التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية

عزوز كريمة

طالبة دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1

ملخص:

إن الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية والمنازعات التي يمكن أن تنشأ بخصوصها ،والتي لم تعد تستوعبها الطرق العادية للتقاضي ، هذا ما استدعى اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كآلية حديثة لتسوية هذا النوع من النزاعات ، نظرا لما يتميز به من خصائص تتلاءم وطبيعة هذه التجارة.

وعليه سنوضح من خلال هذا المقال: الإطار النظري والإجرائي للتحكيم الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

التجارة الإلكترونية، التحكيم الإلكتروني

Summary :

The special nature of e-commerce contracts and the disputes ,that can arise in relation to them and which are no longer absorbed by the regular methods of litigation, This necessitated the resort to e-arbitration as a modern mechanism for settling this type of disputes due to its characteristics that are compatible with the nature of this trade.

So we will clarify through this article, theoretical and procedural framework for electronic arbitration.

Key words:

E- commerce, e-arbitration.

مقدمة:

يشهد العالم اليوم ثورة في مجال المعلومات والاتصالات ، فبظهور الأنترنيت ظهرت التجارة الالكترونية، والتي يكون التعاقد فيها بين أطراف غالبا ما يوجد بينهم تباعد ليس فقط على المستوى المكاني ، وإنما تنتمي أنظمة قانونية مختلفة ،هذه الطبيعة الخاصة استلزمت البحث عن طرق بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بخصوصها طالما أن الطرق التقليدية لم تعد تستوعب هذه التطورات التي تتم في إطار إلكتروني.

ففكرة حل النزاعات الكترونيا ظهر لأول مرة في بداية التسعينات حيث نادى بها الأستاذ Henry perrit عام 1992 وتم تنفيذها عام 1993 بعدها قام الأستاذ david johnson في دراسة الاحتمالات والتصورات لإمكانية حل المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية بطريقة الكترونية تتفق مع خصائص شبكة المعلومات من خلال online dispute résolution.

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة المتحدة من أوائل الدول في مجال حل المنازعات الكترونيا ، كما أن الإتحاد الأوروبي أصدر توجيها لحث الدول الأعضاء على حل المنازعات إلكترونيا ربحا للوقت وتوفيرا للنفقات.

إن التباعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة أدى إلى اللجوء للوسائل الحديثة لحل النزاعات والتي لا تستلزم الحضور الجسدي للمتعاقد ، وإنما بقاءه في مكانه مع القيام بإجراءات حل المنازعة من خلال البريد الالكتروني أو الموقع الالكتروني أو vidéoconférence وهو ما يطلق عليه cyberspace.

ومن المعلوم أن التحكيم أثبت نجاعته في حل منازعات التجارة العادية محلية أو دولية من طرف المتعاملين بها ، وبما أن التجارة تطورت نتيجة لتطور التكنولوجيا وظهر ما يعرف بالتجارة الالكترونية هذا ما استدعى إلى إيجاد طرق بديلة لحل منازعاتها، فكان التحكيم الالكتروني تلك الوسيلة المناسبة لكونه لا يستلزم الوجود المادي لطرفي النزاع ، كما أنه يوفر الوقت والجهد والمال، فنجد الجمعية التحكيم الأمريكية AAA ، والتي تبنت مشروع القاضي الافتراضي والذي يتم من خلاله إجراء التحكيم عبر الأنترنيت ، والذي يعد جزءا من منظومة أكبر وهي المحكمة الفضائية ، من خلال عمل مراكز التحكيم وصولا لإصدار حكم التحكيم .

وكذا التحكيم الذي تقدمه منظمة الويبو للوساطة والتحكيم في النزاعات التي تتم عن طريق شبكة الانترنيت ، فهذه المشاريع أصبحت من أهم مصادر التحكيم الإلكتروني.

من خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية التحكيم الالكتروني كآلية لحل منازعات التجارة الالكترونية ؟

وللإجابة على ما تقدم ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين سندرس في المبحث الأول الإطار النظري للتحكيم الالكتروني وسنتناول فيه ماهية التحكيم الالكتروني (المطلب الأول) وشروط التحكيم الالكتروني(المطلب الثاني) ، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه لدراسة إجراءات التحكيم الالكتروني(المطلب الأول) وإلى حكم التحكيم الالكتروني (المطلب الثاني) .

المبحث الأول: الإطار النظري للتحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي ، إذ يستندان كلاهما إلى اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع إلى محكم ،لكن يختلفان في الوسائل التي وفرتها ثورة المعلوماتية عند تنفيذ الصفقات التجارية بطريقة الكترونية، والتي يتحدد على أساسها تعريف التحكيم الالكتروني وكذا خصائصه .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

يتكون مصطلح التحكيم الالكتروني من شقين :

الشق الأول: هو التحكيم والذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم لأشخاص يتم تعيينهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويفصلون في النزاع بحكم تحكيم عادة ما يكون ملزما للطرفين[1]بدلا من الطريق القضائي.

الشق الثاني :الكتروني والذي يعتمد على تقنيات سواء كانت كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو غيرها من الوسائل المشابهة كالتلفون أو الفاكس مثل نظام ECODIR.

[1] _سامي عبد الباقي أبو صالح :التحكيم التجاري الالكتروني ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، عبد الخالق ثروت، القاهرة، ،2004،ص18.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني

التحكيم الالكتروني هو ذلك التحكيم الذي يتم بواسطة استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الالكترونية منها شبكة الانترنيت[1].

كما يعرف التحكيم الالكتروني بأنه: نظام قضائي الكتروني خاص ، مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها الكترونيا [2].

كما عرف على أنه: التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنيت ، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع في مكان معين .

وعليه يكون التحكيم الالكتروني إذا تمت إجراءاته على شبكة الانترنيت في كل مراحله ، ابتداء من ملء نموذج الخاص بطلب التحكيم إلى صدور حكم التحكيم الالكتروني.[3]

وإذا كان حكم التحكيم العادي عادة ما يكون ملزما للطرفين ، فان حكم التحكيم الفاصل في منازعة تتم إجراءاتها بطريقة الكترونية تميز ثلاث أنواع منه :

1- التحكيم غير الملزم: وهو التحكيم الذي لا تتمتع قراراته بقوة ملزمة عكس القرارات التحكيمية الصادرة في خصومة تحكيم تجرى بطريقة تقليدية .

2- التحكيم الملزم المشروط: يتمتع فيه احد الطرفين أو كلاهما بحرية قبول القرار التحكيمي أو رفضه خلال فترة معينة ليصبح بعدها ملزما إذا لم يتم رفضه من قبل احد الأطراف أو إذا أعلن الطرفان قبولهما له[4].

1- التحكيم غير الملزم بطبيعته: هو التحكيم الذي لا يستهدف إصدار حكم تحكيمي يلزم الطرفين على غرار الحكم الصادر من المحاكم الوطنية.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم :التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2008، ص246و247.

[2] جعفر ذيب المعاني : التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2014،ص33.

[3] حمادوش أنيسة: خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارة الالكترونية ، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد48، 2017،ص231.

[4] _ سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق،ص 21.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم الالكتروني

إن للتحكيم الالكتروني خصائص تميزه عن اللجوء للمحاكم الوطنية وحتى للتحكيم التقليدي هذه الخصائص التي سنتناولها من خلال مزاياها وعيوبها :

_السرعة في الفصل في النزاعات.

_تجنيب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية سواء قانونيا أو قضائيا حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود ، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق فضلا عن تحديد المحكمة المختصة ، وهذا ليس باليسير عند إحالة النزاع للقضاء العادي[1].

_تجنيب الأطراف المتنازعة الحضور المادي أمام المحكمين بل يكفي تبادل المستندات الكترونيا.

-الاختصاص والخبرة التي يتمتع بها المحكمين في إطار هذه التجارة والتي يعبر عنها البعض بالكفاية المهنية ، حيث يلجأ الأطراف عادة إلى اختيار محكمين ذوي الكفاءة عالية.

_التقليل من نفقات التقاضي وكذا نفقات السفر والانتقال.

_سرية إجراء التحكيم والتي تساهم في الحفاظ على سمعة المحتكمين .

_السهولة في الحصول على حكم التحكيم نتيجة لاستخدام البريد الالكتروني، أو من خلال الواجهة التي صممها المحكمين أو من مركز التحكيم الالكتروني.

_وجود اتفاقية دولية بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي اتفاقية نيويورك سنة 1958.

وأمام كل هاته الخصائص للتحكيم الالكتروني إلا انه قد يشكك البعض في مدى جدواه وفاعليته وذلك لبعض المعوقات التي تعترضه والتي تتمثل أساسا في :

أولا: المعوقات القانونية:

هذه الأخيرة تحد من تطور التحكيم عبر الانترنيت حيث يمكن تصنيف المعوقات القانونية إلى ثلاث فئات :

الفئة الأولى :تخص طبيعة النزاع وتوثيقه وخضوعه للتحكيم.

[1] _ خالد ممدوح إبراهيم :المرجع السابق ،ص250

الفئة الثانية: متعلقة بالإطار الإجرائي والذي يتمحور حول الالتزام والموثوقية ومكان التحكيم.

الفئة الثالثة: المعوقات المتصلة بقرار التحكيم من حيث المتطلبات الرسمية والطبيعة الإلزامية.

ثانيا: المعوقات الفنية:

تتعلق بإجراءات التقاضي المتخصصة ،السرية في الاتصالات الالكترونية وتداول الوثائق، تنظيم جلسات الاستماع ، صحة بيانات التوثيق ، حيث يمكن اختراق عملية التحكيم من قبل القراصنة والمخربين [1]، فوفرة النظام الالكتروني تخلق نوع من التخوف من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتنازعين وأجهزتهم.

_ صعوبة الاعتراف بحكم التحكيم في ظل عدم مواكبة النظم القانونية للتطور في مجال التجارة الالكترونية.

-افتقار نظام التحكيم الالكتروني لمكان تحكيم حقيقي ، فالمكان يحدد افتراضا أو مجازا ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون ، بل يتم عن طريق شبكات الاتصال الالكتروني On line ما يثير مشكلة المكان ووقت صدور حكم التحكيم الذي من الممكن الاتفاق عليه مسبقا .

_ الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة [2] فضلا عن الحواجز اللغوية حيث أن معظم مراكز التحكيم تستخدم اللغة الانجليزية وقلة منها فقط توالي أهمية لمشكلة الاختلافات الثقافية واللغوية .

_قلة التوثيق من أهم المشاكل التي تواجه التجارة الالكترونية والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة وهذا بسبب إخفاء المتعاقد لهويته الحقيقية فضلا عن عدم ثقة الأطراف أحيانا في التحكيم الذي يتم عن طريق الانترنيت والذي يعرض وثائقهم إلى الإفشاء والتطفل [3].

[1]-خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص254.
[2] _ منسي محمد عبد العزيز : اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الأولى،2011،ص32.
[3] _ حمادوش أنيسة : المرجع السابق ،ص222.

المطلب الثاني : شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني

بالرجوع للمادة 1011 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنها عرفت اتفاق التحكيم على أنه ذلك الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم، و كغيره من العقود يلزم لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني شروط موضوعية وأخرى شكلية، حتى ينتج أثاره القانونية.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في ضرورة توافر رضا الأطراف باختيار التحكيم كآلية لحل منازعاتهم ، وان يكون النزاع قابل للتسوية عن طريق التحكيم ، وأخيرا يلزم أن يكون السبب الذي دفع الأطراف لطريق التحكيم مشروعا[1].

أولا: الرضا

لابد أن يصدر الرضا عن إرادتين خاليتين من العيوب(الغلط ، الإكراه والتدليس) فضلا عن صدوره من شخص يتمتع بأهلية التصرف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن معاملة الكترونية ،رغم انه في بعض الأنظمة يكون اللجوء إلى التحكيم إجباريا على غرار اللائحة لموحدة لمنظمة الأيكان للتحكيم في المنازعات الناشئة عن اختيار الأسماء وعناوين مواقع تتشابه مع علامات وأسماء تجارية مشهورة.

ثانيا : قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم

على غرار باقي التشريعات المقارنة ، استبعد المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، وكذا الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء للتحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[2].

هذا وتشكل المنازعات المتعلقة بالعقود التي يكون المستهلك طرفا فيها وكذا المنازعات المتعلقة بالمكية الفكرية من أكثر المنازعات التي تثار على مستوى التحكيم الالكتروني، اي المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية.

---

[1] _ سامي عبد الباقي أبو صالح :المرجع السابق ،ص90.

[2] _ المادة 1006 _ قانون 08_09 الموافق ل 2008/02/25،المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد36، الصادر في 2008/04/23.

ثالثا : أن يكون سبب اللجوء إلى التحكيم مشروعا

يكون سبب اللجوء للتحكيم مشروعا إذا لم يكن الهدف منه هو استبعاد تطبيق أحكام قانونية لو عرض النزاع على القضاء[1].

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

الأصل في العقود الرضائية لكن في بعض الحالات فقد يتطلب القانون إفراغ العقود في شكل معين كشرط الكتابة مثلا ، فان التساؤل يثور حول توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الالكتروني وهل يعتبر كاف لوحده .

أولا : شرط الكتابة

حسب قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 فإن شرط الكتابة

يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكس أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية مادامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق.

كما أن شرط الكتابة لم يقتصر على التحكيم التقليدي بل حرص قانون الاونسترال على أن يشمل كل وسائل الاتصال الحديثة ، وهو ما عززته التعديلات التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للتحكيم الدولي لعام 2006.

ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة الكترونية طالما تحقق نفس الهدف [2]، وبالتالي أنزلت الكتابة الالكترونية منزلة الكتابة اليدوية.

وعلى غرار بعض التشريعات الحديثة[3] ، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الكتابة ركن للانعقاد يترتب على تخلفها بطلان اتفاق التحكيم، وهذا من خلال نص المادة 1040 فقرة 2 ق، إ،م، إ ، بقولها: "يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أوبأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"

كما نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على انه :"ينتج الإثبات بالكتابة من نسلسل حروف وأوصاف، أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

---

[1]_روابحي أمينة: التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة لإتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية ، جامعة عبد الحم بن باديس ، مستغانم ،2017،ص 111.

[2]_ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص294.

[3]_ قانون التحكيم الألماني لعام 1997،القانون السويسري للقانون الدولي الخاص لعام 1987،قانون التحكيم المصري في المادة 12 منه وكذا اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشان الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

كم نص من خلال المادة 323 مكرر 1 على انه :"يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ويشترط أن تكون الكتابة الالكترونية مسببة وواضحة وظاهرة ومقروءة ، وغير قابلة للتعديل[1].

ثانيا : التوقيع الالكتروني

تضمن قانون الأونسترال لسنة 1985، وكذا اتفاقية نيويورك لسنة1985 ،ومعظم قوانين التحكيم الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم موقعا من أطراف النزاع [2].

وقد اهتم المشرع الجزائري بالعقد الالكتروني وطرق إثباته بإصداره لقانون 15_04 المتضمن القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين [3].

فالتوقيع الالكتروني يحقق وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه[4]،و مهما كان الشكل الذي يتخذه التوقيع، كأن يكون توقيعا بيومي تريا أو التوقيع بالقلم الالكتروني أو غيرها من أنواع التوقيع الالكتروني ،لابد من توفر شروط معينة فيه ليتمتع بالحجية في الإثبات كارتباطه بالموقع وحده دون غيره، فضلا عن إمكانية الكشف عن أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني [5].

المبحث الثاني :الإطار الإجرائي للتحكيم الالكتروني

يشمل الإطار الإجرائي التحكيم الالكتروني مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة ،والتي تبدأ باستلام مركز التحكيم لطلب التحكيم بعدما يكون كل طرف قام بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم، وكذا تحديد عدد المحكمين، والمدة التي يستغرقها التحكيم، على أن يحدد المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم ،وموعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة، والبيانات فتبدأ إجراءات التحكيم إلى أن يصدر حكم التحكيم الذي يقيده الموقع الخاص بالقضية على الانترنيت[6].

---

[1]_حمادوش أنيسة: المرجع السابق ،ص233

[2]_روابحي أمينة ، المرجع السابق ،113.

[3]_ قانون 15_04 المتضمن القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015

[4]د_مسعودي يوسف ، ارجيلوس رحاب ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15_04) مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغاست ، الجزائر ، 2017 ، ص84.

[5]_ محمد سعيد أحمد إسماعيل :أساليب الحماية القانونية لمعاملان التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان2009،ص ،254.

[6]_ خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق، ص 306.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم الالكتروني

تمر الخصومة التحكيمية بعدة مراحل وإجراءات ،فضلا عن تعيين هيئة التحكيم

الفرع الأول: إجراءات سير خصومة التحكيم الالكتروني

يتم في التحكيم الالكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية بالإضافة إلى اتفاق الأطراف على قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الالكتروني لعل أهمها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الانترنيت[1].

أولا : تقديم طلب التحكيم

يتم افتتاح التحكيم الالكتروني عن طريق تقديم طلب التحكيم والذي هو عبارة عن خطاب الكتروني صادر من شخص المحتكم، عن طريق البريد الالكتروني للطرف الثاني وهو المحتكم ضده أو لمؤسسة التحكيم الالكتروني المتفق عليها[2].

ثانيا : الإخطار بطلب التحكيم

نصت المادة 3/2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على أن هذا الإخطار يجوز أن يتم عبر الانترنيت [3].

أما المادة 01/6 من لائحة المحكمة الالكترونية فنصت على وجوب آن تقوم سكرتارية المحكمة بإعلام المدعى عليه بطلب التحكيم ، على أن يتم الرد على طلب التحكيم من قبله في خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره ، ويجوز له إرفاق رده بآي طلبات يريد تقديمها للمحكمة [4].

ثالثا : إنشاء موقع الكتروني

لتسهيل إجراءات التحكيم ، ينشا موقع الكتروني خاص بكل قضية تعرض للتحكيم ، وذلك بموجب أرقام سرية ، حيث يمكن من خلالها أطراف خصومة التحكيم من إيداع طلباتهم ، وتقديم المستندات الخاصة بالنزاع ، فهذا النظام يوفر إمكانية استلام المستندات في أي وقت يوميا ومن أي مكان عبر شبكة الانترنيت[5]،كم يلزم الأطراف ومحكمة التحكيم بالدخول المنتظم إلى هذا الموقع على أن تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ إعداد هذا الموقع[6] .

---

[1]_ خالد ممدوح إبراهيم:المرجع نفسه ، ص304

[2]_ المواد من 1044 إلى 1047 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3]_ خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص 309.

[4]_ حمادوش أنيسة ، المرجع السابق ،ص 235.

[5]_ خالد ممدوح إبراهيم: المرجع نفسه، ص 312.

[6]_سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 138.

رابعا : تبادل الحجج والبراهين بين أطراف الخصومة

يتم تبادل الحجج والأدلة القانونية بين أطراف النزاع من أجل حسمه من طرف المحكم ، وهذا عن طريق البريد الالكتروني على الموقع الالكتروني المخصص لكل قضية إعمالا لمبدأ حق الدفاع ومبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة، وقد بينت المادة 1022 ق،إ ، م ، إ على انه :" يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء اجل التحكيم بخمسة عشرة يوما على الأقل ، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم أليه من خلال هذا الأجل ".

خامسا : كيفية إدارة جلسات التحكيم الالكتروني

يتفق الأطراف على كيفية انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني سواء من خلال النصوص و الصور والأصوات التي تتم بشكل فوري بينهم، كما أن استعمال تقنية البريد الالكتروني تسمح بنقل البيانات والمستندات ، والى جانبها تمكن المؤتمرات المرئية télé conférenceمن تواجد الأطراف بطريقة افتراضية ، ففي هذا الصدد نجد لائحة المحكمة الالكترونية نصت في المادة 02/21على انه: "للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة لتسمح بتبادل الإبلاغات بشكل مناسب بين الأطراف" .

كذلك نجد لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء الحقول CCA في مادتها 38على أن مصطلح AUDIENCE يقصد به أيضا المداولات التليفونية والمداولات المرئية والتبادل الفوري والموثق للبلاغات الالكترونية وبأسلوب يسمح لكل الأطراف باستقبال وإرسال الإبلاغات"[1].

الفرع الثاني :تعيين هيئة التحكيم الالكتروني

وفقا لقواعد التحكيم التقليدي فان اختيار وتشكيل هيئة التحكيم يكون باتفاق أطراف النزاع ،من حيث تعيينهم وردهم واستبدالهم.

أولا : تعيين المحكمين:

بالرجوع إلى المادة 2/1008 ق،إ،م،إ : "يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفيات تعيينهم"

أما المادة 1017 من نفس القانون نصت على انه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"

لكن المحكمين في التحكيم الالكتروني ولطبيعته الخاصة يكون تعيينهم بمعرفة محكمة التحكيم طبقا لأحكام المادة 08 من اتفاقية المحكمة الفضائية .

[1]_ خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ،ص313.

ولخلق نوع من الثقة في التحكيم الالكتروني يجب أن يتوفر في المحكم النزاهة والاستقلالية والحياد في مواجهة مستغلي النظم لان هناك نوع من التعاون بينهم ، كما انه لابد أن يكون مستقلا عن أطراف المنازعة.[1]

ثانيا :رد المحكمين

تضمنت المادة 10 من لائحة المحكمة الفضائية إجراءات رد المحكمين، والتي تقابلها المادة 1016 ق،إ،م،إ على جواز رد المحكم إذا لم تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف وعندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، أو في حالة ما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مباشرة أو عن طريق وسيط مع احد الأطراف .

كما لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه رده إلا لسبب علم بعد تعيينه على أن تبلغ محكمة التحكيم والطرف الأخر دون تأخير سبب الرد .

أما في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر على طلب من يهمه التعجيل، ويكون هذا الطعن غير قابل لأي طعن.

ثالثا: استبدال المحكمين

نصت المادة 11 من نفس اللائحة على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيين للنظر في النزاع ، في حالة وفاة احد المحكمين أو أن هذا المحكم لم يقم بواجباته ، أو تم رده لأسباب الرد السالفة الذكر ، أو انه استقال من هذه المهمة أو كان في عطلة ، على أن للأمانة العامة سلطة تقديرية في إعادة الإجراءات أو استكمالها إذا تعلق بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم.[2]

[1]_ سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 128.
[2]_ روابحي امينة ، الملرجع السابق ، ص 133.

المطلب الثاني : حكم التحكيم الالكتروني

كأي خصومة أمام القضاء العادي تنتهي الخصومة التحكيمية الالكترونية بإصدار حكم فاصل في النزاع، والذي لابد أن يتضمن شروط لصحته ، وحتى يمكن الاعتداد به من خلال الآثار التي ينتجها ويخلفها هذا الحكم.

الفرع الأول : شروط صحة حكم التحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء من حيث انه يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط الموضوعية والشكلية حتى يستقيم هذا الحكم ، ويكون قابلا للتنفيذ[1].

أولا : الشروط الموضوعية

حسب الفقرة 3 من المادة 1040 ق،إ،م،إ فانه :"تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما "، وعلى المحكم أن يصدر حكما في النزاع الذي عرض عليه من الأطراف ولا يمتد حكمه إلى خلافات أخرى ولا كان سببا للبطلان.

وكما هو ثابت لمحكمة التحكيم التقليدية فان لمحكمة التحكيم الالكتروني أن لها وقف الإجراءات إذا عرض عليها مسالة خارجة عن نطاقها ويكون الفصل فيها أمرا لازما.

فتنص المادة12 من لائحة المحكمة الفضائية على اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها أو بصحة العقد الذي يعد شرط التحكيم احد بنوده .

هذا ويلعب المحكم الالكتروني دورا هاما بحيث لا يقتصر دوره على مجرد تلقي طلبات الخصوم والفصل فيها ، وإنما يجب عليه تنبيههم إلى القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي تراعي حقوقهم وواجباتهم فضلا على مراعاة المواعيد التي يترتب على إقصاءها سقوط دفوعهم [2]، ويقوم بهذا حتى ولو لم يطلب منه ذلك ، ويظهر هذا الأمر خصوصا في ظل المنازعات التي يكون فيها مستهلك في مواجهة طرف أخر احترف سلوك طريق التحكيم الالكتروني .

---

[1] _ بسمة فوغالي : فاعلية قرار التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 7، العدد 01، جامعة باتنة 1 ، الجزائر جانفي 2020،ص434

[2] _ سامي عبد الباقي أبو صالح : المرجع السابق ،ص،141.

كما أن هذا الحكم لا يمتد إلى جزاءات مالية ، وإنما يقتصر على إصدار أوامر إلى احد الأطراف بإزالة المخالفة أو شطب اسم الموقع الالكتروني أو بنقل ملكية الاسم لصاحبه .

ثانيا : الشروط الشكلية

لا بد أن يكون حكم التحكيم مكتوبا ، وموقعا، فطبقا لأحكام المادة 1029 من القانون السالف الذكر بان توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ، ويترتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين .

فضلا عن ذلك لا بد أن يكون مسببا أي أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا عن ادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم [1]، وهذا حتى تبرر النتيجة التي وصل إليها المحكمين .

كم يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء المحكمين [2]ومقارنتها بما جاء في اتفاقية التحكيم .

وتجدر الإشارة انه لابد أن يتضمن كذلك حكم التحكيم بيان تاريخ ومكان إصداره ، فبقا لقواعد التحكيم الالكتروني المعدة من قبل الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA يكون للمحكم سلطة تحديد مكان صدور الحكم وإذا وافق الأطراف عليه جب على المحكم بيانه في حكم التحكيم [3].

أما عن نشر حكم التحكيم فكثير من التشريعات لا تجيز نشر هذا الحكم إلا بناء على موافقة الطرفين المتنازعين وهذا ضمانا للسرية التي يحرص عليها أطراف خصومة التحكيم.

الفرع الثاني : آثار حكم التحكيم الالكتروني

إن لحكم التحكيم الالكتروني آثار يرتبها كغيره من الأحكام القضائية وهذا فيما يخص حجية هذا الحكم ومدى قابليته للطعن فيه، وذلك كله قبل إجراءات تنفيذه.

أولا :حجية حكم التحكيم

إن حكم التحكيم لا يحوز فقط حجية الأمر المقضي فيه ،وإنما يجوز أيضا قوة الأمر المقضي فيه وذلك لأنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[4].

[1]_ المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.
[2]_ المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.
[3]_سامي عبد الباقي أبو صالح : المرجع نفسه ،ص 150.
[4]_ سامي عبد الباقي أبو صالح : المرجع السابق ،ص158

غير أن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم ، وان هذه الحجية لا تكون إلا في مواجهة الأطراف الذين أعلنوا حضورهم أمام محكمة التحكيم ، ذلك انه قد يتعدد أطراف الاتفاق لكن لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم.

والجدير بالذكر أنبعض الأحكام التحكيمية الالكترونية لا تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الايكان والتي تقرر تعليق حكم التحكيم على عدم قيام احد الأطراف بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال 10 أيام لإعلانهم بحكم التحكيم. ويتفق مع منظمة الايكان القضاء الأمريكي ليس فقط تحديد نطاق القوة ملزمة لحكم التحكيم بل استبعادها كليا[1]، وهذا عكس المشرع الأوروبي الذي يعترف للمحكم بكل السلطات التي يتمتع بها القاضي.

أما بالرجوع إلى القانون الجزائري[2] فان أحكام التحكيم تحوز لحجية الشيء المقضي فيه ، بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه كما انه لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير.

ثانيا :مدى قابلية حكم التحكيم للطعن

لقد اقر القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 34 / 01بأنه:"لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء وفق الفقرتين 2 و3 من هذه المادة".

وكذا المادة 25 /5 من لائحة المحكمة الفضائية على أن يعد حكم التحكيم نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، أما المشرع الجزائري في نص المادة 1058 من ق،إ،م،إ على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر بالجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون ومن بين أهم الحالات إذا لم تسبب المحكمة حكمها ، إذا كانت تشكيلة المحكمة مخالفة للقانون ، إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي[3].

أما المادة 1059 أيضا نصت على رفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر في حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

[1]_ سامي عبد الباقي أبو صالح : المرجع نفسه،ص159
[2]_ المادتين 1031 و1038 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر
[3]_ المادتين 1055و 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر.

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم تقليديا أو الكترونيا إلا بعد الحصول على أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذه [1]، غير أن هناك من أنظمة التحكيم الالكتروني لا تستلزم ذلك ، طالما أن للطرف المدعي سلطات في تنفيذ الحكم في مواجهة المدعى عليه.

واختلفت التشريعات في هذا الأمر فهناك من لم تجز للمحكمة النظر في موضوع النزاع، وإنما تكتفي بالبحث في توافر الشروط اللازمة لإصدار حكم التحكيم ،وهناك من اعتبر المحكمة كهيئة استئناف في نظر النزاع .

وبالرجوع إلى المادة 1035من ق،إ،م،إ والتي نصت على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي فان إصدارالأمر بتنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري من اختصاص رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم ، ويجب على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتضمن في نصوصه حكما خاصا بخصوص الطعن في حكم التحكيم الالكتروني، وبالتالي تطبيق أحكام التحكيم التقليدي عليه في تنفيذه وفي الطعن فيه.

[1] _ سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ،ص 164.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يعتبر التحكيم الالكتروني، ماهو إلا نتاج لما أفرزته ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة في تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية ،نظرا لما يتمتع به من فعالية لما يوفره من السرعة في التنفيذ وسهولة الإجراءات وقلة في التكاليف، ذلك لأن كل الإجراءات تتم عبر وسائط الالكترونية .

لذلك ينبغي على المشرع الجزائري مواكبة هذه التطورات في مجال التجارة الالكترونية وتسوية المنازعات القائمة بشأنها وفق طرق حديثة ومن بينها التحكيم الالكتروني لذا يجب عليه الإسراع في النص على قانون خاص بالتحكيم الالكتروني وكذا تكوين مختصين في مجال التحكيم الالكتروني.

قائمة المصادر المراجع:

النصوص القانونية:

_ قانون 08_09 الموافق ل 2008/02/25،المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد36، الصادر في 2008/04/23.

_ قانون 15_04 المتضمن القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015.

الكتب:

_خالد ممدوح إبراهيم :التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2008.

_جعفر ذيب المعاني : التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2014.

_ منسي محمد عبد العزيز : اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الأولى،2011.

_ محمد سعيد أحمد إسماعيل :أساليب الحماية القانونية لمعاملان التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان2009.

_سامي عبد الباقي أبو صالح :التحكيم التجاري الالكتروني ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، عبد الخالق ثروت، القاهرة، ،2004.

المذكرات:

_روابحي أمينة: التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية،مذكرة لإتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية ، جامعة عبد الحم بن باديس ، مستغانم ،2017.

المقالات:

_حمادوش أنيسة: خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارة الالكترونية ، مجلة العلوم الإنسانية ،عدد48،2017.

_ بسمة فوغالي : فاعلية قرار التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 7، العدد 01، جامعة باتنة 1 ، الجزائر جانفي 2020.

د_مسعودي يوسف ، ارجيلوس رحاب ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15_04) مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغاست ، الجزائر ، 2017.