

التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري

Electronic arbitration as a mechanism for settling electronic commerce disputes Under the Algerian legislation

زعزوعة نجاة

مخبر القانون

جامعة تلمسان، الجزائر

zaazouacuat@gmail.com

زعزوعة فاطمة *

مخبر الأسواق التشغيل والمحاكاة في الدول المغاربية

جامعة بلحاج بوشعيب - عين تيموشنت، الجزائر

Zaazoua60@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/04/18 - تاريخ القبول: 2022/04/28 - تاريخ النشر: 2022/05/11

الملخص: يكتسي التحكيم الالكتروني أهمية بالغة في فض المنازعات الناجمة عن الأعمال القانونية، ومواقع الانترنت وهذه الآلية توفر العديد من المزايا التي لا تتوفر في أي نظام قانوني آخر لتسوية المنازعات كالسرعة والسرية والفعالية، بالإضافة إلى اعتماده على تبني آليات خاصة تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر دون اللجوء إلى القضاء الوطني .

الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني - اتفاق التحكيم - مشاركة التحكيم - التفاوض الالكتروني.

Abstract: Electronic arbitration is of great importance in settling disputes arising from legal acts and websites, and this mechanism provides many advantages that are not available in any other legal system for settling disputes, such as speed, confidentiality and effectiveness, in addition to its reliance on the adoption of special mechanisms that enable it to implement the judgment issued. without recourse to the national judiciary.

Keywords: electronic arbitration, arbitration agreement, arbitration agreement, electronic negotiation

مقدمة:

بعد الانتشار الواسع لاستخدام شبكة الانترنت في مجال المعاملات القانونية عموما والمعاملات التجارية خاصة، أدى إلى انتشار ظهور شكل جديد من المعاملات تعرف بالمعاملات الالكترونية، أو ما يصطلح عليه التجارة الالكترونية والتي عرفتها منظمة التجارة العالمية بأنها "عبارة عن إنتاج وترويج وبيع وتوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال¹. وخاصة بعد شيوع استخدام هذه التقنيات الحديثة في انجاز أعمال التجارة الالكترونية وإبرام العقود وتنفيذها، فبدأ البحث عن نظام جديد لحسم المنازعات تتلائم مع طبيعة منازعات التجارة الالكترونية، مطلوبة في ذلك السرعة والاختصار في الوقت والإجراءات، لذا ظهرت فكرة حل المنازعات الكترونيا عبر الانترنت تتم بذات الطريقة التقليدية التي تتم بها إبرام التصرفات العقدية التي تنشأ عنها هذه المنازعة.

و من اجل هذا ظهر التحكيم الالكتروني أو التحكيم الشبكي كآلية مطورة لحسم المنازعات التي تبرم عبر الانترنت، فانتقلت عقود التجارة الالكترونية إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعات بطريقة الكترونية تتسم بالسرعة والسرية وتجنب تعطيل مصالح المستثمرين وتقادي لجوئهم إلى المحاكم العادية .

و كانت بداية تطبيقه بصورة واضحة في عدة مشاريع الكترونية ففي عام 1994 انشأ دافيد ستودلوكس مشروعا عرف باسم شبكة القضاة، وتم إعداد قائمة الكترونية بأسماء القضاة المشاركين شملت أكثر من 40 قاضيا وكان الهدف من هذه الشبكة مكافحة عمليات القرصنة وجرائم التشهير وانتهاك حقوق المؤلف²

وفي سنة 1996 انطلق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية³ التي نشأت في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا وفقا لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات الكترونيا على موقع المحكمة الالكترونية بداية من طلب التسوية مروراً بالإجراءات القضائية وانتهاء بإصدار الحكم ونشره على الموقع الالكتروني للمحكمة .

و لكن هذا المشروع تصدى لقضية واحدة فقط ولم يتم حتى البث فيها لان أطراف النزاع كانوا قد حلوا النزاع قبل صدور حكم المحكمين .

¹ انظر، عبد الحق كوريتي، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017، ص 17

² انظر، حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 06

³ موقع المحكمة الافتراضية على الانترنت <http://www.cybertribunal.org>

ومن الواضح أن البحث في موضوع التحكيم الالكتروني أهمية بالغة، تتمثل في قضاء التحكيم الالكتروني، الذي يعد الوسيلة المفضلة لدى الأطراف في مجال التجارة الالكترونية، و ذلك للخصوصية التي تميزه عن التحكيم العادي .

و من جهة أخرى تعد الوسائل الالكترونية جوهر التحكيم الالكتروني والسمة المميزة له، و بهذا يتميز بمجموعة من الخصوصيات المتمثلة في أن سير إجراءاته برمتها بداية من إبرام الاتفاق، مروراً باختيار المحكمين وتقديم الطلبات، انتهاءً بصدور الحكم وتنفيذه يتم الكترونياً عبر تلك الوسائل.

و هكذا ظهر التحكيم الالكتروني كواحد من أنجع الطرق البديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، إلا أن ظهوره لم يكن خالياً من العقبات القانونية، فالتحكيم يبدأ باتفاق وهذا الاتفاق له أحكامه الخاصة به ، لعل أهمها الشكالية المطلوبة لانعقاده وكيفية انعقاد الجلسات بالحضور المادي للأطراف النزاع والمحكمين لتدقيق المستندات وسماع الشهود، وتبادل المذكرات، و القانون الواجب التطبيق، فإلى أي مدى ساهم التحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الالكترونية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي والمقارن وذلك من خلال تحليل المواد القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الاستئناس بالتشريعات الأخرى كالتشريع المصري وبعض القوانين النموذجية .

وبهذا ارتأينا تقسيم بحثنا إلى:

المبحث الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الالكتروني

1- الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني

لا يختلف التحكيم الالكتروني⁴ عن التحكيم التقليدي باعتبارهما يشكلان وسيلة من وسائل فض المنازعات، بحيث يعتمد لفض النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء لكونه يشكل الوسيلة المعتادة لفض النزاعات، لذلك فالتحكيم الالكتروني مصطلح حديث في منازعات التجارة الالكترونية يتطلب تحديد مفهومه، و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له، و تحديد ميزته الخاصة التي يتميز بها من خلال الوسيط الالكتروني الذي يمارس فيه .

⁴ يطلق عليه عدة تسميات التحكيم الشبكي والتحكيم على الخط والنقاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية واعتمدت على مصطلح التحكيم الالكتروني لكونها التسمية الأكثر شيوعاً لهذا النوع من التحكيم

1.1- ماهية التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني هو اتفاق شانه شأن التحكيم التقليدي، كما أن هناك بعض النظم الالكترونية لحل النزاعات تتشابه مع التحكيم الالكتروني إلا أن هذا الأخير يتميز بعدد من المزايا والعيوب تمنع في بعض الأحيان اللجوء إليه .

1-1-1 مفهوم التحكيم الالكتروني

أولاً: تعريف التحكيم الالكتروني

التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص لتسويته، ليقوم هذا الأخير بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي وملزم للطرفين بدلاً من المحكمة المختصة به⁵.

و الملاحظ أن الفقه اختلف حول تعريف التحكيم الالكتروني وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الموسع: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي فلا وجود للورقة والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم فيعرفه على أنها الطريقة المفضلة لحل النزاع تتم فيها

جميع الإجراءات بما فيها تقديم طلب التحكيم عبر الانترنت بواسطة البريد الالكتروني أو غرف المحادثة⁶، كما عرفه البعض الآخر التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين⁷.

و لكن الإشكال المطروح هل يشترط إجراء التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية؟ أم أن استعمال الوسائل الالكترونية في أي مرحلة من مراحله، لذا أصحاب هذا الاتجاه لن يتفقوا على رأي موحد وبذلك انقسموا إلى قسمين:

*** الأول:** يرى أن التحكيم يعد الكترونياً سواء تم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية أو اقتصر على بعض مراحله، إذ يمكن أن ينحصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة خصومة التحكيم فقط، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية⁸.

⁵ انظر عبد الحق كوريتي، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 24

⁶ انظر، سامي عبد الباقي ابو صلاح، التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 20-21

⁷ انظر خالد إبراهيم ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 248

*** الثاني:** يرى أن التحكيم لا يكون الكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية إذ يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم الكتروني، و يمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة وينتهي التحكيم بإصدار حكم الكتروني فيه .

الاتجاه الضيق: يرى أن الصفة العملية له هي المعيار المحدد للطبيعة الالكترونية له حيث لابد أن يكون النزاع قد نشأ بسبب صفقة أبرمت عبر شبكة الانترنت وبالتالي يرى هذا الرأي انه حتى يوصف التحكيم على انه الكتروني أن تتم الصفقات أو المعاملات محله بطريقة الكترونية، هذا الرأي تعرض للنقد لأنه لا يوجد سبب يدعو إلى قصر طلب خدمة التحكيم الالكتروني لفض المنازعات على المعاملات التجارية التي تنشأ عبر الشبكة⁹.

وبالتالي تعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم الالكتروني اذن انه" اتفاق أطراف العلاقة القانونية لإخضاع المنازعات التي تنشأ أو سوف تنشأ مستقبلا من المعاملات الالكترونية للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية وإصدار حكم ملزم فيها " .

وعرفته إيناس الخالدي على انه "نظام قضائي الكتروني خاص يهدف إلى إجراء تسوية للمنازعات الناشئة أو المحتمل حدوثها الكترونيا بين الأطراف المتعاملة في الجارة الالكترونية من خلال اتفاق سابق للنزاع أو مزامن له يقضي ذلك¹⁰

ثانيا: تمييز التحكيم الالكتروني عن الأنظمة المشابهة له

هناك أنظمة الكترونية يعتمد عليها في حل المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية منها المفاوضات الالكترونية، الوساطة الالكترونية، التوفيق الالكتروني ولكنها تختلف عن التحكيم الالكتروني وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

*** التفاوض الالكتروني:** تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشارا واقلها تعقيدا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تمكن من الاتصال المباشر للأطراف من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث، وفكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الالكترونية تعد فكرة من ابتكار مراكز الوساطة والتحكيم الالكتروني، وجعلها كوسيلة لفض المنازعات عن بعد قبل اللجوء لأعمال الوساطة أو

⁸ انظر، عبد الحق كوريتي، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 26

⁹ انظر، خالد إبراهيم ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 250

¹⁰ انظر، إيناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 32

التحكيم¹¹، فالاختلاف بين التفاوض التقليدي والإلكتروني يكمن في تسيير الإجراءات عبر وسائل الكترونية دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة، و الفارق الأساسي بينه وبين التحكيم الإلكتروني أن المفاوضات غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف خلافا للتحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين .

*** الوساطة الالكترونية:** الاختلاف بين الوساطة الالكترونية والتحكيم الإلكتروني أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على خلاف الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين، كما يكمن الاختلاف أيضا في إمكانية الأطراف في الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني¹².

1-1-2: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

يتمتع كل نظام قانوني بجملة من المزايا والعيوب التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، لذا سوف نتطرق إلى مزايا التحكيم الإلكتروني (أولا) ثم إلى عيوبه (ثانيا).

أولا مزايا التحكيم الإلكتروني:

من المزايا التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني نذكر ما يلي:

1 - السرعة في فض المنازعات: وهذه الميزة تفوق كثيرا سرعة ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم العادية من بطء وتكدس، خاصة مع ازدياد عقود التجارة الالكترونية، حتى انه يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء إلى التحكيم التجاري العادي¹³.

2- السرية: وهي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه، و في جميع مراحلها مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين، ضف إلى ذلك ما وفرتة مراكز التحكيم من قنوات ومواقع مستقرة بتقنيات عالية لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل الأطراف المعنية والمحكمين، وهذا ما زاد من سرية العملية التحكيمية¹⁴

¹¹ انظر، بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 14

¹² انظر، إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 221

¹³ انظر: خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 19-20

¹⁴ انظر، عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 53

3- تقليل تكاليف ونفقات التقاضي: يتناسب ذلك مع أحكام العقود الالكترونية المبرمة التي تستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائط السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال حتى قيل البعض أن التحكيم الالكتروني يمكن أن تشكل هيئة التحكيم في الصباح وتعد جلساتها بالظهر وتعمل المداولة بالعصر وتصدر حكمها في المساء .

4- سهولة الحصول على حكم: وذلك بسبب تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني أو الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الالكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين¹⁵ .

ثانيا: عيوب التحكيم الالكتروني

1- عدم الثقة في التعاملات الالكترونية: ويكون هذا سواء من الطرف الآخر أو من هيئة التحكيم، فضلا عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية .

2- الخشية من عدم سرية التحكيم: قد لا يحقق السرية المبتغاة بالنسبة لذاتها ويعود السبب في ذلك أن إجراءات التحكيم الالكتروني تتم عبر الانترنت وهذا الوسط يشكل تهديدا لسرية التحكيم .

2.1- اتفاق التحكيم الالكتروني

يعد التحكيم الالكتروني هو المسلك الوحيد الذي يعبر من خلاله الأطراف إلى نظام التحكيم الالكتروني، إذ بدونه لا يمكن لأي طرف اللجوء إلى إحدى الهيئات التحكيمية لمباشرة التحكيم من أجل فض النزاعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، فيتم اللجوء إلى التحكيم الالكتروني عن طريق اتفاق التحكيم، ولكن هذا الاتفاق قد يكون قبل نشوب النزاع وهو ما يسمى بشرط التحكيم وإما يكون بعد نشوب النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم .

1-2-1 تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني وصوره:

سوف نتناول تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني (أولا) ثم إلى صورته (ثانيا).

¹⁵ انظر، إيناس خالدي، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 36

أولا تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني:

اتفاق التحكيم الالكتروني هو الاتفاق الذي بموجبه يتفق الأطراف على إحالة النزاع، وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد مقدم خدمة التسوية الالكترونية، لتعيين شخص أو عدة أشخاص لتسوية النزاع باستخدام وسائط الكترونية .

و عليه هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، فالنزاع لا يعرض على المحكمين إلا باتفاق دوي الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم¹⁶

وعرفه البعض الآخر بأنه: تراضي الأطراف في معاملة معينة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة أو التي يمكن أن تنشأ عنها بحكم ملزم بدلا من القضاء¹⁷ .

و هذا ما أشارت إليه المادة 7 فقرة 1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985 إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية¹⁸ .

وعرفته المادة 1011 ق 1 م 1 جزائري على أن " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " . ويتضح من هذا انه عندما يتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية ما يثور بينهم من خلافات فمن المألوف أن تتضمن العقد بندا يشار فيه إلى اتجاه إرادتهم إلى حل منازعتهم من خلال التحكيم، ويسمى هذا شرط التحكيم، أو يقوم الأطراف بإبرام عقد مستقل بالإضافة إلى العقد الأصلي الذي ابرموه يسمى اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم إذا ابرم الاتفاق بعد نشوب النزاع وهنا يتضح أن هناك صورتين لاتفاق التحكيم

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

كما سبق ذكره يوجد صورتين وهما:

أ/ شرط التحكيم: يقصد بشرط التحكيم الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم، يتبين من ذلك أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، ويأتي كبند

¹⁶ انظر، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 254

¹⁷ انظر، عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهيته، إجراءاته، المرجع السابق، ص 70

¹⁸ انظر، لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 249

من بنود العقد، فالعبرة بلحظة الاتفاق على التحكيم فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع فذلك هو شرط التحكيم¹⁹.

و ما يميز شرط التحكيم انه يرد على منازعات محتملة لم تنشأ بعد، و انه يكون لا لبس فيه فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم الالكتروني.

ب / مشاركة التحكيم: يقصد بها الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، و يحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، و تسمى أيضا وثيقة التحكيم الخاصة .

زيادة على ذلك في المشاركة يكون الأطراف على علم بهذا النزاع، إذ يتفقون على جميع المسائل التي تتعلق بكيفية مباشرة العملية التحكيمية إلى غاية صدور حكم النزاع .

و تتضمن وثيقة التحكيم الخاصة أو مشاركة التحكيم نقاط الخلاف بين الأطراف، حيث اوجب المشرع الجزائري في المادة 1012 فقرة 2 ق ا م ا²⁰ تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم في مشاركة التحكيم، وإلا كانت باطلة، و هذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع كونه لم ينشأ بعد.

و تحرر مشاركة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي، حيث أنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع وليس عند إبرام العقد الأصلي .

1-2-2 شروط صحة اتفاق التحكيم

مادام أن اتفاق التحكيم الالكتروني عقدا ملزما للجانبين فذلك يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة هذا العقد وهي الشروط الموضوعية كالرضا والأهلية مثلها مثل الشروط الموضوعية في العقود التقليدية، أما الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم تثير العديد من التساؤلات، فالشكلية في اتفاق التحكيم التقليدي تتطلب الكتابة، حيث اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، أما التحكيم الالكتروني نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص به فهو يخضع إلى القواعد التي تطبق على التحكيم بصورة عامة إضافة لشرط التوقيع الالكتروني.

¹⁹ انظر، إيناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 255

²⁰ تنص المادة 1012/2 ق ا م ا ".....يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع، و أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم....".

أ الكتابة الالكترونية:

تعرف الكتابة الالكترونية بأنها " نصوص أو حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تعبر في مجموعها عن معنى محدد ومفهوم مهما كان نوع الركيعة الالكترونية الحاملة لها أو الطريق الذي تنقل عبره ".²¹ وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني .

و الكتابة شرط أساسي وضروري لصحة اتفاق التحكيم وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1040 ق ا م ا الذي اشترط أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة .

و الكتابة الإلكترونية تلك الرسائل الالكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول بينهما ولا بد أن تكون مقروءة ومفهومة .

ب التوقيع الالكتروني

لا تعتبر الكتابة التقليدية دليلا للإثبات إلا إذا احتوت وتضمنت توقيع الشخص، فالتوقيع أو البصمة أو الإمضاء هو الذي يمنح للمحرر حجية الإثبات، لأنه يعمل على تحديد هوية الشخص الموقع وتأكيد التعبير عن الإرادة، وبعد التطور التكنولوجي وإبرام العقود عبر الانترنت لجأ الفقهاء والتشريعات الحديثة إلى إيجاد حلول تتلاءم وتحديات العصر فأوجدوا ما يسمى التوقيع الالكتروني .

و يعرف التوقيع الالكتروني انه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا فهو رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة لا يفهم معناها إلا صاحبها ومن يكشف له عن مفتاح ذلك الترميم أو الترميز.²²

و تظهر أهمية التوقيع الالكتروني في اتفاق التحكيم الالكتروني من حيث انه يعد وسيلة حديثة لتحقيق رضا الطرفين من خلال تعيين وتحديد صاحب الرضا وانصراف إرادته نهائيا إلى ما تم الاتفاق عليه في العقد إلا انه يبرم عبر وسيط الكتروني .

²¹ انظر سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الالكترونية في الإثبات المدني - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 230

²² انظر، عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 115

2- القواعد الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يمر التحكيم الإلكتروني بالعديد من المراحل بداية من تشكيل هيئة التحكيم وضوابط اختيارها مروراً بإحالة النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني، وبدء سير إجراءات التحكيم، وجلسات التحكيم الإلكتروني. وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل من خلال ما يلي:

1.2- تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه المحكمون قضاتهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب، يعهدون به إليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم، و هيئة التحكيم هي التي تقوم بمباشرة العملية التحكيمية منذ بدايتها إلى غاية نهايتها، وذلك بصدر حكم في المنازعة المثارة أمامها، لذلك يعتبر أهم إجراء في العملية التحكيمية بأكملها .

2-1-1 اختيار هيئة التحكيم الإلكتروني

إن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في شأن اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق، و يعبر عن ذلك بمبدأ سمو اتفاق التحكيم²³

وبالتالي للأطراف الحرية في الاختيار وهو ما يسمى بالتحكيم الحر وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في التحكيم التقليدي وذلك من خلال المادة 1017 ق ا م ا .

ويتم تشكيل هيئة التحكيم واختيار أعضائها من قبل الأطراف إما بإدراج الأطراف في اتفاق التحكيم تشكيلة الهيئة وتحديد المحكمين، او يمكن أن يدرج ذلك ضمن الشرط المدرج في العقد الأصلي أو يتم الاتفاق بين الأطراف في وقت لاحق على اختيار المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم²⁴.

وعليه فإن مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمين أخذت به كل من الاتفاقية جنيف 1927 بشأن تنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية،و اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

²³ انظر، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 264

²⁴ انظر، عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني المرجع السابق، ص 145

و تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي²⁵، وإذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين هذا الأخيرين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه .

2-1-2: ضوابط اختيار المحكمين وإمكانية ردهم

أ / ضوابط اختيار المحكمين:

إن الدور الذي يقوم به المحكم في مجال تحقيق العدالة وتمتعه بنفس مرتبة القاضي فانه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط:

1- أن يكون المحكم كامل الأهلية: يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 1014 ق ا م ا²⁶.

وبالتالي يتعين أن تتوفر الأهلية الكاملة في المحكم فلا يجوز أن يكون قد اعتراه عارض أو محجور عليه أو مفلسا وذلك طبقا لأحكام المواد 40-43 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري

2- أن يكون المحكم حيادي ومستقل: لان المحكم يعد قاضيا في النزاع الذي يفصل فيه وبالتالي يجب أن يكون حيادي أي لا يرتبط بأية علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، واستقلالية المحكم يعني أن يكون رأيه نابع من ضميره وفكرته وحده فلا يكون موظفا عند احد أطراف الخصومة أو قريبا له²⁷.

3- أن يكون المحكم ملما بلغة التحكيم فمهما كانت لغة التحكيم وجب على المحكم أن يكون على دراية بها حتى يتسنى له سهولة التعامل مع الأطراف .

4- أن يكون المحكم يتمتع بالخبرة في مجال المعاملات الالكترونية وقوانين التحكيم .

5- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا، فلا يجوز أن يكون معنويا مهما كان شكله وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1014 فقرة 2 ق ا م ا .

²⁵ المادة 1017 قانون إجراءات مدنية وإدارية

²⁶ تنص المادة 1014 ق ا م ا " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية " .

²⁷ انظر، خالد ابراهيم ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 30

ثانيا إمكانية رد المحكمين:

المشرع الجزائري وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1016 ق ا م ا على انه يجوز رد المحكم إلا في حالات محددة قانونا، أما في إطار التحكيم الالكتروني فان الطلب الرد يمكن أن يتم بإخطار يرسل الكترونيا عبر الانترنت وهو ما قرره المواد من 03 الى 23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية²⁸.

كما نصت المادة 10 من لائحة المحكمة الالكترونية إجراءات رد المحكمين وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على حياد المحكم أو عدم الاستقلالية، ويجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم، أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد²⁹، ولا ينظر إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعاد، وتفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد بقرار نهائي غير قابل للطعن .

2.2: إجراءات التحكيم الالكتروني

تمر الخصومة بمرحلتين وهما مرحلة نشوء النزاع وبدء الخصومة والمرحلة الثانية مرحلة إصدار الحكم الفاصل في النزاع، لذا سوف نتعرض لهاتين المرحلتين في الشكل الالكتروني

2-2-1: إجراءات سير خصومة التحكيم الالكتروني

تمر خصومة التحكيم الالكتروني بعدة مراحل نوجزها كالتالي:

أ/ طلب اللجوء إلى التحكيم: وهناك طريقتين لتقديم طلب التحكيم الالكتروني

* الطريقة الأولى: أن يكون لدى مؤسسة التحكيم نموذجا معدا سلفا لهذا الطلب موجود على الموقع الالكتروني للمؤسسة، و هنا يكون دور الأطراف ملء هذا النموذج ثم الضغط على زر إرسال ليتم بذلك تقديمه مباشرة إلى مؤسسة التحكيم عبر موقعها الالكتروني³⁰.

* الطريقة الثانية: تتمثل في كتابة الطلبات في صورة رسالة بيانات الكترونية على الحاسوب الالكتروني المرتبط بشبكات الانترنت مستخدما في ذلك احد برامج الكتابة الالكترونية PDF، DOC ، RTF وإذا انتهى الطرف صاحب الشأن من كتابة طلب التحكيم الالكتروني على هذا النحو قام بتقديمه

²⁸ انظر، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 266

²⁹ انظر، خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص 38

³⁰ انظر، مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الالكتروني في الاتفاق، الخصومة، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

مباشرة إلى مؤسسة التحكيم وذلك بالضغط على زر الإرسال ليخرج الطلب من نظام المعلومات الخاصة ببريده الإلكتروني ليدرج مباشرة في الموقع الإلكتروني لمؤسسة التحكيم .

و مهما كانت طريقة التقديم فيجب أن يتضمن طلب التحكيم تعيين موضوع النزاع ثم تحديد ولاية المحكمين، ثم يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم.

و إذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فانه يتم اللقاء بينهم من خلال ما يسمى بغرفة المحادثة والحوار على الانترنت ويعقد في هذه الحالة ما يسمى conférence vidéo بين جميع الأطراف يتم فيه مناقشة الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم وكذا تحديد عدد المحكمين، و تحديد مدة التحكيم، وطلب التحكيم يقدم إلى الأمانة العامة، و يبلغ المدعى عليه بوصول هذا الطلب خلال يومين من تقديمه³¹.

ب/ إنشاء الموقع الإلكتروني:

يتم إنشاء موقع خاص بكل قضية لتسهيل عملية التحكيم، و يتميز هذا الموقع بعدم استطاعة أي شخص أجنبي الدخول إليه باستثناء أطراف التحكيم أو وكلائهم أو هيئة التحكيم ويكون ذلك بأرقام سرية، و يودع في هذا الموقع طلب التحكيم والإعلانات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم³².

و الهدف من إنشاء هذا الموقع الإلكتروني هو تبسيط الإجراءات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني وتمكين الأطراف الخصومة التحكيمية من إيداع وتقديم ما يريدون إيداعه وتقديمه من طلبات ومستندات في أي وقت وكل أيام الأسبوع وحتى العطل الرسمية ومن أي مكان في العالم .

ج / الإعلانات والتبليغات والإخطارات: للأطراف الحرية التامة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها التبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم وكذلك التبليغ بالمستندات التي يقدمها أي الطرفين إلى علم الطرف الآخر .

كما انه يجوز أن يكون الإخطار أو الإعلان الكترونيا وهذا ما نصت عليه المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس وتبعاً لذلك تقرر لائحة المحكمة الإلكترونية على انه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية .

³¹ انظر، لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 268

³² انظر، خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني - الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص

و يعتبر أن المدعى عليه قد تسلم الإخطار بطلب التحكيم عند اتصال سكرتارية المحكمة به بأية وسيلة من وسائل الاتصال التي تصلح على إجراء المراسلات أو تلقي السكرتارية منه ما يفيد استلامه الإخطار³³.

و مما لا شك فيه أن إجراءات التحكيم الالكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ المواجهة وذلك أن المداولات المرئية باستخدام تقنية téléconférence تلبي مقتضيات احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين أطراف النزاع .

د/- إدارة جلسات التحكيم الالكتروني: إن الوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال عبر شبكة الانترنت تسمح بتبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري بين الأطراف، و خصومة التحكيم الالكتروني ينظر ويفصل فيها دون عقد جلسة مرافع شفوية، اكتفاء بما يقدمه الأطراف من مذكرات ومستندات عبر بريدهم الالكتروني .

و ذلك لأن إجراء المرافعة الشفوية من شأنه تعطيل سير الإجراءات وتأخير الفصل فيها، غير انه يمكن للمحكم الالكتروني أن يجري مرافعة شفوية إذا اقتضى الحال ذلك ويكون ذلك إما رغبة منه أو بناء على اتفاق احد الأطراف ويكون في حدود تقديم بعض الملاحظات والإيضاحات فقط³⁴.

وعليه فإذا حل الميعاد المحدد لإجراءات الجلسة التحكيمية الالكترونية يتعين على الأطراف حضورها والحضور بحسب طبيعته هو حضور الكتروني، ويكون كذلك بمثل الأطراف أمام الحواسب الآلية والجلوس أمام شاشاتها المرتبطة بشبكات الانترنت والمجهزة فنيا لعقد جلسة المؤتمرات المرئية عن بعد téléconférence ثم الدخول إلى موقع الخصومة الالكتروني عبر ما يحوزونه من أرقام سرية ليتم حوار شامل فوري بالصوت والصورة معا في أن واحد مع المحكم الالكتروني في محاولة لشرح كل طرف وجهة نظره حول النزاع وتوضيح ما سبق تقديمه من مذكرات ومستندات وذلك حتى تظهر الصورة للمحكم الالكتروني³⁵ .

و بالرجوع إلى مصادر التحكيم الالكتروني فان نظام المحكمة الالكترونية حدد أجل 30 يوما لصدور الحكم إلا انه لا يمنع هيئة التحكيم من طلب تمديد هذا الأجل من الأمانة العامة للمحكمة، ويجب أن يصدر الحكم بالأغلبية ويكون معللا نهائي غير قابل للاستئناف.

³³ انظر، عبد الحق كوريتي، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 327

³⁴ انظر، انظر، مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 122

³⁵ انظر، مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 127

2-2-2: حكم التحكيم

بعد فض المحاكمة وإنهاء الإجراءات يصدر حكم التحكيم الالكتروني، ويشترط أن يصدر الحكم مكتوبا والتوقيع عليه من الرئيس والأعضاء .

و الحكم التحكيمي هو القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسالة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة .

و تصدر هيئة التحكيم الالكترونية قرارات متعددة منها ما هو فاصل في الموضوع، ومنها ما هو فاصل في إجراءات تتعلق بالخصومة .

و الحكم يوقع الكترونيا من أعضاء اللجنة وهذا ما جاءت به قواعد منظمة الملكية الفكرية التي نصت على التوقيع الالكتروني للحكم التحكيم الالكتروني، و يجب أن يتضمن الحكم مجموعة من البيانات وهي أسماء الأطراف وعناوينهم وأسماء المحكمين وصفاتهم وعناوينهم والإشارة إلى اتفاق التحكيم ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا وتوقيع المحكم أو المحكمين الذين أصدره³⁶

كما نصت القواعد المنظمة للمحكمة الافتراضية على أن يوضع الحكم على موقع القضية في شبكة الانترنت ويخطر المحكم الأطراف بالحكم، و لكن لم يوضح النص كيفية حدوث الأخطار والراجح هو أن يقوم المحكم بإرسال بريد الكتروني مع إفادة التسليم .

و تكمن الصعوبة في تنفيذ القرار التحكيمي لسببين:

الأول: هو أن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل والصورة، أما الثاني وجود بعض الصعوبات التي تتعلق بالتصديق على الوثائق الالكترونية .

لذا جاءت المادة 08 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية بحل هذه المشكلة حيث نصت على تماثل الوثيقة مع الأصل بشرطين:

أ: ضمان مصداقية المعلومات كاملة دون تحريف .

ب: إثبات مضمون المعلومات .

³⁶ انظر، عبد الحق كوريتي، التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية النزاعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص 373-376

الخاتمة:

يكتسي التحكيم الالكتروني أهمية بالغة وتتمثل في لجوء المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية إليه كوسيلة لحل منازعاتهم، وهو الأمر الذي يميزه عن غيره من وسائل حسم النزاعات التجارية الالكترونية.

و التحكيم الالكتروني نظام فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي، ولا يقف أمام تطوره وفعاليته سوى وجود إطار قانوني خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الالكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الالكتروني وكذا توفير الأمن التقني للمعلومات التي يتبادلها الأطراف بحيث يضمن لهم اللجوء إلى هذا التحكيم والحفاظ على سرّيته وكذا من جهة أخرى ضرورة عقد ندوات والجلسات القانونية للتعريف بأهمية التحكيم الالكتروني .

من خلال ما تم ذكره سابقا يمكننا تقديم جملة من الاقتراحات:

1- تطوير القوانين الوطنية وتطويع الاتفاقيات الدولية القائمة بما يتلائم مع التجارة الالكترونية والتحكيم الالكتروني .

2- إنشاء مراكز للتحكيم الالكتروني ومؤسسات على المستوى العربي، هدفها نشر الوعي والتعريف بالتحكيم الالكتروني، مع إعداد بحوث ودراسات حول التجارة الالكترونية وعلاقتها بهذا النوع من التحكيم

3- تنمية وتأهيل الكوادر الفنية والبشرية المختصة في مجال التحكيم الالكتروني.