الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقودالتجارة الالكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماسترفي العلوم القانونية

التخصص: القانون الاقتصادي

من إعداد الطالب:
نحيلة معمر

تحت إشراف الأستاذ:
بن علي عبد الحميد

لجنة المناقشة

الأستاذ:بن علي عبد الحميد.....مشرفاومقررا

الدكتور:بن احمدالحاج.....رئيسا

الدكتور:بن عيسى احمد.....عضوا

الأستاذ:حمادو دحمان.....عضوا

السنة الجامعية 2015 - 2016

كلمة شكر:

الحمد لله الذي بتحميده يستفتح كل كتاب و بذكره يصدر كل خطاب و بحمده يتنعم أهل النعيم في دار الجزاء و الثواب و باسمه يشفى كل داء و به يكشف كل غمة و بلاء و إليه ترفع الأيدي بالتضرع و الدعاء.
و الصلاة و السلام على أشرف المخلوقات سيدنا محمد و على آله و صحبه و بعد:

قال تعالى: "و اشكروا الله إن كنتم إياه تعبدون"

فله الحمد على ما أولى و أسدى و له الشكر على ما أنعم و أعطى و أوضح الحجة و هدى.
و عملا يقول الرسول صلى الله عليه و سلم: "من صنع إليكم معروفا فكافؤه فإن لم تجدوا ما تكافؤه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه".

فأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الكريم "بن علي عبدالحميد" الذي تكرم علينا بالإرشاد و مد يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع.
والى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعيدة

الإهداء:

أهدي ثمرة هذا الجهد :

إلى روح والدي العزيز و إلى روح الإخوة محمد و ابنيه و إلى الشيخ و إلى فاطنة الذين أسأل الله لهم الرحمة و المغفرة.

إلى القلب الذي أعطى بدون مقابل، إلى من سهرت على تربيتي و تعليمي من كسب حلال و أرضعتني محبة الله و رسوله بصبرها و تضحياتها و بدعواتها و بركاتها التي أسأل الله أن يمد في عمرها **أمي الغالية** و أن يجزيها الفردوس الأعلى .

إلى ابنتيا الغاليتين هبة وهدى اللتين أتمنى لهما مسارا ناجحا و أن يبارك الله لي فيهما، إلى أخي عبد الكريم و عائلته و أخي الجيلالي وسالم و كل الأخوات و أفراد العائلة إلى عفاف و هدى و مريم و أمهم، إلى السنة أخوالي و كل عائلة "عاشروري".

إلى كل الطلبة وبلاخص طلبة الثانية ماستر تخصص قانون اقتصادي

.

نحيلة معمر

قائمة أهم المختصرات: ———————————

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق إ م إ: قانون اإلجراءات المدنية و اإلدارية. ج ر: الجريدة الرسمية.

و م أ: الواليات المتحدة األمريكية

WIPO: world intellectual property organization

مـــقدمـــة

مقدمة

أدى التطور الكبير الذي يعرفه العالم اليوم إلى ظهور وسائل االتصال الحديثة كاألنترنت والبريد االلكتروني، االمر الذي أدى إلى تغيير مفهوم التجارة واألعمال التجارية، حيث أتاحت هذه الوسائل للمتعاملين فيها إمكانيات عديدة كالتسوق وابرام العقود في فضاء خيالي دون الحاجة إلى التنقل أو التواجد المادي، فأصبح تبادل السلع والخدمات ودفع مقابلها وغيرها من العمليات غاية في السهولة، وبأقل تكلفة وأقل جهد ووقت ممكن، وأصبحت العقود المبرمة عبر هذه الوسائل تسمى بعقود التجارة االلكترونية[1].

تعد العقود االلكترونية عقود دولية عابرة للحدود ال تدخل ضمن حدود دولة معينة، ويمكن أن تكون تجارية أو مدنية وفق طبيعة كل عقد والعالقة التي تربط أطراف العقد، وتعرف التجارة االلكترونية بأنها تنفيذ بعض أو كل المعامالت التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات واالتصاالت[2].

بظهور االنترنت والعقود المبرمة في بيئتها ستظهر بطبيعة الحال نزاعات قانونية غير معروفة من قبل، تخص انعقاد العقود، تنفيذها، تفسيرها واثباتها، مما يثير مشكلة معرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود المبرمة بين غائبين مكانا في عالم افتراضي ال يعترف بالحدود الجغرافية، مما يصعب على قواعد االسناد في القانون الدولي الخاص إخضاع العالقة القانونية إلى أحكام قانون دولة معينة، وهذا راجع إلى اختالف البيئة التي تطورت فيها قواعد

1. أالء يعقوب النعيمي، االطار القانوني التفاق التحكيم االلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة و القانون، غرفة تجارة و صناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص 969.

2. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع االلكتروني المبرم عبر االنترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 8339، ص 30.

االسناد وبيئة التقدم التكنولوجي كوسيلة لالتصال، كما أنه إذا تم التوصل إلى تحديد الجهة المختصة بالنظر في النزاع، فإن لجوء االطراف إليها يثقل كاهلهم من خالل تحمل عبء التنقل واإلقامة والمصاريف الناجمة عنها، كما يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق ال يعترف بهذا النوع من العقود، االمر الذي ينجر عنه ضياع حقوق االطراف[3].

كل هذا أدى بالمهتمين بالموضوع إلى إيجاد سبيل جديد وبديل عن القضاء لفض نزاعات عقود التجارة االلكترونية من خالل استخدام وسائل تماثل تلك التي تم إبرام بها تلك العقود، بالتالي فض النزاع يكون عبر الشبكة العنكبوتية دون الحاجة إلى تواجد االطراف في مكان واحد، وذلك عن طريق تزاوج الوسائل البديلة لتسوية المنازعات مع وسائل تكنولوجيا المعلومات لتتطور إلى وسائل جديدة تسمى الوسائل االلكترونية لحل منازعات عقود التجارة االلكترونية، وهي الفكرة التي لقت رواجا كبيرا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة االلكترونية، كون آلليات البديلة لحل المنازعات هي ذاتها المستخدمة لحل منازعات عقود التجارة االلكترونية.

قد تتخذ هذه الوسائل شكل المفاوضات االلكترونية أو التوفيق االلكتروني أو الوساطة االلكترونية أو التحكيم االلكتروني، وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة ال يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد سماها الفقه بمسميات متعددة بحيث أصبحت تفوق ثمانين اسما، فاعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي، وأطلق عليها البعض آالخر مصطلح قضاء اتفاقي، وهناك من أسماها قضاء ودي، فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار االلكتروني عن النظام القضائي الكالسيكي. [4]

3. خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة االلكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، تخصص التعاون الدولي كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 8303 ، ص 083.

4. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية " الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون االجراءات المدنية واإلدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر30، 8308، ص 2 .

تبرز أهمية الموضوع من خالل الكم المتنامي للخالفات الناشئة عن عقود التجارة اإللكترونية واعتبار هذه الوسائل بديلة لمناهج القانون الدولي الخاص والتي تخدم طموحات المتنازعين من خالل الخروج في أسرع وقت وبأقل تكلفة من النزاع بحل ودي ينمي تجارتهم ويعزز مستقبلهم دون انقطاع الرابطة التجارية بينهم، لما فيها من ربح للوقت، واقتصاد للمال، واختصار لإلجراءات اإلدارية والقضائية البطيئة التي تتميز بها المنازعات من جهة، وكثرة القضايا وتشعب إجراءات التقاضي من جهة أخرى، وذلك أن في عالم التجارة الوقت هو المال، والسرعة عنصر أساسي، فالعدالة البطيئة هي نوع من الظلم، والعلنية التي يتسم بها القضاء تسيء بدرجة كبيرة إلى سمعتهم التجارية.

يعود سبب اختيار هذا الموضوع أن الوسائل اإللكترونية لحل المنازعات من أهم آلليات الحديثة ومن أشدها استقطابا للمتنازعين في مجال العقود اإللكترونية، نظرا لخصوصية قواعدها المرنة وجدتها وظهور مراكز عالمية تتكفل بحل النزاعات التجارية عبر هذه الطرق بعيدا عن العجز الذي تظهر المحاكم عند طرح مثل هذه النزاعات أمامها، لذا قمت باختيار هذا الموضوع والتطرق إلى مثل هذه الوسائل فيما يخص النزاعات التجارية المبرمة على شبكة االنترنت، للتعرف على مدى فاعليتها في فض هذا النوع من النزاعات.

الهدف من هذه الدراسة هو التعرف على مختلف الوسائل اإللكترونية التي تمكن من فض منازعات عقود التجارة المبرمة عبر االنترنت وكيفية سير إجراءاتها من جهة، ومن جهة أخرى التعرف على أهم مرا كز التسوية وقواعدها القانونية التي تحكمها وتنظم عمليات التسوية، وذلك من أجل الوصول إلى نظام قانوني متكامل ومالئم لتسوية مثل هذه النزاعات بنفس التقنية التي تم انعقادها بها، ويحقق السرية واالئتمان والحسم السريع للقضايا ويحافظ على حقوق المتنازعين وفق ما تتطلب الطبيعة التجارية لهذه العقود، ويكون مقننا في قوانين الدولة الجزائرية التي تعرف تأخرا كبيرا في مجال العقود اإللكترونية مقارنة بالتشريعات العربية مثل تونس واألردن.

مما يجعلنا نتساءل حول ما مدى نجاعة هذه الوسائل في حل منازعات عقود التجارة اإللكترونية كبديل للضوابط القضائية في القانون الدولي الخاص؟

لإلجابة على هذه االشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، نتناول في االول الوسائل االلكترونية الغير قضائية والذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا االول للمفاوضات والتوفيق االلكترونيين في حين الثاني نعالج فيه الوساطة االلكترونية.

باإلضافة إلى هذه الوسائل الثالثة نجد التحكيم االلكتروني، والذي يفصل في المنازعات الهامة كما يراه البعض، ويتمتع بقواعد إجرائية مقارنة بهذه الوسائل فقد فضلنا تخصيص الفصل الثاني كامال للتحكيم االلكتروني، نتناول في المبحث االول منه االطار الموضوعي للتحكيم االلكتروني، أما المبحث الثاني سنعالج فيه إجراءات التحكيم االلكتروني.

قد عمدنا في دراستنا إتباع المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل المعلومات المستقاة من مراجع مختلفة، لنقوم بتحليلها سعيا منا إليجاد حلوال لمشكلة البحث والوصول إلى الهدف المرجو منه، مع إتباع المنهج المقارن عند المقارنة بين مختلف القواعد القانونية واللوائح التي تحكم البلدان والمنظمات الدولية ومراكز التسوية.

الفصل الأول

الفصل الأول: الوسائل االلكترونية غير القضائية

يقصد بالوسائل االلكترونية غير القضائية تلك الوسائل البديلة لفصل منازعات عقود التجارة االلكترونية* بدل اللجوء إلى المحاكم الوطنية أين يصطدم المتخاصمون بمشكلة غياب القوانين المنظمة لهذه العقود وصعوبة تحديد االختصاص، وتجنبا للتعقيدات االجرائية المتبعة من قبل هذه المحاكم ما تكلفه من أموال وجهد في التنقل، أصبح االهتمام يتزايد لدى ألاطراف المتنازعة بهذه الوسائل لما توفره من تسهيالت وباعتبارها أكثر الجهات خبرة للتعامل مع مسائل التجارة االلكترونية والتقنية المعقدة والقانونية المستجدة، وما تتيحه من ثقة بكفاءة الجهة التي تتولى نظر النزاع، وتتمثل هذه الوسائل في المفاوضات االلكترونية المباشرة والتوفيق االلكتروني

) المبحث ألول(، والوساطة االلكترونية) المبحث الثاني(.

ظهرت فكرة حل النزاعات إلكترونيا في التسعينات بعد ظهور الوساطة عن طريق الهاتف، ففي نهاية الثمانينات نادى ألستاذ هنري بيرت عام1992 وألول مرة بفكرة حل المنازعات بطريقة إلكترونية، وذلك قبل بدأ وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ عام 1993 ، وبعد عام من هذا التاريخ بدأ ألستاذ دافيد جونسون في دراسة االحتماالت والتصورات التي تتفق مع خصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خاللها التجارة االلكترونية، إلمكانية حل المنازعات الناشئة عن هذه التجارة بطريقة الكترونية.[5]

---

*سميت بغير القضائية كون النزاع يتم رفعه والفصل فيه خارج المحكمة، وهو عكس ما هو موجود في قانون االجراءات المدنية واإلدارية قانون 32 – 39 في المواد من 993 الى 0333 أين نجد الطرق البديلة لحل المتنازعات والمتمثلة في الصلح والوساطة تتم داخل المحكمة ويتم الفصل فيها بنفس االجراءات المتبعة في القضايا ألخرى، كما تسمى بالوسائل االلكترونية غير االجرائية كونها تفتقر لهذه االجراءات خالفا عن التحكيم والذي يعتبر نظاما إجرائيا أنظر: خليفي سمير، المرجع السابق، ص 088.

5. سامي عبد الباقي أبو صالح, التحكيم التجاري االلكتروني)دراسة مقارنة(، دار النهضة العربية، القاهرة، 8332، ص 01.

المبحث ألول:

المفاوضات و التوفيق االلكترونيين كوسيلتين لحل منازعات عقود التجارة االلكترونية

سنتناول في هذا المبحث وسيلتين مهمتين وسريعتين من وسائل حل منازعات عقود التجارة االلكترونية، وهما المفاوضات والتوفيق االلكتروني، وأهمية هاتين الوسيلتين تكمن فيما توفره من سهولة للمتخاصمين في التحكم الجيد في إجراءات كل وسيلة، والمرونة من خالل ترك الحرية لألطراف في اختيار االجراءات التي يرونها مناسبة إليجاد حل مالئم لنزاعهم في أقل وقت ممكن، وهذا ما يحقق السرعة والثقة التي تتطلبها الطبيعة التجارية لهذه العقود.

سنتناول في المطلب ألول من هذا المبحث وسيلة المفاوضات االلكترونية المباشرة كمرحلة أولية يلجأ إليها طرفا النزاع من أجل إيجاد حل لنزاعهما دون تدخل طرف ثالث، وفي حالة ما إذا تعذر عليهما ذلك يقومان باللجوء إلى إحدى الوسائل ألخرى والتي من خاللها يمكن فصل النزاع، ومن هذه الوسائل التوفيق التجاري االلكتروني والذي سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب ألول: المفاوضات اإللكترونية المباشرة وسيلة لفض النزاعات االلكترونية

إن المفاوضات محل دراستنا ليست المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد، وانما تلك التي يلجأ إليها أطراف العقد من أجل فض الخالف الناشئ بينهما بمناسبة العقد الذي يجمعهما.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المفاوضات اإللكترونية المباشرة كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة اإللكترونية في الفرع ألول، أما في الفرع الثاني سنتناول آلية المفاوضات المباشرة.

الفرع ألول: مفهوم المفاوضات اإللكترونية أوال: تعريف المفاوضات اإللكترونية:

يمكن تعريف المفاوضات بأنها "حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خالله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف الوصول إلى اتفاق بشأن خالف معين."

التفاوض في التجارة التقليدية يتم عن طريق االتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خالل عقد اجتماعات وجاهية، أو غير مباشر من خالل تمثيلهم بواسطة محامين أو وكالء لهم، أما في التجارة الحديثة فقد أصبح يتم بطريقة إلكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد اإللكتروني أو عبر شبكة ألنترنت أو بواسطة أحد المراكز المتخصصة[6]، وذلك بعد أن يزود المركز كل من المتفاوضين باسم مرور يسمح لهما من خالله بالدخول لصفحة النزاع والتفاوض بعدها على موضوع النزاع من أجل إيجاد حل يفصل في النزاع، دون أن يتدخل المركز، ويتقيد طرفي النزاع بمدة زمنية معينة ينهيان فيها مفاوضاتهما سواء توصال لحل النزاع أو فشال في ذلك، ومن المراكز التي حددتها بثالثين يوما، ويمكن أن تمدد المدة في حالة تقديم

6. رجاء نظام حافظ بني شمسه اإلطار القانوني للتحكيم اإللكتروني، قدمت هذه ألطروحة استكماال لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 8339، ص ص، 80. 88-

ما يبرر ذلك، بينما هناك مراكز تحددها بعشرة أيام، وفي حالة انقضاء المدة دون حل النزاع يلزم الطرفين بإحالة النزاع إلى المركز وطلب وسيط أو أكثر لحل النزاع.[7]

كما يمكن تعريف التفاوض بأنه:" تبادل بدون حضور مادي متعاصر ألطراف التفاوض، باستخدام وسيلة سمعية بصرية لالتصال عن بعد لالقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل واالستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل االشكال القانونية التي تحقق مصلحة االطراف للتعرف على ما يسفر عليه االتفاق من حقوق و التزامات"[8].

يعتبر التفاوض اإللكتروني وسيلة تقرب وجهات النظر بين االطراف، وتحقق التفاهم بينهم، كما أنه يوفر الفضاء الواسع حتى يلتقي فيه االطراف للوصول إلى حل لفض النزاع.[9]

ثانيا: خصائص المفاوضات اإللكترونية.

- تحرك إجراءات المفاوضات وتوجه من قبل االطراف دون تدخل أطراف محايدة خارجة عن النزاع، بينما نجد الوسيط والمحكم يوجهان المتنازعين من خالل تحريك عمليتي الوساطة والتحكيم وتناول النقاط التي يريانها مناسبة لحل النزاع.
- ال يخضع أطراف النزاع في عملية التفاوض ألية رقابة، حيث يتبادالن فيما بينهما دون تدخل أي طرف الوثائق والمستندات، سواء كان هذا الطرف المركز أو الوسيط أو المحكم كما في الوساطة والتحكيم اإللكترونيين كما سنراه فيما بعد.

7. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم اإللكتروني، الوسائل اإللكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 0100ه-8303م ص ص 83-80.

8. حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 001.

9. رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص80.

- في المفاوضات المباشرة يتم تقديم خدمة االتصال مجانا من خالل مواقعها، بينما تستوفي المراكز بدل تقديم خدمة الوساطة والتحكيم والتوفيق رسوما عند تسجيل الطلب باإلضافة للنفقات أألخرى.

- في المفاوضات المباشرة ال يملك المتنازعين الحق في طلب إجراء الخبرة الفنية، وسماع الشهود مثال، بينما في الوساطة والتحكيم اإللكترونيين يمكن للمتنازعين طلب إجراء الخبرة الفنية أو شهادة الشهود.[10]

- من خصائص المفاوضات أنها ذات عالقة اختيارية إرادية، ذلك أنها تحدث دائما برضا الطرفين المتفاوضين، ودون أي إجبار أو إكراه أو ضغط، فهي بذلك تعتبر تصرفا إراديا حرا، إذ أن أي طرف من أألطراف المتفاوضة ال يدخل في المفاوضات مع الطرف آالخر إال بعد أن تتكون لديه إرادة حرة ونية حقيقية عازمة على التفاوض، وتظل إرادة الطرفين حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات أين يستطيع الطرف الدخول في المفاوضات واالستمرار فيها أو االنسحاب منها في أي وقت يشاء دون أدنى مسؤولية، فإذا قاطع أحد الطرفين المفاوضات، فال مسؤولية عليه إال إذا اقترن العدول بخطأ صدر منه.[11]

- يتم اللجوء إلى التفاوض بين طرفي النزاع قبل اللجوء إلى الوساطة اإللكتروني أو التحكيم اإللكتروني.

---

10. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 13-18.

11. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، بدون تاريخ المناقشة، ص 82.

- المفاوضات اإللكترونية ثنائية، أي بين أطراف النزاع فقط فهي ال تتعدى لطرف ثالث مثل الوساطة والتوفيق، تتم من خالل الهاتف أو من خالل صفحة تابعة لموقع فض المنازعات اإللكترونية عبر االنترنت.
- المفاوضات اإللكترونية محددة المدة وقد حددتها بعض المراكز بثالثين يوما.
- المفاوضات اإللكترونية غير قضائية، أي أنها تفصل في النزاعات بطرق ودية، فالمفاوضات تسمح بتبادل اآلراء ووجهات النظر بين االطراف[12].
- لعل أهم خصائص التفاوض أنه يتم بواسطة وسيلة إلكترونية غير ملموسة، بحيث يتبادل أطراف النزاع أفكارهم وحلولهم التي توصلوا إليها من خالل رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر االنترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة، كأن تكون عن طريق البريد اإللكتروني)E-mail(أو عن طريق الدخول إلى الموقع)Web-site(، أو عن طريق المحادثة)Chatting(، أو بالفيس بوك)facebook(، واستخدام إحدى هذه الوسائل هو ما يضفي الصفة اإللكترونية لعملية التفاوض[13].

ثالثا: أنواع التفاوض اإللكتروني.

نتج عن التطور الكبير في ميدان تكنولوجيا االتصاالت واقترانها بالوسائل الحديثة لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة اإللكترونية ظهور طريقتين يتم من خاللها إجراء المفاوضات اإللكترونية وهما:

أ - التفاوض اآللي:

تساعد هذه الطريقة على التصالح بين أطراف النزاع دون أن يعتمدوا على طرف بشري ثالث لحل النزاع، وذلك عن طريق عروض يقدمها االطراف في شكل رموز، ليقوم بعدها الحاسوب بإجراء المقارنة بينها للوصول إلى حل وسط توفيقي بينهما، ويلتزم الطرف منذ البداية

12. خليفي سمير، المرجع السابق، ص 082.

13. إيناس مكي عبد نصار، التفاوض اإللكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة بابل، العلوم اإلنسانية، المجلد 80، العدد:30، 8300، ص 930.

بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضة، ففي بداية العملية يعطي برنامج التفاوض رقما سريا خاصا بكل طرف يمكنه من الدخول إلى صفحة الموقع لتقديم العروض للحاسوب[14].

ب – التفاوض اإللكتروني بواسطة الحاسوب آللي:

يتحقق ذلك دون استخدام برامج الكمبيوتر الخاصة بالتسوية، وانما التفاوض بين المتخاصمين يكون على ألنترنت، ويستعمل الحاسوب في هذه الطريقة من أجل االتصال بين ألطراف لحل النزاع من خالل تبادل وجهات النظر والحلول المقترحة، ويكون ذلك بتحميل برامج الكمبيوتر الخاصة باالتصال أو بواسطة برامج تقدم حلوال نموذجية أو حلوال سابقة في نزاعات شبيهة بهذا النزاع، وتنقسم هذه الحالة إلى ثالثة أقسام[15]:

2 التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو:

يعتبر التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو من أحدث وأهم الطرق المستعملة في التفاوض اإللكتروني، فقد أصبح في الشركات الكبرى تتواجد قاعة مؤتمرات مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير متصلة بقاعات مماثلة لدى شركات أخرى بطريقة مباشرة، إذ يقوم كل فريق بالجلوس بقاعة المؤتمرات الموجودة في الشركة ليتصل في نفس الوقت بالفريق آلخر بالصوت والصورة، وفي حالة عدم وجود مثل هذه القاعات فإن ألنترنت وفرت هذه الخدمة حتى لألفراد في بيوتهم[16].

14. سامي عبد الباقي أبو صالح, المرجع السابق، ص 88.

15. بوديسة كريم، التحكيم اإللكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة اإللكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 8308، ص 16. 03. علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 89.

0 التفاوض عبر البريد االلكتروني:

يتم التفاوض عبر البريد االلكتروني من خالل تبادل الرسومات والصور والتخطيطات والتصاميم وكل الملفات بين الطرفين عبر رسائل إلكترونية.

0 – التفاوض عبر غرفة المحادثة:

هذا النوع من التفاوض له أهمية بالغة في العقود االلكترونية، ويتم من خالله نقل الصور والكتابة في نفس الوقت، كما يمكن عقد المؤتمرات عبر االتصاالت المباشرة، كذلك يستعينان فيها باألقمار الصناعية واألليا ف البصرية والتلفزيون المباشر الدولي، واألنترنت من الوسائل التي تسهل عملية التعاقد، وتوفر مشقات السفر وتكاليف االنتقال، خاصة مع التطورات التكنولوجية التي جعلت من عملية التفاوض أسهل وأسرع من التفاوض التقليدي.[17]

الفرع الثاني: إجراءات التفاوض االلكتروني

أوال: تقديم طلب التفاوض للمركز:

تبدأ عملية التفاوض من خالل إرسال أحد أطراف النزاع طلبا إلى المركز يعلن فيه عن رغبته في إيجاد حل لفض النزاع القائم بينه وبين الطرف آالخر من خالل المفاوضات االلكترونية ، ويحتوي الطلب المقدم للمركز على) االسم، العنوان، رقم الهاتف، البريد االلكتروني لكل من طرفي النزاع(مصحوبا بملخص عن الموضوع وأسباب النزاع .

يقوم المركز بمراجعة ودراسة النزاع بعد استالمه من أحد أطرافه، ثم يقوم بإخطار الطرف آالخر عن رغبة مقدم الطلب في التفاوض معه مباشرة حول موضوع النزاع القائم بينهما وسؤاله إذا كان يريد التفاوض معه أم ال، مع إعطائه مدة زمنية معينة للجواب، فإذا أعلن المجاوب عن قبول التفاوض فإن العملية تستمر، أما إذا كان جوابه الرفض أو أنه لم يرد الجواب للمركز تنتهي مباشرة عملية المفاوضات المباشرة[18].

17. حمودي ناصر المرجع السابق، ص 006.

18. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص، 80– 88.

ثانيا: سير عملية التفاوض اإللكتروني:

بعد تسلم المركز طلب التفاوض من الطرفين، أو تسلم الجواب من أحد أألطراف، يقوم بتزويد المتنازعين باسم المرور الخاص بكل طرف، والذي من خالله يقوم الطرفين بالدخول إلى الصفحة الخاصة بنزاعهما، والمعدة على الموقع اإللكتروني التابع للمركز خصيصا لهما ويحاط بسرية كاملة من خالل توفير قنوات آمنة يجري من خالله االتصال، وتكون المدة الممنوحة لالتصال من طرف المركز هي 03 يوما.

من المراكز التي استعملت المفاوضات المباشرة لحل النزاعات عن بعد، مركز وساطة **INTERNETNEUTRAL** واعتبرتها خطوة هامة قبل التطرق إلى الوساطة عند فشل التفاوض، إذا ما رغب المتنازعان اللجوء للمركز، وطلبا التفاوض بينهما من خالل المركز، وقد نصت المادة الرابعة من قواعد واجراءات المركز على أنه :" بمرور عشرة أيام عمل من اجتماع المتفاوضين دون تمكنهما من حل النزاع القائم بينهما بالمفاوضات المباشرة، فإنه يتعين عندها على المتفاوضين أو ممثليهما بإحالة النزاع للمركز لحه بالوساطة"[19].

لقد القت المفاوضات المباشرة في فض النزاعات إقبال واسعا لما لمسه المتنازعين من توفير للمال والوقت، وخصوصا للعاملين منهم في حقل التجارة اإللكترونية والذين تتجاوز أعمالهم الحدود الجغرافية،[20] فالمفاوضات عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خاللها على العمل على حل النزاع القائم بينهما، فالمراكز تقوم بتقديم الخدمات بدون مقابل، حيث تسعى لتقديم كل أشكال االتصال عبر قنوات المركز لألطراف المتفاوضين، سواء كانت على شكل صفحة على الموقع التابع للمركز أم على شكل اتصال هاتفي، وهذا بغض النظر عن نتيجة التفاوض إيجابية كانت أم سلبية في حالة ما إذا لم يتوصل المتفاوضان من خاللها التفاق

19. سمير خليفي، المرجع السابق، ص ص، 20. 082- 089.

محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 81.

ينهيان فيه النزاع. لنجد المركز في هذه الحالة يقوم بتشجيع المتفاوضين وحثهما على اللجوء للوساطة عند فشل المفاوضات المباشرة، في حال لم يكونا ملزمين بهذه الخطوة[21].

المطلب الثاني: التوفيق اإللكتروني

إن الرغبة المتزايدة في إيجاد نظام فعال وكفؤ يكون بديال عن القضاء لحل نزاعات التجارة اإللكترونية أدت إلى استعمال التوفيق في الممارسات المتعلقة بتسوية النزاعات في مختلف أنحاء العالم، حيث أصبح خيار لتسوية النزاعات تفضله وتشجع عليه المحاكم واألجهزة الحكومية أين تعرض عدد من الهيئات على اأطراف المهتمة خدمات تستهدف تيسير تسوية النزاعات وديا. ومسايرة لهذا النهج، سعي بنشاط في مناطق شتى من العالم إلى ترويج التوفيق كأسلوب غير قضائي لتسوية النزاعات، وأثار وضع تشريعات وطنية بشأن التوفيق في بلدان مختلفة مناقشات تدعو إلى المواءمة الدولية للحلول القانونية الرامية إلى تيسير التوفيق، كما صاغت أألونسيترال القانون النموذجي لمساعدة الدول على تصميم إجراءات لحل النزاعات تستهدف تقليل تكاليف تسوية النزاعات وتيسير الحفاظ على أجواء تعاونية بين أطراف التبادل التجاري.

وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم التوفيق اإللكتروني في الفرع اأول من خالل تناول تعريفه)أوال(ثم دراسة الخصائص التي يمتاز بها)ثانيا(وبعدها نتطرق لشروط والتزامات الموفق)ثالثا(، أما في الفرع الثاني سنتناول كيفية تعيين الوفقين وعددهم)أوال(وكيفية سير عملية التوفيق اإللكتروني)ثانيا(ثم إنهاء عملية التوفيق)ثالثا(.

الفرع أألول: مفهوم التوفيق اإللكتروني

يعتبر التوفيق اإللكتروني وسيلة بديلة لحل المنازعات الناتجة عن عقود التجارة اإللكترونية مثله مثل المفاوضات المباشرة، حيث يقوم الموفق بوضع اقتراحات لحل النزاع يظل أمرها معلقا على قبول اأطراف المتنازعة لها، ويتم ذلك بإحدى الوسائل اإللكترونية دون الحاجة لحضور االطراف في مجلس واحد.

21. سمير خليفي، المرجع السابق، ص 089.

أوال: تعريف التوفيق اإللكتروني:

يشبه البعض التوفيق بالوساطة كونه يعمل على تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، وقد ساوى القانون النموذجي الخاص بالتوفيق التجاري الدولي بين هذين المصطلحين، إال أن معنى المصطلحين يبقى مختلفا كون التوفيق يجمع أطراف النزاع ويساعدهم في توفيق أوجه الخالف بينهم من أجل المصالحة، بينما يعمل الوسيط بصفة فعالة وايجابية من أجل إيجاد حل للنزاع من خالل المناقشات واآلراء التي يبديها االطراف[22].

يعرف االستاذ شارل كادو التوفيق بأنه وسيلة لحل النزعات يمكن من فحص النزاعات من كل جوانبها من طرف جهاز منشأ لهذا الغرض ومقبول من طرف االطراف، مكلف بوضع اقتراحات لحل النزاع[23].

كما عرف التوفيق اإللكتروني بأنه تدخل لجنة متكونة من أشخاص يتمتعون بثقة االطرف المتنازعة لتقريب المتنازعين وجعلهم متفقين عن طريق إجراءات غير حضورية مكانا بوساطة وسيلة من الوسائل اإللكترونية.

فالتوفيق هو نظام يسمح لألطراف المتنازعة اختيار الموفق ليمكنهما من تسوية النزاع بطريقة ودية، ليقوم االطراف بعدها بإعداد اتفاق التسوية بمعاونة الموفق إذا طلب منه ذلك ليقوما بعدها بالتوقيع عليه.

عرفت المادة االولى في فقرتها الثالثة من قانون االنسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي أنه:" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين)الموفق(،

---

22. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 23. 02 لزاز سميرة، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع القانون الدولي والعالقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،8331 ص82.

مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن عالقة تعاقدية أو عالقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العالقة، وال يكون للموفق الصالحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"[24].

كما عرفته المادة الثالثة في فقرتها ألولى من مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة بأنه:" التوفيق والمصالحة وسيلة قانونية لفض المنازعات يتوالها موفق بناء على طلب من أطراف متنازعين سعيا إلى تسوية ودية لحل النزاع كليا أو جزئيا".[25]

فالتوفيق ينصب حول محاولة التقريب بين وجهات نظر الطرفين المتنازعين قصد الوصول إلى حل مرض لكال الطرفين.

هناك من عرفه بأنه اتفاق ألطراف على محاولة إجراء تسوية ودية بمساعدة الموفق الذي يقع اختيار ألطراف عليه ليحدد مواضيع النزاع و يقترح حلوال، أين تبقى لألطراف المتنازعة الحرية التامة في مدى قبوله من عدمه، فدور الموفق هو إصدار اقتراحات غير ملزمة تكون معلقة على قبول ألطراف بها[26].

تسعى بعض مؤسسات التحكيم وبعض الهيئات المتخصصة على عرض اقتراحات التوفيق على المتخاصمين في شكل يسير ومبسط وغير مكلف وهذا حتى ال تتجاوز خصوصية عملية التوفيق، كما تسعى أيضا على أن يؤدي الموفق دوره على أكمل وجه، فمهمته هي اقتراح حلول للنزاع لتقرها ألطراف بعد ذلك أو ترفضها، وليس اقتراح حل أو حكم ملزم للنزاع مما يعتبر تجاوز لمهمة الموفق.

من هذه المؤسسات والهيئات نجد غرفة التجارة الدولية التي اعتمدت التوفيق كحل مفضل للنزاعات التجارية الدولية وتسويتها رضائيا، حيث جاء في المادة ألولى من نظام المصالحة

---

24. قانون ألنسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 8338، منشورات ألمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.4، نيويورك، 8331 متوفر على الموقع: .WWW. UNCITRAL.ORG

25. أنظر المادة الثالثة الفقرة ألولى من مشروع القانون العربي إلسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لسنة 8339 .

26. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، درا النهضة العربية، القاهرة، 8331 ص 881.

لهذه الهيئة أنه يمكن إحالة النزاعات التجارية الدولية إلى المصالحة عن طريق مصالح منفردة تعينه غرفة التجارة الدولية، كما نصت المادة 82 من االتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة باالستثمار بين الدول ورعايا الدول االخرى أنه يمكن للدولة المتعاقدة أو أحد رعاياها اللجوء إلى التوفيق من أجل حل نزاعاتهم[27].

ثانيا: خصائص التوفيق االلكتروني:

يمتاز التوفيق االلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات عقود التجارة االلكترونية بعدة خصائص نذكر بعضها فيما يلي.

- إن عملية التوفيق هي عملية سطحية وسلبية من حيث النتيجة التي يتوصل إليها الموفق، فهو يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وليس اقتراح حل ملزم ألطراف النزاع.

- إن الصفة والخاصية الجوهرية في التوفيق هي الصفة االختيارية لألخذ بالمحضر الذي يضعه الموفق بعد القيام باألعمال المنوط بها والمتمثلة في التحقيق في الوقائع المتنازع عليها مع إيراد مقترحات بشأن هاته االخيرة، فهذا المحضر ليس له أي طابع إلزامي، فلألطراف كامل الحرية في االخذ به من عدمه، فيمكن اعتباره رأيا استرشاديا قدمه الموفق لألطراف المتنازعة، فالصفة االختيارية لمحضر الموفق تميزه عن باقي الوسائل االلكترونية االخرى لحل منازعات عقود التجارة االلكترونية[28].

- يعتبر التوفيق مرحلة أولية عن التحكيم والوساطة، فتعمل معظم مراكز الوساطة والتحكيم كما ذكرنا سابقا على عرض االطراف لنزاعهم على أحكام التوفيق االلكتروني قبل اللجوء إلى التحكيم و الوساطة لتقريب وجهات نظرهم.

- تعتبر إجراءات ومعلومات التوفيق سرية، ال يجوز إفشاؤها أو االحتجاج بها بين االطراف أو في مواجهة الغير، وتنصب هذه السرية على:

1- طلب اللجوء إلى التوفيق والموافقة على المشاركة فيه.

8- كل المعلومات التي تقدم بين االطراف واشتراطهم أن تكون سرا بينهم. -

3 الوثائق التي تم إعدادها أو االعمال التي أجريت لغايات التوفيق.

---

27. خليفي سمير، المرجع السابق، ص ص 28. 141- 148.

لزاز سميرة، المرجع السابق، ص 00.

4 – كل االقتراحات والتنازالت والعروض التي تتم خالل جلسات التوفيق[29].

- يدفع أطراف النزاع أتعابا للمراكز مقابل االستفادة من خدمات التوفيق مناصفة بينهم، و تعمل بعض المراكز على طلب دفعة مقدمة من أصل أألتعاب قبل البدء في إجراءات التوفيق، واذا انتهت إجراءات التوفيق قبل التوصل إلى اتفاق تسوية يلتزم األلطراف بدفع أتعاب المركز أو ما تبقى منها ما لم يكن السبب راجع له، وتشمل هذه المصاريف الرسوم التي تحددها المراكز المخصصة لذلك، وأتعاب الموفق التي تحددها لجنة التوفيق[30].

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الموفق:

إن عملية التوفيق مبنية على جملة من الشروط التي يقع على أطراف النزاع واجب أألخذ بها عند تعيين الموفق، حتى يتم التوصل إلى حل للخالف من خالل االقتراحات التي يقدمها الموفق وتكون مقبولة ومحل اقتناع من طرف أطراف النزاع.

نص مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية على أنه في حالة ما إذا أغفل المتنازعين اختيار موفق بعينه، يشترط فيمن يعين أن يدرج اسمه في قوائم الموفقين وأن ال يكون قد فقد أهليته أو صدر ضده حكم في جريمة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، ولم تتخذ ضده عقوبة تأديبية بإقالة أو شطب أو عزل، وأن يكون من المشهود لهم بالنزاهة والحيدة والخبرة[31].

باإلضافة إلى هذه الشروط يشترط في الموفق أيضا أن يكون صريحا مع األلطراف والمركز ويحافظ على سرية عملية التوفيق، فقد نصت المادة الثامنة من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق وكذا مضمونها ونتيجتها والشؤون ذات الصلة بعملية التوفيق، فيجب أن يكون الموفق أهال للثقة التي وضعها فيه أطراف النزاع[32].

---

29. أنظر المادة 88 من مشروع القانون العربي اإلسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 30. 8339. سمير خليفي، المرجع السابق، ص 010.

31. أنظر المادة السابعة من مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 8339.

32. أنظر المادة الثامنة من قانون أألنسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 8338.

يجب على الموفق أو هيئة التوفيق الحرص على معاملة الطرفين معاملة منصفة من خالل التحكم في تسيير عملية التوفيق والمساواة في التعامل مع األلطراف، والمساواة بين األلطراف ال تعني تكريس وقت متساو لالجتماعات بكل من الطرفين، فللموفق أن يبين مسبقا أنه قد تكون هناك تباينات في مدة هذه االجتماعات.

كما يشترط في الموفق أو هيئة التوفيق أن تكون حيادية، فعند تعيينهم يجب األلخذ بعين االعتبار أن الموفقين مشهور عندهم الحياد.

أما بالنسبة للنوعية والكفاءات المطلوبة في الموفق فلها أهميتها الكبرى في إنجاح عملية التوفيق، فيجب أن تكون فيه أوال شخصية قوية لها وزنها وسمعتها ومن ثم يجب أن يكون ملما بموضوع النزاع وخاصة عالقة أطراف النزاع ببعضهم واتجاهاتهم المختلفة حول نقطة الخالف بينهم، حتى يقتنع أطراف النزاع باقتراحاته التي توصل اليها.

يشترط في الموفق أيضا أن يكون ملما بطرق وأساليب التفاوض في مجال التجارة الدولية اإللكترونية، كما يكون ملما بأبجديات التكنولوجيا كون طبيعة العمل الذي يقوم به يستدعي ذلك.[33]

الفرع الثاني: آلية التوفيق اإللكتروني

سنتناول في هذا الفرع تعيين الموفقين و عددهم) أوال (ثم كيفية سير عملية التوفيق اإللكتروني)ثانيا(وبعدها إنهاء عملية التوفيق) ثالثا (.

أوال: تعيين الموفقين وعددهم.

اختلفت قوانين المؤسسات والهيئات التي اعتمدت التوفيق كآلية لحل المنازعات فيما يخص كيفية تعيين الموفقين فيما كان واحدا أو أكثر، وكذا الجهة التي تختارهم.

تنص المادة السادسة من مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية على أنه:" يجب على األلطراف، عند االتفاق على التوفيق والمصالحة،

33. لزاز سميرة ، المرجع السابق، ص ص 38-30.

تسمية الموفق أو تحديد الجهة التي تتولى تعيينه، وفي حالة عدم االتفاق، تعين المحكمة المختصة أصال بنظر النزاع، موفقا بناء على طلب أحد األلطراف بقرار غير قابل للطعن"[34].

كما تنص المادة الخامسة تحت عنوان "عدد الموفقين وتعيينهم" من قانون األلونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعها واستعماله لسنة 8118:" **1**- يكون هناك موفق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفقان أو أكثر.

0 – على الطرفين أن يسعيا للتوصل إلى اتفاق على موفق أو أكثر، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم.

0 – يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة أو من شخص فيما يتعلق بتعيين الموفقين، وعلى وجه الخصوص:

)أ(يجوز ألي طرف أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص تزكية أشخاص مالئمين للعمل كموفقين؛ أو

)ب(يجوز للطرفين أن يتفقا على أن تقوم تلك المؤسسة أو ذلك الشخص بتعيين موفق واحد أو أكثر مباشرة.

4 – عند تزكية أفراد أو تعيينهم للعمل كموفقين، يتعين على المؤسسة أو الشخص مراعاة االعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين موفق مستقل ومحايد، وعند االقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين.

5 – عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه موفقا، عليه أن يكشف عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يسوغها بشأن حياده أو استقالليته، وعلى الموفق منذ تعيينه وطوال إجراءات التوفيق أن يكشف للطرفين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل، ما لم يكن قد سبق له أن أبلغهما بذلك"[35].

تفاديا لوقوع األلطراف في الشك في انحياز الموفق للطرف آلخر تم اقتراح حل وهو أن يختار كل طرف لموفق، كون هذا األلمر يعجل من بدء عملية التوفيق ويساعد على التوصل

34. أنظر المادة 36 من مشروع القانون العربي اإلسترشادي للتوفيق و المصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 8339.

35. أنظر المادة 10 من قانون األلنسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 8338.

إلى تسوية، كون الموفقين المعنيين من الطرفين معا، وان عمال على نحو مستقل ومحايد، يكونان أقدر على توضيح مواقف الطرفين، أما إذا تم تعيين ثالثة موفقين فأكثر فإن الموفق اآلخر غير الموفقين المعينين من الطرفين معا ينبغي أن يعين باتفاق الطرفين تعزيزا للثقة في عملية التوفيق، هذا في حالة التوصل إلى اتفاق بين الطرفين على اختيار الموفق.

أما في حالة تعذر االتفاق على اختيار الموفق يعود أألمر إلى المركز أو شخص ثالث من أجل تقديم أسماء موفقين يحظون بالتزكية أو القيام بموافقة الطرفين بتعيين الموفقين مباشرة.

كما تنص المادة 89 من اتفاقية واشنطن لعام 0963 لتسوية منازعات االستثمار بين الدول ومواطني الدول أألخرى والمتضمنة إنشاء المركز الدولي لفصل منازعات االستثمار على أن لجنة التوفيق تتشكل بعد تقديم طلب التوفيق من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة أألطراف المتنازعة، وفي حالة لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تتشكل اللجنة من ثالثة موفقين يقوم كل طرف بتعيين واحد ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة باالتفاق بين طرفي النزاع[36].

ثانيا: سير عملية التوفيق اإللكتروني:

تتم عملية التوفيق اإللكتروني بنفس الوسائل الحديثة التي تم من خاللها إبرام العقد اإللكتروني، وذلك بتقديم طلب من الطرف الراغب في حل الخالف الناشئ مع الطرف أو أألطراف أألخرى إلى المركز وهذا ما نصت عليه المادة 82 من اتفاقية واشنطن حول اإلجراءات الخاصة بعملية التوفيق، وذلك بتقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز الدولي لفض منازعات االستثمار الذي أنشئ بموجب هذه االتفاقية، والذي يرسل نسخة من الطلب

36. انظر المادة 89 من اتفاقية واشنطن لعام 0963 و التي انضمت اليها الجزائر بموجب أألمر رقم 93-31 المؤرخ في 0993/30/80 المتضمن الموافقة على االتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بين الدول ورعايا الدول أألخرى، ج ر عدد 32 لسنة 0993، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-016 المؤرخ في: 0993/03/03 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بين الدول ورعايا الدول أألخرى، ج ر عدد 66 لسنة 0993.

للطرف آلخر في النزاع، ويتضمن هذا الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع وشخصية ألطراف وموافقتها على التوفيق طبقا لقواعد إجراءات التوفيق[37].

تشترط هذه االتفاقية أن يتم اتباع إجراءات التوفيق طبقا لما هو مقرر في أحكامها يوم االتفاق على التوفيق ما لم تتفق ألطراف على خالف ذلك، واذا ظهرت مشكلة تتعلق باإلجراءات لم تتناولها االتفاقية ولم يتفق عليها الطرفين تقوم اللجنة باتخاذ ما تراه مناسبا.

على اللجنة عند بدء سير عملية التوفيق أن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان، حيث يجوز لها أن توصي بوضع شروط التسوية بين الطرفين، ويقوم الطرفان بالتعاون مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها وأخذ توصياتها بعين االعتبار.[38]

ما يالحظ على القوانين الخاصة بالتوفيق أنها تركت الحرية لألطراف في االتفاق على الطريقة التي يجرى بها التوفيق أو إحالة نزاعهم على مجموعة قواعد منسقة يختارونها في حالة نشوب نزاع بينهم كأن يتفقوا على أن يتم التوفيق وفقا لقواعد ألونسيترال للتوفيق التجاري، وقد نصت المادة 36 في فقرتها ألولى من قانون ألونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي على حرية ألطراف في االتفاق على مجموعة القواعد أو الطريقة التي يجرى على أساسها التوفيق، وفي حالة عدم االتفاق على ذلك يجوز للموفق حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة أن تسير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع، كما يجوز للموفق في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق أن يبدي اقتراحات لتسوية النزاع[39].

37. أنظر المادة 82 من اتفاقية واشنطن لعام 0963 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بينن الدول ورعايا الدول ألخرى.

38. أنظر المادتين 00 و 01 من اتفاقية واشنطن لعام 0963 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بين الدول ورعايا الدول ألخرى.

39. تنص المادة 36 في فقرتيها ألولى والثانية من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لعام 8338:"

أ - للطرفين الحرية في أن يتفقا، بالرجوع إلى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى، على الطريقة التي يجرى بها التوفيق.

ب - في حال عدم االتفاق على الطريقة التي يجرى بها التوفيق، يجوز للموفق تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع".

فيما يخص ميعاد بدء إجراءات التوفيق نجد المادة 31 من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي تنص على أن التوفيق يبدأ عندما يتفق طرفا النزاع على المشاركة في عملية التوفيق، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية على أن يبدأ التوفيق في الموعد المتفق عليه بين أطراف النزاع فإن لم يوجد اتفاق على الموعد يبدأ التوفيق من تاريخ إخطار أحدهما اآلخر.

جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري على أن الطرف الذي وجه الدعوة لطرف آخر من أجل االحتكام إلى التوفيق من حقه أن يعتبر أن هذه الدعوة مرفوضة إذا ما تخلف الطرف اآلخر عن قبول تلك الدعوة خالل ثالثين يوما من يوم إرسال الدعوة أو بعد انقضاء المهلة الزمنية المحددة في الدعوة، فقد أتاحت قواعد ألونسيترال لألطراف االتفاق على خالف مدة 03 يوما من أجل إتاحة أقصى قدر من المرونة واحترام مبدأ استقالل الطرفين من التقيد باإلجراء المراد إتباعه في بدء إجراءات التوفيق[40].

خالل سير عملية التوفيق يستوجب على الموفق وأطراف النزاع أن يتعاونوا على فهم بؤر النزاع بين الطرفين وأسبابها وظروفها وكل ما أدى إلى عدم توصل الطرفين إلى اتفاق، والبحث في السبل التي من شأنها أن تعين الطرفين على التغلب على المسائل الراهنة وتسوية النزاع، كما يمكن للنقاش أن يتعدى مسائل موضع الخالف عند بدء التوفيق لتشمل مثال إمكانية بناء عالقة الطرفين، أو تقديم حلول من خالل القيام بتنازالت من الجانبين.

حتى تنجح عملية التوفيق ينبغي لألطراف الخوض في المسائل الحساسة والسرية لألطراف، إال أن هذا ألمر يجب أن يصطدم بنظام قانوني تتوافر فيه ضمانات توفر القدر

---

40. تنص المادة الرابعة من القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لعام 8338:"
أ- تبدأ إجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ، في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق.
ب - إذا لم يتلق الطرف الذي دعا طرفا آخر إلى التوفيق قبوال للدعوة في غضون ثالثين يوما من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضا للدعوة إلى التوفيق".
- وتنص المادة الخامسة من مشروع القانون العربي اإلسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية:" في حالة وجود اتفاق على التوفيق والمصالحة: يبدأ التوفيق والمصالحة في الموعد المتّفق عليه بين ألطراف فإن لم يوجد اتفاق على الموعد يبدأ التوفيق والمصالحة من تاريخ إخطار أحدهما اآلخر.

الالزم من الحماية القانونية عند إفشاء هذه ألسرار، وهذه الضمانات هي محور نظام التوفيق كما أنها تمثل سببا هاما بوجه خاص يبرر الحاجة إلى تشريع بشأن التوفيق.

ثالثا: إنهاء عملية التوفيق:

تنص المادة 82 من مشروع القانون العربي االسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية:" تنتهي إجراءات التوفيق والمصالحة، في الحاالت التالية:

1- موافقة ألطراف على اتفاق التسوية.

2- إخطار ألطراف أو الموفق عن رغبتهم في عدم االستمرار في إجراءات التوفيق والمصالحة.

3- إخطار الموفق لألطراف أنه لم يعد هناك ما يبرر االستمرار في إجراءات التوفيق والمصالحة لعدم جديتهم أو لسبب آخر.

4- انتهاء ألجل المحدد للتوفيق، ما لم يتم االتفاق على التمديد.

5- فقدان الموفق أثناء سير إجراءات التوفيق والمصالحة لشرط من الشروط الواجب توافرها فيه"[41].

كما تنص المادة 11 من قانون ألونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 8118:" تنهى إجراءات التوفيق:

)أ(بإبرام الطرفين اتفاق تسوية، في تاريخ إبرام االتفاق؛ أو

)ب(بإصدار الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، إعالنا يبين أنه ال يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور اإلعالن؛ أو

)ج(بإصدار الطرفين إعالنا موجها إلى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور اإلعالن؛ أو

)د(بإصدار أحد الطرفين إعالنا موجها إلى الطرف آلخر أو ألطراف ألخرى والى الموفق، في حال تعيينه، يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور اإلعالن"[42].

---

41. أنظر المادة 82 من مشروع القانون العربي اإلسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية لسنة 42. 8339. أنظر المادة 00 من قانون ألنسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه و استعماله لسنة 8338.

من خالل المادتين السابقتين تنتهي عملية التوفيق إما بوصول أألطراف إلى عقد اتفاق التسوية بينهما، وقد وفقت المادة 00 في فقرتها أألولى عند إدراج مصطلح "إبرام" وليس "توقيع"، وذلك من أجل فتح المجال أكثر من أجل التسوية في شكل غير المستند الموقع، مما يفتح المجال أكثر لتبادل االتصاالت اإللكترونية والشفوية، كما يمكن أن تنتهي عملية التوفيق بواسطة الموفق أو هيئة التوفيق بعد التشاور مع أألطراف عند تعذر االستمرار في إجراءات التوفيق لعدم جدية أألطراف أو ألي سبب آخر، ويدخل ضمن هذه الحالة عندما يتم التخلي ضمنا من سلوك الطرفين إلجراءات التوفيق كأن يرفض أحد أألطراف التشاور مع الموفق.

كما تنتهي العملية بإعالن من الطرفين عن رغبتهما في عدم االستمرار في إجراءات التوفيق، ويقومان بتوجيه ذلك اإلعالن إلى الموفق، كما تنتهي بإصدار أحدهما إعالنا موجها إلى الطرف آآلخر أو أألطراف أألخرى والى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، وتنتهي أيضا بفقدان الموفق أثناء سير إجراءات التوفيق لشرط من الشروط الواجب توافرها فيه.

المبحث الثاني: الوساطة اإللكترونية

عرفت البشرية الوساطة كحل بديل إلنهاء الخصومات تزامنا مع نشوء النزاعات فهي قديمة قدم النزاع واستمرت معه إلى أن ظهرت في أحسن ثوب، فجذورها تمتد في أعماق الحضارات القديمة الغربية منها والشرقية، إذ عرفت كجزء مكمل للنظم القانونية في العصور الوسطى وفي تاريخ اليابان وافريقيا والصين، فهناك إجماع بأهمية الوساطة في المحافظة على السالم في العالقات البشرية بما تشكله من التزام أخالقي في إنشاء الروابط المتينة بين أفراد المجتمع.

بعد ظهور العقود اإللكترونية وتطور الوسائل التي تبرم من خاللها تطورت الوساطة كحل بديل لفض المنازعات، لتتم بطرق أكثر مالئمة لما وصلت إليه وسائل إبرام العقود التجارية الدولية، فظهرت الوساطة اإللكترونية التي تكون أكثر عملية وناجعة لحل المنازعات الكثيرة والمختلفة الناجمة عن عقود التجارة اإللكترونية، حيث تم قبولها بجدية واهتمام كبيرين في الو م أ حيث قدرت نسبة القضايا التي تم حلها بفضل الوساطة بـــ 32 بالمائة، في حين نجدها مرتفعة في بلدان الشرق األلقصى والتي قدرت بـــ 02 بالمائة، و تبقى البلدان األلوربية أكثر تحفظا على الوساطة كحل بديل لفض المنازعات مقارنة بالتحكيم.[43]

تعتبر الوساطة أسلوبا حديثا ومفهوما جديدا أدخله المشرع الجزائري في قانون اإلجراءات المدنية واإلدارية في المواد من 991 إلى 0333 في الفصل الثاني تحت عنوان الوساطة من الباب األلول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

لدراسة الوساطة اإللكترونية كحل بديل لفض النزاعات الناجمة عن عقود التجارة اإللكترونية فضلنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في األلول مفهوم الوساطة اإللكترونية لنتطرق في المطلب الثاني على آلية سير الوساطة.

43. خليفي سمير، المرجع السابق، ص 003.

المطلب ألول: مفهوم الوساطة االلكترونية

يعتبر مفهوم الوساطة من المفاهيم التي تعتبر مسرحا لتغير الرؤى واألفكار وهذا راجع إلسهاب الباحثين الغربيين في تناول مفهوم الوساطة، فلم يسلموا من هذا االختالف الذي تفرضه داللة السياق حينا واألهواء حينا آخر، مما يجعلنا بحاجة للوقوف على بعض آراء الفقهاء والنصوص القانونية المتعلقة بالوساطة.

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوساطة االلكترونية وخصائصها في الفرع ألول، وفي الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها في الوسيط االلكتروني، وفي الفرع الثالث أنواع الوساطة االلكترونية، أما في الفرع الرابع نتناول مراكز الوساطة وشروط التسجيل فيها.

الفرع ألول: تعريف وخصائص الوساطة االلكترونية

نتناول من خالل هذا الفرع تعريف الوساطة مع التعريج على التعريف التقليدي للوساطة) أوال (، وبعدها نتطرق لخصائص الوساطة االلكترونية)ثانيا(.

أوال: المقصود بالوساطة االلكترونية:

يمكن تعريف الوساطة على أنها عملية يوافق طرفا النزاع من خاللها على العمل مع شخص أو طرف ثالث محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخالف واقتراح سبل الحل[44].

كما عرفتها الفقرة الثالثة من المادة ألولى من قانون ألونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338 بأنها:« أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن عالقة تعاقدية أو

44. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 86؛ دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية واإلدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8308، ص 83.

عالقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العالقة، وال يكون للموقف الصالحية لفرض حل النزاع على الطرفين[45] ».

بعد ظهور عقود التجارة االلكترونية كان البد من البحث عن وسائل لحل النزاعات الناشئة عنها، تتناسب والطريقة االلكترونية التي أبرمت بها، من خالل تبني قواعد قانونية جديدة تتالءم مع هذا النوع الجديد من التجارة فكانت الوساطة القضائية من بين هذه الوسائل، أين تم االخذ بجزء من قواعدها المالئمة للتجارة االلكترونية والعمل به لحل النزاعات الناشئة عن العقود االلكترونية، وبالتالي ظهور ما يسمى بالوساطة االلكترونية كحل بديل لتسوية نزاعات عقود التجارة االلكترونية، فكانت قواعدها وليدة تظافر عدة جهود على المستوى الداخلي والدولي.

تعرف الوساطة االلكترونية بأنها:« عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة االنترنت، وتهدف إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع، للتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع » [46].

وتختلف هذه الوساطة عن الوساطة التقليدية، في أنها تتم عن طريق وسيلة من الوسائل االلكترونية، بحيث أن الوساطة االلكترونية ال تتطلب تجمع االطراف والوسيط في مكان واحد، وانما قد تكون االطراف المتنازعة والوسيط في دول مختلفة ويتحاورون باستخدام وسيلة من وسائل االتصال الحديثة وغالبا ما تكون شبكة االنترنت.

45. أنظر المادة 0/0 من قانون االونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338 على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Mode .htmll_conciliation

46. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود االلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، قدمت هذه الرسالة استكماال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، الجامعة االردنية ، 8336، ص ص 022- 022.

تعتبر الوساطة االلكترونية من أهم الوسائل لحل نزاعات عقود التجارة االلكترونية، وذلك بفضل الوسيط الذي يعمل على ربط االتصال بين ألطراف، والوسيط عامل محايد، مهمته طرح بعض االحتماالت ولألطراف قبولها أو رفضها دون ضغط أو إكراه، كما يمكن لهم العدول في أي لحظة[47].

ثانيا: خصائص الوساطة االلكترونية.

حققت الوساطة االلكترونية نجاحا واسعا واقباال هائال من قبل المتنازعين في مجال التجارة الدولية، باعتبارها وسيلة لتسوية النزاعات عن بعد، وحتى يلجأ المتنازعين إلى الوساطة بكل ثقة، دأبت مراكز الوساطة االلكترونية على العمل من أجل توفير الثقة واألمان مع السرعة في فصل النزاعات المحالة إليها من قبل المتنازعين، ومن أهم وأبرز الخصائص والمزايا التي تتمتع بها الوساطة االلكترونية ما يلي :

- فعالية ألدوات المستخدمة منذ لحظة إحالة النزاع لحين فصله في عملية الوساطة االلكترونية، وضمان تسجيل كل ما يجري بين المتنازعين من مناقشات في برنامج مشغل على شبكة ألنترت، بدءا من مرحلة االتصال ألولي بين طرفي النزاع حتى االتفاق النهائي بينهما وتوفير قنوات اتصال آمنة وقاعدة بيانات متكاملة تشمل سير عملية الوساطة، وكيفية اإلثبات وتقديم الطلبات، باإلضافة إلى أمثلة متعددة ألنواع القضايا، وتوفير قائمة بأسماء الوسطاء والدورات التي تلقوها والتي تؤهلهم لنظر النزاع، مع ترك حرية االختيار لألطراف[48].

- تزويد طرفي النزاع بنموذج يشتمل على جميع الحلول الودية لفصل النزاع بغية تمكينهم من التفاوض على تسوية النزاع، كذلك تمكين المتنازعين من االطالع على الحلول المقترحة والسماح لهم بإبداء وجهة نظرهم وتعليقاتهم حولها، وحفظ كامل المستندات والوثائق وتخزينها،

47. سمير خليفي، المرجع السابق، ص000.

48. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 82، 89.

وتزويد المحكمة بنسخة من االتفاق النهائي الموقع عليه من قبل المتنازعين إذا ما رفض أحدهم تنفيذ ما تم االتفاق عليه[49].

- مراعاة الوسيط التفاق الوساطة المبرم بين طرفي النزاع، دون الخروج عنه أو تجاوزه خالل مراحل عملية الوساطة، مع إعطاء الحرية الكاملة لطرفي النزاع في االتصال مع الوسيط والطرف اآلخر للتفاوض حول مسائل النزاع، بحيث يعهد الوسيط على توفير مناخ مالئم لتبادل وجهات النظر.

- طرح االحتماالت التي قد يرى طرفا النزاع قبولها دون ضغط أو إكراه من الوسيط لفصل النزاع القائم بينهما، باإلضافة إلى تقديم النصح واإلرشاد ألطراف النزاع[50].

- إخطار طرفي النزاع بأوقات ومواعيد جلسات الوساطة عن طريق رسائل الكترونية وتوفير الوقت والجهد على المتنازعين وذلك من خالل إجراء جلسات الوساطة عن بعد أي عبر شبكة أألنترنت، وذلك دون تكليف المتنازعين مشقة االنتقال إلى مكان الجلسة.

- حفظ البيانات التي يقدمها المتنازعين للوسيط، والتي تكون على شكل طلبات أو وثائق أو أدلة مع صيانة العروض الخطية والشفوية الصادرة عن أي طرف أو وكيله دون أن تقدم أي منها للقضاء.

- إن أهم أألسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود أألساليب التقليدية والشكليات الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب اتباعها تحت طائلة البطالن مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة بشكل عام والوساطة اإللكترونية بشكل خاص ال يوجد أي إجراء يترتب عليه البطالن، فعكس ذلك

---

49. محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 50. 020.

سمير خليفي، المرجع السابق، ص 000.

تهدف الوساطة التباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي ألطراف المنازع الوسيط غير ملزم باتباع إجراءات معينة ما دام الهدف هو إيصال األلطراف للحل الذي يرغبون فيه.

- الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة ألشخاص آخرين إال بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه االلتزامات يترتب عليه قيام مسؤوليته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين فهذه السرية تعد أهم الركائز األلساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، فالمتنازعين يرحبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب واجراءات الوسائل البديلة[51].

- سرعة العمل على إيجاد حل لفصل النزاع مع االقتصاد في التكاليف، فتمتاز القواعد اإلجرائية المتبعة خالل عملية الوساطة بالمرونة وعدم التقيد بإجراءات مرسومة، ولألطراف حرية االختيار في القواعد التي تناسبهم والتي يشترط أن تتسم بالحيدة والشفافية واحترام القانون[52].

فالوساطة اإللكترونية تتسم ببساطة إجراءاتها ووضوح قواعدها، تستخدم لتسوية عقود منازعات التجارة الدولية في مختلف الميادين والمجاالت، كما أن الوساطة اإللكترونية قليلة التكلفة مقارنة بحل النزاع قضائيا، أو عن طريق التحكيم، وهي وسيلة فعالة جدا في منازعات عقود التجارة الدولية، وقد أكدت الدراسات أنه أكثر من 22% من منازعات عقود التجارة الدولية ثم تسويتها عن طريق الوساطة.

كما أن الوساطة تخلق نوعا من العالقات الودية بين الخصوم وتحافظ عليها، كما أنها عملية تطوعية، قرارها النهائي غير ملزم لطرفي النزاع، وتتسم بالسرية وهذه األلخيرة تكون آمنة

51. عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 22- 22.
52. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق، ص ص 89-03.

ومصونة في عملية الوساطة لجميع المشاركين، باإلضافة إلى هذا فإن الوساطة تمنح حرية االنسحاب واللجوء إلى التقاضي لطرفي النزاع في أي مرحلة من مراحل عملية الوساطة[53].

تترك الوساطة حرية اختيار الوسيط لطرفي النزاع، حيث نجد أن مراكز الوساطة خصصت صفحة على موقعها اإللكتروني تدرج فيها أسماء لوسطاء ألعضاء في المركز، على موقعها اإللكتروني تدرج فيها أسماء لوسطاء ألعضاء في المركز، وما لديهم من مؤهالت وخبرات وكفاءات عملية وقانونية[54].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسيط

تفرض مراكز الوساطة اإللكترونية على الوسيط أن تتوفر فيه شروط ومعايير أثناء القيام بالوساطة وهي كما يلي:

- يجب على الوسيط أن يكون حيادي، فإن لم يتحقق هذا في الوسيط فعليه االنسحاب في أي مرحلة من مراحل الوساطة شرط أن تسبق مرحلة صدور القرار النهائي.
- يجب أن يكون الوسيط متخصصا ومؤهال، كما يجب أن يكون مدربا تدريبا جيدا، وذلك حتى يقتنع ألطراف بجدارته، وتعتبر قرارات الوسيط ملزمة لألطراف وللمحكمة.
- يجب على الوسيط أن يحافظ على كل مجريات الوساطة سراً، نزوال عند رغبة ألطراف وتنفيذا للقانون.
- يجب على الوسيط إعالن مؤهالته وخبرته بكل صدق واخالص وأمانة.

---

53. هاني محمد البوعاني، آلليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 8339، ص ص 2-2؛ أنظر كذلك عالوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه اإلسالمي وقانون اإلجراءات المدنية واإلدارية الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في العلوم اإلسالمية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم اإلنسانية واالجتماعية والعلوم اإلسالمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 8300، ص ص 30-38.

54. محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص ص 020 – 023؛ راجع كذلك محمد نبهي، الطق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون ألعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر30، 8308، ص ص 00. 08-

- يجب على الوسيط أن يقوم بعملية الوساطة بكفاءة عالية.
- يجب أن يتوفر في الوسيط شرط الشفافية، إذ عليه أن يوضح لطرفي النزاع جميع مراحل الوساطة حتى الرسوم والمصاريف والنفقات والخبرة الفنية والصعوبات التي واجهته والتي قد تواجه عملية الوساطة.[55] فيجب عليه أن يكون شخصا له القدرة على الحوار واإلقناع وله خبرة كافية في مجال النزاع، وأن يجمع كل المعلومات الالزمة عن النزاع والتفاوض مع أطرافه بشأنه، وأن يكون قادر على تقريب وجهات النظر بين أألطراف ومساعداتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض.

إن دور الوسيط يتجلى في تشجيع أألطراف على تسوية المسائل موضوع النزاع بينهما بأي طريقة يراها مناسبة دون أن يكون له سلطة لفرض أو إجبار المتنازعين على التسوية، وفي حال أن رأى الوسيط أن أي من مسائل النزاع بين الطرفين ال تحتمل تسوية عن طريق الوساطة فله أن يقترح على المتنازعين إجراءات أو سبل يرجح أو تؤدي لحل النزاع بطريقة قانونية.

تنتهي عملية الوساطة بتوقيع المتنازعين على محضر بالتسوية يشمل كل المسائل موضوع النزاع بينهما أو أي مسألة منها، أو يقوم الوسيط بإنهاء العملية إذا رأى أنه من غير الممكن مواصلة الوساطة حيث ال تؤدي إلى إيجاد حل لفصل النزاع، أو يقوم أحد الطرفين المتنازعين في أي وقت بعد بدأ إجراءات الوساطة وقبل التوقيع على أي اتفاق بشأن تسوية النزاع بإنهاء عملية الوساطة.

الفرع الثالث: أنواع الوساطة اإللكترونية

تشتمل الوساطة باعتبارها من آليات الحلول البديلة لفصل النزاعات اإللكترونية في بلدان عديدة على صور مختلفة تهدف إلى تسوية النزاع وديا عن طريق التراضي والتوفيق بين الخصوم بإجراءات إلكترونية أكثر مرونة، ومن أهم صور الوساطة ما يلي:

55. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 00، 01.

أوال: الوساطة االستشارية: في هذه الوساطة يقوم طرفي النزاع باستشارة خبير في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع الكترونيا.

ثانيا: الوساطة التحكيمية: يتكون هذا النوع من الوساطة من شقين شق يتعلق بالوساطة، إذ يعمل أطراف النزاع بمساعدة الوسيط على حل النزاع بشكل ودي ابتداء، وحال فشل الحوار يحال النزاع إلى التحكيم ويصير الوسيط محكما لتسوية النزاع إذا رضي المتنازعان، أو ينقلون نزاعهم إلى آلية تحكيمية ال عالقة للوسيط بها، فقد يتفق األلطراف مسبقا تحسبا ألي نزاع قد ينشأ بينهم[56].

ثالثا: الوساطة االتفاقية: في هذا النوع من الوساطة يتم اختيار الوسيط من قبل األلطراف أنفسهم، حيث يجمعون على تسمية وسيط معين يجدون لديه القدرة الكافية والكفاءة لحل النزاع، عند اختيار هذا الوسيط يتم التقدم بطلب للمركز الذي ينظر في الدعوى، ويقوم هذا األلخير بإحالة النزاع لهذا الوسيط الموجود في قائمة الوسطاء[57].

الفرع الرابع: مراكز الوساطة وشروط التسجيل فيها

يعد السبب في ابتداع هذا األلسلوب، هو التشجيع على إحالة النزاع على الوساطة باعتبار أنه ال يتصور أن يتوصل الطرفان بمفردهما للحل، ومن بين هذه المراكز نظام الوساطة التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية، وهو إجراء يتضمن كال من الوساطة والتحكيم، وتبدأ مساعيه بموافقة األلطراف على اللجوء إليه، على أن يتم االتصال بينهما بواسطة البريد اإللكتروني أو الهاتف أو المخاطبة، والتي تكون محددة المدة.[58]

56. رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 83-82؛ عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 57. 26. محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 022.

58. خليفي سمير، المرجع السابق، ص ص 002-009.

حسب بعض المراكز فإن الوساطة يمكن أن تجرى على عدة مراحل ومثال ذلك ما يقرره *

"**ECODIR**" أين تجرى الوساطة االلكترونية على ثالثة مراحل تتمثل ألولى في المفاوضات والثانية في الوساطة وأخيرا هناك مرحلة التوصية، وتشكل هذه االجراءات حزمة من االجراءات المسلسلة المترتبة التي ال يجوز االنتقال من مرحلة من مراحلها إال بعد فشل المرحلة التي تسبقها، وبعبارة أخرى فإن الوساطة طبقا لهذا النظام يجب أن تبدأ بالمفاوضات التي إذا ما فشلت، تم االنتقال إلى المرحلة الثانية وهي الوساطة وهكذا حتى يتم الوصول إلى مرحلة التوصية التي يقترحها الوسيط على ألطراف والتي يجب أن تكون مسببة ويتم عرضها خالل ألربعة أيام التالية لبداية هذه المرحلة.

يعد مركز"**SQUARE TRADE**" من أشهر وأول المراكز المتخصصة في مجال حل المنازعات بطريق الوساطة االلكترونية. وقد نظر المركز في الكثير من المنازعات الناشئة عن المعامالت التي تتم من خالل سوق البيع بالمزاد عبر ألنترنت "**E-BAY** " والذي يعد أول موقع أمريكي للبيع بالمزاد العلني، وتحديدا المنازعات التي تنشأ بين الشركة القائمة على المركز وبين المتعاملين بالمزاد بيعا أو شراء من خالل هذا السوق. ومن أشهر المنازعات التي نشأت عن البيع بالمزاد عبر السوق المشار إليه نذكر قيام شركة "**ROLAX SA**" وشركة "**MANUFACTURE DES MONTRES ROLEX S.A** " إلنتاج الساعات برفع دعوى ضد شركتي **eBAY GMBH et eBAY International AG**، وتأسست الدعوى على قيام الشركتين ألخيرتين بعرض ساعات تحت اسم "رولكس" وأسماء أخرى دون وجه حق.

إلى جانب ذلك يوجد نظام **Online Ombuds Office (OOO)** وهو نظام لحل المنازعات الناشئة عن **Cyberespaces** وغيرها من المنازعات التي يرغب ألطراف حلها طبقا لهذا لنظام، وذلك كله عن طريق الوساطة. فعلى الشخص الذي يرغب في إخضاع منازعته لهذا النظام ال يكون عليه إال ملئ استمارة إلكترونية يوضح فيها طبيعة المنازعة والحل المأمول. وطبقا لنظام "OOO" يتم تعيين وسيط بمجرد تلقي طلب الوساطة، ويقوم الوسيط بعد التشاور مع ألطراف قبل أن يقرر مدى مالءمة اللجوء إلى الوساطة أو إلى أي طريقة أخرى

* وقد تم انشاء هذا النظام في أكتوبر 8330 في بروكسل بتمويل من االتحاد ألوربي وهو يشتمل على مجموعة القواعد واإلجراءات التي وضعت لحل المنازعات التي تنشأ عن المعامالت االلكترونية التي يكون المستهلك طرفا فيها. وال يعد هذا النظام تحكيما و إنما وساطة تجري بالطريق االلكتروني.

من طرق حل النزاعات، باالتصال بالمدعي الستكمال ما نقص من معلومات كان يجب أن يشملها طلب التسوية بطريق الوساطة.[59]

المطلب الثاني: آلية الوساطة اإللكترونية

قامت مراكز الوساطة بوضع إجراءات رفع ونظر النزاع من خالل مواقعها اإللكترونية، بدءا من ملء نموذج إلكتروني لطلب التسوية، حتى صدور الحكم وبدون تفريق بين أنواع الوساطة وان المركز يقدم لألشخاص خدمات دون حاجة إلى مهارات أو مؤهالت خاصة لذلك، وللتعرف على هذه آللية البد من دراسة عدة نقاط خصصنا لكل واحدة منها فرعا، نتناول في ألول كيفية تقديم طلب الوساطة للمركز، وفي الثاني بدء عملية الوساطة، أما في الثالث الرسوم التي تفرضها الوساطة، ثم انتهاء عملية الوساطة في الفرع الرابع.

الفرع ألول: تقديم طلب الوساطة لمركز الوساطة

على كل طرف في النزاع يرغب في تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة اإللكترونية، أن يقوم بتعبئة الطلب المخصص للوساطة المعد سابقا من طرف الموقع على موقعه اإللكتروني والمتضمن أسماء طرفي النزاع وعناوينهم، ورقم الهاتف والبريد اإللكتروني.

- نسخة من اتفاقية اللجوء للوساطة، في حالة اتفاق الطرفين على تسوية النزاع عن طريق الوساطة.

- بيان ملخص عن موضوع النزاع وطبيعته، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قواعد الوساطة الخاصة بمركز تحكيم ووساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية **wipo**[60].

---

59. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 86-89.

60. تنص المادة الثالثة من قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية على الموقع: **http://www.wipo.int** على ما يلي

(a) Une partie à une convention de médiation qui souhaite introduire une procédure de médiation soumet par écrit au Centre une demande de médiation. Elle en adresse simultanément copie à l'autre partie.

(b) Doivent figurer dans la demande de médiation ou y être joints:

بعد استالم المركز للطلب يقوم بدراسته وقبوله، ثم يقوم بتأكيد لمقدم الطلب يعلمه في باستالم الطلب وقبول نظر النزاع، كما يقوم المركز بتبليغ الطرف اآلخر، ويسأله فيما إذا كان يرغب في تسوية النزاع عن طريق الوساطة، فإن كان جوابه الرفض فإن إجراءات الوساطة تنتهي ويتم إبالغ طالب الوساطة بأن الوساطة غير ممكنة، أما إذا كانت إجابته قبول الوساطة، تبدأ عملية الوساطة ويتم تبليغ الطرف اآلخر.

حددت بعض مراكز الوساطة المدة الممنوحة للمجاوب إذا ما كان قابال بعملية الوساطة أم ال بـ 03 يوما، يبدأ سريانها من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة للمجاوب لالحتكام لقواعد الوساطة ما لم تتضمن الدعوة مدة أخرى تزيد أو تقل عن هذه المدة.

أما إذا قدم الطلب من كال الطرفين يكتفي المركز عند استالمه الطلب بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يخطرهما من خالله باستالم طلب الوساطة والتاريخ المحدد لبداية عملية الوساطة.[61]

الفرع الثاني: بدء عملية الوساطة

يقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء ومؤهالتهم، وبمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط واإلجراءات، يتم االنتقال إلى المرحلة الثانية للوساطة، يتم في هذه المرحلة مناقشة الموضوع واستخراج نقاط الخالف الجوهرية، وذلك بعد إرسال بريد إلكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع، يستطيع طرفي النزاع من خالله الدخول إلى

(i) les noms, adresses et numéros de téléphone et de télécopie et les adresses électroniques des parties au litige et du représentant de la partie qui soumet la demande de médiation, ou toute autre indication permettant de communiquer avec eux; (ii) une copie de la convention de médiation; et

(iii) une brève description de la nature du litige.

61. أنظر المادة 1 من قانون االونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338 على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Mode .htmll_conciliation

صفحة النزاع المعدة على موقع المركز، ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم والتداول معهم حول موضوع النزاع بهدف التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفين[62].

بعدما يقدم طرفا النزاع طلباتهم بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين، تعقد جلسات الوساطة اإللكترونية، ثم يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية النهائية ويلزم عرضه على طرفي

النزاع حتى يتم التوقيع عليه، وخالل جلسات الوساطة يستطيع كل طرف من تعديل طلباته

أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة، وهذه العملية تتم بواسطة النقر

على الخانة المخصصة له بعد الدخول إلى عنوان الموقع اإللكتروني الخاص بالمركز، ثم يقوم بإدخال العنوان اإللكتروني واسم المرور الذي سبق أن أرسله له الوسيط والخاص بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وفي نهاية هذه العمليات تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها ليقوم باختيار رقم القضية المطلوبة والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها، واجراء التعديل المراد القيام به، بعد ذلك ينقر على مفتاح)اقرأ وارسل رسالة(مع إرسال نسخ للوسيط وعدد المتنازعين[63].

الفرع الثالث: رسوم الوساطة اإللكترونية

بما أن الوساطة اإللكترونية مدفوعة ألجر، فإن الرسوم لها أهمية في بدء سير إجراءات الوساطة، وتنقسم رسوم الوساطة اإللكترونية إلى ثالثة أنواع من التكاليف يمكن إجمالها فيما يلي:

- رسوم التسجيل: وهي الرسوم التي يستوفيها المركز من طالب اإلجراء أو التسوية عند قيد الطلب لدى المركز.

- المصاريف اإلدارية: وهي المبالغ المقررة تبعا لطبيعة النزاع وأداء حله، وتغطي تكاليف المراسالت واإلخطارات، والتكاليف اإلدارية الالزمة لنظر النزاع.

---

62. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص

ص 63. 03-02. سمير خليفي، المرجع السابق،

ص002.

- أألتعاب: وهي المصاريف المقررة للوسيط في عملية الوساطة.

هناك مجموعة من مراكز الوساطة اإللكترونية تستوفي رسوم سنتطرق إلى بيان مقدارها ونوعها فيما يلي:

0- يستوفي مركز وساطة **internet neutral** مبلغ 833 دوالر عند تقديم الطلب ونفس المبلغ عند الجواب، هذا مقابل ساعتين من جلسات الوساطة وساعتين من إعداد الطلبات واالطالع عليها، أما جلسات الوساطة التي تنعقد من الساعة السابعة صباحا الى الساعة السابعة مساءا يدفع عن كل ساعة منها 083 دوالر، وغيرها يضاف إلى المبلغ بنسبة 33%.

8- كما كان يستوفي مركز وساطة **Square Trade** مبلغ 83 دوالر عند إرسال طلب الوساطة، أما رسوم الوساطة فتقدر بقيمة المبلغ المتنازع عليه.

0- مركز بيع **Elance** يعفي مقدم الطلب من دفع رسم التسجيل المقدر ب 83 دوالرا، كما يستوفي المركز نفس المبلغ السابق كرسم للوساطة إذا كان مبلغ النزاع ال يتجاوز 0333 دوالرا، أما إذا تجاوز هذا المبلغ يضاف 1% كرسم على أن ال يتجاوز 8333 دوالر.

1- مركز **Sony** لبيع اإللكترونيات يعفي المتنازعين من أداء أية رسوم[64].

الفرع الرابع: انتهاء عملية الوساطة

في حالة توصل الوسيط إلى تسوية النزاع وديا بين الخصوم أو العكس تنتهي عملية الوساطة، فإذا تم التوقيع على اتفاق التسوية من قبل المتنازعين تنتهي عملية الوساطة ألن هذا االتفاق بعد المصادقة عليه يصبح ملزما وواجب النفاذ قانونا، وال يخضع ألي طعون وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قواعد الوساطة الصادرة عن الـ **wipo** [65].

---

64. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 02-13.

65. وهو ما نصت عليه المادة 02 من قواعد الوساطة الصادرة عن المنظمة الدولية للملكية الفكرية :

La procédure de médiation prend fin:

أما إذا لم يتم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع فهذا راجع إلى سبب من االسباب الواردة في المادة 00 من قانون االونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي وهي كما يلي:

- إصدار إعالنا من الموفق بعد التشاور مع طرفي النزاع، يحتوي على أنه ال يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق في تاريخ حدوث االعالن.
- توجيه إعالن للموفق صادر من طرفي النزاع، يبين فيه انتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور االعالن.
- إصدار أحد طرفي النزاع إعالنا موجها إلى الطرف آالخر والموفق في حالة تعيينه، يفيد بانتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور االعالن.[66] كذلك من أسباب انتهاء عملية الوساطة انتهاء المدة المحددة لتسوية النزاع، أو تغيب أحد طرفي النزاع أو كالهما عن جلسات الوساطة بدون معذرة مشروعة.

عند انتهاء عملية الوساطة سواء كانت إيجابية أو سلبية، يرسل الوسيط فورا إخطار مكتوبا إلى المركز يعلمه فيه بانتهاء الوساطة، ويقع على هذا االخير واجب المحافظة على ما ورد في هذا االخطار من معلومات، وأن ال يكشف ألي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه أو عن نتيجتها، كما يجب عليه إعادة كل الوثائق والمستندات لألطراف والتي قدموها خالل عملية الوساطة، إال في حالة استعمال المعلومات الخاصة بموضوع الوساطة في أية معطيات

(i) à la signature d'une transaction entre les parties réglant une partie ou la totalité des questions en litige entre elles; ii) sur décision du médiateur, si celui-ci estime que la poursuite de la médiation n'est pas de nature à aboutir au règlement du litige; ou iii) par une déclaration écrite d'une partie, faite à tout moment entre sa participation à la première réunion entre les parties et le médiateur et la signature d'une transaction.

66. أنظر المادة 00 من قانون االونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 8338 على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model conciliation.html_

إحصائية ينشرها تكون متعلقة بنشاطه شرط أن ال يكشف عن هوية أطراف النزاع وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو[67].

يلجأ االطراف في حالة فشل المساعي لحل النزاع بإحدى الطرق الثالثة السابقة إلى وسيلة أخرى تعتبر من أهم وأنجع الوسائل اإللكترونية لحل منازعات عقود التجارة اإللكترونية واألكثر رواجا في هذا المجال وهي وسيلة التحكيم اإللكتروني، ونظرا لهذه االهمية خصصنا له فصال كامال.

67. تنص المادة 09 من قواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو على ما يلي:

a) À l'issue de la procédure de médiation, le médiateur adresse au Centre, à bref délai, une notification écrite l'informant de la clôture de la procédure de médiation, indiquant la date de clôture, l'issue de la médiation et, en cas de règlement, si celui-ci est total ou partiel. Le médiateur envoie aux parties une copie de la notification adressée au

Centre. b) Le Centre garde secrète cette notification du médiateur et ne peut, sans l'autorisation écrite des parties, divulguer à quiconque, ni l'existence, ni l'issue de la procédure de

médiation. c) Le Centre peut néanmoins faire figurer des renseignements concernant la médiation dans toutes données statistiques globales qu'il publie sur ses activités, à condition que ces renseignements ne permettent pas d'id entifier les parties ou les circonstances

particulières du litige.

الفصل الثاني

فصل الثاني: التحكيم االلكتروني وسيلة لفض منازعات عقود التجارة االلكترونية

بالإضافة إلى الوسائل االلكترونية التي تطرقنا إليها في الفصل ألول، والدور الذي تلعبه في حل منازعات عقود التجارة االلكترونية نجد وسيلة التحكيم االلكتروني الذي تم تطويره من شكله التقليدي إلى صيغة جديدة تنسجم مع خصوصية التعامل االلكتروني وخصوصية الوسيلة التي يتم في إطارها.

إن أهمية مصطلح ومفهوم التحكيم االلكتروني تكمن فيما يثيره من مسائل قانونية إجرائية وموضوعية تتعلق مباشرة بمفهوم التحكيم ذاته في إطاره المجرد كما يتعلق بالهياكل والمؤسسات من جهة واألحكام من جهة ثانية في إطارها االلكتروني.

رغم أن التوسع في دراسة موضوع التحكيم االلكتروني في ذاته يجعلنا نقف أمام العديد من المسائل الخالفية التي تستحق التفرد بدراسة بحثية هامة، إلى أن نكتفي بالسعي إلى تحقيق هدف واحد منها، وهو التمكن من تحديد ماهية التحكيم االلكتروني كمصطلح ومفهوم حديث، والوصول إلى فهم الجوانب القانونية الموضوعية المتعلقة به، مثل اتفاق التحكيم الذي يعتبر دستور التحكيم الذي يحدد من خالله أطرافه المسائل الجوهرية للنزاع، كما يحول دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم.)المبحث ألول(

يتميز المجال الذي يجري فيه التحكيم االلكتروني باالفتراضية، فهو يختلف عن التحكيم التقليدي من عدة جوانب يجب علينا إبرازها، والتي تكمن في طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم والشهود والتي تتم عبر الوسائل الحديثة التي أفرزها التقدم التكنولوجي وبيان مدى تحقيقها لقواعد العدالة مثل مبدأ الوجاهية في هذه البيئة االلكترونية، كما يجب إبراز ما تفضي إليه هذه االجراءات من أحكام إلكترونية للفصل في النزاع عبر شبكة االنترنت وتبيان االشكاالت التي تعترض إصدار هذه ألحكام وتنفيذها على المستوى الدولي، وكذا الحلول التي تم ابتداعها من أجل تنفيذها دون الرجوع إلى القاضي الوطني.) المبحث الثاني(

المبحث ألول: االطار الموضوعي للتحكيم االلكتروني

إن الوسيلة التي يجرى من خاللها التحكيم االلكتروني والغاية منها هي التي تميزه عن التحكيم التقليدي، مما جعل البعض يقول أن التطور التكنولوجي تبعه تطور كبير في مفهوم التحكيم االلكتروني، كما ساعد على هذا التطور ظهور النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري وسلطان االرادة، ومفهوم التحكيم االلكتروني كوسيلة فعالة لتسوية نزاعات التجارة االلكترونية ال يختلف كثيرا عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية ونفس الشيء بالنسبة لطبيعته القانونية وأنماطه وان تميز في آللية التي يتم فيها هذا االجراء إلى نهايته باستخدام ألنترنت وغيرها من وسائل االتصال الحديثة كالهاتف والفاكس والتلكس.)المطلب ألول(

يستند التحكيم في صورتيه التقليدية واالكترونية إلى اتفاق يعتبر بمثابة دستور بين أطرافه، فهو الذي ينظم من خالله ألطراف كيفية التعبير عن إرادتهم، وكذا إجراءات التحكيم االلكتروني والقانون الواجب التطبيق إما على هذا االتفاق، أو موضوع واجراءات التحكيم وكل ما يخص عملية التحكيم، فالعقد االلكتروني يخضع في تنظيمه للقواعد وألحكام العامة التي نظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم باالتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط الكترونية، والشك أن لهذه الخصائص التي تميز العقد االلكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني وتجعل له بعض القواعد الخاصة، تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد التي وضعت أساسا للتعاقد العادي باستخدام دعائم ورقية وليست الكترونية.) المطلب الثاني(

المطلب ألول: مفهوم التحكيم عبر وسائل االتصال الحديثة

كما قلنا سابقا فإن تواؤم التحكيم مع هذه الوسائل أعطى مفهوما جديدا للتحكيم، وتتجلى مظاهر التطور الحاصل في مفهوم التحكيم من خالل التعريفات التي أعطاها له الفقهاء والخصائص المنبثقة منه) الفرع ألول(، ونفس الشيء بالنسبة للطبيعة القانونية للتحكيم)الفرع الثاني(، كما مس هذا التطور أيضا أنواع التحكيم االلكتروني أين ظهرت أنواع جديدة للتحكيم االلكتروني ال نجدها في التحكيم التقليدي.)الفرع الثالث(

الفرع ألول: تعريف وخصائص التحكيم االلكتروني

سنتناول في هذا الفرع التعريف االصطالحي للتحكيم االلكتروني في مجال التجارة االلكترونية، وبعدها نستخلص منه الخصائص التي يتميز بها هذا التحكيم.

أوال : المقصود بالتحكيم االلكتروني:

يعرف التحكيم االلكتروني تقليديا على أنه االتفاق على طرح النزاع الناشئ عن العالقات التجارية الداخلية أو الدولية على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصال في النزاع، كما يعرف على أنه االتفاق على اختيار شخص أو أكثر للفصل فيما يثور مستقبال أو يثور فعال بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة[68].

والتحكيم بهذا المفهوم هو طريقة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عالقات تعاقدية دولية أو داخلية وتسري اجراءاته وتنفذ أحكامه بالطريقة التقليدية المتبعة أمام القضاء الوطني، ونقول تقليدية إذا ما نظرنا إلى ما تم ابتداعه من وسائل لتبادل المعلومات وابرام العقود وذلك عبر شبكات االعالم أو ما تسمى بالتجارة االلكترونية.

---

68. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 0؛ بريش عبد القادر، حمدي معمر، مداخلة بعنوان دور التحكيم االلكتروني في حل منازعات التجارة االلكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة االلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي: 86-82 أفريل، 8300، ص 2.

وبعد ظهور التجارة اإللكترونية كان البد من البحث عن وسائل لحل المنازعات الناشئة عن التصرفات القانونية التجارية تتناسب والطريقة اإللكترونية التي أبرمت بها من خالل تبني قواعد قانونية جديدة تتالءم وهذا النوع الجديد من التجارة، فكانت هذه القواعد وليدة تظافر عدة جهود على المستوى الوطني والدولي والتي يجرى بداخلها وفي ظلها التحكيم التجاري اإللكتروني[69].

يعرف التحكيم اإللكتروني بأنه اتفاق األلطرف على إخضاع منازعاتهم الناشئة أو المحتمل نشوؤها عن العقود المبرمة بينهم بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع باستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي[70].

فال يختلف التحكيم اإللكتروني عن التحكيم التقليدي إال من خالل الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم االفتراضي، فقد تكون هذه الوسيلة البريد اإللكتروني، أو المحادثة عبر االنترنت أو غيرها من الوسائل التي وفرتها الثورة المعلوماتية، فهما يستندان على أساس واحد وهو اتفاق األلطراف، كما يتم إخضاع النزاع إلى محكم يستمد سلطته من هذا االتفاق ليفصل في النزاع بحكم تحكيمي يختلف في مدى قوته اإللزامية عن حكم التحكيم في صورته التقليدية[71].

69. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 02-09.

70. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 812-819؛ توجان فيصل الشريدة، ماهية واجراءات التحكيم اإللكتروني)التحكيم عبر األلنترنت(كوسيلة لفض منازعات التجارة اإللكترونية، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص 0390.

71. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص 80.

ثانيا: خصائص التحكيم االلكتروني:

عالوة عن الخصائص التي يتمتع بها التحكيم التقليدي والمتمثلة في المرونة والتي جاءت كرد فعل مباشر للتخلص من النصوص القانونية وتقييدها إلجراءات التقاضي، يمتاز التحكيم االلكتروني بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي[72]:

2- سرعة الفصل في القضايا: يعد التحكيم االلكتروني أكثر سرعة وتوفيرا للوقت من التحكيم التقليدي أو من إخضاع النزاع إلحدى المحاكم القضائية في دولة ما، فهو ا ل يكلف أطرافه مشقة االنتقال إلى محكمة التحكيم والتي قد تبعد عن المكان أو الدولة التي يتواجدون بها، كما يمكن ألطراف من تبادل المستندات واألدلة فيما بينهم في وقت واحد عبر الوسائل االلكترونية وهم في بيوتهم.

هناك العديد من أنظمة التحكيم االلكتروني التي تلزم المحكم بإصدار قراره خالل 83 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم، وهذا على خالف ألمر لو أن النزاع يجري أمام محكمة قضائية وطنية فال يوجد كقاعدة عامة ما يلزم القاضي على حسم النزاع في وقت محدد[73].

0-السرية: إن ألصل في اجراءات التحكيم أنها سرية إال على أطراف النزاع وممثليهم، خالفا على إجراءات التقاضي التي تكون علنية كمبدأ عام بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات[74]، فالعلنية في ميدان التجارة قد تنقلب وباال على المحتكمين إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة يحرص المحتكمون على بقائها سرا، فهناك من

72. هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم االلكتروني في حل منازعات التجارة االلكترونية، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، التحكيم االلكتروني، المؤتمر المغاربي ألول حول: المعلوماتية والقانون تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، جامعة المرقب ليبيا، بدون سنة النشر، ص 08.

73. هند عبد القادر سليمان، المرجع نفسه، ص ص 02-09.

74. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون االجراءات المدنية واإلدارية الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8303، ص 22.

المحتكمين من يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرارهم التجارية التي تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق موضوع النزاع[75].

0- تقليل نفقات التقاضي: يعد اللجوء إلى التحكيم االلكتروني أقل كلفة من الرجوع إلى القضاء العادي أو اللجوء إلى التحكيم التقليدي، فمطالبة المشتري بدفع الثمن عن طريق التحكيم االلكتروني يكون أقل تكلفة من سلوك طريق التحكيم التقليدي أو القضاء، والسبب في انخفاظ تكلفة اللجوء إلى التحكيم االلكتروني راجع لعدم اشتراط انتقال ألطراف من مكان إلى آخر، وال يستلزم تمركز المحكمة أو جريان التحكيم في مكان محدد.[76]

4- الكفاءة: يرغب المحتكمون دائما عرض نزاعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، ومواكبين لتطور التجارة االلكترونية، خاصة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة، على عكس القضاء الذي يلزم المتنازعين بعرض نزاعهم على قاض معين قد تعوزه الخبرة في موضوع النزاع بالرغم من المساحة الواسعة لديه من المعرفة القانونية[77].

5- اختيار هيئة التحكيم: إن طريقة اختيار هيئة التحكيم من طرف أطراف النزاع كما سنراها الحقا من مميزات التحكيم، فيكون لألطراف أو ممثليهم اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما يعطي لألطراف نوعا من ألمان والراحة النفسية، حيث يساهمون في اختيار قاضيهم الذي سينظر النزاع، وهذا عكس ما نجده في القضاء الوطني أين نجد المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة ال دور لألطراف في تعيينهم[78].

---

75. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 32 .

76. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص03-02 ؛ محمد أطويف: تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة االلكترونية، بحث جامعي، سلك الدكتورا، مخبر الدراسات القانونية واالجتماعية، تخصص قانون ألعمال واالستثمار، كلية الحقوق وجدة، 8300، على الموقع : www.marocdroit.com ، ص. 39

77. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه، ص 78. 32. مناني فراح، المرجع السابق، ص ص 22-22.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم اإللكتروني

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فيما إذا كانت ذات طبيعة قضائية أو قضائية أو مختلطة، في حين يرى طرف آخر أنها ذات طبيعة مستقلة.**2**- [79] الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

اعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزم لجانبين، فأساس
التحكيم هو اتفاق األلطراف ورغبتهم في تسوية النزاع الحاصل بينهم عن طريق تقدير شخص يختارونه بإرادتهم، وتبعا لهذا الرأي ال يتصور اعتبار سلطة المحكمة من قبل سلطة القضاء التي تعتبر من السلطات العامة في الدولة أما دور الدولة في مجال التحكيم فإنه يقف عند حد منع المساس بالنظام العام[80]، وانتقد هذا الرأي كونه بالغ في إعطاء الرأي األلساسي إلرادة األلطراف، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون وال يلقى باال إلى ما قد تكون إرادة األلطراف قد اتجهت إليه[81].

0- الطبيعة القضائية للتحكيم: اعتبر أنصار هذا الرأي التحكيم نوع من أنواع القضاء، ذلك أن أطراف النزاع حين اتفاقهم على التحكيم ال يتنازلون عن حقهم في رفع دعوى قضائية لحماية حقوقهم، وانما يتنازلون فقط عن حق اللجوء إلى القضاء الوطني، كما أن الحكم الصادر عن المحكمين تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي باستثناء أنه يصدر من هيئة خاصة وليس من هيئة عامة، كما أن طبيعة عمل المحكم تتماثل مع طبيعة عمل القاضي، وما يصدر عنه من أحكام ملزمة لأللطراف[82].

---

79. مناني فراح، المرجع السابق ، ص ص 00-03.

80. كراش ليلى، مبدأ سلطان اإلرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم اإلدارية، ابن عكنون، 8333-8330، ص 00؛ بريش عبد القادر، حمدي معمر، المرجع السابق، ص 9.

81. مناني فراح، المرجع نفسه، ص

ص 82. 06-02. خالد ممدوح

ابراهيم، المرجع السابق، ص 06.

انتقد هذا الرأي من حيث صعوبة إلحاق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، ألن هناك خالف بين المحكم والقاضي، فاألخير له وظيفة عامة ويتمتع باالستقالل والحصانة، كما أن دعوى بطالن حكم التحكيم تتصل في مجموعها بحاالت تعيب عقد التحكيم أو تنكره لذلك فهي تثير الشك في الصفة القضائية لحكم التحكيم[83].

0- التحكيم ذو طبيعة مختلطة: إن التحكيم حسب أنصار هذه الطريقة ذو طبيعة مختلطة، فهو عقد حينما يتفق االطراف على اللجوء للتحكيم، وهو قضاء كون حكم التحكيم ملزم لألطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد، فهو ليس اتفاقا محضا وال قضاء محضا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[84].

إال أنه يصعب النظر للتحكيم كعقد، فالعقد ال يحسم النزاع وليس جوهرا للتحكيم لعدم وجوده في التحكيم اإلجباري، كما أن هذه النظرية ال تتفق مع طبيعة التحكيم نظرا لما يتمتع به القاضي من سلطات كتوقيع الغرامات على الخصوم، وأن اإلجراءات تختلف من نزاع آلخر.

4- التحكيم ذو طبيعة مستقلة: يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم وسيلة مستقلة وقائمة بذاتها من وسائل حل المنازعات فهو ذو طبيعة خاصة تميزه عن العقود وأحكام القضاء، فال داعي للزج به في أحضان أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف معها في أمور أخرى.

إذا كان ربط التحكيم بفكرة تقليدية عقدية كانت أم قضائية ذا فائدة في الماضي، فإن نفس الفكرة قد تقف اآلن عائقا أمام نفسها على منازعات التجارة الدولية هذا ما جعل الكثير من الفقهاء يؤيدون الطبيعة المستقلة للتحكيم[85].

---

83. مناني فراح، المرجع السابق، ص

ص 84. 10-11. خالد ممدوح ابراهيم،

المرجع نفسه، ص 85. 02. مناني فراح،

المرجع نفسه، ص ص 16-12.

الفرع الثالث: أنواع التحكيم و تمييزه عن النظام المشابه له

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع، كما أن النظام القانوني للتحكيم قد يختلط مع غيره من ألنظمة المشابهة وهو ما يستلزم بيان هذه ألنواع وأوجه التمييز بينه وبين هذه ألنظمة[86]. أوال: أنماط التحكيم: تتمثل هذه ألنماط فيما يلي:

2- التحكيم االختياري والتحكيم إلجباري: إن ألصل في التحكيم يكون بإرادة المحتكمين الحرة مختارين ال مجبرين وقد أكدت على ذلك المادة 0336 ق إ م إ أنه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". وتنص المادة 0332 على أن:" شرط التحكيم هو االتفاق الذي يلزم بموجبه ألطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة **2336** ق إ م إ أعاله لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". فالمشرع الجزائري أكد على أن ألصل هو االتفاق، فأساس اللجوء للتحكيم هو إلرادة الحرة، وبذلك فاألصل أن يكون التحكيم اختياريا[87].

أما التحكيم إلجباري فهو التحكيم الذي يلزم المشرع المتخاصمين باللجوء إليه كطريق لحل النزاع، وقد عرف بأنه التحكيم الذي يتم عن طريق هيئة تحكيم ينص عليها القانون ويلزم ألطراف بالجوء إليها، ويبين كيفية تشكيلها واإلجراءات الواجبة إلتباع أمامها[88].

0- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: يقصد بالتحكيم الحر اتجاه إرادة المحتكمين إلى اختيار من يشاؤون من المحكمين لنظر النزاع والقواعد إلجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع ومكان التحكيم وفق ما يحقق مصلحتهم الخاصة، مقيدين بما ورد ضمن قواعد القانون الداخلي[89]،

---

86. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 83.

87. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 60-61؛ أنظر القانون 39/32 المؤرخ في:8332/32/83 المتضمن قانون إ م إ.

88. محمد سامي الشوا: التحكيم التجاري الدولي، أهم لحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة و القانون، غرفة تجارة و صناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص09.

89. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه، ص 62.

ومثال ذلك القواعد التي جاءت بها لجنة قانون التجارة الدولية التابعة لألمم المتحدة األلونسيترال التي تسهل على األلطراف مهمة وضع تلك القواعد اإلجرائية التباعها إذا شاءت دون أن يقوموا بإعدادها[90].

أما التحكيم المؤسسي فتتواله هيئات تحكيم وطنية أو دولية وتكون متخصصة في التحكيم استنادا إلى قواعد واجراءات محددة من طرف االتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه المؤسسات، وما يؤخذ على هذا النوع من التحكيم هو الكلفة المالية، ومن هذه المؤسسات نجد محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، وعلى الصعيد العربي نجد مركز القاهرة اإلقليمي[91].

ثانيا: تمييز التحكيم عن النظام المشابه له:

رغم أن للتحكيم ذاتية مستقلة إال أنه قد تشتبه وتختلط معه بعض المصطلحات مثل الخبرة، الصلح، الوكالة والقضاء، وسنتعرض لكل منها على النحو التالي:

2- التحكيم والخبرة: الخبرة هي العلم ببواطن األلمور، أما التحكيم فهو نظام قضائي له اجراءاته وأهدافه وآثاره، يشترك المحكم والخبير في ضرورة توافر الموضوعية والحيدة والنزاهة واالستقالل أثناء مباشرتهما للمهام التي يضطلعان بها، ويختلفان في كيفية ممارسة عملهما، فالمحكم يصدر الحكم لما يقدمه له األلطراف من وثائق ومستندات، أما الخبير فهو يعتمد على معلوماته وخبرته الشخصية فضال عن المعلومات التي يتلقاها من األلطراف، فهو يمكن أن يبدي رأيه دون الرجوع إلى األلطراف.

---

90. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص

ص 91. 86-82. محمد ابراهيم أبو الهيجاء،

المرجع السابق، ص 62.

كما يختلفان من حيث القواعد القانونية التي تحكم االتفاق على التحكيم التي ال تتطابق مع تلك التي تحكم اللجوء إلى الخبرة، فالكتابة شرط لصحة االتفاق على التحكيم ولكنها ليست كذلك عند اللجوء الى الخبير[92].

0- التحكيم والصلح: الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتمال، عن طريق تنازل كل طرف عن بعض مطالبه، ويشتبهان أن كالهما ينشأ بعقد، وهما طريقان بديالن لحل النزاعات التي يكون موضوعها حقوقا مالية ال تتعلق بالنظام العام[93].

ويختلفان من حيث أن التحكيم هو عرض النزاع على محكمين للفصل في منازعتهم، أما الصلح فهو التزام األلطراف بتسوية النزاع القائم بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء، ويختلفان أيضا من حيث أن نهاية التحكيم تكون بإصدار حكم التحكيم وينتهي الصلح بمجرد التنازل المتبادل بين األلطراف، وينفذ بعد تصديق القضاء عليه.

0- التحكيم والوكالة: الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، يتشابه التحكيم مع الوكالة في أن كل منهما يعتمد في وجوده على عقد، ويختلفان من حيث أن هيئة التحكيم تكون مستقلة في أداء عملها تماما عن األلطراف، أما الوكيل يستمد سلطاته من الموكل الذي يملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته[94].

---

92. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون إلجراءات المدنية و اإلدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8308، ص 13.

93. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص

ص94. 10-11.

ـــــــ، المرجع نفسه، ص ص 16-12.

المطلب الثاني: اتفاقية التحكيم االلكتروني

كما قلنا سابقا فإن التحكيم أمر استثنائي، يلجأ إليه طرفي العقد االلكتروني بعد اتفاق صريح بينهما على اللجوء إلى طريق التحكيم بدال من اللجوء إلى القضاء الوطني لحل المنازعات ويكون ذلك قبل نشوب النزاع أو بعد نشوبه[95].

هذا االتفاق يسمى باتفاق التحكيم االلكتروني فهو يعتبر الخطوة ألولى في التحكيم االلكتروني وأساس قيامه[96]. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف اتفاقية التحكيم وصورها في الفرع ألول، أما في الفرع الثاني سنتناول شروط صحته، ثم مضمونه في الفرع الثالث.

الفرع ألول: تعريف اتفاق التحكيم االلكتروني وصوره

سنحاول من خالل هذا الفرع بيان مختلف التعريفات الخاصة باتفاق التحكيم االلكتروني.

أوال : المقصود باتفاقية التحكيم االلكتروني.

يعرف اتفاق التحكيم بأنه ذلك االتفاق الذي بمقتضاه يتعهد ألطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم، أو المحتمل نشوؤها من خالل التحكيم[97].

قد عرفتنه المادة 22 من قانون ألنسيترال* النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تعديله ألخير لسنة 8336 على أنه " اتفاق بين الطرفين على أن يحيال إلى التحكيم جميع أو بعض

---

95. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص96. 22. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 18-10.

97. الحداد حفيظة، االتجاهات المعاصرة، بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، االسكندرية، 0992 ، ص 00؛ منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم االلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، االسكندرية، 8336، ص 083.

*صدر هذا القانون في 08 جوان 0996 عن لجنة ألمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة لألمم المتحدة رقم 30-668 في 0996/08/06، يعد هذا القانون من ألعمال التشريعية للجمعية العامة لألمم المتحدة، يتكون من 02 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وقسمت المواد الى بابين ألول يعالج موضوع التجارة االلكترونية بصفة عامة في المواد 30 الى 39، أما الباب الثاني فيتكون من فصل واحد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 06 و 02 منه.

المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن عالقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"[98].

أما المادة 0300 من قانون اإلجراءات المدنية واإلدارية الجزائري فقد عرفته على أنه االتفاق الذي يقبل أألطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم[99].

يعتبر اتفاق التحكيم هو دستور ومصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزع موضوع التحكيم، لذلك تكتسي صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى، ويشمل هذا االتفاق تحديد العناصر الجوهرية للتحكيم مثل محل العقد من حيث مشروعيته ومن حيث االلتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، وكيفية الوفاء ونوع العملة، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والحقوق واالتزامات والضمانات.

ثانيا: صور اتفاق التحكيم اإللكتروني:

يأخذ اتفاق التحكيم اإللكتروني مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي، حيث أن كل الوثائق تأخذ شكال إلكترونيا عبر صفحات الويب أو البريد اإللكتروني، ويمكن أن تأخذ صور اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم باإلحالة.

2- شرط التحكيم: في هذه الصورة يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، فال ينتظر أطراف العالقة القانونية نشوب النزاع بينهم لتحديد الوسيلة المعتمدة لحله بل يتم اتخاذ القرار بشكل مسبق، حيث يتفق أألطراف على إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهم مستقبال بسبب تلك العالقة إلى التحكيم، فالعبرة في هذه الصورة بأن يتم االتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع.

اشترط المشرع الجزائري في شرط التحكيم ذكر اسم المحكم أو المحكمين في االتفاق كما يشترط أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا، ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطالن بالكتابة في

---

98. قانون أألونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديالت التي اعتمدت في عام 8336 بقرار الجمعية العامة رقم 00/60 الموافق ل 8336/*08/31: منشورات االمم المتحدة، رقم A.32.V.1، ص33.

99. أنظر القانون 39/32 المؤرخ في: 8332/32/83 المتضمن قانون إ م إ.

االتفاقية ألصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها، واذا كان شرط التحكيم باطال أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأنه ال وجه للتعيين[100].

0- مشارطة التحكيم: يقصد بها االتفاق الذي يبرمه طرفا العقد ألصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحيالن بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، في هذه الحالة ال يرد االتفاق على التحكيم في صيغة شرط التحكيم بالمفهوم المذكور، وانما بصيغة اتفاق مستقل عن العقد ألصلي[101].

فالفرق بينهما، أن ألول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين يتعلق الثاني بنزاع وقع فعال وأصبح محددا وواضحا، و تكمن أهمية هذه التفرقة أن بعض التشريعات تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعال واال اعتبر االتفاق باطال، بخالف شرط التحكيم بداهة كونه يتعلق بنزاع مستقبلي.

إن شرط التحيكم ومشارطة التحكيم ال يثيران أية مشكلة في مجال التحكيم االلكتروني إلمكان إجرائها بين ألطراف إلكترونيا، سواءا في شكل شرط في العقد الذي أثير النزاع بشأنه أو باتفاق الحق عن طريق شكل عقد[102].

0- شرط التحكيم باإلحالة: من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم االلكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر ويحيل إلى صفحة أخرى يضمن فيها معلومات دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له، ويشير إلى أن آلية حل النزاع الذي قد ينشب بينهما توضع في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسية، هذا النوع من االتفاق يكيف على أساس أنه شرط التحكيم باإلحالة، والذي من خالله يشير ألطراف في العقد ألصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العالقة

100. نبيل صقر المرجع السابق، ص362.

101. مناني فراح، المرجع السابق، ص 033.

102. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 826-822.

التعاقدية باعتبارها جزء من العقد ألصلي، ويمكن اإلشارة إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي، ويشترط أن تكون اإلحالة واضحة في اعتبار أن هذا شرط جزاء من العقد.

يتطلب شرط التحكيم اإللكتروني باإلحالة أن يتوافر فيه أمران، أولهما أن يتوفر العقد اإللكتروني إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع، وذلك حتى تكون اإلحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كل وقت، دون اشتراط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم باإلحالة إليه واعتباره جزء من العقد. أما الشرط الثاني فيتجسد في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم اإللكتروني باإلحالة ممكنا، ويقع على البائع ضمان امكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح، مع امكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة.

رغم عدم وجود أسانيد قانونية صريحة تعتد بصحة شرط التحكيم باإلحالة عبر الوسائل اإللكترونية إال أن التفسير الواسع لبعض ألحكام بما فيها المشار إليها في القوانين النموذجية اإللكترونية، فإن صحة شرط التحكيم باإلحالة باتت ممكنة قانونا، إال أن من أجل تفعيل رضا ألطراف عبر شبكة ألنترنت، يجب أن يتم تنظيم موقع البائع وباألحرى صفحة التعاقد على شكل أن يتم الموافقة على البنود ألساسية كل على حدى قبل أن يتاح للمتعاقد الضغط على أيقونة الموافقة للتعاقد، خاصة فيما يخص آلية حل النزاع كشرط التحكيم.[103]

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم اإللكتروني

تعد اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا صادر عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم، فهو يخضع للقواعد العامة للعقود التي

103. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 12-30.

تتطلب شروط شكلية وموضوعية لصحته من رضا ومحل وسبب، باإلضافة إلى شروط خاصة تفرضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم االلكتروني بشكل خاص[104].

أوال: الشروط الموضوعية التفاق التحكيم االلكتروني.

وهي ضرورة توافر الرضا واألهلية والمحل لصحة اتفاق التحكيم.

2- االهلية: تجمع كافة القوانين واالتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر االهلية القانونية لكل أطراف اتفاقية التحكيم تحت طائلة بطالنها[105]، إال أن طبيعة البطالن هذه انقسم حولها الفقه، فذهب رأي للقول بأنه باطل بطالنا مطلقا، وتكون إجراءاته كذلك لتعلقها بالنظام العام، في حين يرى آخر أنه بطالن نسبي ال يتعلق بالنظام العام[106].

يرى البعض بأن البحث في أهلية المحكمين ال ضرورة لها، ألن التحكيم االلكتروني يتم عن طريق االنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في كل الجوانب، إال أنه ال يجب إغفال التحكيم الحر، إذ ال يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم االلكتروني من قبل االفراد، وبالتالي فالبد من توافر االهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم.

يصعب التأكد من االهلية خاصة وأن الكثير من زوار المواقع يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم لحماية خصوصيتهم، وخوفا من استعمال هذه المعلومات خالفا إلرادتهم، وبالتالي فإن حكم التحكيم يكون عرضة للبطالن.[107]

لذلك عمد التقنيون في مجال تكنولوجيا المعلومات إلى طريقة تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد باالستعانة بطرف ثالث مهمته التأكيد من أن المتعامل االلكتروني قدم بيانات صحيحة

---

104. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 10.

105. رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 106. 66. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 890-898.

107. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم االلكتروني، دار الفكر الجامعي، االسكندرية، 8336، ص 031.

عن هويته الشخصية ويسمى هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق، وهو مركز قانوني ارتبط وجوده بانتشار الوسائل االلكترونية التي تتيح التعاقد بين أشخاص غائبين مكانا.[108]

لقد فرضت بعض القوانين على مزود خدمة التصديق أن يمارس عناية معقولة لضمان الدقة واكتمال ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة االلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها، أي أن االلتزام المفروض عليه هو بذل عناية للتحقق من صحة المعلومات، فال تقوم مسؤوليته إال إذا أثبت الطرف المضرور أن مزود خدمة التصديق لم يولي ألهمية الكافية لضمان دقة المعلومات[109].

إال أن البعض يرى أن هذه آللية تشكل عبء إضافيا ألطراف النزاع حيث أن جهات خدمة التصديق تأخذ مقابال نظير عملها، مما قد يسبب نزوح ألطراف عن اللجوء إلى االنترنت لحل نزاعاتهم، لذا يقترح أن يتم تصميم الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي االتفاق إلحالة نزاعه إلحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته واإلفصاح عن عمره، وفي حالة إغفاله لن يسمح له بتاتا بالمضي قدما في اتفاقه، مما يضفي نوعا من المصداقية أمام أطراف النزاع وتحفيزهم بإتباع هذه الطريقة لفض النزاعات[110].

0- الرضا: يقصد بالرضا كركن في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني،

ويقصد به في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبال .

---

108. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود االلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 8308، ص 23.

109. كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعامالت والتجارة االلكترونية اإلماراتي، مؤتمر المعامالت االلكترونية، التجارة االلكترونية، الحكومة االلكترونية، كلية القانون، جامعة اإلمارات العربية المتحدة، ص 630.

110. عبد اهلل تامر محمود عبد اهلل، عقود التجارة االلكترونية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، مكتبة زين الحقوقية وألدبية، لبنان، 8300، ص ص 083-086.

لما كان إبرام اتفاق التحكيم االلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية فإن معناه أن التعبير عن االرادة يكون من خالل هذه الوسيلة االلكترونية حيث يتم توجيه االيجاب وتلقي القبول عبرها، فالتاجر يضمن موقعه االلكتروني شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم العقد فإنه يقوم بالنقر على أيقونة عبارة "أنا أقبل" أو "أضف إلى السلة" إشارة على قبول التعاقد أو قبول الشراء.

غالبا ما تنص التشريعات الخاصة بالمعامالت والتجارة االلكترونية على هذه الحالة مثل قانون المعامالت والتجارة اإللكترونية االتحادي لإلمارات العربية المتحدة الذي تقضي المادة

01 منه: " ألغراض التعاقد يجوز التعبير عن االيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة االلكترونية... ال يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه قد تم بواسطة مراسلة إلكترونية أو أكثر."

لكي يعتد بالضغط على االليقونة بما يفيد القبول كتعبير عن االرادة ينبغي:

0- أن يكون الزائر قد إطلع على شرط التحكيم فضال عن الشروط االخرى في العقد .

8- أال ينفذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول، فإذا أمكن تنفيذ العقد جزئيا أو كليا قبل الضغط على أيقونة القبول فال يعتد به وال يعد قبوال لشروط العقد أو شرط التحكيم.[111]

0- المحل: يجب أن يكون هذا المحل قابال لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع القابل للتحكيم في طبيعته، فهو مدى صالحية أو قابلية موضوع النزاع إلخراجه من اختصاص القضاء الوطني واخضاعه للتحكيم، أو بصيغة أخرى يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محلها مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، باإلضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام.

111. أالء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص992.

يخضع التحكيم باعتباره آلية لحل المنازعات للتشريعات الداخلية للدول المنفردة بتحديد المسائل التي يمكن اخضاعها له وهذا رغم االستقاللية التي يتمتع بها والتي تعتبر أحد مظاهر حرية التعاقد، إذ ال يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام لكونها ذات صلة بالنظام االجتماعي واألسس االقتصادية والسياسية واألسرية والدينية، إال أن عدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنظام العام الدولي والداخلي على حد سواء من االشكاالت التي تعتري فعالية التحكيم االلكتروني، إذ رغم سالمة اجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي فإن هذا ألخير كثيرا ما يبطل عند تنفيذه لسبب مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ.

أصبحت معظم أنظمة التحكيم االلكتروني تحرص على مراعاة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق، حيث أصبحت بعض اللوائح الخاصة بالتحكيم االلكتروني تخضع اجراءات التحكيم لما تنص عليه هذه الالئحة وال يجوز تطبيق أية قواعد اجرائية أخرى فيما عدا المتعلقة بالنظام العام الواجب تطبيقها، إال أن المجاالت التي اعتبرها المشرع من المسائل غير القابلة للحل عن طريق التحكيم، هي مسائل ال تهم التحكيم االلكتروني ال من بعيد وال من قريب.[112]

ثانيا: الشروط الشكلية التفاق التحكيم اإللكتروني.

تشترط معظم القوانين الوطنية واالتفاقيات الدولية فيما يخص التحكيم التقليدي شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، وفي ظل غياب نصوص قانونية تتعلق بالتحكيم اإللكتروني، يتم إخضاعه لألحكام العامة للتحكيم، فتنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ القرارات ألجنبية والتي صادقت عليها الجزائر:" يشمل مصطلح "اتفاق

112. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 33-36.

مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة "[113].

لقد أضافت هذه المادة إلى الكتابة التقليدية الرسائل والبرقيات المتبادلة أيا كانت وسيلة إرسال الرسالة أو البرقية، فشرط الكتابة البد من التوسيع في مجاله[114] ليشمل الطريقة اإللكترونية التي فرضتها التطورات التكنولوجيات المستمرة في وسائل االتصال، ومن ثم فال مانع أن تكون الكتابة محررة على دعامة الكترونية، فالعبرة بحفظ البيانات المتداولة إلكترونيا، وامكانية الرجوع إليها عند الخالف دون أن تعدل أو تحرف[115].

ويتجلى موقف المشرع الجزائري من خالل المادة 080 مكرر بأنها رموز وتسلسل حروف أو أوصاف، أرقام أو أية، عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها[116].

ساير المشرع الفرنسي من خالل تعديله لقانون اإلثبات التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا االتصال وأقر بالتوقيع اإللكتروني، والذي عدل من خالله القانون المدني، فتشير المادة 0006 الفقرة االولى على المساواة بين اإلثبات بالكتابة على الشكل اإللكتروني، واإلثبات بالكتابة على الورق، شرط تحديد هوية من صدر منه، باإلظافة الى حفظ الكتابة اإللكترونية وضمان فحواها من التعديل[117].

113. أنظر المادة 38 من اتفاقية نيويورك الخاصة باإلعتراف بالقرارات التحكيمية االجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر االمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 03 يونيو 0932، وانضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 22-800 مؤرخ في 0922/00/33، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 0922.

114. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 115. 003. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 891.

116. أنظر المادة 080 مكرر من االمر 23 -32 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 117. 32-33. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 63.

ال يكتمل الدليل الكتابي إال بالتوقيع، والتوقيع يكون ببعض الحركات الخطية أو الختم أو بصمة االصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموقع على هذا السند عن غيره، إال أن هذا التوقيع ال يتناسب مع الوثائق االلكترونية المتداولة عبر الحاسوب، االمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتقوم بنفس الوظيفة، فكان ظهور ما يسمى بالتوقيع االلكتروني[118].

نصت المادة 082 في الفقرة الثانية منها ق م ج صراحة على االعتداد بالتوقيع االلكتروني شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وتكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سالمتها، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 080 مكرر من نفس القانون[119].

أما المشرع الفرنسي فقد وفق إلى حد بعيد من خالل المادة 0806 في الفقرة 31 حينما استجاب لمتطلبات التداول االلكتروني، فقد أكد على إلزامية تحديد صاحب التصرف القانوني ورضاه بمضمون العقد، وأوجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية الموقع واتجاه إرادته لاللتزام بالعمل القانوني الموجود في المحرر حتى يكون التوقيع صحيحا[120].

كما نصت المادة 32 في فقرتيها االولى والثانية من القانون النموذجي للتجارة االلكترونية لسنة 0996:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا :

أ – استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

118. حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 29-23.

119. أنظر االمر 23-32 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 120. 32-33. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 60.

ب - كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل باألمر"[121].

من خالل هذه النصوص نستخلص أن التوقيع اإللكتروني أصبحت له نفس الحجية مثله مثل التوقيع التقليدي، يلجأ إليه أطراف اتفاق التحكيم من أجل التأكيد على رضاهم وتنازلهم على حقهم في اللجوء إلى القضاء العادي من أجل حل نزاعاتهم بواسطة التحكيم اإللكتروني.

بعد دراستنا لمفهوم التحكيم اإللكتروني وكيف تطور ليلتحق بركب الثورة المعلوماتية، وكذا اتفاق التحكيم اإللكتروني الذي استوفى كل الشروط التي يتصف بها اتفاق التحكيم التقليدي، فإن ألمر يتطلب منا البحث عن اإلجراءات المنظمة في إطاره.

121. أنظر قانون ألنسيترال النموذجي بشأن التجارة اإللكترونية لسنة 0996، مرجع سابق.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم االلكتروني

إجراءات التحكيم هي جملة ألعمال االجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم[122].

تختلف إجراءات التحكيم االلكتروني عن تلك الموجودة في التحكيم العادي من ناحية طريقة التواصل بين أطراف خصومة التحكيم االلكتروني، حيث يتواصلون بوسيلة إلكترونية من وسائل االتصال الحديثة عند سير عملية التحكيم، إال أنه يجب أن تضمن هذه الوسائل الضمانات والمبادئ التي تكفلها القوانين والدساتير أثناء رفع الدعوى وسير خصومة التحكيم عند عرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.)المطلب ألول(

إن الغرض من اللجوء إلى التحكيم االلكتروني ومباشرة إجراءاته هو الحصول على حكم يفصل في النزاع إلكترونيا، إال أن هذا الحكم يثير إشكاال عند تنفيذه في شكله االلكتروني، فما هو البديل لتنفيذ التحكيم االلكتروني دون اللجوء للقضاء الوطني خاصة إذا علمنا أن معظم قوانين التحكيم ال سيما العربية منها غير منظمة ألحكام التحكيم االلكتروني[123].)المطلب

الثاني(

122. خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة ألولى، دار الشروق، مصر، 8338، ص 092؛ إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة االلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، االسكندرية، 8332.

123. حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص 23.

المطلب ألول: دعوى التحكيم اإللكتروني

تقوم مراكز التحكيم اإللكتروني بتضمين مواقعها كل ما يحتاجه المتخاصمون من بيانات ومعلومات بدءا من بداية الدعوى إلى غاية صدور حكم التحكيم اإللكتروني والتي تحدد مهمة المحكم ولغة التحكيم وآجاله وأتعابه وكيفية تبادل أدلة اإلثبات واستجواب الشهود وكذا اجراء جلسات شفهية حتى يتم احترام قواعد العدالة وحقوق الدفاع، كما تضمن هذه المواقع القواعد الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق والتي غالبا ما تترك لمبدأ سلطان اإلرادة.

سنتناول في الفرع ألول من هذا المطلب كيفية تقديم طلب التحكيم لدى مراكز التحكيم اإللكتروني، ومن ثم سنتطرق لسير عملية التحكيم اإللكتروني في الفرع الثاني، ونتناول في الفرع الثالث مدى توفر المبادئ ألساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم اإللكتروني، لننتهي في الفرع الرابع بتبيان القانون الواجب التطبيق على اجراءات وموضوع التحكيم.

الفرع ألول: تقديم طلب التحكيم اإللكتروني

طلب التحكيم هو ما يعادل عريضة افتتاح الدعوى في الخصومة القضائية، وهو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف العقد أو كالهما عند نشوب النزاع بينهما ليظهر رغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم اإللكتروني، فاإلجراءات الواجب اتباعها تختلف حسب نظام وقواعد المراكز المختلفة[124]، وعليه سنقوم بإيجاز أهم الخطوات التي من خاللها يمكن لنا رفع النزاع أمام مركز التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية)**wipo**(.

يتم ملء نموذج معد من قبل مركز الويبو للتحكيم إذا تعلق النزاع بأسماء المواقع، أو إرسال طلب خطي عبر البريد اإللكتروني للموقع إذا تعلق النزاع بغير ذلك، ويتضمن النموذج معلومات تبين خضوع الطلب لقواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة، مع إرفاقه بنسخة من

124. سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم اإللكتروني، الدليل اإللكتروني للعالم العربي، على الموقع: www.arabelawinfo.com، ص 00.

اتفاق التحكيم للمركز، ويتضمن أسماء الممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة االتصال بهم)هاتف، بريد إلكتروني(مع وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، والحلول التي يراها[125].

يقوم بتحديد عدد المحكمين الذي يشترط أن يكون فرديا وليس زوجيا حتى يمكن الترجيح أو الحكم بأغلبية آالراء، وهو ما نصت عليه المادة 0302 ق إ م إ، كما يقوم األلطراف باختيار اإلجراءات المتبعة خالل نظر النزاع، واغفال ذلك يعد راضيا باإلجراءات التي اعتمدها المحكم[126].

يتم بعد ذلك إرسال طلب التحكيم للمركز وللمحتكم ضده، وعلى المحتكم أن يخطره خالل مدة أقصاها عشرون يوما من وصول االدعاء للمركز واال اعتبر المحتكم راجعا عن طلبه في إحالة النزاع للتحكيم، كما يمكن للمركز كذلك القيام بإحظار المحتكم ضده بطلب التحكيم، أين تمنح لهذا األلخير مدة عشرين يوما إلرسال الجواب للمركز.

يتضمن الجواب دفوع واعتراضات المجاوب على االدعاء وذكر طلباته، مع قائمة البيانات المؤيدة لدفاعه وارسالها مع الجواب أو تقديمها للهيئة مباشرة أثناء نظر النزاع، تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم وارسال قائمة بأسمائهم ليعين المركز واحدا منهم، وفي حالة إغفال ذلك يقوم المركز باالختيار.

إذا اختار المحتكم محكما وحيدا لنظر النزاع، فينتقل الخيار للمحتكم ضده في القبول أو الرفض، وان أيد المحتكم ضده ذلك مع موافقته على نفس شخص المحكم فعليه إخبار المركز بذلك خالل 03 يوما كحد أقصى من بدء التحكيم، واال أصبح المركز صاحب

125. محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 800؛ المواد من 36 إلى 39 من قواعد التحكيم لمركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، أنظر: http//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/ ؛ توجان فيصل الشريدة، المرجع السابق، ص 0392.

126. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 081؛ تنص المادة 0302 ق إ م إ:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

االختصاص في اختيار المحكم الفرد[127]. أعطى مركز التحكيم و الوساطة للـ)**wipo**(حق تنحية المحكم الذي اختاره أحد أألطراف أو الذي اختاره المركز بسبب عدم حيدة المحكم أو انزهته بواسطة إخطار يرسل إلكترونيا عبر أألنترنت خالل عشرة أيام من تاريخ تعيين المحكم[128].

يوجد نوع آخر من التحكيم اإللكتروني استدعته الرغبة في فض النزاع بصورة أسرع وأكثر فعالية هو نظام التحكيم المعجل، فتلزم المادة 6 من قواعد التحكيم المعجل لدى مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (**wipo**) طالب التحكيم تقديم طلبه إلى المركز ونسخة للمحتكم ضده في نفس الوقت، ويلتزم المركز بإعالم طالب التحكيم والمحتكم ضده بتسلم طلب التحكيم وتاريخ تسلمه، ويزود باسم مرور"**password**" بعد إعداد صفحة للنزاع على موقع المركز ليتمكن من دخول النزاع وتقديم الجواب في مدة 83 يوما من تلقي اإلخطار، ويتضمن الجواب البيانات المذكورة سابقا، على أن توضع كل المستندات والوثائق والتقارير والدفوع المقدمة من الطرفين على موقع الدعوى اإللكتروني[129].

يعين المركز موعد المحاكمة بتمام بيانات طرفي النزاع وتحديد تاريخ صدور قرار الهيئة وذلك خالل ثالثين يوما من استالم الجواب، وتعد جلسات المحاكمة سرية ال تتجاوز ثالثة أيام في حال طلب سماع الشهود أو طلب الخبرة الفنية أو أية بينة أشار إليها الطرفان ضمن قائمة البيانات و إخطار المركز بتقديمها أثناء المحاكمة[130].

---

127. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 128. 20-21. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 032-039.

129. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 862؛ سامح محمد عبد الحكم محمود، المرجع السابق، ص 130. 06. محمد أطويف، المرجع السابق، ص 00.

الفرع الثاني: سير عملية التحكيم اإللكتروني

يبدأ تاريخ نظر النزاع حسب مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (**wipo**) باستالم هذا

األخير لطلب التحكيم سواء بعد أو قبل أداء الرسوم ليقوم بعدها بإخطار المحتكم ضده باالدعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره مسبقا، وذلك حتى يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم اأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه. لتسهيل إجراءات التحكيم، تجمع أغلبية اأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل نزاع ال يستطيع الولوج إليه إال أطراف اتفاق التحكيم أو وكالئهم ومحكمة التحكيم، وقد اعتبر البعض أن موقع القضية يقابله "قلم كتاب المحكمة" بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني ويضم هذا الموقع طلب التحكيم والمستندات واإلعالنات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم، ووضعها تحت بصر هيئة التحكيم، ويجب إبالغ كل من الطرفين ومحكمة التحكيم بكل مستند جديد يتم إدخاله واإلعالن عنه في الموقع[131].

باإلضافة إلى إنشاء موقع خاص بكل قضية نجد وسيلة أخرى تسهل عملية التحكيم اإللكتروني وهي البريد اإللكتروني الذي يسمح بنقل النصوص والرسائل المسموعة والمرئية، يمكن أن يكون من أكثر الوسائل استعماال في تقديم اأدلة للمرافعة والجلسات في الحدود التي ال يكون فيها تبادال فوريا[132].

رغم ما وجه من انتقادات فيما يخص إمكانية تعديل محتوى البريد اإللكتروني التي قد تمس بوثيقة العقد، إال أن تطور التكنولوجيا تغلب على هذه المشكلة عن طريق استعمال برنامج حاسب آلي يقوم بتحويل صيغة النص من (**word**) إلى صورة ثابتة ال تعدل وال تمحى مثل

131. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 132. 003-006. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 001.

صيغة (**pdf**) أو أن يقوم صاحب هذا المحرر بحماية هذا األخير بكلمة سر ال يمكن الولوج إليه إال لمن يملك هذه الكلمة[133].

الفرع الثالث: مدى توفر المبادئ األلساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم اإللكتروني:

إن المحكم عند ممارسته لمهام التحكيم ال يكون بعيدا عن القانون أو األلطراف وهذا راجع لكون أن مهمته تشبه مهمة القاضي، فهيئة التحكيم تلتزم باحترام المبادئ األلساسية للتحكيم وهي نفسها الموجودة في التقاضي كونها متعلقة بالنظام العام، وأهم هذه المبادئ:

أوال: مبدأ المساواة بين الخصوم: تعتبر المساواة من اللبنات األلولى التي يقوم عليها أي صرح قضائي عادل سواء كانت صورته قضاء أو تحكيما على حد سواء، فهي تعني المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق واالستماع إليهم لكي يشعر كل طرف بأن هيئة التحكيم منحته ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه[134]، فإذا أخلت الهيئة بهذا المبدأ فيكون حكمها باطال[135]، وتنص المادة 08 في الفقرة الثانية منها من نظام التحكيم السريع لدى)wipo(على أنه في جميع األلحوال يجب على المحكمة أن تعامل األلطراف معاملة متساوية وتحرص على أن تنصف كل طرف عند عرض قضيته[136].

ثانيا: مبدأ الوجاهية: يراد بالوجاهية اتخاذ كافة اإلجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع، أو تمكينهم من االطالع عليها ومناقشتها، فهم يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف آلخر، فهي إلزام يقع على الخصوم وهيئة التحكيم، والهدف من هذا المبدأ هو ضمان تطبيق حق

---

133. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 29.

134. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون اإلجراءات المدنية واإلدارية،)قانون 32-39 مؤرخ في 80 فيفري 8332(، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 8339، ص 80؛ منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 135. 033. لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 823-820.

136. أنظر المادة 08، الفقرة الثانية، من قواعد نظام التحكيم المعجل لمركز تحكيم و وساطة لدى wipo أنظر:

http//www.wipo.int.amc/fr/arbitration/rules/

الدفاع للخصوم عبر اإلحاطة بكل اإلجراءات وتمكينهم من الرد عليها[137] واإلخالل بهذا المبدأ يؤدي لبطالن أألحكام التحكيمية لمخالفة قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام[138]، ويترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا للمادة 33 في الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم أألجنبية[139].

كما أقر الفقه اإللكتروني أن الوسائل الحديثة لالتصاالت التي تسمح بإجراء المداوالت عن بعد بين المحتكمين وتضمن نقل الصوت والصورة في آن واحد تلبي مقتضيات احترام مبدأ الوجاهية بين أطراف خصومة التحكيم.

ثالثا: مبدأ االستمرارية: إن تجسيد هذا المبدأ في إطار جلسات التحكيم اإللكتروني ال يثير أي إشكال ما دام أن مظاهر مبدأ االستمرارية مجسد في سرعة الفصل في النزاعات، واتباع اإلجراءات المنصوص عليها خاصة عند اختالف أألطراف حول تعيين المحكم، أو استبداله في حالة الشك في حياده. فالتحكيم اإللكتروني يستجيب للهدف المنشود من هذا المبدأ وهو سرعة الفصل في النزاعات أكثر مما هو عليه الحال في التحكيم التقليدي، كما نجد أن الوسائط اإللكترونية تقف بالمرصاد للمشاكل التي قد تصادف إجراءات التحكيم اإللكتروني، فال خطر أو طارئ يحول دون استمرار عملية التحكيم.

إذن االختالف في شكل التحكيمين اإللكتروني والتقليدي ال يؤثر في توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي في جلسات التحكيم اإللكتروني، فهذه الجلسات تضمن

137. بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 88؛ أألحدب عبد الحميد، إجراءات التحكيم، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص 303؛ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 008.

138. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 010.

139. أنظر المادة 33 من اتفاقية نيويورك الخاصة باإلعتراف بقرارات التحكيم أألجنبية وانفاذها لسنة 0932.

الوجاهية واالستمرارية والمساواة بين أألطراف، وهذا راجع إلى كون هذه المبادئ تنصب على مضمون اجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خاللها اإلجراءات[140].

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم.

يتمتع أطراف خصومة التحكيم بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع واجراءات التحكيم، فيساعد أألول في حل موضوع النزاع الناشب بين أألفراد بمناسبة عالقة عقدية قائمة بينهم، والثاني يساعد على تحديد نظام أدلة اإلثبات ومدى صحة اتفاق التحكيم وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداوالت واالجتماعات عبر شبكة االنترنت إال أنهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان اإلدارة في تحديدهما[141].

إن حق تحديد القانون الواجب التطبيق يترك إلرادة أألطراف وال ينتقل إلى محكمة التحكيم إال في حالة اإلحجام عن هذا االختيار من قبل أطراف اتفاق التحكيم، فنجد في هذه الحالة أنه غالبا ما تطبق هيئة التحكيم القواعد اإلجرائية المقررة بموجب قانون مكان التحكيم، وعليه فالقاضي يطبق قانون بلده[142].

إن وجود لوائح التحكيم التي تنص على انتهاج إجراءات إلكترونية لحل النزاعات ال يثير أي مشكلة فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ومثال ذلك الئحة تحكيم المحكمة اإللكترونية، والئحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل النزاعات الخاصة بأسماء الدومين، فتنص المادة 01 من الئحة المحكمة اإللكترونية عن خضوع

---

140. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 010-018.

141. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 032؛ بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 20؛ وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة و القانون، غرفة تجارة و صناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص 330.

142. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 018؛ عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر أألنترنت، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 0331-0333.

إجراءات التحكيم للقواعد اإلجرائية التي تنص عليها الئحة المحكمة، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق.

غير أن بعض المراكز المتخصصة بالتحكيم اإللكتروني أقرت غير ذلك باستبعادها لسلطان إرادة األلطراف، فالنظام الكندي المسمى "**eRresolution**" الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغالل أسماء المواقع اإللكترونية يعطي لمحكمة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تقدر أنها مالئمة طبقا لظروف كل نزاع مع األلخذ باالعتبار الممارسات المعتادة في إطار التجارة بصفة عامة والتجارة اإللكترونية بصفة خاصة، وقد ساير نظام القاضي االفتراضي على نفس النهج.[143]

يتمتع األلطراف أيضا بالحرية عند اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعند اإلحجام يرجع االختيار للمحكم أو هيئة التحكيم لتحديد هذه القواعد شرط أن تكون قواعد القانون المختار مالئمة لظروف النزاع، ومراعية ألحكام النظام العام والمبادئ العامة للتحكيم، وعادات وتقاليد التجارة الدولية.

عليه تنص المادة 02 من نظام المحكمة اإللكترونية على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تختار المحكمة القانون الوثيق الصلة بموضوع النزاع، وهذا في الفقرة األلولى منها إال في حالة ما إذا كان أحد أطرافها مستهلكا أين يطبق قانونه الوطني، وهو ما عليه الحال في الفقرة الثالثة من نفس المادة، وتنص الفقرة الثانية منها على وجوب وضع المحكمة في اعتبارها شروط العقد واألعراف السائدة في مجال األلنترنت[144].

أظهر الواقع العملي بعض االشكاالت المرتكزة خاصة حول حالة اختيار األلطراف لقانون معين ال ينظم المعامالت اإللكترونية، السيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعامالت

143سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 013-016.

144. خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 001-006.

االلكترونية في أغلب األلنظمة القانونية بصفة عامة والتحكيم االلكتروني بصفة خاصة، فقد تتجه إرادة األلطراف إلى اختيار قانون دولة ما لمجرد أنه أكثر تحررا بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد اإللكتروني، فما عدى هذه الحالة ال تبدو صعوبة في حالة إذا كان القانون المختار يعتد بالمعامالت االلكترونية[145].

المطلب الثاني: حكم التحكيم اإللكتروني

حكم التحكيم اإللكتروني هو بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، وهو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية،[146] ومن أجل صدور هذا الحكم البد وأن يمر بالعديد من االجراءات التي تفرضها مبادى التحكيم المتفق عليها والقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم والمتمثلة في أن يصدر بأغلبية أصوات هيئة التحكيم في إطار المداوالت، كما يجب أن تتوافر فيه جميع البيانات اإللزامية حتى يتم تنفيذه بشكل جيد وحتى ال تهدر حقوق المحتكمين، وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في األلول إعداد حكم التحكيم اإللكتروني،

وفي الثاني تنفيذ حكم التحكيم اإللكتروني.

الفرع األلول: إعداد حكم التحكيم اإللكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من إغالق باب الجلسات تقوم بالتحضير إلصدار حكم التحكيم الذي تتوصل إليه بعد التشاور بين أعضائها، وقد حددت المادة 36 من نظام التحكيم السريع)wipo(كحد أقصى إلصدار حكم نهائي بثالثة أشهر ابتداء من تاريخ الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم، في حين حددتها المادة 802 من قانون التحكيم البحريني بستة أشهر، في حين لم يقم المشرع الجزائري بتحديدها و تركها لسلطان اإلرادة أي إلى نظام مراكز التحكيم.

145. خليفي سمير، المرجع السابق، ص08؛ أنظر كذلك بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 29.
146. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 082؛ هبة ثامر محمود عبد اهلل، المرجع السابق، ص 009.

تبدأ المداوالت بعد أن يبدي كل طرف طلباته ودفوعاته ليقوم المحكمين بتفحص ودراسة المستندات واألدلة الثبوتية المقدمة من ألطراف، واذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم وحيد، يقوم بدراسة الوثائق واصدار القرار وحده مما يمكن القول بانعدام المداولة[147].

يقصد بالمداولة تلك المناقشات و تبادل آلراء بين المحكمين من أجل التوصل إلصدار حكم، ولم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكال معينا للمداولة فيمكن إجرائها بالهاتف أو الفاكس، وبالتالي يمكن القول بالمداولة اإللكترونية، والتي يمكن أن تجرى عبر غرف المحادثات دون حضور ألطراف بشرط أن تحترم مراكز التحكيم السرية وخطر االختراق اإللكتروني.

إن ألحكام الصادرة عن هيئة التحكيم البد أن يتوفر فيها شرط صدورها بأغلبية ألصوات عند إجراء عملية التصويت وهذا راجع إلى أن لكل محكم عقيدته الخاصة وفهمه الخاص بشأن موضوع النزاع[148]، وعليه تنص المادة 00 الفقرة ألولى من قواعد ألنسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 8303 :" في حالة وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"[149].

كما تشترط جل القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم مكتوبا، وهذا كون أن التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فال يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خالل فحوى المادة 0382 من ق إ م إ[150].

ال توجد صعوبة فيما يخص الكتابة في حكم التحكيم اإللكتروني بعد أن تم االعتراف بالكتابة اإللكتروني كبديل عن الكتابة اليدوية في معظم التشريعات وهذا منذ سنة 0996 بعد

147. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 036-032؛ عماد الدين محمد، المرجع السابق، ص ص 148. 0363-0360. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 082.

149. أنظر المادة 00 من قواعد ألنسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 8303 على الموقع: www.uncitral.org .

150. أنظر القانون 39/32 المؤرخ في:8332/32/83 المتضمن قانون إ م إ.

صدور قانون ألونسيترال النموذجي بشأن التجارة االلكترونية من خالل المادة 6 منها التي أقرت بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة االلكترونية والكتابة اليدوية[151].

تجدر االشارة إلى أن القانون النموذجي بشأن التجارة االلكترونية اشترط أن تكون الكتابة االلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليها في أي وقت مع معرفة مصدر الكتابة االلكترونية.

إن الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها الحكم التحكيمي أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين، وشرط التوقيع هو شرط بديهي حتى تنسب البيانات الواردة في الحكم إلى أطرافه، وفي هذا السياق تنص المادة 33 من قواعد التحكيم السريع لدى)**wipo**(على أن تبلغ ألمانة العامة ألطراف التحكيم حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم.

في إطار التحكيم االلكتروني أقرت مراكز التحكيم بضرورة تضمين حكم التحكيم االلكتروني بتوقيع المحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 83 الفقرة الثالثة منه [152].

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم االلكتروني بعض البيانات االلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه البيانات في أسماء وموطن أطراف المنازعة، باإلضافة إلى أسماء محاميهم وممثليهم لدى سير عملية التحكيم، ذكر أسماء المحكمين ومهمتهم وتوقيعهم، مع إدراج عناوينهم وصفة ألنشطة التي يمارسونها)خبراء، محامين، مهندسين(وجنسيتهم، وكذا مكان وتاريخ إصدار الحكم التحكيمي، مع االشارة إلى ادعاءات ألطراف وأوجه الدفاع، مع ذكر االجراءات المتبعة في خصومة التحكيم وتواريخ إجراء المرافعات الشفوية والكتابية وكل

151. أنظر المادة 36 من قانون ألنسيترال النموذجي بشأن التجارة االلكترونية مع دليل تشريعه لسنة 152. 0996. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 013-033.

الوثائق المقدمة لهم[153]، باإلضافة لتسبيب حكم التحكيم، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة تحت طائلة البطالن في المادة 0336 ف 3 ق إ م إ[154].

نصت المادة 01 في فقرتها االخيرة من قواعد االونسيترال النموذجي للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 8303 أنه يجب على هيئة التحكيم إرسال نسخ من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين إلى أطراف النزاع[155].

إن تبليغ الحكم االلكتروني عن طريق الوسائل االلكترونية ال يثير أي مشكل، ونجد ذلك في المادة 0 في الفقرة الثانية منها من نظام غرفة التجارة الدولية الخاصة بالمراسالت الكتابية والإلخطارات التي أكدت أنه يمكن القيام بواسطة وسائل االتصال بوضع دليل على إرسال المراسالت الكتابية والإلخطارات[156].

يبلغ الحكم ألطرافه بواسطة البريد االلكتروني في العنوان المحدد في طلب التحكيم ليتمكنوا من االطالع عليه بعد إدخال كلمة المرور الخاصة بهم، وحفاظا على سرية حكم التحكيم البد من توفير ما يحول دون العبث بالحكم التحكيمي أو تحريفه أو االطالع عليه ممن ال يجوز لهم ذلك[157].

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم االلكتروني

إن تنفيذ أحكام التحكيم االجنبية يثير مشاكل أكثر مما هو عليه الحال في التحكيم المحلي، نظرا لحرص كل دولة على الحفاظ على سيادتها، وتجنبا لهذه المعوقات وأخرى لجأت الدول ومنها الجزائر إلى إبرام معاهدات دولية، ومن أهمها في هذا المجال اتفاقية نيويورك لعام 0923

---

153. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 062؛ عماد الدين محمد، المرجع السابق، ص 154. 0360. أنظر القانون 39/32 المؤرخ في:8332/32/83 المتضمن قانون إ م إ.

155. أنظر المادة 01 من قواعد االنسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 8303 على الموقع:

156. www.uncitral.org . أنظر المادة 0 الفقرة 8 من نظام غرفة التجارة الدولية على الموقع: 157. /www.iccwbo.org/courtarbitration بالل عبد المطلب بدوي، التحكيم االلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة اإللكترونية، مجلة العلوم القانونية واالقتصادية، العدد االول، السنة الثامنة و االربعون، 8336، مصر، ص 099.

الخاصة باالعتراف بأحكام التحكيم االجنبية وتنفيذها على المستوى الدولي من خالل سن قواعد قانونية تلزم الدول المتعاقدة باالعتراف بهذه االحكام و تنفيذها[158].

أدرجت هذه االتفاقية عدة شروط من أجل تنفيذ حكم التحكيم الدولي وهذا من خالل المادتين الرابعة والخامسة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

إرفاق طالب التنفيذ مع طلبه أصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، مع ضرورة تقديم ترجمة رسمية لطلب التنفيذ أو لحكم التحكيم إذا كانا محرران بلغة أجنبية، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من االتفاقية [159].

في حين المادة الخامسة من االتفاقية نصت على أن تنفيذ االحكام هو االصل في حين إذا توافر وجه من أوجه البطالن في الحكم يؤدي إلى عدم االعتراف به، ونجد هذه االوجه في طائفتين:

تتعلق الطائفة االولى بالحاالت التي يقع عبء إثارتها واثباتها على عاتق من صدر ضده الحكم وهي كاآلتي:

0 – اعتبار االطراف عديمي االهلية أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح بالنظر للقانون الذي أخضع على الحالتين.

8 – عدم تبليغ من صدر الحكم ضده أو تم تبليغه بشكل خاطئ بإجراءات التحكيم.

0 – إبطال الحكم من السلطة المختصة في بلد تنفيذ الحكم أو في بلد صدوره حسب قانونها. 1 –

عدم خضوع تشكيل هيئة التحكيم واجراءاته التفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه.

في حين الطائفة الثانية تمنح سلطة رفض تنفيذ الحكم لمحكمة دولة التنفيذ من تلقاء نفسها وهذا لسببين:

0 – إذا كان موضوع التحكيم غير قابل للفصل فيه في بلد تنفيذ الحكم.

8 – إذا كان اإلعتراف بالحكم و تنفيذه مخالفا للنظام العام في بلد التنفيذ[160].

---

158. رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 081.

159. أنظر المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك الخاصة باالعتراف بالقرارات التحكيمية

االجنبية و تنفيذها لسنة 160. 0923. أنظر المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاصة

باالعتراف بالقرارات التحكيمية االجنبية و تنفيذها لسنة 0923.

تنص المادة 0303 من ق إ م إ:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابال للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل". [161]

من خالل هذه المادة نالحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بما نصت عليه المادة الخامسة من االتفاقية السابقة والتي تنص على عدم إلزامية الحكم التحكيمي الباطل حسب قانون بلد صدوره، فنجده قد حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا المجال الذي يأخذ بالحكم الملزم دون البحث عن مدى صحته أو إلغائه من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، فالقاضي الجزائري إذن يمكن أن يأخذ بالحكم الباطل الذي صدر في بلد إجراء التحكيم[162].

يثور إشكال إذا ما يمكن تقديم كل من أصل الحكم وأصل اتفاق التحكيم على دعامة الكترونية، لذلك نجد أن المشرع الفرنسي أقر صراحة بأن استعمال االتصاالت عبر الوسائل االلكترونية ال تشكل حاجز أمام حق ألطراف في طلب استصدار حكم إلكتروني على دعامة ورقية شرط معرفة مصدر التوقيع االلكتروني، واقرار القانون الواحب التطبيق بنفس قيمة التوقيع الكتابي، وكذا امكانية المصادقة على الوثائق وتأكيد أصليتها إلكترونيا [163].

إن خصوصيات المنازعات الناشئة عن التجارة االلكترونية أفضت إلى استخدام آلية جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم االلكترونية بعيدا عن القضاء الوطني، كون محكمة التنفيذ تحدد صحة إجراءات التحكيم االلكتروني وفقا لقواعد القانون الوطني والتي ال تتناسب معها بتاتا مما يعطل فعالية ألحكام االلكترونية ويزيد من نفقات المحكوم ضده كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو تكليف محامي بذلك، كل هذا أدى ببعض الفقهاء البحث عن وسائل لتنفيذ هذه ألحكام بطريقة ذاتية دون اللجوء للقضاء الوطني، ومن هذه الوسائل نجد:

---

161. أنظر القانون رقم 39/32 المؤرخ في 83 فيفري 8332 يتضمن ق إ م إ.

162. بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 022.

163. بوديسة كريم، المرجع نفسه، ص ص 029-023.

0- الضغوط االعالمية والتجارية: فمثال عند يصدر قرار بالتراجع عن إعالنات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر، يستطيع الطرف الرابح أن يضغط على الخاسر بمنعه من االعالن على مواقع معينة في شبكة االنترنت، أو وضع موقعه في قائمة سوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع االلكترونية للبائعين الذين ال ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية االلكترونية، االمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها.

8- خدمات التعهد بالتنفيذ: مفادها قيام جهة محايدة بتسلم ثمن السلعة أو الموقع االلكتروني أو أي شيء ذا قيمة مالية، وحفظه لديها إلى غاية تسلم المشتري للشيء المبيع والتأكد من مواصفاته خالل مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه، واذا اعترض المشتري على البضاعة تبقى الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين إصدار الحكم من مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة.

0- التحكم في بطاقة االئتمان: وذلك بموجب عقد مبرم بين مراكز التحكيم االلكترونية مع أحد مصدري بطاقات االئتمان، مثل شركة (**VISA**) أو شركة (**MASTER CARD**) والذي بدوره يبرم عقدا مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة االئتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة االئتمان، ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري)المستهلك(إذا تلقى قرار تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك[164].

164. رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 082-000.

خـــاتمـــة

خاتمة

نتج عن استخدام تقنيات المعلومات واالتصاالت في مجال إبرام العقود االلكترونية حل المنازعات الناشئة عنها عبر نفس هذه التقنيات، وذلك بإعادة بعث إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات، حيث دعت االتفاقيات الدولية إلى خلق نظام بديل لفض نزاعات العقود االلكترونية يتميز بالبساطة والسهولة في رفع الدعوى وسير إجراءات النزاع إلكترونيا عكس ما هو موجود في القواعد الوطنية، وهو ما تم تكريسه من خالل إنشاء مراكز إلكترونية متخصصة بفض هذا النوع من النزاعات، ومن بينها مركز تحكيم ووساطة الخاص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ويسعى كل مركز إلى إيجاد قواعد قانونية وطرق مالئمة وبشكل دقيق مراعيا في ذلك السرعة وقلة التكلفة حسب كل نزاع مع ضرورة استمرار عالقات المتنازعين الودية.

تعتبر المفاوضات االلكترونية من أهم هذه الوسائل لما توفره من سرعة كبيرة ومجانية حل النزاعات وعدم خضوع أطرافها ألية رقابة، أين تحرك إجراءاتها وتوجه من قبل االطراف دون تدخل أطراف محايدة خارجة عن النزاع، فهي ذات عالقة اختيارية وارادية تجرى برضا أطرافها دون إجبار، فعملية التفاوض االلكتروني القت نجاحا واسعا واقباال هائال من قبل المتنازعين لما لمسوه من فعالية في حل منازعاتهم مع المحافظة على عالقاتهم بشكل ودي، وخير دليل على ذلك ما أعلنته مراكز الوساطة االلكترونية أن **03%** من حجم المنازعات التي تم التفاوض حولها عن طريق هذه المراكز تم حلها بالمفاوضات المباشرة. كما عرفت تطورات كبيرة في إجراءاتها أين أصبح باإلمكان التفاوض بين أطراف النزاع دون أن يعتمدوا على طرف بشري ثالث، حيث يقومون بتقديم العروض للحاسوب في شكل رموز، ليقوم بالمقارنة بينها وايجاد وسطها، كما يمنحهم رقما سريا خاص بكل طرف يمكنه من الدخول إلى صفحة الموقع من خالله.

كما ال يقل التوفيق االلكتروني أهمية باعتباره وسيلة لحل النزاعات االلكترونية، فهو نظام يسمح ألطرافه باختيار موفق ليمكنهما من تسوية النزاع بطريقة ودية من خالل تقديمهم اقتراحات وتقريب وجهات نظرهم يظل قبولها أو رفضها معلقا على قبول االطراف المتنازعة بها، وهو ما تسعى إليه بعض مؤسسات التحكيم والهيئات المتخصصة والتي تشترط في الشخص الموفق أن يكون صريحا مع االطراف والمركز ويحافظ على سرية العملية، ومعاملة االطراف بإنصاف وأن يكون حياديا، كما تركت مراكز التوفيق الحرية الكاملة لألطراف في االتفاق على الطريقة التي يجرى بها التوفيق أو إحالة نزاعهم على مجموعة قواعد أخرى يختارونها في حالة نشوب نزاع بينهم.

أما فيما يخص الوساطة االلكترونية، فهي تتم على شبكة االنترنت بهدف تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع من أجل الوصول إلى حل عادل يقبله االطراف، وذلك بفضل الوسيط الذي يعمل على ربط االتصال بين االطراف مع طرح االحتماالت واالقتراحات حول النزاع، ولهم كامل الحرية في قبولها أو رفضها، أو االنسحاب من العملية في أي مرحلة من مراحلها، ويمتاز قرار الوساطة النهائي بعدم إلزاميته لألطراف، وتمتاز الوساطة بسرعة العمل على إيجاد حل للنزاع مع االقتصاد في التكاليف.

مقارنة بالوسائل الثالثة السابقة عرف التحكيم االلكتروني فعالية ال مثيل لها، وذلك لما يمتاز به من أحكام ملزمة وقلة التكاليف والسرعة بشكل أساسي، ويتم اللجوء إليه بواسطة اتفاقية التحكيم التي تتم إلكترونيا وتعتبر مصدر سلطة المحكمين، يتم من خاللها تحديد العناصر الجوهرية لالتفاق، إما قبل قيام النزاع أو بعده، فيسمى االول شرط التحكيم والثاني مشارطة التحكيم، ويشترط فيه نفس االركان التي نجدها في العقود من أهلية ورضا ومحل.

إن تعيين هيئة التحكيم وتقديم طلب التحكيم وتحديد مهمة المحكمين ولغة التحكيم، وطرق االثبات ال يثير إشكاال عند تطبيق أحكام التحكيم التقليدي ونفس الشيء بالنسبة النعقاد جلسات التحكيم واستجواب الشهود والخبراء عبر الخط.

بالنسبة لشكل حكم التحكيم االلكتروني فقد أصبحت حجية الدعامة الورقية واإللكترونية متساويتين، إال أن تنفيذه أظهر صعوبات عملية كون اتفاقية نيويورك تلزم تقديم أصول كل من اتفاق وحكم التحكيم االلكتروني، لكن المشرع الفرنسي تجاوز هذه المشكلة حين أقر بحق ألطراف في طلب استصدار حكم إلكتروني على دعامة ورقية شرط معرفة مصدر التوقيع االلكتروني مع إقرار قانون التنفيذ بالتوقيع االلكتروني، وامكانية المصادقة على الوثائق وتأكيد أصليتها إلكترونيا، كما تم انتهاج طريقة التنفيذ الذاتي للتحكيم عن طريق الضغوط العالمية والتجارية وآليات أخرى أثبتت جدارتها في هذا المجال.

صادفت هذه الطرق المستحدثة لحل المنازعات االلكترونية العديد من العقبات التقنية والتشريعية الحائلة دون نجاحه واالرتقاء به على الصعيدين الداخلي والخارجي، ومن أجل تجاوزها نوصي بما يلي:

0- ضرورة إصدار تشريعات وطنية حول المبادالت التجارية االلكترونية ويعقبها تعديل بعض نصوص القانون المدني الجزائري وقانون اإلجراءات المدنية واإلدارية الجزائري والقانون التجاري الجزائري لتتالءم معها.

8- توفير البنية التحتية االلكترونية الداعمة للتجارة االلكترونية، وتشمل شبكات االتصال السلكي والالسلكي وأجهزة االتصاالت والتطبيقات والبرامج، ورأس المال المستخدم في التجارة االلكترونية، باإلضافة إلى دعم الدولة تقنيات المعلومات، فهذه المكونات تشكل البنية التحتية االلكترونية التي تساعد على انتشار استخدام االنترنت وتهيئ البيئة المناسبة للتجارة االلكترونية، ألنها بمثابة السوق االلكتروني الذي تتم من خالله المعامالت التجارية.

0- ضرورة تأمين المعامالت االلكترونية عبر االنترنت ووضع قائمة للمراكز الخاصة بحل النزاعات االلكترونية دوليا واعتماد قراراتها دوليا، بما في ذلك تعديل اتفاقية نيويورك لسنة 0932 من أجل جعلها مالئمة للتجارة االلكترونية خاصة المواد التي تأخذ بالمفهوم الضيق لشرط الكتابة والتوقيع، وذلك باالعتراف بصحة المستندات االلكترونية والتوقيع االلكتروني.

1- العمل على تأهيل مختصين وفنيين في قضايا التجارة االلكترونية، حيث دائما ما يرغب المتنازعين على عرض نزاعاتهم على ذوي الخبرة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة.

3- االنخراط في االتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتجارة االلكترونية وحل نزاعاتها، وتبني القوانين النموذجية للتجارة االلكترونية، مما يؤدي إلى تشجيع االستثمار وتسهيل تعاقدات الجزائريين مع ألجانب.

قـائمـة الـمراجـع

قائمة المراجع

أوال – الكتب.

2- إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة االلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، االسكندرية، 8332.

0- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون االجراءات المدنية واالدارية،)قانون 32-39 مؤرخ في 80 فيفري 8332(، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 8339.

0- حفيظة السيد الحداد، االتجاهات المعاصرة، بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، االسكندرية، مصر، 0992.

4- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة ألولى، دار الشروق، مصر، 8338.

5- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم االلكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي، الطبعة ألولى، االسكندرية، 8339.

6- دليلة جلول الوساطة القضائية في القضايا المدنية واالدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8308.

7- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري االلكتروني)دراسة مقارنة(، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 8332.

0- عبد اهلل تامر محمود عبد اهلل، عقود التجارة االلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية وألدبية، بدون طبعة، لبنان، 8300.

9- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون االجراءات المدنية واالدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8308.

23- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم االلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، االسكندرية، 8336.

22- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم اإللكتروني، الوسائل اإللكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التوفيق، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 0100ه-8303م.

20- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، درا النهظة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 8331 .

20- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون اإلجراءات المدنية واإلدارية الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 8303.

24- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم اإللكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، اإلسكندرية، 8336.

25- نبيل صقر، الوسيط في قانون اإلجراءات المدنية واإلدارية)قانون **30-39** مؤرخ في **00** فيفري **0330**)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ألولى، الجزائر،8332.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوره:

0- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع اإللكتروني المبرم عبر ألنترنت رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 8339.

8- عالوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه اإلسالمي وقانون اإلجراءات المدنية واإلدارية الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في العلوم اإلسالمية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم اإلنسانية واالجتماعية والعلوم اإلسالمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 8300.

0- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، بدون تاريخ المناقشة.

ب - مذكرات الماجيستر:

0- كراش ليلى، مبدأ سلطان اإلرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم اإلدارية، ابن عكنون، 8333-8330.

8- لزاز سميرة، التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع القانون الدولي والعالقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 8331.

0- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود اإللكترونية نحو ايجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، قدمت هذه الرسالة استكماال لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القانون كلية الدراسات العليا، الجامعة ألردنية ، 8336.

1- رجاء نظام حافظ بني شمسه، اإلطار القانوني للتحكيم اإللكتروني، قدمت هذه ألطروحة استكماال لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 8339.

3- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة اإللكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، تخصص التعاون الدولي كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 8303.

6- بوديسة كريم، التحكيم اإللكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة اإللكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 8308.

2- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون اإلجراءات المدنية واإلدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر30، 8308.

2- محمد نبهي، الطق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون أألعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر30، 8308.

9- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود اإللكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 8308

ثالثا - المقاالت وأعمال المؤتمرات:

0- أالء يعقوب النعيمي، اإلطار القانوني التفاق التحكيم اإللكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 0329-0000.

8- أالحدب عبد الحميد ، إجراءات التحكيم، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 103- 333.

0- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض اإللكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة بابل، العلوم اإلنسانية، المجلد 80، العدد:30 - 8300، ص ص -963 912

1- بريش عبد القادر، حمدي معمر، مداخلة بعنوان دور التحكيم اإللكتروني في حل منازعات التجارة اإللكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة الدفع في

البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة اإللكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي: 86-82 أفريل، 8300، ص ص 30-02.

3- بالل عبد المطلب بدوي، التحكيم اإللكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة اإللكترونية، مجلة العلوم القانونية واالقتصادية، العدد أألول، السنة الثامنة واألربعون، 8336، مصر، ص ص 30-009.

6- توجان فيصل الشريدة، ماهية واجراءات التحكيم اإللكتروني)التحكيم عبر أألنترنت(كوسيلة لفض منازعات التجارة اإللكترونية، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 0380-0362.

2- سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم اإللكتروني، الدليل اإللكتروني للعالم العربي، على الموقع: www.arabelawinfo.com، ص ص 03-12.

2- عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر أألنترنت، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة و صناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 0380- 0362.

9- كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعامالت والتجارة اإللكترونية اإلماراتي، مؤتمر المعامالت اإللكترونية، التجارة اإللكترونية، الحكومة اإللكترونية، كلية القانون، جامعة اإلمارات العربية المتحدة، ص ص 602-620.

03- محمد أطويف: تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة اإللكترونية، بحث جامعي، سلك الدكتورا، مخبر الدراسات القانونية واالجتماعية، تخصص قانون أألعمال واالستثمار، كلية الحقوق وجدة، 8300، على الموقع : www.marocdroit.com

00- محمد سامي الشوا: التحكيم التجاري الدولي، أهم لحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332 ، ص ص 03-13.

08- هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم اإللكتروني في حل منازعات التجارة االلكترونية، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، التحكيم اإللكتروني، المؤتمر المغاربي ألول حول: المعلوماتية والقانون تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، جامعة المرقب ليبيا، بدون سنة النشر.

00- هاني محمد البوعاني، آلليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء، 8339، ص ص 30-00.

01- وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة و صناعة دبي، أيام 82-03 أفريل 8332، ص ص 330-320.

رابعا: النصوص القانونية:

أ: االتفاقيات الدولية:

0- مرسوم رقم 22-800 مؤرخ في 33 نوفمبر 0922 يتضمن انضمام بتحفظ إلى االتفاقية التي صادق عليها مؤتمر ألمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 03 يونيو 0932 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية ألجنبية وتنفيذها، جريدة رسمية عدد12 لسنة 0922.

8- المرسوم الرئاسي رقم 93-016 المؤرخ في:1995/10/30، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بين الدول ورعايا الدول ألخرى لعام 1965 ، ج ر عدد66، لسنة 1995 ، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب ألمر

رقم 93-31 المؤرخ في0993/30/80 المتضمن الموافقة على االتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة باالستثمارات بين الدول ورعايا الدول ألخرى، ج ر عدد 07 لسنة 0993.

ب: النصوص التشريعية:

0- أمر رقم: 23-32 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 33/32، مؤرخ في 00 مايو 8332، ج ر عدد 00 الصادر في 00 مايو 8332.

8- قانون رقم: 39/32 مؤرخ في 83|38|8332 المتضمن قانون إلجراءات المدنية واإلدارية، ج ر عدد 80 الصادر في 80 أبريل 8332.

ج: القوانين النموذجية:

0- قانون ألونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديالت التي اعتمدت في عام 8336 بقرار الجمعية العامة رقم 00/60 الموافق ل 8336/08/31: منشورات االمم المتحدة، رقم A.32.V. 1 .

8- قانون ألنسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 8338، منشورات ألمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.4، نيويورك، 8331.

0- قانون ألونسترال النموذجي بشأن التجارة اإللكترونية لعام 0996.

1- مشروع القانون العربي إلسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لسنة 8339.

خامسا: مواقع ألنترنت:

1- http://www.iccwbo.org 2-

http://www.uncitral.org 3-

http://www.wipo.int

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

قائمة أهم المختصرات.
مقدمة.
الفصل ألول: الوسائل اإللكترونية غير القضائية 32 ....
المبحث ألول: المفاوضات والتوفيق اإللكترونيين كوسيلتين لحل منازعات عقود
التجارة اإللكترونية..... 32
المطلب ألول: المفاوضات اإللكترونية وسيلة لفض النزاعات االلكترونية..... 39
الفرع ألول: مفهوم المفاوضات اإللكترونية المباشرة..... ..39
أوال: تعريف المفاوضات اإللكترونية.....39
ثانيا: خصائص المفاوضات اإللكترونية.....03..... .....
ثالثا: أنواع التفاوض اإللكتروني .....08..... .....
الفرع الثاني: إجراءات التفاوض اإللكتروني 01 ....
أوال: تقديم طلب التفاوض للمركز 01
ثانيا: سير عملية التفاوض اإللكتروني 03 ....
المطلب الثاني: التوفيق اإللكتروني 06
الفرع ألول: مفهوم التوفيق اإللكتروني..... 06
أوال: تعريف التوفيق اإللكتروني 02
ثانيا: خصائص التوفيق اإللكتروني.....09
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الموفق 83..... ....
الفرع الثاني: آلية التوفيق اإللكتروني 80
أوال: تعيين الموفقين وعددهم.....80
ثانيا: سير عملية التوفيق اإللكتروني 09

ثالثا: إنهاء عملية التوفيق..... 86
المبحث الثاني: الوساطة اإللكترونية..... 82..
المطلب ألول: مفهوم الوساطة اإللكترونية..... 89
الفرع الول: تعريف الوساطة اإللكترونية و خصائصها. 89
الفرع الثاني: أنواع الوساطة اإللكترونية 03
المطلب الثاني: آلية الوساطة اإللكترونية 02
الفرع ألول: تقديم طلب الوساطة لمركز الوساطة 02
الفرع الثاني: بدء عملية الوساطة..... 09
الفرع الثالث: رسوم الوساطة اإللكترونية 13
الفرع الرابع: انتهاء عملية الوساطة..... 10
الفصل الثاني: التحكيم اإللكتروني وسيلة لفض منازعات عقود التجارة اإللكترونية..... 13..
المبحث ألول: اإلطار الموضوعي للتحكيم اإللكتروني 16
المطلب ألول: مفهوم التحكيم عبر وسائل االتصال الحديثة..... 12
الفرع ألول: تعريف وخصائص التحكيم التجاري اإللكتروني 12
أوال: المقصود بالتحكيم التجاري اإللكتروني 12 ....
ثانيا: خصائص التحكيم..... 19
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم اإللكتروني..... 30
الفرع الثالث: أنواع التحكيم وتميزه عن النظام المشابه له..... 30
المطلب الثاني: اتفاقية التحكيم اإللكتروني..... 36
الفرع ألول: تعريف اتفاق التحكيم اإللكتروني و صوره..... 36
أوال: المقصود باتفاقية التحكيم اإللكتروني.. ..... 36..
ثانيا: صور اتفاق التحكيم اإللكتروني 32 .....

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم اإللكتروني .....
39
أوال: الشروط الموضوعية التفاق التحكيم اإللكتروني 63.....
ثانيا: الشروط الشكلية التفاق التحكيم اإللكتروني 60 .....
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم اإللكتروني 62 .....
المطلب ألول: دعوى التحكيم اإللكتروني.....62
الفرع ألول: تقديم طلب التحكيم اإللكتروني 62
الفرع الثاني: سير عملية التحكيم اإللكتروني 20
الفرع الثالث: مدى توفر المبادئ ألساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم اإللكتروني.....23
أوال: مبدأ المساوات بين الخصوم 23 ....
ثانيا: مبدأ الوجاهية 23 .....
ثالثا: مبدأ االستمرارية. 20
الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم 21 ....
المطلب الثاني: حكم التحكيم اإللكتروني.....26
الفرع ألول: إعداد حكم التحكيم اإللكتروني 26
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم اإللكتروني.....29
خاتمة 20 ....
قائمة المراجع.. 88
فهرس الموضوعات.. 96