وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة – عبد الحميد ابن باديس – مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لاتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي و العلاقات السياسية

موسومة بـ:

التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية

تحت إشراف

الدكتور : بقنيش عثمان

من إعداد

الطالبة: روابحي أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور:	عباسة الطاهر	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتور:	بقنيش عثمان	أستاذ	مشرفا مقررا
الدكتور:	مزيان محمد	أستاذ	عضوا مناقشا
الدكتور:	حيتالة معمر	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

2017-2016

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية:

ص	**صفحة**
ص ص	**من الصفحة إلى الصفحة**
ط	**الطبعة**
ف	**فقرة**
ب ت ن	**بدون تاريخ نشر**
ب د ن	**بدون دار نشر**
ب ب ن	**بدون بلد نشر**
ق م	**القانون المدني الجزائري**
ق إ م إ	**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري**

باللغة الفرنسية:

SET	Secoure Electronique Transaction
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ODR	Online Dispute Résolution
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
B2B	Business to business
B2C	Business to consumer
C2C	Consumer to consumer
IANA	Internet Assigned Number Auttority

إهـداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من وصى فيهما الرحمن

أقرب شخصين إلى قلبي **ماما وبابا** حفظهما الرحمان من كل سوء

إلى قرة عيني **زوجي** العزيز الذي كان سندي ومصدر تشجيعي في إتمام مذكرتي

إلى نسائم الفرح في الوجود أختي وأخي **نسيمة** و **سفيان**

إلى عائلتي الثانية أهل زوجي

إلى طفلي حبيبي القادم إلى هذه الحياة

شكر و عرفان

نتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان للأستاذ **بقنيش عثمان**، الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة بكل رحابة صدر، وعلى تفانيه في دعمنا بتوجيهاته القيمة وعظيم صبره.

كما نوجه خالص الشكر لأساتذتنا الكرام الأجلاء خلال مشوارنا العلمي فلهم منا أسمى عبارات التقدير و الاحترام .

جزيل الشكر للأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع، فشرف لنا أن نستقي من علمهم ومعرفتهم وخبراتهم لإثراء هذا البحث.

تقديم البحث

إن موضوع بحثنا هو التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية أين يعتبر التحكيم الالكتروني أحد مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية في الوقت الحاضر، و هو نتاج تطور السبل الحديثة لحل منازعات التجارة العالمية و خاصة الالكترونية، فهو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع في مكان واحد ،إبتداءا من تجسيد اتفاق التحكيم وصولا إلى صدور حكم التحكيم.

أهمية موضوع: التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية

تظهر أهمية هذا الموضوع في كون أن له تأثير كبير في الواقع العملي لكونه يغل يد القضاء فيما يخص النظر في النزاع الذي أحدث بشأنه اتفاق التحكيم الالكتروني.

كما أنه وسيلة مهمة في فض المنازعات التي تنشأ عن التعاقد الكترونيا، خاصة بعد تزايد هذا النوع من العقود و التطورات التي شهدتها التجارة الدولية التي باتت تعقد عن بعد بفضل تطور تقنيات الاتصال الحديثة.

كما أن موضوع التحكيم الالكتروني هو موضوع حيوي نظرا لحداثته، ذلك بسبب الإشكالات التي يثيرها عمليا من حيث الكتابة و التوقيع الالكتروني فيما يتعلق بحجيتهما و ما يثار من إشكالات حول مدى تأمين المعلومات المتبادلة عبر الشبكة العنكبوتية.

أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختيارنا على هذا الموضوع من دون غيره لعدة أسباب نوجزها فيما يلي:

1 – تم اختيار موضوع التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية بناءا على ميولنا البحتي ، فلقد أثارنا إشكال هذا الموضوع و دفعنا للتمسك به ، و الحرص على الغوص في مضمونه.

2 – كونه موضوع يدخل في تخصصنا، على أساس أن مجال التجارة الدولية من أهم مواضيع القانون الدولي، و التحكيم الالكتروني يدخل ضمن وسائل فض النزاعات الناجمة عن التجارة الالكترونية .

3 – كذلك باعتباره موضوع حديث، و يتوفر فيه أهم عنصر و هو أصالة البحث، فلم يسبق دراسته من قبل في جامعتنا، فرغبنا أن نكون سباقين في ذلك .

4 –رغبتنا في اختيار موضوع شيق نتحدى من خلاله أنفسنا و الوقت القصير و قلة المراجع المتخصصة.

5 – الرغبة في تسليط الضوء على جل ما وصل إليه تطور التحكيم الالكتروني و مدى فعالية قبوله في تسوية منازعات التجارة الالكترونية.

العوائق التي اعترضت البحث:

أثناء تحضير هذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات منها:

1 –قلة المراجع المتخصصة بالبحث خاصة الجزائرية منها، فجل المراجع التي اعتمدنا عليها نجدها معنونة بالتحكيم الالكتروني ، إلا أنه عندما نقرأ مضمون هذه المراجع نجدها تعالج التحكيم بصفة عامة .

2 –ضيق الوقت و عدم كفايته مما أعاقنا من ترجمة المراجع القانونية باللغة الفرنسية والانجليزية.

3 –انعدام كل من الجانب القانوني والتطبيقي للموضوع في الجزائر.

4 – التعذر و عدم التمكن من إدراج في المذكرة بعض الأحكام الناجم عن التحكيم الالكتروني، و هذا راجع إلى سرية العملية التحكيمية الالكترونية خاصة في مجال التجارة الدولية الالكترونية.

مقدمة

ليس هناك أي شك في كون أن القانون هو مرآة صادقة للمجتمع، فهو بالضرورة يعكس مظاهر تطوره، كما يعكس استجابات دائمة لتطلعاته فضلا عن الاستجابة لضرورات المجتمع الحياتية بجميع مظاهره الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية. تلك حقيقة لم تعد محلا للشك يشهد عليها واقع الحياة المعاصرة كما يشهد عليها التطور التاريخي و الفلسفي للنظم القانونية على مر تاريخ البشرية جمعاء. ومن الأنظمة القانونية ما كان و ما زال يصاحب المجتمعات منذ فجر التاريخ، لا شيء إلا أنها أنظمة تلبي الحاجات الضرورية و البديهية للإنسان و للمجتمع الذي يعيش فيه، و من هذه الأنظمة نظام التحكيم فالتحكيم وسيلة رضائية و اختيارية من وسائل فض المنازعات.

فالمعاملات بين البشر ترجع إلى عصور غابرة ، و عادة ما نشأت نزاعات تتعلق بهذه التصرفات، فمن حتميات واقع التعايش بين الناس هي التنازع و الصراع فيما بينهم على لوازم المعيشة الإنسانية و ضروراتها ، الأرض ، المياه ، الكلأ ، و علاقات الأحوال الشخصية ، طرق ووسائل الحكم ، صراعات القبائل و العشائر ثم صراعات الدول على كل ما يثير نزاعا اقتصاديا أو سياسيا ، حسمت هذه النزاعات عن طريق ما يسمى بأسلوب شريعة الغاب، أي يرجع الحق لمن له القوة و الغلبة، إلى أن اهتدت هذه المجتمعات إلى التحكيم لفض منازعاتها فكان يتم اللجوء إلى شخص يعرض عليه النزاع القائم ليتولى الفصل فيه. لكن بقيام الدولة بسلطاتها الثلاث: السلطة التشريعية ، التنفيذية ، القضائية أسند لهذه الأخيرة مهمة حسم النزاعات بين الأطراف ، و بالتالي هو نفس الدور الذي كلف به المحكم سالفا ، وهذا ما أدى إلى تقليص مهمة التحكيم. من تم فان اللجوء إلى التحكيم كان ضارب جذوره في عمق التاريخ قبل ظهور التقاضي أمام هيئة نظامية خاضعة لسلطة قضائية.

ومن أهم النزاعات التي كانت تتولى السلطة القضائية الفصل فيها هي الصفقات التجارية التي تتم بين الأطراف داخل كيان الدولة ، إلا أنه مع مرور الزمن كثرت المنازعات وتكدست أمام القضاء نظرا للبطء الشديد ، الإجراءات الصعبة ، زيادة النفقات ، و تفاقمت هذه الصعوبات بظهور التجارة الدولية أين عجز القضاء الداخلي عن فض النزاعات أمام كافة هذه المعوقات. بالتالي فان جميع هذه النقائص في القضاء الوطني جعلت الأطراف المتعاقدة المتنازعة تبحث

عن وسيلة بديلة لحسم منازعاتهم ، أين كشف النقاب عن نظام التحكيم من جديد، على اعتبار أن هذا الأخير كفيل بفض النزاعات الناجمة عن هذه العقود دون معوقات و سلبيات جلية مثل التي واجهت النظام القضائي.

تبعا لذلك تم إبرام عدة اتفاقيات تعتبر النواة الأساسية في بناء هذا النظام الجديد في فض النزاعات ترجع له التشريعات الوطنية، منها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية عام 1958 و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة. لكن مع التقدم الهائل و المتزايد في تكنولوجيات الإعلام و الاتصال و تنامي شبكة الانترنت و دخولها حيز الخدمة المدنية ، إضافة إلى سهولة التعامل معها و نفقاتها المنخفضة[1] ظهرت طرق جديدة للتعاقد نتيجة العولمة و هي العقود الالكترونية، و هي ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية عن بعد بوسائل سمعية ومرئية، ويتميز بأنه عقد يبرم بين غائبين بوسائط الكترونية، كما أن هذا النوع من العقود في تزايد مستمر حيث أصبح يمثل نسبة معتبرة من حجم العقود المبرمة دولية كانت أم داخلية ، و أثر حتى في التجارة الدولية.

فازدهار التجارة عبر القنوات الالكترونية أبرز بدوره نوع جديد من المنازعات و هي إما تكون متعلقة بالعقد الإلكتروني في حد ذاته فيما يتعلق بإبرامه و تنفيذه ، أو تتصل بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية كمنازعات الملكية الفكرية، وتحديدا بالنسبة للعلامات التجارية واتصالها بأسماء مواقع التجارة الإلكترونية على شبكة الانترنت، بالتالي تكون منازعات غير تعاقدية ، هذا ما تطلب الاستفادة من نفس هذه القنوات الالكترونية في تطوير أساليب لتسوية منازعاتها بين أطراف متباعدة مكانيا مما يسمح بحسمها سريعا و بأقل النفقات ، هذا مع مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي خصوصا حقوق الدفاع ، إذ تحتاج التجارة الالكترونية نماذج جديدة لتسوية منازعاتها تجرى عبر شبكة الاتصال الدولية الالكترونية و نطاق عملها يتجاوز الحدود الجغرافية للدول مما يجعل قواعد و إجراءات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات غير ملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية ، هذا ما جعل الفكر يتجه نحو البحث عن إمكانية

---

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013، ص 17.**

الاستفادة من شبكات الاتصال الالكترونية في تطوير وسائل حل نزاعات التجارة الالكترونية، بالتالي فهذا أثر على التحكيم على اعتبار أنه كان لابد أن يتم تطويره ليتلاءم مع هذا النوع الجديد من العقود التي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسيتهم و أماكن إقامتهم. حيث نجد أن الفكر اتجه إلى إيجاد آليات بديلة لتسوية تلك المنازعات التي من شأنها أن تتفادى الاصطدام بالطابع الإقليمي و المادي لمعايير فض التنازع القضائي، فظهر ما يعرف بالتحكيم الالكتروني أو التحكيم عن بعد أو التحكيم على الخط .

هكذا ظهر التحكيم الالكتروني كأسلوب عصري لفض الخلافات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت من خلال إبرام عقود التجارة الالكترونية ، على اعتبار أن التحكيم التقليدي لا تتوفر فيه السرعة و الفعالية المستوجبة لحسم مثل هذه المنازعات. فأصبح التحكيم يستخدم الوسائل الحديثة مثل شبكة الانترنت عند مباشرة إجراءات حسم النزاع بدلا من تلك الوسائل التقليدية [1] . أدى ذلك إلى أن أصبح التحكيم الالكتروني ذا أهمية كبيرة في السنوات الأخيرة كوسيلة فعالة من وساءل حسم النزاعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم عبر وسائط الالكترونية ، باعتبار الأحكام التي تصدر عنه حاسمة و تلزم أطراف الخصومة ،كما يتميز بالسرية وحرية اختيار القانون الواجب التطبيق [2] .

تبعا لذلك نطرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية تطبيق قواعد التحكيم التقليدي على إجراءات التحكيم الالكتروني عند فض النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية ؟

و بعبارة أخرى ما مدى ملائمة القواعد العامة للتحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني في ضل غياب أحكام خاصة بهذا الأخير ؟ و هل تتمكن القواعد التقليدية من استحواذ كافة ما ينجم عن استعمال الوسائط الالكترونية ؟.

منهج البحث المعتمد في المذكرة:

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، التحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص ص 58 ، 591

[2] – محمد مأمون سليمان ، نفس المرجع ، ص 60 .

سنعتمد في مذكرتنا على ثلاث مناهج هي:

1 – المنهج التاريخي لدراسة مراحل ظهور التحكيم الالكتروني.

2 – المنهج التحليلي الذي يغلب على المذكرة.

3 – المنهج المقارن في دراسة مقارنة بين التحكيم التقليدي و الالكتروني.

للإجابة على الإشكال السالف الذكر سنقسم بحثنا بناءا على خطة ثنائية تتشكل من فصلين، نستهلهما بفصل تمهيدي ارتأينا أن نوجده في المذكرة :

سنعالج من خلال الفصل التمهيدي **التجارة الالكترونية و منازعاتها محل التحكيم الالكتروني** مقسم إلى مبحثين : نتناول في المبحث **الأول النظام القانوني للتجارة الالكترونية** الذي ينقسم إلى مطلبين، الأول منه ندرس فيه **ضبط مفهوم التجارة الالكترونية** ، أما المطلب الثاني فنعالج فيه **الأحكام العامة لعقد التجارة الالكترونية.**

أما في المبحث الثاني نتناول بالدراسة **نطاق منازعات التجارة الالكترونية محل التحكيم الالكتروني** ، الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين هما: الأول: **منازعات التجارة الالكترونية ذات الأساس العقدي** و الثاني: **منازعات التجارة الالكترونية ذات الأساس الغير العقدي** .

يتناول الفصل الأول **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني** مقسم إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول **القواعد الموضوعية للتحكيم الالكتروني** الذي ينقسم إلى مطلبين الأول منه ندرس فيه **المبادئ العامة المتعلقة بالتحكيم الالكتروني،** أما المطلب الثاني فنعالج فيه **الاتفاق على اللجوء للتحكيم الالكتروني.**

أما في المبحث الثاني نوضح **القواعد الإجرائية للتحكيم الالكتروني** الذي ينقسم بدوره لمطلبين الأول منه ندرس فيه **تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني** أما المطلب الثاني منه فنعالج فيه **إحالة النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني.**

ويتناول الفصل الثاني **حكم التحكيم الإلكتروني** المقسم إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول **الإثبات لاستصدار حكم التحكيم الالكتروني** الذي ينقسم إلى مطلبين الأول منه ندرس فيه **السجل الالكتروني للإثبات في التحكيم الالكتروني** أما المطلب الثاني فنعالج فيه **النظام القانوني للتشفير**.

أما في المبحث الثاني نوضح **صدور حكم التحكيم الالكتروني و أثاره** الذي ينقسم بدوره لمطلبين الأول منه ندرس فيه **صدور حكم التحكيم الالكتروني** أما المطلب الثاني منه فنعالج فيه **آثار حكم التحكيم الالكتروني**.

الفصل التمهيدي

التجارة الالكترونية و منازعاتها محل التحكيم الالكتروني

إن الثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم تتبلور حول عدة مظاهر من أبرز ظواهرها هو ظهور شبكة الانترنت التي تعتمد على استخدام حواسيب آلية (الكمبيوتر، الهاتف ، اللوحات الرقمية ...) تربط مستعمليها بعضهم بعضا عالميا . فهذا التقدم الهائل في و ساءل الاتصالات الالكترونية ، له من التأثير الكثير على مختلف جوانب الحياة الاجتماعية ، الاقتصادية ، الثقافية ، التجارية .

هذا ما أثر على التجارة العالمية و أفرز التجارة الالكترونية ، التي تعتبر من المتغيرات العالمية الحديثة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين ، من هنا أصبحت التجارة الالكترونية أحد أهم دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، كونها تمكن الأعوان الاقتصاديين (التجار ، المستهلكين ،...) من الحصول على السلع و الخدمات دون عناء قطع مسافات طويلة .

كما أفرزت هذه التجارة الالكترونية جملة من المفاهيم و الوثائق اللازمة لقيامها و كذا انجاز العمليات المتعلقة بها و تعنى بها– العقود التجارية الالكترونية و التحكيم الالكتروني التي يعد وسيلة فعالة لحل المنازعات الناجمة عنها .

و نظرا لأهميتها و تأثيرها البالغ في موضوع دراستنا ارتأينا تخصيص فصل تمهيدي لها ندرس فيه من خلال مبحثيه ما يلي:

المبحث الأول : النظام القانوني للتجارة الالكترونية

المبحث الثاني: نطاق منازعات التجارة الالكترونية

المبحث الأول

النظام القانوني للتجارة الالكترونية

تعد التجارة الالكترونية من الإفرازات المهمة التي جاءت بها جملة التطورات التكنولوجية والتقنية الرقمية الحديثة ، حيث برزت بشكل لافت في الآونة الأخيرة . فأصبحت مراكز التسوق التجاري عبر الانترنت هي البديل المربح للجهد و التكلفة و كذا المسافة و الوقت، مما ينعكس بصفة طبيعية مع تطور العصر الذي يتماشى مع تطور أدوات المعاملات المالية الالكترونية .

و يظهر من واقع السوق المعلوماتية ، و من خلال تقارير المؤسسات الخاصة بالأبحاث المتعلقة بالأنشطة المالية على الانترنت ، حصول زيادة كبيرة في اللجوء إلى التجارة الالكترونية ، و توجد شواهد كثيرة على ذلك مثلا شركة (DELL) الشهيرة في أعمال الكمبيوتر حققت زيادة كبيرة في مبيعاتها عبر الخط فقد تضاعفت مبيعاتها عام 1998 و بلغت الزيادة بمعدل 14 مليون يوميا ، و في الثلاثة أشهر الأولى من سنة 1999 بلغت نسبة الزيادة بمعدل 19 مليون يوميا [1] .

هكذا أصبحت التجارة الالكترونية عبر الشبكة في تزايد مستمر نتيجة للتطورات الهائلة في شبكة الاتصالات و المعلومات و البرمجيات الخاصة بالتأمين و الدفع الالكتروني، ذلك نتيجة تبادل الأموال عبر شبكة الانترنت و ظهور السوق العالمية الالكترونية[2] .

من هنا نتطرق للنظام القانوني للتجارة الالكترونية من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: ضبط مفهوم التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد التجارة الالكترونية.

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الالكتروني (ماهيته،إجراءاته، و آلياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 24.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 25.

المطلب الأول

ضبط مفهوم التجارة الالكترونية

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم التجارة الالكترونية بالتعرض إلى تعريفها، نشأتها، أهميتها، خصائصها، مزاياها، معوقاتها. نظمنها في فرعين :

الفرع الأول: تطور التجارة الالكترونية و مفهومها

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

الفرع الأول : تطور التجارة الالكترونية و مفهومها

أولا: تطور التجارة الالكترونية

تعتبر التجارة الالكترونية من المفاهيم المستجدة في عالم المال و الأعمال[1] ، و على الرغم من حداثتها إلا أن استعمال تكنولوجيات الاتصال في مجال الأعمال قد ظهر قبل ذلك بكثير ، ففي 1969 ظهر التحويل الالكتروني للأموال ، ذلك بعد أن تحولت شبكة الانترنت من الاستخدام العسكري و الأكاديمي إلى وسيلة للاتصالات ، إلا أنه مدى هذا التطبيق لم يتجاوز الشركات التجارية الكبرى، و المؤسسات المالية،[2] ثم ظهور نظام آخر هو التبادل الالكتروني للبيانات EDI.[3]

---

[1] – علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية و أحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2013، ص23.

[2] – علي محمد أحمد أبو العز، المرجع نفسه ، ص 24.

[3] – التبادل الالكتروني للبيانات : (EDI(ELECTRONIC DATA INTERCHAGEهو مجموعة من العمليات التي تقوم على تبادل المعلومات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الشركاء التجاريين الدوليين ، و السهر على تنفيذ محتوى الصفقات بطريقة الكترونية .

أما عن المواقع التجارية فكان أول ظهور لها عبر شبكة الانترنت في سنة 1993، بنسبة ضئيلة جدا نظرا لحداثتها ، ليرتفع عددها إلى 27 ألف موقع تجاري الكتروني في شهر أفريل 1995، ليصل في أكتوبر إلى 110 ألف موقع[1].

و في سنة 1996 بدأ تجار التجزئة باستخدام شبكة الانترنت في عملية التسويق، بهدف بيعها من خلال الشبكة، و ضلت نسب التجار المستعملين للتسويق الالكتروني في تزايد مستمر. بالرجوع إلى عدة عوامل ساهمت في ذلك منها التطورات التكنولوجية في مجال الشبكات، البروتوكولات ، المعدات ، البرمجيات ، الانخفاض المتواصل في أسعار أجهزة الكمبيوتر، وازدياد حدة المنافسة بين الشركات التجارية العاملة على الشبكة ، كان الحافز الأساسي للتوسع و التطور في مجال التجارة الالكترونية [2].

من هنا تظهر أهمية شبكة الانترنت في المساهمة في تطوير مجال التجارة التي أساسها هو لغة الاتصال الرقمية القادرة على الدخول بجميع أنواع شبكات المعلومات الرقمية، و لابد من الإشارة إلى أن الانترنت ليس له مالك حصري، إنما توجد عدة منظمات تتولى إدارته و التي توصف بالبيئة الحاكمة للانترنت ، مثلا هناك منظمات تتولى العرض على الشبكة للسلع والخدمات عن طريق استئجار الشركات التجارية لمواقع على الانترنت تمارس من خلالها نشاطاتها ، حيث يتم توصيل تلك الشركات التجارية بشبكة المعلومات العالمية .[3]

بالتالي لم تعد شبكة الانترنت الدولية مجرد وسيلة تتم من خلالها تبادل البيانات والمعلومات في شتى أنحاء العالم فقط، بل أنها أصبحت وسيلة هامة جدا يتم من خلال إبرام العقود بكافة أنواعها و خاصة العقود التجارية، بمعنى أنه يتم من خلال هذه الشبكة ممارسة التجارة الالكترونية. أي أصبحت هذه الشبكة من مجرد وسيلة للتبادل المعلوماتي إلى وسيلة

[1] – محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2004، ص 21.

[2] – علي محمد أحمد أبو العز، المرجع السابق ، ص ص ص 25، 26، 27.

[3] – محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر ، 2011 ، ص 30.

للتبادل التجاري[1] ، هذا من خلال الإعلان عن المنتجات عبر شبكة الانترنت إلى غاية الوصول إلى الاتفاق النهائي على الصفقة وتسوية عملية الدفع الخاص بالصفقة بطريقة الكترونية.

ثانيا: مفهوم التجارة الالكترونية

أصبحت التجارة الالكترونية المصطلح الأكثر استعمالا و تداولا من يوم لآخر في ميدان التجارة العالمية و مختلف القطاعات الاقتصادية في العالم، و يقصد به الفضاء الذي يشمل جميع العلاقات التجارية المرتبطة بعملية الإرسال و التبادل الإلكتروني للمعلومات التجارية وجميع التقنيات الرقمية[2].

1-تعريف التجارة الإلكترونية:

تعددت تعار يف التجارة الإلكترونية و تباينت ، نظرا لكونها حديثة النشأة ، مما يفتح باب الاجتهادات و التأويلات :

أ - التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية

عرفها الأستاذ حسين الماحي على أنها تلك الأنشطة المتعلقة بتبادل السلع و الخدمات التي تمارس باستخدام شبكة الانترنت الدولية ، دون مراعاة كونها أنشطة تجارية أم لا، بالتالي حتى المعاملات المتعلقة بالاستعلام عن السلع أو الخدمات من قبل أحد الأطراف تدخل ضمن نطاق التجارة الإلكترونية[3].

---

[1] - محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 33.الهامش 02.

JEAN- BAPISTTE (M) , crée et exploiter un commerce électronique , éd litec , paris , 1998 , p 97.

[2] - شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الإلكترونية ، دار الهومة، الجزائر،ب س ن، ص19.

[3] - حسين الماحي ، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية ، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية ، أكادمية شرطة دبي ،الجزء الثالث، الإمارات العربية ، 2003، ص 178.

فهي أي نوع من أشكال التعاملات التجارية التي تتم الكترونيا عبر شبكة المعلومات الدولية[1]. فالتجارة الإلكترونية مجموعة من التبادلات الرقمية المتصلة بالأنشطة التجارية، بين المشروعات أو بين المشروعات و الأشخاص الخاصة أو بين المشروعات و الإدارات. هذا التعريف يعتبر تعريفا موسعا جدا للتجارة الإلكترونية لأنه يشمل جميع التبادلات الإلكترونية المتصلة بالأنشطة التجارية ، فيشمل الأنشطة البنكية والخدمات المعلوماتية و المالية والقانونية المتصلة بهذه التجارة و حتى تلك التبادلات التي تتم بين الشركات و المستهلكين [2].

من خلال المفاهيم السابقة الذكر نجد أن بعض الفقهاء قدموا للتجارة الإلكترونية مفاهيم موسعة جدا، حيث لا تقتصر فقط على الأعمال التجارية كمعيار في التجارة الالكترونية بل تتعداها إلى بعض الأنشطة الأخرى.

هناك جانب آخر من الفقه أعطى مفاهيم ضيقة للتجارة الإلكترونية بالاعتماد على طبيعة النشاط الممارس ألا و هو الأعمال و المبادلات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال اللاسلكية و هذا التعريف يغفل عن بعض الأعمال المهمة التي تدخل في نطاق التجارة الإلكترونية و هي الأعمال السابقة و كذا اللاحقة لها مثل الإعلانات عن السلع والصفقات و كذا مختلف الخدمات التي تقدم عبر شبكة الانترنت، وكل ما يتعلق بالمتاجر الافتراضية التي تمارس من خلالها الشركات التجارية العالمية نشاطاتها،و كذالك ما يخص الدفع الإلكتروني و عمليات تحويل الأموال إلكترونيا التي لها علاقة مباشرة بالتجارة الإلكترونية [3].

ب – تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات الوطنية:

---

[1] – محمد البنان ، العقود الالكترونية، العقود و الاتفاقات في التجارة الالكترونية، أوراق ندوة عقود التجارة الالكترونية و منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية أعمال المؤتمرات، مصر، 2007، ص 02.

[2] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق ، ص 38. الهامش 4 و 5 أخذا عن :

BENSOUSSAN Alain, le commerce électronique ,aspects juridiques ,éd HERMES , Paris ,p.12

[3] – محمد سعيد أحمد إسماعيل ،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر ، 2005،ص16.

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينظم التجارة الإلكترونية، فإن معظم الدول سواء العربية أو الغربية قامت بسن تشريعات تتعلق بالمعاملات الإلكترونية.

فقد تطرق قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي[1] إلى تقديم تعريف للتجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية. و المبادلات التجارية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق إلكترونية "[2].

كما نجد في المادة الأولى من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري الذي تم إعداده في مارس 2001 تعريفا للتجارة الإلكترونية بأنها: "معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط إلكتروني".

نلاحظ من خلال هذا التعريف بأن نية المشرع اتجهت نحور إصدار تعريف يكتب له البقاء مهما تطورت وسائل الاتصال الحديثة و التطورات العلمية و التقنية الحديثة [3]، كونه جاء تعريف محدود المفردات إلا أنه لها معان واسعة ، لأنه لم يحدد الوسيلة التي تتم من خلالها التجارة الإلكترونية بل لخصها في عبارة أي وسيط إلكتروني، كما لم يحدد فحوى المعاملات التجارية بالتالي ترك المجال مفتوح دون تقييد، فقد كان المشرع المصري بعيد النظر أثناء وضعه لهذا التعريف[4].

أما في تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد تضمن قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية [5] تعريف التجارة الإلكترونية على أنها: " المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية ". بالتالي فإن هذا التعريف شمل أي اتفاق أو تعامل أو عقد أنجز

---

[1] – القانون رقم 83 الصادر في 09 أغسطس 2000، المتضمن قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

[2] – الفصل الثاني الفقرة الأولى و الثانية من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

[3] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 42.

[4] – عبد الفتاح بيومي الحجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، 2002، ص40.

[5] – القانون رقم 02/2002 الصادر في سنة 2002 المتضمن قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

بطريق إلكتروني ، دون تحديده سواء كان الفاكس ، التلكس، الانترنت أو أي وسيلة اتصال متاحة أو تستحدث مستقبلا و تعتمد كوسيلة اتصال إلكترونية[1].

في فرنسا تم تشكيل مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي، انتهت إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة ببعض الأنشطة التجارية بين المشروعات بعضها ببعض ، أو بين المشروعات و الأفراد أو بين المشروعات و المؤسسات الإدارية "

أما في قانون الولايات المتحدة الأمريكية فنجد بعض الوثائق الحكومية الأمريكية تضع تعريفا للتجارة الإلكترونية بأنها: الاستغلال الأمثل لمختلف أنواع وسائل تكنولوجيات الاتصال المتاحة ، من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات[2].

كما نصت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية لدولة لوكسمبورغ على تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: "كل استعمال لوسيلة من وساءل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع و الخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق تلفوني شفهي أو باستخدام التصوير[3].

من خلال هذه التعاريف السالفة الذكر نجد أنها اشتركت في الوسيلة التي تتم من خلالها التجارة الالكترونية ألا وهي وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها شبكة المعلومات الدولية الانترنت و شملت جميع المعاملات و الأنشطة التجارية.

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي،التجارة الإلكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2003 ، ص97.

[2] – محمد مأمون سليمان ،المرجع السابق، ص44 ، الهامش 01 .أخذا عن:

PITTE –COUDOL et BERTRAND , internet et la loi, Dalloz , paris, 1997 , p.178.

[3]– سعودي حسن سرحان، التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص14.

ج – تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات الدولية:

إن الهيئات الدولية و المنظمات العالمية المهتمة بمجال التجارة الإلكترونية سعت جاهدة لوضع تعريفات تخص هذا النوع من التجارة .

ج – 1 تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

وضع القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية[1] تعريفا لتبادل المعطيات الإلكترونية، حيث عرفه بأنه: " نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى أخر باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات"[2] . بالتالي فهو تعريف واسع و شامل لجميع استعمالات المعلومات الالكترونية المتصلة بالنشاط التجاري و التي تسمى بالتجارة الالكترونية [3]، إلا أنه لم يعرف التجارة الالكترونية على وجه الخصوص بالرغم من أنه متعلق بها.

ج – 2 تعريف الإتحاد الأوربي:

الإتحاد الأوربي هو الآخر أدرك مدى أهمية التجارة الإلكترونية ، لذلك قام بوضع بصمته في هذا المجال من خلال إصدار جملة من التوجيهات في هذا الشأن أهمها التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 الذي ضمنه تعريفا للتجارة الالكترونية على أنها: " عقد بيع عن بعد تستخدم فيه وسيلة تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد و ذلك إلى غاية إتمام العقد"[4].

لكن من خلال هذا التعرف نلاحظ أن المشرع الأوروبي بالرغم من أنه كان سباقا لتنظيم التجارة الالكترونية ووضع تعريف لها إلا أنه جاء بتعريف ناقص لهذه الأخيرة حيث أنه قصر التجارة الالكترونية على عملية البيع فقط في حين أنها تشمل أكثر من ذلك.

---

[1] – حين ظهرت فكرة التجارة الالكترونية اهتمت منظمة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال بوضع مشروع قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في 14 جوان 1996 و الذي أعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، في جلسة 162/15 المؤرخة ب 16 ديسمبر 1996. بالرغم من أن هذا القانون هو مختص في التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يعطي تعريفا لها.

[2] – المادة 02 فقرة ب من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

[3] – الدليل التشريعي لقانون التجارة الالكترونية ، ص 17.

[4] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص 42.

ج – 3 تعريف منظمة التجارة العالميةWTO:

عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة العالمية[1] التجارة الإلكترونية على أنها:"عمليات عقد الصفقات و تأسيس الروابط التجارية و إنتاج و توزيع و تسويق و بيع المنتجات عبر شبكات الاتصال"[2].

نلاحظ في تعريف منظمة التجارة العالمية للتجارة الالكترونية أنها تجارة لا تتم على شبكة الانترنت فقط ،في حين يمكن أن تتم عقود التجارة الالكترونية عن طريق المنيا تل Minitelمثلا كما في فرنسا[3] أو Viditelفي هولندا أو Prestelفي إنجلترا أوBildschirmtext في ألمانيا[4].

من خلال المفاهيم السابقة يتضح مدى صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع يشمل كافة عناصر التجارة الإلكترونية نظرا لحداثتها و عدم وجود تنظيم قانوني خاص بها، إلا أنه لا مانع

---

[1] – نشأت المنظمة مع نهاية الجولة الثامنة من مفاوضات اتفاقية الجات GATT (جولة الأورجواي : 1986 . 1994) والتي انتهت في مراكش لتبدأ عملها في 1995/1/1م باسم منظمة التجارة العالمية (WTO) ، فهي الوريث الحقيقي لاتفاقية الجات (الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة)، التي نشأت عام 1947م فأصبحت المنظمة الجديدة هي المنظم والمنفذ والمراقب الوحيد لأحكام والتزامات واتفاقيات التجارة الدولية.

تهدف المنظمة إلى تحرير التجارة الدولية بواسطة إيجاد نظام تجاري دولي متعدد الأطراف معتمد على قوى السوق (العرض والطلب) ، من خلال إزالة القيود والعوائق التي تمنع تدفق حركة التجارة عبر الدول معتمدة على مبادئ رئيسية هي : تجارة بدون تمييز (شرط المعاملة الوطنية ، شرط الدولة الأولى بالرعاية) ، تجارة حرة من خلال التفاوض (خفض أو إلغاء الرسوم الجمركية والقيود الكمية وفتح الأسواق) ، تعامل تجاري قابل للتوقع (تثبيت الالتزامات والشفافية).

[2] – Web graphie : www. WTO.org تاريخ الاضطلاع : 2015/03/26.

[3] – هي خدمة شاعت في فرنسا في الثمانينات من القرن الماضي من خلال جهاز يشبه الحاسوب لكنه صغير الحجم نسبيا لابد إيصاله مع خط الهاتف، يتكون من شاشة صغيرة و لوحة أزرار تشمل حروف و أرقام ، فهو وسيلة اتصال مرئية لنقل الكتابة دون الصور عبر الشاشة . له مكانة مهمة في عالم الاتصالات كما استخدم في إبرام العقود.

– فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط01 ، [4]بيروت،2010،ص 26.

من استخلاص أن التجارة الإلكترونية هي عقد الصفقات التجارية في السلع و الخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد و هذه الصفقات تتم إما عن طريق التسليم و الدفع من خلال الشبكة ، و إما أن يتم الدفع فقط من خلال الشبكة و التسليم يتم خارجها أي بشكل مادي. و عملية العرض للبيع هذه يمكنها أن تأخذ شكلين :

الشكل الأول: أن التاجر بإمكانه أن يبرم عقد البيع الخاص بشراء و بيع المنتجات والخدمات من خلال الشبكة ، و يتم الدفع و التسليم لهذه المنتجات و الخدمات أيضا من خلال نفس الشبكة ، و هذا يحدث مثلا عندما يطلب خدمة الحصول على معلومات أو صور أووثائق فهنا تتحول في شكل شحنات – في صورة معلومات – مرئية و مسموعة ، في هذه الحالة لا نكون فقط بصدد إبرام عقد بل أيضا تنفيذه الذي يأخذ كذلك الطابع الإلكتروني .

الشكل الثاني: هنا التاجر يمكنه عرض شراء منتجات أو خدمات لكن ستسلم خارج الشبكة (أي أن التنفيذ يكون خارج الشبكة أي الانتقال المادي)[1].

2 – عناصر التجارة الإلكترونية:

تقوم التجارة الإلكترونية على اعتبارها احد أشكال التجارة على عدة عناصر أساسية يجب أن تتوفر فيها حتى يستطيع الأطراف ممارستها، و هذه العناصر منها ما يتعلق بالطبيعة التجارية لهذه التجارة، ومنها ما يتعلق بالطبيعة الإلكترونية لها.

أ – عنصر النشاط التجاري:

يعتبر عنصر النشاط التجاري عنصرا أساسيا و هاما الذي تعتمد عليه عملية التجارة الإلكترونية، حيث أن هذه التجارة لا تختلف كثيرا في جوهرها عن التجارة التقليدية، سواء من حيث مضمونها أو المجالات التي تتعامل فيها، أو الأطراف الذين يمارسونها . يرجع ذلك إلى أن التجارة الإلكترونية ما هي إلا ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بوسيلة إلكترونية، بالتالي فإن ما يميزها هو الوسيلة التي تباشر بها و التي لا تدخل في عنصر النشاط

[1] – **محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 45.**

التجاري، بالتالي فإن هذا العنصر كما يجب أن يتوفر في التجارة بصفة عامة لابد أن يتوفر في التجارة الإلكترونية بصفة خاصة بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في هذه التجارة [1].

ب – عنصر اللامادية:

إن عنصر اللامادية هو الذي يحدث الاختلاف بين التجارة العادية و التجارة الإلكترونية ، و يكمن ذلك في كون أن في التجارة الإلكترونية لا وجود للمستندات الورقية خلال جميع مراحلها، حيث يتم تغيير المستندات الورقية إلى مستندات إلكترونية. فيتم تحرير العقود بين أطراف هذه التجارة و مهرها بتوقيعهم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية [2]. في هذا الصدد اعتبر بعض الفقهاء الأمريكيين أن التجارة الإلكترونية هي التجارة اللاورقية ، لدرجة أن أصبح هذا المصطلح متداولا في مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم شؤون التجارة الإلكترونية [3].

ج – عنصر التفاعل بين الأطراف:

إن أطراف التجارة الإلكترونية يمكنهم التفاعل مع بعضهم البعض من خلال اتصال مرئي مسموع[4]، بالتالي لا يوجد تقابل مادي بين الأطراف، و إنما يتم هذا التقابل عبر وسائل الاتصال الحديثة السمعية و البصرية التي تفتح المجال للنقاش و الحوار بين الأطراف . بالتالي يمكن للمشتري مثلا أن يتصل بالبائع من خلال موقعه الإلكتروني أو من خلال المتجر الافتراضي ليستعلم حول السلعة[5]. حتى أنه هناك من المتاجر الإلكترونية التي تمكن الزبون الالكتروني من تجربة الملابس و ذلك من خلال إتاحة عارضات مفترضات .

د – عنصر العالمية:

إن فكرة العالمية و العولمة تسيطر على شبكة الانترنت بصفة عامة و بالتالي على جميع

---

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 46.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه، ص 47 ، الهامش02.**

[3] – **محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص 39.**

[4] – **BENSOUSSAN Alain, op.cit , p 33.**

[5] – **أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية، 2002، ص38.**

التصرفات التي تتم من خلالها، و يتعدى هذا المفهوم إلى التجارة الالكترونية فهي في اغلبها تكون عالمية دولية إلا في بعض الحالات القليلة أين نجدها في حدود الوطن الواحد .

فالتجارة الالكترونية في اغلب الأحيان لابد أن تتوفر على عنصر العالمية و الصفة الدولية، و يرجع ذلك إلى أن أطراف التجارة الإلكترونية عادة ما يكونون من دول مختلفة مترامية حدودها، لا يعلم بعضهم بعضا إلا من خلال ممارسة هذه التجارة عبر الانترنت[1] .

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية

إن للتجارة الإلكترونية كثير من الأهمية البالغة في عالم المال و الأعمال ترجع إلى جملة خصائصها و طرق ممارستها و كذا مزاياها التي أضحت أهم ملاذ لربح الوقت و تحقيق أقصى منفعة من ذلك. بالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر مدى أهمية التجارة الإلكترونية و دورها البارز في تسهيل و تبسيط التجارة الدولية وكذا التعرض إلى أهم مزاياها دون إغفال ذكر بعض معوقاتها و صعوباتها، هذا من خلال ما يلي:

أولا: أهمية التجارة الإلكترونية.

ثانيا: مزايا التجارة الإلكترونية و معوقاتها.

أولا: أهمية التجارة الإلكترونية

تكمن أهمية التجارة الإلكترونية بالوسائل و الأساليب الجديدة و الحديثة التي تتميز بها مقارنة بالوسائل المعتمدة في التجارة العادية ، كون أنها تبرم عبر شبكة الاتصالات الدولية، إذ تعد هذه الوسائل من أهم العوامل المساعدة على توسيع نطاق التجارة و من ثم على تأسيس روابط ثقافية و اجتماعية، و لغوية قوية بين الحكومات و الأقطار و الثقافات المختلفة [2].

[1] – صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة منصورة ،مصر، 2004، ص 36.

[2] – علي محمد أحمد أبو العز، المرجع السابق، ص 55.

للتأكيد أكثر على أهمية التجارة الإلكترونية نستدل برأي (بيل جيتس)[1] حيث اعتبر أن المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن أن تحقق أفكار الفيلسوف ادم سميث عن مفهوم الأسواق في كتابه "ثروة الأمم"1776 حيث جاء فيه:"لو كان كل مشتري يعرف الأسعار لدى كل بائع، و كل بائع بدوره يعرف رغبة و ميول كل مشتري حال شراءه، لأصبح كل مشتري في السوق قادرا على اتخاذ قرارات صائبة مبنية على معرفة كافية بسعر السلعة في السوق ، ولجرى توزيع موارد المجتمع بكفاءة "[2].

فإذا مثلا أراد أحد الأفراد شراء ماكنة كهربائية ، فهذا المشتري لا يستطيع أن يتفقد جميع البائعين ليجد أقل سعر بالتالي سوف يتصرف بناءا على معلومات ناقصة و محدودة ، و غالبا ما يشتري من أقرب بائع منه، في حين أن في التجارة الإلكترونية فيتمكن ذات المشتري من الحصول على أحسن ماكينة كهربائية بأقل سعر [3].

هكذا فإن التجارة الإلكترونية تمكن الشركات من تفهم احتياجات زبائنها و إتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع، و هذا يحقق نسبة رضا عالية لدى الزبائن لا تتيحه وسائل التجارة التقليدية[4]، فالمشتري يمكنه معرفة الأصناف و الأسعار و ميزات كل صنف وعيوبه ، و تقييم هذا المنتج من حيث مدى تلبيته لاحتياجاته.

إن أهمية التجارة الإلكترونية تتطلب توافر إجماعا دوليا و إطارا عمليا و قانونيا يشتمل على قوانين مناسبة تهدف إلى تسهيل حركة التجارة و عولمة الاقتصاد الدولي ، ففي الوقت الذي يمكن فيه بيع بعض الأشياء عن طريق الانترنت كالبرامج الكمبيوترية ، فإن الكثير من الأشياء لا يمكن بيعها بهذه الطريقة و إنما تحتاج إلى نقل و تخليص من الجمارك، بالإضافة إلى كثير من الشروط و الأعباء التجارية الأخرى ، مما يدعو الأنظمة و قوانينها المرتبطة بها

[1] – بيل جيس هو صاحب شركة الكمبيوتر العالمية " مايكروسوفت".

[2] – علي محمد أحمد أبو العز، المرجع السابق ، ص 55.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 12.

[4] – الرضا تتيحه التجارة الإلكترونية لدى الزبائن يرجع لكون الزبون حصل على أفضل سلعة بأقل تكلفة ، في حين أن في التجارة التقليدية فإن الزبون عادة ما لا يرضى عن السلعة التي تحصل عليها إذا ما علم أن هناك أحسن منها .

إلى تسهيل و تحسين حركة التجارة الإلكترونية لما لها من دور كبير في تطوير الاقتصاد العالمي[1].

ثانيا: مزايا التجارة الإلكترونية و معوقاتها

يظهر من الدراسات البحثية المنتشرة[2] المتعلقة بالتجارة الإلكترونية مدى نسبة تزايدها وتطورها و كذا ارتفاع نسبة التعامل من خلالها، يرجع ذلك الاهتمام البالغ بها إلى المزايا التي انفردت بها و ما صاحبها من مخاطر على مستخدميها ، هذا ما سنتعرض له من خلال هذا العنوان كما يلي:

1 – مزايا التجارة الإلكترونية

2 – عوائق التجارة الإلكترونية

1- مزايا التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة مميزات تحسب لها، مما جعلها تعتمد كنمط رئيسي للنشاط التجاري في عصر الانترنت و المعلوماتية الفائقة السرعة نذكر منها:

أ – توافقها مع عصر المعلوماتية:

يعد من أهم مظاهر العصر الحديث قضاء الأفراد ساعات طويلة و متواصلة من الزمن أمام شاشة الكمبيوتر أو مختلف الشاشات الرقمية التي تتصل بشبكة الانترنت، مما يعيق النشاط التجاري العادي الذي يتطلب الحركة و التنقل، فأصبحت الحاجة ملحة إلى إحداث نمط تجاري جديد يلاءم السلوكيات الجديدة للأفراد و يساير قضاءهم لوقت طويل عبر شبكة الانترنت[3].

---

[1] – علي محمد أحمد أبو العز ، المرجع السابق ، ص 56.

[2] – الدراسة أجرتها مؤسسة (أنتل كوويست) بتاريخ 1999/04/14 مفادها أن من بين 83 مليون أمريكي استخدموا الانترنت، قام 56مليون منهم بالتسوق عبر شبكة الانترنت ، أنظر : web– graphie www. Intelliquest.com

مأخوذ عن: فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص48.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع نفسه ، ص49.

من هنا تمكنت التجارة الإلكترونية من خلق أنماط مستحدثة من وسائل إدارة النشاط التجاري عبر شبكة الانترنت، و إحداث تغيير شامل لخيارات التسوق ،كما تتيح التجارة الإلكترونية للشركة مثلا ميزة وجود سجل إلكتروني لكل عمليات الشركة من بيع و شراء وأسماء العملاء على نحو دقيق لا يحتمل الخطأ، ذلك لأنه يعتمد على تقنية التسجيل بالكمبيوتر مما يوفر تكلفة و وقت و جهد عند الاستعانة بالأنشطة الورقية بما تتطلبه من استهلاك للمواد ووجود عدد كبير من العمال و يكون احتمال الخطأ أكبر.

فالشركة من خلال موقعها على الانترنت تحقق تسويقا أفضل لمنتجاتها و أكتر فعالية من خلال الوصول إلى عدد هائل من المستهلكين على مستوى العالم طوال 24 ساعة و في جميع أيام الأسبوع، حيث يمكنها تلقي طلبات المستهلكين في أية ساعة من ساعات الليل أو النهار والرد عليها في الحال . كما يمكن أيضا تلقي اقتراحات المستهلكين أو التجار و العمل على تحسين منتجات الشركة و تجنب أية عيوب بها، كما يمكنها تقديم مختلف الشروح حول تفاصيل المنتج و كيفية استخدامه ، أو وضع دليل للمستخدم على الموقع مباشرة [1].

ب – تحقيق رضا المستهلك:

تتيح التجارة الالكترونية لعملائها إمكانية التواصل الفعال فيما بينهم، كما تمكن الشركات من تفهم احتياجات عملائها و إتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع و هذا بذاته يحقق نسبة رضا عالية لدى الزبائن ما لا تتيحه التجارة التقليدية . فالزبون يمكنه معرفة الأصناف و الأسعار و ميزات كل صنف و المفاضلة و تقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشتري [2].

من أهم ما يميز أنشطة التجارة الإلكترونية هو انخفاض التكلفة وبالتالي انخفاض الثمن مقارنة بأنشطة التجارة التقليدية إلى درجة كبيرة، حيث أنها لا تحتاج إلى متاجر، مخازن أو

---

[1] – محمد فادي عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 49.

[2] – إلا إنه في كثير من الأحيان يكون المستهلك ضعيف في العقد و الشركات مقدمة الخدمة تكون محتكرة أين يكون عقد التجارة الالكترونية عقد إذعان .

THOMYRE LIONEL , L'échange des consentements dans le commerce électronique , édition Montérial , canada , 1999 , p 15.

مجمعات تسويق، إذ يكفي وضع موقع على شبكة الانترنت فضلا عن تقديم العديد من الخيارات للمستهلك بسبب قابليته للوصول إلى منتجات لم تكن متوفرة بالقرب منه [1] .

ج – الولوج إلى السوق العالمية:

إن التجارة الإلكترونية ألغت جميع الحدود و القيود و فتحت المجال للأسواق التجارية الدولية، فمن خلالها أصبح العالم سوق واحدة مفتوحة أمام جميع المستهلكين بغض النظر عن الوجود الجغرافي للأفراد، فإذا كانت اتفاقية الجات تسعى إلى تحرير التجارة في البضائع والخدمات ، فإن التجارة الإلكترونية تحقق هذا دون الحاجة إلى معاهدات و مفاوضات من هذا المنطلق فإن التجارة الإلكترونية تتطلب جهدا دوليا جماعيا لتنظيمها ذلك لأنها:

أولا: لأنها بطبيعتها لا تعترف بالحدود و القيود القائمة، كونها تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية، فلا تحتاج إلى تأشيرات العبور و لا المرور بالجمارك،... .حيث يستطيع عملاء الشركة الحصول على منتجاتها وخدماتها في أي وقت دون تزاحم مع بقية العملاء أو تضييع الوقت في الانتظار، وإنما بمجرد النقر على لوحة المفاتيح يمكن إرسال طلب الخدمة أو الشراء و تقوم الشركة بالرد إما بتقديم الخدمة أو إرسال المنتج محل طلب الشراء في الحال فور قيام العميل بدفع ثمنه من خلال إحدى وسائل الدفع الإلكتروني.

ثانيا: التجارة الإلكترونية تمكن من إنشاء أسواق أكثر تخصصا من الأسواق التجارية التقليدية ، مثلا يمكن إنشاء مواقع إلكترونية خاصة فقط ببيع نوع معين من المنتجات مثلا ألعاب القطط و الكلاب لا يمكن شراءها إلا من المحلات الكبرى ، إلا أنه حاليا تباع على مواقع متخصصة عبر شبكة الانترنت[2].

---

[1] – طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ، مصر ، 2007، ص 15.

[2] – مثل موقع (www.dogloys.com) لبيع ألعاب الكلاب.و موقع (www.catloys.com)لبيع ألعاب القطط.

ثالثا: ميزة التوفير ، حيث تسمح بتوفير الكثير من الجهد و الوقت و النقود ، فالانترنت وسيلة اتصال رخيصة قليلة التكلفة [1]مقارنة بوسائل الاتصال التقليدية التلفون و الفاكس فمثلا يمكن إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى العديد من الأطراف في نفس اللحظة [2] .

د – المساهمة في تطوير الأداء الخدماتي و التجاري:

إن البنية التحتية التقنية الرقمية للتجارة الإلكترونية و إستراتيجياتها في الإدارة المالية والتسويقية و إدارة العلاقات و الاتصال بالآخرين، تتيح فرصة مهمة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين فهي بذلك تقدم خدمة كبرى للمؤسسات في ميدان تقييم واقعها وكفاءة موظفيها و سلامة و فعالية بنيتها التحتية وبرامج التأهيل الإداري، حيث تزيد التجارة الإلكترونية من القدرة على التواصل مع الشركات التي تزاول ذات النشاط[3].

كما تشجع التجارة الإلكترونية على المنافسة بين الشركات، مما يؤدي إلى إمكانية الحصول على أسعار مخفضة بالنسبة للمشترين مقارنة بأسعار المتاجر التقليدية [4].

هـ – تأثيرها على الوضع الاجتماعي:

تعمل التجارة الإلكترونية على زيادة عدد الأفراد الذين يعملون من داخل منازلهم،وتقلل الوقت المتاح للتسوق مما يعني تقليل الازدحام المروري في الشوارع، بالتالي الحد من نسبة التلوث البيئي. كما تسمح ببيع البضائع بأسعار زهيدة، و بذلك يستطيع الأفراد ذوي الدخل المحدود شراء هذه البضائع و سد احتياجاتهم، مما يعني رفع معيشة المجتمع ككل.

كذلك أضحت التجارة الإلكترونية تمكن الأفراد في دول العالم الثالث و المناطق الريفية من الحصول على الخدمات التي لم تكن متوفرة لهم في أسواقهم، كما توفر لهم فرصا للتعلم

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص50.

[2] –فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع نفسه ، ص50.مأخوذ عن: يونس عرب ، دراسة للتجارة الإلكترونية ، مجلة البنوك ، العدد 07، الأردن ، 1999.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع نفسه ، ص 52.

[4] – محفوظ أحمد جودة، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك، المجلد19 ، العدد 07 ، الأردن ، 2000، ص41.

والحصول على مؤهلات علمية عبر شبكة الانترنت[1].

2 – عوائق التجارة الإلكترونية:

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى الحديث عن نقطتين هامتين في التجارة الإلكترونية هما مخاطر التجارة الإلكترونية و كذا العوائق التي تواجهها و تعيق انتشارها.

أ – مخاطر التجارة الإلكترونية:

قد يساء استخدام شبكة الانترنت و استغلالها على نحو غير مشروع مما أدى إلى ظهور أنشطة إجرامية تقليدية تأخذ شكلا مستحدثا عرف باسم الجريمة الإلكترونية، كالولوج إلى حواسيب الغير والتعدي على بياناتهم[2].

أ – 1 قرصنة مواقع التجارة الإلكترونية:

يستطيع قراصنة الحاسوب اختراق نظام الحماية الخاص بالمواقع التجارية والتوصل إلى كافة المعلومات الشخصية و التلاعب بها بمحوها أو تشويهها أو إلغائها أو تحويل مجراها. ويقدر حجم الخسائر التي تسببها الفيروسات لشركات الأعمال التجارية في الولايات المتحدة قيمة بليون دولار سنويا، كما بلغت الخسائر في التجارة الإلكترونية بسبب عمليات الاختراق 280 مليون دولار في1999، هذا ما يربك الحركة التجارية عبر الانترنت[3]. كما يتعدى خطر عمليات القرصنة ليشمل التلاعب في بطاقات الائتمان، أو سرقتها واستخدامها للشراء بواسطة الانترنت مما يجعل الزبون غير راغب في تنفيذ العملية التجارية من خلال الانترنت و العودة إلى أسلوب الوفاء التقليدي بالنقود أو الشيكات[4].

---

[1] – علي محمد أحمد أبو العز ، المرجع السابق، ص 62.

[2] – علي محمد أحمد أبو العز، المرجع نفسه، ص 68.

[3] – عبد الفتاح بيومي الحجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي،مصر، 2002، ص90.

[4] – علي محمد أحمد أبو العز ، المرجع السابق، ص 80.

أ – 2 تقمص الصفة و الاحتيال:

إن معظم المخاطر التي تتعرض مسار تطور و نجاح التجارة الإلكترونية، غالبا ما يكون ناتج عن أفعال بعض الأشخاص المحتالين، الذين يسعون إلى اختراق المواقع التجارية أو إنشاء مواقع تضليلية تشابه تلك المواقع المشهورة المعروفة لاجتذاب الزبون و تضليله بهدف تحقيق أرباح غير مشروعة سهلة و سريعة [1].

يستطيع أي محتال إنشاء مواقع إلكترونية غير شرعية على شبكة الانترنت، و نسخ صفحات من مواقع شركات تجارية و بتكاليف قليلة جدا، تتقمص هذه المواقع واجهات مواقع شركات حقيقية مشهورة من أجل خداع الزوار لإعطاء معلوماتهم الشخصية، و أرقام بطاقات الائتمان الخاصة بهم، ظنا منهم بأن المواقع المتقمصة مواقع لشركات محترمة [2] .

قد أظهرت بحوث الغش التي قام بها "cyber source" أحد موفري خدمات التعاملات التجارية الإلكترونية، و رائد الكشف عن الغش على الانترنت أن 7% من التعاملات التجارية الخاصة بالمنتجات المادية مثل الكتب ، الملابس ، عبارة عن خداع . في حين بلغت نسبة الغش و الاحتيال و الخداع في التعاملات التجارية الخاصة بالمنتجات الرقمية مثل برامج الكمبيوتر 23% [3].

ب – معيقات انتشار التجارة الإلكترونية :

إن الصفقات التجارية عادة ما تتطلب في الغالب في أحد بنودها بندا يلزم الأطراف بالسرية ، فهذا الاتفاق من المحتمل أن يهدد خاصية انفتاح شبكة الانترنت العالمية ، فمن

[1] – خطر التقمص و الاحتيال يجعل المتعامل بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، في مواجهة عدة مخاطر مجهولة، كون أنه يتعامل مع وجهة مجهولة قد يكون المتعامل الحقيقي ، أو شخص محتال انتحل صفته.

[2] – علي محمد أحمد أبو العز ، المرجع نفسه ، ص 81. أخذا عن: يعقوب يوسف النجيدي، التجارة الإلكترونية مبادئها و مقوماتها ، ص42.

[3] – يورك برس ، استراتيجيات التسويق الالكترونية، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى ، لبنان، 2003، ص 64.

المحتمل كشف لأشخاص آخرين معلومات خاصة بالتسويق أو بالممتلكات مثل أسعار المنافسة أو حقوق الملكية الفكرية و التي تكون حاسمة في تمام نجاح الأعمال[1].

كما يتعرض المتعامل بالتجارة الالكترونية كذلك لخسائر مادية مباشرة نتيجة الاحتيال كنقل الأموال من حساب إلى آخر بدون مقابل، أو تدمير أو إخفاء سجلات مالية قد تكشف عن تصرفات غير قانونية، فالمشترون على سبيل المثال يخشون في هذه الحالة إرسال معلومات عن حساباتهم البنكية و بطاقاتهم الائتمانية على الشبكة، لذلك تزداد الحاجة إلى الأمن في التجارة الإلكترونية فمواقع التسوق غير محصنة في مواجهة الخسائر الناجمة عن انتهاك الأمن و خرق المواقع[2].

و كثيرا ما يتعرض المتعامل عبر الشبكة لتحمل تكاليف قانونية بسبب عدم أمان أحد العاملين أو عدم وجود سيطرة أو إخفاء معلومات في النظام الإلكتروني بما يترتب عليه تأخر التسوية النهائية لتعاملات عملية كبيرة إلى أن يتم التوصل إلى حل للنزاعات بين الأطراف[3].

كل ذلك يؤدي إلى عدم الثقة في التعامل عبر الانترنت وهو في حد ذاته من معيقات التجارة الالكترونية،هذا ما يؤدي إلى فقدان فرص الأعمال و عدم تحقيق الأرباح ،فعادة ما يتعرض المستهلكون لعدة مخاطر على الرغم من قوانين حماية المستهلك الذي يعهد بأمواله إلى أنظمة الكترونية تتعرض لهجوم أو فشل من الممكن بلا شك أن يعاني خسائر[4].

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص 53.

[2] – طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص17.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص 54.

[4] – طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق ، ص 18.

المطلب الثاني

الأحكام العامة لعقد التجارة الإلكترونية

لقد كان من شأن التطور في عالم الاتصالات ميلاد و ازدهار التجارة الإلكترونية، ويتم تجسيد هذه التجارة بالأساليب التعاقدية التي و إن استمدت أركانها من القواعد العامة، إلا أنها تتفاوت في صورها و تتنوع في طبيعتها على نحو يضفي عليها الكثير من الخصوصية، حيث يصعب حصرها في قواعد جامدة ثابتة، نظرا لسرعة تطورها لملائمة ذلك النشاط الإلكتروني المتجدد القائم على نظرات علمية اقتصادية تتصف بالعالمية و التعقيد[1].

إن التجارة الإلكترونية تتفق مع نظيرتها العادية في اعتمادها على تبادل السلع والخدمات، إلا أنهما تختلفان من حيث الوسيلة المعتمدة في إنشاء هذا التعاقد، إذ تعقد التجارة الإلكترونية في وسط إلكتروني على خلاف التقليدية التي تكون في وسط مادي ملموس. فإذا كان الأصل في التعاقد هو وجود طرفي العقد في مجلس واحد لا يفصل بينهما فاصل زماني و لا مكاني بحيث يصدر الإيجاب من أحدهما و يعقبه القبول من الطرف الآخر فيتم العقد، هذا ما لا يتوفر في التعاقد عبر الانترنت[2] .

بالتالي فإبرام عقد التجارة الإلكترونية له من الخصوصية نظرا للبيئة التي ينشأ من خلالها، هذا ما يؤثر على طريقة تراضي طرفي العقد و كذا عند تحديد زمان و مكان إبرامه و عند تحديد المحل و السبب فيه. من هنا سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: إبرام عقد التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: وسائل إبرام عقد التجارة الإلكترونية

---

[1] – **محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003، ص 16.**

[2] – **علي محمد أحمد ابو العز، المرجع السابق ،ص 122.**

الفرع الأول: إبرام عقد التجارة الإلكترونية

العقد بشكل عام يقوم على أركان أساسية لابد من توفرها، و أهم هذه الأركان ركن الرضا و ركني المحل و السبب، و لا فرق بين ضرورة توافر هذه الأركان في العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية و بين العقود التقليدية إلا من حيث تدخل الوسيلة الإلكترونية.

و بما أن العقود الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، فإنها لا تخرج عن القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما، و إن كانت هذه العقود في مجملها تحتاج تنظيما خاصا. فبالنسبة لعقد التجارة الإلكترونية بالرغم من انه يتطلب لانعقاده كل ما يتطلبه أي عقد اخرمن حيث توفر الإيجاب و القبول و المحل و السبب والثمن و جميع شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين، إلا أنه يختلف عن غيره من العقود كونه يبرم دون الحضور المادي للأطراف في مجلس العقد وقت انعقاده، أي أنه في حالة التعاقد الإلكتروني نجد أن الطرفين يجمعهما مجلس عقد حكمي افتراضي[1] .

بالتالي سندرس إبرام عقد التجارة الإلكترونية من خلال النقاط التالية:

أولا: التراضي في عقد التجارة الإلكترونية.

ثانيا: زمان و مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية .

ثالثا: المحل و السبب في عقد التجارة الإلكترونية.

أولا: التراضي في عقد التجارة الإلكترونية

التراضي هو أحد الأركان الأساسية لانعقاد العقد الذي يتحقق بتوافر إرادتين متطابقتين بقصد إحداث أثر قانوني و يعتبر التراضي موجودا إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين و توافرت

[1] – **لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار الهومة ، الجزائر ، 2012، ص ص 69،70.**

شروط صحة التراضي[1]. فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين و الإرادة هنا هي تلك التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام [2].

جاء المشرع الجزائري فيما يخص صور التراضي على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا [3].

أما في المواثيق الدولية، فوفق اتفاقية لاهاي 1964 الخاصة بالقانون الموحد لعقد البيع الدولي للبضائع و اتفاقية فينا 1980الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته بالكتابة و لا يخضع لأية شروط شكلية و يجوز إثباته بأية وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة، و هكذا تكون الاتفاقية أرست مبدأ رضائية العقد و التحرر من الشكلية ، هكذا يمكن أن يبرم العقد شفاهة أو كتابة أو بأية طريقة أخرى بالتالي يكفي تبادل الرسائل بالبريد الإلكتروني لإبرام العقد، باستثناء ما جاء في المادة 96 من اتفاقية فينا على انه من حق كل دولة متعاقدة يشترط تشريعها انعقاد عقود البيع أو إثباتها كتابة أن تصدر في أي وقت إعلانا وفقا للمادة 12 أن أي حكم من أحكام المادة 11أو المادة 29 أو الجزء الثاني من الاتفاقية ينطبق على الحالات التي يكون فيها مكان عمل أحد الطرفين في تلك الدولة [4].

كما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية2005 أنه يقصد بالخطاب الإلكتروني:" أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما في ذلك أي عرض و قبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه. و يقصد بالخطاب الإلكتروني أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسالة

---

[1] – فراس فاضل الشطي ، إبرام العقد الإلكتروني، بحث مقدم في معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، الدفعة التاسعة ،ص05، منشور عبر شبكة الانترنت ، تاريخ الاضطلاع: 20-12-2014.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص172.

[3] – المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4] – طاهر شوقي مؤمن ، المرجع السابق ، ص28.

بيانات المعلومات المنشأة أو المرسلة أو الملقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أوبصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني"[1].

على هذا الأساس سنحاول دراسة التراضي في عقد التجارة الإلكترونية من خلال النقطتين التاليتين:

1 – الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية:

جاء في التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، عن الإيجاب في العقود الإلكترونية بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2]. وهو ما ذهبت إليه كذلك الغرفة التجارية و الصناعية لباريس(الإتحاد الفرنسي للتجارة التبادلية)في تعريفها للإيجاب أكدت على أن يتضمن الإيجاب بيانات محددة و تفصيلية عن شخصية الموجب ونوع السلعة المقدمة وطبيعتها، خصائصها،سعرها، نفقات التسليم، المدة المحددة للعرض، كيفية الوفاء والتسليم و حق المشتري في الرد و إعادة النظر و أن يكون العرض واضحا وعباراته سهلة و سائغة لحماية المستهلك[3].

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية، والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين إذا كانوا معرفين

---

[1] – المادة 04 فقرة أ ، ب، ج من اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005

web-graphie :www.uncitral.org تاريخ الاضطلاع: 20-12-2014.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 73.

[3] – محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، النسر الذهبي للطباعة، مصر ،2002، ص270.

على نحو كاف، وكانت تشير نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك"[1].

كما جاء المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية أنه في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب و القبول و كافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد، والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب، أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[2].

كذلك في قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي اعتبر أنه لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول كليا أو جزئيا عن طريق المراسلة الإلكترونية[3].

و قد وضعت اتفاقية فينا بشأن النقل الدولي للبضائع لعام 1988 في المادة 14 فقرة01 معيارا لتحديد الإيجاب، فنصت على أن: "الإيجاب هو العرض الذي يكون محددا بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع و تحددت كميتها و ثمنها صراحة أو ضمنا أو إذا كانت ممكنة التحديد مع البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب" [4].

بالتالي فالإيجاب الذي يتم عبر شبكة الانترنت قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة، أو إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين، أو إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب[5]. وعلى اعتبار أن شبكة الانترنت تتمتع بالصفة الدولية، فالإيجاب الذي يتم عبرها يكون دوليا، أي موجها إلى كل زائري الموقع بغض النظر عن الدولة الموجودين فيها أو المنتمين لها، و مع ذلك

---

[1] – سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر ، 2006، ص 104.

[2] – المادة 09 من القانون رقم 2002/28 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية لدولة البحرين.

[3] – المادة 13 من القانون رقم 2002/02 المتعلق بقانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لدولة الإمارات.

[4] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص 71.

[5] – محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر ، 2002، ص 51.

يمكن أن يكون الإيجاب محددا بنطاق مكاني، أي النطاق الذي يشمله الإيجاب بالنص على ذلك صراحة[1].

من هنا يمكن تقسيم الإيجاب الإلكتروني حسب طرق إصداره إلى ما يلي:

أ – الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

الإيجاب الذي يتم عبر البريد الإلكتروني يكون فيه العرض لأشخاص محددين، وذلك في حالة إذا ما رغب التاجر في أن يخصص الإيجاب للأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور، وهنا الإيجاب إما أن يكون موجه لشخص واحد فقط وهو إيجاب غير ملزم إلا إذا كان خلال مدة معينة يلتزم خلالها الموجب بالبقاء على إيجابه ، وفي حالة الإيجاب غير الملزم يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو انتقل إلى موقع آخر غير موقع الموجب. أما إذا كان الإيجاب موجه لعدة أشخاص فإنه يكون مجرد دعوة إلى التفاوض [2].

ب – الإيجاب الذي يتم عبر صفحات الويب web:

هذا النوع من الإيجاب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر من الصحف أو عبر التلفاز وذلك لأنه إيجاباً مستمراً على مدار الساعة، وأن هذا الإيجاب يكون في أغلبه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين[3].

ج – الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:

يستطيع المتعامل عبر شبكة الإنترنت أن يكون على اتصال مرئي و سمعي مع المتعامل معه على شاشة الحاسب الآلي، وذلك عن طريق كاميرا موصولة بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين[4]. ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يقابله قبولاً من الطرف

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 75.

[2] – محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص91.

[3] – فراس فاضل الشطي ، المرجع السابق، ص 07.

[4] – محمد أمين الرومي، المرجع السابق ، ص 93.

المقابل، وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول ونكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما[1].

و يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون جازما، محددا باتا، لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به . إلا أنه للموجب حق الرجوع عن إيجابه و يكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الانترنت، بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني[2]. وهناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزما إذا اشترط أجلا للقبول، إلا أن هذا العدول لا يكون له أثرا إلا إذا وصل إلى علم الموجب له، ويكون إثبات ذلك على الموجب[3].

2 – القبول في عقد التجارة الإلكترونية:

القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب و بناءا على هذا التعبير يمكن أن ينعقد العقد، متى وصل هذا القبول إلا علم الموجب وكان الإيجاب لازال قائما أي لم يسقط لأحد الأسباب المسقطة للإيجاب، فبالقبول تتوافق الإرادتان من أجل إحداث أثر قانوني معين[4]. والقبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب، أي أن لا يزيد عنه و لا ينقص فيه و إلا يعتبر إيجابا جديدا.

أما عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية فلا يخرج عن مضمون هذا التعريف، سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد لذلك فهو يخضع لنفس الأحكام و القواعد التي تنظم القبول التقليدي،و إن كان يتميز ببعض الخصوصية نظرا لطابعه الإلكتروني [5] .

---

[1] – محمد أمين الرومي ، المرجع و الموضع السابقين .

[2] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 80.

– BOCHURBERG Lionel, Internet et Commerce électronique, , 1 st édition ,Delmas , paris, 1999, p144.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 80.

[4] – فراس فاضل الشطي ، المرجع السابق ، ص08.

[5] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص ص 86،87.

جاء تعريف القبول الإلكتروني في معظم التشريعات الوطنية للدول التي تستعمل التعاملات الإلكترونية، و سنقدم بعضها فيما يلي:

فجاء في التشريع البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية أنه: "يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق السجلات الإلكترونية، بالتالي فالتعبير عن العقد يمكن أن يتم بالوسائل الإلكترونية وأي تعديل أو تغيير في الإرادة يتم عبر هذه الوسائل"[1].

أما في قانون المعاملات الإلكترونية للإمارات العربية فتعرض هو الآخر للقبول في عقود التجارة الإلكترونية أنه:"ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي. يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون"[2].

بالتالي فالقبول في عقد التجارة الإلكترونية يصح أن يتم عبر الوسائط الإلكترونية أو من خلال الوسائل التقليدية للقبول التقليدي، ذلك ما لم يشترط الموجب شكلا معين للقبول[3]، ذلك على عكس المشرع الأمريكي الذي اشترط تقديم القبول بذات طريقة توجيه الإيجاب حيث نص على أن:" التعبير عن الإرادة في القبول يتم بنفس طريقة عرض الإيجاب"[4].

كما أن للقبول طرق محددة يكون لها الأثر في إثبات القبول من عدمه، منها النقر على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة و القبول على جهاز الحاسب الآلي، كما يتم القبول عن طريق المحادثة الفورية، أو من خلال البريد الإلكتروني [5].

---

[1] – المادة 10 من قانون المعاملات البحريني 28-2002.

[2] – المادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية لدولة الإمارات العربية 02-2002. ((الفصل الثاني يتعلق بالمراسلات الإلكترونية ، الفصل الثالث يخص إنشاء العقود و صحتها، الفصل الرابع يخص التوقيع الإلكتروني)).

[3] – الزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص86.

[4] – المادة 2006 فقرة 02 من القانون التجاري الأمريكي الموحد.

[5] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 90.

أو عن طريق إلزام بعض المواقع الإلكترونية للمتعامل معها بتحرير أمر بالشراء للإعراب عن قبوله من خلال تحريره للأمر بالشراء[1].

أما عن اعتبار السكوت قبولا في عقد التجارة الإلكترونية ، فلا يمكن الأخذ بذلك نظرا لحداثة المعاملات الإلكترونية ، كما انه بالرجوع لتشريعات المعاملات الإلكترونية لا يوجد أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول الإلكتروني. بالتالي لابد أن يكون القبول صريحا ويتضمن توضيحا لبعض المسائل الخاصة لإتمام العقد، كنوع السلعة أوالخدمة، و طريقة التسليم و الوفاء و خدمة ما بعد البيع[2].

3 – صحة التراضي في عقد التجارة الإلكترونية:

حتى يعتبر العقد صحيحا لابد أن تكون الإرادة صادرة عن شخص كامل الأهلية و أن لا تكون مشوبة بعيب ولابد من التفرقة بين إرادة معيبة و بين انعدام الإرادة.

أ – الأهلية:

يشترط لصحة العقد أن تتوفر لدى طرفيه الأهلية اللازمة لإبرامه، وبما أن التعاقد في التجارة الإلكترونية يتم عن بعد مما لا يسمح من التحقق من شخصية كلا المتعاقدين، ولا التأكد من الهوية الحقيقية و التأكد من الأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح، فقد يتعرض المتعاقد لمخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية كالقاصر، أو فاقديها بسبب أحد العوارض الأخرى من عته و سفه و غفلة[3].

جاء في قانون الاستهلاك الفرنسي أنه يلزم التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان، و الثقة المتبادلة في المعاملات حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كافة البيانات التي تفصح عن هويته، بما في ذلك أهليته القانونية وكافة عناصر تحديد الشخصية سواء المادية أو الإلكترونية.

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ، ص 85.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص92.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص95.

كما جاء في التوجيه الأوربي[1] أنه يلزم عند إبرام عقد البيع عن بعد عبر تقنيات الاتصال تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الأهلية القانونية، كما أن التوجيه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية قد تطلب ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية [2]. وعادة ما يتم إلزام المتعاقدين بالإفصاح عنها و هو ما يجري عبر شبكة الانترنت عن طريق صفحة تتضمن بيانات المتعاقد ويلتزم بملئها.

ب – عيوب الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية:

ب1 – الغلط : كثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية بسبب عدم وضوح العقد و عدم تضمينه الوصف الدقيق للسلع و الخدمات ، مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط[3].

كما ألزم التوجيه الأوربي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق .إلا انه يصعب إثبات هذا الغلط ، حيث أن العرض الناقص للمنتجات عبر صفحة الانترنت يمكن تغييره في وقت لاحق بوسيلة الكترونية أين لا تترك أثر ملموس، إلا إذا تم تسجيل هذه البيانات على دعامة إلكترونية تسمح بحفظها وتمكن من استرجاعها عند الضرورة .

ب 2 – التدليس: متى استعمل المتعاقد طرق احتيالية بنية الخداع و التضليل لدفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد وقع التدليس. و في العقود الإلكترونية قد يتم التدليس من خلال الإعلانات الكاذبة لتضليل المتعاقد و إخفاء الحقيقة عنه، الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد بناءا على معطيات

---

[1] – المادة 04 فقرة 01 من التوجيه الأوربي رقم 07/97 الصادر في 06 ماي 1997 المتعلق بالبيع عن بعد.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 96. أخذا عن:

Guigou Catherine , les contra avec les consommateurs un outil de développement du commerce électronique , presses universitaire d'AIX , MARSEILLE , 2002, p145.

[3] – Patrick Thieffry , commerce électronique , droit international et européen , litec, PARIS , 2002 , p 118.

كاذبة مقدمة من المتعاقد الثاني[1]. كما أن المتعاقد في العقود الإلكترونية يعاين الشيء المتعاقد عليه عبر الانترنت، وهنا يكون عرضة للتدليس باستعمال العارض لبعض الحيل التكنولوجية الحديثة و من تم يمكن إبطال العقد للغش[2] . و من المتصور في التدليس في المعاملات الإلكترونية هو إنشاء مواقع بنوك افتراضية وهمية و الدعاية لها مما يدفع المتعاملين إلى إيداع أموالهم بها، ومن ثم الاستيلاء بطريق التدليس على تلك الأموال[3].

و يمكن الحد من هذه الظاهرة من خلال قيام جهات التوثيق الإلكترونية بتعقب المواقع التجارية على الانترنت للتحري عنها و عن مدى جديتها ، فإذا تبين عكس ذلك فإنها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين عبر شبكة الانترنت توضح فيها أن الموقع وهمي لا وجود له أو عدم مصداقيته ، أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية، أو أنه غير مقيد لدى إحدى شركات الانترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق .

من هنا نجد أن مشرعي بعض الدول عند إصدارهم قوانين تنظم العقود و المعاملات الإلكترونية و بقصد حماية المستهلك الإلكتروني نصوا على أحقية المستهلك في إرجاع المنتج خلال المدة المحددة قانونا، و هذا ما قرره بالفعل قانون الاستهلاك الفرنسي و القانون الأمريكي و التونسي للمعاملات الإلكترونية [4].

ب 3 – الاستغلال: على اعتبار أن التعاقد عبر شبكة الانترنت يتم من قبل أشخاص لهم الخبرة، كما يكون من قبل أشخاص عاديين ليس لهم الخبرة مما يجعلهم محل استغلال، ولتفادي ذلك سعت مختلف التشريعات إلى حماية المستهلك الإلكتروني من أن يكون ضحية استغلال عبر شبكة الانترنت. ومن هذه التشريعات المشرع التونسي الذي حاول حماية المستهلك في العقد

---

[1] – خالد حمدي عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة 2006، مصر، ص140.

[2] – ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عبر الانترنت في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000، ص 143.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص142.

[4] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 103.

الإلكتروني على أساس أن دفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم مقدرته على تمييز تعهداته يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال[1].

ب 4 – الإكراه:

الإكراه عيب من عيوب الإرادة يدفع للتعاقد تحت الرهبة و الخوف التي يبعثها أحد المتعاقدين في نفس و هذا في العقود التقليدية، إلا أنه نادر الحدوث في العقود الإلكترونية نظرا لمجلس العقد الحكمي الافتراضي. إلا أنه قد يتصور وجوده في حالة الاحتكار الاقتصادي و تبعية اقتصادية لأحد المتعاقدين اتجاه الآخر، إلا أن استغلال الحاجة الاقتصادية لدى المتعاقد لا يمكن اعتماده كعيب الإكراه المفسد للإرادة في العقود الالكترونية، حيث لا يعد الاستفادة من قوة الاقتصادية ضعفا في الجانب الآخر لا يمكن اعتماده كعيب للإرادة يترتب عليه الإبطال [2].

ثانيا: زمان و مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية

يتسم عقد التجارة الإلكترونية بعدم التواجد المادي لأطرافه لحظة تبادل التعبير عن الإرادة، كما قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب و اتصاله بعلم من وجه إليه، ونجد نفس المسألة بالنسبة للقبول فقد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول و علم الموجب بهذا القبول، بالتالي يصعب تحديد وقت و مكان إرسال و استقبال رسالة البيانات الإلكترونية .

إن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000 لم يحددا لحظة ومكان إبرام العقد تحديدا صريحا، مما يؤدي إلى اختلاف التشريعات في تبني مفهوم موحد لتحديد زمان و مكان إبرام عقود التجارة الإلكترونية. كما تظهر أهمية تحديد مكان و زمان إبرام العقد الالكتروني في تحديد القانون الواجب التطبيق و تحديد المحكمة المختصة في حالة حدوث منازعة حول العقد الإلكتروني[3].

---

[1] – **لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 107.**

[2] – **خالد حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 133.**

[3] – **لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص ص 108، 109.**

1 – زمان إبرام عقد التجارة الإلكترونية:

نص الاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات فيما يخص زمان إبرام العقد الإلكتروني أنه: "يعتبر العقد الذي تم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرما في الوقت والمكان الذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولا لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض".

كما نص التوجيه الأوربي لسنة 2000 على أنه:" يعتبر العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله "[1].

أما في قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[2] فأخذ بإرادة الطرفين، فأجاز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد زمان إرسال و استلام رسائلهم، و في حالة عدم الاتفاق فتعتبر رسالة البيانات قد أرسلت عندما تدخل إلى نظام المعلومات على أن يكون هذا الأخير غير خاضع لسيطرت منشئ الرسالة و من أرسلها نيابة عنه هذا وفق المادة 01/15 منه[3].

وفي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية[4]، اعتبرت أن وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات المرسل ، ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلا للاستخراج من

---

[1] – المادة 05 من التوجيه الأوربي رقم 31/2000.

[2] – اعتمدته الجمعية العامة بناءا على توصية في دورتها الثامنة عشر 1985 قبل أن تعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 85 بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

– عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص94،95.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 122.

[4] – اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 نوفمبر 2005، تهدف إلى تعزيز اليقين القانوني و التنبؤ التجاري عند استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية ، و هي تتطرق إلى تحديد مكان و زمان إرسال و تلقي الخطابات الإلكترونية ،واستخدام أنظمة الرسائل المؤتمنة في إنشاء العقود و معايير إنشاء تكافئ وظيفي بين الخطابات الإلكترونية و المستندات الورقية، و كذلك بين طرق التوقيع الإلكترونية و بين التوقيع بخط اليد.

– عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص ص 93 ،94.

جانب المرسل إليه على العنوان الإلكتروني الذي حدده هذا الأخير[1].

لابد التفرقة في التعاقد الإلكتروني بين التعاقد الذي يتم عبر البريد الإلكتروني، و ذلك الذي يتم من خلال مواقع الويب المنتشرة عبر شبكة الانترنت[2]، ففي التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني فينعقد العقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة للقبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أما التعاقد من خلال مواقع الويب فينعقد العقد في اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول.

2 – مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية:

إن تحديد مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية له أهمية قصوى نظرا لوجود وسيط إلكتروني و كذلك للصفة الدولية الغالبة على التعاملات التجارية الإلكترونية و هنا تظهر الكثير من الصعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق و كذا المحكمة المختصة[3] . من هنا حدد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 15 فقرة 04 أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل منشأ الرسالة، و أن مكان استلامها هو المكان الذي يكون فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك[4].

ثالثا: المحل و السبب في عقد التجارة الإلكترونية

1- المحل في عقد التجارة الإلكترونية:

إن المحل في عقد التجارة الإلكترونية هو تلك الالتزامات التي يولدها هذا العقد، والمحل وفقا للمادة 1126 من القانون المدني الفرنسي هو الشيء الذي يلتزم احد الأطراف بتقديمه أو

---

[1] – المادة 10 فقرة1 و2 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية .

Web graphie : www. uncitral.Org تاريخ الاضطلاع : 20-12-2014.

[2] – مصطفى أحمد عمرو، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر ، 2008، ص109.

[3] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق، ص124.

[4] – محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق ، ص91.

يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل [1]. و يقوم محل عقد التجارة الإلكترونية على:

أ- تجارة السلع:

هي تجارة التي محلها البضائع و السلع، و حسب الفقه هي تشمل جميع المنقولات المادية و الغير المادية[2]، و تتعدد السلع و البضائع محل التجارة الإلكترونية منها سلع استهلاكية مثل الملابس و المنتجات الغذائية، سلع ذات قيمة غذائية كبيرة مثل السيارات و المجوهرات ،كما أن هناك سلع ثقافية مثل الأفلام و الأقراص الموسيقية والألعاب.

ب- تجارة الخدمات:

هي التجارة التي محلها توريد خدمة، تعتمد هذه التجارة على الفكر والمؤهلات العلمية وقليل من الجهد البدني و هي تنفد عبر الخط، تتمثل في الخدمات المصرفية، الخدمات المالية، الخدمات الاستشارية، خدمات الاتصالات، خدمات وكلاء السياحة، خدمات شركات البورصات و خدمات الصحافة على الخط ، و لصحة المحل لابد من توفر عدة شروط هي:أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين، أن يكون مشروعا[3].

إلا أنه ما بين تجارة السلع و تجارة الخدمات هنالك انتقادات حول اعتبار مثلا برامج الكمبيوتر التي تباع إلى المشترين على أقراص مضغوطة سلعا في حين أن البرامج المنقولة مباشرة على شبكة الانترنت تعد خدمة، في هذه الحالة[4]. و تم تدارك هذا الخلط من قبل محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في قضية Advent Systems Limited v. Unisys Corp و اعتبرت أن كل البرامج و الأقراص المدمجة و غيرها هي بضائع و ليست خدمات.

2 – السبب في عقد التجارة الإلكترونية:

---

[1] – **BOCHURBERG LIONEL , op-cit , p119.**

-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 122.

[2] – **طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق ، ص 46.**

[3] – **فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص ص 124، 125.**

4 – سمير برهان ، إبرام العقد في التجارة الالكترونية ، العقود و الاتفاقات في التجارة الالكترونية، أوراق ندوة عقود التجارة الالكترونية و منازعاتها ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية أعمال المؤتمرات ، مصر، 2007، ص62.

هو الباعث الدافع للتعاقد أي غاية الملتزم من وراء التزامه و لابد من توفره مستوفيا لشروط صحته و إلا كان باطلا[1]، وهي أن يكون السبب موجودا صحيحا و مشروعا[2].

الفرع الثاني:وسائل إبرام عقد التجارة الإلكترونية

تتعدد الوسائل الحديثة المستخدمة في إبرام عقد التجارة الإلكترونية منها جهاز المينتل، جهاز التلكس، الفاكس، التلفون، التلفزيون، الكمبيوتر. فجميع هذه الوسائل يمكن استخدامها في نقل إرادة طرف إلى الطرف الآخر، ذلك ما جعلها وسائل لإبرام العقود الالكترونية.

أولا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية باستخدام المينتل

يعتبر جهاز المينتل وسيلة اتصال مرئية حيث تنقل الكتابة من جهاز لآخر، على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة اتصال عن طريق الكتابة ، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط التلفون[3] . و يعد هذا الجهاز من وسائل إبرام العقود الكترونيا، حيث يمكن بمقتضاه لكل شخص مشترك في الخدمة أن يوجه طلبات من خلاله بالشراء أو بالبيع[4].

ثانيا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية باستخدام التلكس

يعد التلكس جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة، و يوجه التلكس من المرسل إلى المستقبل عبر شبكة خاصة مراقبة من مركز رئيسي للاتصالات وسيط ومحايد يحدد هوية المتراسلين و يكفل استعداد الجهاز المستقبل للاستقبال، و يؤرخ العملية و يحتفظ المركز بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة سنة، و هو يوفر الأمان من خلال توفير وسائل الإثبات عند حدوث النزاع[5]، عن طريق مركز الاتصالات الذي يقدم خدمة مشابهة لخدمة البريد

---

[1] – المادة 97 من الأمر 75-58 المعدل بالأمر 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

[2] – فراس فاضل الشطي، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

[3] – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ، ص 25.

[4] – محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، ب د ن، 1993، مصر، ص31.

[5] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 58.

المضمون مع إشعار بالوصول مما أدى إلى منح الثقة له كوسيلة إثبات[1] ، و إذا كانت الرسالة عبر التلكس غير موقعة من العميل مما قد يؤدي إلى حدوث الغش فإن رقم التلكس يظهر على قمة الرسالة و في نهايتها [2].

ثالثا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية باستخدام الفاكس

يتم عن طريق الفاكس نقل المستندات نسخا مطابقة للأصل في الجهاز الآخر للمستقبل، واعتبر القانون الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني المساواة بين جميع أنواع الكتابة باختلاف الوسائط المدونة عليها مادامت مقروءة، مفهومة و يمكن نسبتها لمن صدرت عنه[3].

رابعا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية باستخدام التلفون

يكون التعاقد من خلال التلفون فوريا و مباشرا، ويكون العرض من خلاله موجه لشخص واحد محدد على عكس العروض الموجهة عبر الانترنت[4] ، حيث يقدم الموجب إيجابه خلال الاتصال التلفوني و لابد أن يعقبه مباشرة قبول من الطرف الآخر في حالة الموافقة على الإيجاب الموجه له[5]. وقد تناول المشرع المصري حالة الإيجاب عبر التلفون في المادة 94 من

---

[1] – فقد أقر القضاء الفرنسي و القضاء الإنجليزي و القانون المصري بحجية التلكس في الإثبات مذكور عند :

– أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، دروس دكتوراه قانون تجارة دولية، مطبوعات جامعة عين شمس، مصر، 2000، ص 241.

– محمد حسام محمود لطفي ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض ، مرجع سابق، ص 34.

[2] – محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات،بحث مقدم لمؤتمر "الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية" الجزء الثاني ، الإمارات العربية ، 2003، ص383.

[3] – سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص06.

– طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكتروني، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص ص 22،23.

[4] – HERVIER Guy, le commerce électronique , vent en ligne et optimiser ses achat, édition d'organisation, paris, 2001, p 35.

[5] – محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

القانون المدني بنصه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين موعد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا[1].

خامسا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية عبر التلفزيون

إن التعاقد عبر التلفزيون هو عبارة عن طلب السلعة أو المنتج بواسطة التلفزيون تال لعرضها المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية، ففي فرنسا عرض مشروع قانون البيع بواسطة التلفزيون ولكنه تعدى البيع بواسطة التلفاز و الراديو لتنظيم بيوع المسافات حيث صدر في 06 جانفي 1988 القانون رقم 88-21 [2]. وفي الولايات المتحدة الأمريكية يوجد نظام التسوق عبر شاشة التلفزيون، و الذي يحقق مكاسب هائلة، إذ أنها سوق إلكترونية هائلة حققت في عام 1993 أرباحا بلغت 150 مليون دولار[3].

سادسا: إبرام عقد التجارة الإلكترونية عبر الكمبيوتر

إن لجهاز الكمبيوتر المكانة الفعالة في الحياة المعاصرة، و أضحى من أكتر الأجهزة شيوعا في مجال التعاقد الإلكتروني من خلال شبكة الانترنت، ولابد من عدم الخلط بين شبكة الانترنت و شبكة الإنترانت و الإكسترانت[4]. ويكون لجهاز الكمبيوتر الدور البارز في إبرام عقود التجارة الإلكترونية متى أوصل بشبكة الانترنت التي تعد شبكة دولية تربط جملة من الحواسيب

---

[1] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 61.

[2] – محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص10.

[3] – محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة"خاصة التعاقد بالتلفزيون"، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،1998، ص 57.

[4] – الإنترانت : هي شبكة خاصة تقوم بتسهيل الاتصال و تبادل المعلومات الخاصة بالشركة بين العاملين بها، فهي جزء من شبكة الانترنت، ولكنها تخص مؤسسة معينة دون غيرها.

الإكسترانت: هي شبكة خاصة ملك لمؤسسة معينة، تستخدم في إجراء عملية الاتصال و تبادل المعلومات بين المؤسسة وموزعيها أو شركائها أو عملائها بصورة آمنة.

محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 26.

بعضها البعض أين تكون هناك صلة يمكن من خلالها إرسال و استقبال البيانات عبر الشبكة[1].

ويتم التعاقد من خلال شبكة الانترنت من خلال عدة وسائل هي: إما من خلال البريد الإلكتروني أو المحادثة الفورية أو من خلال موقع الويب.

1 – إبرام عقد التجارة الإلكترونية من خلال البريد الإلكتروني:

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكة الانترنت في نقل جميع المراسلات بدلا من الوسائل التقليدية، ويكون ذلك من خلال تخصيص صندوق بريد إلكتروني لكل شخص[2]. ويكون التعاقد من خلال قيام الموجب بإرسال عروض دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات إلى البريد الإلكتروني للأشخاص، فكل شخص اضطلع على هذه الرسالة قام بمراسلة الشركة للتعاقد معها وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة[3]. بالتالي فالتراسل بواسطة البريد الإلكتروني يصلح كوسيلة للتعاقد[4].

2 – إبرام عقد التجارة الإلكترونية من خلال المحادثة الفورية:

يكون التعاقد من خلال المحادثة الفورية من خلال ربط جهاز الحاسب الآلي بوسائط الاتصال الصوتية و المرئية مما يسمح للطرفين بأن يسمع و يرى كل منهما الآخر، كما يمكنهما في نفس الوقت من تبادل البيانات المكتوبة ، أي يتم التعاقد بالصوت و الصورة [5].

3 – إبرام عقد التجارة الإلكترونية من خلال مواقع الويب:

يكون التعاقد من خلال مواقع الويب عن طريق زيارة العميل للموقع الإلكتروني للبائع وإتمام التعاقد ، والكثير من الشركات تعرض بموقع الويب الخاص بها البضائع التي تريد

---

[1] – محمد عمر بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة الانترنت، موسوعة التشريعات العربية ، مصر ، 2004، ص 341.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت،دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 08.

[3] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص64.

[4] – محمد عمر بن يونس، المرجع السابق، ص191.

[5] – أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ص 155،156.

تسويقها مع وضع كافة البيانات الخاصة كل سلعة على حدا من سعر و مواصفات و مميزات و في المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدها وعند اقتناعه يقوم بالتعاقد وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة، حيث يظهر العقد المتعلق بالشراء،و الذي يتضمن كيفية الدفع وشروط التعاقد ومكان وكيفية التسليم و القانون الذي يحكم العقد[1].

المبحث الثاني

نطاق منازعات التجارة الإلكترونية محل التحكيم الإلكتروني

إن نمو شبكة الانترنت ساهم في زيادة حجم الاتصالات الدولية من خلال تسهيل المعاملات و المبادلات الدولية للسلع و الخدمات، حيث يتم إبرام يوميا المئات من الصفقات التجارية و العمليات المالية و المصرفية، الأمر الذي أدى إلى تنامي التجارة الالكترونية [2].

و تظهر نزاعات التجارة الإلكترونية من خلال المنازعات التي تثور حول إبرام العقد وتنفيذه و تفسيره، هذه النزاعات التي غالبا ما تتضمن طرفا أجنبيا، لأن أغلب العمليات والعقود التي تتم عبر شبكة الانترنت ذات طابع دولي[3]، فهذه العقود يكون أطرافها مستخدم مقيم في دولة، ومورد أو مقدم خدمات الاشتراك في الشبكة من دولة ثانية ، و الشركة مقدمة التكنولوجيا و الخدمات التي تعالج البيانات وتدخلها و تحملها بالشبكة من دولة ثالثة[4].

كما أن الطابع الدولي للمعاملات عبر الانترنت يتعدى إلى جميع العمليات مثل الدعاية والترويج للسلع و الخدمات، واستغلال حقوق الملكية الفكرية وغيرها، فهذه العمليات يتوفر فيها

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 67.

[2] – أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص01.

[3] – عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص 204.

[4] – محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر ، 2008، ص 169.

المعيار الدولي، على أساس أنه يتبع تلك العمليات انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود، وخروج ودخول القيم المالية والثروات بين الدول أي أنها تتصل بمصالح التجارة الدولية [1].

ومما لا شك فيه أن هذا الطابع الدولي للمعاملات عبر الانترنت يثير العديد من النزاعات فيما يخص القانون الواجب التطبيق على النزاع، القاضي المختص و مدى حجية وتنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة في منازعات التجارة الإلكترونية التي تنفذ في إقليم آخر[2].

إن منازعات التجارة الإلكترونية لا تثور فقط فيما يخص عقود التجارة الإلكترونية، وإنما كذلك في العقود المرتبطة بها أي ما يسمى بعقود خدمات الانترنت.

كما قد تثور منازعات التجارة الإلكترونية خارج العقد الإلكتروني، كمسائل الملكية الفكرية ، المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية و النزاعات المتعلقة باستخدام علامات الغير ضمن مواقع الانترنت، منازعات المنافسة الغير مشروعة و حماية الأسرار التجارية .

هذا ما سنحاول معالجته من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: منازعات التجارة الإلكترونية ذات الأساس العقدي

المطلب الثاني: منازعات التجارة الإلكترونية ذات الأساس الغير العقدي

المطلب الأول

منازعات التجارة الإلكترونية ذات الأساس العقدي

لقد وجد أطراف المعاملات التجارية في شبكة الانترنت وسيلة مميزة و ميسرة تحقق مزايا لا حصر لها، و إن كان أهمها على الإطلاق توفير الوقت و الجهد و المال في إبرام الصفقات والعقود التجارية عبر شبكة الانترنت. و أدى التعدد و التنوع في المعاملات المبرمة عبر

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 33.

[2] – عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية،المرجع السابق، ص 204.

شبكات الاتصال الإلكترونية[1] إلى تكوين فضاء رحب لنشأة المنازعات بين الأطراف المتعاقدة، و بالرجوع لطابعها الدولي فتفرض ضرورة البحث عن قواعد التنازع الواجبة التطبيق نظرا لارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد[2].

هذا ما يحيل إلى قواعد القانون الدولي الخاص في مسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين التي لها علاقة بالعقد، كما تثير عقود التجارة الإلكترونية مسألة تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عنها، نظرا لاختلاف قوانين الدول في تنظيم اختصاص محاكمها على الصعيد الدولي[3].

و لابد الإشارة إلى أن هذه المشكلات لا تثور فقط في عقود التجارة الإلكترونية ، وإنما تطرح أيضا في عقود خدمات الانترنت[4]، أي تلك العقود المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية والتي تنشأ لأجل تحقيقه.

بناءا على ما سبق ذكره سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: منازعات عقود التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: منازعات العقود المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: منازعات عقود التجارة الإلكترونية

إن تطور التجارة الإلكترونية و تنامي التعامل بها في المجتمع الدولي، أدى إلى ظهور نزاعات من نوع خاص عن هذه التجارة ، سميت بمنازعات التجارة الإلكترونية[5]، التي تتطلب

[1] – محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص45.

[2] – أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية واليات تسوية منازعاتها،ندوة حول عقود التجارة الإلكترونية و منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007،ص166.

[3] – خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2010، ص ص 10،11.

[4] – محمد بواط، المرجع السابق، ص164.

[5] – منازعات التجارة الإلكترونية هي كل خلاف يطرأ بين طرفين، يدعي كل منهما بأحقيته في الشيء موضوع الخلاف، و إن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية كانت منازعة تجارة إلكترونية.
إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص110.

تنظيما قانونيا في جانب منها لعدم تعرض القوانين الحالية لتنظيمها ، و إعادة تقييم للقوانين القائمة لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية و التي تشمل ما يلي:

تواجه التجارة الإلكترونية صعوبات من حيث اعتراف القوانين بقانونية إبرام العقود بالطرق الإلكترونية، ومسائل الإيجاب و القبول الإلكتروني، و معيار انعقاد العقد و طريقة التعبير عن الإرادة و ما يتصل بذلك من تحديد زمان و مكان إبرام العقد، وكذا التوقيع الإلكتروني وما يرتبط به كتشفير الرسائل الإلكترونية. كما تثير التجارة الإلكترونية مشكلات من حيث أنظمة الدفع الإلكتروني و البنوك الإلكترونية، عند الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة والنقود الإلكترونية والحوالات الإلكترونية، و آليات الدفع الإلكتروني[1].

كذلك من حيث مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية، على أساس أن الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية، و إمكانية مزاولة التجارة عبر الانترنت، يفقد الدول النامية إمكانية تحصيل إيرادات ضريبة الدخل التي تحصلها من المؤسسات الأجنبية التي تعمل على أراضيها في ضل التجارة التقليدية[2]. كما تثير الضرائب الدولية على الدخل الناتج عن التجارة الإلكترونية عددا من الموضوعات المتعلقة بتحديد السيادة الضريبية للدولة في ضل التجارة الإلكترونية، ونوع الوسائل التي يمكن الاخذ بها لتحديد الممول أو الدخل الخاضع للضريبة[3].

كما تثور المنازعات بسبب الاختصاص و الولاية القضائية، فالتجارة الإلكترونية باعتبارها تجارة بلا حدود، تثير مشكلة الاختصاص القضائي، و يتصل بالاختصاص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع القوانين. فإذا كان العالم قد أنجز الكثير في تحديد التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية وخاصة مسائل التعاقد و الإثبات الإلكتروني، فإنه بالمقابل لم ينجز الكثير في مجال التصدي الجماعي لمشكلات الاختصاص و تنازع القوانين في مجال التجارة الإلكترونية[4].

---

[1] – يونس عرب، منازعات التجارة الدولية، مؤتمر التجارة الإلكترونية، بيروت، لبنان، 2000، ص 07.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص 288، 289.

[3] – رمضان محمد صديق، مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، العدد 03، الكويت، 2002، ص ص 152،151.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 290.

أولا : المنازعات المتعلقة بالبطلان وعدم قانونية العقود

تكون المنازعات متعلقة بالبطلان و عدم قانونية العقود الإلكترونية، بالنسبة لما يتعلق بجواز إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية و التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائط، وكذا مسألة زمان و مكان إبرام العقد و توثيقه:

1 – جواز إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية:

تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا و ما قد يتبعها من شكليات لا يمكن تحقيقها إلكترونيا، فالأجهزة الإلكترونية التي يتم بواسطتها التعاقد إلكترونيا لا تخرج عن كونها وسيلة في يد المتعاقد للتعبير عن إرادته، فالجهاز الإلكتروني هو مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة و نقلها للطرف الآخر، بالتالي فهذا الجهاز ليس نائب عن المتعاقد، و إن اعتباره بهذه الصفة يؤدي إلى بطلان العقد[1] .

2 – التعبير عن الإرادة بالوسائط الإلكترونية:

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية و الإرادة لدى عاقديه و إنما يتعين التعبير عن الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، و يكون ذلك من خلال صدور الإيجاب و مقابلته بالقبول، وهو ما يثير مسألة بطلان و عدم قانونية العقود الإلكترونية، ذلك عند الإشارة إلى مسألة التأكد من أهلية المتعاقد و سلامة إرادته، إلا أنه يمكن التأكد منها من خلال بطاقة الائتمان، إلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم و كلمة السر[2].

3 – زمان و مكان إبرام العقد:

يثير زمان و مكان إبرام العقد العديد من المسائل القانونية التي تثير نزاعات، التي يأتي في مقدمتها وقت بدء تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تثور بشأن إبرام العقد و تنفيذه وتحديد القانون الواجب التطبيق.

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص ص 297، 298.

[2] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط لقانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الأول ، العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، مصر، 2007، ص 120.

أ – زمان إبرام العقد: تباينت التشريعات الدولية و الوطنية حول مسألة وقت إبرام القبول بين شرط استلام القبول لإبرام العقد و ترتيب أثره، وبين التشريعات التي اكتفت بالعلم بالقبول[1]. وهناك من الفقه[2] من يحدد لحظة انعقاد العقود الإلكترونية بالتفرقة بين تلك التي تبرم عبر البريد الإلكتروني، أين ينعقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة إلى عنوان الموجب و تسلمها دون أن يهم أمر فتحها، و بين العقود التي تبرم عبر الويب في اللحظة التي يقوم فيها القابل بالضغط على الأيقونة المخصصة للقبول، أو يكتب كلمات تفيد القبول.

ب – مكان إبرام العقد: يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني صعوبة خاصة، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية، وكذلك مكان استلامها، فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد، فبالرغم من أن قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[3] نص على أنه "في حال عدم اتفاق المنشأ و المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشأ، و يعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه." إلا أنه لم يحدد مكان مشترك لإبرام العقد، مما

يثير صعوبات في معرفة القانون الواجب التطبيق، و كذا الاختصاص القضائي.

ثانيا: المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الإلكترونية

تثور النزاعات و التساؤلات حول معاملة الضريبة للتجارة الإلكترونية، وكيفية فرضها على مبيعات السلع التي يتم تداولها و بيعها عبر الانترنت، و إثبات موقع الممول عبر شبكة الانترنت. فالمشكلات التي تواجه فرض الضريبة على التجارة الإلكترونية ما يلي:

1 – صعوبة تتبع و فهم المعاملات التي تتم عبر الانترنت، مع عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبيا.

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية،دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008، ص170.

[2] – رامي محمد علوان ، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، العدد02 ، سنة 26، الكويت، 2002، ص 122.

[3] – المادة15 فقرة 04 من قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية.

2 – صعوبة حصر و تحديد المجتمع الضريبي للتجارة الإلكترونية.

3 – عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية.

4 – التنوع الكبير في الأنشطة التي تتم ممارستها على شبكة الانترنت مما يزيد من صعوبة المحاسبة الضريبية للتجارة الإلكترونية.

5 – عدم تطوير الإدارات الضريبية و الكوادر الضريبية بما يتلاءم مع التجارة الإلكترونية.

6 – صعوبة إثبات موقع الممول على شبكة الانترنت، حتى يمكن تحديد الخدمة المؤداة وبالتالي تحديد المعاملة الضريبية على التجارة الإلكترونية.

7 – صعوبة تحديد الدولة و الجهة المختصة بتحديد الضريبة و تحصيلها، فهل دولة البائع، أم المشتري، أم شبكة الانترنت، أم الحاسب الآلي[1].

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق

نظرا للطابع الدولي المتشعب لعقد التجارة الالكترونية، أدى إلى نشأت نزاعات بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يدفع للبحث عن قواعد التنازع الواجبة التطبيق نظرا لارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، تحيلنا إلى قواعد القانون الدولي الخاص و مبدأ تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتصلة بالعقد، و إن كان مبدئيا هو تطبيق قانون الإرادة، بالتالي فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمنا، إلا أنه قد لا يقوم الأطراف بتحديد القانون مسبقا، مما يطرح مسألة القانون الأولى بالتطبيق من بين قوانين عدة دول كأطراف متعاقدة [2].

رابعا: المنازعات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، المرجع السابق، ص249.

[2] – خليفي سمير، المرجع السابق، ص 13.

كما تثير عقود التجارة الإلكترونية مسألة تحديد المحكمة المختصة في النزاع الذي يرتبط من خلال عناصره المختلفة باختصاص أكثر من محكمة، نظرا لاختلاف قوانين الدول في تنظيم اختصاص محاكمها على الصعيد الدولي مما يعرقل تحديد المحكمة المختصة[1].

فتطبيق الأساس الإقليمي للاختصاص القضائي القائم على ضوابط مكانية، ينجر عنه تساؤلات عن كيفية تطبيق هذا المعيار الذي يصفه فقهاء التجارة الإلكترونية بالتقليدي وضوابطه عن المنازعات المترتبة عن العقود التجارية المبرمة بالطرق الإلكترونية و التي لا تسمح طبيعة القنوات التي تجري من خلالها المعاملة بتركيزها في حدود جغرافية معينة . باعتبار أن مواقع الفضاء الإلكتروني يمكن النفاذ إليها من أية دولة في العالم، هذا ما يؤدي إلى إبراز اختصاص محاكم العديد من الدول بنظر منازعات المعاملات التي أنجزت من خلال هذا الموقع، و هو ما يتطلب وفقا للمعايير التقليدية للارتباط المادي تحديد مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو موطن أطرافه، وهذا ما يصعب تحديده في العالم الافتراضي[2].

الفرع الثاني: منازعات العقود المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية

تتنوع المنازعات الإلكترونية بتنوع عقود التجارة الإلكترونية، كتلك التي تبرم بين المؤسسات التجارية أو العقود التي تبرم بين المستهلكين و المؤسسات التجارية ، في حين أن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن ترد كذلك بين المستهلك و الوحدات المحلية الحكومية و بين هذه الأخيرة والتاجر[3]، أو بين مؤسسة تجارية و إدارة محلية حكومية[4].

---

[1] – خليفي سمير، المرجع و الموضع نفسه.

[2] – خليفي سمير، المرجع نفسه، ص 88.

[3] – صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية، بين القضاء و التحكيم، آليات فض النزاعات، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013، ص 22.

[4] – صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع نفسه، ص 25.

1 – عقد من تاجر إلى تاجر B2B: هي العمليات التجارية فيما بين المؤسسات باستعمال وسائل إلكترونية، وتمثل عمليات الشركاء في الأعمال التجارية، ويعتبر هذا النوع من العمليات التجارية[1] من العمليات الأولى التي استعملت أنظمة الكترونية.

2 – عقد من تاجر إلى مستهلكين B2C : هي عملية تحدث بين المؤسسة والزبون المستهلك باستعمال وسائط إلكترونية[2].

3 – عقد بين مؤسسة تجارية وإدارة محلية حكوميةA2B : مثل ما تقوم به مصلحة الضرائب، وهي إدارة حكومية بتسويق خدمة دفع الضرائب عبر الانترنت و جعلها بمقابل[3].

4 – عقد بين مستهلك و إدارة محلية حكوميةA2C : و هو ما تقوم به الكثير من البنوك الحكومية بتسويق خدمة صرف المرتبات للموظفين إلكترونيا بنظير مادي مستقطع مسبقا[4].

إن عقود التجارة الإلكترونية السالف ذكرها ليست هي الوحيدة التي تبرم في بيئة إلكترونية، فهناك عقود أخرى تتم عبر وسائط إلكترونية و تكون مرتبطة بالعقد الإلكتروني ومتلازمة معه[5] ، بحيث تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه هذا العقد، فهي تلك العلاقات العقدية المتنوعة التي

---

[1] – مثال هذه العمليات شبكةGEIS–TPN التابع لمؤسسة الأنظمة الإلكترونية العامة للمعلوماتية ، هذا النظام يمكن المشتري من طرح إعلانات الشراء على شبكة الويب و تقريبه من المنتج، كما يوفر خدمات البيع الإلكتروني بالمناقصة
شافع بلعيد عاشور ، المرجع السابق، ص ص 22،23.

[2] – مثال ذلك دكان البقال على الانترنت في فنلندا RuoKa.net ، يستطيع هذا البقال بيع سلعته بواسطة الانترنت منذ 1998 ، هذه المؤسسة الخاصة تقوم بجميع عملياتها التجارية على الانترنت، وهي تحرص على تطوير خدماتها حتى توفر أحسن الطرق لتوزيع و إيصال السلع إلى الزبون أينما كان.
شافع بلعيد عاشور، المرجع نفسه، ص 21.

[3] – إن محل العقد التجاري ممكن أن يرد على تسويق الخدمات، مثل خدمة دفع الضرائب عبر الانترنت، و المثال على ذلك موقع eservices.com التابع لمصلحة الضرائب الأمريكية، حيث أن التجار يبرمو عقد لأداء خدمة دفع الضريبة عبر الانترنت نظير مقابل مادي. صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق، ص 26.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ، ص29.

[5] – محمد فواز المطالقة،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص31.

تنشأ لتحقيق عقد التجارة الإلكترونية دون أن تكون محلا له فهي عقود لخدمات إلكترونية و يقصد بها العقود الخاصة بتقديم خدمات الانترنت و المستفيدين بها[1]، وهي بدورها تعد عقود إلكترونية مرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية.

يعد عقد خدمة المعلومات من العقود الإلكترونية، فهو ذلك العقد الذي محله المعلومات المعالجة آليا، و المبرم بين مورد و مستخدم مهني أو مستهلك، و المعد مسبقا من الأول الذي استخدم لإبرامه تقنيات الاتصال عن بعد، و يتعهد بموجبه بتوريد معلومات إلى الثاني، نظير مقابل مالي[2]. تتمايز العقود المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية إلى عقد الإيجار المعلوماتي،عقد إنشاء متجر افتراضي، عقد الدخول للشبكة، عقد خدمة الخط الساخن.

أولا: عقد الإيجار المعلوماتي

هو عقد يبرم بين من يريد أن يكون له موقع أو عنوان إلكتروني على شبكة الانترنت ، و بين الشخص مقدم هذه الخدمة ، كأن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني متصل بشبكة الانترنت من أجل صندوق رسائله الإلكترونية . كما يوفر المورد المؤجر موقع وآب لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الانترنت بحيث يتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز[3].

يسمى كذلك عقد الإيواء، يعتبر من عقود الخدمات. هنا يقوم المؤجر بإتاحة للمستأجر الانتفاع المشترك بجزء من إمكانياته و أدواته وأجهزته المعلوماتية، أي السماح له بالانتفاع بمساحة من القرص الصلب الكمبيوتر الخاص به.

ولابد أن يتم في هذا العقد تحديد التزامات مقدم الخدمة اتجاه المشترك، حيث يمكن أن يلتزم بأداء خدمات إضافية كالالتزام بالمساعدة و تزويد المشترك بالمعلومات، و ذلك مقابل مبلغ

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 146.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 185.

[3] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 56.

– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص39

مالي يدفعه المشترك، و بالمقابل يتعين على المشترك أن يلتزم بعدم تجاوز الإطار المحدد لاستعمال الأجهزة و النطاق المخصص له و لا يتسبب في إتلافها [1].

ثانيا: عقد إنشاء متجر افتراضي

إن عقد إنشاء متجر افتراضي هو من عقود الخدمات الإلكترونية، هي عقود تبرم بين الشركات التي تستخدم خدمة الانترنت في عرض بضائعها و خدماتها. أين تقوم هذه المراكز التجارية الافتراضية بإتاحة للمستهلك إمكانية التسويق الافتراضي الذي يوفر مزايا سواء للمستهلك كقلة ثمن السلع المعروضة أو للبائع كتوفير أجرة الكهرباء، الإيجار والحراسة[2].

يطلق عليه كذلك عقد المشاركة، فمن خلاله يصبح صاحب المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي الذي يضم جملة من التجار، فهو في ذلك يماثل المركز التجاري التقليدي تحت تسمية المركز التجاري الافتراضي الواحد[3].

يكون إنشاء هذا المتجر باتفاق مع صاحب المركز التجاري الافتراضي، أين يلتزم بفتح المتجر الخاص بالمشترك عبر شبكة الانترنت و يرخص له باستخدام برنامج محدد، عندها يتمكن بمقتضاه من مباشرة التجارة عبر الانترنت، و يقع على المستأجر التزام احترام القانون الداخلي لصاحب المتجر الافتراضي مع دفع مقابل مالي [4].

و يتضمن هذا العقد شروطا تهدف إلى تنظيم سير النشاط التجاري الذي يتم بالمركز التجاري الافتراضي و تنظيم الرقابة على محتويات المتجر و احترام الأعراف التجارية وتنظيم إبرام العقود[5]. وهذه الشروط نوعان شروط عامة و شروط خاصة:

---

[1] – لزهر بن سعيد ، المرجع نفسه ، ص 57.

[2] – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006، ص34.

[3] – أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق ، ص 140.

[4] – بالفرد لطفي أمين، عقود الخدمات الإلكترونية، المجلة الدورية للشرطة، العدد87، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، 2008، ص34 .

[5] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 55.

الشروط العامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك، و تقديم بيان مفصل للمنتجات و السلع المعروضة و صورها الدقيقة وتحديد اللغة التي يتم بها العرض و تحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب ونفقات الشحن، ومواعيد التسليم و احترام التشريعات و الأعراف السارية ، وتنظيم إبرام العقود مع الأفراد و سبل الوفاء ، أما الشروط الخاصة فهي تخص كل متجر على حدا وهي عبارة عن نظام داخلي يكفل السير الحسن للمتجر [1].

يثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية، أن هذه العقود تعد من اكتر المعاملات الإلكترونية شيوعا، مما نجدها تتضمن العديد من المنازعات، خاصة مع المستهلك، هذا ما دفع العديد من الدول تلجأ إلى إصدار عدة قوانين لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الانترنت من الشروط التعسفية، و تجاهله لهوية المهني و عدم تمكنه من تفحص البضاعة و العديد من المسائل التي تثار في إطار حماية المستهلك الإلكتروني[2].

ثالثا: عقد الدخول إلى الشبكة

يختلف عقد الدخول للشبكة و تتعدد صوره بحسب تعدد و تمايز متعهدي الدخول للشبكة ، بالتالي لا يوجد نموذج وحيد لهذا العقد [3].

عرفه بعض الفقه[1] على انه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من ولوج شبكة الانترنت، من خلال إتاحة الإمكانات التي تمكنه من ذلك، ومن أهمها برامج

---

[1] – مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص89.

[2] – خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص ص 04 ، 05.

[3] – JEAN BAPTISTE (m) , op-cit, p 45.

الاتصال التي تحقق الربط بين جهاز الحاسوب و الشبكة، وكذا القيام ببعض المراحل الفنية التي تمكن من تسجيل العميل الجديد، وبالمقابل يلتزم العميل بتسديد رسوم الاشتراك المحددة، بالتالي فعقد الدخول إلى الشبكة هو عقد ينشأ التزامات لكلا جانبيه فيقع على عاتق العميل التزام بدفع الاشتراكات، أما بالنسبة لمقدم الخدمة فتقع على عاتقه عدة التزامات منها إعطاء للعميل العنوان الإلكتروني، اسم المستخدم، كلمة السر، و هناك كذلك التزامات أخرى تكميلية تابعة للعقد، هي الخط الساخن أي تقديم مساعدة من خلال التلفون لحل المشكلات الفنية التي قد تواجه العميل[2].

ينشأ عن عقد الدخول إلى الشبكة الكثير من الإشكالات، و تعتبر المنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود من أكتر المنازعات تعقيدا، لكونها تثير العديد من المسائل القانونية التي تتعلق بتفسير العقد و تعديله. بالإضافة إلى ذلك تزايد عدد الدول التي تخصص جهات رقابية خاصة بتقنيات المعلومات و الاتصالات العالمية في مجالات القوانين المتعلقة بمنع الاحتكارات و المنافسات الغير مشروعة، و منح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصال[3].

رابعا: عقد خدمة الخط الساخن

يعتبر عقد خدمة الخط الساخن من عقود الخدمات الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الانترنت، فهو يسهم في إتمام العمليات التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، و يكون إما مرتبطا بعقد الدخول إلى الشبكة أو مستقلا عنه.

---

[1] – سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص79.

كذلك: محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص26.

[2] – إيناس لخالدي، المرجع السابق، ص 129.

وكذلك فإن التزام مقدم خدمة الإيواء هو التزام بتحقيق نتيجة متى كان مسيطر على كافة عناصر الاتصال كالاتصالات الهاتفية ، أما إذا كان غير مسؤول عن كل هذه الالتزامات فيكون التزامه التزام ببذل عناية .

LIVIER ITEAN , Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique , édition Eyrolles , 1996, p 53.

[3] – نور حمد الحجا يا، مصلح أحمد الطراونة، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق ، المجلد الثاني، العدد01 ، سوريا،2003، ص 210.

غالبا ما يتم التعاقد على هذه الخدمة بين المورد والعميل بمناسبة الاشتراك في شبكة الانترنت، و يتم تقديم هذه الخدمة عن طريق التلفون تنفيذا لشروط تعاقدية مسبقة الاتفاق عليها والتي تبين موعد و كيفية و أساليب الاستفادة منها [1].

يسمى كذلك هذا العقد بخدمة المساعدة الفنية بالنظر لما يقدم للمستخدم عبر الانترنت من حل لمشكلاته الفنية التي تعترضه وبموجب هذا العقد يتعهد مقدم الخدمة بتقديم مساعدة تلفونية من أجل حل المشكلات التي قد يواجهها مشروع ما أثناء تواجده على الشبكة، بالتالي لابد أن يكون مقدم الخدمة دائما على تواصل و يقدم خدمة فعالة و جيدة كلما طلب منه ذلك[2].

إذا كانت هذه العقود قد حققت الكثير من المزايا للمتعاملين بها، إلا أن هناك الكثير من المخاطر التي تقابل المتعاملين في هذا العالم الافتراضي بسبب غياب الكتابة التي تعد الوسيلة التقليدية للتعبير عن الإرادة، وحل بدلا منها إبرام العقود من خلال رسائل البيانات التي تنتقل من حاسب لآخر مرتبطين بشبكة الاتصالات، مما أدى إلى ظهور العديد من المنازعات في هذا المجال تنتج الاختلاف حول ساعة و تاريخ إبرام العقد، و شخصية المرسل والمرسل إليه ومضمون الرسائل، وهي العناصر التي يسهل التلاعب فيها و تزويرها.

فلا يمكن إنشاء علاقة ثقة بين الأشخاص الغير المتواجدين طبيعيا، و القضاء على بعض الصعوبات المتعلقة بالتحقق من شخصية المتعاقدين، وضمان نقل رسائل البيانات دون تحريف أو تعديل، فضلا عن ضمان سرية الرسائل [3].

في نهاية هذا المطلب الأول الذي خصصناه لمنازعات التجارة الإلكترونية ذات الأساس العقدي توصلنا إلى أنه تنجم النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إما بسبب منازعات ناجمة مباشرة عن عقد التجارة الإلكترونية في حد ذاته، أو قد تنجم عن عقود الخدمات الإلكترونية المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية .

---

[1] – مراد محمود يوسف مطلق، المرجع السابق ، ص 89.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 53،54.

[3]– عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين الإدارة و التطبيق، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007، ص ص 01، 02.

المطلب الثاني

منازعات التجارة الإلكترونية ذات الأساس الغير عقدي

إن نزاعات التجارة الإلكترونية إما تكون متعلقة بالعقد الإلكتروني في حد ذاته فيما يتعلق بإبرامه و تنفيذه كما سبق ذكره، أو تتصل بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية كمنازعات الملكية الفكرية، وتحديدا بالنسبة للعلامات التجارية و اتصالها بأسماء مواقع التجارة الإلكترونية على شبكة الانترنت[1]، بالتالي تكون منازعات غير تعاقدية[2].

فتتسع بذلك نزاعات التجارة الإلكترونية لتشمل مسائل النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية، واستخدامها كأسماء النطاق أو المواقع على الانترنت، و النزاعات المتعلقة بالشروط التعسفية و الغير القانونية الواردة ضمن النماذج العقدية الإلكترونية ، و كذا النزاعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية و عقودها ورخصها سواء في حقل الملكية الأدبية أو الصناعية[3].

سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال إبراز أهم شكلين من المنازعات ذات الأساس الغير عقدي ، ألا و هما المنازعات المتعلقة بأسماء العناوين و المواقع الإلكترونية و هو ما يصطلح عليه بأسماء النطاقات، وكذا العلامات التجارية من جهة، والمنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الانترنت من جهة أخرى كأهم نزاعات الملكية الفكرية الرقمية.

بتقسيمنا للمطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بأسماء العناوين و المواقع الإلكترونية

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الانترنت

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بأسماء العناوين و المواقع الإلكترونية

---

[1] – عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 204.

[2] – PENDA NDIAYE, arbitrage en ligue et les litiges du commerce électronique, mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit , université de Montréal , décembre 2006 , p 16.

[3] – محمد بواط ، المرجع السابق، ص ص164 ،165.

شهدت التجارة الدولية تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة خاصة في أوربا و أمريكا عندما انتقلت المعاملات من أرض الواقع إلى شبكة الانترنت، و قد سارع رجال الأعمال للاستفادة من هذه الإمكانيات التي تتيحها شبكة الانترنت، من خلال تأسيس مواقع تجارية لهم في الفضاء الإلكتروني بغية التعريف بالأعمال التي يقومون بها، و الخدمات التي يقدمونها، فضلا عن تسهيل تواصل هذه الشركات على مدار الساعة مع عملائها في أي مكان، وتمكين المستهلك من تحديد طلباته و احتياجاته من السلع أو الخدمات من خلال تعبئة نموذج عقد موضوع سلفا في الموقع الإلكتروني[1].

نظرا لهذه الأهمية الكبيرة التي تمثلها المواقع الإلكترونية، كان لابد من إيجاد وسيلة للوصول إليها، فتمثلت هذه الوسيلة في البداية في جملة أرقام تشير إلى الموقع المراد، فإذا أراد المستهلك الوصول إلى موقع شركة معينة كان عليه أن يحفظ الأرقام الخاصة بها ليصل إلى

موقع الشركة[2]. لكن بالنظر إلى طول هذه الأرقام وكثرتها وتعقدها و صعوبة حفظها، أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة جديدة تمثلت في كتابة مجموعة من الحروف، إذا كتبها المستهلك يصل إلى موقع الشركة التي يريدها، وتسمى هذه الوسيلة الجديدة بالموقع الإلكتروني[3].

أولا: ماهية العنوان الإلكتروني

1 – مفهوم العنوان الإلكتروني:

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص220.

[2] – تتمركز المواقع الإلكترونية على حاسوب يسمى المضيف "المستقبل" ، وحتى تقوم عمليات اتصال الأجهزة المضيفة و حواسيب المستخدمين الشخصية، فلكل جهاز رقمه الخاص يسمى " عنوان بروتوكول الانترنت" يتكون من أرقام حدها الأقصى اثنا عشر رقم مقسمة إلى أربع فقرات مفصولة بنقاط تقرأ من اليسار إلى اليمين، ومثالها 542.785.641.12 حيث يدل الرقم 542 على الشبكة الموصولة بجهاز المضيف، و يدل الرقمان 785.641 على الشبكة الفرعية، بينما يدل لرقم 12 على الجهاز الذي تتواجد عليه المعلومات، وبواسطة هذه الأرقام تستدل أجهزة الحاسوب على الأجهزة المضيفة التي تحوي المعلومات و يحصل الاتصال بينهما.

– خالد التلاحمة، النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الانترنت، مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 19، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة ، 2005، ص563.

[3] – شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2007، ص 04.

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم العنوان الإلكتروني، وهذا راجع لاختلاف الزاوية التي ينظر إليها الفقيه عند تعريفه للعنوان الإلكتروني. فيرى الاتجاه الأول أن العنوان الإلكتروني هو عنوان مميز يتكون من عدد من الأحرف أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الانترنت[1]. و يذهب اتجاه ثاني إلى تعريف العنوان الإلكتروني بأنه موقع أو عنوان على شبكة الانترنت، يسمح بتحديد ذلك الموقع و تمييزه عن غيره من المواقع الأخرى[2]، فهو مجرد عنوان للهيئات و المنظمات و المشروعات يمكن الوصول لها عن طريقه. بالتالي فهدا الاتجاه قام بتعريف العنوان الإلكتروني من خلال الاستناد إلى وظيفته. أما الاتجاه الثالث يعتبر أن العنوان الالكتروني هو دليل لمن يستخدم شبكة الانترنت أثناء التصفح و التسوق من خلالها[3].

بالتالي فالمفهوم الذي استند عليه الاتجاه الثاني، أي التعريف المرتكز على الوظيفة التي يؤديها العنوان الإلكتروني هو الأقرب للواقع و الأدق في هذا الشأن، و ذلك لكونه عنوان افتراضي لا يحدد موقع المشروعات على أرض الواقع لكنه يحددها على الانترنت، لذلك لقي هذا الاتجاه تأييدا من القضاء منه أحكام القضاء الفرنسي، حيث أكدت محكمة استئناف باريس في حكم لها أن العنوان الالكتروني أصبح وسيلة الاتصال بالمشروعات و المنظمات الدولية والهيئات المختلفة على شبكة الانترنت، وأشارت إلى أن العنوان التجاري الالكتروني هو مجرد عنوان افتراضي يحدد مواقع المشروعات على شبكة الانترنت[4].

2 – أنواع العناوين الإلكترونية:

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 222.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص54.

[3] – مثلا العنوان الإلكتروني لمنظمة التجارة العالمية على شبكة الانترنت هو الموقع: www.WTO.org ، فالحروفwww تشير إلى الشبكة العالمية للانترنت wide word web و الحروف wto تشير إلى منظمة التجارة العالمية أي world trade organization، و عبارة org تشير إلى أنه موقع منظمة organisation.

– هدى حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 25.

[4] – Cour d'appel de paris, 28 janvier2000, JCP , ED, E, 2000, p 1856.

– عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق،ص ص 224، 225.

تتعدد العناوين الإلكترونية لتأخذ صورتين هما إما: عناوين إلكترونية عامة دولية وهي ما يطلق عليه باسم أسماء المواقع العليا العامة، أو تكون في صورة عناوين إلكترونية خاصة وطنية[1] أو ما يطلق عليها بأسماء المواقع الوطنية:

أ – أسماء المواقع العليا العامة:

إن العناوين الإلكترونية العامة هي تلك المواقع التي تشير إلى أنشطة دولية عامة، لا تنتمي إلى دولة معينة، وإنما توجه بالدرجة الأولى إلى المستهلكين في جميع دول العالم، ومثالها تلك العناوين التي تنتهي ب Aero تخص مواقع صناعة الطيران، Biz يخص مواقع الأعمال، Com خاص بالمواقع التجارية و هو من بين أشهر العناوين بالنسبة لمستخدمي الانترنت، تعرض من خلاله الأنشطة البضائع و الخدمات المتعلقة بالتجارة[2]، Coop لمواقع الأعضاء في تعاونيات الأعمال، Edu للمواقع التعليمية، Govللمواقع الحكومية، Info لمواقع الاستخدامات العامة، Museumلمواقع المتاحف ، Net لمواقع الشركات مزودة خدمة الانترنت، Orgلمواقع المنظمات الغير تجارية ، Pro لمواقع الاحتراف، Name لمواقع الأشخاص[3].

تمنح أسماء المواقع العليا العامة من شركات متخصصة بناءا على عقد التسجيل، في بداية الأمر كانت إدارة هذه العناوين من صلاحيات الشركة الأمريكيةIANA [4] ثم في 1998 انتقلت هذه الصلاحية إلى الشركة الأمريكيةICANN [5] التي وضعت بدورها الكثير من القواعد و المبادئ و الإجراءات الواجب إتباعها في تسجيل أسماء المواقع الإلكترونية، فهذه

---

[1] – **FAUCHOUX Vincent –DEPREZ Pierre , le droit de l'internet (loi, contrat ,usage) édition Litec ,paris , 2008 , p08.**

[2] – **شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 22.**

[3] – **رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء و مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات ،العدد22،الإمارات العربية المتحدة ، 2005، ص 151.**

[4] – **Internet Assigned Number Auttority : IANA**

[5] – **Internet Corporation For Assigned Names and Numbers : ICANN**

الشركة تقوم بتفويض صلاحية منح أسماء الواقع العليا العامة إلى شركات متخصصة حسب موقعها الجغرافي[1].

ب – أسماء المواقع الإلكترونية الخاصة الوطنية:

إن أسماء المواقع الوطنية عبارة عن حروف لا تتعدى اثنين، يعتبر هذان الحرفان كرمز للدولة، و كل دولة لها اسم موقع الكتروني خاص بها إذا قامت بتسجيله لدى هيئات خاصة، فمثلا جميع أسماء المواقع الجزائرية لابد أن تنتهي في الأخير ب Dz، أسماء المواقع في فرنسا Fr ، أسماء مواقع أمريكا Us، أسماء مواقع ألمانيا De، أسماء المواقع في اليابان Jp، أسماء المواقع في الإمارات العربية المتحدة Ae.

يوجد حوالي 244 اسم موقع مكون من رموز دول، و في الغالب تلجأ المشروعات إلى تسجيل عناوينها الإلكترونية أولا في مجالها الوطني، فإذا حقق هذا التسجيل فائدة لها باعتبارها وسيلة من وسائل الإعلان عن وجودها، يبحث بعد ذلك عن تسجيل عنوان آخر دولي أو عام و خاصة في مجال .COM[2].

تختلف الجهات التي لها صلاحية تسجيل أسماء المواقع الإلكترونية الوطنية، باختلاف الدول التي يرغب بتسجيل العنوان الإلكتروني لديها، فعلى خلاف أسماء المواقع الإلكترونية العليا أين تفرض منظمة ICANN الجهة المفوضة بمنح الاسم ، ففي عناوين المواقع الإلكترونية الخاصة الدولة المعنية هي التي يجوز لها أن تعهد بمهمة التسجيل لأي جهة كانت سواء عامة أم خاصة أو مؤسسة جامعية أو منظمة غير ربحية[3].

ثانيا: طبيعة العلاقة بين العنوان الإلكتروني و العلامة التجارية:

إن الكثير من الشركات الكبرى عندما اتجهت لتسجيل أسماء مواقعها سواء على العناوين الإلكترونية العامة أو الخاصة، تصادمت مع واقع أن علاماتها التجارية مسجلة لعناوين

---

[1] – أنظر الملحق الأول.

– رامي محمد علوان ، المرجع السابق، ص 255.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 234.

[3] – رامي محمد علوان ، المرجع السابق ، ص ص 253،254.

إلكترونية من قبل أشخاص مسجلين لعناوين إلكترونية، هذا ما أدى إلى ظهور الكثير من النزاعات بخصوص طبيعة العلاقة بين العلامة التجارية و العنوان الإلكتروني والمنازعات الناجمة عنهما[1].

لذلك سنتطرق أولا لمفهوم العلامة التجارية لتفرقته عن العنوان الإلكتروني، و من تم التطرق إلى المنازعات الإلكترونية الناجمة عنهما:

1 – مفهوم العلامة التجارية:

العلامة التجارية هي كل إشارة أو دلالة أو رمز أو صورة يضعها الصانع أو التاجر على المنتجات التي يقوم بتصنيعها أو السلع التي يقوم ببيعها، وذلك لتمييزها عن غيرها من السلع التي قد تتشابه بها[2].

و عرفت كذلك بأنها كل ما يأخذ شكلا فريدا مميزا من حروف أو أرقام أو كلمات أو أسماء أو صور أو رسوم و قد تكون رموز أو نقوش، هذا لتمييز نوع محدد من الخدمات أو البضائع أو المنتجات بهذه العلامة التجارية التي تخصها وحدها دون غيرها[3].

بالتالي فالعلامة التجارية قد يكون لها صورا و أشكالا عديدة فقد تكون العلامة التجارية عبارة عن اسم أو إمضاء و حينئذ يشترط في الاسم أو الإمضاء أن يتخذ شكلا مميزا و من الأمثلة عن تلك الأسماء الشخصية التي تتخذ كعلامة تجارية "فورد" ، "هيلتون" ، "شيراتون" ، وغير ذلك من الأسماء الشخصية ، و قد يكون الاسم للشخص ذاته، وقد يكون اسم غيره ، وفي الحالة الأخيرة يجب الحصول على موافقة صاحب الاسم أو ورثته.

و قد تكون العلامة التجارية عبارة عن حروف أو أرقام و من أمثلة ذلك حروف علامة "T.W.A" التي ترمز لبعض شركات الطيران، و علامة "L.M" لبعض أنواع السجائر، وعلامة

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ، المرجع السابق، ص 241.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص21.

[3] – رامي محمد علوان ، المرجع السابق، ص 264.

"D.H.L" ترمز للبريد السريع،أو قد تكون العلامة عبارة عن أرقام مثل"5555"، كما قد تكون العلامة التجارية عبارة عن رموز، أو صور أو نقوش كأن تكون صورة مستمدة من الطبيعة كشجرة أو زهرة أو صورة لحيوان مثل الجمل أو الفهد[1].

2– تفرقة العلامة التجارية عن العنوان الالكتروني:

إن العنوان الإلكتروني ليس هو العلامة التجارية فهناك اختلاف شاسع بينهما[2]، فيمكن مثلا تسجيل نفس العلامة التجارية من قبل أكثر من شخص لتمييز بضائع و منتجات مختلفة شريطة أن لا تكون مترابطة، في حين لا يسمح بتسجيل عنوان الكتروني من قبل أكثر من شخص فكل عنوان الكتروني مميز بذاته. كما أنه يتم تسجيل العلامة التجارية لتمييز السلع والخدمات عن بعضها، في حين أن العنوان الإلكتروني هدفه إرشاد المستعمل إلى عنوان معين[3].

كما أنه إذا تم تسجيل العنوان الإلكتروني فإن هذا التسجيل يحرم الغير و بشكل نهائي من إمكانية الحصول على نفس العنوان في نفس المجال و في كل دول العالم لأي منتج و لو كان غير ذلك الذي سجل بشأنه، في حين أنه إذا تم تسجيل علامة تجارية لتمييز منتج أو خدمة فيجوز إعادة تسجيلها في غير إقليم الدولة التي سجلت فيها، أو في نفس إقليم الدولة ولكن لمنتج آخر غير مشابه.

3 – المنازعات الناجمة عن العلامة التجارية و العنوان الالكتروني:

تثور العديد من المنازعات بين مالكي العلامات التجارية الذين يرغبون في تسجيل عناوين إلكترونية لعلاماتهم التجارية و مسجلي العناوين الالكترونية باسم علامات تجارية لا يملكونها وسبق لهم تسجيلها ، من صور هذه المنازعات تسجيل عنوان الكتروني مطابق أو مشابه لعلامة تجارية ، أو تسجيل علامة تجارية لاحقة على تسجيل العنوان الالكتروني، أو تسجيل

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 243.

[2] – سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص34.

[3] – رامي محمد علوان، المرجع السابق ، ص 264.

عنوان إلكتروني يحوي علامة تجارية مصحوبا بعبارات مشينة عن هذه العلامة، أو تسجيل عنوان الكتروني لعلامة تجارية لشركة منافسة، هذا ما سنحاول تحديده فيما يلي:

أ – تسجيل عنوان الكتروني مشابه لعلامة تجارية

تكون حالة تسجيل عنوان الكتروني مشابه لعلامة تجارية خاصة في العناوين الشهيرة كتلك المواقع التي تنتهي ب COM، فهي معروفة لدى المستهلك الالكتروني و هي تلاقي ترحيب أكثر من غيرها لدى الجمهور، لذلك تحرص المشاريع التجارية على أن تملك مثل هذه العناوين التجارية الالكترونية التي تمكنها من تطوير تجارتها و سرعة انتشارها[1].

أول ظهور لهذه النزاعات كان في بداية انتشار الانترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، فسارع الكثير من الأشخاص بتسجيل العلامات التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى لعناوين إلكترونية ، و طلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة حتى يقوموا بالتنازل عن العناوين الإلكترونية المحتوية على علاماتها التجارية[2]. و هناك الكثير من الحالات الواقعية عن قضايا تم فيها تسجيل عنوان الكتروني مشابه أو مطابق لعلامة تجارية مثلا: العلامة التجارية الشهيرة Malboro التي تم استخدامها كاسم موقع الكتروني www. Malboro.com[3].

ب – : تسجيل علامة تجارية لاحقة على تسجيل العنوان الالكتروني

في هذه الحالة يقوم صاحب علامة تجارية مسجلة بتقديم شكوى لدى احدى الجهات المختصة بالفصل في منازعات أسماء المواقع و الأرقام على الانترنت ICANN مطالبا بحرمان صاحب العنوان الإلكتروني من اسم موقعه، و لا يستند هذا الشاكي لمبرر مقبول يجيز له قبول طلبه، و يعلم هذا الشخص أن الشخص مسجل العنوان الالكتروني أو اسم الموقع يملك كل الحق في تسجيله و أنه لم يتعد على سلامة العلامة التجارية.

---

[1] – رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص ص 267، 268.

– شريف محمد غنام ، المرجع السابق، ص 106.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص252.

[3] – رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص 267.

ففي قضية جمعت شركتين أمريكيتين تدعيان حقوقا على التسمية Moriebuff قامت أحدهما بتسجيل هذه التسمية في صورة عنوان الكتروني خاص بها www.moviebuff.com في سنة 1996 أي قبل تسجيل الأخرى لها كعلامة تجارية في سنة 1998 ، و قد صدر الحكم في هذه القضية لصالح مسجل العنوان الالكتروني استنادا إلى أسبقية تاريخ تسجيله عن تاريخ تسجيل العلامة التجارية، و هذه الأسبقية جعلتهم يرفضون دعوى التقليد التي حركتها الشركة مالكة العلامة اللاحقة في التسجيل[1].

ج – تسجيل عنوان إلكتروني يحتوي على علامة تجارية مصحوبة بعبارات مشينة لهذه العلامة

تتمثل هذه الحالة متى تم تسجيل عنوان إلكترونية يحمل اسم علامة تجارية مضاف إليه

عبارة مشينة تحقيرية[2]، سواء بهدف الإساءة لهذه العلامة التجارية أو بهدف التعبير عن عدم الرضا عن هذه العلامة التجارية عن خدماتها أو منتجاتها.

لا يهم موقع إضافة هذه العبارة التحقيرية سواء بعد العلامة التجارية أو قبلها، مثال عن ذلك: Ihatecocacola.com، كما أن تسجيل مواقع تشين لعلامة تجارية ما من هذا النوع قد تقوم به منظمات أو جمعيات كجمعيات مناهضة للإجهاض، أو تسعى للدفاع عن حقوق الحيوانات أو منتقدة لشركة معينة[3].

من تطبيقات هذه الحالة قضية عرضت على مركز الويبو للتحكيم و الوساطة و التي قام فيها المسجل بتسجيل عنوان إلكتروني www.philipssucks.com الذي يتكون من علامة تجارية Philipsمع إضافة كلمة ثانية suck، وقد قرر الفريق المكلف بالنظر في القضية إعادة العنوان الإلكتروني للشركة[4].

د – تسجيل عنوان إلكتروني يحوي علامة تجارية لشركة منافسة

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ص 260، 261.

[2] – FAUCHOUX Vincent –DEPREZ Pierre , op-cit, p 31.

[3] – رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص 284.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 262.

تتجسد هذه الحالة متى وجدت شركتين متنافستين تعملان في نفس المجال سواء بالنسبة للبضائع أو الخدمات، فتعمد إحداهما إلى تسجيل العلامة التجارية المملوكة للشركة الأخرى كعنوان إلكتروني لها مستهدفة من وراء ذلك حرمان الشركة الأخرى من تسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني لها[1].

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الانترنت

هناك نوع من الملكية الفكرية هو الملكية الرقمية التي تشمل حقوق الملكية الفكرية على الانترنت، أي كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا رقميا وفق المفهوم المتطور للأداء التقني ووفق اتجاهات تطور التقنية، و هذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية.

و الانترنت و ما يرتبط به من مسائل قانونية أصبح يمثل فصلا مميزا من فصول القانون المعاصر، فتبدأ بعقود الاشتراك في الانترنت و أنواعها و عقد إنشاء موقع و عقود التجارة الالكترونية، أي ما يمكن تسميته بالتنظيم القانوني للتعامل مع الانترنت و عن طريق الانترنت و كذا مسائل حماية الحقوق في مواجهة الانترنت، وفي مقدمة ذلك حماية الحياة الخاصة، وحماية حقوق المؤلف[2] عبر الانترنت، من هنا يثار التساؤل حول حماية المصنف الرقمي في حد ذاته، على أساس أن الانترنت وسيلة يسهل من خلالها النسخ و النشر غير إذن صاحبه.

فلابد من التعرض إلى امتدادات الحماية القانونية لحق المؤلف من المصنفات الورقية إلى المصنفات الرقمية و طبيعة الأضرار التي قد تمس بحقوق المؤلف الرقمية عبر الانترنت من خلال دراسة النقطتين التاليتين:

أولا: امتداد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية

ثانيا: منازعات حقوق المؤلف عبر الانترنت

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع و الموضع.

[2] – المؤلف هو كل من ينتج إنتاجا ذهنيا أيا كان نوعه، يشمل كل من عبر عن آراءه بأي طريق للتعبير كالكتابة والرسم و النحت و التصوير.

أولا: امتداد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية

تنص المادة الرابعة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو و المعتمدة في سنة 1996 على أنه:" تتمتع برامج الحاسب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية في معنى المادة الثانية من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها"[1].

بالتالي فالمصنفات المبتكرة يحميها القانون أيا كان الشكل الذي اتخذته و أيا كانت وسيلة توصيلها للغير حتى و لو كانت رقمية فهي جميعا تدخل في إطار مصنفات الحاسب الآلي و تمتد إليها الحماية باعتبارها من المصنفات الأدبية.

و قد أكدت الاتفاقيات الدولية على هذه السمة أو الصفة، حيث نصت المادة 10 فقرة 02 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربس"على أنه:

" تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها"[2].

نعلم انه في القواعد العامة هناك استثناءين عن حضر النسخ دون إذن المؤلف هما نشر مقتطفات أو مقتبسات موجزة و النسخ للاستعمال الشخصي، أما بالنسبة للمصنفات الرقمية عبر شبكة الانترنت فجاءت الاتفاقيات الدولية بتوضيحات في هذا الشأن.

جاء في إطار اتفاقية الويبو أنه: " يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييد أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناءا على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض و الاستغلال العادي للمصنف و لا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"[3].

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 400.

[2] – حسام الدين كامل الاهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، مؤتمر عالمي حول الملكية الفكرية، كلية الحقوق جامعة اليرموك، الأردن ، 2000، ص5.

[3] – المادة 10 فقرة 02 من اتفاقية الويبو.

و جاء في نص اتفاقية تربس أنه: " تلتزم الدول الأعضاء بقصر أو تضييق القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال المادي لمصنف و لا تلحق ضررا غير مبرح بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه" [1].

و فيما يتعلق بالنسخ للاستعمال الشخصي فقد ذهب البعض إلى عدم جواز إعمال هذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجال الانترنت، فالنسخة التي تتم تكون في نفس دقة و نوعية الأصل، كما أن الاستنساخ لا يتم على دعامة مادية، كما أن سهولة عمل نسخة و إمكانية تحميل المعلومات لدى المستخدمين من شأنه اتساع النسخ على أوسع نطاق مما يهدد حق المؤلف[2].

يضاف إلى ذلك أن التفرقة بين النشر العام و النشر الخاص أصبحت مهددة غير واضحة المعالم، فعن طريق البريد الإلكتروني و إمكانية الإرسال الفوري لقوائم تضم أكثر من مستخدم يتسع النشر، فإذا كان أهم ما يميز شبكة الانترنت أنها شبكة عنكبوتيه عبر العالم، فإن عبارات الاستعمال الفردي أو الشخصي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها و ما يوجد عليها من مواقع[3].

و ذهب جانب من الفقه الفرنسي[4] إلى أن حل هذه الإشكالية يكون على المستوى التقني، حيث يكون بالإمكان عن طريق التكنولوجيا الحديثة التحكم في عدم إمكانية هذا الاستنساخ الخاص بمقتضى وسائل حماية تقنية، تقف حجرة عثرة في هذا السبيل.

فهنالك الكثير من الوسائل التي يمكن استعمالها بهدف توفير الحماية التقنية لحق المؤلف عبر الانترنت[5] و هذه الوسائل هي:

---

[1] – المادة 13 من اتفاقية تربس.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص403.

[3] – حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص14.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص407، الهامش 02.

[5] – حسن محمد إبراهيم،الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص 21.

1 – وسائل الدفع الإلكتروني: تعد من وسائل حماية حق المؤلف من مستخدم الانترنت، فعندما يقرر هذا الأخير استخدام أو الاضطلاع على نسخ المصنف من خلال الانترنت عليه أولا أن يقوم بالدفع الإلكتروني قبل استفادته من استخدام المصنف، وذلك إما من خلال الدفع الإلكتروني عبر الانترنت ،أو بإعطاء أوامر للبنك بتحويل المبلغ إلى حساب المؤلف.

2 – كلمة السر للمرور و هي وسيلة قديمة لتنظيم الدخول للمصنفات المحمية، وتتمثل في تقديم كلمات المرور للمستخدمين تحت موافقة المؤلف.

3 – البطاقة الشخصية للمصنف، تقوم هذه الوسيلة على إضافة المعلومات الضرورية للتعريف بهوية المصنف إلى النسخة الرقمية للمصنف، وتحتوي كل نسخة رقمية من المصنف على المعلومات الخاصة بأصحاب الحقوق على هذه المصنفات، وشروط استخدامها و يتم تسجيل كل هذه المعلومات داخل النسخة الرقمية للمصنف، وتتميز هذه الطريقة من طرق الحماية بكون أن النسخة الأصلية من المصنف هي التي سيكون بها هذا المرجع، و أن النسخ المقلدة منه لا تحتوي على البطاقة الشخصية للمصنف.

4 – محطات العبور، وتعتمد هذه الوسيلة على ترميز المصنفات من أجل التحكم في منح حق الاستخدام للعملية المصرح بها فقط من اجل أصحاب الحقوق على المصنف، كما أنها تعتمد أيضا على تزويد الوحدات الطرفية بوظيفة الحماية عن طريق مراقب إلكتروني يقوم بتتبع كل مصنف و طريقة الاستخدام المرخص بها.

5 – البرامج المضادة للفيروسات، حيث توجد برمجيات ضد الفيروس يمكن تركيبها على جهاز الحاسب لتقوم بعمل نسخ للقرص الصلب، وذلك في كل مرة يتم فيها تشغيل الجهاز أو بطريقة منتظمة كل فترة زمنية محددة.

ثانيا: منازعات حقوق المؤلف عبر الانترنت

إن شبكة الانترنت أفرزت العديد من المشاكل المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، إلا أنها إلا أنها قد استخدمت بصفة خاصة في الاعتداء على حقوق المؤلف مادية كانت أم معنوية.

هذه المشكلات لا تقتصر فقط على تحويل المصنفات السابق وجودها إلى مصنفات إلكترونية أو رقمية بقصد تركيبها و تجهيزها على شبكة الانترنت، وإنما تعدت ذلك غلى المصنف الإلكتروني و بصفقة خاصة عندما يكون هذا المصنف قاعدة بيانات إلكترونية[1].

لما كان القانون يكفل للمؤلف الحق الأدبي في المقام الأول، ثم الحق المالي للمؤلف، ولما كانت شبكة الانترنت لها بعض الآثار السلبية التي تلحق بهذين الحقين ، وعليه سوف نتعرض أولا لأنواع حقوق المؤلف محل المنازعات الإلكترونية، ثم للمخاطر و الأضرار التي يمكن أن تسببها هذه الشبكة بشأن حقوق المؤلف في جانبيها المعنوي و المالي.

أ: حقوق المؤلف محل الحماية

1 – الحقوق الأدبية للمؤلف:

هو حق الفنان أو المؤلف بصفته مسئولا مسؤولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه سواء في الشكل أو في الموضوع، وينشأ الحق الأدبي للمؤلف على مصنفه بعد نشر المصنف، ويرتب له العديد من الحقوق[2].

2 – الحقوق المالية للمؤلف:

الحق المالي للمؤلف هو ذلك المقابل التي يتلقاه لما بذله من جهد في ابتكار مصنفه، هذا الحق يترتب عنه عدة حقوق مالية هي حقه في الاستفادة من الاستغلال المالي لمصنفه، و كذا امتلاكه لكافة حق التصرف الذي يخوله جميع حقوق التصرف بما فيها التنازل عنه[3].

ب: الإضرار بحقوق المؤلف عبر الانترنت

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، 389.

[2] – عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 108.

[3] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص396.

1 – الإضرار بالحق الأدبي للمؤلف:

كما تم الإشارة إليه سابقا فإن الحق الأدبي للمؤلف يشمل حقه في تقرير نشر مصنفه وتعيين طريقة النشر، وللمؤلف وحده إدخال ما يراه مناسبا من تعديل على مصنفه، ولا يجوز لغيره أن يباشر أي شيء إلا بإذن كتابي منه، كما له حق سحب مؤلفه من التداول. و في مجال الانترنت فإن الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف قد يظهر من خلال نشر مصنفه على شبكة الانترنت لا يكون المؤلف قد أذن بنشره أصلا.

بالتالي فالإضرار بالحق الأدبي للمؤلف يتحقق إبتداءا عندما يتم نشر مصنف على شبكة الانترنت بالرغم من أنه لم يسبق نشره من قبل المؤلف، كما يتحقق الإضرار بالنسخ الإلكتروني للمصنف و الذي يمكن أن يتضمن إعادة معالجة المصنف أو إدخال تعديلات أو تلاعبات [1]. و أكتر من ذالك إذا تم إدراج تفاعلات على المصنف مما يسمح بإخراجه من شبكة الانترنت ، مما يؤدي إلى تغيير في طبيعته و عد احترام المصنف و لا المؤلف[2].

2 – الإضرار بالحق المالي للمؤلف:

يتيح الحق المالي للمؤلف حق الاستغلال المالي للمصنف، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه، و من المقرر أن نشر مصنف على شبكة الانترنت يفترض أن يتم تحويله إلى مصنف رقمي أو إلكتروني، و هو أسلوب فني يسمى بالرقمنة معناه أن يسجل في الشكل الرقمي أو الإلكتروني مصنف موجود في شكل مشابه . و المصنف الرقمي يظهر كنتيجة مزدوجة مكونة من أصفار و وحدات ومتميزا عن كل معلومة إلكترونية، وهذه التقنية الرقمية تساهم ليس في نسخ المصنف فحسب و لكن كذلك في تعديله[3].

و لا ريب أن تحويل المصنف إلى مصنف رقمي أو الكتروني يمكن أن يشكل إضرارا بامتياز النسخ الخاص بالمؤلفين، وتأسيسا على ذلك فتلك العملية يجب أن يكون مسموحا بها

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصيف، المسؤولية عن الإضرار بحقوق المؤلف عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص ص12،11.

[2] – حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص08.

[3] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، 411.

من جانب صاحب المؤلف، على اعتبار أن التنازل عن حق النسخ على الدعامة الورقية لا ينقل حق رقمنة المصنف أي تحويله إلى مصنف إلكتروني[1].

يعتبر الترقيم وسيلة من وسائل النشر، ولقد نصت معاهدة الويبو المعتمدة سنة 1996 ينطبق حق النسخ انطباقا كاملا على المحيط الرقمي ولاسيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي، ومن المفهوم أن خزن مصنف رقمي الشكل في وسيط إلكتروني يعتبر نسخا بمعنى المادة 09من اتفاقية برن [2].

وقد فرضت المادة 12 من اتفاقية الويبو بشأن حماية حقوق التأليف لسنة 1996 على الدول الأعضاء فيها إجراءات قانونية مناسبة ضد أي شخص علم أو كان بإمكانه أن يعلم بأن الأعمال التي قام بها كانت مخافة و فيها خرق لحقوق المؤلفين، وهذه الأفعال قد تتيح أو تسهل أو تخفي فعل الإخلال لأي من الحقوق الواردة في اتفاقية الويبو أو برن [3].

من خلال كل ما سبق ذكره نجد أن هناك العديد من المنازعات الناجمة عن التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يستدعي البحث عن وسيلة فعالة لحل هذه المنازعات، فأوضحت محاولات حل منازعات التجارة الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت عن طريق القضاء الوطني الكثير من المشاكل الناجمة عن تطبيق منهج قواعد التنازع القانوني و القضائي على هذه العقود بسبب أنها لا تتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات الجديدة، التي تختلف بيئتها الإلكترونية عن بيئة المعاملات العادية.

ذلك ما دعا للبحث عن أسلوب أكثر مرونة وسرعة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية الدولية ألا و هو التحكيم ، الذي أخذت به أغلب التوجيهات الأوربية و الاتفاقيات الدولية من خلال السماح لأصحاب التجارة الدولية بالاحتكام إليه في حالة وجود خلاف أو نزاع بينهم و بين المتعاملين معهم.

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع نفسه، ص 414.

[2] – حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص10.

[3] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ، ص ص 413،114.

مما لا شك فيه أن استخدام التحكيم التقليدي في تسوية منازعات عقود التجارة المبرمة عبر هذه الشبكة حقق نجاحا كبيرا و ملموسا في كثير من القضايا العملية التي تم تسويتها في المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم ، إلا أن هذا النجاح قد جانبه بعض العقبات التي فرضت على التحكيم تطوير نفسه من طوره التقليدي إلى طوره الإلكتروني ليتناسب مع متطلبات التجارة الدولية القائمة على استخدام آليات فنية تكنولوجية في إبرامها ، من هنا ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لحل هذه النزاعات الناجمة عن التجارة الإلكترونية[1].

و هذا ما سنتطرق إلى دراسته من خلال الفصلين التاليين:

[1] – **صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق ،ص 279.**

الفصل الأول

النظام القانوني للتحكيم الالكتروني

باعتبار أن التحكيم الالكتروني من أهم الأنظمة القانونية المتعامل بها في المجتمع المعاصر ارتأينا أن ندرسه في هذا الفصل من خلال تحديد ما يشمله في جانبه الموضوعي وكذا جانبه الإجرائي.

تطرقنا في الجانب الموضوعي إلى الأحكام العامة التي يقوم عليها التحكيم الالكتروني من حيث تحديد ماهية هذا النظام و الغوص في تحديد مفهوم له ، أصوله ، ميزاته و سلبياته ، أنواعه . فهذا الجانب سيدرس المفاهيم العامة النظرية للتحكيم الالكتروني.

أما في الجانب الثاني من الفصل و هو الجانب الإجرائي سنتعرض أكتر للناحية العملية للتحكيم ، أي القواعد الإجرائية التي تحكمه عند دراسة إجراءات اختيار هيئة المحكمين وضوابط اختيارهم وصولا إلى بدء جلسة التحكيم الالكتروني و مراحلها.

وبناءا على هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم الالكتروني

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الالكتروني

المبحث الأول

القواعد الموضوعية للتحكيم الالكتروني

ازداد اللجوء للتحكيم الالكتروني مع ازدياد ظهور منازعات التجارة الدولية الالكترونية و كذا اتساع أسواقها و عدم ملائمة ساحات القضاء لحل نزاعاتها ، أين أدى دوره البارز في حل منازعات هذه التجارة[1].

كون أن التحكيم الالكتروني أسلوب حديث لفض المنازعات فلا شك أنه مر بمراحل عديدة حتى وصل إلى ما هو عليه حاليا ، أين تمكن من أن يفتك الصدارة بين غيره من وساءل حسم النزاعات الأخرى[2] مثل الوساطة والصلح الذي جعل الفقهاء يجتهدون في محاولة إعطاء تعريف له عندما سكتت معظم التشريعات الوطنية و الدولية عن ذلك، وتباين الفقهاء في تحديد طبيعته و التفرقة بين أنواعه .

هذه هي العناصر التي سنحاول تحليلها في المطلب الأول الذي عنوناه "المبادئ العامة المتعلقة بالتحكيم الالكتروني ".

و على اعتبار أن التحكيم يتطلب إرادة الأطراف لمباشرته، فاللجوء له يستوجب اتفاق سابق أو لاحق للنزاع تكون له صور محددة و شروط و يرتب أثار هذا في التحكيم التقليدي فماذا عنه في التحكيم الالكتروني ؟ هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث تحت عنوان " الاتفاق على اللجوء للتحكيم الالكتروني ".

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2013، ص16.

[2] – مراد محمود يوسف مطلق،المرجع السابق، ص 377.

المطلب الأول

المبادئ العامة المتعلقة بالتحكيم الالكتروني

لقد أحدثت البيئة الإلكترونية آثارا واسعة على العلاقات القانونية بين الأفراد ، كما أثارت جملة من التحديات والمشاكل القانونية التي تتطلب تنظيما قانونيا متخصصا وعاجلا يتعلق في مجمله بإعادة تقييم جادة للقواعد القائمة لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي ،فأصبحنا أمام مصطلحات تجارية دولية تقليدية مضافا إليها مفهوم "الإلكترونية" ليغير تماما من أحكامها وطبيعتها و وجودها القانوني ، مثل العقود الإلكترونية والتجارة إلكترونية والتوقيع الإلكتروني وحتى النقد الإلكتروني.

و لأن الخلاف متسع في التجارة بين الأطراف المتعاقدة في المحيط الرقمي فإن طرق فض المنازعات أصبح لها مكان في المحيط ذاته أيضا ، فقد أصبحت الآليات التقليدية لتسوية النزاع و طرحه على المحاكم الوطنية وسيلة غير مناسبة لحل هذا النوع من المنازعات ، لذا كان لزاما العمل على ابتداع آلية لتسويتها ممثلة في التحكيم الإلكتروني[1].

فالتحكيم الالكتروني يقوم على مبدأ سلطان الإرادة باتفاق أطراف النزاع فيما بينهم على اللجوء إلى التحكيم في حل منازعاتهم التي حصلت أو قد تحصل مستقبلا، بذلك يكون التحكيم ضرب من القضاء الخاص، يتخلى فيه المتعاقدان عن حقهم في اللجوء للقضاء[2].

و من أجل دراسة الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني بكل تعقيداته علينا تحديد ماهيته وكل المشاكل القانونية التي يثيرها وأهم هيئاته، و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

---

[1] – يتوجي سامية ، التحكيم الالكتروني، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، سنة أولى ماجستير ، تخصص قانون دولى ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2008، ص 05.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 11 .

الفرع الثاني: أنواع التحكيم الالكتروني و تمييزه عن وساءل فض المنازعات الأخرى

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

على اعتبار أن التحكيم الالكتروني مصطلح حديث النشأة في الساحة القانونية والعملية، فيصعب تحديد مفهوم له دون المرور على أهم المحطات التاريخية التي مر بها ومن تم تعريفه وصولا إلى تمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لفض النزاعات **ODR**[1] ، فلهذا يستوجب التطرق أولا لنشأة التحكيم الالكتروني ثم إلى تعريفه.

أولا: نشأة التحكيم الالكتروني، تعريفه و نطاقه

أ – نشأة التحكيم الالكتروني

مع شيوع استخدام التقنيات العملية في الاتصال و عند إبرام العقود وتنفيذها وظهور عجز في القوانين المحلية في التعامل مع هذه المنازعات[2] جعل البعض ينادي بضرورة إنشاء قواعد خاصة بالعالم الافتراضي لتكون مرجع للفصل في المنازعات الناشئة خلال التعامل عبره[3].

في سنة 1991 بدأ نظام حل المنازعات الذي يجري الكترونيا باستخدام البريد الالكترونيE –Mail، المواقع الالكترونية Web – site، الفيديو، و جاء هذا ليغطي العيوب التي ينطوي عليها الرجوع للوسائل البديلة التقليدية لحل المنازعات، أو أثناء اللجوء للمحاكم الوطنية[4]. وإذا كان التحكيم هو دائما الأبرز لحل منازعة ما من بين الوسائل البديلة لحل المنازعات، فالأمر لم يتغير عندما تطور شكل هذه الوسائل و اتخذ صورة الكترونية ، حيث بقي التحكيم هو الأكثر قبولا من بينهما لتحقيق هذا الغرض، و هذا ما يفسر لنا اتجاه بعض

---

[1] – Online dispute résolution: ORD

[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 25.

[3] – بلال عبد المطلب البدوي ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية، 2006، ص14 .

[4] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 244.

كذلك: رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق، ص 25.

المنضمات و الجهات الدولية إلى تطوير نظام المحكمة الافتراضي، الذي يمكن من خلاله إجراء التحكيم سواء بكامله أو بجزء منه من خلال تقنيات المعلومات، و يعد نظام القاضي الافتراضي جزءا من منظومة أكبر، ويقصد بذلك المحكمة الفضائية[1] التي تقدم خدمات الوساطة و التحكيم من بدايتها و حتى نهايتها عن طريق وسائط إلكترونية.

و كذلك محكمة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية لحماية الحقوق الفكرية (wipo) حيث وضعت نظاما لتسوية منازعات أسماء حقوق الدومين، كما ابتكرت مراكز أخرى ما يسمى بنظام المفاوضات المباشرة الذي يستخدم أسلوب الوساطة عبر الانترنت، الذي يساعد على حل العديد من النزاعات. و في فرنسا تم إنشاء هيئة تحكيم خاصة سنة 1997 تعمل على تسوية منازعات المعاملات الإلكترونية . و في جامعة مونتريال بكندا تم تطوير مشروع تجريبي أعلن عنه رسميا في 1998 حيث يجري بمقتضاه استخدام التحكيم بالوسائط الإلكترونية في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية و أطلق عنها اسم محكمة التحكيم الإلكترونية أو المحكمة الفضائية[2].

نظرا لطبيعة المنازعات الالكترونية استلزمت الضرورة البحث عن آلية أسرع من التحكيم و هو ما أدى إلى قيام بعض مراكز التحكيم للجوء لأسلوب التحكيم المعجل في1998[3] . حسب هذا النظام يقوم المحكم بالنقر على مفتاح creat a case و ملئ النموذج الخاص و المعد سلفا من قبل المركز و إرساله له بالبريد الالكتروني، ثم يقوم المركز بإخطار المحتكم ضده و إعداد صفحة للنزاع بموقع المركز على الشبكة، و يزود كل طرف بكلمة مرور وعرض النزاع إلى أن تنتهي القضية خلال شهر واحد من بدئ الإجراءات [4] .

ب – تعريف التحكيم الالكتروني :

---

[1] – أنشأ هذا النظام في 04 مارس 1996 بالولايات المتحدة الأمريكية.

[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق ، ص 27.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع نفسه ، ص 245 .

[4]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 ، ص 58 .

فرضت التجارة الدولية على أصحابها تسوية منازعاتهم من خلال التحكيم التجاري الدولي، إلا أن إتمام صفقات هذه التجارة عبر شبكة الاتصالات الدولية الإلكترونية فرضت على أصحابها تسوية النزاعات الناشئة عن تلك التجارة عن طريق التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ، واختلف الفقه حول تعريفه حيث يمكن أن نميز بين اتجاهين :

اتجاه موسع يرى أن الوسيلة المستخدمة فيه هي ما يضفي عليه صفة الإلكترونية، فهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإلكتروني، فلا وجود للورقة و الكتابة التقليدية أو للحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم[1] ، فهو التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية و دون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف النزاع و المحكمين في مكان معين .

و اتجاه مضيق يرى أن الصفة العملية له هي المعيار المحدد للطبيعة الإلكترونية له، حيث لابد أن يكون النزاع قد نشأ بسبب صفقة أبرمت عبر شبكة الانترنت، و بالتالي يرى هذا الرأي أنه يجب لكي يوصف التحكيم على انه إلكتروني أن تتم الصفقات أو المعاملات محله بطريقة إلكترونية. هذا الرأي تعرض للنقد لأنه لا يوجد سبب يدعو إلى قصر طلب خدمة التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات على المعاملات التجارية التي تنشأ عبر الشبكة[2].

بالتالي فالتحكيم الالكتروني لا يختلف في لبه عن المفهوم السائد في التحكيم التقليدي كسبيل بديل لفض النزاعات، و إنما يتميز عنه في الآلية الموضوعة لهذا التحكيم الذي يتم كله من بدايته إلى نهايته باستخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية أي عبر وسيط الكتروني[3].

يمكن تعريف عبارة التحكيم الالكتروني بتعريف كل شق من العبارة على حدا:

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 284.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع نفسه، ص 285.

[3]– حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، 2005 ، ص 15 .

الشق الأول: و هو التحكيم الذي مفاده ذلك الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص محددة لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة فيه أصلا.

الشق الثاني: و هو الالكتروني الذي مفاده الاعتماد على تقنيات سواء كانت كهربائية ، رقمية، مغناطيسية، لا سلكية، بصرية، كهرومغناطيسية أو غيرها من الوسائل المشابهة [1]، وهي نوع من التوصيف و التحديد لمجال نوع النشاط المحدد في الشق الأول و يقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط و الأساليب والشبكات الالكترونية منها شبكة الانترنت[2].

و هنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان من اللازم إتمام عملية التحكيم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط ، فلم يتفق الفقه على إجابة واحدة لهذا السؤال و انقسم بذلك إلى اتجاهين:

يذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار التحكيم إلكتروني سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط، و أيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية، فيمكن أن يقتصر استخدامها على مرحلة ما في حين تتم المراحل المتبقية بالطرق التقليدية كأن يتوفر الوجود المادي لطرفي النزاع أثناء القيام بإجراءات التحكيم. في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه لا يعتبر التحكيم إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسائط الإلكترونية أي من اتفاق اللجوء إلى التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني[3].

بالتالي تتعدد التعريفات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني حسب الزاوية التي يرى بها كل فقيه لهذا التعريف فهو حسب بعض الفقه: اتفاق أطراف العلاقة القانونية لإخضاع المنازعات التي نشأت أو سوف تنشأ مستقبلا من المعاملات الالكترونية للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية و إصدار حكم ملزم فيها [4].

---

[1]– رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص21 .

[2]– خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص246 ،247.

[3] – صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق، ص 286.

[4] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع و الموضع السابقين ، الهامش رقم 03.

و عرفته إيناس الخالدي[1] على أنه: نظام قضائي إلكتروني خاص يهدف إلى إجراء تسوية للمنازعات الناشئة أو المحتمل حدوثها إلكترونيا بين الأطراف المتعاملة في التجارة الإلكترونية ،من خلال اتفاق سابق للنزاع أو مزامن له يقضي بذلك .

من خلال التعريفات السالفة الذكر يمكن استخلاص العناصر التالية المميزة للتحكيم الإلكتروني:

1 – أنه نظام قضائي الكتروني خاص:

إن التحكيم الإلكتروني هو نظام قضائي إلكتروني خاص ، و يظهر ذلك من خلال وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة من الناحية الموضوعية و الإجرائية تحكم عملية سير الفصل في الخصومة بجميع مراحلها إلى غاية الوصول إلى إصدار الحكم الإلكتروني فيها[2]. ويظهر الجانب القضائي فيه باكتساب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي به و يبرز الجانب الالكتروني للتحكيم في كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سير التحكيم وسائط الكترونية[3]. أما اعتبار التحكيم نظام قضائي خاص فيرجع ذلك إلى صفة المحكمين الذين لا يصدرون أحكاما باسم دولة ما لأنه غير تابعين في عملهم لأية دولة و لا تربطهم بها أية علاقة وظيفية .

2 – أنه قائم على إرادة الأطراف:

أساس التحكيم الالكتروني أنه قائم على إرادة الأطراف وحدهم ، فلهم حق تقرير اللجوء إلى هذا التحكيم لحل المنازعات التي تثور بينهم في إطار معاملاتهم الالكترونية ، ونلاحظ أن اتفاق التحكيم يكون الكترونيا فهو لا يخرج عن كونه عقد الكتروني سواء كان الاتفاق حصل قبل أو بعد نشوء النزاع [4].

---

[1] – إيناس الخالدي ، المرجع السابق، ص32.

[2] – أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ب د ن ، ب ب ن، 1980، ص 19 .

3– إيناس الخالدي ، المرجع و الموضع السابقين.

[4] – سهير منتصر، اتفاق التحكيم ، محاضرات ألقيت في 30 ديسمبر 2009 خلال الموسم الثقافي لعام 2010 ، منشورة في مجلة ندوات قانونية ، سلسلة إصدارات الموسم الثقافي 6 ،قطر،2011، ص 20.

3 – أنه يتم بوسيلة الكترونية:

يبرز الجانب الالكتروني في إمكانية أي شخص إرسال المعلومات إلى أي شخص آخر مهما بعدت المسافة و في نفس اللحظة يستطيع الشخص المقابل استلامها.كما يمكن لأطراف النزاع و المحكمين التواصل في أي مكان بالعالم دون حاجة للتواجد بنفس المكان.

4 – أنه يختص بالفصل في منازعات التجارة الالكترونية:

يتميز التحكيم الالكتروني بأنه يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة الإلكترونية، فهو لا يتصل إلا بهذه المنازعة[1] و هنا لابد توفر عنصرين :

أولا: وجود نزاع فهو من أهم العناصر التي يقوم عليها التحكيم الالكتروني، فيكون النزاع هو محل العملية التحكيمية .

ثانيا: أن يتعلق النزاع بالتجارة الدولية ، فلا يكفي وجود النزاع فلابد من تعلقه بالتجارة الدولية و يفسر القانون النموذجي للتجارة الالكترونية 1996 الأنشطة التجارية تفسيرا موسعا حيث يرى أنها تشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري ، فالتجارة الالكترونية هي ذات مفهوم واسع تتسع لتشمل الأموال و الخدمات[2].

ج – نطاق التحكيم الالكتروني

نطاق التحكيم الالكتروني هو المنازعة الالكترونية و هي : "كل نزاع سببه إبرام عقد نشأ بين طرفين باستخدام الطرق الالكترونية في هذا التعاقد "[3].

اتفق معظم الفقه على تقسيم المنازعة الالكترونية إلى قسمين: قسم متعلق بالمنازعات ذات الطبيعة التعاقدية ، و قسم ثاني متعلق بالمنازعات ذات أساس غير تعاقدي[1].

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق، ص 23.

[2] – إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 34.

[3] – باخويا إدريس، الإختصاص و القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية ، مقال منشور بمجلة القانون و المجتمع ، العدد 01 ، جامعة أدرار ،2013، ص 79.

1 – المنازعات ذات الأساس التعاقدي:

تتنوع المنازعات الالكترونية بتنوع العقود الالكترونية، عقود ما بين التجار B2B وعقود الكترونية مختلطة B2C ،و عقود مبرمة ما بين المستهلكين C2C [2].

2 – المنازعات الالكترونية ذات الأساس الغير تعاقدي:

هي منازعات الملكية الفكرية ، المنافسة الغير مشروعة ، حماية الأسرار التجارية ، وكذا المنازعات المتعلقة بعناوين المواقع الالكترونية [3](أسماء النطاق) ، و هذه الأخيرة هي من أكتر أوجه النزاعات الغير عقدية.

إن نطاق منازعات التحكيم الإلكتروني قد تم التعرض له بالتفصيل في الفصل التمهيدي في المبحث الثاني منه .

ثانيا: مزايا و معوقات التحكيم الالكتروني

يحقق اللجوء للتحكيم الالكتروني العديد من المزايا في التجارة الالكترونية، حيث تكفل هذه المزايا له البقاء و الانتشار الواسع، حيث تبدو حرية التجارة فيها بدرجة عالية[4]. و لكنه يواجه الكثير من الصعوبات و التي تتمثل في عدم مواكبة النظم القانونية للتطور السريع الحاصل أو من حيث مكان إبرام التعاقد أو الأهلية أو غيرها من المعوقات[5].

أ – مزايا التحكيم الالكتروني

---

[1] - PENDA NDIAYE, op-cit, p 16.

[2] - MOREAU NATHALIE, la formation du contrat électronique : disposition du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, DEA, droit des contra , faculté des science juridiques, université de Lille 2 , 2002-2003 , p 10.

[3] - FAUCHOUX Vincent –DEPREZ Pierre ,op-cit , p 08.

[4] – بلال عبد المطلب بدوي ، المرجع السابق، ص 16.

[5] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 29.

تدفع مزايا كل نظام قانوني الأطراف المتنازعة اللجوء إليه و تبنيه كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عنه، فالتحكيم التقليدي جاء بمزايا كثيرة، إلا أن إجراء التحكيم عبر وسائل الاتصال الحديثة أضاف الكثير من المميزات مقارنة بالتحكيم التقليدي بصفة عامة[1]:

1 – سهولة و سرعة إجراءات التحكيم الالكتروني:

يتميز التحكيم الإلكتروني بسهولة و سرعة إجراءاته حيث تتم باليسر و البساطة ، فلا يلزم أطراف النزاع بالانتقال و الحضور المادي أمام المحكمين، و إنما يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الشبكة[2].

كما أن أحكامه تصدر بسرعة نظرا لسهولة الإجراءات التي ترتكز على التبادل الالكتروني الخاص بالنزاع [3] ، حيث يتم تقديم المستندات و أوراق القضية بالبريد الإلكتروني و يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت [4].

2 – الرغبة في عرض النزاع على أشخاص محل ثقة و ذوي خبرة فنية خاصة :

إن كل المنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ عقود التجارة الالكترونية تتطلب شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال و التي عادة ما لا تتوافر في القاضي الوطني[5]. كما أن المحكم يتوافر

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ص 296،297.

[2] – PENDA NDIAYE , op-cit , p 67.

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،ص41 .

كذلك:

BOUCHURBERG LIONEL, internet et commerce électronique, 2ème édition, Dalloz, paris, 2001, p 249.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية ، 2009 ،ص 54.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص251.

لديه لغة العقد على خلاف القضاء الذي له إلا لغة واحدة[1]. كما يعبر البعض عنها بالكفاية المهنية، التي تجنب عدم تخصص القضاة في شتى المنازعات وكذا اعتمادهم على ما ينتهي إليه الخبير في تقرير الخبرة بصفة مطلقة أي بدون مناقشة ما جاء فيه أو تعديله[2] .

فيسهل عرض النزاع على محكمين ذوي خبرة فنية خاصة بالمعاملات الالكترونية في تسوية المنازعات الناشئة عنها[3].

3- سرية التحكيم الالكتروني:

يحرص المتعاملون في التجارة الدولية بشكل خاص و في مجال التجارة بشكل عام على إحاطة معاملاتهم بقدر من السرية، لما يترتب عن الإفصاح عن هذه المعاملات إلحاقهم بخسائر فادحة و هم في سبيل ذلك يدرجون بنود تهدف إلى الالتزام بالمحافظة على السرية المعلومات ، أما في التحكيم الإلكتروني فإن السرية هي الميزة من حيث وجوده و نتائجه في جميع المراحل مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف و المحكمين[4].

فالسرية من أبرز ما يدفع المحتكمين إلى اللجوء إليها[5]، هذا حرصا منهم على الحفاظ على سرية نشاطاتهم. حيث أن المحتكمين يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرار تجارتهم ومعاملاتهم الالكترونية، فهي في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق محل النزاع[6] .

4 – سهولة الحصول على الحكم:

---

[1] – سهير منتصر،المرجع السابق، ص21.

[2] – سميحة القليوبي، دراسات قانونية للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002، ص 305.

[3] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 303.

[4] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص31.

[5] – عبد الحميد الشواربي، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 21.

[6] – سهير منتصر ، المرجع و الموضع السابقين.

يرجع هذا لكون أن تقديم المستندات يتم عبر البريد الالكتروني أو الموقع الخاص الذي صمم من قبل المركز لتقديم البيانات ومن تم الحصول على الحكم موقعا من المحكمين.[1]

5 – تقليل نفقات التقاضي:

يحقق التحكيم الالكتروني قيمة اقتصادية هامة بالنسبة لأصحاب التجارة الدولية بما يوفره لهم من تكلفة ووقت مقارنة بالتحكيم التقليدي، فيساهم التحكيم الالكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم ، إذ لا يحتاج أي من المحتكمين و لا المحكمين ولا الخبراء أو الشهود إلى مصاريف الإقامة في الفندق و لا حجوزات الطيران و غيرها من المصاريف بالإضافة إلى رسوم المحاكم و الخبرات[2].

فتكلفة التحكيم هي أقل بكثير من تكلفة التقاضي، إذا نظرنا إلى طول إجراءات التقاضي أمام القاضي الوطني خاصة من خلال أوجه الطعن المختلفة [3] . حيث أن في التحكيم الالكتروني تستخدم الوسائط الالكترونية في عقد الجلسات على الانترنت[4].

6 – مرونة التحكيم الالكتروني:

حيث يستطيع أطراف النزاع اختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم من بين الوسائل الأخرى المختلف عليها و تنظيمه وفق الشكل الذي يرونه. حيث يمكن لهم أن يختاروا القانون الواجب التطبيق الذي يرونه مناسبا[5]

7 – توفير الوقت من خلال التحكيم الالكتروني:

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص31.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 304.

[3] – سهير منتصر ، المرجع و الموضع السابقين.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق، ص54.

[5] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص30.

حيث أن معظم المواقع الالكترونية التي تباشر هذه الوسائل تعمل على مدار 24 ساعة يوميا لمدة 07 أيام ، فمباشرته عبر شبكة الانترنت الدولية و تبادل الحديث إلكترونيا بين الأطراف و تبادل المستندات بالوسائل الالكترونية المباشرة و تقديمها لهيئة التحكيم الإلكترونية تؤدي إلى سرعة مباشرة هذه الإجراءات وبالتالي حسم النزاع في وقت سريع[1].

ب – معوقات التحكيم الالكتروني

إن التحكيم باعتباره عملية رسمية لفض المنازعات يثير العديد من المخاوف عند تطبيقه عبر شبكة الانترنت ، و يرجع ذلك إلى بعض المعوقات القانونية و التقنية التي تحد من تطوره. وتتصل المعوقات التقنية و خاصة في إطار إجراءات التقاضي بدرجة توافق الأنظمة، تداول الوثائق، تنظيم جلسات الاستماع عبر الانترنت و صحة البيانات والتوثيق[2].

أما المعوقات القانونية فتقسم إلى ثلاث فئات هي:

أولا: المعوقات المصاحبة لاتفاق التحكيم من وجود النزاع،توثيقه و خضوعه للتحكيم.

ثانيا: معوقات ذات الصلة بالإطار الإجرائي من حيث الالتزام و مكان التحكيم.

ثالثا: معوقات ذات صلة بقرارات التحكيم من حيث متطلبات الرسمية و الطبيعة الإلزامية[3].

فإذا كان التحكيم الإلكتروني يحقق المزايا التي تدفع إلى اللجوء إليه لحل منازعاتهم فإنه ينطوي على العيوب التي تجعل المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية يحجمون عن تبنيه كطريق لوضع حد لمنازعاتهم:

---

[1] – محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2011، ص90.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق ، ص 254.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 254 ، نقلا عن محمد عبد الوهاب ، مجتمع المعلومات العالمي و فض المنازعات عبر الانترنت ، فجر جديد لعمليات فض المنازعات ، جريدة التحكيم التجاري ، 2004 –2/21 ص 153 و ما بعدها.

1: عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع في مجال التجارة الالكترونية، وجمود القواعد الموجودة في كثير من الدول المتعلقة بإجراء التقاضي و التحكيم التقليدي والاعتراف بأحكام التحكيم الالكتروني، و كذا تحديد مكان التحكيم و الذي يترتب عليه آثار هامة[1].

2: سرية التحكيم الالكتروني التي تعتبر سلاح ذي حدين، فهناك أشخاص أخرى مثل الخبراء يتطلب دخولهم إلى المواقع الحصول على الأرقام السرية، هذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم وهو ما يشكل تهديدا لسرية التحكيم[2].

3: عدم ملائمة القوانين: فلا يوجد إلى الآن نظام قانوني خاص على المستوى الدولي خاص بالتجارة الالكترونية، ، وقد يكون من المتعذر استفاء التحكيم الالكتروني لكل ما تتطلبه القواعد التقليدية من شكليات و شروط بحكم أنها قواعد وضعت أصلا لتنظم تحكيما تقليديا يتم بوسائل تقليدية، وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم الالكتروني مجديا، فعدم استفاءة الشروط الشكلية و القانونية اللازمة يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم المحكم[3].

و أخيرا فإن نجاح التحكيم الالكتروني يقتضي رفع أية قيود تشريعية موضوعية أو إجرائية تعوق اللجوء إليه، كما يحتاج إلى تشجيع اللجوء إليه من جانب السلطات العامة في الدول المختلفة، وذلك على غرار ما يفعله الآن الاتحاد الأوربي من إصدار توجيهات وتوصيات للدول الأعضاء بتبني التحكيم الإلكتروني طريقا لحل المنازعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية[4].

الفرع الثاني: أنواع التحكيم الالكتروني و تمييزه عن وساءل فض النزاعات الأخرى

قد يتفق الأطراف على حل النزاع عن طريق التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح، أو على أن يكون التحكيم حرا أو مؤسسيا. كما أن النظام القانوني للتحكيم قد يشتبه ويختلط مع

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 32.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص305.

[3] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع نفسه، ص 307.

[4] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص211.

كذلك: رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 36.

غيره من الأنظمة المتشابهة وهو ما يستلزم بيان أوجه التمييز بينه و بين هذه الأنظمة [1]. ولهذا سوف ندرس هذا الفرع من خلال نقطتين:

أولا: أنواع التحكيم

ثانيا: تمييز التحكيم الالكتروني عن وساءل فض المنازعات الأخرى

أولا: أنواع التحكيم الالكتروني

أ – التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري:

يكون التحكيم اختياريا متى كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم وحدها وليس مفروضا عليهم [2] . إن التشريع الجزائري [3] على غرار نظيره المصري و الأردني، اعتبر بشكل واضح أن للمحتكمين حرية اللجوء إلى التحكيم و بالتالي أخذ بالتحكيم الاختياري الذي يتوقف على إرادة الأطراف. إذا فأساس التحكيم الاختياري هو الإرادة الحرة للطرفين وهذا هو الأصل في التحكيم[4].

أما التحكيم الإجباري فهو يتحق متى ألزم المشرع المتخاصمين باللجوء إليه كطريق لحل النزاع ، وهو غالبا ما تسبقه عملية التفاوض بين المتنازعين ، و عند فشل مفاوضات التسوية الودية يلجأ عندها للتحكيم الإجباري ، أين يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص25.

[2] – محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي،مصر، 1990، ص25.

[3] – المادة 1006 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم ...".

[4]– أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 05، مصر ،1988 ،ص 38.

على تشكيلها [1]. فيستفاد من التحكيم الإجباري انعدام الإرادة وهي جوهر التحكيم [2]، و هذا النوع يعتبر منافيا للأصل، فالتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة [3] .

ب – التحكيم بالصلح و التحكيم بالقضاء

أساس التفرقة بينهم يرجع إلى سلطة المحكم في إتباع القواعد القانونية أو الخروج عليها[4]، ذلك أن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل وفق قواعد القانون الموضوعي أو الإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف المحتكمين أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف[5].في حين أن المحكم في التحكيم بالصلح قد أعفي معه من التقيد بأحكام القانون حيث يقوم بالفصل في النزاع وفق ما يراه محققا للعدالة، و بما يحقق التوازن لصالح المحتكمين.

أخيرا تجدر الإشارة إلى إلزامية قرار المحكم على المحتكمين سواء في التحكيم بالصلح و في التحكيم بالقضاء .

ج– التحكيم الحر(خاص) و التحكيم المؤسسي (نظامي)

التحكيم الحر تنعقد فيه هيئة التحكيم لحسم نزاع محدد، وفيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم عملية التحكيم منذ ميلادها و حتى انتهاءها بصدور حكم التحكيم ، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده و يختارون أعضاء هيئة التحكيم ويحددون زمانه ومكان

---

[1] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 64.

[2] – صراح ذهبية ، التوفيق بين القانون الوطني و القانون الأجنبي في عقود الاستثمار ، مذكرة ماجستير، قانون عام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2012، ص 87.

[3] – مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، دار الهدي، الجزائر،2010 ، ص ص 63 ، 64.

[4] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 66.

[5] – محمد فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ب د ن، ب ب ن ، طبعة 2001 ، ص 37 .

انعقاده و لغته و القواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[1]. دون الخضوع إلى إشراف مؤسسة دائمة للتحكيم[2].

أما التحكيم المؤسسي فيقصد به التحكيم المنظم عن طريق مؤسسات، تضطلع بالتحكيم وفق قواعد و إجراءات تتضمنها لوائحها المعروفة سلفا و تعد قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات و الكفاءات و السمعة الدولية يختار الأطراف من بينهم. توفر للراغبين في التحكيم عن طريقها الأجهزة الإدارية المتخصصة[3].

ثانيا: تمييز التحكيم الالكتروني عن وساءل فض المنازعات الأخرى

الوسائل البديلة لحل النزاعات هي الطرق الغير قضائية لحل النزاع و الفصل فيه خارج المحكمة، ويفضل العديد من المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية طرق التقاضي البديلة باعتبارها أكثر خبرة للتعامل مع مسائل التجارة الالكترونية والتقنية المعقدة والمستجدة و تفسير البنود العقدية خاصة في رخص الملكية الفكرية و عقود نقل التكنولوجيا و عقود الخدمات التقنية و ما تتيحه من ثقة بكفاءة الجهة التي تتولى البث في النزاع[4].

بالرغم من كون أن للتحكيم الالكتروني ذاتية و استقلال ،إلا أنه قد تختلط و تشتبه معه بعض المصطلحات مثل:الوساطة و التوفيق ، الصلح و سنعرضها على النحو التالي:

أ – التحكيم و الوساطة الالكترونية

الوساطة شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص الوسيط ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعهم و يقترح بعض الحلول ويعرضها عليهم ،

---

[1] – أحمد شرف الدين ، قواعد التحكيم ، شركة ناس للطباعة، القاهرة ،مصر، 2007 ، ص ص 18 ،19.

[2] – أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،ب د ن، ط1، ب ب ن، 2006 ، ص69.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 28 .

[4] – خليفي سمير، حل المنازعات في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص123.

فان وافقوا عليها حرروا بها محضرا رسميا ووقعوا عليه جميعا، و إن رفضوا ينتهي الأمر و تتجرد هذه الاقتراحات من كل قيمة [1] . تطورت الوساطة كحل بديل لحل النزاعات لتتم بطرق أكثر ملائمة لما وصلت إليه وسائل إبرام العقود التجارية الدولية، فظهرت الوساطة الالكترونية التي تكون أكثر عملية وناجعة لحل النزاعات الكثيرة الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية[2].

عرفت الوساطة الالكترونية من قبل الفقه بأنها " قيام الأطراف باختيار طرف ثالث يقوم بدور الوسيط بينهم من خلال إجراء مناقشات الكترونية معهم ، و لا يصدر هذا الوسيط قرار ملزم للأطراف وإنما مجرد اقتراحات يمكن أن يقبلها الأطراف أو يرفضونها "[3] .

فيتميز التحكيم الالكتروني عن الوساطة الالكترونية في أنه في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى نظام التحكيم الالكتروني لحسم منازعاتهم و تتم مباشرة العملية التحكمية الالكترونية ، و يصدر حكم في هذا النزاع فانه لا يستطيع أي طرف التنصل من هذا النظام في أي مرحلة يمر بها . كما أنه يترتب على اتفاق التحكيم امتناع الأطراف عن اللجوء للقضاء الوطني[4] للنظر في هذا النزاع . في حين أن الوساطة الالكترونية لا يكون فيها هذا الإلزام لاتفاق الأطراف، فاتفاقهم على اللجوء لنظام الوساطة الالكترونية لا يمنع أي طرف من الأطراف من اللجوء للقضاء الوطني، فهي مجرد شكل من أشكال تقديم المساعدة.

ب – التحكيم و الصلح

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 94 ، نقلا عن يسري محمد العصار ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 46.

[2] – سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، 25.

[3] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 96.

[4] – فتحي والي ، قانون التحكيم ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007، ص22.

الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا [1] . ونظم القانون المدني الجزائري[2] الصلح في المواد من 459إلى466.

يشتبه التحكيم بالصلح في كون أن كل منهما طرق بديلة لفض النزاعات، و أن كلاهما رضائي، و يقتصران على حسم النزاعات التي تكون موضوعها حقوق مالية لا تتعلق بالنظام العام كما أن كلاهما يؤدي إلى إنهاء النزاع . ويختلف التحكيم عن الصلح في أن محل عقد التحكيم هو التزام الخصوم بسلب الاختصاص من المحاكم و طرحه على هيئة تحكيم، أما في حالة الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يخص ادعاءات كل منهما .

كما أن الفرق بين نظام التحكيم و نظام الصلح يكمن في انتهاء نظام التحكيم بحكم حاسم للنزاع ، و بمجرد وضع الصيغة التنفيذية و إتمام باقي الإجراءات القانونية المطلوبة في القواعد العامة يكون قابلا للتنفيذ الجبري ، أما في نظام الصلح فانه لا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القضاء العام في الدولة و بالتالي يجعله صالحا لوضع الصيغة التنفيذية عليه[3].

ج –التحكيم و المفاوضات الالكترونية

تقوم عملية المفاوضات المباشرة على طرفي النزاع ، إذ يقومان بالاتصال فيما بينهما إما من خلال صفحة تابعة لموقع فض النزاعات الالكترونية ، هذا بعد أن يقوم المركز بتزويد كل من المتفاوضين باسم المرور يستطيع من خلاله الدخول لصفحة النزاع والتفاوض بعدها على موضوع النزاع، بقصد التوصل إلى حل يحسم فيه هذا النزاع دون تدخل من المركز سواء

---

[1] – المادة 459 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق ، ص 44.

توصل لحل النزاع أو فشل في ذلك ، ولطرفي النزاع مدة زمنية محددة ينهيان فيها مفاوضاتهم إيجابا أو سلبا [1].

يتميز نظام التحكيم الالكتروني عن نظام المفاوضات الالكترونية من حيث إلزامية حكم التحكيم الالكتروني على الطرفين المتنازعين ،أما المفاوضات فتسعى إلى تسوية المنازعات فيما يتماشى مع إرادة الطرفين ، حيث تؤدي بالأطراف إلى حل النزاع بطريقة ترضي الجانبين ،و ذلك لتقريب وجهات النظر.

د- التحكيم و التوفيق الالكتروني:

يعتمد التوفيق في محتواه إلى تقريب وجهات النظر، وهذا ما جعل معظم التشريعات المقارنة تشبهه بالوساطة إلى حد الترادف بين المصطلحين، وقد استخدمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" هذين المصطلحين كمترادفين في القانون النموذجي الذي أصدرته بشأن التوفيق التجاري الدولي[2]، غير أنه يبقى المعنى بين المصطلحين مختلف بحيث يعمل التوفيق على جمع الأطراف المتنازعة و مساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم و التصالح، بينما يعمل الوسيط على اقتراح شروط تسوية النزاع وللأطراف الحق في قبولها أو العدول عنها و البحث عن طريق آخر لفض النزاع القائم بينهما [3].

المطلب الثاني

---

[1] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص ص 20، 21.

[2] – المادة 01 فقرة 03 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي ، قرار الجمعية العامة رقم 57/562 المؤرخ في 2000/11/19 :"أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو المصالحة أو الوساطة، وهو الطلب المقدم من الطرفين إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين قصد مساعدتهما في سعيهما إل التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية مهما كان نوعها و علاقة متصلة بالعقد و لا يكون للموفق أية صلاحية في فرض حل للنزاع على الطرفين".

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 222.

الاتفاق على اللجوء للتحكيم الالكتروني

اعتبارا للفائدة العملية التي يحققها التحكيم الالكتروني في حل النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية الدولية و سائر المعاملات الكترونيا بشكل عام ، فانه كان لابد على هذا النظام القانوني الذي يسير عليه أن يراعى فيه متطلبات الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المبرمة في إطار التحكيم و كذا في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية ، و احترام النظم القانونية الداخلية في الدول التي ينتمي لها الأفراد المتنازعة .

تبعا لذلك فان متطلبات الشكل و الموضوع في التحكيم الافتراضي و المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية، يجب أن تراعى عند النظر في المنازعة ابتداء من اتفاق التحكيم الالكتروني إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم.

يتعين علينا و نحن في بداية الحديث عن اتفاق التحكيم الالكتروني أن نستهله بذكر مفهومه واستظهار مختلف صوره ثم الخوض في تفاصيل سبل إبرامه و الآثار المترتبة عليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني و صوره

الفرع الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني و أثره

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني و صوره

يعد اتفاق التحكيم الالكتروني هو المسلك الوحيد الذي يعبر من خلاله الأطراف إلى نظام التحكيم الالكتروني، إذ بدونه لا يمكن لأي طرف اللجوء إلى إحدى الهيئات التحكمية لمباشرة التحكيم من أجل فض المنازعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية المبرمة بينهم[1] .

[1] – **أحمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 107.**

فيتم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بصفة عامة عن طريق اتفاق التحكيم، ولكن هذا الاتفاق قد يكون قبل نشوب النزاع و هو ما يسمى بشرط التحكيم ، و أما أن يكون بعد نشوب النزاع و هو ما يسمى بمشارطة التحكيم،و أخيرا قد يكون بالإحالة إلى عقد سابق أو عقد نموذجي و هو ما يسمى شرط التحكيم بالإحالة و هذا الأخير منتشر بين أصحاب التجارة الدولية، ولكن الأكثر شيوعا هو الاتفاق السابق على النزاع و هو شرط التحكيم [1].

وسيكون مجال حديثنا من خلال نقطتين هما:

أولا:مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

أولا: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني

أ – تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني

يعد اتفاق التحكيم الالكتروني دستور التحكيم و مصدر سلطات المحكمين و هو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم [2]. و هو الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم ، فهو نقطة البداية في مسيرة التحكيم و مصدر تمييزه عن غيره. يجد كل نضام تحكيمي شرعيته في اتفاق الأطراف، لأنه يثبت تراضي الأطراف على اختيار التحكيم والتزامهم به كطريقة لحسم أي نزاع[3].

فاتفاق التحكيم الالكتروني هو الاتفاق الذي بموجبه يتفق الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد مقدم خدمة التسوية الالكترونية لتعيين شخص أو عدة

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 310.

[2] – أكثم أمين الخولي ، اتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثالث ،أكتوبر 2000، ص 06.

[3] – سعودي حسن سرحان ، التجارة الالكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 2003 ، ص 74.

أشخاص لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع و أسلوب التسوية و ذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف[1].

بالتالي هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة و مرئية بفضل تفاعل بين الموجب و القابل دون حضور مادي أو مكاني لهما. فالنزاع لا يعرض على المحكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم.

ومن الباحثين من يرى أن القواعد المطبقة على التحكيم التجاري الدولي هي ذاتها المطبقة على التحكيم الالكتروني، إلا أن الخلاف في طريقة تطبيق هذه القواعد التي تتم بكافة وسائل الاتصال الالكترونية ، بالتالي فاتفاق التحكيم الالكتروني هو الاتفاق الذي يرتضي فيه أطراف العقد بإحالة النزاع الذي نشب بينهما إلى نظام التحكيم الالكتروني الذي تدار فيه العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها بكافة وسائل الاتصال الالكترونية[2].

ب – طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني

يقصد بطبيعة اتفاق التحكيم التكييف أو التأصيل القانوني لهذا الاتفاق ، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقدا من العقود التي ينظمها القانون في مجال الالتزامات و بالتالي يخضع للأحكام التعاقدية واجبة التطبيق في هذا الشأن أم أنه يعتبر اتفاقا من نوع خاص لا يندرج تحت أية طائفة عقدية و هل يعتبر التحكيم من التصرفات القانونية أم يعتبر من الأعمال الإجرائية[3].

لقد أثير جدل فقهي بشأن طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني حول ما إذا كان ذو طبيعة تعاقدية أم ذا طبيعة إجرائية، فجانب من الفقه يرى أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو ذو طبيعة تعاقدية، بينما يرى الاتجاه الثاني أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو ذو طبيعة تعاقدية:

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص319.

[2] – صفاء فتوح جمة فتوح ، المرجع نفسه ، ص 320.

[3] – جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني و دور القضاء الوطني في تفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 65.

1 – النظرية الإجرائية لاتفاق التحكيم الالكتروني :

يحتل تحديد طبيعة التحكيم الالكتروني مكانة بارزة في نظام التحكيم الالكتروني بأكمله، ويرجع ذلك إلى أنه بتحديد هذه الطبيعة يتم تحديد كثير من الأمور العالقة به والمترتبة عليه مثل تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا الاتفاق[1]، وهنا ظهرت النظرية الإجرائية لتحديد طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني.

لا يعتبر أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم بمثابة عقد و إنما مجرد عمل إجرائي فقط و سندهم في ذلك:

أ – أن اتفاق التحكيم بصفة عامة سواء التقليدي أم الإلكتروني يعد أول عمل إجرائي من الأعمال الإجرائية الخاصة بالتحكيم و جزءا لا يتجزأ من خصومة التحكيم .

ب – أن اتفاق التحكيم هو الذي يقوم بتنظيم الخصومة في كثير من النواحي الإجرائية، كون أنه في معظم الأحوال يتفق الأطراف من خلاله على كثير من الإجراءات التي تحكم الخصومة التحكيمية[2].

بالرغم من هذه الأسانيد التي تؤيد هذه النظرية إلا أنه تم انتقادها استنادا إلى:

أ – أن النظم القانونية أخذت باتفاق التحكيم على أنه عقد من عقود القانون الخاص.

ب – أنه عقد خاص، فالأطراف هم الذين يتفقون على إجراء التحكيم قبل بداية خصومة التحكيم[3]. ومن ثم لا يمكن اعتباره ذو طبيعة إجرائية و إنما ذو طبيعة عقدية[4].

2 – نظرية الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الالكتروني :

---

[1] – **محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص123.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 124.**

[3] – **فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 900.**

[4] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 126.**

يرى أنصار هذه النظرية أنه لا يمكن اعتبار اتفاق التحكيم الالكتروني عمل إجرائي، وإنما هو عقد كسائر العقود الرضائية الأخرى و لا يمكن اعتباره مجرد عمل إجرائي، بالتالي فهو ذو طبيعة عقدية مستندين في ذلك على عدة حجج نذكر منها:

أ – إن اتفاق التحكيم يتم إبرامه قبل بدء خصومة التحكيم، بالتالي لا يعتبر عنصر من عناصر هذه الخصومة التي تتصف بالطبيعة الإجرائية، بالتالي ينطبق على اتفاق التحكيم القوانين الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وليس القوانين الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

ب – عرف الفقه اتفاق التحكيم بأنه عقد يتم باتفاق الطرفين و يعتبر مظهرا لسلطان إرادتهما، وهو عقد من عقود القانون المدني بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية فيما بينهم على جهة أخرى غير وجهة القضاء العادي التابعة للدولة [1].

ج – إن اتفاق التحكيم الالكتروني هو عقد رضائي، يتم إبرامه مثل سائر العقود عن طريق الإيجاب والقبول .

إذا لا مجالا للشك أن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الالكتروني هي طبيعة تعاقدية .

ج – خصائص اتفاق التحكيم الالكتروني

1 – يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني عقدا الكترونيا يبرم بين الأطراف بهدف تسوية منازعات التجارة الالكترونية القائمة أو التي سوف تنشأ مستقبلا بينهم [2] .

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 128.

[2] – معتصم سويلم نصير ، مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ضل التحكيم الالكتروني ، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية ، المنعقد بالإمارات العربية المتحدة ، أكاديمية الشرطة دبي ، الفترة من 26-28 أفريل 2003 الجزء الثالث ، ص 370.

2 – باعتبار اتفاق التحكيم الالكتروني عقد الكتروني فان إبرامه يتم عبر دعائم الكترونية، و يتم توقيعه توقيعا الكترونيا و هذا كذلك يتم عبر وسائط الكترونية على شبكة الانترنت الدولية[1]، بمعنى أنه لا يوجد مستند كتابي مادي لهذا العقد لأن وسيلة إبرامه هي الكترونية.

3 – كما تبدو خصوصية أكثر لاتفاق التحكيم الالكتروني فيما يتعلق بالإثبات، فيتم إثباته عبر الوثائق والمحررات الالكترونية و التوقيع الالكتروني و ذلك يرجع بالطبع إلى الثروة الهائلة في عالم المعلومات الاتصالات و التي كان لها الأثر البالغ في بروز المحررات والوثائق الالكترونية [2].

4 – كما يتسم اتفاق التحكيم الالكتروني بأنه يتم إبرامه الكترونيا بين أطراف غائبين عن مكان مجلس العقد، بمعنى عدم وجود التقاء مادي بينهم لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما.

5 – على الرغم من أن اتفاق التحكيم الالكتروني يتم إبرامه بين غائبين من حيث المكان إلا أنه مع ذلك يتم إبرامه بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الاتفاق يتم عن طريق وسيلة الكترونية سمعية وبصرية مما يؤدي إلى حدوث تفاعل ونشاط حواري بين الأطراف و بالتالي فان هذا الحضور هو افتراضي و معاصر للمتعاقدين [3] .

6 – يتسم اتفاق التحكيم الالكتروني بالصفة الدولية، حيث يتم إبرامه في الغالب بين أطراف في دول مختلفة. و يرجع ذلك بأنه يتم عبر شبكة الانترنت التي تكون متاحة لكافة الأطراف في جميع أنحاء العالم في وقت واحد و التي لا تعرف حدود سياسية أو جغرافية[4].

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 213.

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص ص 24 ،25.

[3] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، 134.

[4] – محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الالكترونية عبر الانترنت ، بحث مقدم بمؤتمر " القانون والكمبيوتر و الانترنت" جامعة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 3 ماي 2000، المجلد الأول ، ص 6.

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

قد يكون بند التحكيم في صورة شرط التحكيم كوسيلة لحل الخلافات المحتمل نشوءها بين الأطراف المتعاقدة الكترونيا ، و قد يكون في شكل اتفاق لاحق و هو ما يصطلح عليه بمشارطة التحكيم للجوء للتحكيم بعدما نشأت المنازعة فعلا.

أ – شرط التحكيم الالكتروني

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم سواء أكان العقد تقليديا أم إلكترونيا على عرض المنازعة التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم [1].

فهو بند وارد ضمن نصوص العقد الأصلي يقرر اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد و تنفيذه [2] . قد يرد الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن

فقط الإحالة للتحكيم، و قد يتوسع الأطراف في ذلك فيضيفون أحكام أخرى لشرط التحكيم[3].

ما يميز شرط التحكيم أنه يرد على منازعات محتملة لم تنشأ بعد [4] ، و إذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فانه يستقل عن هذا العقد و بالتالي من المتصور أن يبطل العقد الأصلي و يضل شرط التحكيم صحيحا،وكذلك قد يصح العقد الأصلي و يبطل الشرط [5] .

---

[1] – **جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص68.**

[2] – **سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 116.**

[3] – **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 275.**

[4] – **فتحي والي ، الوسط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق ، ص 91.**

[5] – **أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 27.**

يجب أن يكون شرط التحكيم لا لبس فيه فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم الالكتروني ومن الأحسن أن يقوم الأطراف بإحالة المنازعات التي سوف تنشأ بينهم بدون تحديد مساءل خاصة ، لأنه قد تنشأ خلافات في حالة حدوث نزاعات لم يتم النص عليها في شرط التحكيم مما يؤدي إلى اللجوء للقضاء الوطني للفصل فيها[1] .

ب – مشارطة التحكيم الالكتروني

تعد مشارطة التحكيم الالكتروني الصورة الثانية التي قد يظهر عليها اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم، عرف الفقه مشارطة التحكيم بأنها الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد نشوب النزاع بينهم لعرضه على التحكيم، وتسمى أيضا وثيقة التحكيم الخاصة.

مشارطة التحكيم الالكتروني تعد أفضل بكثير من شرط التحكيم الالكتروني ،و ذلك يرجع لكون أن الأطراف في التحكيم الالكتروني يتفقون على التحكيم دون أن يكونا على علم بمدى المنازعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلا ، وما إذا كانت هذه المنازعات من مصلحتهم حلها عن طريق القضاء الوطني أم التحكيم الالكتروني [2].

وزيادة على ذلك في المشارطة يكون الأطراف على علم بهذا النزاع إذ يتفقون على جميع المساءل التي تتعلق بكيفية مباشرة العملية التحكمية إلى غاية صدور حكم في النزاع ، و من تم فان مشارطة التحكيم تكون أكتر دقة حال تحديدها نظام التحكيم[3].

و اتفاق التحكيم بصورتيه هو تعبير عن إرادتين متطابقتين لاختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل فيما بين طرفين تربط بينهما علاقة تعاقدية أو علاقة

---

[1] – فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 93.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص ص 119 ،120.

[3] – فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ،ص ص 103 ، 104.

غير تعاقدية، و الغالب أن يلجأ المتعاملون في مجال الجارة الالكترونية إلى وضع شرط التحكيم في العقود الالكترونية أو في اتفاقات تبرم فيما بينهم [1].

الفرع الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني و أثاره

اتفاق التحكيم الالكتروني تصرف قانوني صادر من جانبين و ما يميزه هو إبرامه عبر الوسيلة الالكترونية وبذلك يعد عقد الكترونياً يشترط لإبرامه توافر أركان انعقاده وشروطه الموضوعية والشكلية التي ترتب أثار ايجابية و سلبية وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع :

أولا: إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني

بما أن اتفاق التحكيم الالكتروني عقد قانوني فإنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية المتمثلة في ركني الرضا و المحل، إلا أنه يتميز بخصوصية معينة باعتبار أن إبرامه يتم بوسيلة إلكترونية، من حيث إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا و

مدى اعتداد القانون بهذا التعبير و كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحته[2].

يتم إبرام العقد الالكتروني بتقابل الإيجاب و القبول الصادر من الأطراف من خلال إرسال البيانات عبر شبكة الانترنت سواء تم ذلك عن طريق خدمة world wide web والتي يرمز لها www ، أو خدمة البريد الالكتروني E-mailأو أية خدمة أخرى .

أ – الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني كأي من العقود و لهذا فهو يتطلب توافر الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده و التي تتمثل في الأركان المعروفة في العقود ألا و هي الرضا ، المحل و السبب، و الأهلية، غير أن لهذا الركن الأخير خصوصية على أساس تعذر التحقق

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 213.

[2] – الاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، ص 996، web graphie/ alaa.pdfتاريخ الإضطلاع: 2015/05/15

من توافرها فعلا باعتبار أن إبرام اتفاق التحكيم يتم عبر وسيلة إلكترونية ، وهي الخصوصية التي تتعلق بإمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا و مدى اعتداد القانون بهذا التعبير[1].

1 – التراضي في اتفاق التحكيم الالكتروني

أ – الإيجاب الإلكتروني:

هو إظهار للإرادة المنفردة من جانب الشخص تعبر عن رغبته في الدخول في عملية عقدية مع الطرف الأخر الموجه إليه الإيجاب[2]. ويختلف هذا الأخير عن الإيجاب الالكتروني من حيث الطريقة التي يتم بها التعبير عن إرادة الأطراف.

عرفه الفقه [3] بأنه" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات. بوسيلة مسموعة مرئية يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة". و يتصف الإيجاب الالكتروني الخاص بعقد اتفاق التحكيم بعدة خصائص و هي:

أ – يجب أن يكون الإيجاب موجها لأطراف اتفاق التحكيم الالكتروني.

ب – يجب أن يكون الإيجاب محددا و واضحا و قاطعا.

ج –أن يكون للموجب نية على رغبته في إبرام اتفاق التحكيم و ملتزم به عند اقترانه بالقبول.

د – يتم التعبير عن الإيجاب الالكتروني بواسطة شبكة الانترنت بوسيلة سمعية مرئية[4].

---

[1] – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتاب القانونية، مصر، 2008، ص 103.

كذلك:

PENDA NDIAYE, op-cit , p120.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 142.

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص259.

[4] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 146.

ب- القبول:

هو تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه عبر شبكة الانترنت نحو الموجب ليعلمه بموافقته عن الإيجاب [1]. بالتالي فان القبول الالكتروني يتم بإرسال رسالة الكترونية من القابل يعبر فيها عن قبوله للإيجاب الذي كان قد وصل إليه، ويتم في الغالب بالضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة بما يعبر عن قبوله للعرض الخاص باتفاق التحكيم الالكتروني . ولابد أن يتسم هذا القبول بمجموعة من الشروط لينتج أثاره منـها:

أ – تطابق القبول مع الإيجاب مطابقة تامة في كل ما تناوله من مساءل جوهرية أو ثنائية[2].

ب – أن يكون القبول باتا، أي أن تكون الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به[3].

ج – أن تتجه إرادة القابل بشكل صريح إلى الموافقة على إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني [4].

د – أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما و مطابقا له[5].

بالتالي فوجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني يستوجب توجيه الإيجاب وتلقي القبول بنفس الصورة و بذات طريقة إصدار الإيجاب أي بالطريقة الالكترونية[6]، فالتاجر يضع في موقعه الإلكتروني شروط التعاقد و من بينها شرط التحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم العقد

---

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 117.**

[2] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 45.**

[3] – **محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر، الطبعة الثانية، ص 156.**

[4] – **محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 153.**

[5] – **BOUCHERBERG LIONEL , OP – CIT , p115.**

[6] – **BENSOUSSAN ALAIN , OP–CIT , p121.**

فإنه يقوم بالنقر على أيقونة عبارة "أنا أقبل" أو"أضف إلى السلة" إشارة قبول التعاقد أو قبول الشراء.

وقد ثار جدال حول مدى قبول هذا النوع من النقر كدليل إثبات على القبول الفعلي إلا انه لا يوجد ما يمنع قانونا رفضه بل أن بعض التشريعات الخاصة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية على هذه الحالة مثل قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم 01 / 2006 الذي تقضي المادة 11منه " ... . لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية. . لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه قد تم بواسطة مراسلة إلكترونية أو أكثر."

لكي يعتد بالضغط على الأيقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الإرادة يجب أن يكون الزائر قد اطلع على شرط التحكيم فضلا عن الشروط الأخرى في العقد. كما يجب ألا ينفذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول، فإذا كان بإمكان تنفيذ العقد جزئيا أو كليا قبل الضغط على فلا يعتد بالضغط عليها و لا يعد قبولا لشروط العقد أو شرط التحكيم[1]. ولاعتبار القبول الالكتروني صحيحا في الاتحاد الأوربي ألزم من وجه له القبول أن يرسل إشعار بالوصول إلى القابل حسب المادة 11 من التعليمة الأوربية 2000/31 المتعلقة بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتي[2].

2 – الأهلية في اتفاق التحكيم الالكتروني

لا بد أن تتوفر في طرفي الاتفاق أهلية التصرف في الحق الذي ابرم اتفاق التحكيم لأجله ، باعتبار أن العقد الالكتروني كغيره من العقود لابد أن ينعقد صحيحا صادرا من أشخاص يتمتعون بأهلية التعاقد عن إرادة غير مشوبة بعيوب [3].

---

[1] – حساين سامية ، التحكيم الالكتروني، عصرنة و فعالية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي ، بجامعة بومرداس ، يومي 08 و09 ماي 2013.

[2] – التوجيه الأوربي 2000/31الصادر عن البرلمان الأوربي في إجتماع يوم 08 جوان 2000المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتي و خاصة التجارة الالكترونية في السوق الداخلية.

[3] – المواد 86، 87، 88، من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

يتطلب لصحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني خلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة، كالإكراه أو الغلط أو التدليس. و أن يكون صادرا عن ذي أهلية من جهة أخرى وهذا يتطلب توافر أهلية التصرف في طرفي اتفاق التحكيم و إلا اعتبر باطلا، و يتم التحقق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل الإلكتروني قد قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية يطلق عليه اسم "مقدم خدمة التصديق "، و بهذه الصورة يمكن التأكد من أن الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم حائز لأهلية التصرف المطلوبة و لم يتخذ اسما وهميا أو مستعارا[1].

3 – المحل و السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني

المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني:

الأصل في التجارة الدولية أن المتعاقدين يتمتعون بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم، إلا أنه تتفق جميع النظم القانونية على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا تقبل الصلح، واستوعب محل التحكيم الالكتروني الكثير من المسائل المتعلقة بالمعاملات الالكترونية الدولية التي تقبل الصلح منها على سبيل المثال المنازعات الناشئة بالملكية الفكرية حيث اعتمدته منظمة الويبو لتسوية منازعاتها، واتخذته غرفة التجارة الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية[2].

---

[1] – الاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص ص 1000، 1001.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص321.

يقصد بالمحل في اتفاق التحكيم ما ينعقد رضا الطرفين عليه قد يكون نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه[1]. يجب أن يكون محل النزاع قابلا للتسوية عن طريق التحكيم الالكتروني[2] ،حيث أن التحكيم لا يجوز في المساءل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها التجارية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[3].

و من المتفق عليه دوليا أن القوانين الجديدة تمنع إدراج شرط التحكيم في العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا إذا أملت أو فضت عليه اللجوء إليه، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يدرج شرط التحكيم في عقد أحد أطرافه مستهلكا إذا وافق هذا الأخير دون جبر حسب ما أكدت عليه التوصية الصادرة في 25 ماي 2000 بخصوص تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات عبر الخط، وكذلك التوصية رقم 2001/31 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت. كما أن اللجنة التجارية الفدرالية تلقت عام 2000 حوالى 10800 مستهلك لتسوية منازعاتهم من خلال التحكيم الالكتروني و هذا يمثل نصف عدد المدعين المستهلكين عبر الانترنت[4].

السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني: إن الاتفاق على التحكيم الالكتروني يجب أن يكون سببه مشروعا دائما، ولا يمكن تصور عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن القصد من التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي سوف يطبق لو طرح النزاع على القضاء و هو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون[5].

---

[1] – بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، الجزائر، 2011، ص 111.

[2] – PENDA NDIAYA , op-cit , p 95.

[3] – المادة 1006 من القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 20 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص ص 322،323.

[5] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 50.

ب – الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الالكتروني

معظم التشريعات التي تنظم أحكام التحكيم بصورة عامة تتطلب الشكلية في اتفاق التحكيم التقليدي وتتمثل هذه الشكلية باشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، في حين أن في التحكيم الالكتروني و نظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة به فيخضع إلى القواعد التي تطبق على التحكيم بصورة عامة إضافة لشرط التوقيع الالكتروني.

1 – الكتابة في اتفاق التحكيم الالكتروني

يعتبر شرط الكتابة أساسي و ضروري لصحة اتفاق التحكيم و هذا بالرجوع لما نصت عليه المادة 1040 في فقرتها الثانية من ق إ م إ [1]، و في إطار اتفاق التحكيم الالكتروني نكون بصدد الكتابة الالكترونية التي اعترف بها المشرع الجزائري من خلال المادة 223 مكرر من القانون المدني في 2005 مثل نظيره الفرنسي الذي تصدى من خلال المادة 1316 فقرة 01 إلى الكتابة الالكترونية[2] .

يقصد بالكتابة الالكترونية تلك الرسائل الالكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين، إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول عن طريق إرسال رسالة الكترونية بينهما ، ولا بد أن تكون مقروءة و مفهومة ، و في حالة تشفير الكتابة يجب أن تتخذ شكلا معرفا لها عن طريق مخرجات معينة يدركها مستخرجها عن طريق برامج تبين فيها شكل الكتابة[3].

تتباين مواقف الاتفاقيات الدولية حول مدى اشتراط الكتابة الالكترونية في اتفاق التحكيم الالكتروني للاعتداد بصحته، فأوجبت بعض الاتفاقيات الدولية أن يكون الاتفاق التحكيمي خطيا

---

[1] – المادة 1040 ق إ م إ جزائري:" ...يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ."

[2] – "إن الكتابة على الشكل الالكتروني تعتبر دليل إثبات مثل الكتابة على دعامة ورقية، على أن يمكن التعرف على الشخص الذي أصدرها، مع حفضها إلكترونيا ، و ضمان عدم تغيير فحواها أو تعديلها ".
المادة 01/1316 من القانون المدني الفرنسي.

[3] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص ص 55، 57.

ففي نطاق اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها الصادرة عام 1958 أوجبت المادة 02 منها أن يكون الاتفاق التحكيمي خطيا سواء بالنسبة إلى انعقاد الاتفاق نفسه أو إلى تنفيذه من خلال الخطابات المتبادلة أو البرقيات [1].إلا أنه نجد أن هذه المادة لم توضح شكل الكتابة، هنا جاءت المادة 06 فقرة 01 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996 بالنص على أنه:" متى اشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاضطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها لاحقا".بالتالي توسع مفهوم الكتابة إلى الاعتداد بالكتابة الالكترونية. كما أن قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 اعتبر أن شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من قبل الطرفين أو في تبادل الرسائل أو البرقيات أو غيرها من وساءل الاتصال السلكية و اللاسلكية ما دامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق (مثل الأسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة)[2].

2 – التوقيع الالكتروني

إلى جانب الكتابة فقد اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و قانون الأونسترال لعام 1985 و معظم قوانين التحكيم الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم موقعًا من أطراف النزاع، على اعتبار أن التوقيع في شكله التقليدي يعد مفيدا لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد، و ثانيهما تأكيد إتمام إعداد الوثيقة و تحديد هوية الأطراف[3].

و قد أعتمد البرلمان الأوروبي سنة 2000 الدليل الأوروبي للتجارة الالكترونية الذي طالب بإزالة العقبات القانونية والمادية التي تقف في وجه الاعتراف بشرعية العقود الإلكترونية واستيفائها لشرطي الكتابة والتوقيع ، كما أعتمد الدليل الأوروبي التوقيعات الالكترونية والذي عرف التوقيع

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص100.

[2] – إيمان مأمون أحمد سليمان ، إبرام العقد الالكتروني و إثباته و الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2008 ، ص 190.

[3] – حساين سامية ، المرجع السابق، ص 12.

الالكتروني على أنه البيانات المتوفرة في صيغة إلكترونية و المرفقة والمرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى و التي تستخدم كأسلوب للتصديق.

فالتوقيع الالكتروني هو وسيلة يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين[1] ،يتمثل في مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصيته وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه ، و قد عرفه بعض الفقه [2] بأنه حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع و تمييزه عن غيره.بالتالي فالتوقيع الالكتروني هو وسيلة حديثة لتحديد هوية تصاحب التوقيع و رضاءه بالتصرف القانوني الموقع عليه .

للتوقيع الالكتروني[3] صور متعددة منها :التوقيع الرقمي ، التوقيع البيومتري ، التوقيع بالقلم الالكتروني:

الصورة الأولى: التوقيع الرقمي وهو عبارة عن أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، الذي يتضمن تحديد هوية الأطراف تحديدا مميزا لهم[4] .

الصورة الثانية: التوقيع البيومتري الذي يقصد به التحقق من شخصية المتعامل من خلال اعتماده على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للإنسان . فالتوقيع البيومتري يعني

---

[1] – إلياس ناصيف، العقود الدولية– التحكيم الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى2012، ص123.

[2] – منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات،طبعة 2004، دار الفكر الجامعي، ص8.

[3] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 59.

[4] – إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 128.

استخدام الصفات الجسدية للإنسان لتمييزه و تحديد هويته مثل : البصمة الالكترونية ، التحقق من ميزة الصوت ، خواص اليد البشرية ، مسح العين البشرية [1].

الصورة الثالثة: التوقيع بالقلم الالكتروني أين يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع و التحقق من صحته، و متى قام المستخدم بتحريك القلم على الشاشة والتوقيع فيلتقط البرنامج حركة اليد فيظهر التوقيع على الشاشة[2].

وتظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في اتفاق التحكيم الالكتروني من حيث أنه يعد وسيلة حديثة لتحقيق رضا الطرفين من خلال تعيين و تحديد صاحب الرضا و انصراف إرادته نهائيا إلى ما تم الإتفاق عليه في العقد، إلا أنه يبرم عبر وسيط الكتروني استجابة لنوعية المعاملة الالكترونية المبرمة التي يستبعد أن يتم التوقيع عليها تقليديا[3].

وعلى العموم فإن الوثيقة الإلكترونية يجب أن تتضمن أسماء أطراف النزاع و نص اتفاق التحكيم نفسه من حيث الإيجاب و القبول و الشروط الواردة فيه و ينبغي تخزين هذه المعلومات إلكترونيا بطريقة تسمح بحق الدخول إليها و مراجعتها لاحقا و استخدامها كدليل لإثبات صحة اتفاق التحكيم, و بحيث لا يمكن تزويرها أو تعديل مضمونها[4].

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم الالكتروني

متى توافر في اتفاق التحكيم شروطه الموضوعية و الشكلية اللازمة لاعتباره صحيحا قانونا فإنه يترتب عليه عدة آثار قانونية هي:

أ – الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم الالكتروني

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 62.

[2] – إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 129.

[3] – BENSOUSSAN Alain ,op– cit ,p.41

[4] – حساين سامية ، المرجع السابق، ص 12.

يتمثل في التزام كل طرف من أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني باللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم على هيئة التحكيم التي قاموا باختيارها بعيدا عن ساحة القضاء العادي ، وبالتالي يتضح أنه إذا كان لجوء أطراف اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم للفصل فيما بينهم من منازعات حقا لهم ، فإنه يمثل أيضا في ذات الوقت التزاما على عاتقهم ، يجب عليهم عدم الإخلال به [1]. فبالنسبة للحق فهو حق كل طرف في اللجوء إلى الهيئات التحكمية الالكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم. أما بالنسبة للالتزام فإنه يظهر في التزام الأطراف باللجوء إلى هذه الهيئات التحكمية الالكترونية لحسم تلك المنازعات و عدم تنصل أي منهم من ذلك [2].

ب- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني

هو التزام أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بعدم اللجوء إلى القضاء لحسم المنازعات موضوع هذا الاتفاق، فيستطيع طرف الاتفاق في حالة عرض الطرف الآخر النزاع على قضاء الدولة لحله أن يثير وجود اتفاق التحكيم ، و من تم يجب على هذه المحكمة عدم الاستمرار فيه لأنه ليس من اختصاصها و إنما من اختصاص هيئة التحكيم المتفق عليها[3]. و في هذا الشأن نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 08فقرة01 على أنه : " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح أن الاتفاق باطل أولاغ و عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه"[4].

---

[1] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 277.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه، ص ص 277 ، 279.

[3] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق، ص 49.

[4] – عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص ص 126، 127.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية للتحكيم الالكتروني

سبق و أن قلنا بأن التحكيم الالكتروني طريق استثنائي لفض الخصومات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي مستندا بذلك إلى إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص معين أو هيئة معينة للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، على أن يتم سير مراحل الخصومة التحكيمية بشكل كامل أو جزئي عبر الوسائل الالكترونية.

ولأهمية تنظيم سير عملية التحكيم الالكتروني دأبت مراكز التحكيم عن بعد على تنظيم سير الخصومة التحكيمية بما يوافق طبيعة الانترنت وما تتطلبه من إجراءات خاصة يجب مراعاتها لضمان نجاح العملية، إلا أن سلسلة الإجراءات المتبعة في الخصومة الالكترونية

تطرح عددا من الأسئلة حول مدى مشروعية هذه الإجراءات و مدى تحقيقها لضمانات المحاكمة العادلة و قواعد العدالة المتمثلة في مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع[1].

لذلك و بعد أن انهينا دراسة اتفاق التحكيم الالكتروني و كل ما يتعلق به ننتقل للتطرق إلى موضوع في غاية الأهمية و المتمثل في عملية التحكيم الالكتروني ذاتها، لكونها تشمل العديد من المراحل التي يمر بها التحكيم الالكتروني ، بداية من تشكيل هيئة التحكيم وضوابط اختيارها و إمكانية رد المحكم واستبدالهم مرورا بإحالة النزاع على هيئة التحكيم الالكتروني وبدئ سير إجراءات التحكيم و جلسات التحكيم الالكتروني .

و هذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا الفصل في مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

المطلب الثاني: إحالة النزاع على هيئة التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

نظرا لكون هيئة التحكيم هي التي تقوم بمباشرة العملية التحكمية منذ بدايتها إلى غاية نهايتها و ذلك بصدور حكم في المنازعة المثارة أمامها لذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني لا يعتبر فقط أول إجراء من إجراءات العملية التحكمية بل إنه يعد كذلك أهم إجراء في العملية التحكمية بأكملها.

تتعدد السبل التي يقوم من خلالها الأطراف باختيار الهيئة التي تتولى مهمة مباشرة العملية التحكمية وفق نظامين، وذلك ما سنتناوله في الفرع الأول تحت عنوان اختيار هيئة التحكيم الالكتروني.

---

[1] – **جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 106.**

أما الفرع الثاني فسنتناول فيه ضوابط اختيار هيئة التحكيم الالكتروني و إمكانية رد المحكمين واستبدالهم، على اعتبار أن للمحكم دور مهم في سير العملية التحكمية بالتالي لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط بغية تحقيق الحياد و العدالة [1]، مع إمكانية رد المحكم أواستبداله في حال وجود ما يشوب نزاهة المحكم [2].

الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم الالكتروني

إن تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني ليس مجرد أول إجراء من إجراءات عملية التحكيم و إنما هو أيضا أهم إجراء ، وذلك لان هيئة التحكيم هذه هي التي سوف تقوم بمباشرة العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها بصدور حكمها في المنازعة المثارة أمامها، كما أن هذه الهيئة هي التي تقوم بمواجهة ما يثار من صعوبات أثناء نظر النزاع أمامها، بالتالي فإنه يجب أن يتوفر لدى أعضاءها خبرة كبيرة في مجال التجارة الالكترونية التي تتولى حسم منازعاتها حتى يكون لديها القدرة على مواجهة هذه الصعوبات وحسمها[3].

و من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في شأن اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق و يعبر عن ذلك بمبدأ "سمو اتفاق التحكيم"[4].

تختلف طريقة قيام الأطراف باختيار المحكمين في صورتين هما:

الصورة الأولى: أين للأطراف الحرية في الاختيار، وهي ما يصطلح عليه بالتحكيم الحر.

الصورة الثانية: أين الأطراف يتفقون على اختيار إحدى المؤسسات التي تقوم بتشكيل هيئة التحكيم وفقا للوائحها الداخلية ، و هذا ما يصطلح بالتحكيم المؤسسي.

---

[1] – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 49.**

[2] – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه ، ص 79.**

[3] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص 289.**

[4] – **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 306.**

أولا: وفق نظام التحكيم الحر

إن نظام التحكيم الالكتروني يقوم على أحقية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم في حرية تامة [1]. حيث يقوم الأطراف بالاتفاق فيما بينهم خارج إطار أي مؤسسة تحكمية دائمة[2].

يتم تشكيل هيئة التحكيم و اختيار أعضاءها من قبل الأطراف بعدة طرق منها : إدراج الأطراف في اتفاق التحكيم تشكيلة الهيئة و تحديد المحكمين ، كما يمكن أن يدرج ذلك ضمن الشرط المدرج في العقد الأصلي أو يتم الاتفاق بين الأطراف في وقت لاحق على اختيار المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم[3].

إن نظام الحكيم الحر أقرته الكثير من القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية، إضافة إلى ذلك نجد أنه قد لاقى قبولا لذا العديد من الفقهاء نظرا للمميزات التالية التي يمتاز بها:

1- إن الأطراف وحدهم الذين يكون لهم الحق في تشكيل هيئة التحكيم بأنفسهم مباشرة دون أي قيد، ويرجع ذلك إلى أن اختيارهم المباشر لأعضاء هيئة التحكيم يتم بناءا على عدة شروط متطلبة في هؤلاء المحكمين ، من أهمها الثقة وكذا كفاءاتهم و قدرتهم على الفصل في النزاع دون أن يكون هناك أية شبهة في عدالتهم. و هذا ما لا يتوافر في النظام المؤسسي [4].

---

[1] – **محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 420.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 297.**

[3] – **محمد حسين منصور ، المرجع و الموضع السابقين.**

[4] – **علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن ، ب د ن، ب ب ن، 1996 ، ص 64.**

2 – عند قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم و اختيار أعضاءها بأنفسهم مباشرة فإن ذلك يجنبهم الاصطدام بالإجراءات المعقدة و الخاصة بتعيين أعضاء هيئة التحكيم والمتواجدة في لوائح المؤسسات التحكمية التي غالبا ما يجهلها الأطراف[1].

3 – إن اختيار الأطراف لأعضاء هيئة التحكيم بأنفسهم مباشرة و دون تدخل أية جهة يعد أقل تكلفة وسرعة من اللجوء إلى المؤسسات التحكمية الدائمة.

4– يتميز نظام التحكيم الحر عن نظام التحكيم المؤسسي بالسرية و الأمانة، ذلك أن اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم يتم بين الأطراف دون تدخل من أية شخص وبالتالي فان موضوع النزاع لا يعلم أحد عنه أي شخص سوى الأطراف و الهيئة التحكمية[2].

هذا النظام أخد به المشرع الجزائري [3] في التحكيم التقليدي، حيث ترك مسألة اختيار وتشكيل هيئة التحكيم و سلك بذلك نهج كل من القانون الفرنسي و قانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة و قواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس . في ذلك تنص المادة 08 من لائحة المحكمة الالكترونية على أن" محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاثة محكمين واختيار المحكمين و تحديد عددهم تتولاه السكرتارية ".

و جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن " في حالة تعدد المحكمين يقوم هؤلاء بمهمة تعيين محكم الذي يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر عليهم ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر"، أما الفقرة الثالثة فتنص على أنه" تختص سكرتارية محكمة التحكيم بمنح كل محكم دليل الدخول و كلمة المرور للدخول إلى موقع القضية ".

---

[1] – علي بركات ، المرجع نفسه، ص 65.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 305.

[3] – المادة 1017 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

عليه فان مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمين أخذت به كل من اتفاقية جنيف 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية [1] و كذالك اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها [2].

رغم المميزات التي يتمتع بها نظام التحكيمي الحر فيما يخص تشكيل هيئة التحكيم إلا أنه وجهت إليه الكثير من الانتقادات نذكر منها ما يلي:

1 – إن أطراف التحكيم قد لا يتعاونون في تشكيل هيئة التحكيم فقد يتماطل أحدهم في اختيار الهيئة ومن تم صعوبة في تشكيلها مما يؤدي إلى لجوء الأطراف إلى القضاء العادي للفصل في هذا النزاع أي الاستغناء عن العملية التحكيمية .

في حين أن التحكيم المؤسسي فبمجرد اتفاق الأطراف على إحالة النزاع على إحدى المؤسسات الدولية الدائمة و التي تقوم بتشكيل هيئة التحكيم وفق نظامها الداخلي دون تدخل أي

طرف من أطراف العملية التحكيمية [3] .

2 – قد لا تتوفر الخبرة في الأشخاص الذين يتم اختيارهم مباشرة من قبل الأطراف وإنما هذه الخبرة تكون متوافرة لدى الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة التي تكون متخصصة في هذا المجال التي تقوم بتشكيل الهيئة وفق كفاءة المحكمين و خبرتهم الفنية[4].

---

[1] – المادة 1 فقرة ج "يشترط للاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها أن يكون الحكم التحكيمي صادرا من هيئة التحكيم المحددة في الشرط أو مشارطة التحكيم أو التي تم تكوينها وفقا لإرادة الطرفين أو طبقا للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ".

[2] – المادة 05 فقرة د "إن تشكيل هيئة التحكيم غير مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم عند عدم وجود هذا الاتفاق ".

[3] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص82.

[4] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 307.

هكذا يتبين لنا أن مما سبق أن نظام التحكيم الخاص الحر الإلكتروني يتبلور حول مضمون واحد و هو قيام أطراف عقود التجارة الالكترونية بالاعتماد على استخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الانترنت الدولية في الاتفاق على العملية التحكيمية الالكترونية بأكملها و ذلك منذ بدايتها بتشكيل هيئة التحكيم الالكترونية ، و التي يتم تشكيلها مباشرة بإرادة الأطراف حتى نهايتها بصدور قرار هذه الهيئة الالكترونية في المنازعات القائمة بين هؤلاء الأطراف.

ثانيا : وفق نظام التحكيم المؤسسي

إذا كان للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم بطريقة مباشرة دون أية قيود حسب نظام التحكيم الحر ، فللأطراف أيضا الحرية في اختيار و تشكيل تلك الهيئة و لكن بطريقة غير مباشرة، وذلك متى قام الأطراف بالاتفاق فيما بينهم على اللجوء إلى إحدى المؤسسات أو المراكز أو الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة المتواجدة عبر شبكة الانترنت الدولية بهدف قيام تلك المؤسسات بالقيام بما يثور بينهم من منازعات، وهذه المؤسسات أو المراكز التحكيمية الإلكترونية الدائمة تقوم عقب ذلك بتشكيل هيئة التحكيم و اختيار أعضاءها وفقا لقائمة معدة سلفا بأسماء المحكمين بنظامها الداخلي و يتم ذلك في الغالب دون تدخل من الأطراف في اختيار هؤلاء المحكمين[1].

فنظام التحكيم المؤسسي نظام لتسوية المنازعات يقوم في إطار مراكز أو مؤسسات دائمة حسب لوائحها الداخلية، أين ينحصر دور الأطراف فيه على تعيين هذه المؤسسة، و عقب لجوء الأطراف إلى المؤسسات أو الهيئات التحكيمية الالكترونية أو المراكز التحكيمية الالكترونية للفصل فيما يثار بينهم من منازعات تقوم هذه الأخيرة باختيار أعضاء الهيئة التحكيمية و تولي مهمة تسيير إجراءات التحكيم الالكتروني.

من بين أهم المراكز و الهيئات التحكيمية الدائمة الدولية:

1 –غرفة التجارة الدولية بباريس.

---

[1] – **محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص ص 420، 421.**

2 – محكمة لندن للتحكيم الدولي.

3 – المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن في الولايات المتحدة الأمريكية، و هناك هيئات و مراكز تحكيمية دولية أخرى [1] ، من بين هذه الأنظمة الجديدة التي تتعامل بطريقة الكترونية و التابعة لتلك المنظمات: [2].

1 – القاضي الافتراضي

يعتبر أول مشروع لتسوية منازعات التجارة الالكترونية باستخدام شبكة الانترنت، المعروف باسم القاضي الافتراض في مارس 1996، هو فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات بجامعة فيلانوفا [3] .

يهدف نظام القاضي الافتراضي إلى حسم المنازعات بواسطة التحكيم الالكتروني، إذ يتم ذلك من خلال إنشاء موقع على شبكة الانترنت. حيث يتم تعيين المحكم بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا، و تشمل الأشخاص المؤهلين للعمل كمحكمين في هذا المجال، و يقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الالكتروني. ينتهي الأمر بإصدار هيئة التحكيم قرار بحسم النزاع ،و يجب أن يصدر هذا القرار في مدة وجيزة جدا وهي 72 ساعة[4].

وتتم العملية التحكيمية من خلال إنشاء موقع على شبكة الانترنت الدولية من أجل حل النزاع الذي نشأ أو سوف ينشأ بين أطراف العملية التحكيمية الالكترونية، ولا يسمح بدخول هذا الموقع إلا الأطراف و المحكمين الذين تقوم تلك المؤسسة التحكيمية باختيارهم وفقا لنظامها الداخلي، وينتهي المطاف في النهاية بإصدار حكم حاسم للنزاع القائم بين الأطراف[5].

---

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ،ص ، ص،89،88.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص 313.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 263.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 264.

[5] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 316.

2 – المحكمة الفضائية

نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 ، بمركز الأبحاث بقسم القانون العام، الهدف من إنشاءها هو وضع آلية لحل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الانترنت وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم بوسائط الكترونية[1].

تعد المحكمة الفضائية من أهم المؤسسات التي تعنى بمهام التحكيم الالكتروني وتباشرها، إذ تتم كافة الإجراءات حسب هذه المحكمة الكترونيا على موقع المحكمة الالكتروني فالتحكيم يبدأ بإبلاغ الطالب لطلبه إلى أمانة المحكمة التي لها مهلة 05 أيام من تلقي الطلب.

يجب أن يتضمن طلب التحكيم عدة بيانات هي : أسماء الأطراف ، طبيعة أعمالهم وعناوينهم البريدية الالكترونية ، وصف لطبيعة النزاع و ظروفه ، الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة ، قائمة أدلة الإثبات ، نص بند التحكيم أو مشارطة التحكيم [2].

كذلك لابد مراعاة عند اختيار أعضاء هيئة التحكيم بعض الاعتبارات الخاصة هي: جنسية المحكم، مكان إقامته و أية صلة يمكن أن تربط المحكم بالأطراف، كما أن للأطراف مهلة يومين لإبداء موافقتهم أو رفضهم للمحكمين ، فإذا مرت هذه المهلة دون اعتراض فان ذلك يدل على موافقة الأطراف على المحكمين الذين تم اختيارهم من قبل هذه المحكمة . بالتالي نلاحظ أن اختيار أعضاء هيئة التحكيم الالكترونية يتم بواسطة المحكمة الفضائية دون تدخل من قبل أحد الأطراف في اختيارهم .

أخيرا تتميز هذه المحكمة الفضائية عن نظام القاضي الافتراضي باتساع اختصاصاتها في مجالات أخرى إضافية إلى منازعات التجارة الالكترونية [3].

---

[1] – سامر الحلو، المحكمة الفضائية ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، أطلع عليه يوم : 2015/05/12

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 266.

[3] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص319.

3 – محكمة التحكيم الالكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية

أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب اتفاقية وقعت في استوكهلم في 1967/07/14 ، وقد أسس لها مقر في جنيف و هي وكالة متخصصة في مجال الملكية الفكرية التابعة للأمم المتحدة. من أجل ذلك قامت بعقد مؤتمر في 20 ديسمبر 1996 الذي تمخض عنه اتفاقيتين تضمنت تلك الاتفاقيات حماية أكتر لحقوق المؤلف خاصة تلك التي تتم عبر شبكة الانترنت.

ثم تطلعت هذه المنظمة إلى أن يكون لها دور ملموس في مجال التجارة الالكترونية فقامت بعقد عدة مؤتمرات في 1999 وكذا في 2001 أين أظهرت دور التجارة الالكترونية ومدى تأثيره على حقوق الملكية الفكرية و ما ينبثق عنها من مشكلات تعوق طريقها .

فتعد من بين المنظمات العالمية التي قامت بتطوير أنظمتها حتى تستطيع أن تساير ذلك التطور السريع في مجال الاتصالات و المعلومات والقدرة على حسم المنازعات التي تظهر في هذا المجال و بالتالي حماية حقوق الملكية الفكرية ، و ذلك من خلال قيامها بإنشاء محكمة التحكيم الالكتروني لتسوية المنازعات الالكترونية التي تنشأ بين الأطراف المتعاملين مع هذه المنظمة عبر الشبكة و بالتالي تسوية منازعات التجارة الالكترونية خاصة ما تعلق منها بالعلامات التجارية[1].

و نظرا لأهمية هذه المحكمة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية فإن معظم الأطراف منذ بداية سنة 2000 قد لجأت إليها لحسم منازعاتهم، و بالفعل فقد قامت بحسم غالبية هذه المنازعات، ويتضح ذلك من خلال الإحصائيات التي أظهرت أن تلك الهيئة قد حسمت عدد كبير من المنازعات قد بلغت 2605 حالة في نهاية شهر ماي 2001[2].

الفرع الثاني: ضوابط اختيار المحكمين و إمكانية ردهم و استبدالهم

---

[1] – **محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص ص 60،61.**
كذلك : عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، 164.

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 323.**

يعد اختيار المحكمين من الأمور المهمة في عملية التحكيم حيث يوضع الأمر بعد هذا الاختيار في يد المحكم أو المحكمين المعينين، ويفصل هؤلاء في موضوع النزاع[1].

نظرا للدور الذي يقوم به المحكم في مجال تحقيق العدالة و تمتعه بنفس مرتبة القاضي، فإنه يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط أو المؤهلات الضرورية لاعتلائه منصة التحكيم، بحيث يصبح محكما عادلا ملما بجميع المسائل التي لها علاقة بطبيعة النزاع المطروح عليه ، و ما يترتب عليه من أثار قانونية متى توافرت فيه هذه الشروط يستطيع مباشرة مهمته التحكيمية.

إضافة إلى هذه الشروط الواجب توافرها هناك مبادئ أساسية عليه أيضا مراعاتها والتي تعتبر بمثابة ضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم ،ومتى وجدت شكوك في مؤهلاته أو مساس بالمبادئ الأساسية فيتم عندئذ رد المحكم ، و هناك حالات تستدعي استبداله . لذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين :

أولا: ضوابط اختيار هيئة التحكيم الالكتروني.

ثانيا : إمكانية رد المحكمين و استبدالهم.

أولا: ضوابط اختيار هيئة التحكيم الالكتروني

وضع كلا من المشرع الدولي و الوطني شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع[2]، وللأفراد حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في شخص المحكم باعتبار أن هيئة التحكيم تشكل في كل حالة على حدا وفق المقتضيات الخاصة في النزاع و لكون المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم، إذ يعد هذا الاتفاق هو المصدر

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 226.

[2] – إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 274.

المباشر لسلطة المحكمين[1]. ومن بين الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يستطيع مباشرة العملية التحكيمية:

أ– أن يكون المحكم كامل الأهلية :

تجمع الأنظمة القانونية بصفة عامة على اشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، بالتالي فيتعين أن تتوافر الأهلية الكاملة في المحكم، فلا يجوز أن يكون قد اعتراه عارض أو محجورا عليه أو مفلسا ، فمن لا يملك التصرف في أمواله لا يملك التصرف في أموال الآخرين[2] .

ب – حياد و استقلال المحكم:

نظرا لأن المحكم يعد قاضيا في النزاع الذي يفصل فيه بالتالي فيجب أن يتصف المحكم بصفتي الحيدة و الاستقلال، يعني أن المحكم لا يرتبط بأية علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة ، فاستقلال المحكم يعني أن رأيه يكون نابع من ضميره و فكرته وحده ، أي يجب أن لا يكون المحكم موظفا عند أحد الأطراف و لا مستشارا و لا قريبا.

طبقا للمادة 01/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فإنه يشترط في المحكم الحيدة والاستقلال ، و من تم على الشخص الذي يرشح ليصبح محكما أن يصرح بكل ما من شأنه أن يثير شكوكا لها ما يبررها حول حدته و استقلاله [3]. وهو ما جاءت به كذلك

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص143.

[2] – المادة 40 ، 43 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري:المادة 40" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقة المدنية " المادة 43 " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" .

[3] – المادة 12/ 01:" على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما تبررها حول حدته و استقلاليته ، و على المحكم منذ تعيينه و طوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطها علما بها" .

المادة 11 من قواعد اليونسترال للتحكيم لديسمبر 2010 المعتمدة من قبل الجمعية العامة بموجب القرار رقم 22/65 في جلستها العامة 57 أنه: "عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكما ، على ذلك الشخص أن يقوم بالإفصاح عن أي ظرف يحتمل أن يثير شكوكا لها ما يبررها حيال حياده أو استقلاله، ويفصح المحكم منذ وقت تعيينه و طول إجراءات التحكيم للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء وعن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل"[1].

كما أكدت على ذلك المادة 09 من لائحة المحكمة الافتراضية التي دخلت حيز التنفيذ في 2005/12/20 فلابد أن لا تكون أية علاقة تجمع بين المحكم و أحد أطراف النزاع، بذلك يكون المحكم مستقلا في مواجهة الخصوم، وعلى المحكم قبل تعيينه أن يعلن عن هذه الاستقلالية عبر إقرار يقدمه لسكرتارية المحكمة الافتراضية و إخطارها بأي ظرف يمس بهذه الاستقلالية مع نشره بموقع القضية ليتسنى للأطراف الإطلاع عليه[2].

الحيدة مكملة للاستقلال و مرتبطة به ، فإذا كان الاستقلال يعتبر مسألة موضوعية فالحيدة تتعلق بالعاطفة مثلا صلة القرابة ، المصاهرة ، تجعل من المحكم أن ينحاز مع أحد الأطراف، فعلى المحكم أن يعلن عن أية مصالح تربطه بأحد المحتكمين و على الأخص:

1 – علاقات الأعمال و العلاقات الاجتماعية السابقة و الحالية مع أي من المحتكمين أوممثليهم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

2 – الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم ، و يسري هذا الالتزام بالتصريح أيضا بالنسبة للظروف التي تستجد بعد إجراءات التحكيم و يتم هذا التصريح لطرفي التحكيم ما لم يكن تحكيما مؤسسيا، حيث يتم التصريح للمركز مع التزام المحكم بالانسحاب إذا ما طلب منه

---

[1] – web– graphie : www.uncitral.org تاريخ الاضطلاع: 2015/04/15

[2] – web– graphie : www.cybertribunal.org تاريخ الاضطلاع: 2015/04/15

ذلك ما لم يؤكد على انعدام أي أثر من العلاقات السابقة على حياده و أن انسحابه سيسبب تأخيرا في سير عملية التحكيم و زيادة في النفقات [1].

ج- يجب أن يكون المحكم ملما بلغة التحكيم بالإضافة إلى تمتعه بالخبرة في مجال المعاملات الالكترونية و بقوانين التحكيم و ممارستها .

د – يجب على المحكم أن يكون على دراية و فهم كاف بأحكام القوانين التي لها صلة بموضوع النزاع وبالأخص قوانين المرافعات و الإثبات و القوانين المتعلقة بالتحكيم و أن يكون استخلاص المحكم قائم على دراسة دقيقة لا تنتج سببا للبطلان[2].

هـ – يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا فلا يجوز أن يكون شخصا معنويا مهما كان شكله ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري [3] صراحة في ق إ م إ بأن تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي الذي يكون متمتعا بحقوقه المدنية ، أما إذا عين في اتفاقية التحكيم شخصا معنويا يتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضاءه بصفة المحكم.

و – الأمان و الموثوقية أي أنه على المحكم أن يكون :

1 – أن يكون المحكم محل ثقة المتنازعين، و أن لا يستغل المعلومات المرتبطة بالتحكيم ضد أو مع أي طرف.

2- على المحكم الاحتفاظ بجميع المساءل المتصلة بعملية التحكيم و القرار و المداولات بسرية ما لم يتفق أطراف النزاع أو تقضي قواعد التحكيم أو القانون بذلك.

---

[1] – محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص ص 50،51.

[2]– محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه ، ص 53.

[3] – المادة 1014 من القانون رقم08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري:" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكتر من أعضاءه بصفة المحكم.

3 – ليس للمحكم إخطار أي شخص غير المحتكمين بالقرار ما لم يطلب منه القانون ذلك .

4– الحديث حول الأتعاب يجب أن يتم بحضور كافة أطراف النزاع و خاصة المتدربين على التحكيم من يعملون دون مقابل محدد حيث يتم تعويضهم لقاء خدماتهم و نفقاتهم مع التزامهم بجميع مقاييس و معايير العدالة كالمحكمين تماما.

5 – على المحكم أن يوفر للأطراف و لباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في موضوع النزاع بعدالة و جدية دون تحيز أو تأثر بالضغوط الخارجية أن خوف من الانتقاد أو تحقيق مصلحة شخصية حيث يتعين على المحكم انجاز أعماله وواجباته بجدية مع تضمين القضية سائر ظروفها ومؤثراتها، و كذلك عدم إرهاق المحتكمين بيانات إضافية إذا كان ما تم تقديمه كافيا للفصل في النزاع .

6 – بدل المحكم أقصى الجهود لتجنب التأخير في الفصل مع معاملة المحتكمين على قدم المساواة و عدم الإساءة إليهما أو لعملية التحكيم إلى غاية صدور القرار[1].

ثانيا: إمكانية رد المحكمين و استبدالهم

أ – إمكانية رد المحكمين:

إن المشرع الجزائري وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل التحكيم ، حيث نصت المادة 1016 من ق إم إ على :

"يجوز رد المحكم في الحالات الاتية :

- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

---

[1]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص ص 52 ، 53.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة من استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرو أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين."

أما عن رد المحكم في إطار التحكيم الإلكتروني فقد منحت مراكز التحكيم الحق لطرفي النزاع في طلب رد المحكم الذي اختاره الطرف الآخر أو الهيئة أو الذي اختاره هو في حال وجود شكوك جدية حول حيدة و نزاهة المحكم .

يكون ذلك بإخطار يقدم للمركز خلال مدة معينة يرسل إلكترونيا عبر الانترنت حسب المواد 03-23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقوق الانترنت[1]، تبدأ من تاريخ إخطار المحتكمين ببيانات المحكم خاصة إن تم اختياره من قبل الفريق الآخر أو الهيئة ، و من تاريخ ظهور السبب الذي تم على أساسه طلب رد المحكم إن كان طالب الرد من اختياره ، ليقرر المركز بعد ذلك قبول الطلب في رد المحكم أم لا و ذلك خلال 15 يوما من تقديم الطلب.

قامت العديد من قوانين التحكيم بحرمان هيئة التحكيم من سلطة قبول أو رفض طلب الرد ، ذلك أنه لا يعقل أن تكون الهيئة خصما و حكما في ذات الوقت[2].

نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الالكترونية إجراءات رد المحكم و الذي يجب أن يكون مؤسسا إما على عدم حيدة المحكم أو عدم استقلاليته ، يجب أن يقدم طلب رد المحكم خلال 10 أيام من تاريخ علم الطرف الطالب للرد بالأسباب التي يبنى عليها طلب الرد ، و لا

---

[1] – **لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 266.**

[2] – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق ، ص 79.**

يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعاد ، و تقوم سكرتارية المحكمة بالفصل في طلب الرد و تصدر قرارها بذلك و يكون قرارها غير قابل للطعن فيه[1].

ب – إمكانية استبدال المحكم:

يوجد عدة حالات تستوجب استبدال المحكم من بينها وفاة أحد المحكمين أو تنحية المحكم ، أو رفضه للقيام بمهمته أو يتم استبداله باتفاق الأطراف و غيرها من الحالات .

حيت نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الالكترونية على : إن طلب استبدال المحكم مبني على أسباب مقبولة لدى الأمانة العامة ، و هي لها الحق في أن تقرر إعادة الإجراءات أو مواصلتها إدا تعلق الاستبدال بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم . أما إذا تعلق الأمر بغيرهما فإن إعادة الإجراءات أو مواصلتها يترك لتقدير الأمانة العامة أيضا ، لكن في حالة ما إذا تم تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المرافعة جاز للأمانة العامة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت أن ذلك مناسبا .

أما في حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم منفرد و تم استبداله قبل ختم المرافعة ، فلا تعاد الإجراءات و إنما يبدأ المحكم الجديد من النقطة التي توقفت عندها إجراءات التحكيم . أما إذا تم استبدال المحكم بعد ختام المرافعة فمن الأحسن أن يتم إعادة فتح المرافعة من جديد لسماع الخصوم ، ثم يختم باب المرافعة لإصدار الحكم .

نصت مراكز التحكيم على حالات معينة إذا توافر أي منها يتم اللجوء إلى استبدال المحكم بغية تجاوز هذا المأزق و الحفاظ على سير عملية التحكيم ، و هذه الحالات هي :

- الوفاة ، أو فقدان الأهلية: سواء كان الفقد كلي أو جزئي.
- العجز المانع من الاستمرار في نظر النزاع كإصابة المحكم بمرض يعيقه عن المضي قدما في نظر النزاع.
- رد المحكم.

---

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 308**

عند توافر أي من الحالات السابقة يتم مناقشة الإجراءات و الخطوات التي خطتها الهيئة السابقة وبحث مدى الأخذ بها و السير على خطاها أم بدأ إجراءات جديدة[1].

المطلب الثاني

الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني

إن الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني تعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العملية التحكيمية و تمثل كذلك العمود الفقري التي يقوم عليها نظام التحكيم، ذلك يرجع إلى أن هذه الإجراءات هي التي تحدد كيفية سير عملية التحكيم منذ بدايتها والأسس التي يجب مراعاتها خلال سيرها ، وصولا لنهايتها بصدور حكم التحكيم. فهذه الإجراءات هي التي تضمن شرعية العملية التحكيمية في حالة مراعاتها و عدم مخالفتها، أما في غير ذلك أي عند مخالفتها و عدم مراعاتها فإن ذلك يؤدي إلى عدم وجود شرعية لهذه العملية مما يؤدي إلى انهيارها.

هذه الإجراءات يجب أن يقوم الأطراف بتحديدها و ذلك بالاتفاق عليها في بداية الأمر في شرط التحكيم ، أو أن يتم ذلك بالإحالة إلى نظام قائم يتم إتباع الإجراءات المنصوص عليها فيه [2].

في هذا المطلب سنقوم بدراسة الإجراءات المتبعة في التحكيم الالكتروني و التي سنميزها عن تلك المتبعة في التحكيم التقليدي ، هذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني : جلسات التحكيم الإلكتروني .

الفرع الأول : سير إجراءات التحكيم الإلكتروني

---

[1] – **محمد إبراهيم أبوالهيجاء ،المرجع السابق، ص 86.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص333.**

إن إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية المتتالية التي تهدف إلى الوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم و يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم، و يتم التحكيم الالكتروني بإتباع نفس إجراءات التحكيم التقليدي و تضاف إلى تلك الإجراءات باتفاق الأطراف إجراءات أخرى خاصة بالتحكيم الالكتروني، لعل أبرزها كيفية التواصل بين الخصوم و المحكمين عن بعد عبر شبكة الانترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونيا على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الالكتروني ضمن اتفاق التحكيم[1].

فتختلف إجراءات التحكيم الالكتروني عن إجراءات التحكيم العادي، لان التحكيم الالكتروني يتم منذ بدايته وحتى صدور الحكم القضائي فيه على الوسائل الالكترونية من خلال المواقع الالكترونية حيث يتم تخزين البيانات والمستندات وغيرها من وثائق بالنزاع[2].

نظرا لضرورة تنظيم سير عملية التحكيم الالكتروني ، فقد عمدت العديد من مراكز التحكيم الدولية إلى وضع قواعد إجرائية خاصة تتناسب مع طبيعة الاتصال والتعاون مع شبكة الانترنت ، فإذا وقع خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني فإنه قبل اللجوء إلى هيئة التحكيم يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة.

سنتطرق إلى المراحل التي تمر بها خصومة التحكيم من خلال النقطتين :

أولا: طلب التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: توجيه التبليغات.

أولا: طلب التحكيم الإلكتروني

---

[1] – جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص ص 107، 108.

[2] – نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص231 .

تبدأ إجراءات التحكيم الالكتروني عند حصول خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم حيث يقوم أحد الأطراف أو كليهما بتقديم طلب اللجوء للتحكيم أمام مركز التحكيم الالكتروني عبر إرسال رسالة الكترونية بالبريد الالكتروني أو عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الانترنت والمعد سلفاً من قبل المركز أو الجهة المعينة بالتحكيم .

أ – تعريف طلب التحكيم

إذا كانت الخصومة القضائية أمام القضاء العادي تبدأ أولى مراحلها بإيداع المدعي صحيفة دعواه أمام قلم كتابة ضبط المحكمة المختصة بنظر النزاع، فإن عملية التحكيم كذلك تبدأ أولى مراحلها بتقديم أحد الخصوم لطلب التحكيم الخاص بالنزاع إلى هيئة التحكيم المتفق عليها[1].

تنص المادة 04 فقرة 01 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988:

" طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة، السكرتارية، التي تتولى بدورها إخطار كل من المدعي و المدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه "[2].

فطلب التحكيم الالكتروني هو أول إجراء يباشر في العملية التحكيمية ، لكن يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الوسيلة التي يقدم بها إلى الهيئة ، ففي التحكيم التقليدي يقدم طلب التحكيم بالطريقة التقليدية، أما في حالة التحكيم الإلكتروني فيتم تقديمه بوسائل الاتصال الحديثة.

بالتالي يقصد بطلب التحكيم الإلكتروني ذلك الطلب الذي يوجهه احد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر، يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم ، ويطلب منه اتخاذ ما يلزم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.

---

[1] – **محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 340.**

[2] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 72.**

إذن طلب التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن إدعاءات و تساؤلات خاصة بموضوع النزاع يوجهها أحد الأطراف إلى قضاء التحكيم الإلكتروني بهدف إيجاد حل للنزاع القائم.

ب – شروط طلب التحكيم

لابد أن يخضع هذا الطلب لجملة من الشروط منها:

الشرط الأول : أن يكون مكتوباً .

الشرط الثاني : يتمثل في تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، فإذا انقضت المدة التي حددها الطرفان لتقديم طلب التحكيم فلا يكون لذلك الطلب أثر إلا إذا اتفق الطرفان على مد موعد تقديم طلب التحكيم .

الشرط الثالث : يتعلق بالبيانات الواجب توافرها في الطلب ، حيث يتضمن الطلب نوعين من البيانات ، الأولى تتعلق بطرفي الدعوى من حيث اسم وعنوان المدعى والمدعي عليه، والثانية تتعلق بموضوع الدعوى وتشمل وقائعها والمسائل المختلف عليها الطرفان وطلبات المدعي[1].

ج – بيانات طلب التحكيم

فيجب إذن أن يتضمن طلب التحكيم عدة بيانات تتمثل في :

- أسماء الأطراف بالكامل و عناوينهم البريدية الالكترونية و طبيعة أعمالهم .
- وصف لطبيعة و ظروف النزاع و أية حلول يراها مناسبة لحله.
- الغرض من الطلب و طبيعة التسوية المطلوب إجراءها.
- بيان بالأدلة الثبوتية و الوثائق و المستندات التي يستند عليها المدعي .
- نص بنود التحكيم أو مشارطة التحكيم أو أية معلومات أخرى يرى المدعي أنها مفيدة في الدعوى[2] .

---

[1] – **عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق، ص 439.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 343.**

كما أن طلب التحكيم الالكتروني عند تقديمه لإحدى هيئات التحكيم الالكتروني الدائمة يتم وفقا للوائح والقواعد المنصوص عليها في كل هيئة أو منظمة على حدا.

إذ أن هذه المنظمة أو الهيئة هي التي تحدد كيفية تقديمه و شخص مقدمه و البيانات المطلوب توافرها فيه و هذه الشروط بطبيعة الحال تختلف من نظام هيئة إلى أخرى كل حسب نظامها الداخلي [1].

فنجد مثلا أن برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية أوضح طريقة تقديم الطلب وبياناته كالآتي:

1 – عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الانترنت ، يقوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج[2] على العنوان التالي (www.Vmag.org) لتقديم ادعاء عن طريق الضغط على العبارة (fill a comp laint) والتي ستوصل المدعي إلى نموذج ليملأ الفراغات الموجودة فيه والتي تشمل :

أ – المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملاً، وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت وعنوان الشركة كاملاً.

ب – المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من ناحية اسمه كاملاً، وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت وعنونها كاملاً.

جـ – المعلومات المتعلقة بالنزاع، وقائعه بالتفصيل وحسب التاريخ ، وسبب الدعوى ، وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، بالأسرار التجارية أو أي سبب آخر تؤسس عليه.

د – الطلبات المتعلقة بحسم النزاع، كأن يطلب أن تكون المعلومات المتعلقة بادعائه سرية .

2– بعد ملء المدعي عليه النموذج يضغط على عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج.

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 341.

[2] – أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الالكتروني ماهيته و إجراءاته، مقال منشور على www.startims.com : web graphie تاريخ الاضطلاع 15-02-2014.

3 – بعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب، يبدأ في استكمال إجراءات التحكيم والاتصال بالمدعي عليه[1].

د –لغة التحكيم الالكتروني:

إن أطراف العملية التحكيمية الالكترونية و كذا هيئة التحكيم الالكترونية في الغالب يكونوا من دول مختلفة الأمر الذي يؤدي بالطبع إلى أن يكون هناك عدة لغات مختلفة نظرا لتشعب الجنسيات ، و بالتالي يكون هناك صعوبة في الحوار و المناقشة خلال انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني و كذا صعوبة قراءة المحررات و الوثائق الالكترونية المتبادلة بين الأطراف و هيئة التحكيم عبر شبكة الانترنت الدولية[2].

إن لطرفي التحكيم كل الحرية في الاتفاق على تحديد لغة أو اللغات المستعملة في إجراءات التحكيم،فإن لم يتفقا على ذلك بادرت الهيئة إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءاته، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية و أي قرار أو بلاغ آخر مصدر عن هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك، ولهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو التي عينتها هيئة التحكيم [3].

بالتالي فإن الاتفاق على تحديد اللغة التي تتم بواسطتها إجراءات التحكيم مسألة بالغة الأهمية في نطاق التحكيم الدولي، وعادة ما يتم تحديد لغة العقد محل النزاع و كذا لغة وثائق الدعوى و الرسائل المتبادلة فيما بين الأطراف قبل حدوث النزاع أو في الطلب المقدم للتحكيم

ثانيا: توجيه التبليغات

لا تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النظامية المعروفة في نظم التقاضي الداخلية، حيث تلعب إرادة الأطراف في التحكيم دور كبير في تنظيم تلك الإجراءات و تتابعها، ومن ثم

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 441.

[2] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 392.

[3] – المادة 22 من قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985 web– graphie : www.uncitral.org

فللأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين إلى علم الطرف الآخر[1].

بعد تلقي مركز التحكيم طلب اللجوء للتحكيم يدعو الأطراف إلى تحديد موعد الجلسة الأولى، ويفتح ملف خاص بالنزاع على الموقع الالكتروني ولا يسمح بالدخول إليه إلا باستخدام المفتاح السري الذي يرسل للخصوم ولأعضاء هيئة التحكيم ، ويقوم مركز التحكيم الالكتروني بعد ذلك بإخطار الطرف الأخر المطلوب التحكيم ضده على العنوان الالكتروني الذي وضعه الطرف الأول طالب التحكيم ويجب على المطلوب التحكيم ضده(المدعى عليه) بعد تلقيه الإخطار باللجوء إلى التحكيم أن يبلغ مركز التحكيم برده على طلب التحكيم متضمناً المسائل الآتية :

- اسمه وعمله وعنوانه البريدي والالكتروني .
- ملاحظاته حول طبيعة النزاع وظروفه.
- قائمة بأدلة الإثبات التي يقوم عليها رده وأية معلومات أخرى قد تكون نافعة.
- موقفه من الغرض من طلب اللجوء للتحكيم والتسوية المطلوبة.
- أي طلبات مقابلة يرغب في إيرادها في نفس الوقت الذي يقدم دفاعه [2].

كما على المدعى عليه(المطلوب التحكيم ضده) الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المدعي خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره بهذا الطلب .

تنص المادة 08 الفقرة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005ة أنه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال الخطابات

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه ، ص 442.

[2] – نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص232 .

الالكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف ".

فأحكام هذه الاتفاقية وسائر تشريعات التجارة الالكترونية تسمح بالاستدلال على موافقة الطرف على استخدام الخطابات والرسائل الالكترونية وقبولها من خلال سلوكه، كما لو ضمن الأطراف اتفاق التحكيم عناوين بريدهم الالكتروني فمثل هذا السلوك يُعدّ بمثابة قبول ضمني على استلام الوثائق والتبليغات على هذه العناوين.

وتنص المادة 03فقرة 02 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أن هذا التبليغ يجوز أن يتم عبر الانترنت حيث جاء نص المادة على أنه : " الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال أو بخطاب موصى عليه ، أو فاكس أو تلكس أو برقية أو بأي وسيلة أخرى للإيصال تسمح بتقديم دليل على إرساله"[1] . و تقرر لائحة المحكمة الإلكترونية أن يرسل الطلب إلى الأمانة العامة على نموذج وهو ما يعني دعامة إلكترونية مستندية خاصة، وترسل الأمانة العامة خلال يومين إفادة بالاستلام و إخطار للمدعي عليه بوجود الدعوى.

كما جاء في المادة 04 فقرة 02 من اللائحة أنه: " يتعين على الأطراف و السكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال كل الإبلاغات المكتوبة و الإخطارات بالبريد على موقع القضية".

و هو نفس ما جاء في مضمون المادة 04 فقرة أ من لائحة التحكيم المستعجل التي قررتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بنصها: " كل إخطار أو أي إبلاغ يمكن أو يجب أن يتم وفقا للائحة الحالية أن يتم في الشكل الكتابي أو أن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه"[2].

---

[1] – **PENDA NDIAYE , op-cit , p 107.**

[2] – **حسام الدين فتحي ناصيف ، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، مصر، 2005، ص53.**

أما المادة 06 فقرة 01 من لائحة المحكمة الإلكترونية فتنص على وجوب أن تقوم سكرتارية المحكمة بإعلان المدعي عليه بطلب التحكيم، بعد أن يستوفي الشروط القانونية، و يتم الإعلان على عنوان المدعي عليه الوارد بطلب التحكيم .

طبقا لقواعد التحكيم المعدة بمعرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم يكون على المدعى عليه إرسال رده متضمنا موقفه من طلبات المدعي و الحجج التي يدعم بها موقفه و الاعتراضات المحتملة على التحكيم وبريده الالكتروني الذي سيرسل منه كافة إدعاءاته و طلباته إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع ، ويكون للمدعي إرسال رده خلال 30 يوما من تاريخ إخطاره بطلبات المدعي عليه [1].

كذلك على المحكم بعد أن يصدر قراره أن يقوم بإرساله إلى الأطراف و ذلك في الموقع الذي تم إنشاءه خصيصا للنزاع و إعلانه للأطراف عن طريق البريد الإلكتروني.

كما يجب أن تكون نسخ المستندات والملاحق و البيانات التي يقدمها الأطراف كدليل إثبات حسب عدد الأطراف وفق المادة 03 فقرة 01 من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية[2].

ثالثا:ضرورة إنشاء موقع الكتروني

لتسهيل إجراءات التحكيم تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بالطرق الإلكترونية على ضرورة إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل نزاع .

يتميز هذا الموقع بعدم تمكن أحد أطراف اتفاق التحكيم أو وكلاءهم أو محكمة التحكيم إلا بموجب أرقام سرية ، و تتجمع في داخل هذا الموقع : طلب التحكيم و المستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محل إنفاق التحكيم[1] .

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 309 ، 310 .

[2] – المادة 03 الفقرة 01 من نظام تحكيم الغرفة التجارة الدولية :" جميع المذكرات و ما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أي طرف من الأطراف و جميع المستندات الملحقة بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازي عدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة من جميع المراسلات التي توجهها محكمة التحكيم".

و يسير هذا الموقع الالكتروني الذي تقيمه الجهة التي تدير إجراءات التحكيم الالكتروني قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني الخاص، والهدف من إنشاء هذا الموقع الالكتروني هو تسهيل إجراءات التحكيم و تمكين أطراف الخصومة من إيداع و تقديم ما يريدون إيداعه أو تقديمه من طلبات و مستندات تحت تصرف هيئة التحكيم التي تتولى نظر النزاع[2].

كما يوفر هذا النظام إمكانية استلام المستندات في أي وقت يوميا حتى في أيام الإجازات والعطل الرسمية طوال 24 ساعة من أي مكان عبر شبكة الانترنت[3].

رابعا: ضرورة دفع الأتعاب و الرسوم

لضرورة بدأ إجراءات التحكيم الالكتروني من قبل هيئة التحكيم، كان لابد أن يتم دفع الرسوم و الأتعاب لهيئة التحكيم الالكتروني

1- رسوم التسجيل: وتدفع بالدولار الأميركي وتقدر بحسب مقدار قيمة النزاع

2 - الرسوم الإدارية: وتسدد خلال «30» يوماً من إرسال طلب التحكيم و تشمل مبالغ التبليغ و الاتصال و مهام السكرتارية و التصوير و الطباعة و توفير النصوص القانونية لأي مراجعة خلال إعمال التسوية عبر أجهزة الكمبيوتر و المعاينة و تكاليف التبليغ.

3- أتعاب المحكمين: نصت المادة 41 فقرة 01 من قانون اليونسترال للتحكيم على أنه:" يقدر مبلغ أتعاب المحكمين و نفقاتهم تقديرا معقولا و يراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه و مدى تعقد موضوع المنازعة و الوقت الذي أنفقه المحكمون و ما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة"[4].

---

[1] - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 311.

[2] - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 137.

[3] - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 312.

[4] - web graphie : www.uncitrel.org

خامسا:تبادل الوثائق و الطلبات

إن ما يساعد المحكم على الفصل في موضوع النزاع هو تبادل الوثائق و الطلبات فيما بين الخصوم، ولم تذكر نصوص التحكيم العادي سوى الوثائق المكتوبة هذا نظرا لعدم ظهور الوثائق الالكترونية بعد، ومع ذلك فإن نص المادة 03 فقرة 02 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية قد سمح بحدوث الاتصال بالمحكمة إلكترونيا، فبعد أن نصت هذه المادة على إمكانية الاتصال بالبريد أو من خلال التلغراف أو التلكس أضافت وكل وسيلة للاتصال تسمح بإثبات الرسالة مما يعني إمكانية حدوث الاتصال و تبادل الوثائق إلكترونيا[1].

بالإضافة إلى أن الوثائق المنظمة للمحكمة الافتراضية نصت على أن الاتصال بالسكرتارية يكون من خلال البريد الالكتروني " المادة 03" . كما نص نظام التحكيم المستعجل التابع لنظام الملكية الفكرية على إمكانية نقل الوثائق إلكترونيا باستثناء الوثائق الأصلية التي ترسل بالبريد المستعجل [2].

الفرع الثاني: جلسات التحكيم الالكتروني

تتطلب هيئات التحكيم في الغالب عقد الجلسات للأطراف و ممثليهم أو الشهود أو الخبراء بهدف إبداء كل طرف من الأطراف دفاعه و ذلك احتراما لمبدأ حقوق الدفاع بين الخصوم ، حيث يقوم الأطراف خلال هذه الجلسات بتقديم مرافعتهم و تقديم شهود و مناقشتهم وكذا مناقشة الخبراء فيما أوردوه في تقريرهم ، و هذا المبدأ أي احترام حقوق الدفاع تلتزم به هيئات التحكيم الإلكترونية ، فهو أيضا من الضمانات الأساسية للتقاضي .

سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: سير جلسات التحكيم الالكتروني و المداولة

ثانيا:القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

---

[1] – **لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 270.**

[2] – **لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 270.**

أولا: سير جلسات التحكيم الالكتروني و المداولة

أ – سير جلسات التحكيم الالكتروني

يترك تحديد نظام الجلسات أمام هيئات التحكيم الإلكترونية إما للأطراف أو لهيئة التحكيم، بمعنى أن لهيئة التحكيم عندما تقرر عقد جلساتها فإنها لا تتقيد بالقواعد الشكلية الخاصة بجلسات القضاء العادي وإنما لهيئة التحكيم أن تقرر قواعد أخرى وفقا لنظامها تسير عليه هذه الجلسات ، و تحدد مواعدها و كيفية انعقادها ، و تعلن الأطراف بها قبل انعقادها بميعاد مناسب حتى يتمكن هؤلاء الأطراف من الحضور لشرح دعواهم و تقديم دفوعهم ومناقشة الشهود و الخبراء، و غيرها من الإجراءات الأخرى[1] .

إذ أن هذه الجلسات تقوم على مبدأ السرية و ذلك لأن طبيعة المنازعات التجارية تتطلب سرية تامة عنها ، بحيث لا يعلم عنها أي شيء سوى أطرافها و هيئة التحكيم فقط ، هذه السرية قد أقرتها قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال الصادر عام 1976 حيث نصت على أن تكون جلسات المرافعات الشفوية ، و سماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[2].

يتم عقد الجلسات الإلكترونية عن طريق قيام الهيئات التحكيمية الإلكترونية بإنشاء موقع الدعوى على شبكة الانترنت ، من خلال هذا الموقع تقوم الأطراف و هيئة التحكيم الالكترونية بتبادل الحديث و المناقشات حول النزاع القائم بين الأطراف[3].

كما يقدم كل طرف من خلال هذا الموقع دفاعه و مستنداتهم كما يمكنهم أيضا الاضطلاع على جميع ما يقدمه الطرف الأخر من خلال التواجد على هذا الموقع[4].

---

[1] – فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 332.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 351.

[3] – حسام الدين فتحي ناصيف، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 53.

[4] – محمد بواط ، المرجع السابق، ص 171.

هذه الجلسات التي تعقد إلكترونيا لابد أن تتم عبر وساءل اتصال سليمة و بعيدة عن أي خطر يهددها، و ذلك من أجل التأكد من أن جميع الأطراف قد تبادلوا الحديث و اضطلع كل منهم على مستندات و دفوع الطرف الثاني بالكامل دون أن يكون هناك أي خلل بهذه الوسائل، مما يؤدي بالتالي إلى تحقق العدالة بين الأطراف و بالتالي ثقتهم الكاملة في العملية التحكيمية الالكترونية ، الأمر الذي بدوره يؤدي في النهاية إلى الثقة الكاملة في الأحكام التي تصدرها هيئات التحكيم عقب الانتهاء من مباشرة العملية التحكيمية الإلكترونية[1].

ذهب جانب من الفقه إلى أن نظام عقد جلسات التحكيم بطريقة إلكترونية يتسم بالعديد من المميزات و التي تتمثل فيما يلي:

1 – لا تستوجب انتقال الأطراف المتنازعة إلى مكان معين لانعقاد تلك الجلسات أي أن نظام جلسات التحكيم الإلكتروني لا تستلزم التواجد المادي لهم و إنما يتم ذلك عبر شبكة الانترنت الدولية، و هذا يؤدي بالطبع إلى توفير الكثير من الجهد، الوقت، المال و من ثم سرعة الفصل في النزاع القائم بين الأطراف من خلال التلاقي الافتراضي عبر الشبكة [2]،هذا هو الهدف الذي يسعى إليه جميع الأطراف.

كما أن انعقاد الجلسات إلكترونيا يضمن احترام حقوق الدفاع بين الأطراف و سرية الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم الإلكتروني[3].

2 – كما تتميز العملية التحكيمية الإلكترونية بمبدأ الشفافية ، يعني أن كلا الطرفين يمكنهم الوصول إلى أي معلومة أو بيانات خاصة بالنزاع القائم بينهما في أي وقت خلال انعقاد جلسات التحكيم الإلكترونية.

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 356.

[2] – سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق، ص 139.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر، 2005 ، ص59.

بالرغم من هذه المميزات إلا أن انعقاد هذه الجلسات بطريقة إلكترونية قد وجه إليه بعض الانتقادات والتي تتمثل فيما يلي :

1 – أنه في حالة التحكيم الإلكتروني يكون من المهم جدا أن يحدث تلاقي مادي بين الأطراف، وذلك من أجل أن يتم التشاور بينهم و بين المحكمين ليتوافر بينهم عنصر الثقة وخاصة في هذا النوع من التحكيم الذي يخشاه غالبية الأطراف[1].

2 – كما أن التقابل المادي بين الأطراف يؤدي إلى إزالة العديد من المخاطر الفنية التي تواجه عقد الجلسات الإلكترونية .

3– إن الاجتماع وجها لوجه أكثر تفصيلا من تلك الجلسات الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت الدولية لأن ذلك يزيل كثير من العقابات القانونية و التعقيدات التي تواجه العملية التحكيمية الالكترونية [2] .

يتم حضور الجلسات من قبل المحتكمين أو ممثليهم مع اقتصار المحاكمات على تقديم أية بينة إضافية ،أو طلب البينة الشخصية و إجراء الخبرة الفنية :

1 – البينة الخطية:

الأصل أن يقدم المحتكمون بياناتهم أمام الهيئة مباشرة شريطة أن يكون قد أشار المحتكمون إلى هذه البيانات ضمن قائمة البيانات المقدمة عند الادعاء أو عند الجواب، واستثناءا لهذا الأصل أجازت مراكز التحكيم لهيئات التحكيم أن توافق على تقديم أية بينة لم يشر إليها مقدمها ضمن قائمة بيناته، ذلك إذا ارتأت هيئة التحكيم وجود أسباب مبررة و جدية لقبول البينة تبعا لمدى أهميتها في حسم و الفصل في النزاع كما أن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تطلب أية بينات إضافية تراها ضرورية للفصل في النزاع [3].

---

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 362.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 363.**

[3] – **فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 111.**

إلى جانب الحق في تقديم البيانات الخطية المشار إليها ضمن قائمة البيانات تم الإشارة إلى أنه سيتم تقديمها أمام هيئة التحكيم، فإن لكل من المحتكمين و الهيئة طلب تقديم أية بينة إضافية ضرورية للفصل في النزاع.

ولقد أدى التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية إلى السماح بقبول السند الإلكتروني في الإثبات وهذا ما قررته لائحة المحكمة الالكترونية[1].

2 – البينة الشخصية :

لكل من المحتكمين الحق في طلب سماع البينة الشخصية لإثبات الوقائع المؤيدة لادعائه، شريطة إخطار الهيئة مسبقا عن تلك الرغبة، مع تزويدها بأسماء و عناوين الشهود و تحديد الآلية التي سيتم سماع الشهود من خلالها بموافقة الهيئة على سماع البينة الشخصية لإثبات الوقائع المحددة في الطلب وفق الوسيلة التي ترتئيها . يتم الاستماع للشاهد الذي يتحمل طالبه تبعة كتمانه لما اضطلع عليه أثناء الجلسة ، بالإضافة لتحمله نفقات الشاهد[2].

3 – الخبرة الفنية:

تعد الخبرة الفنية من الوسائل المهمة في إثبات أمور عملية مهمة تتعلق بموضوع النزاع و التي تعجز الوسائل الأخرى عن إثباتها، و من ذلك تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد لقاء عيب في المعيب أو تحديد المبلغ الذي يستحقه المضرور مقابل الكسب الفائت.

---

[1] – نصت المادة 04 من لائحة المحكمة الالكترونية على أن: " تبادل الإبلاغات المكتوبة مع سكرتارية و محكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال نماذج مطابقة عندما توجد تلك النماذج . و يتعين على السكرتارية و الأطراف و محكمة التحكيم إرسال كل الابلاغات المكتوبة و الإخطارات بالبريد الالكتروني على موقع القضية ". حسام الدين فتحي ناصيف، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 53.

[2] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 81.

نظرا للدور الواسع للخبرة في الإثبات فقد نصت مراكز التحكيم على حق المحتكمين والهيئة في طلب إجراء الخبرة الفنية لغايات تأييد أو إثبات أي واقعة تتعلق بموضوع النزاع، مع تنظيم آلية إجراء الخبرة الفنية وفق ما يلي:

- إخطار الهيئة بالرغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة.
- تزويد الهيئة و الطرف الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بالخبرة الفنية لإثباتها.
- تزويد الهيئة و الفريق الآخر باسم و عنوان الخبير و كيفية الاتصال به[1].

ب: المداولة

قبل إغلاق باب المرافعة يمكن لهيئة التحكيم أن تستدعي الأطراف إلى تقديم مذكراتهم الختامية خلال فترة محددة، و ذلك في الشكل الذي تراه مناسبا بعد الانتهاء من تقديم الأطراف لمذكراتهم الختامية إذ تقرر هيئة التحكيم إغلاق باب المرافعة و من ثم الانتقال إلى مرحلة المداولة .

تعرف المداولة بأنها تبادل الرأي بين أعضاء هيئة التحكيم توصلا لإصدار الحكم. وتدخل الخصومة في مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها و انتهاء المرافعة فيها ، وإبداء الخصوم طلباتهم الختامية [2].

مداولات المحكمين تتم بشكل سري، ولا يوجد ما يمنع من إجراء المداولة عن طريق الانترنت طالما لم يمنع أطراف النزاع استخدامها، إذ لا مجال للتوقف عند أسلوب عملها أو اشتراط التقاء المحكمين في مكان واحد للمداولة ، بشرط أن يتم الاتفاق بين جميع المحكمين على ذلك و أن لا يقوم ما يمنع أحدهم من استخدام تلك الوسائل[3] .

كما أنه إذا كان النظام الذي يخضع له التحكيم لا ينص على استخدام تلك الوسائل الالكترونية فإنه بمقدور أطراف النزاع الاتفاق على استخدامها، و لا مجال للتوقف عند أسلوب

---

[1] – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع لنفسه ، ص82.**

[2] – **أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص 111.**

[3] – **أحمد شرف الدين ، المرجع نفسه، ص 111.**

عملها أو اشتراط التقاء المحكمين في مكان واحد للمداولة طالما أنها تحقق الغرض المرجو منها و المتمثل في تبادل وجهات النظر في اتجاهات الحكم و التوصل إلى الأغلبية المطلوبة.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

إن من أهم ما يدفع الأطراف إلى اختيار التحكيم هو اختيار حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يرتضونه أي القانون الذي يحكم النزاع و لا شك أن تحديد القانون الواجب التطبيق يمثل أهمية كبيرة في مجال التحكيم الالكتروني أي لابد من الوصول إلى حكم يعبر عن إرادة الأطراف عن طريق هذا القانون[1].

القاعدة أن هيئة التحكيم يجب أن تتقيد بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم و إلا كان حكمها معرض للبطلان، وتحديد القانون الواجب التطبيق لا يخرج عن طريقتين : الأولى تكون باتفاق الأطراف و الثانية أن تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد هذه القواعد عند عدم اتفاق الأطراف[2].

و تنقسم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم على شقين، أولهما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و الآخر يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[3].

أ – القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

الأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي ، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ، ولما كان المحكم ليس له قانون خاص ، حيث أن المحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معين ، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم ، ويستمدون سلطهم من اتفاقهم على تنصيب حكماً بينهم ، ويفصلون في منازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم .

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 77.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص400.

[3] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ص 400،401.

من ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى قضاء التحكيم ، واستبعاد قضاء الدولة فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم لاتفاقي لمسائل التحكيم ، غير أن الأطراف المنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم ، وبالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أما يتم تحديده باتفاق الطرفين ، وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون وهذه المعايير هي :

-**المعيار الأول:** يستند إلى قانون دولة مقر التحكيم .

- **المعيار الثاني:** يستند إلى تطبيق قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع .

- **المعيار الثالث:** يستند إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم المنتظم [1].

قد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق ، منها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس المادة 15 فقرة 01 والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري لعام 1961 في المادة 04 .

هكذا يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الالكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم ، ومن ثم لم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على أتباع إجراءات الكترونية من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية ، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الالكترونية [2].

هنا قررت المادة 14 من لائحة المحكمة الالكترونية خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام[3] .

---

[1] – هيثم عبد الرحمان بقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وساءل تسوية المنازعات ، منشور على الموقع الالكتروني: www.kenanaonline.com تاريخ الاضطلاع: 15-02-2014.

[2] – حسام الدين فتحي ناصيف ، المرجع السابق ، ص 37.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 314.

ب– القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني

عقب تقديم المدعي والمدعى عليه لأوجه دفاعهم وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن ، تقوم هيئة التحكيم بالإطلاع عليها ، ثم تقرر الفصل في الدعوى ، و هنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني .

في هذا الصدد يقرر البعض[1] أن أطراف اتفاق التحكيم يتمتعون بالحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم ، كما أنه في حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يرجع إلى المحكم لتحديد تلك القواعد ويتعين على المحكم والحال كذلك أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بمقتضاه .

ويرى فقه آخر[2] أن قواعد القانون الموضوعي الالكتروني الدولي للمعاملات عبر الانترنت هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني ، ويبدأ هذا الاتجاه عرض رأيه بتعريف القانون الموضوعي الالكتروني الدولي بأنه :

"كيان قانون موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت ، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات ".

فهو قانون تلقائي النشأة ، وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل ، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات .

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد وتمثلت أوجه الاعتراض عليه فيما يلي :

1 – أن قواعد ذلك القانون لا تشكل بوضعها المشار إليه نظاماً قانونياً متكاملاً لا يوجد فيه أي قصور، حيث أن هناك بعض المسائل التي سوف تظل خاضعة لأحكام القانون الداخلي خاصة ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الانترنت وعلى التراضي والتقادم المسقط ومقدار التعويض المستحق للمضرور .

---

[1] – **حسام الدين فتحي ناصيف ، المرجع السابق ، ص 39.**

[2] – **أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص 48.**

2 – عدم توافر الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الالكتروني حيث تفتقد هذه القواعد عنصر الجزاء الذي يكفل احترامها .

3 – أنه لا يمكن قبول الادعاء بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول له أحكامه وقواعده المتميزة عن القواعد القانونية السائدة في تلك الدول ، حيث أن الأفراد المتعاملين عبر شبكة الانترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم ، كما أن الوسائل الفنية للاتصالات تتمركز في إقليم دولة محددة ، وبالتالي أن تخضع العمليات التي تتم عبر الانترنت لقوانين تلك الأقاليم [1] .

ب –1: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لإرادة الأطراف

أرست اتفاقيات التحكيم مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في خصومة التحكيم[2].

و هذا ما تنص عليه الفقرة 01 من المادة68 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3]. في هذا الإطار تنص المادة 15 من لائحة المحكمة الفضائية بخصوص القواعد القانونية المطبقة على الآتي:

"**1**– يكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي تطبقها المحكمة على موضوع النزاع ، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقانون ستطبقه المحكمة على موضوع النزاع ، القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالموضوع ...".

ب –2: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الهيئة

نجد كذلك أن نظام المحكمة الالكترونية ينص على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ف إن هيئة التحكيم هي التي تختار القانون المطبق .

و هنا جاء في الفقرة 02 و 03 من المادة 15 من لائحة المحكمة الفضائية:

---

[1] – **عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 450.**

[2] – **صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، 401.**

[3] – **جاء في نص المادة 68 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي : " تحسم محكمة التحكيم الخلاف وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف باعتبارها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ...".**

"... **2** – على المحكمة في كل الأحوال الالتزام بأحكام العقد والأعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع .

3 – يجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع باعتبارها وسيط حسن ، أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط ".

ويستفاد مما سبق أن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني وإن كان يتحدد وفقاً للإدارة المشتركة لأطراف التحكيم إلا أنه يجب أن يأخذ في الاعتبار أو يتعين عليه مراعاة عادات التجارة الدولية والأعراف التجارية ، والعادات الجارية في مجال الانترنت وقواعد العدالة والإنصاف .

الفصل الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع و سير هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية، تصل إجراءات التحكيم في النهاية للغاية المرجوة و التي تكون الأطراف المتنازعة بانتظارها و هي صدور الحكم التحكيمي خلال الفترة المحددة ومستوفيا لكافة الشروط القانونية المتطلبة لصدوره[1]. فتنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا في المنازعة القائمة ، ويعتبر حكم التحكيم الالكتروني من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الالكتروني على اعتبار أنه يمثل ثمرة اتفاق و إجراءات عملية التحكيم بمجملها .

يثير حكم التحكيم الالكتروني تساؤلات عديدة حول أنظمة الإثبات التي تمكن من استصدار الحكم التحكيمي المتمثل في السجل الالكتروني كوسيلة لتوثيق و حفظ و تخزين البيانات والمعلومات ، و من تم ظهور تقنية رقمية جديدة تتمثل في النظام القانوني للتشفير.

هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول الذي عنوناه:" **الإثبات لاستصدار حكم التحكيم الالكتروني**".

كما يثير حكم التحكيم الالكتروني تساؤلات أيضا لا على صعيد الشكل فحسب بل أيضا عند تنفيذه ، فهل يعتبر حكم التحكيم صحيحا إذا صدر في الشكل الالكتروني، بالتالي هل يكون هذا الحكم واجب النفاذ من جانب المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟ و إزاء عدم تنظيم معظم قوانين التحكيم العربية منها بأحكام التحكيم الالكتروني .

سنجيب على هذه التساؤلات في المبحث الثاني الذي عنوناه : "**صدور حكم التحكيم الالكتروني و أثاره**" .

[1] – **بولقواس سناء، المرجع السابق، ص 150.**

المبحث الأول

الإثبات لاستصدار حكم التحكيم الالكتروني

تعد المزايا المترتبة على استخدام شبكات الاتصال و المعلومات في التعاقد بتعاظم مستمر، إلا أن هذا التعاظم سيزداد لو أمكن ضبط الأحكام القانونية لتلاءم الطبيعة الخاصة لوسائل الاتصال الالكترونية بما يكفل حماية الحقوق المترتبة عليها ، و هو ما يتطلب بدوره تطوير الأحكام القانونية التي لا تعرف الدعامة الورقية . وقد أدى التطور التكنولوجي الذي دخل في وساءل الاتصال الحديثة و تقنيات المعلومات إلى إتاحة التعامل بنوع جديد من الكتابة و التوقيع الإلكتروني[1] .

كذالك باعتبار الرسائل الالكترونية المتبادلة ذات أهمية و الأساس الذي يتم عليه إبرام العقد الالكتروني ، لذا تحتاج هذه الرسائل الالكترونية المتبادلة عبر شبكة الانترنت والمدرجة على دعامات الكترونية بعد تصنيفها إلى حفظها في ملفات أو سجلات الكترونية بالإمكان الرجوع إليها عند الحاجة ،أي في حالة و جود شك أو خلاف ، فالسجل الالكتروني هو من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها .

فإن ما ينتج عن تقنيات التكنولوجيا من مشاكل لا يحل إلا عن طريق التكنولوجيا، وهذه التكنولوجيا يمكن بواسطتها توثيق الإرادة الالكترونية، و من تم توثيق العقد الالكتروني من خلال التوقيع الالكتروني.

و نظرا لما ينتج من استخدام شبكة الانترنت من تطفل و اضطلاع الغير على رسائل والبيانات المتبادلة بين الأطراف، لذا ظهرت تقنية رقمية جديدة لحماية هذه المعلومات تسمى بالتشفير.

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ،ص ص 143،144.

هذا ما سنقوم بدراسته من خلال تقسيم المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: السجل الالكتروني للإثبات في التحكيم الالكتروني.

المطلب الثاني: النظام القانوني للتشفير.

المطلب الأول

السجل الالكتروني للإثبات في التحكيم الالكتروني

إن الإثبات آلية عملية يستند عليها الأفراد في صياغة حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية ، و الأداة التي يهول عليها القضاة أثناء التحقيق و لابد القول أن كل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات فيه و تظهر أهمية الإثبات واضحة جلية في مختلف ساحات التنازع حيث تتصارع المصالح فان استطاع صاحب الحق إثباته قضى له بذلك [1].

وكان من نتيجة التطورات الهائلة في تكنولوجية التبادل الالكتروني للبيانات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ ، توثيق و تخزين هذه البيانات و المعلومات مما أدى إلى ظهور السجل الالكتروني. فالرسائل الالكترونية المتبادلة بين الأطراف لها أهمية قانونية من حيث تعبيرها عن إثبات ما تم التعاقد عليه في المعاملات الالكترونية ففي الغالب يتم وضع هذه الرسائل في سجل إلكتروني بهدف حفظها و الرجوع إليها عند الحاجة و يتم حفظ السجل الالكتروني على الحاسب الآلي ذاته و بشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاتها[2].

و هنا يثور التساؤل حول ماهية السجل الالكتروني و كذا عن مدى حجيته في الإثبات ، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين:

---

[1] – ثامر محمد سليمان الدمياطي، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، ب د ن ، ط 01 ، 2009، ص 100.

[2] – محمد أبو زيد ، تحديث قانون الاثبات ، مكانة المحررات الالكترونية بين أدلة الاثبات ، دار النهظة العربية ، مصر ، 2002، ص 160.

الفرع الأول: ماهية السجل الالكتروني و حجيته في الإثبات

الفرع الثاني: توثيق المعلومات الالكترونية

الفرع الأول: ماهية السجل الالكتروني و حجيته في الإثبات

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم السجل الالكتروني من خلال التعرض لتعريفه، بياناته، مميزاته ثم معيار افنور للسجل الالكتروني و التطرق لمدى حجيته في الإثبات.

أولا : مفهوم السجل الالكتروني

أ – تعريفه

عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة 02 فقرة 07 السجل الالكتروني بأنه السجل الذي يتم إنشاءه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية.

هناك من القوانين توسعت في مفهوم السجل الالكتروني فلم تقصره على ما يتم خفضه أو إنشاءه بواسطة الكمبيوتر، إنما أصبح مدلوله يشمل كافة الوسائل الالكترونية الأخرى من بينها الفاكس ، التلكس، البريد الالكتروني و الرسائل التي تتم عبر الانترنت [1].

كما عرف القانون الموحد للإثبات الالكتروني في كندا السجل الالكتروني بأنه البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها عبر و وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتري أو أية وسيلة أخرى مشابهة يمكن أن تقرأ أو تفهم بواسطة شخص أو نظام كمبيوتري أو أية وسيلة مشابهة ، وتشمل البيانات المقروءة أو المخرجات الكمبيوترية المطبوعة أو أي مخرجات أخرى من هذه البيانات [2].

بالتالي فان السجل الالكتروني يشمل أي دعامة أو وسيط معد لإنشاء البيانات والمعلومات من حيث إمكانية حفظه و إرساله و استلامه الكترونيا ، و الهدف من استخدام هذا السجل الالكتروني توثيق المعلومات بشكل يتم استرجاعها كاملة عند حاجة أو لزوم أحد أطراف التعاقد

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الالكترونية، الدار الجامعية، ط 2008، الإسكندرية ، ص 89.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الالكترونية ،المرجع نفسه ، ص 90.

أو الأشخاص المرخص لهم بذلك الرجوع إليها و هو ما يتوجب أو يقتضي توفير بيئة الكترونية ملائمة تحمي هذه السجلات من كافة المؤثرات السلبية سواء كانت طبيعية أو بشرية و توفير برامج حديثة لصيانتها بصفة مستمرة و منتظمة[1].

نظرا للوظيفة التي يقوم بها السجل الالكتروني في مجال التبادل الالكتروني للمعلومات و البيانات فانه يستلزم مراعاته ، فحتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل أمكن حينئذ إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر ، فيمكن تشبيه سجل العمليات الالكترونية بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية.

و لكل طرف من المعاملة الالكترونية سجل خاص به، إذ يتم حفظ السجل الالكتروني على أوعية الكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته و بشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا.

من أهم الوسائط الالكترونية المستخدمة في هذا الشأن الأقراص المغناطيسية التي تعتبر من أفضل أنواع الوسائط الالكترونية التي يمكن استخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي [2] .

ب – بياناته

يحتوي السجل الالكتروني على العديد من البيانات و الخاصة بالمعاملات الالكترونية ونذكر من أهمها البيانات التالية:

1 – الهوية و البريد الالكتروني لصاحب السجل.

2 – الاسم و العنوان و الهوية و البريد الالكتروني للطرف الآخر في العملية.

3 – تاريخ و زمان إرسال و استلام الرسائل الالكترونية .

4 – حجم التعامل بين الأطراف كما هو مبين في الرسائل المسلمة .

---

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 91.**

[2] – **خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، المرجع نفسه ، ص 377.**

5 – نسخة طبق الأصل من السجل يحتف ضبها في الأرشيف .

6 – بيان البروتوكول و المعايير الخاصة بالتبادل الالكتروني للبيانات التي تم تسليم الرسائل بموجبها ، و ذلك كصيغة نموذجية يستخدمها الأطراف فيما بينهم بعد ذلك في المعاملات المستقبلية.

7 – معلومات عن الفواتير أو المستندات الخاصة بالعملية الالكترونية.

8 – ملف إضافي يحتوي على أية معلومات أخرى ترتبط بالتعاملات [1].

فإذا كانت غالبية العقود المبرمة بالطرق التقليدية تحتاج إلى وجود رسائل مكتوبة أوسجل مادي ملموس يمكن للأطراف الرجوع إليه في حالة الشك أو خلاف، فإنه في التعاقد الالكتروني يوجد مثل هذا السجل في شكل رسائل بيانات الكترونية، هذا السجل قد يحتفظ به وقتيا فقط حتى تمام التعاقد ، و قد يكون الاضطلاع عليه متاحا فقط للطرف الذي يتم إبرام العقد من خلاله [2] .

فالسجل الالكتروني يعتبر جزءا أساسيا من نظام التبادل الالكتروني ، و كلما كانت سجلات التعامل كافية و كاملة يمكن الاعتماد عليها و يتم تزويدها بعناصر الأمان و الحماية، فان ذلك يساعد على اكتمال نظام تبادل البيانات الكترونيا . ونظرا لأهمية السجل الالكتروني في المعاملات الالكترونية فان الاتفاقيات الدولية بشأن المعاملات الالكترونية تشترط وجود سجل الكتروني . إذ في معظم الاتفاقيات النموذجية للتبادل الالكتروني للبيانات نصا يلتزم بموجبه الأطراف بالاحتفاظ بالسجل لرسائل التبادل الالكتروني للبيانات.

فنجد عدد من هذه الاتفاقيات تنص على أن طرق التسجيل المستخدمة ينبغي أن تحافظ على كل من الرسائل المرسلة والمسلمة و أن توفر سجلا ذا تسلسل زمني وتاريخي لهذه

---

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 147.**

[2] – **خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 87.**

الرسائل، و أن تضمن إمكانية الوصول إلى الرسالة المسجلة المرسلة بالتبادل الالكتروني للبيانات ، و بشكل يمكن للإنسان قراءته[1] .

من أهم هذه الاتفاقيات الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات، حيث نص على أنه:

" يجب على كل طرف من أطراف التعاقد المخزنة بدون تعديل أو تحريف و باستخدام وسائل أمان، سجلا كاملا و مسلسل زمنيا لجميع رسائل البيانات التي يتبادلها الأطراف الكترونيا أثناء القيام بالمعاملة الالكترونية وفقا للشروط و المواصفات المنصوص عليها في قانونها الوطني".

كما نصت المادة 08 فقرة 01 من نفس التوجيه على إلزام كل طرف بالاحتفاظ بهذا السجل الالكتروني لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إتمام الصفقة، كذلك يجب على المرسل أن يخزن الرسالة الالكترونية المرسلة من قبله بنفس الشكل الذي أرسلت به.

على المستلم الاحتفاظ به بالشكل الذي تسلمها به ما لم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك ، هذا ما نصت عليه المادة 08 فقرة 02 .

يلتزم كذلك أطراف التعاقد بتسهيل الاضطلاع على السجلات الالكترونية و إمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءتها ، هذا ما ورد النص عليه في المادة 08 فقرة 03 من نفس التوجيه [2].

ج – مميزاته

يتميز السجل الالكتروني عن التغليف الالكتروني ، ففي الغلاف الالكتروني يتطلب الأمر تجميع عدة رسائل الكترونية متبادلة بين أطراف العملية التحكيمية في شكل رسالة واحدة متكاملة بحيث تكون هذه الرسائل وحدة واحدة و تحفظ داخل الغلاف الالكتروني.

---

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 148.**

[2] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع و الموضع نفسه.**

فالغلاف الالكتروني عبارة عن ملف معلومات داخل كمبيوتر يخص المعاملات التجارية الالكترونية بين الأطراف، و هو يحتوي على عدة بيانات منها:

1 – اسم كل من المرسل و المستلم.

2 – عنوان المرسل و المستلم.

يعتبر الغلاف الالكتروني جزء من السجل الالكتروني يوضح فيه المعلومات الخاصة بالعملية التجارية وما تم عليها من إلغاء أو حذف، و التي يكون لها صور في سجل المعاملات قبل عملية التغيير، و تساعد هذه الصور على منع التلاعب أو التزوير.

غالبا ما يزود الغلاف الالكتروني ببرنامج لحمايته ضد اختراق الخصوصية و الحفاظ على سرية البيانات و المعطيات الشخصية الخاصة بالأطراف المتعاملة، وكذلك ضد فيروسات الكمبيوتر، أو الفيروس المعلوماتي التي يتم إرسالها عبر شبكة الانترنت بغرض إتلاف و تدمير هذه السجلات ، و ضد عمليات السطو التي يرتكبها لصوص و قراصنة الانترنت بغرض السرقة و الاستيلاء[1] .

ثانيا : معيار افنور للسجل الالكتروني

وضعت الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي في 04 جوان 1998 معيار خاص للسجلات الالكترونية و أطلقت عليه معيار افنور للسجل الالكتروني .

الغرض من هذا المعيار هو تحديد الشروط اللازمة و الملامح الفنية الواجب توافرها في البيانات المسجلة الكترونيا في أنظمة المعلومات و مدة و شروط صلاحية حفظ المستند الكترونيا.

يوجد في هذا المعيار العديد من الاختيارات لنظم تأمين السجل الالكتروني من خلال عمليات التحكم و التشفير[2].

---

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم ، امن المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 94.**

[2] – **خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الالكترونية، المرجع السابق، ص 91.**

لقد وضعت لجنة افنور للسجل الالكتروني مجموعة من التوصيات تعتبر الإطار العام للمواصفات الفنية و التي تبين كيفية إتمام عملية التسجيل الالكتروني و استرجاع الوثائق الكترونيا بالحالة التي حفظت عليها، و من هذه التوصيات:

1 – وضع نظام فني مرن و امن الغرض منه التأكد من إتمام عملية الحفظ بطريقة آمنة و خالية من سوء النية و ليس فيها تحايل على القانون .

2 – إلزام المؤسسات و المنشات التجارية بالقيام بالفحص الدوري و المنتظم لأنظمة السجلات الالكترونية ، ذلك بغرض اكتساب ثقة العملاء في عمليات التسجيل الالكتروني[1].

يعتبر هذا المعيار تطبيقا أكاديميا لاستغلال و استثمار الأفكار الخاصة بالخبرات الفنية التي يمكن أن تطبق على المؤسسات و الشركات التي تعمل بنظام الأرشيف الالكتروني .

يفترض معيار افنور للسجل الالكتروني وجود قواعد للإثبات الالكتروني و قواعد لتأمين عملية الدخول على الأرشيف الالكتروني و قواعد للتشفير و نظام هندسي للسجل الالكتروني .

قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معيار افنور ذو خصائص تنظيمية و هو ما يعني أنه ليس له صفة الالتزام القانوني ، و إنما هو التزام أدبيي[2] .

ثالثا : حجية السجل الالكتروني

يؤدي السجل الالكتروني دوره بكفاءة في حفظ المستندات و الرسائل الالكترونية كما هو معمول به في الدفاتر التجارية الورقية حيث يكون مقروء للجميع ، مع إمكانية بقائه لفترة من الزمن دون تلف وتوفر الأمان ، إذ يمكن لكل طرف الحصول على نسخة منه لذلك فقد أقرته غالبية التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية .

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق، ص 149.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 386.

نظرا لإمكانية تعرض المعلومات الالكترونية أو الرسائل إلى غش أو تحريف فلا بد من توثيق هذه الأخيرة و ذلك من خلال التوقيع الالكتروني.

لذا سنقوم بدراسة حجية السجل الالكتروني من خلال النقطتين التاليتين:

1: موقف التشريعات من حجية السجل الالكتروني و ايجابياته.

2: توثيق المعلومات الالكترونية.

1: موقف التشريعات من حجية السجل الالكتروني و ايجابياته

أ – موقف التشريعات من حجية السجل الالكتروني

أ1 – القانون الفدرالي الأمريكي للتوقيع الالكتروني:

أقر القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الالكتروني لسنة 2000 مبدأ هام هو التكافؤ بين الرسائل و العقود الالكترونية و السجلات الالكترونية الحافظة لها و بين نظائرها الورقية ، وهو ما يعني الاعتراف بصحتها و حجيتها القانونية و ذلك بالنص على أنه :

" لا يجوز للجنة الاتصالات الفدرالية اعتبار أي عقد من عقود خدمات الاتصالات باطلا أو لا أثر له أو غير قابل للتنفيذ لمجرد استخدام توقيعات أو سجلات الكترونية في تكوينه أو توثيقه ، و ذلك بشرط حفظ العقد في سجل الكتروني وفقا لشروط معينة تتمثل في أن يعكس السجل بصدق و أمانة المعلومات والبيانات التي يتضمنها العقد، و أن يسمح لأي شخص مرخص له بالدخول قانونا على السجل الالكتروني و استخراج المعلومات المحفوظة فيه "[1]. و هو ما يعني أن السجلات الالكترونية تعتبر مستوفية للشروط المطلوبة إذا كانت تعبر بدقة عن المعلومات المدونة بها و يمكن للأشخاص المخولة لهم الوصول لهذه البيانات و الاضطلاع عليها، و أن يكون الحصول على نسخة مطابقة منها أمرا ممكنا.

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق ، ص 151.**

كما أجاز هذا القانون للسلطات الفدرالية، و حكومات الولايات تحديد الشروط القياسية لصحة السجلات الالكترونية كأن يفرض حفظ السجلات لدى جهات معينة في أشكال محددة[1].

أ 2– قانون الإثبات في كندا:

أجاز قانون الإثبات الكندي قبول السجلات الناتجة عن الكمبيوتر و الاعتراف بحجيتها إذا توافرت شروط معينة ، و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف اونتاريو الكندية في قضية مكميلان بأنه يشترط لكي تكون سجلات الكمبيوتر مقبولة بوصفها نسخا حقيقية من السجلات الالكترونية أن تكون مستكملة بوصف كامل لنظام حفظ السجلات . بحيث يتضمن السجل وصفا للإجراءات و العمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها حتى يتبين أن المخرج الكمبيوتري موثوق به بدرجة كافية[2].

أ 3 – موقف المشرع المصري من السجل الالكتروني :

جاء مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري خاليا من أي مادة تشير إلى تعريف السجل الالكتروني أو اشتراط وجوده كما جاء قانون التجارة 17 لسنة 1999 خاليا كذالك من أية مادة تتعلق بالسجل الالكتروني .

فلقد تطلبت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وجود سجل الكتروني مستقل كشرط للاعتراف بالحجية القانونية للمحررات الالكترونية، حيث جاء مضمون المادة 08 من اللائحة على أنه تتحقق الحجية المقررة للمحررات الالكترونية إذا توافرت عدة شروط منها :

1 – أن يكون متاح فنيا تحديد وقت و تاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية [3].

---

[1] – **إيناس الخالدي ، المرجع السابق ، ص 407.**

[2] – **خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الالكترونية، المرجع السابق، ص 96.**

[3] – **خالد ممدوح ابراهيم ، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع نفسه، ص 103.**

2 – أن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام الحفظ الالكتروني مستقل و غير خاضع لسيطرة منشأ هذه المحررات .

أ4– موقف المشرع الجزائري:

جاء التشريع المدني الجزائري خالي من أي مادة تشير إلى تعريف السجل الالكتروني أو اشتراط وجوده .

ب – ايجابيات السجل الالكتروني

ب1 – من أهم ايجابيات السجلات الالكترونية أنها تحتاج إلى حيز مكاني أقل مقارنة بالسجلات الورقية، ونظرا لزيادة الحاجة إلى حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليل حجم المكان اللازم لهذه السجلات ، ونظرا لأن تبادل البيانات يتم بنظام الكتروني ، فإنه يتم تجميع كميات ضخمة من المعلومات في قرص أو اسطوانة مضغوطة لا تشغل أي حيز يذكر.

ب2 – إن سجلات الكمبيوتر يصعب تغييرها أو تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية إذ أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يغير أو يزور مستندات محفوظة الكترونيا .

ب3 – إن السجل الالكتروني يمكن اعتباره كدليل في الإثبات يقدم إلى المحاكم و ذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة ، مع كفالة حق التقاضي في تقدير و تقييم حجية تلك السجلات الالكترونية في الإثبات ، كما يمكن للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة لاستجلاء الأمر.

ب4 – تقليل المشاكل الناتجة عن مساوئ الحفظ التقليدية الناتجة عن استخدام السجلات الورقية، و سعت في هذا الاتجاه شبكة بوليرو إلى إحلال السجلات و الرسائل الالكترونية محل الوثائق و المعاملات الورقية في مجال سندا الشحن[1].

[1]– **خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ،المرجع السابق ، ص 387.**

إذ انه تعددت المشاكل و الآثار السيئة لنظم الحفظ الورقية التقليدية و التي من أهمها عدم وجود نظام رقابة المحكم على الأرشيف ، و كذلك ظهور مشكلة تضخم الورق، كذلك تعرض الوثائق و المحررات للفقد و الضياع، و تعرض الوثائق للعبث بها خلال مرحلة التداول و الاضطلاع عليها و ضياع الوقت في أعمال التسليم و المتابعة و المراجعة بالإضافة إلى عدم تحقق الأمن و السرية للوثائق و المستندات [1] .

الفرع الثاني : توثيق المعلومات الالكترونية

على الرغم مما تقدمه الثورة الرقمية للبشرية من تقدم و ازدهار و التي تتمثل في العالم الافتراضي ، إلا أن الخوض في هذا العالم الافتراضي الذي يتبلور من خلال شبكة الانترنت يؤدي إلى التعرض لبعض الإشكالات و عدم الاستقرار ، بالقيام ببعض الاختراقات الأمنية التي تؤدي إلى عدم الثقة في استخدام هذه الشبكة نتيجة عدم إمكانية توفير الأمن و الاستقرار للتصرفات التي تبرم من خلالها .

هذا الأمر يؤدي إلى إرهاق مستخدمي شبكة الانترنت من خلال عدم الثقة في التعاملات التي تبرم عبر هذه الشبكة ، فهذا الأمر يوحي إلى المستخدمين التساؤل عن أساليب الحماية ، الأمر الذي يضع عدة معيقات أمام التجارة الالكترونية عبر الانترنت و الحد من استخدامها ، فالتساؤل الذي يطرح دائما من هو الشخص الذي يكون على الشبكة ؟ و كيف يمكن لنا أن نتبناه و نتحقق من شخصه . فمعرفة المركز القانوني لطرفي العلاقة و مكان الإرسال الذي تم من خلاله إرسال البيانات التي هي الوسيلة للتعاقد و معرفة موطن الطرف الأخر كل ذلك ضرورة من الضرورات التي يتوجب توافرها على الشبكة [2].

ونظرا لما قد ينشأ في البيئة الالكترونية من مشاكل فلابد من توثيق الإرادة الالكترونية وبالتالي توثيق العقد الالكتروني ، ففي هذه البيئة الالكترونية لا يمكن التمييز بين رسالة البيانات الالكترونية الأصلية و نسخة منها ، فهي لا تحمل أي توقيع خطي بالمعنى التقليدي لأنها ليست

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 93.

[2] – محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط01، الأردن ، ص 154.

مدونة على حامل ورقي كما أن إمكانية الغش و التحريف كبيرة نظرا لسهولة اعتراض الرسالة الالكترونية و تغيير ما بها من معلومات[1] .

فالتوقيع الالكتروني يستخدم للتأكد من أن رسالة البيانات قد جاءت من مصدرها دون أن تتعرض لأي تغيير أو تحريف في عملية النقل، أي أنه يقوم بتأمين و توثيق الرسالة والتحقق من صحتها و كذالك يمنع المرسل من إنكار المعلومات التي أرسلها .و هو بذلك يقدم حلا للمسائل المتعلقة بتوثيق و سلامة العقود الالكترونية التي تتم بواسطة نظم الشبكات المفتوحة مثل شبكة الانترنت حيث لا يعرف فيها الأطراف بعضهم بعضا و ليس بينهم أي علاقة تعاقدية سابقة [2] .

من هنا سنقوم بدراسة التوقيع الالكتروني كوسيلة هامة في التوثيق الالكتروني من خلال العناصر التالية:

أولا: ماهية التوقيع الالكتروني

ثانيا:حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

أولا: ماهية التوقيع الالكتروني:

يعتبر التوقيع شرطا أساسيا في توثيق أغلب المستندات سواء كانت في المراسلات العادية اليدوية أو المستندات الرقمية الالكترونية بجميع أنواعها سواء كانت محلية أو دولية ،و مع ظهور التحديات الجديدة التي يواجهها الاقتصاد الرقمي خصوصا مسألة أمن التوقيع الصادر عن الحكومات الالكترونية و الشركات و الأفراد أصبحت الحاجة إلى ظهور طريقة فعالة و آمنة و سريعة في عمليات تصديق الوثائق الالكترونية التي يتم تبادلها الكترونيا بكل مراحلها و إضفاء الصفة القانونية عليها و من تم أرشفتها الكترونيا من خلال ما يسمى بالتوقيع الالكتروني[3].

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق، ص 104.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المعلومات الالكترونية ، المرجع نفسه، ص 104.

[3] – HIND BAYTOUT , signature électronique et le droit de la preuve , thèse master , université de perpignan , 2004, pp 35,36.

1 – تعريف التوقيع الالكتروني من قبل المنظمات الدولية

تصدت أكثر من منظمة دولية لتعريف التوقيع الالكتروني من خلال قوانين التجارة الالكترونية أو من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الالكتروني ، و سنورد فقط تعريف منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنتها للتجارة الدولية اليونسترال و الاتحاد الأوربي كمثال لمنظمة إقليمية .

أ- تعريف التوقيع الالكتروني في قواعد اليونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية:

جاء في المادة 02 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية[1] ودليل الاشتراع لسنة 2001 بصدد تعريف المصطلحات أن :

التوقيع الالكتروني : يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" .

و قبل هذا كانت المادة 07 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أعطت ملامح عامة للتوقيع الالكتروني بنصها ، أنه إذا كان القانون يشترط وجود توقيع يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ، أو كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في كل الظروف ، مع الإشارة إلى أن هذه المادة هي أساس القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني [2].

ب – تعريف التوقيع الالكتروني في توجيهات الاتحاد الأوربي

إذا كانت مهمة لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية عصرنة و ملائمة القواعد المتعلقة بالأعمال الجارية الدولية، فإن مهمة الاتحاد الأوربي التنسيق بين التشريعات الداخلية الخاصة

---

[1] – قواعد اليونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 :

www. Uncitral . org

[2] – كميني خميسة، منصور عز الدين ، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة .العليا للقضاء ، الدفعة 16، 2005،2008، الجزائر، ص ص 12،13.

بالدول الأعضاء لإشاعة الثقة و الأمان داخل السوق الأوربية ، فبعد صدور القانون النموذجي حول التجارة الالكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي عرضت اللجنة الأوربية مشروع التوجيه الأوربي حول إطار قانون عام للتوقيع الالكتروني لمجلس وزراء المجموعة الأوربية الذي وافق عليه البرلمان الأوربي في 13 ديسمبر 1999 و لقد عرفت المادة 02 منه[1] التوقيع الالكتروني بأنه : " بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا ، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى كرسالة أو محرر ، و التي تصلح وسيلة لتمييز الشخص و تحديد هويته[2] .

و أضافت نفس المادة أن التوقيع الالكتروني المعزز أو المتقدم هو عبارة عن توقيع الكتروني يشترط فيه أن يكون مرتبط ارتباط فريد من نوعه مع صاحب التوقيع قادر على تحديد صاحب التوقيع و التعرف عليه باستخدامه ، تم إيجاده باستخدام وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة مرتبط مع المعلومات المحتواة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات[3].

2 – تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة:

سنتناول بالدراسة تعريف التشريع الفرنسي و كذا التشريع الفدرالي الأمريكي للتوقيع الالكتروني.

أ – تعريف التوقيع الالكتروني في التشريع الفرنسي:

جاء تعريف المشرع الفرنسي للتوقيع الالكتروني في المادة 04/1316 و ارتكز في الفقرة الأولى على وظائف التوقيع تم جاء في الفقرة الثانية يضع بعض الشروط للوصول إلى

---

[1] – article 02 .2 de la directive 1999/093 CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques .

[2] – علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 24.

[3] – كميني خميسة، منصور عز الدين ، المرجع السابق ، ص 15.

التعادل الوظيفي بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي و هي أنه يجب أن يرتكز على طريقة موثوق بها و أن يكون مرتبطا بالكتابة الالكترونية[1].

ب – تعريف التوقيع الالكتروني في التشريع الفدرالي الأمريكي:

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الأولى التي اعترفت بالتوقيع الالكتروني و بحجيته ، فصدر القانون الفدرالي في 2000/06/30 و حدد أحكام التوقيع الالكتروني في أنحاء البلاد كلها[2]. و عرف القانون الفدرالي للتوقيع الالكتروني في المادة 102 فقرة 02 منه التوقيع الالكتروني على أنه: " التوقيع الذي يصدر في الشكل الالكتروني و يرتبط بسجل الكتروني" .

كما جاء في قانون المعاملات الالكترونية الموحد تعريف للتوقيع الالكتروني بنصه: " صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل الكتروني يلحق و يرتبط منطقيا بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل " و عرف ذات القانون السجل الالكتروني على أنه أي عقد أو سجل آخر جرى إنشاءه أو استقباله أو تخزينه بالوسائل الالكترونية[3] .

3 – صور التوقيع الالكتروني :

للتوقيع الالكتروني عدة أشكال مختلفة و متعددة سنذكرها فيما يلي :

أ – التوقيع الرقمي:

جاءت فكرة التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية و المفاتيح الغير متناسقة

---

[1] – "التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع و تكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به".

-ARTICLE 1316-4 DU J.O.F N ° 62 DU 14/03/2000 P 3968.

[2] – حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2011، 2012، ص 169.

[3] – علاء محمد نصيرات ، المرجع السابق ، ص 25.

والمتماثلة[1] ، فهذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني تستخدم لتحديد هوية طرفي العقد تحديدا تاما و مميزا كما تضمن عدم إمكانية تدخل أي الطرفين أو أي شخص آخر في مضمون التوقيع و شكله أو مضمون المحرر المرتبط به.[2]

يتم استخدام هذا التوقيع في أغلب المعاملات الالكترونية و بالذات في المعاملات البنكية من خلال استخدام بطاقات الائتمان التي تتضمن رقما سريا خاصا بالعميل ، و هذا الرقم الشخصي يتم إعداده من خلال معادلات رياضية يتحول بها المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقروءة إلا الشخص الذي يملك الرقم الخاص بهذا البرنامج الذي يفك الشفرة الخاصة به [3].

ب – التوقيع البيومتري:

يعر هذا التوقيع بالتوقيع بالخصائص الذاتية للإنسان، مفاده أن لكل إنسان خصائص ذاتية تسمح بتمييزه عن غيره ، و يمكن أن يكون التوقيع عن طريق استخدام بصمة الأصبع أو خواص اليد البشرية ، أو التحقق من نبرة الصوت أو التعرف على الوجه أو مسح العين، يتم إدخال هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي و يسجل بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع الصفات المخزنة [4].

---

[1] – هناك مفتاحين : مفتاح عام و مفتاح خاص

المفتاح العام : يسمح لاي شخص قراءة رسالة البيانات عبر الانترنت ، دون أن يقوم باجراء أي تعديل عليها .

المفتاح الخاص : لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي حيث لا يمكن لاي عميل أو تاجر إجراء أي تعديل على الرقم لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع

– طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011، ص 56.

[2] – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص 180.

[3] – حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية عبر الانترنت ، المرجع السابق ، ص43.

كذلك: محمد فواز المطالقة ، المرجع نفسه ، ص 181.

[4]– طمين سهيلة ، المرجع السابق ، ص 57.

كذلك: – حازم الصمادي ، نطاق مسؤولية المصرف و الوسائل القانونية الالكترونية ، مجلة البنوك ، العدد 10، المجلد 19، الأردن ، 2000، ص 11.

ج – التوقيع بالقلم الالكتروني:

يكون التوقيع بالقلم الالكتروني من خلال كتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم الكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة متصلة بجهاز الحاسب الآلي ، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة هذا الأخير الذي بدوره يقوم بتخزينه ، و من تم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته [1].

د – التوقيع بالرقم السري :

يستعمل هذا التوقيع فيما يعرف بالبطاقات البلاستيكية الممغنطة في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي أو من خلال سداد ثمن السلع و الخدمات في المحلات التجارية و أصبحت تستعمل للدفع عبر الانترنت ، و يكون التوقيع فيها بإدخال الرقم السري الخاص للتأكد من حامل البطاقة و حين تتطابق البيانات يصبح العميل قادرا على القيام بعملية السحب أو الإيداع ، إلا أنه لابد أن يتم تشفير الرقم السري

عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة [2].

ثانيا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

1 – حجية التوقيع الالكتروني:

---

[1] – نظال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 01، عمان ، الأردن ، 2005، ص 177.

[2] – كميني خميسة ، منصور عز الدين ، المرجع السابق ، ص 22.

كذلك: – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 183.

– سمير دنون ، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط1، 2012، لبنان ، ص 175.

– طمين سهيلة ، المرجع السابق، ص ص 58، 59.

–لتفاصيل أكتر حول صور التوقيع الالكتروني : – علي محمد أحمد أبو العز ، التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ص 323، 326.

لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات و توثيق العقود و هي التوقيع الخطي مناسب للمعاملات و المبادلات الالكترونية.

من هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل الكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي و يؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق و الإثبات فظهر التوقيع الالكتروني كوسيلة تقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الالكتروني للبيانات و الرسائل الالكترونية توثيق معاملاتهم[1] .

أما المشرع الجزائري بموجب المادة 327 من القانون المدني الجزائري نص على:

"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقو منه هذا الحق .

و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."

عليه فلقد اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الالكتروني، و لكن أقرن قبوله في الإثبات بتوفر شروط نصت عليها المادة 323 مكرر 01 من ذات القانون [2].

إن معظم التشريعات العربية ما عدا التشريع الجزائري أفردت للتوقيع الالكتروني قانونا خاصا به[3]. في حين أن المشرع الجزائري خصه بفقرة صغيرة داخل المادة 327.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 404.

[2] – المادة 323 مكرر 01:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[3] – زهدور كوثر ، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة وهران ، 2008 ، ص 162.

ففي التوقيع الالكتروني لا مجال للانتظار حتى ينشب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الأمر في معظم الأحوال في المحررات الموقعة تقليديا بخط اليد و كذالك ما يوفره نظام المعاملات الالكترونية الآمنة من التحقق من شخصية صاحب التوقيع .

فالتوقيع الالكتروني بالإضافة إلى هذه الوظائف التي يقوم بها يتفوق على التوقيع التقليدي. كما أن للتوقيع الالكتروني الأثر القانوني نفسه الذي يكون للتوقيع التقليدي و هذا ضمن شروط هي:

أ – استخدام طرق فنية أيا كان نوعها لتحديد هوية الموقع ، حيث يجب في كل الحالات أن ينسب التوقيع إلى صاحبه و لذلك لابد من أن تكون هناك طريقة لتعيين هوية الموقع على وجه اليقين .

ب – أن تؤدي تلك الطريقة إلى التدليل على موافقة الموقع على المعلومات الواردة في المستند الالكتروني و إلا فلا يحض بالاعتراف[1].

ج – أن تكون الطريقة المستخدمة في تحديد هوية الموقع و التدليل على موافقته على ما جاء في المستند الالكتروني يمكن الاعتماد عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئ المستند الالكتروني من أجله [2].

2 – توثيق التوقيع الالكتروني:

بخصوص توثيق التوقيع الالكتروني فلابد للتحقق من صحة التوقيع من وجود جهة موثوقة لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع و يكون ذلك باستخدام طرف ثالث محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التصديق أو جهة التوثيق .

فجهة التوثيق هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية و تتكون غالبا من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة تأتي في المرتبة العليا سلطة رئيسية.

---

[1] – **نضال اسماعيل برهم ، المرجع السابق ، ص 179.**

[2] – **نضال اسماعيل برهم ، المرجع نفسه ، ص 180.**

هي تختص بالتصديق على ممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، و تليها في المرتبة سلطة التصديق وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم ، و في المستوى الأدنى تأتي سلطة التسجيل المحلية و مهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير العام والخاص والتأكد من هوية و شخصية هؤلاء المستخدمين و منح شهادات التصديق تفيد صحة توقيع العملاء [1].

فشهادة التوثيق الالكتروني هي تلك الشهادات التي تصدر من جهة معتمدة و مرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة .

هذه الشهادات يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الالكتروني إلى مصدره، و أن التوقيع الالكتروني هو توقيع صحيح و صادر ممن نسب إليه[2] ، كما أن شهادة المصادقة الالكترونية هي وثيقة تصدرها جهة التصديق الالكتروني تدل على الربط بين صاحبها و مضمونها فتكون تلك الوثيقة في شكل الكتروني مخزن في شكل بيانات رقمية حسب تقنية محددة تضمن سلامتها من التغيير أو التزوير أو استعمال الغير لها [3].

و لقد نظم المرسوم التنفيذي الجزائري 162/07 المؤرخ في 2007/07/30 نشاط التصديق الالكتروني بإخضاعه لنظام الترخيص و قد نصت المادة 03 منه على أنه :

" يخضع لترخيص تمنحه سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إنشاء و استغلال خدمات التصديق الالكتروني " . و أضافت الفقرة 11 من نفس المادة أن تتوفر مؤهلات خاصة في مقدم خدمة التصديق ، و هو ما جاء به كذلك القانون الفرنسي في المادة

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 126.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 416.

[3] – المادة 03 مكرر 07 من المرسوم التنفيذي 162/07

06 فقرة 02 من المرسوم 272/2001 المتعلق بالتوقيع الالكتروني و قد حددت تلك المؤهلات الواجب توافرها [1].

أما من حيث البيانات الواجب توافرها في هذه الشهادة فلم ينص المشرع الجزائري عليها على عكس التشريعات المقارنة، فنجد مثلا المشرع الفرنسي في المادة 06 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي الفرنسي رقم 272/2001 المؤرخ في 2001/03/30 تنص على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها شهادة المصادقة الإلكترونية ، كذلك نص الفصل 17 من القانون التونسي للتجارة الالكترونية لسنة 2000 على بعض الشروط الشكلية للشهادة[2].

و يمكن حصر هذه الشروط الشكلية حسب القانون التونسي و القانون الفرنسي فيما يلي:

- هوية صاحب الشهادة سواء هويته الحقيقية أو الالكترونية و كذا طبيعته القانونية إن كان ممثلا عن شخص آخر .
- هوية مزود خدمة المصادقة الالكترونية، وفي حالة ما إذا كان أجنبيا اسم الدولة المتواجد فيها.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة أي تاريخ بدايتها و نهايتها .
- مجالات استعمال الشهادة .
- الرقم التعريفي للشهادة الالكترونية.
- صدور التوقيع الالكتروني لمؤدي خدمة المصادقة الالكترونية.
- ذكر وصف شهادة المصادقة الالكترونية بأنها مؤمنة [3].

---

[1] – article 06Décret n° 2001 – 272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316 -04 du code civile relatif a la signature électronique

[2] – حوحو يمينة، المرجع السابق ، ص 212.

[3] – حوحو يمينة ، المرجع نفسه ، ص 218.

كما و قد ألزم المشرع الأوربي في المادة 08 فقرة 02 من التوجيه الأوربي جهات التوثيق الالكتروني الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي بحيث لا يحصل عليها إلا من الشخص نفسه أو برضائه الصريح، و متى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار الشهادة [1].

المطلب الثاني

النظام القانوني للتشفير

بالرغم من توفير وسائل الاتصال و تبادل المعلومات التي تم من خلالها تحقيق نجاحات عديدة و كبيرة إلا أنه هناك مشاكل تعترض هذه النجاحات ألا وهي وجود متطفلين يحاولون الوصول إلى رسائل البيانات و المعلومات الهامة من خلال شبكة الانترنت .

إلا أن ذلك لا يعني إعاقة المستخدمين و عدم تشجيعهم على استخدام شبكة الانترنت بسبب دخول معلومات مستخدمي الحاسبة عبر العديد من الحواسب و سبب ذلك أن الحاسبة تقوم بنسخ مؤقت على هذه الرسالة ، الأمر الذي يمكن الغير من الاضطلاع عليها و التطفل على محتواها .

لذا فقد أصبح تحقيق الأمان للمعلومات المتبادلة عبر الانترنت على درجة كبيرة من الأهمية ، و الذي أدى إلى محاولات عديدة لإيجاد الحلول الآمنة وتقنية و متجددة و شاملة لحماية أمن المعلومات عموما ، وأمن التعاملات و التعاقدات الالكترونية خصوصا على نحو يضمن للرسالة الالكترونية سريتها و عدم العبث بمحتواها .

فهناك جهات عديدة توصلت إلى حماية المعلومات عبر شبكة الانترنت من خلال استخدام تقنية رقمية تمنع الغير من الوصول إلى تلك المعلومات بسهولة و تدعى هذه التقنية بالتشفير [2] .

---

[1] – **خلوي عنان نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق ، ص 171.**

هذا ما يؤدي بنا إلى دراسة هذا المطلب في فرعين هما :

الفرع الأول: مفهوم التشفير

الفرع الثاني: الإطار القانوني للتشفير

الفرع الأول: مفهوم التشفير

هناك تساؤل يتم طرحه بشكل مستمر على الانترنت ، هل بيئة الانترنت تحقق الأمن لمستخدميها ؟ ربما لم نكن نتردد بالإجابة بالنفي في الماضي ، و لكننا نلمس نجاحات حقيقية في توفير وسائل و معايير فاعلة في حقل أمن الشبكة ، و مع ذلك لا نبالغ إذا قلنا إنها ليست آمنة بالقدر المتيقن على أن هذا لا يعني إقامة العائق أمام استخدامها أو عدم التشجيع على ذلك ، و هناك رأي يستند إلى ما يظهر في الواقع العملي من أنشطة اختراق لا تلاقي حلولا قانونية رادعة ، و إذا كان العالم قد اتجه منذ منتصف الثمانينات في القرن الماضي إلى اقرار قواعد لتجريم أنشطة إساءة استخدام الحاسب و الشبكات فإن الحركة التشريعية في هذا الميدان لا تزال ضيقة و متعثرة .

دفعت التجارة الالكترونية و أهميتها المتزايدة إلى وجوب الوقوف أمام أهمية التدابير التشريعية لحماية نظم المعلومات ، و من هنا لم يكن كافيا اعتماد الحماية التقنية فقط ، و بالتالي حماية أنشطة التجارة الالكترونية و تحديد أنشطة الوفاء بالثمن و الدفع عبر الخط و نقل المال و المعلومات المالية وسائر أنشطة البنوك الالكترونية ، و تستلزم الحلول أمن تقنية مميزة و متجددة و شاملة و ضمن حقيقة أن مجرمي تقنيات الشبكات يسبقون حماتها بخطوة دائما ، كما تستلزم حماية قانونية وتدخلا تشريعيا لتجريم كافة صور جرائم الانترنت و تحديد أي تصرف يتم من خلاله اختراق نظم المعلومات و قواعد البيانات دون تصريح مسبق ، و يتمثل

[2] – تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ب د ن ، ب ت ن، ط 01 ص 429.

ذلك في إعادة بناء البطاقات المالية و أنشطة الغش المعلوماتي أو احتيال الحاسب و أنشطة التزوير في عالم تقنيات المعلومات[1].

أوجدت بعض الجهات الحلول التقنية من خلال استخدام التشفير لانتاج مخرج ملائم لحماية طرفي العلاقة و يضمن خصوصية التعاملات ، فتطور فن التشفير و حلوله إلى المدى الذي أمكن للمتخاطبين ضمان أن لا تفك رموز رسائلهم و تعاقداتهم إلا من الجهة التي تملك المفتاح المزود من قبلها ، لكن التشفير استلزم قواعد تشريعية في ميدان المعايير المقبولة حتى لا تحد فائدته من الايجابيات و تتحول إلى سلبيات[2].

فالتشفير يهدف إلى منع الغير من الدخول و التقاط رسائل البيانات التي يتم تبادلها من خلال شبكة الانترنت ، سواء أكانت تتضمن أرقام بطاقات الائتمان أو بعض البيانات الخاصة بتصرف سوف يبرم من خلال ارتباط الإيجاب و القبول ، فقد يتم سرقة بعض البيانات أو الاطلاع عليها مما يؤدي إلى حدوث خسائر مادية و معنوية لطرفي العلاقة جراء ذلك ، فالتشفير يحمي البيانات من وصولها مشوهة إلى الطرف الأخر، فهو يسعى إلى وصول الرسالة سليمة من أي خلل و اعتداء الغير على البيانات الواردة فيها [3].

بالتالي سندرس في هذا الفرع تعريف التشفير و العناصر الأساسية التي يعتمد عليها من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: تعريف التشفير

ثانيا: عناصر التشفير

أولا: تعريف التشفير

---

[1] – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص 157.

[2] – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص 157.

[3] – محمد فواز المطالقة ، المرجع نفسه ، ص 158.

كذلك: – عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 203.

– رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 155.

لقد اتفقت معظم التشريعات الفقهية و القانونية للتشفير على أنه عبارة عن مجموعة من التقنيات التي تسمح بحماية المعلومات من أي تعديل غير مرغوب فيه أو الحفاظ على خصوصيتها من أي اختراق بفضل الاستعانة برموز يطلق عليها تسمية مفاتيح التشفير.

يعمل التشفير على إدخال تعديلات على المعلومات عند إرسالها إلى شخص أو جهة معينة و تحويلها إلى رموز مفهومة المعنى، بحيث تتحول دون فهمها أو إمكانية استغلالها من قبل أشخاص غير مرخص لهم ذلك .

يقابل عملية التشفير عملية إعادة تحويل البيانات المشفرة إلى صيغتها الأصلية التي كانت عليها و ذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك التشفير[1].

1- التعريف الفقهي للتشفير:

[1] - **نظرا لأهمية التشفير في النجارة الالكترونية العالمية ، ظهرت جمعية عالمية للأبحاث مسماة AICR تهدف إلى إيجاد أحسن تطبيقات التشفير في المعاملات الالكترونية ، التي تمر عبر شبكة الانترنت حيث تقوم بالقاء محاضرات عبر العالم .**

تعد الجمعية الدولية للبحث التشفيري L'international Association For Cryptologic Research جمعية علمية غير ربحية ، تقوم لالقاء محاضرات سنوية في موضوع التشفير بهدف الوصول إلى أحسن و أقوى برنامج تشفيري ، و للجمعية موقع الكتروني خاص : www.iacr.org

- حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص 195.

لقد عرف بعض الفقه القانوني الآخر على أنه رموز و إشارات غير مفهومة تبدوا غير ذات معنى لمنع الغير من الاضطلاع عليها إلى الأشخاص المرخص لهم بالاضطلاع على النص المشفر و فهمه.

حيث تنصب عملية التشفير على القيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة ، مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي بعد فك التشفير بمفتاح التشفير الذي تم إنشاءه للتشفير و فكه[1].

كما ذهب بعض الفقه إلى القول بأن تشفير المعلومات في أبسط معانيها هو عبارة عن نقل المعلومات من حالتها الواضحة المفهومة التي تتيح لمن يحصل عليها أن يعرف ويستوعب ما تحمله من معنى و محتوى إلى حالة غير مفهومة شديدة الغموض ، و تجعل من المستحيل فهم أو معرفة أو استيعاب أي قدر مما تحمله من معنى و محتوى بما يجعلها عديمة الجدوى تماما لمن يضطلع و يحصل عليها .

كما عرف البعض الآخر التشفير بأنه عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة[2] .

أما في الفقه الأجنبي فقد تم تعريف التشفير على أنه مجموعة من التقنيات التي تهدف إلى حماية المعلومات بفضل بروتوكولات سرية، تجعل من البيانات التي تم تشفيرها غير قابلة للفهم لدى الغير من خلال استعمال تطبيقات خاصة لذلك الغرض[3].

2 – تعريف التشفير في التشريعات المقارنة :

---

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 157.**

[2] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 157.**

[3] – **BOCHURBERG LIONEL , Internet et commerce électronique , op-cit , p 155.**

انفرد المشرع التونسي و المصري في نصوصه عن باقي التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية بتعريف التشفير[1]، فعرف المشرع التونسي التشفير بأنه : " استعمال رموز و إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز و إشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها.

كما عرفه مشروع قانون التجارة الالكترنية المصري بأنه:" تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اضطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها [2].

هذا بالنسبة للتشريعات العربية التي تعرضت للتشفير بشكل مباشر ، إلا أن بقية التشريعات العربية عالجت التشفير بشكل غير مباشر من خلال قانون التجارة الالكترونية مثل قانون المعاملات الالكترونية الأردني و قانون المعاملات و التجارة الالكترونية للامارات العربية و كذا القانون البحريني فقد عالجت التشفير بشكل غير مباشر و هو كذلك بالنسبة لقانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني [3].

ثانيا: عناصر التشفير

إن العناصر الأساسية التي يعتمد عليها التشفير هي:

1 – تكون المعلومات المشفرة في رسالة نصية أو ملفات مهمة تتداول في مجال المعاملات الالكترونية و التعاقدات أو المفاوضات السرية التي تتم عبر شبكة الانترنت، بالتالي هي الطريقة نفسها التي يتم تداول المعلومات السرية في إطار التحكيم الالكتروني.

2 – خوارزمية التشفير التي ستطبق على المعاملات الالكترونية و ذلك من خلال تحويل المعلومات من الحالة الواضحة و المفهومة إلى معلومات غير مفهومة ، و خوارزمية فك التشفير التي تعيد المعلومات إلى حالتها الواضحة أي إلى حالتها الأصلية .

---

[1] – المادة 02 فقرة 05 من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي، وكذا الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

[2] – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص 159.

[3] – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص 159.

3 – مفتاح التشفير هو عبارة عن أرقام يتم التوصل إليها من خلال نتائج تظهر عند عملية فك المعادلة الرياضية ، و التي هي عبارة عن مجموعة من الرموز تستند إلى صياغة رياضية معقدة على شكل خوارزمية ، تستخدم مفاتيح في تشفير النصوص المرسلة و فك تشفيرها من قبل الشخص المستخدم للرسالة و السماح له بقراءتها.

بذلك عرف قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية التشفير على أنه فرع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسالة إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية[1] .

فالتشفير هو طريقة ناجحة في حماية شبكات الانترنت و البريد الالكتروني من خلال تحويل البيانات إلى صيغتها الأساسية من خلال استعمال المفتاح المناسب[2].

زيادة على ذلك فإن تبادل هذه المعلومات عبر شبكة خاصة بالتحكيم الالكتروني من أجل المحافظة على سرية المعلومات التي يتم تداولها عبر هذه الشبكة ،يجب أن تكون هناك ضمانات من أهمها تشفير هذه المعلومات و ذلك لمنع دخول المتطفلين و المخترقين إلى تلك المواقع، لأن المعلومات و البيانات المقدمة هي في غاية السرية ، لا يجوز للغير الاضطلاع عليها ومعرفة أسرار الأشخاص الذين يتداولون عملية التحكيم عن بعد [3].

الفرع الثاني: الإطار القانوني للتشفير

سنتناول في هذا الفرع ضوابط التشفير ، أنظمته ، مستوياته من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: ضوابط التشفير

ثانيا: أنظمة و مستويات التشفير

أولا : ضوابط التشفير

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 158.

[2] – حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص 198.

[3] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع نفسه، ص 167.

كان استخدام التشفير في القدم في مجال تأمين المعلومات العسكرية ثم امتد نظام التشفير لأغراض دبلوماسية من جانب الدول في تبادل الرسائل المهمة مع سفارتها في الخارج[1].

فظهور شبكة الانترنت و تزايد الضغوط على الشركات و البنوك نحو استخدام نظام تشفيري في تأمين و المحافظة على معاملاتهم من التخريب أدى إلى التخفيف من استغلال التشفير في المجالات العسكرية و الدبلوماسية و بالتالي أجاز استعمال هذا النظام في المعاملات المدنية و التجارية التي تتم عبر فضاء الانترنت . إلا أن هذا النظام مرهون بضوابط محددة [2]:

إن شبكة الانترنت هي حلقة مفصلية هامة لنقل ، تبادل المعلومات و البيانات الخاصة بالتعاملات الالكترونية في إجراء التحكيم عبر الانترنت ، ذلك من خلال نقل الصورة والصوت للوقائع و إدارة الجلسات التي تتم بها عملية التحكيم و كيفية المداولة و إصدار الحكم . لهذا يجب أن تكون هناك بيئة أمنة لإجراء هذا التحكيم الذي ستتم من خلاله نقل المعلومات و تبادل الملفات الخاصة بالأطراف و سرية تامة و بعيدة عن أيدي المتطفلين[3].

لكن بالرغم من الفوائد التي يقدمها نظام التشفير إلا أنه يشكل معضلة فيما يتعلق بخصوصية الأفراد و حماية المعلومات الحساسة للشركات و المتعاملين و هذا يشكل تهديدا لقدرة جهات تنفيذ القانون على الحصول المعلومات التي يحتاجها لأغراض التحريات ومكافحة الجريمة و الإرهاب. فلم يعد التشفير قضية متروكة لاجتهادات جزئية و إبداعات فردية ، بل أصبح مطلوب من كل دولة أن تضع ضوابط عامة في مجال تشفير المعلومات وتحديد مستوياتها[4].

---

[1] – محمد فواز مطالقة ، المرجع السابق، ص 158. الهامش 02.

[2] – ثامر سليمان الدمياطي ، المرجع السابق ، ص 444.

[3] – لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1 ،2005 ، ص139.

[4] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 168، نقلا عن جمال محمد غنطاس مقالة بعنوان العلاقة بين أمن المعلومات و الأمن القومي إلى أين؟ السياسة الوطنية للتشفير و تكوين المعلومات.

لذلك فإن استخدام التشفير في إثبات التحكيم الالكتروني أو في إطار المعاملات الالكترونية ليس مطلقا من كل قيد و إنما يجب تحديد بعض الضوابط خاصة أن هذه الحرية تصطدم بالأمن القومي في بعض الأحيان ، ومن أهم هذه الضوابط:

أ – مشروعية تشفير البيانات و المعلومات .

ب – الحق في خصوصية البيانات المشفرة عبر الانترنت و احترام خصوصيتها.

ج – تحديد الجهات المختصة في استخدام التشفير .

أ – **مشروعية تشفير البيانات و المعلومات:**

لمنح قدر كبير من الأمان لمستخدمي الانترنت تم إيجاد عبر سلسلة من الأبحاث إلى نظام خاص أطلق عليه نظام تشفير البيانات و المعلومات.

حيث يمكن أن يقوم ذوي الشأن بتشفير أي بيان أو معلومة أو محرر أو توقيع الكتروني طالما أن ذلك يتيح الحفاظ على سرية البيانات المتبادلة و من تم يمنع الغير من الاضطلاع عليها أو تعديلها أو تحريفها من دون إذن صاحب الحق فيها . و بما أن التشفير يتم استخدامه بواسطة الأجهزة و البرامج التي من شأنها أن تتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام ، لذا ينبغي على الجهة المختصة أن تتدخل بخصوص تحديد ضوابط التشفير و قواعد متعلقة باستخدام الأجهزة و البرامج لإنهاء هذه العملية .

لذا عهدت التشريعات المختلفة في بعض الحالات بمهمة التشفير إلى هيئة معتمدة من الدولة تتعهد بتقديم مفاتيح فك تشفير الرسائل التي تطلب السلطات العامة إعادتها إلى صورتها

الأصلية المفهومة قبل تشفيرها ، كما حرصت التشريعات من جهة أخرى عن تقرير جزاءات رادعة في حالة مخالفة نصوص تتعلق بالتشفير [1].

قد نجد أن المشرع الفرنسي سلك خطوات واسعة نحو تنظيم التشفير إذ أخضع عمليات نقل و توريد و إستراد طرق و خدمات التشفير لضوابط معينة .

ب – الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الانترنت و احترام سريتها:

إن الاعتداء على البيانات الخاصة بالأطراف المرسلة عبر شبكة الانترنت هو اعتداء على خصوصية طرفي العقد أو العلاقة لأن البيانات و المعلومات التي يتم تداولها بين الأطراف تتصف بالخصوصية و هي تعبر عن إرادتهم في القيام بالتصرف القانوني.

بالتالي قيام الغير بالاضطلاع على هذه المعلومات الخاصة بين طرفي العقد الالكتروني ، من الممكن أن تؤدي إلى إلحاق ضرر بأطراف هذه العلاقة و كذلك الاعتداء على خصوصيتهم من خلال معرفة المعلومات و البيانات التي يتم فك تشفيرها.

بالتالي يجب أن تكون هناك سرية البيانات مشفرة ، كذالك احترام حقوق الأفراد ويجب أن تفرض عقوبات لمن يقوم بانتهاك خصوصية تلك البيانات و إفشاء سريتها .

ج – تحديد الجهات المختصة باستخدام التشفير:

إن استعمال التشفير كوسيلة أو أداة للاحترام و الحفاظ على سرية البيانات وخصوصيتها يجب أن يتم بواسطة جهات مختصة، أي مرخص لها بذلك .

السبب الراجح في ذلك هو أن عملية أو نظام التشفير يرتبط بمعلومات سرية سواء تعلقت بالأسرار الشخصية للأفراد أو أسرار الدولة، و هو ما يعني تعلقها بشكل أو بآخر بالأمن القومي[2] .

---

[1] – تامر محمد سليمان الدمياطي ، المرجع السابق ، ص446

[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق ، ص ، نقلا عن هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000 ،ص 62.

ثانيا: أنظمة التشفير و مستوياته

أ – أنظمة التشفير

تجدر الإشارة إلى أن عملية التشفير تنصب على العقد الالكتروني وعلى المحرر الالكتروني أو يمكن استعماله في التحكيم الالكتروني لدخول الأطراف و المحكمين إلى موقع التحكيم و مزاولة إجراءاته ،و الوصول إلى حكم نهائي في النزاع عبر شبكة الانترنت[1] .

كذلك ينصب التشفير على التوقيع الالكتروني في حالة العقد الالكتروني وتشفير المواقع الالكترونية، كما في عملية التحكيم عن بعد أو في العمليات المصرفية أو العسكرية .

فهناك نظامان من التشفير يتمثلان فيما يلي:

النظام الأول: هو ما يطلق عليه بالمفتاح الخاص

يقصد بهذا النظام أنه مصدر الرسالة و المرسل إليه يستعملان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها و قبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال مفاتيح التشفير للمرسل إليه بوسيلة أو

طريقة آمنه ليتمكن من فك التشفير.

ثم تطور هذا النظام إلى نظام asymétrique و هي طريقة يتمكن من خلالها استعمال العديد من الأرقام المعقدة و من ثم يتعذر تزويرها أو تحريفها.

يتميز نظام المفتاح الخاص أو المفتاح المتماثل بالبساطة في درجة تشفيره و سرعة فك شفرته. إلا أن ما يعيب هذا النظام رغم ما يتميز به من ضرورة إرسال المفتاح الخاص مع الرسالة المشفرة لإمكانية حلها الأمر الذي يتطلب استخدام طريقة آمنة لإرسال المفتاح إلى المرسل إليه[2].

---

[1] – محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ،المرجع السابق، ص30

[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق ، ص 164.

كذلك : – حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص 199.

- محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص ص 163،164..

النظام الثاني: هو ما يطلق عليه نظام المفتاح العام

هذا النظام عبارة عن سلسلة من الهندسة العكسية، و يتم استعمال فيها مفتاحين مختلفين أحدهما للتشفير و الآخر لفك التشفير و يتميز المفتاحين بميزة هامة هي أنه لو عرف أحد هذين المفتاحين لا يمكن معرفة المفتاح الأخر حسابيا . كل مفتاح سواء المفتاح العام أو المفتاح الخاص يحمل علامة رياضية معقدة لا يمكن معرفتها إلا من طرف صاحبها.

المفتاح الخاص لا يمكن تصور معرفة شخص آخر به غير صاحبه، فهو يضل سرا على الآخرين. أما المفتاح العام فيمكن معرفته لبعض الجهات المختصة، و يلاحظ عليه أنه يحتاج إلى وقت كبير لحل شفرته، و يتم بدرجة كبيرة من التعقيد هذا ما يؤدي إلى الحاجة إلى حسابات تتميز بقوة كبيرة و تكلفة غالية بالتشفير و لكن في نفس الوقت يوفر قدر عالي من الأمان على النظام السابق .

"ولقد وجدت طريقة للمزج بين النظامين، و يتم ذلك عن طريق تشفير الرسالة بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام و إرسال كل من الرسائل المشفرة، و المفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه باستخدام شبكة الانترنت.[1]

ب – مستويات التشفير

إن للتشفير الالكتروني في العقود الالكترونية مجالات متعددة يمكن أن تستخدم كتطبيق لتشفير البيانات و هذا التشفير هدفه في كل الأحوال تأمين البيانات و المعلومات، لذلك فان التشفير يمر بعدة مستويات منها :

1 – نظام الشبكة الافتراضية :

تعتبر الشبكة الافتراضية الوسيط لنقل المعلومات و البيانات من نقطة الإرسال إلى نقطة الاستقبال، و تعتبر وسيلة آمنة لتبادل تلك المعلومات على جزء من هذه الشبكة.

[1] – **محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص 31.**

– **حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص 199.**

2 – مستوى التصفح:

يستخدم هذا النظام في تشفير البيانات التي يتم تداولها بين برامج تصفح البيانات و بين مقر المعلومات الذي يجرى تصفحه[1].

3 – التطبيق المستخدم في تنفيذ المعاملات الالكترونية:

هو نظام خاص لتشفير البيانات و المعلومات، و يستخدم للتشفير الجزئي من أهم نماذجه نظام تأمين المعاملات الالكترونية SET.

4 – التشفير على مستوى الملفات:

يستخدم التشفير في مجال المبادلات الالكترونية كما في تشفير الرسائل و الملفات ، من تطبيقاته نظام نورتل انترست [2]. إن مستوى التشفير في أي من المستويات السابقة يحقق درجة أمان عالية بالرغم من ذلك تقوم الجهات بتأمين معلوماتها و بياناتها باستخدام أكثر من مستوى تشفير، ذلك لضمان درجة عالية من السرية .

في الأخير يمكن القول أنه لابد من وضع نصوص خاصة كما فعل المشرع الفرنسي وإتاحة قدر من الحرية في استخدام التشفير ووضع ضوابط لازمة للحفاظ على أمن البيانات . حيث أن استخدام تكنولوجيا التشفير للحفاظ على سرية البيانات و المعلومات المتبادلة عبر شبكة الانترنت، هو وسيلة أمنة لضمان التوقيع الالكتروني في إثبات قيمته في المعاملات الالكترونية و هو وسيلة لزرع الثقة في التعاملات عبر شبكة الانترنت.

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة عبر الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2007، ص 36.

[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 166.

بالتالي يجب وضع نظام تشفيري امن يمنع وصول المتطفلين إلى المستندات المتبادلة بين الأطراف عبر مواقع التحكيم.

أما بالنسبة للسجل الالكتروني ،فيجب أن يحتوي على كل البيانات من لحظة إبرام العقد و تصديقه إلى لحظة إنهاءه و لمدة معينة حسب ما تقرره القواعد التفصيلية للدول، لكي يكون المرجع الأساسي في حالة التنازع بين الأطراف حول مسألة معينة أثناء إبرام أو تنفيذ عقد ما [1].

ج – التشفير و البصمة الالكترونية :

على الرغم من أن التشفير يمنع الغير من الاطلاع على محتويات الرسالة التي يتم إرسالها عبر الانترنت إلا أنه قد لا يمنع الغير من العبث بها ، فالتشفير لا يضمن سلامة الرسالة . من هنا ظهرت الحاجة إلى البصمة الالكترونية للرسالة و هي بصمة رقمية يتم اشتقاقها بناءا على معادلات خوارزمية [2].

فظهرت البصمة الالكترونية بمناسبة ظهور التوقيع الالكتروني و التوقيع الرقمي على وجه التحديد و هي نوع من أنواع التشفير و تسمى التشفير باتجاه واحد [3]. فالبصمة الالكترونية للرسالة مكونة من بيانات لها طول ثابث ، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية و التعرف عليها بدقة وتمييزها من الرسالة المزورة ، و في حال إحداث أي تغيير في الرسالة سينتج عنه بصمة مختلفة تماما عن الأصلية .

تتميز البصمات الالكترونية عن بعضها البعض بحسب المفاتيح الخاصة التي أنشأتها ، و لا يمكن فك شيفرتها إلا باستخدام المفتاح العام ، و لهذا يطلق على اقتران التمويه المستخدم

---

[1] – تامر محمد سليمان الدمياطي ، المرجع السابق ، ص 459.

[2] – محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 184.

[3] – كمين خميسة ، منصور عز الدين ، المرجع السابق ، ص 34.

في إنشاء البصمة الالكترونية أسرع من القيام بعملية التشفير اللامتماثل ، و لهذا تستخدم خوارزمية البصمة الالكترونية كثيرا في إنشاء التواقيع[1].

المبحث الثاني

استصدار حكم التحكيم الالكتروني و أثاره

لاشك أن الهدف الذي يسعى إليه أطراف المعاملة من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني هو سرعة الفصل في النزاع القائم بينهم .

بالتالي فان مباشرة العملية التحكمية الالكترونية لا يعد هدفا في حد ذاته و إنما هو مجرد وسيلة تباشرها الهيئات التحكمية الالكترونية، سواء كانت هذه الهيئات خاصة أو دائمة من أجل بلوغ الهدف الذي يسعى إليه جميع الأطراف، ويعد نتيجة منطقية لمباشرة هذه العملية هو صدور

[1] – **محمد فواز المطالقة ، المرجع و الموضع السابقين.**

حكم التحكيم الالكتروني، و من تم فحكم التحكيم يجب أن يكون انعكاسا لما توصل إليه أعضاء هيئة التحكيم من رأي حاسم للنزاع القائم بين الأطراف [1] .

فحكم التحكيم الالكتروني هو انعكاس لما توصلت إليه الهيئة التحكيمية، و هذا الحكم يكون نابعا من ضمير أعضاء هيئة التحكيم. بالتالي يؤدي ذلك إلى تعزيز الثقة في هيئة التحكيم.كما أن هذه الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية الالكترونية لا تحسم النزاع فقط وإنما ملزمة للأطراف و من ثم يتعين عليهم تنفيذها.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن حكم التحكيم الالكتروني الحاسم للنزاع له أهمية كبيرة مثله مثل الحكم الصادر عن القضاء الوطني و هذا ما أخذت به القوانين الوطنية و الدولية والهيئات التحكيمية الالكترونية[2].

فإن حكم التحكيم الالكتروني هو غاية المتنازعين حيث أن به يتم الفصل في المنازعة محل التحكيم ، فهو النهاية الطبيعية للنزاع ، و من خلاله يحصل كل ذي حق على حقه[3].

نظرا لأهمية حكم التحكيم الالكتروني فإننا سوف نحاول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الالكتروني

المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

صدور حكم التحكيم الالكتروني

[1] – فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن، ط 1997 ، ص 411.

[2] –محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 474.

[3] – جعر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 213.

لا يعد صدور حكم التحكيم الطريق الوحيد لإنهاء إجراءات التحكيم ، حيث يجوز إنهاء هذه الإجراءات بالإرادة المنفردة لأطراف الخصومة التحكيمية ، وذلك عن طريق التسوية الودية للنزاع في أية حالة كانت عليها إجراءات التحكيم . و في إطار التحكيم الالكتروني فقد نصت مراكز التحكيم الالكتروني على حق طرفي النزاع في طلب إنهاء النظر إذا ما توصلا لتسوية ودية لإنهاء الخلاف بشرط أن يسبق هذا الطلب صدور حكم التحكيم[1].

كون أن حكم التحكيم الالكتروني له أهمية بالغة ألا و هي حسم نزاع المعاملة الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، إلا أن صدور حكم التحكيم الالكتروني يمر بإجراءات معينة فهي من المبادئ الأساسية.لذا سنقسم هذا المطلب لفرعين أساسيين هما:

الفرع الأول :مفهوم حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الثاني : بيانات حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الالكتروني

بعد انتهاء محكمة التحكيم من سماع الادعاء و الدفاع و فحص وسائل الإثبات المقدمة من طرف الأطراف تقوم هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة و تدخل في المداولة لإصدار الحكم الذي توصلت إليه في النزاع بعد التشاور مع أعضاءها[2] .

أولا: تعريف حكم التحكيم الالكتروني و جنسيته

ثانيا : شروط حكم التحكيم الالكتروني

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق ، ص ص 455، 456.

كذلك : – يتوجي سامية ، أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية pdf، مقال منشور على شبكة الانترنت ، ماي 2015.، ص 19.

[2] – أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2013، ص 299.

كذلك : – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 235.

أولا : تعريف حكم التحكيم الالكتروني و جنسيته

الحكم التحكيمي هو ذلك القرار المتخذ من قبل محكمة التحكيم التي تتعرض نهائيا للمسائل التي تم تسطيرها مسبقا ، محكمة التحكيم قد تتعرض لجميع المسائل المطروحة في نفس القرار التحكيمي الواحد ، أو أنها تقرر من خلال اتخاذ عدة قرارات مؤقتة قبل اتخاذ القرار النهائي ، كما قد تتخذ هيئة التحكيم قرار باتفاق الأطراف في حالة ما إذا توصل الأطراف إلى اتفاق خلال مراحل التحكيم[1].

أ – تعريف حكم التحكيم الالكتروني:

إن حكم التحكيم الالكتروني يختلف عن حكم التحكيم التقليدي شكلا هذا من حيث الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و كذا الطريقة التي يصدر بها، والوسيلة الالكترونية لإعلان الأطراف به من خلالها .

فحكم التحكيم الالكتروني يتم عبر شبكة الانترنت ، هذا الوسيط محددة باتفاقات وبروتوكولات دولية لتبادل المستندات و المعلومات ، بالتالي فحكم التحكيم يعني كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكة الاتصالات الدولية الانترنت سواء كانت قرارات نهائية أو مؤقتة أو جزئية ، دون الحاجة للتواجد المادي لأعضاء الهيئة أو أطراف النزاع في مكان واحد[2].

إلا أنه رغم الاختلاف بين حكم التحكيم الالكتروني و حكم التحكيم التقليدي فنجد أن مفهومهما واحد، ذلك لأن كل منهما هو حكم يصدر عن هيئة للفصل في النزاع القائم بينهم [3].

هناك اتجاهان لمفهوم حكم التحكيم :

---

[1] – **Christophe IMHOOS , Herman VERBIST , Jean – François BOURQUE , Arbitrage et règlement alternatif des différends (Extrais) , l'arbitrage commercial international , centre du commerce international CNUCED/OMC , 2003 , p p 40,41.**

[2] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 88.**

كذلك : – ايناس الخالدي ، المرجع السابق ، ص 441.

[3] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 481.**

الاتجاه الأول الموسع لمفهوم حكم التحكيم بأن حكم التحكيم هو كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم أو كل قرار نهائي يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع أو تتعلق بمسألة إجرائية. كما عرف أيضا بأنه القرار الذي يصدر عن محكم و الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة [1].

أما الاتجاه الضيق لمفهوم حكم التحكيم فقد عرف حكم التحكيم بأنه ذلك الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع بحيث يكون هذا الحكم فاصلا و حاسما في هذا النزاع القائم بين الأطراف. من ثم فإن الاتجاه الضيق لحكم التحكيم هو الذي يجب الأخذ به[2].

بالبحث في قواعد الهيئات التحكمية الالكترونية الدائمة و لوائحها الداخلية نجد أنها لم تعرف حكم التحكيم الالكتروني[3].

كما أن حكم التحكيم إذا كان يتضح منه أنه في الغالب يصدر لصالح أحد الأطراف ، إلا أنه هناك حالات يصدر فيها لصالح كلا الطرفين ، وضدهما في أن واحد و ذلك عندما يتضمن الحكم حلا وسطا يرضي كلا الطرفين[4].

ب – جنسية حكم التحكيم الالكتروني

---

[1] – إيناس الخالدي ، المرجع السابق، ص ص 441، 442.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص ص 484 ، 485.

[3] – نبيل زيد سليمان مقابلة ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006 ، ص22.

[4] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ،ص 489.

يستخدم لفظ جنسية على سبيل المجاز إذ لا يقصد منه نسبة حكم لدولة معينة بقدر ما مدى اعتبار الحكم وطنيا أو دوليا لتحديد جنسية حكم التحكيم[1]، يوجد معيارين أحدهما جغرافي و الأخر إجرائي :

1 – المعيار الجغرافي:

يعتد هذا المعيار بالمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم التقليدي، و في حالة تعدد الأماكن التي يعقد فيها التحكيم فالعبرة بالمكان الذي انعقدت فيه هيئة التحكيم بصفة رئيسية.

لكن هذا المعيار وجهت إليه انتقادات حول تحديد جنسية حكم التحكيم الالكتروني فباعتقاد بعض الفقهاء فإن فكرة ربط جنسية حكم التحكيم بالمكان الذي صدر فيه لا تقبل التطبيق في عالم الالكترونيات الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية :

بالتالي فإن جنسية حكم التحكيم الالكتروني لا يمكن أن تتحدد بهذا المعيار.

2 –المعيار الإجرائي:

هذا المعيار يربط جنسية حكم التحكيم و الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على التحكيم بحيث يتمتع حكم التحكيم بجنسية تلك الدولة .

وفق هذا المعيار يكون حكم التحكيم وطنيا ولو صدر داخل الدولة طالما طبق القانون الوطني على إجراءاته ، بينما يعد أجنبيا و إن صدر داخل الدولة طالما طبق قانون أجنبي على إجراءاته .

و يتحدد اختصاص محكمة التحكيم الالكتروني في نظر النزاع محل التحكيم بما يلي:

1 – الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص أو بصحة العقد الذي يعد شرط التحكيم أحد بنوده طبقا للمادة الأولى من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية لسنة 2004.

[1] – **رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق، ص 90.**

2 – تنبيه الخصوم إلى عدم إغفال القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي قد ترتب لهم حقوقا أو تفرض عليهم التزامات مع مراعاة مواعيد سقوط الدفع.

3 – حق طلب معلومات و إيضاحات إضافية أو أدلة لم يسبق تقديمها و يثبت تأثيرها في الفصل في النزاع .

4 . تحديد مكان صدور حكم التحكيم بموافقة أطرافه[1].

ثانيا : شروط حكم التحكيم الالكتروني

إن الأثر المترتب عن حكم التحكيم الالكتروني و الذي هو الفصل في النزاع القائم بين الأطراف بصفة قطعية ، بالتالي يجب أن تتم صياغة هذا الحكم في الشكل أو قالب مكتوب، والتوقيع عليه من طرف أعضاء هيئة التحكيم الالكتروني. فحكم التحكيم الالكتروني يتم تحريره و التوقيع عليه من قبل أعضاء هيئة التحكيم الالكتروني بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية .

إلا أن هذا النوع من الكتابة و التوقيع يواجه عدة صعوبات ، فالصعوبة أو العقبة الأولى تتمثل في كيفية كتابة حكم التحكيم و التوقيع عليه بالطريقة الالكترونية و مدى الاعتراف به ، خاصة أن بعض الدول تشترط فيه أن يكون مكتوبا و موقعا عليه من قبل الهيئة التي أصدرته، لكن بطريقة الكترونية لحكم التحكيم و لا بالتوقيع الالكتروني عليه من قبل هيئة التحكيم.

أما العقبة الثانية تتمثل في تحديد اللغة المستخدمة في كتابة حكم التحكيم الالكتروني خاصة أن أعضاء هيئة التحكيم يكونون في الغالب من جنسيات مختلفة و بالتالي يوجد هناك لغات مختلفة[2].

كما يعد من الشروط الشكلية ضرورة احترام الآجال القانونية المتطلبة لإصدار الحكم الالكتروني، لذلك سنحاول التعرض لهذه الشروط فيما يلي .

أ – كتابة حكم التحكيم الالكتروني:

---

[1] – **يتوجي سامية ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 32.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 505.**

إن الهدف المنشود من اللجوء إلى التحكيم هو الوصول إلى قرار واضح يفصل في النزاع القائم بقرار يصدر عن الهيئة التحكيمية[1]، و يجب على هيئة التحكيم عند إصدار حكمها أن تقوم بكتابته، فصدور حكم التحكيم شفاهة لا يمكن أن نصفه بحكم التحكيم. والهدف من اشتراط الكتابة يرجع إلى أسباب هي :

1 – إذا صدر حكم التحكيم الالكتروني شفاهة فإنه يمكن نسيان هذا الحكم مع مرور فترة زمنية ، من تم فإن اشتراط كتابة حكم التحكيم، و أن تكون هذه الكتابة دليل على وجوده.

2 – كذلك إن كتابة حكم التحكيم تسهل للأطراف الاضطلاع عليه و سهولة إثباته.

3 – إن كتابة الحكم تعتبر توثيق للعملية التحكيمية و بالتالي الحكم الصادر عنها .

4 – إن كتابة الحكم تسهل تنفيذ هذا الحكم في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، لذلك يجب أن يحتفظ الطرف الصادر لصالحه الحكم بنسخة من هذا الحكم عند قيامه بالتنفيذ [2].

أما المشرع الجزائري أقر كذلك بكتابة حكم التحكيم التقليدي من استخلاص مضمون المادة 1027 ، 1028 من ق إ م إ ، فلقد تطلب في المادة 1027 أن تتضمن أحام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و كذا أن تكون مسببة .

كما اشترط في المادة 1028 تضمين حكم التحكيم مجموعة من البيانات. مما سبق نستنتج أنه لابد أن يكون الحكم مكتوبا.

إن كتابة حكم التحكيم الالكتروني أمر واجب على هيئة التحكيم ذلك لأن هذا الحكم يصدر على شبكة الانترنت من محكمين لا يجتمعون ماديا و إنما يكون اجتماعهم الكترونيا عبر هذه الشبكة الدولية لذا يجب إفراغ مضمون حكمهم في قالب مكتوب حتى يتمكن الأطراف من الاضطلاع عليه و رقابته و الطعن فيه [3] .

---

[1] – **سمير دنون ، المرجع السابق ، 258.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 510.**

[3] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 515.**

ووفقاً لنظام القاضي الافتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يبدأ في الاتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع ، ويجب عليه أن يفصل في موضع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل ، تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه على ادعاءات المدعي ، ويقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراسته ، ويصدر هذا الحكم وفقاً لظروف الدعوى وما يراه عادلاً وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ، وتتم هذه الإجراءات جميعها الكترونياً بداية من ملء النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الالكتروني للمحكم هيئة التحكيم [1] .

في هذا المعنى نصت المادة 25 فقرة من لائحة المحكمة الالكترونية على أن: " يتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية ، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة "[2]، وباعتبار أن النص جاء مطلقاً في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد الكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الاقتضاء و بالتالي فالحكم يكون مكتوبا حتى يتسنى تبليغه ، فلا يتصور تبليغه شفاهة .

ب – توقيع حكم التحكيم الالكتروني:

إن كانت الكتابة الالكترونية لحكم التحكيم الالكتروني أهمية بارزة في هذا الحكم فإن هذا لا يكفي لوحده بل لابد من عنصر آخر يؤدي إلى عدم التشكيك في أمرها ، و يتمثل هذا العنصر في التوقيع الالكتروني على حكم التحكيم من قبل أعضاء هيئة التحكيم الالكترونية .

إذ يقوم الأعضاء عقب الانتهاء من كتابة هذا الحكم بالتوقيع عليه ، هذا ما يؤكد أن حكم التحكيم الالكتروني ينسب إلى هذه الهيئة التي قامت بكتابة هذا الحكم و إصداره.

[1] – أسامة إدريس بيد الله ، التحكيم الالكتروني ، ماهيته و إجراءاته ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، تاريخ الاضطلاع : 2014/12/20 ، ص 19.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 484.

عليه فإنه إذا كان حكم التحكيم مكتوبا و ليس به توقيع فلا يجوز تنفيذه و الاعتراف به. إذ يترتب على عدم التوقيع على حكم التحكيم بطلانه. لذا يتبين لنا أن التوقيع الالكتروني يعد شرطا لصحة الحكم [1] .

إن في ضل نظام التحكيم الالكتروني فإن أعضاء الهيئة لا يجتمعون ماديا، و إنما يتم ذلك الكترونيا، لذا هناك مشكلة يواجهونها ألا و هي كيفية التوقيع على هذا الحكم و مدى حجيته. لتفادي هذه المشكلة اقترح البعض أن يتم إرسال نسخة مطبوعة من الحكم إلى أحد المحكمين لتوقيعها يدويا ، إلا أن هذا الحل لا يمكن قبوله لأنه يخرج عن الإطار الالكتروني الذي يجري عليه التحكيم الالكتروني ، و نجد أن الحل الأمثل هو ما قرره القانون الأمريكي الموحد للتحكيم الصادر في 16 مارس 2000 باستخدام التوقيع الالكتروني على الحكم عندما ينقل الحكم للأطراف عبر الانترنت و أيضا قواعد الملكية الفكرية التي نصت على أن يوقع الحكم إلكترونيا من أعضاء اللجنة [2].

ج – لغة حكم التحكيم الالكتروني:

نظرا لكون الهيئة التي تباشر عملية التحكيم تكون في الغالب من دول مختلفة و كذلك الأمر بالنسبة للأطراف فإن ذلك يؤدي إلى اختلاف لغة كل منهم ، لذلك تثار مشكلة تتعلق باللغة التي يتم بها تحرير الحكم ، و التي يجب أن يتفق عليها جميع الأطراف و الهيئة .

فالهدف من أن تكون اللغة المحرر بها الحكم يعلمها الأطراف هو لتمكين الأطراف من قراءة الحكم و مضمونه. وتحديد هذه اللغة إما يتم باتفاق الأطراف أنفسهم[3] أو بواسطة هيئة التحكيم أو وفقا للقواعد الداخلية الخاصة بالهيئات و المنظمات التحكمية الدائمة.

بالتالي يجب على هيئة التحكيم الالكترونية سواء باتفاق الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تقوم بتحديد اللغة التي يتم بها تحرير حكم التحكيم الالكتروني على أن تكون هذه اللغة هي ذات اللغة التي تم استعمالها عند مباشرة العملية التحكيمية ، وذلك لأن هذه هي التي تم التعامل بها

---

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 517.**

[2] – **جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 273.**

[3] – **فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 316.**

منذ بداية إجراءات التحكيم بالتالي يكون جميع الأطراف على علم بها ، إلا أن ذلك لا يحول دون اتفاق الأطراف على لغة أخرى لتحرير الحكم بها [1].

د – آجال صدور حكم التحكيم الالكتروني

إن إرادة الأطراف يمكنها التحكم في تحديد الآجال الممنوحة للهيئة التحكيمية لتصدر حكمها هذا في التحكيم التقليدي ، على عكس التحكيم الالكتروني أين لا يتمتع الأطراف بهذه الصلاحية و إنما بمجرد قبول الأطراف بالنظام الداخلي للمحكمة الالكترونية يجعلهم خاضعين لقواعدها . مثلا نجد أن قواعد منظمة ICANN تفرض أنه على الهيئة التي تفصل في نزاعات أسماء النطاقات أن تصدر حكمها خلال مدة أقصاها 14 يوما إبتداءا من تاريخ تعيين الهيئة[2].

ووفقاً لنظام القاضي الافتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يجب عليه أن يفصل في موضع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل ، تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه على ادعاءات المدعي[3].

أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية نصت على أنه بعد أن تقوم المحكمة بإغلاق باب المرافعة تصدر حكمها خلال أجل 30 يوم[4].

هـ – شرط التصويت بأغلبية الأصوات:

نصت المادة 33 فقرة 01 من قواعد اليونسترال للتحكيم على أنه : " في حالة وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم قرار التحكيم أو أي قرار آخر بأغلبية الأصوات ".

كما نصت المادة 24 من لائحة المحكمة الفضائية على ضرورة توافر شرط الأغلبية وإذا تعذر ذلك يرجح صوت كبير المحكمين المتمثل في رئيس الهيئة التحكيمية[5].

---

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 562.**

[2] – www.icann.org

[3] – **عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 484.**

[4] – **حسام الدين فتحي ناصيف، المرجع السابق ، ص 63.**

[5] – www.cybertribunal.org

و جاء في نص المادة 25 فقرة 01 من نظام غرفة التجارة الدولية CCI يصدر الحكم بالأغلبية في حالة تعدد المحكمين ، و إذا لم تتوفر هذه الأغلبية يصدر الحكم منفردا بصوت الرئيس.

من هنا نجد أن معظم التشريعات التنظيمية للتحكيم الالكتروني تقر شرط الأغلبية في التصويت من أجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني .

و – الإخطار بحكم التحكيم الالكتروني:

تتطلب مختلف القوانين ضرورة إخطار الأطراف بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم فقد نصت المادة 31 فقرة 04 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أن تسلم صورة من الحكم للأطراف بالقول بأنه : " بعد صدور قرار التحكيم تسلم نسخة منه للأطراف موقعة من المحكمين "[1].

و المهم في هذا الصدد هو وصول الحكم إلى الأطراف دون تعديل أو تغيير و يستدل على ذلك بنص المادة 3 فقرة 02 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية بشأن الاتصالات و الإخطارات الدولية المكتوبة التي جاء فيها : " كل وسيلة للاتصال تسمح بإثبات الرسالة "

و جاء في المادة 28 من نفس القواعد المنظمة للغرفة على أن يعلم الأطراف بالحكم من أمانة المحكمة أو بتسليمهم صورة طبق الأصل منه[2].

و لقد نصت المنظمات المعنية بالتحكيم الالكتروني على مسألة الإخطار منها المادة 54 من قواعد منظمة الملكية الفكرية التي نصت على أن يقوم مركز التحكيم بإرسال نسخة من

---

[1] – جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق، ص232.

كذلك: – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق، ص 93.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 274.

– وفق نظام الغرفة يجوز للأطراف الحصول على نسخة ثانية إضافية مطابقة للأصل بناءا على طلبهم المقدم للأمانة العامة : www.cciwbo.org

الحكم للأطراف عبر شبكة الانترنت ، كما نصت المادة 25 فقرة 03 من لائحة المحكمة الفضائية على أن يوضع الحكم على موقع القضية على شبكة الانترنت و يخطر المحكم الأطراف بالحكم [1].

و جاء في المادة 54 من نظام مركز الوساطة و التحكيم بنصها أن توقيع هيئة التحكيم على قرار التحكيم يخضع للتوقيع الالكتروني ، و عند صدور القرار التحكيمي يجب إبلاغه للأطراف بأي وسيلة كانت ، كما يقوم مركز التحكيم بإرسال الحكم للأطراف و ذلك بوضعه على موقع القضية في شبكة الانترنت و يخطر المحكم الأطراف بالحكم [2].

و فيما يتعلق باستخراج صور من حكم التحكيم فإنها ستتم بصفة الكترونية و هذه الطريقة تبدو أسهل من حالة استخراج صورة لحكم مستخرج يدويا إذ يمكن طباعة الحكم الكترونيا بعدد من النسخ المراد الحصول عليها ، تم إرسالها إلى الأطراف و ذلك من خلال وضع الحكم على موقع القضية عبر شبكة الانترنت ، و يمكن للأطراف الدخول إلى الموقع من خلال كلمة السر التي تسمح لهم بالاضطلاع على الحكم و نسخه ، شريطة وجود آليات تحول دون العبث بالحكم أو تبديله أو تعديله أثناء تفحصه الكترونيا [3].

ز – حفظ حكم التحكيم الالكتروني :

نصت لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية في المادة 25 فقرة 04 منها على ما يلي:"يكون الحكم منشورا على موقع القضية "[4].

و بالرجوع لقواعد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 حيث تنص المادة 10 من هذا القانون على ما يلي:

---

[1] –فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 238.
كذلك : – جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق ، ص 233.
[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص ص 274، 275.
[3] – ايناس الخالدي، المرجع السابق، ص 456.
كذلك : – جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 233.
[4] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 99.
كذلك : عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 493.

1 – عندما يقتضي القانون الاحتفاظ بمعلومات أو مستندات أو سجلات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية :

أ – تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح استخدامها و الرجوع إليها لاحقا .

ب – الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو شملت .

ج – الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت و التي تمكن من معرفة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها و تاريخ ووقت إرسالها و استلامها.

2 – لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة 01 على أي معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

3 – يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة 01 بالاستعانة بخدمات شخص آخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية أ، ب ، ج من الفقرة 01.[1]

و لقد نصت المادة 03 من اتفاقية نيويورك و المادة 35 من القانون النموذجي على أن النسخة الصالحة للتنفيذ هي النسخة الأساسية أو النسخة الرسمية[2]. أي تلك التي تبقى محفوظة على مستوى موقع القضية على شبكة الانترنت.

الفرع الثاني :بيانات حكم التحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني من حيث أنه يجب أن تتوافر فيه بعض البيانات الشكلية و الموضوعية حتى يستقيم هذا الحكم و يكون قابلا للتنفيذ لأنه إذا كان هناك ما يشوب هذه البيانات فإن ذلك يعرض حكم التحكيم الالكتروني

[1] – عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه، ص ص 494، 495.
كذلك: – إيناس الخالدي ، المرجع السابق ، ص 466.
[2] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 99.

للبطلان ، الأمر الذي يتعين معه على هيئة التحكيم أن تتحرى الدقة حال كتابة حكم التحكيم الالكتروني من حيث البيانات التي يجب أن تتوفر فيه سواء الشكلية أو الموضوعية و ذلك وفقا للقانون الذي تقوم بتطبيقه.

هذه البيانات قد اشترطتها العديد من القوانين الوطنية و كذا التشريعات و الاتفاقيات الدولية[1]، فقد اشترط القانون الفرنسي جملة من البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم بالنص عليها في المادة 1471 فقرة 01 منه . كما تم اشتراطها في جل القوانين الدولية منها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985 حيث حدد هذه البيانات في المادة 31 منه و أوجب على هيئة التحكيم ذكرها في الحكم الصادر عنها.

سنعالج هذا الفرع من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: البيانات الشكلية المتطلبة في حكم التحكيم الالكتروني.

ثانيا: البيانات الموضوعية المتطلبة في حكم التحكيم الالكتروني

أولا : البيانات الشكلية المتطلبة في حكم التحكيم الالكتروني

إن هيئة التحكيم الالكتروني تستمد سلطاتها عند إصدار حكم التحكيم من اتفاق التحكيم الالكتروني الذي أبرمه الأطراف سابقا، بالتالي فيجب على هيئة التحكيم أن تقوم بإصدار حكم في إطار المنازعة المعروضة عليها و أن لا تخرج عن إطارها المحدد باتفاق الأطراف المسبق، بالتالي فلا يجوز لهيئة التحكيم إصدار أحكام في منازعات التي لم يتفق الأطراف على عرضها على هيئة التحكيم[2].

كما يجب على هذه الهيئة أن تدرج البيانات الشكلية الواجب توافرها و من بين هذه البيانات:تاريخ صدور حكم التحكيم الالكتروني، مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني، بيانات عن هيئة التحكيم الالكتروني، بيانات عن الأطراف المتنازعة، صورة عن اتفاق التحكيم

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 527.**

[2] – **أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 262.**

الالكتروني[1].

أ – تاريخ صدور حكم التحكيم الالكتروني:

يعد تاريخ إصدار حكم التحكيم الالكتروني من أهم البيانات الشكلية التي يجب توافرها في هذا الحكم ، و ترجع أهمية تحديد التاريخ إلى عدة أمور نذكر منها :

1 –تحديد التاريخ يبين ما إذا كان الحكم صدر في الميعاد المحدد لإصداره من عدمه[2]، فيتعين على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال الفترة المحددة في الجدول الزمني الذي وضعه الأطراف في اتفاق التحكيم المبرم بينهم مسبقا ، أو ضمن الآجال التي تحددها القواعد و اللوائح المنظمة لمركز التحكيم الالكتروني ، أما إذا صدر خارج هذه المدة فيعد صادرا عن هيئة غير مختصة قانونا مما يرتب البطلان .

هذا ما يستخلص من قواعد غرفة التجارة الدولية و كذا لوائح نظام القاضي الافتراضي التي حددت مدة زمنية محددة يتعين على هيئة التحكيم التقيد بها و إصدار حكمها خلالها حسب ما تم شرحه مسبقا[3].

2 – الحكم الالكتروني يرتب آثاره من تاريخ إصداره[1]، حيث أنه إبتداءا من تاريخ إصداره تترتب جميع آثاره والمتمثلة في أنه يجوز البدء في إجراءات تنفيذه و كذا ما يترتب عليه من طعن.

---

[1] – بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري جاء في مواده 1029،1028،1027 فالبيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم عديدة منها : بيانات تتعلق باسم و لقب المحكم أو المحكمين ، تاريخ صدور الحكم التحكيمي ، مكان إصدار الحكم التحكيمي ، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم ، و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرهم الاجتماعي ، أسماء و ألقاب المحامين ، أو من ساعد أو مثل الأطراف عند الاقتضاء و التوقيع .

– سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه ، القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2012، ص 143.

[2] – فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 405.

[3] – ارجع للصفحة204 من المذكرة

كما أن بعض القوانين الدولية اشترطت على هيئة التحكيم أن تحدد في حكمها تاريخ صدور هذا الحكم مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نص : " يجب أن يبين القرار تاريخ صدور و مكان التحكيم المحدد ..".

إلا أنه تم الاختلاف حول التاريخ الذي يعتد به في التحكيم الالكتروني ، ففي التحكيم العادي ذهبت غرفة التجارة الدولية بباريس CCI في المادة 25 فقرة 03 على أنه :" يعتبر

حكم التحكيم قد صدر في المكان و التاريخ المدون فيه"[2].

و هو ما أخذت به هيئات التحكيم الالكترونية الدائمة مثل جمعية التحكيم الأمريكية AAA [3]، حيث قررت في قواعدها الداخلية أن تاريخ صدور الحكم هو التاريخ الذي قامت هيئة التحكيم الالكترونية بتدوينه[4].

لذا يتعين على هيئة التحكيم الالكترونية أن تقوم بإثبات تاريخ صدور الحكم في حكم التحكيم حتى لا يؤدي ذلك إلى وجود أي لبس أو غموض حول تاريخ إصدار هذا الحكم نظرا لأنه يتم تحديده الكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية ، و أنه من الممكن أن يعتد بآخر للتوقيع على هذا الحكم من قبل أعضاء هيئة التحكيم الالكتروني ، فقد لا تكون جميع التواقيع الالكترونية في تاريخ واحد .

ب – مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني:

في ضل نظام التحكيم الالكتروني نجد صعوبة في تحديد مكان إصدار الحكم، يرجع ذلك لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الالكتروني و نظام قانوني معين ، مما يؤدي إلى عدم بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم .

---

[1] – **فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع نفسه ، ص 441.**

[2] – **web graphie :** www.cciwbo.org

[3] – **A.A.A : American Arbitration Association**

[4] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 536.**

بالرغم من هذه الصعوبات إلا أن البعض يشترط في حكم التحكيم أن يتضمن بيانا يحدد مكان صدور الحكم ، السبب في اشتراط ذلك ، هو كون هذا المكان هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه و الإجراءات الخاصة بتنفيذه ، و يحدد كذلك جنسية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم .

الأصل في تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني هو قيام الأطراف باتفاق فيما بينهم على تحديده، و هذا الاتفاق يتم في الغالب تنظيمه في وثيقة اتفاق التحكيم أو أثناء العملية التحكيمية ، وذلك بإحدى الطريقتين إما بطريقة مباشرة بالنص على ذلك صراحة ، أو بطريقة ضمنية غير مباشرة[1] .

بالتالي فيوجد طريقتان يمكن بواسطتهما تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني هما:

1 – تحديد مكان الصدور بطريقة مباشرة:

نجد الأطراف يقومون بالاتفاق فيما بينهم صراحة على تحديد مكان معين لإصدار حكم التحكيم الالكتروني ، إذ لا يشترط في هذا المكان أن يكون هناك علاقة بينه و بين المكان الخاص بالعملية التحكمية الالكترونية المحدد من قبل الأطراف أو الهيئة [2]. و يقوم الأطراف باختياره دائما في اتفاقهم على عرض النزاع على هيئة تحكيم نظرا لعلمهم بمدى أهميته و تأثيره في حكم التحكيم الالكتروني و عادة ما يكون هذا المكان هو في إحدى العواصم العالمية الشهيرة بمراكز التحكيم [3].

2 – تحديد مكان صدور الحكم بطريقة غير مباشرة:

نجد الأطراف يقومون بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني بطريقة ضمنية إذ يتم البحث عن الإرادة الضمنية لهم حول تحديد هذا المكان و الذي يمكن التوصل إليه عن طريق تحديد مكان التحكيم ذاته.

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 541.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 542.

[3] – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، المرجع السابق ، ص 108.

بمعنى أنه إذا لم يتم تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني، فإن مكان التحكيم المحدد من قبل الأطراف في هذه الحالة هو مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني حتى و لو لم يتم مباشرة العملية التحكمية من خلاله[1].

أما إذا لم يتفق الأطراف على مكان محدد لصدور حكم التحكيم الالكتروني سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، فهنا تقوم هيئة التحكيم ذاتها بتحديد مكان صدور حكم التحكيم و هي في هذه الحالة تقوم باختيار أنسب الأماكن ملائمة لحكم التحكيم الالكتروني .

إلا أن التحكيم الالكتروني يحتاج لقواعد و قوانين جديدة خاصة به، تتولى تنظيم المنازعات الخاصة بتحديد كل من مكان التحكيم و مكان إصدار حكم التحكيم، و يرجع ذلك إلى أن القواعد التقليدية القديمة التي كانت تعطي أهمية كبيرة لمكان حكم التحكيم لم تعد قادرة على مسايرة مجريات حكم التحكيم الالكتروني[2].

ج – بيانات عن هيئة التحكيم الالكتروني:

يتعين على هيئة التحكيم الالكترونية حال إصدارها لحكم التحكيم الالكتروني أن تشمله بجميع البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة التي شاركت في إصداره، و في حال تم إغفال هذه البيانات فإن ذلك يؤدي إلى بطلان هذا الحكم ، فهذه البيانات هي التي تثبت نسبة هذا الحكم إلى الأشخاص مصدريه [3]. أما إذا لم يؤدي إغفال ذكر البيانات المتعلقة بالهيئة في الحكم إلى أي تشكيك في صلتهم به فذلك لا يؤدى إلى البطلان وفق بعض الفقه[4].

إلا أنه و في مجمل الأحوال فان البيانات المتعلقة بهيئة التحكيم الالكتروني مهمة جدا و يمكن اعتبارها من البيانات الإلزامية نظرا لأن هذا النوع من التحكيم يسري عبر شبكة الانترنت و ذلك يجعله معرض للكثير من الشكوك حول هوية و مصداقية مصدري هذا الحكم الذي يكون في النهاية منتجا لأثاره و محل تنفيذ.

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 543.

[2] – محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 555.

[3] – أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 266.

[4] – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 436.

د – بيانات عن الأطراف المتنازعة في حكم التحكيم الالكتروني

لابد أن يتضمن حكم التحكيم الالكتروني بيانات عن هوية الخصوم و تشمل هذه البيانات أسماءهم و موطنهم وعناوينهم و جنسياتهم و غيرها من البيانات الأخرى الخاصة بهم و ذلك في حالة ما إذا كانت الأطراف أشخاص طبيعية ، أما في حالة أن الأطراف أشخاص معنوية ففي هذه الحالة يجب ذكر تسمية هذا الشخص المعنوي و عنوان مركز أعماله الرئيسي و صفته في النزاع و ماهيته[1]. و لهذا أوجبت محكمة التحكيم الالكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية في لوائحها على هيئة التحكيم أن تذكر في حكمها البيانات الخاصة بالأطراف.

هـ – صورة عن اتفاق التحكيم الالكتروني:

يجب على هيئة التحكيم أن ترفق بحكمها حال إصداره صورة من اتفاق التحكيم الالكتروني و تعد هذه الصورة جزءا مهما من الحكم ، على اعتبار أنها تمكن الأطراف من مراقبة هيئة التحكيم و مدى احترامها لحدود المنازعة المذكورة في الاتفاق و مدى احترامها لاختصاصها المحدد على سبيل الحصر أو خروجها عنه .

بالتالي فإن إرفاق هذه الصورة بحكم التحكيم الالكتروني يهدف إلى أمرين مهمين هما: الأول يتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الالكتروني قد فصل في جميع المسائل التي اتفق الأطراف عليها في اتفاق التحكيم على قيام هيئة التحكيم الالكتروني بالفصل فيها ، أما الأمر الثاني فيتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الالكتروني لا يشتمل على الفصل في منازعات أو مسائل لم يتفق الأطراف فيما بينهم على تولي هيئة التحكيم الفصل فيها ، و أنه في حالة مخالفة ذلك فإن هيئة التحكيم تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها و مهمتها المحددة على سبيل الحصر في اتفاق التحكيم الالكتروني[2].

ثانيا: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الالكتروني

---

[1] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص561.**

[2] – **محمد مأمون سليمان ، المرجع نفسه ، ص 565.**

إن البيانات الموضوعية تتعلق بلب النزاع القائم بين الأطراف، حيث أن عن طريقها يتم التعرف على كيفية قيام هيئة التحكيم الالكترونية للفصل في النزاع والأسباب التي استندت إليها هيئة التحكيم عند إصدارها للحكم، و أيضا مضمون و ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم. بالإضافة إلى بيان جوهري ألا و هو منطوق حكم التحكيم الالكتروني الذي يتم تنفيذ الحكم من خلاله.

أ – أقوال الخصوم أو مستنداتهم:

يشترط أن يتضمن حكم التحكيم الالكتروني عرض موجز لوقائع النزاع و كذلك أقوال الخصوم و دفاعهم و المستندات التي استندوا إليها دون إغفال بعضها. و الهدف من ذكرها هو التأكد من أن هيئة التحكيم قد قامت بالفصل في جميع الطلبات الصادرة عن الأطراف وفي الميعاد المحدد من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم.

لذا يجب على هيئة التحكيم أن تبرز في حكمها ملخصا للمواقف التي تمسك بها كل طرف و حججه المنطقية و القانونية ، و غالبا ما تكون الطلبات و الدفوع محررة مسبقا في اتفاق التحكيم [1].

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1027 ق إ م إ . في فقرتها الأولى[2].

ب– أسباب حكم التحكيم الالكتروني:

يتعين على هيئة التحكيم الالكتروني أن تذكر في حكم التحكيم الصادر عنها الأسباب التي تم بناء عليها إصدار ذلك الحكم للتأكد من مدى صحة هذه الأحكام و ارتكاز هيئة التحكيم على ركائز قانونية صحيحة حال إصداره مما يؤدي إلى توافر عنصر الثقة والأمان من قبل الأطراف في هيئة التحكيم في الأحكام الصادرة عنها .

---

[1] – **سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 144.**

[2] – **المادة 1027 فقرة 01 :" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم".**

من أجل تحقيق ذلك فيجب أن تتوافر في هذه الأسباب عدة شروط تتمثل في أن تكون شاملة لجميع طلبات الخصوم و واضحة و مرتبطة بهذا الحكم و خالية من أية تناقضات، سواء فيما بين بعضها البعض أو بينها و بين منطوق الحكم و أن أي إخلال بهذه الشروط يؤدي إلى تعريض حكم التحكيم الالكتروني للبطلان[1]. إذ نجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 1027 من القانون أعلاه[2].

ج – منطوق حكم التحكيم الالكتروني:

يعتبر منطوق حكم التحكيم جوهر الحكم لكونه الأساس الذي يتم به تنفيذ هذا الحكم وبدونه لا يستطيع أي طرف من الأطراف تنفيذه .

بالتالي يجب أن يكون هذا المنطوق واضحا و محددا و أن يكون صريحا و ليس ضمنيا و أن لا يكون بين طياته أو بينه و بين الأسباب الواردة في حكم التحكيم أي تناقضات، لأنه في حالة مخالفة ما سبق فإن ذلك يعرض الحكم إلى البطلان .

عليه فإن منطوق حكم التحكيم الالكتروني يجب أن ينبأ بذاته عن القرار الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الالكترونية في النزاع القائم بين الأطراف مما يؤدي إلى تحقيق الغاية التي وجد من أجلها و يبتغيها الأطراف و هي تنفيذ الحكم دون أية عقبة تعترض طريقها[3].

---

[1] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص 579.

[2] – المادة 1027 فقرة 02 من ق إ م إ : " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

[3] – محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 582.

كذلك: – صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق ، ص 461.

المطلب الثاني

أثار حكم التحكيم الالكتروني

إن صدور حكم التحكيم الالكتروني يرتب بعض الآثار من أهمها قابلية ذلك الحكم للتنفيذ فور صدوره ، و في نفس الوقت قابليته للحفظ تأكيدا لمبدأ السرية الذي يعتبر أساس الالتجاء للتحكيم الالكتروني ، لذلك لابد من أن نتناول حجية التحكيم الالكتروني و مدى قابليته للطعن. هذا ما سنحاول دراسته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الالكتروني و الطعن فيه

الفرع الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الالكتروني و الطعن فيه

ترتبط فكرة الحجية بالعمل القضائي، ويقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك عن طريق طعن يقره القانون ، هذه الحجية ترتب أثرين هامين: أثر ايجابي متمثل في أن من صدر الحكم لصالحه أن يتمسك به دون أن يحتاج لأن يثبت من جديد حقه المخول له بمقتضاه ، و الأثر الثاني هو منع من صدر في حقه الحكم من أن يطالب به من جديد ، بالتالي فيصبح الحكم قابلا إما للتنفيذ أو للطعن[1].

[1] – **جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 234.**

أولا: حجية حكم التحكيم الالكتروني

إن بمجرد صدور الحكم التحكيمي يحوز حجية الأمر المقضي به ، و تبقى هذه الحجية ما بقى الحكم قائما ، و تكون له هذه الحجية و لو كان يقبل الدعوى ببطلانه أو كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه[1].

هذه الحجية هي نفس حجية أحكام القضاء فلا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها تحكيما سواء أمام محكمة الدولة أو أمام هيئة التحكيم.

كما يجب احترام مضمون حكم التحكيم من الخصوم أو من أية محكمة أو هيئة تحكيم أخرى، و إن جاز للأطراف الاتفاق على الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم مرة أخرى بالنسبة لما قضى فيه حكم التحكيم السابق [2].

و إن كان حكم التحكيم يتمتع بهذه الحجية فإنها غير مطلقة ، وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم فلا يكون للحكم من حجية إلا في نطاق ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم ، كما أنه لا يتمتع بحجية إلا في مواجهة ألأطرافه الذين أعلنوا بالحضور أمام محكمة التحكيم، فقد يتعدد أطراف اتفاق التحكيم ومع ذلك لا يتم إخطارهم جميعا بالحضور أمام المحكمة ، وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لحكم التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناءا على هذا الاتفاق[3].

فالاتفاق قد تتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية إلى الجميع، ومع ذلك لا يكون للحكم الصادر حجية إذا لم يتم إعلان الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم و اقتصرت خصومة

---

[1] – – **فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، ص 460** .

[2] – **فتحي والي ، قانون التحكيم ، المرجع نفسه ، ص 461.**

[3] – **فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 239.**

التحكيم على بعض أطراف الاتفاق ، فهنا رغم التزام الجميع باتفاق التحكيم ، فالحكم لا يحتج به على أطراف الاتفاق الذين لم يثار بينهم نزاع و لم يشاركوا في خصومة التحكيم .

و تثبت للحكم الالكتروني هذه الحجية التي تترتب على جميع الأحكام التحكمية والقضائية ، مع مراعاة أنه توجد بعض الأحكام التحكمية التي لا تتمتع بحجية الأمر المقض به مثال ذلك التحكيم الذي يجرى وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الايكان ICANN ، و التي تقرر تعليق تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع للمحاكم الوطنية خلال 10 أيام التالية لإعلانهم بحكم التحكيم ،الأمر الذي يعني عدم تمتع القرار التحكيمي بقوة إلزامية في مواجهة أطراف الخصومة[1] .

يأخذ بهذا التوجه القضاء الأمريكي الذي يجيز للأطراف ليس فقط تحديد نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم بل استبعادها كلية.

مثلا يجوز للأطراف عقد تأمين يشمل شرط التحكيم أن يتفقا على حصر نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم في نطاق مبلغ محدد و ما زاد على ذلك يمكن الرجوع بشأنه إلى القضاء الوطني.

أما بالنسبة لنظام حكم القاضي الافتراضي الذي نشأ سنة 1996 (الذي يرمي إلى إيجاد وسيلة سريعة و محايدة و أقل تكلفة لحل المنازعات التي تقوم بين مستخدمي شبكات المعلومات عن طريق التحكيم) فإن القرار الصادر من المحكم يكون ملزما لأطراف التحكيم الذين يتعهدون باحترامه و القيام بتنفيذه[2].

ثانيا : الطعن في حكم التحكيم الالكتروني

تعترف معظم التشريعات لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به ، و الحجية تنصرف إلى المستقبل و تعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم.

---

[1] – **أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 306.**

[2] – **إيناس الخالدي ، المرجع السابق ، ص ص ، 459، 461.**

أما قوة الشيء المقضي فيه تعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابلية الطعن فيه بالطرق الطعن، كما أن حكم التحكيم لا يحوز فقط حجية الأمر المقضي فيه و إنما يحوز أيضا قوة الأمر المقضي به ، ذلك أنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[1].

يلاحظ أنه و إن كان حكم التحكيم يتمتع بحجية فإن هذه الحجية ليست مطلقة و إنما يتحدد نطاقها بنطاق التحكيم، فلا يكون للحكم من حجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم .

كما أنه لا يتمتع بحجية إلا في مواجهة أطرافه الذين أعلموا بالحضور أمام محكمة التحكيم ، على ذلك لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناءا على هذا الاتفاق.

أما على مستوى التحكيم الالكتروني توجد بعض الأحكام التحكمية التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به كما سلف الذكر ICANN [2] .

على خلاف أحكام القضاء لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها ، و على ذلك يعد حكم التحكيم حكم نهائي ، و لا يؤثر في نهائية ما حكم الهيئة ما تقرره بعض القوانين من جواز الطعن فيها بالبطلان .

فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني لا يختلف الأمر كثيرا حيث تنص الفقرة 25 من لائحة المحكمة الفضائية على أن: " يعد التحكيم نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف".

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق، ص 238.

[2] – أحمد هندي ، المرجع و الموضع السابقين.

قد نصت الفقرة 06 من نفس المادة على أن يعتبرا اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقا للائحة المحكمة الفضائية، تنازلا منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن .

هذا الحكم هو نفسه الذي يقرره نظام القاضي الافتراضي، هذا على خلاف نظام محكمة التحكيم الفضائية أنه:" يجوز استئناف الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة المختصة بالطعون في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة".

على ذلك لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن بالاستئناف أو برفض الطعن .

على ذلك تقترب قواعد الطعن في أحكام التحكيم التقليدية مع قواعد الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في خصومة التحكيم تجرى إجراءاتها بطريقة الكترونية.

من أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الالكتروني بداية من الاتفاق على التحكيم حتى تنفيذ حكم التحكيم، و بالتالي تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني، نرى أنه ربما من الأفضل تضمين هذه التنظيمات بقواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام هيئة تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن ، على أن يقتصر الطعن فقط على البطلان الذي قد يلحق هذا الحكم التحكيمي لأسباب محددة [1].

من خلال ما سبق نجد أن في التحكيم الالكتروني مسألة الطعن لها من الخصوصية ما يميزها ، حيث أن كل نظام تحكيمي لكل مؤسسة تحكيم الكتروني مختلف فوجدنا أن المحكمة التحكيم تقبل الطعن في الأحكام الصادرة عنها و لا تعطيها الحجية و القوة الملزمة في حين أن منظمة الايكان تعطي الحجية للأحكام الصادرة عنها و لا تجعلها قابلة للطعن بمجرد قبول الأطراف عرض النزاع عليها هذا في حالة وجود نصوص تنظم الطعن .

أما إذا لم يكن لهيئة التحكيم الالكتروني أي قواعد تنظم مسألة الطعن في مجال التحكيم الالكتروني فتنجم هناك صعوبة كبيرة في تحديد المكان الذي تم فيه هذا التحكيم، بالتالي فلا

[1] – **أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص 307.**

يكون لدينا قانون البلد الذي تم فيه هذا التحكيم، و بما أن هذا القانون غير موجود فلا يمكن الحكم على صحة هذا الحكم أو بياناته أو إجراءاته، كما أن فكرة مكان التحكيم المعمول بها في التحكيم التقليدي هي فكرة قانونية لا تتلاءم مع طبيعة البيئة الالكترونية[1].

إلا أن حكم التحكيم الالكتروني لن يكون من قيمة قانونية و عملية إذا ضل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ.

فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه و تتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض و تسوية المنازعات[2] و هذا ما سندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمين، لذلك تعتبر مسألة تنفيذه جوهر إعمال و تحريك ما جاء في حكم المحكم من قرارات. فعندما يفضل الأطراف اللجوء للتحكيم فإنه يجب عليهم تنفيذ الحكم الصادر من محكمة التحكيم دون تأخير[3].

و بالرغم من أن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم عبر الانترنت من قبل الطرف الخاسر هو المبدأ المعمول به على الأغلب إذ إن حرص المتعاملين عبر الانترنت على مصالحهم الخاصة يدفعهم للتنفيذ الطوعي للأحكام الصادرة في حقهم، فلا حاجة لأن يتوجه الخصوم للمحاكم لطلب تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني لكن عند الرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الخاسر الذي يجب عليه تنفيذ الحكم فلا بد من اللجوء إلى القاضي المختص من أجل الحصول على أمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم الالكتروني[4].

---

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص ص 243، 244.

[2] – ففي مجال التجارة الدولية و في الجانب التطبيقي للتحكيم ليس هناك ما له أكثر أهمية من نفاذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، فالثقة في تنفيذ أحكام التحكيم يؤثر إيجابا في التجارة الدولية، أما انعدام هذه الثقة يؤدي إلى تزايد مخاطرها و التأثير سلبا على مجريات التحكيم التجاري و بالتالي على التجارة الدولية.
– عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993 ، ص 05.

[3] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق ، ص 455.

[4] – جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 254.
كذلك : – إيناس الخالدي ، المرجع السابق ، ص 464.

كما أن الهدف المرجو من لجوء الأطراف إلى التحكيم الالكتروني هو تمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر إجراءات التنفيذ، لذلك فإن المسلك العادي للأمور أن يسارع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا أو اختيارا .

فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم، وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب ودي لفض المنازعات، فتنفيذ حكم التحكيم كما يرى أحد الأساتذة بحق يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل [1].

لهذا سندرس مسألة تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني من خلال نقطتين أساسيتين و هما :

أولا: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم

ثانيا : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

أولا: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم

أ – بالنسبة للاتفاقيات الدولية:

لقد اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بموضوع التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم ، فوضعت القواعد اللازمة لضمان تنفيذه:

1 – اتفاقية نيويورك لعام 1958[2] :

تعتبر من أهم الاتفاقيات في مجال التحكيم الدولي التي لعبت دورا كبيرا في تطوير التحكيم الدولي ، فقد جاءت لسد الثغرات التي عرفتها اتفاقية جنيف 1927. و هي لا تتعلق إلا بمسألة واحدة من مسائل التحكيم الدولي و هي مسألة الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم المرجع السابق ، ص 429.**

[2] – **انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 233/88 المؤرخ في 05-11-1988.**

الأجنبي[1] .

إن أحكام الاتفاقية تسري على قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم الخاصة والأحكام الصادرة من تحكيم مؤسسي من هيئات التحكيم الدائمة، هذا ما ورد النص عليه في المادة الأولى الفقرة الثانية.

تنص الفقرة الأولى من نفس المادة أنه تطبق بالنسبة لأحكام التحكيم الناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين الصادرة في أراضي دولة خلاف لدولة التي يطلب فيها الاعتراف بتلك القرارات و تنفيذها فيها ، و التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ[2] .

هذه الأحكام الخاصة بالمنازعات الناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية وسواء الناجمة عن علاقات تعاقدية أم غير تعاقدية في مجال الأعمال التجارية.

مع ذلك يمكن للدولة المتعاقدة أن تقصر تطبيق القواعد الواردة في الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط تعاقدية أو غير تعاقدية وفقا لقانونها الوطني ، ذلك طبقا للمادة الأولى فقرتها الثانية، و أن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ[3].

فقد قدمت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تسهيلا ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم فجعلت القاعدة هي نفاذ حكم التحكيم و الاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر[4].

تأخذ اتفاقية نيويورك بمبدأ المعاملة الوطنية ، بحيث نصت في المادة الثالثة على وجوب اعتراف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و أن تأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص

---

[1] – مهيدة خيرة و زيتوني خيرة ، القرار التحكيمي الدولي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012 –2013، ص 54.

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 275.

[3] – مهيدة سهام و زيتوني خيرة ، المرجع نفسه ، ص 55.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 431.

عليها في الاتفاقية و بدون أي شرط كفرض أعباء أكتر أو رسوم قضائية مقارنة مع ما تقوم به تلك الدولة عند الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم المحلية .

نلاحظ سلطة القاضي غير مطلقة في التعامل مع قرارات التحكيم الأجنبية و لا يجوز للدولة أن تعتد بحصانتها بعدم تنفيذ أحكام التحكيم لأنها بذلك سوف تمس بالنظام القانوني للتحكيم الدولي.

بمعنى آخر لا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ الحكم رفض الاعتراف و التنفيذ إلا إذا قدم لها الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الدليل على توافر واحدة أو أكثر من الحالات التي أوردتها المادة 05 من هذه الاتفاقية على سبيل الحصر:

1 – إذا كان أطراف اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف.

2 – إذا لم يخطر الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أخر أن يقدم دفاعه.

3 – إذا فصل الحكم في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ،و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتحكيم إذا ما أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

4 – إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أووفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

5 – إذا لم يصبح الحكم ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم[1] .

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 432.**

فضلا عن ذلك على أنه من الجائز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف أو التنفيذ من تلقاء نفسها إذا تبين لها :

إما أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ[1] .

2 – اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965:

أعد هذه الاتفاقية البنك الدولى للإنشاء و التعمير بغرض تشجيع الاستثمارات في الدول النامية من خلال تأمين وسيلة لسوية المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بطريق التوفيق و التحكيم ، لقيت هذه الاتفاقية نجاحا كبيرا و إقبالا واسعا من مختلف دول العالم من بينها الجزائر[2] .

حرصت اتفاقية واشنطن لعام 1965 على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث وضعت في المواد 53 و54 منها نظاما مستقلا و مبسطا بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية.

إذ نصت المادة 54 على أن تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءا على أحكام هذه الاتفاقية، تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية، على الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفدرالية ، و أن تلوم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم إحدى الدول الفدرالية[3].

لقد وضعت الاتفاقية إجراءا مبسطا للاعتراف بالحكم الصادر فيكفي للاعتراف به وتنفيذه حصول أي طرف على نسخة من الحكم معتمدة من طرف السكرتير العام.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 433.

[2]– مرسوم رقم 95 –346 المؤرخ في30 أكتوبر 1995 المتعلق بالانضمام لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 07 .

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 435.

كما لا يجوز الاعتراض على الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه على أساس الدفع المتعلق بالنظام العام فمن شأنه هدم كل ما قدمت به الاتفاقية من أجل تثبيت دعائم حكم محكمة التحكيم في منازعات الاستثمار.

كانت الاتفاقية قد حددت في المادة 52 منها الحالات التي لا يجوز لأي من الطرفين عند توافر إحداها أن يطلب كتابة من الأمين العام لمراكز التحكيم إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه ، و هذه الحالات هي :

1 – أن المحكمة لم تكن مكونة تكوينا سليما.

2 – أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ملحوظ.

3 – أن تأثيرا غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة .

4– أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.

5 – أن الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها[1] .

3 – اتفاقية جنيف لسنة 1928:

تتعلق هذه الاتفاقية بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، فهي ترمي إلى الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية في الدول المتعاقدة بالنسبة للقرارات الصادرة بناءا على اتفاق التحكيم المكتوب وفقا لما جاء في بروتول جنيف 1923 الذي كان ينص على تنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في الدولة المراد التنفيذ فيها. لكن اتفاقية جنيف ذهبت إلى أبعد من ذلك فنصت على الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي في إقليم أية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية .

و يشترط في القرار أن يكون قد صدر بناءا على اتفاق تطبق عليه أحكام بروتوكول 1923 و في دولة من الأعضاء ، و تركت للقواعد الإجرائية المعمول بها في الدولة المراد تنفيذ القرار فيها . أوردت هذه الاتفاقية كذلك في المادة 02 منها الحالات التي يقبل فيها رفض

[1] – **خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 436.**

الاعتراف و التنفيذ إذا تحقق القاضي من ذلك إلى أن شروط الاعتراف و التنفيذ مشددة ، هذا ما أدى إلى تراجع الدول عن الانضمام إليها[1].

من خلال ما سبق نجد أنه لا توجد صعوبة فيما يتعلق بتنفيذ القرار التحكيمي العادي إلا أن الصعوبة تكمن في تنفيذ القرار التحكيمي الإلكتروني و هذا يرجع لسببين:

الأول:هو أن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل و الصورة.

الثاني : وجود بعض الصعوبات التي تتعلق بالتصديق على الوثائق الالكترونية[2].

أما بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني الناجم عن تسوية المنازعات وفق قواعد منظمة الايكان الخاصة بأسماء المواقع و العناوين الالكترونية، فبعد أن يقوم المحكم بار سال قراره المتضمن الفصل في النزاع إلى مركز الويبو للتحكيم و الوساطة و الذي يحيله بدوره إلى طرفي الخصومة و الجهة التي تمسك السجل الالكتروني و إلى ICANN ، تتولى الجهة التي تمسك السجل تنفيذ قرار لجنة التحكيم في شأن النزاع و الذي يتضمن عدم صحة دعوى المدعي و بقاء اسم الموقع مع من سجل باسمه ، أو الحكم بعدم أحقيته باستخدام ذلك الاسم وبالتالي يتضمن هذا الحكم تحويل هذا الاسم إلى صاحب العلامة التجارية .

كما قد يتضمن الحكم القضاء بشطب الموقع الالكتروني أو إجراء تعديلات على العنوان لإجراء اللبس[3].

ب – بالنسبة للقانون الجزائري:

قبل أن تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية فلابد أن تتوافر في طلب الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية مجموعة من الشروط :

---

[1] – **مهيدة خيرة و زيتوني خيرة ، المرجع السابق ، ص 57.**

[2] – **حسام الدين فتحي ناصيف، التحكيم الالكتروني في التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص 66.**

[3] – **عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 493.**

1 – الشروط الشكلية لطلب الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي و تنفيذه :

الاختصاص القضائي لنظر في طلب الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي والإجراءات المتبعة لطلب ذلك :

فالاختصاص هو تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في مسألة التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي الدولي ، و هناك نوعان من الاختصاص : اختصاص مكاني و اختصاص نوعي ، و يظهر ذلك من خلال المادة 1051 من قانون إ م إ [1] .

أما عن إجراءات طلب الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ، فعلى طالب التنفيذ أن يقوم بإيداع الوثائق التالية لذا أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ، تتمثل هذه الوثائق في أصل الحكم أو نسخا منه مستوفية شروط صحتها مرفقا بأصل الاتفاقية التحكيمية أوبنسخ منها ، هذا ما أكدته المادة 1052 ق إ م إ [2].

يتم نتيجة إيداع هذه الوثائق المشار إليها تحرير محضر عنها و تسلم نسخة منه إلى طالب الأمر بالتنفيذ ، من ثم يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق و أصل حكم التحكيم[3].

---

[1] – المادة 1051 :" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

[2] – المادة 1052 : " يثبث حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، تستوفي شروط صحتها".

[3] – سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 270.

2 – الشروط الموضوعية للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية:

من خلال استقراء نص المادة 1051 ق إ م إ يتبين لنا أن المشرع الجزائري اشترط من حيث الاعتراف بأحكام التحكيم شرطين أساسيين هما :

أ – إثبات الوجود المادي لهذا الحكم التحكيمي الدولي.

ب – أن الاعتراف بهذا الحكم التحكيمي الدولي لا يعارض النظام العام الدولي .

عليه فإن إثبات وجود هذا الحكم يكون بتقديم الأصل الرسمي للحكم التحكيمي أوصورته الرسمية مستوفية الشروط المطلوبة للتصديق أشارت إلى ذلك المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك[1].

كما يمكن أن يقدم الوثيقة (أصل الحكم) مترجمة إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر بلغة أجنبية ، و تتم ترجمتها إلى اللغة العربية ، تكون هذه الوثيقة مصادق عليها من قبل القنصلية.

أما عن شرط عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام و هذا الشرط تضمنه قانون التحكيم الدولي الجزائري.

المقصود بالنظام العام في نظر اتفاقية نيويورك هو النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها حكم التحكيم ، من تم يتعين على القاضي الوطني في بلد التنفيذ ألا يسند رفضه للتنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بالمصالح الجوهرية الجديرة بالحماية و المعرضة للخطر .

فالقاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي [2] .

ثانيا : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

يجب أن يتوافر في حكم التحكيم كما رأينا شروط معينة حتى يتمتع بالصلاحية القانونية أي القابلية للتنفيذ ، تنحصر هذه الشروط في:

---

[1] – **سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 273.**

[2] – **مهيدة خيرة و زيتوني خيرة ، المرجع السابق ، ص 66.**

أ – أن يكون عقد التحكيم صحيحا ، أي غير معيب و مستوفيا لجميع الشروط القانونية.

ب – يشترط صدور حكم التحكيم من محكمة مختصة و بناءا على إجراءات صحيحة .

ج – يشترط أن يكون حكم التحكيم نهائيا و قابلا للتنفيذ.

د – يشترط عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

هـ – شرط المعاملة بالمثل في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية.

و – أن يكون حكم التحكيم مكتوبا و موقعا عليه من قبل المحكمين.

ز – أن يكون الحكم مستوفيا لجميع البيانات الضرورية الخاصة ببعض المعلومات الخاصة بالعملية التحكيمية بأكملها[1].

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه يشترط لتنفيذ حكم التحكيم التقليدي تقديم الطرف:

أ – أصل حكم التحكيم أو صورة طبق الأصل منه.

ب – أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه إلى المحكمة المختصة لإصدار أمر التنفيذ.

لعل هذا الأمر يؤدي بنا إلى طرح التساؤل الأتي التي يتعلق بمدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الصادر عن محكمة التحكيم الالكترونية في ضل قواعد وضعت أصلا لتطبق على حكم التحكيم التقليدي .

في هذا الإطار نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سنة 2005 قد قدمت حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونية[2].

---

[1] – صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق ، ص 455.

[2] – صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع و الموضع نفسه.

– كذلك : رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق ، ص 98.

إذ اشترطت الاتفاقية في المادة 09 فقرة 02 على أنه :" حيث ما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهور بتوقيع طرف ما أو ينصب على عواقب لعدم وجود توقيع يستوفي ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الالكتروني إذا :

1 – حيث ما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الالكتروني إذا:

أ – وجدت وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشأ فيه أولا شكله النهائي كخطاب الكتروني أو غير ذلك .

ب – كانت المعلومات الواردة فيه حيث ما يشترط أن تكون متاحة قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له .

2 – لأغراض الفقرة الرابعة (أ)

أ – تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة و دون تحيز بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة أو تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال و التخزين و العرض .

ب – تقدير درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشأت المعلومات من أجله ، و في ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

كما قدم القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 الصادر عن الأمم المتحدة حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل المحرر الالكتروني و ذلك في المادة 01/08 و التي جاء نصها على أنه عندما يشترط القانون تقديم معلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة البيانات أو غير ذلك.

ب – كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات[1] .

تنص المادة 03/08 على أنه يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة و دون تغيير ، باستثناء إضافة أي تظهير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ و التخزين و العرض [2] .

لدى يرى البعض أنه لن تكون هناك أي عقبة تمنع من الأمر بالتنفيذ إذا تمكن طالب تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني من تقديم ما يؤكد سلامة المعلومات المتضمنة في كل من أتفاق التحكيم و حكم التحكيم ، و استطاع تقديم هذه المعلومات و عرضها على قاضي التنفيذ المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

كما أنه يمكن أن نعتبر أن الوثيقة الالكترونية هي وثيقة أصلية يستند عليها أثناء التنفيذ إذا توافر شرطين هما أن يتوفر ضمان على أن المعلومة في الوثيقة الالكترونية كاملة و غير ناقصة ، و أن تكون هذه المعلومة قابلة للكشف عنها و التحري عنها من قبل من قدمت له[3].

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني يعتبر أن الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق و لكن يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري يعتد بالتوقيع الالكتروني و ذلك بالرجوع للمادة 327 من ق م ، لكن وضع المشرع لذلك شروط هي:

1 – أن يكون هذا التوقيع مرتبط بالموقع وحده دون غيره.

---

[1] – رضوان هاشم حمدون الشريفي ، المرجع السابق ، ص 99.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 456 ، 457.

[3] – إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 466.

2 – أن يكون هذا التوقيع محاط بظروف تضمن السلامة من أي تزوير أو تحريف، وتتمثل هذه الرسالة الالكترونية في القرص الصلب و غيرها من الدعامات الالكترونية [1].

أخيرا نلخص إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في :

1 – إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتابة المحكمة المختصة .

2 – انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم الالكتروني.

3 – استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني .

4 – التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ .

5 – إرفاق المستندات اللازمة لعملة التنفيذ (أصل الحكم، صورة من اتفاق التحكيم ، صورة من الأوراق الدالة على إيداع الحكم لدى قلم كتابة الضبط).

6 – تقديم ما يفيد سلامة المعلومات المتضمنة في كل من الحكم واتفاق أو مشارطة التحكيم إذا كانا موقعين الكترونيا.

---

[1] – **المادة 327 فقرة 2:" يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه."**

المادة 323 مكرر01: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الخاتمة

إن ظهور التجارة الالكترونية و انتشارها أظهر الحاجة الملحة إلى استحداث وسائل قانونية تتفق مع طبيعتها الالكترونية لفض المنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها، لذا تم تطوير التحكيم ليتلاءم مع التجارة الالكترونية و بالتبعية مع الطابع الخاص للمنازعات التي تنشأ عنها ، وبالتالي يكون السبيل البديل و الملائم لحل هذا النوع من المنازعات ذات الطابع الالكتروني، على اعتبار أن القضاء العادي ليس مناسبا لحل منازعات التجارة الالكترونية التي تتطلب السرعة و السرية فهكذا ظهر التحكيم الالكتروني.

و من خلال دراستنا لموضوع التحكيم الالكتروني اتضح لنا أن التحكيم الالكتروني جاء متزامنا مع العقود الالكترونية و التجارة الالكترونية وكذا استخدام الانترنت في حل النزاعات التي يمكن أن تثار بشأنها، و كما أنه لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا في فروقات طفيفة أوجدتها وسائل الاتصال الحديثة عبر الشبكة العنكبوتية ، التي يتم توظيفها في جل مراحل العملية التحكيمية الالكترونية ، بدءاً من الاتفاق عليه ومروراً بإجراءاته وانتهاءً بصدور الحكم فيه.

بالتالي فالتحكيم الالكتروني يمر بمراحل ثلاث هي:

أولا :اتفاق التحكيم الالكتروني الذي يعتبر نقطة البداية التي ينطلق منها الأطراف، والذي يتم عند اتفاقهم بإرادتهم المنفردة على اختيار نظام التحكيم الالكتروني لحل نزاعاتهم، هذا من خلال التعبير عن إرادتهم بتبادل الإيجاب و القبول في قالب مكتوب وموقع الكترونيا. هذا الاتفاق يرتب أثارا بمجرد التوقيع عليه من قبل الأطراف تتمثل في عدم جواز لجوء أيا من أطرافه للقضاء الوطني لعرض حل خلاف تم الاتفاق بشأنه على أن يتم عرضه على هيئة تحكيمية.

ثانيا: عملية التحكيم الالكتروني التي تشمل جميع الإجراءات المتبعة لحل النزاع ، تستهل بتقديم طلب التحكيم الالكتروني إلى الهيئة التي اتفق عليها الأطراف ، تتولى هذه الأخيرة فحص الطلب ، عقد الجلسات ، الاستماع إلى مرافعات الأطراف بما فيها تبادل المستندات ، و كذا السهر على تطبيق القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تم تحديدها إما بناءا على اتفاق الأطراف أو اختارتها الهيئة التحكيمية .

هذه الهيئة يتم اختيارها إما وفق نظام التحكيم الخاص أي حسب إرادة الأطراف ، أووفق النظام المؤسسي أين يتم اختيار مؤسسة تحكيمية تتولى مهمة اختيار الهيئة التي تقوم بالعملية (مثل : المحكمة الفضائية ، محكمة التحكيم الالكترونية ، القاضي الافتراضي).

ثالثا:حكم التحكيم الالكتروني الذي يصدر بعد إجراء الهيئة التحكيمية للمداولة والتصويت بالأغلبية ، ثم يصاغ هذا الحكم في قالب مكتوب و موقع شامل لكافة البيانات الشكلية مثل تاريخ و مكان صدور الحكم ، و البيانات المتعلقة بالهيئة و الخصوم و كذا اتفاق أو مشارطة التحكيم . و بيانات موضوعية كمستندات الخصوم و أقوالهم، دون إغفال تسبيب الحكم و إبلاغه للأطراف .

رغم ذلك أحكام التحكيم الالكترونية تبقى متميزة من خلال كافة إجراءات الحصول عليها ، التي تكون بوسائط الكترونية ، و تصدر في سرية تامة ، و تكون حاسمة ملزمة لأطرافها واجبة النفاذ ، هذا ما يميزها عن ما يصدر من أحكام في الوساطة التي تكتفي بتقريب وجهات النظر فقط .

من خلال هذا العرض المتواضع فإن الاستنتاجات التي يمكن أن نتوصل اليها في البحث هي كالتالي:

النتائج:

أولا: إن أنظمة التحكيم سواء الوطنية(المضمنة في ق إ م إ) أو التي تطبقها الهيئات المعنية (مثل غرفة التجارة الدولية و لجنة الأمم المتحدة) لا يمكن أن تتناسب إلا بدرجة محدودة جدا مع التحكيم الالكتروني، لأنه لم يتبادر بدهن واضعيها أنه قد يتم تطبيقها في العالم الافتراضي،

ولكونها في الأصل ليست صادرة للتطبيق على هذه النوعية الحديثة من المنازعات التي تتميز بها التجارة الالكترونية .

ثانيا: إن القواعد التي وضعتها الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة (مثل القاضي الافتراضي، المحكمة الفضائية) غير كافية لحل جميع المنازعات التي قد تثار أمام هيئات التحكيم الالكترونية، فهي تشمل الكثير من النقائص و لا تستحوذ جميع ما تثيره منازعات التجارة الالكترونية من إشكالات .

ثالثا: عجزت اتفاقية نيويورك الصادرة 1958 عن تغطية التحكيم الالكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت الدولية، حيث أنها لا تتضمن النصوص التي تمنح الكتابة و التوقيع الالكتروني ذات الحجية التي تمنحها للكتابة و التوقيع التقليدي ، كما أنها تشترط أن يكون هناك مكان جغرافي محدد لتحديد جنسية حكم التحكيم ، بالتالي فإنها لا تعترف بالمواقع الالكترونية التي يتم إصدار الأحكام من خلالها ، و في خلاف ذلك نجد أنه لإضفاء الحجية نعتمد على اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالخطابات الالكترونية.

من خلال ما سبق يمكنا التوصل إلى أن القواعد العامة للتحكيم التقليدي لا تتلاءم في مجملها لتطبق على التحكيم الالكتروني في ضل غياب أحكام خاصة بهذا الأخير، و لا تتمكن هذه القواعد التقليدية من استحواذ كافة ما ينجم عن استعمال الوسائط الالكترونية ، فتوصلنا إلى أن الأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي لا يمكنها أن تستوعب هذه الصيغة الجديدة للتحكيم، و لا يمكن بالتالي أن تطبق كما هي على التحكيم الالكتروني و تكون شاملة له.

فلابد مراعاة خصوصية أن كل من اتفاق التحكيم الالكتروني و كذا كافة المراحل التالية له وصولا إلى حكم التحكيم الالكتروني يتم عبر الانترنت، على اعتبار أن نظام التحكيم الالكتروني فعال و يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي .

التوصيات:

ارتأينا أن يكون ختام مذكرتنا اقتراح بعض التوصيات التي نرى أنها مهمة لتطوير نظام التحكيم الالكتروني و تكريس فاعليته كسبيل بديل لحل النزاعات الناجمة عن التجارة الالكترونية :

1 – إن التجارة الالكترونية واقع حقيقي ملموس لا يمكن تجاهله خاصة من قبل الناشطين في المبادلات الاقتصادية الدولية الذين هم ملزمون بتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الالكترونية، لذلك نقترح على المشرع الجزائري ضرورة ملاحقة التطور المذهل و التصدي له بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه و ذلك بأن يشرع قانون مستقل خاص بالمعاملات الالكترونية يفصل فيه جميع المسائل المتعلقة بالكتابة الالكترونية مثلما فعل معظم مشرعي الدول العربية والأجنبية ،خاصة أنه شرع القانون 09-04 المتعلق بالجرائم الالكترونية .و هذا أسوة بالمشرع المغربي، المصري، التونسي، البحريني، الأردني، و خاصة و أنه قد بادر بإصدار القانون المتعلق بالتوقيع الالكتروني06/15 هذا كله حتى لا يكون على هامش الاقتصاد الرقمي الذي يعيشه العالم اليوم.

2 – على المشرع الجزائري أن يفرد التحكيم في قانون خاص و يقسمه لجزأين جزء يتعلق بالتحكيم التقليدي و الجزء الثاني يخصصه للتحكيم الالكتروني يلبي متطلبات التطور الحاصل في المعاملات الالكترونية خاصة و أن هذا النوع الجديد من المعاملات الالكترونية بصفة عامة و التجارة الالكترونية بصفة خاصة ، بدأ في الانتشار في الجزائر مما يستوجب تقنينه و تنظيمه في قانون مستقل.

3 – كما يجب العمل على توفير الأمن و الحماية القانونية المعلوماتية للمعاملات التي تتم عبر الانترنت والارتقاء به وتطويره ويتعين استخدام تقنيات حديثة ومتطورة للحفاظ على الوجود المادي للمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

4 – تعديل القوانين و الاتفاقيات الدولية و على رأسها اتفاقية نيويورك و القانون النموذجي للتحكيم تجاري الدولي الصادر في 1958 حسب ما يجعلها تتلاءم مع التحكيم الالكتروني.

5 – لابد أن تتضافر جهود المجموعة الدولية وخاصة منظمة التجارة العالمية لوضع قانون موحد للتحكيم الالكتروني تصادق عليه في تشريعاتها الداخلية و تلتزم به.

6 – لابد أن تكون للأحكام الصادرة في إطار التحكيم الالكتروني القوة الإلزامية و أن تتمتع باعتراف جميع الدول حتى يسهل تنفيذها.

7 – يجب على الجهات المختصة والمهتمة بشؤون التحكيم الالكتروني القيام بتنمية الأشخاص و تأهيلهم في مجال التحكيم الالكتروني .

8 – لابد أن يتم نشر ثقافة اللجوء للتحكيم التقليدي بصفة عامة و الالكتروني خاصة والتوعية بذلك في أوساط المجتمع .

الملحق الأول

جدول يوضح الجهات المسئولة عن تسجيل أسماء المواقع العليا العامة

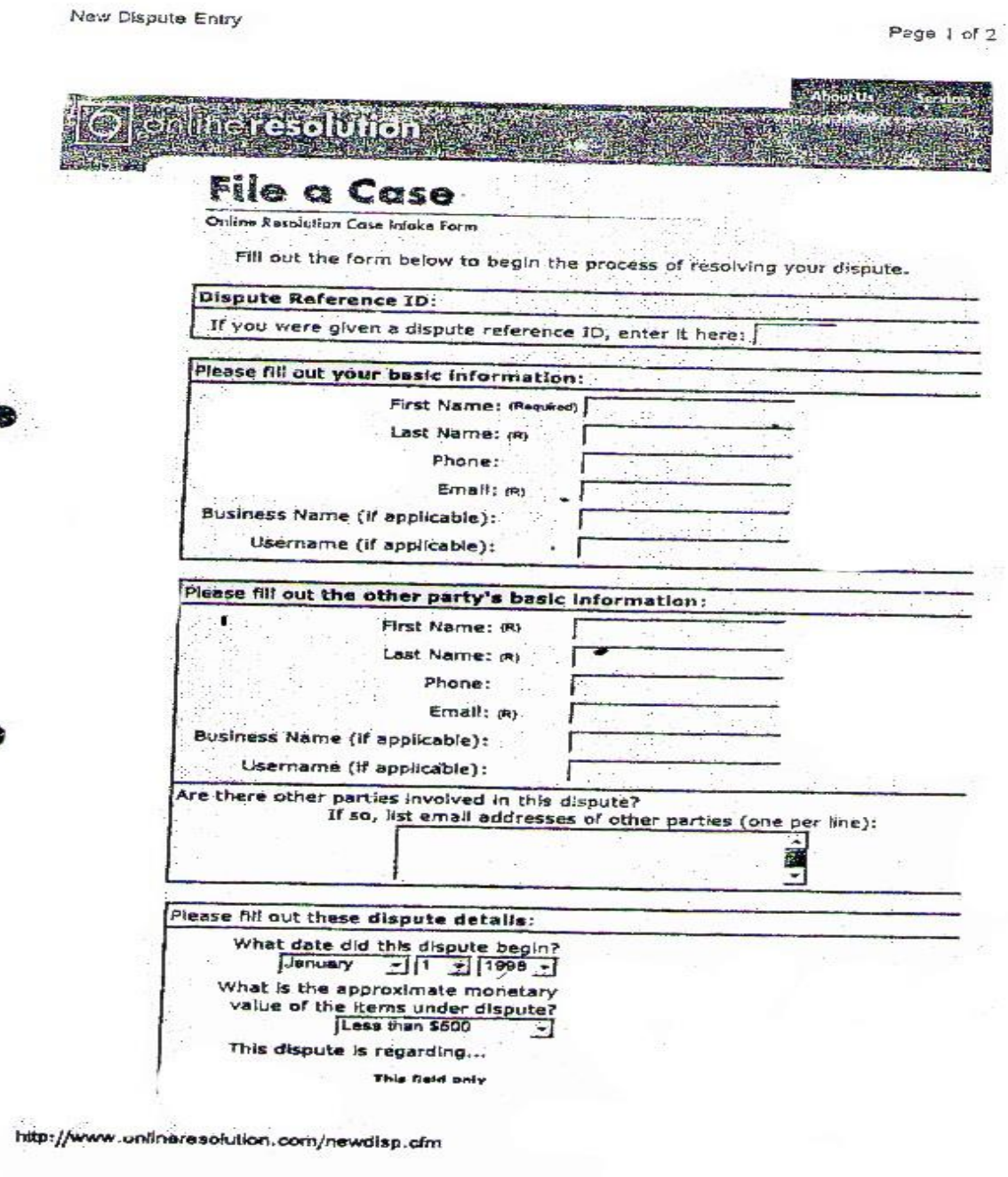
اسم الموقع العالمي العام	الجهة المسئولة عن التسجيل	نوع الجهة المسئولة عن التسجيل	الملاحظات
Aero	Société international de télécommunication aéronautique	مقيدة بشكل جزئي	لا يمكن التسجيل لغير العاملين في قطاع الطائرات
Biz	New level Inc	غير مقيدة	يشترط أن يكون القائم بالتسجيل رجل أعمال
Com	Versing ink	غير مقيدة	يمكن تسجيلها من قبل أي شخص
Coop	Dot cooperation Lic	مقيدة جزئيا	هناك فئات محددة يمكنها التسجيل
Edu	Educause Edu administration	مقيدة جزئيا	متاحة للجامعات
Gov	The us general servises administration	مقيدة جزئيا متاحة للمؤسسات الحكومية الأمريكية	متاحة للمؤسسات الحكومية الأمريكية
Int	Int domain Registry the internet assigned numbers authority (IANA)	مقيدة جزئيا	لا يمكن التسجيل إلا من قبل المنظمات

MIL	Departement of Defense Network information center de fense information system agency(DISA)	مقيدة جزئيا متاحة للجيش الأمريكي	متاحة للجيش الأمريكي
MUSEUM	Museum domain management assosiation	مقيدة جزئيا	متاحة للمتاحف
NAME	Global name registry (GNR)	مقيدة جزئيا	مخصصة للتسجيل من قبل أشخاص طبيعيين و ليس الاعتباريين
NET	Versing inc	غير مقيدة	يمكن لأي جهة أن تسجلها حتى و لو لم تكن من مزودي خدمة الانترنت
ORG	Public internet societe	غير مقيدة	يمكن لأي جهة تسجيلها
PRO	Registry pro itd	مقيدة جزئيا	متاحة للمحامين و الأطباء و المحاسبين
INFO	Afilias ltd	غير مقيدة	يمكن لأي شخص أن يقيدها

هذا الملحق مأخوذ عن عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، المرجع السابق ص ص 230،231.

الملحق الثاني

استمارة البيانات التي يعرضها موقع onlineresolution.com لفض النزاعات إلكترونيا .



New Dispute Entry

Page 1 of 2

onlineresolution

About Us | Services

File a Case

Online Resolution Case Intake Form

Fill out the form below to begin the process of resolving your dispute.

Dispute Reference ID:

If you were given a dispute reference ID, enter it here:

Please fill out your basic information:

First Name: (Required)
Last Name: (R)
Phone:
Email: (R)
Business Name (if applicable):
Username (if applicable):

Please fill out the other party's basic information:

First Name: (R)
Last Name: (R)
Phone:
Email: (R)
Business Name (if applicable):
Username (if applicable):

Are there other parties involved in this dispute?
If so, list email addresses of other parties (one per line):

Please fill out these dispute details:

What date did this dispute begin?
January | 1 | 1998

What is the approximate monetary value of the items under dispute?
Less than $600

This dispute is regarding...

This field only

http://www.onlineresolution.com/newdisp.cfm

New Dispute Entr

Page 2 of 2

will be shared with the other party

(R)

What do you and the other party disagree about?

Are there any things you and the other party might agree upon?

What has happened so far in this dispute (phone calls, emails, etc.

Please identify which method you wish to pursue (mediation, arbitration, or evaluation), and specify what you want to get from your dispute resolution efforts?

Please add anything else you think it would be helpful for your neutral (mediator, arbitrator or evaluator) to know:

Submit | Reset

http://www.onlineresolution.com/newdisp.cfm

الملحق الثالث

نموذج طلب بدء إجراءات تحكيم

يرجى تعبئة الطلب بخط واضح، كما يرجى إرسال الأوراق والمستندات اللازمة والضرورية وفقاً لقواعد المركز المصري للتحكيم ويرجى تزويد المركز بعدد من النسخ تكفي لتزويد أطراف

1	بيانات المحتكم					
الاسم باللغة العربية :						
الاسم باللغة الانجليزية :						
العنوان (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
الجنسية		الوظيفة				
محل العمل (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
تليفون ارضي		موبايل		فاكس		
بريد الكتروني						
2	بيانات ممثل المحتكم : في حالة قيام المحتكم بتعيين ممثل له في النزاع يرجى تزويد المركز بالبيانات التالية					
الاسم باللغة العربية :						
الاسم باللغة الانجليزية :						
العنوان (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
الجنسية		الوظيفة				
محل العمل (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						

النزاع والمحكمين والمركز بنسخة منها.

1 – بيانات المحتكم

تليفون ارضي		موبايل		فاكس		
بريد الكتروني						
3	يرجي تحديد العنوان المطلوب استخدامه في المراسلات و الإخطارات 0					
عنوان المحتكم						
عمزان الممثل القانوني للمحتكم						

2 – بيانات المحتكم ضده

1	بيانات المحتكم ضده					
الاسم باللغة العربية :						
الاسم باللغة الانجليزية :						
العنوان (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
الجنسية		الوظيفة				
محل العمل (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
تليفون ارضي		موبايل		فاكس		
بريد الكتروني						
2	بيانات ممثل المحتكم ضده : في حالة قيام المحتكم ضده بتعيين ممثل له في النزاع يرجى تزويد المركز بالبيانات التالية					
الاسم باللغة العربية :						
الاسم باللغة الانجليزية :						
العنوان (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
الجنسية		الوظيفة				
محل العمل (الدولة / المدينة / التفاصيل) :						
تليفون ارضي		موبايل		فاكس		
بريد الكتروني						
3	يرجي تحديد العنوان المطلوب استخدامه في المراسلات و الإخطارات 0					
عنوان المحتكم ضده						
عمزان الممثل القانوني للمحتكم ضده						

3 – بيانات اتفاق التحكيم

	بيانات اتفاق التحكيم		
1	هل يوجد هناك أي اتفاق على التحكيم بين الأطراف	نعم ( )	لا ( )
2	في حالة الإجابة بنعم يرجى تزويد المركز بتفاصيل اتفاق التحكيم (نص الاتفاق، تاريخ الاتفاق، أية شروط خاصة بالاتفاق حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع)، وبنسخة عن المستندات التعاقدية التي تضمنت اتفاق التحكيم		
3	هل حدد اتفاق التحكيم مكان التحكيم ولغة إجراءات التحكيم؟ (يرجى ذكر التفاصيل		

4 - تفويض المركز المصري للتحكيم في اختيار المحكم / المحكمين

تفويض المركز المصري للتحكيم في اختيار المحكم / المحكمين	
هل هناك اتفاق على عدد المحكمين	
إذا كان هناك اتفاق على عدد المحكمين ما هو العدد	
هل هناك تحديد لجهة معينة لتعيين المحكمين – في حالة وجود اتفاق على جهة معينة لتعيين المحكمين يرجى ذكر التفاصيل	
هل هناك شروط او مواصفات محددة في المحكم / المحكمين	
أفوض المركز المصري للتحكيم في اختيار وتعيين المحكم / المحكمين	

5 – المحكم

6 – ملخص موضوع النزاع

المحكم / المحكمين المرشحين من قبل المحتكم	
هل ترغب بتسمية شخص محدد لتعيينه محكماً في هذا النزاع: يرجى ذكر اسم المحكم المرشح من قبل المحتكم وتفاصيل عناوينه بالكامل	
اسم المحكم المرشح:	
الجنسية:	
نوع الأعمال /الوظيفة	
مكان عمل وإقامة المحكم المرشح (الدولة / المدينة / التفاصيل)	
تليفون ارضي	
موبايل	
فاكس	
بريد الكتروني	

ملخص موضوع النزاع
يرجى كتابة ملخص عن طبيعة النزاع والظروف التي أدت إلى تقديم الدعوى وبيان مجموع قيمة المتنازع عليه (يرجى ذكر قيمة النزاع أو تقدير لقيمة المطالبة بالدرهم الإماراتي أو غيره من العملات) : (كما يرجى تحديد فيما إذ كانت المطالبات تشمل مصاريف التحكيم ومصاريف وأتعاب المحاماة من عدمه)
أنا الموقع أدناه المتقدم بطلب التحكيم ألتمس من السادة المركز المصري للتحكيم اتخاذ كافة الإجراءات وفق قواعد التحكيم لدى المركز المصري للتحكيم التوقيع

7 – الاستعمال الرسمي

للاستعمال الرسمي	
تاريخ تسجيل الطلب:	
رقم الدعوى	
التأكد من أن الطلب يشمل	
نسخة عن اتفاق التحكيم المطلوب	

عدد كافي من النسخ	
العناوين واضحة	
رسوم التسجيل	

لمزيد من التفاصيل، يرجى الاتصال:

المركز المصري للتحكيم

21 شارع السمان – مصطفي كامل – الاسكندرية

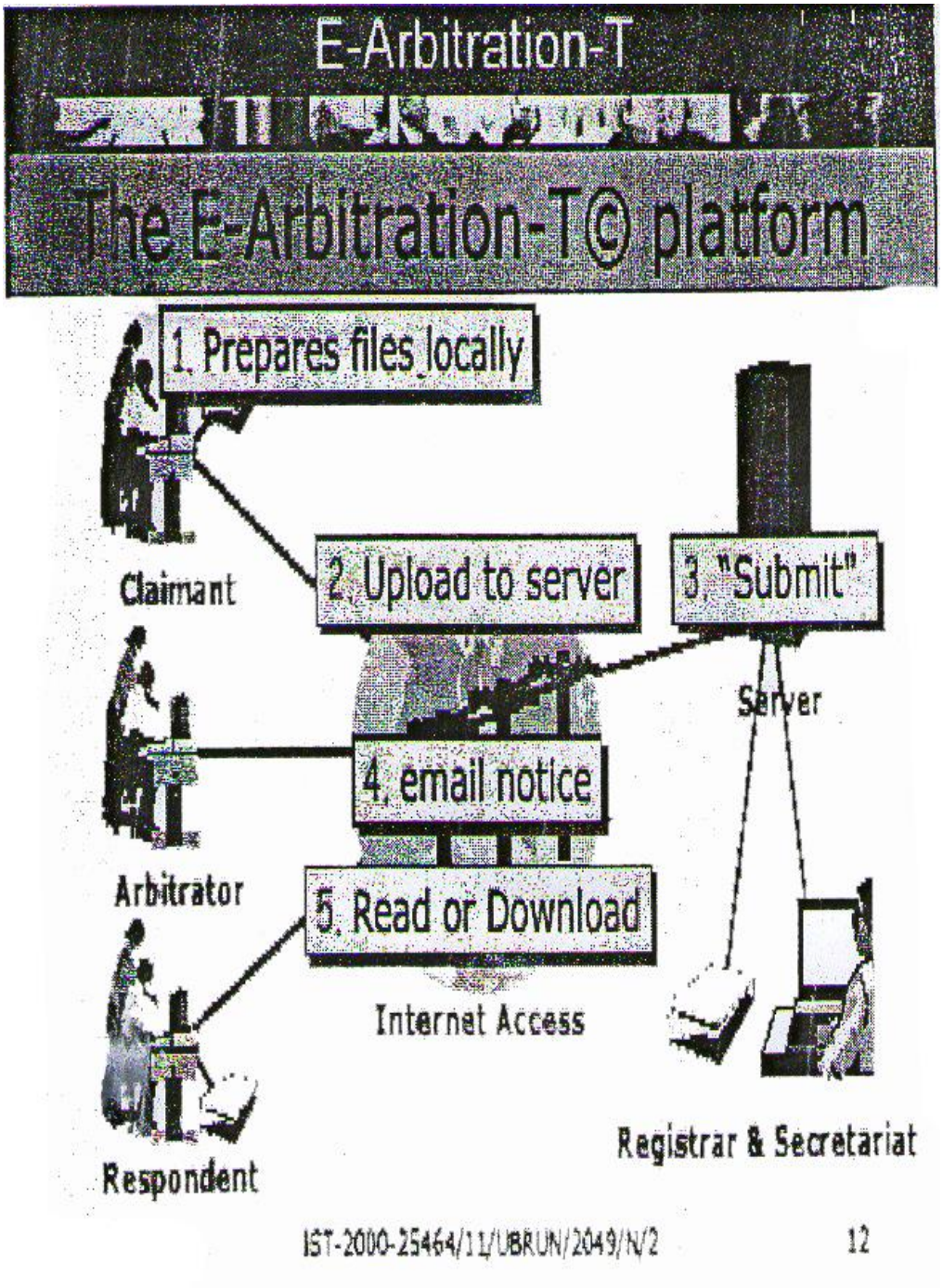
جمهورية مصر العربية

موبايل – 0171721700 (002) - **فاكس:** 544369 (03) (002)

البريد الإلكتروني: info@egyptianac.com

الملحق الرابع

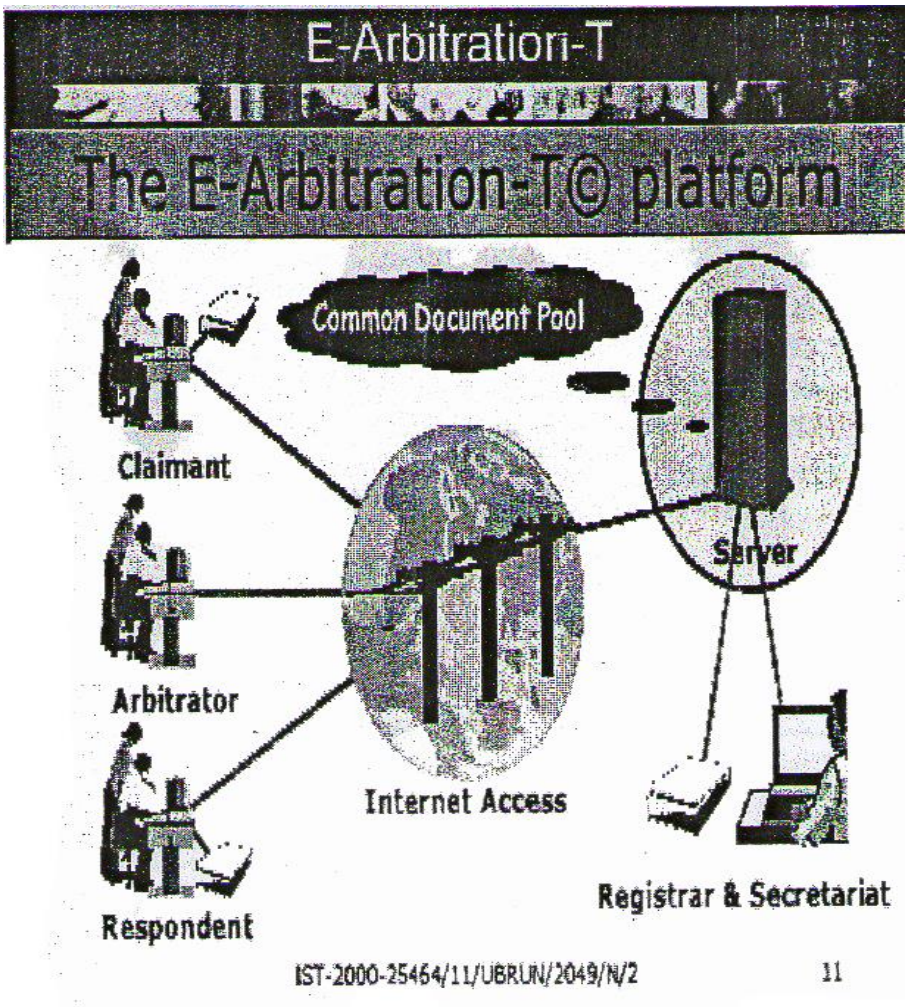
رسم يوضح سير العملية التحكيمية



الملحق الخامس

رسم توضيحي لسبيل إرسال ا

لوثائق من مركز التحكيم الالكتروني إلى الأطراف و من الأطراف إلى مركز التحكيم



قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

المراجع العامة

1. أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، دروس دكتوراه قانون تجارة دولية، مطبوعات جامعة عين شمس، مصر، 2000.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
3. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، 2002.
4. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط لقانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول ، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.
5. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته و الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2008.
6. ثامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، ب د ن ، ط 01 ، 2009.
7. حسام الدين فتحي ناصيف، المسؤولية عن الإضرار بحقوق المؤلف عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
8. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت،دار النهضة العربية، مصر، 2000.
9. حمدي عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة 2006، مصر.
10. خالد ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عبر الانترنت في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000.

11. سعودي حسن سرحان، التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

12. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

13. سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، مصر ، 2000.

14. سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

15. سمير دنون ، العقود الالكترونية في إطار تنظيم التجارة الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط1، 2012، لبنان.

16. شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الإلكترونية ، دار الهومة، الجزائر،ب س ن.

17. شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2007.

18. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية، بين القضاء والتحكيم، آليات فض النزاعات، دار الجامعة الجديدة ، مصر،2013.

19. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.

20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، مصر، 1981.

21. عبد الفتاح بيومي الحجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي،مصر، 2002.

22. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة عبر الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1، مصر، 2007.

23. عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

24. عبد الفتاح بيومي حجازي،التجارة الإلكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،2003.

25. عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

26. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية،دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2008.

27. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين الإدارة و التطبيق، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.

28. علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005.

29. علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن ، ب د ن، ب ب ن، 1996.

30. علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية و أحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2013.

31. عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، دار هومة، الجزائر، 2010.

32. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.

33. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط01.

34. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار الهومة ، الجزائر ، 2012.

35. محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مكانة المحررات الالكترونية بين أدلة الإثبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.

36. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة"خاصة التعاقد بالتلفزيون"، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،1998.

37. محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2004.

38. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، ب د ن، 1993، مصر.

39. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، النسر الذهبي للطباعة، مصر ،2002.

40. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003،

41. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر ، 2002.

42. محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر، الطبعة الثانية،

43. محمد فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ب د ن، ب ب ن ، طبعة 2001.

44. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط01، عمان، الأردن،2008.

45. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

46. مصطفى أحمد عمرو، مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر ، 2008.

47. منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات ، دار الفكر الجامعي، 2004.

48. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.

49. هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000.

50. هدى حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

51. يورك برس ، استراتيجيات التسويق الالكترونية، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى ، لبنان، 2003.

52. يونس عرب، منازعات التجارة الدولية، مؤتمر التجارة الإلكترونية، بيروت، لبنان، 2000.

المراجع متخصصة

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ب د ن ، ب ب ن، 1980.

2. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 05، مصر ،1988.

3. أحمد شرف الدين ، قواعد التحكيم ، شركة ناس للطباعة، القاهرة ،مصر، 2007.

4. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ،ب د ن، ط1، ب ب ن، 2006.

5. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2013.

6. أكثم أمين الخولي ، اتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثالث ،أكتوبر 2000.

7. إيناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.

8. بلال عبد المطلب البدوي ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية، 2006.

9. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني و دور القضاء الوطني في تفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.

10. حسام الدين فتحي ناصيف ، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، مصر، 2005.

11. خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

12. رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2013.

13. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984.

14. سميحة القليوبي، دراسات قانونية للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002.

15. عبد الحميد الشواربي، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1999.

16. عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993.

17. عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الالكتروني (ماهيته،إجراءاته، و آلياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2009.

18. فتحي والي ، قانون التحكيم ،منشأة المعارف، الطبعة الأولى ،مصر، 2007.

19. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الخامس ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن، ط 1997.

20. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 .

21. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006.

22. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتاب القانونية، مصر، 2008.

23. محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر ، 2011 .

24. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي،مصر، 1990.

25. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات، دار الهدى، الجزائر،2010 .

26. نبيل زيد سليمان مقابلة ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006.

27. نظال إسماعيل برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 01، عمان ، الأردن ، 2005.

28. نور حمد الحجا يا، مصلح أحمد الطراونة، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق ، المجلد الثاني، العدد01 ، سوريا،2003.

المقالات:

1. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية واليات تسوية منازعاتها،ندوة حول عقود التجارة الإلكترونية و منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2007.

2. أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الالكتروني ماهيته و إجراءاته، مقال منشور على www.startims.com : web graphieتاريخ الاضطلاع 20-12-2014.

3. باخويا إدريس، الإختصاص و القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية ، مقال منشور بمجلة القانون و المجتمع ، العدد 01 ، جامعة أدرار ،2013.

4. بالفرد لطفي أمين، عقود الخدمات الإلكترونية، المجلة الدورية للشرطة، العدد87، صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، 2008.
5. حازم الصمادي ، نطاق مسؤولية المصرف و الوسائل القانونية الالكترونية ، مجلة البنوك ، العدد 10، المجلد 19، الأردن ، 2000.
6. حسام الدين كامل الاهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، مؤتمر عالمي حول الملكية الفكرية، كلية الحقوق جامعة اليرموك، الأردن ، 2000.
7. حساين سامية ، التحكيم الالكتروني، عصرنة و فعالية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي ، بجامعة بومرداس ، يومي 08 و09 ماي 2013.
8. حسين الماحي ، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكادمية شرطة دبي ،الجزء الثالث، الإمارات العربية ، 2003.
9. رامي محمد علوان ، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، العدد02 ، سنة 26، الكويت، 2002.
10. رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء و مواقع الانترنت، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات ،العدد22،الإمارات العربية المتحدة ، 2005.
11. رمضان محمد صديق، مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، العدد 03، الكويت، 2002.
12. سامر الحلو، المحكمة الفضائية ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، أطلع عليه يوم : 2015/05/12.
13. سهير منتصر، اتفاق التحكيم ، محاضرات ألقيت في 30 ديسمبر 2009 خلال الموسم الثقافي لعام 2010 ، منشورة في مجلة ندوات قانونية ، سلسلة إصدارات الموسم الثقافي 6 ،قطر،2011.
14. محفوظ أحمد جودة، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك، المجلد19 ، العدد 07 ، الأردن ، 2000.

15. محمد البنان ، العقود الالكترونية، العقود و الاتفاقات في التجارة الالكترونية، أوراق ندوة عقود التجارة الالكترونية و منازعاتها، المنظمة العربية للتنمية الإدارية أعمال المؤتمرات، مصر،2007.

16. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات،بحث مقدم لمؤتمر "الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية" الجزء الثاني ، الإمارات العربية ، 2003.

17. محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الالكترونية عبر الانترنت ، بحث مقدم بمؤتمر " القانون والكمبيوتر و الانترنت" جامعة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 3 ماي 2000، المجلد الأول.

18. محمد عمر بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة الانترنت، موسوعة التشريعات العربية ، مصر ، 2004.

19. معتصم سويلم نصير ، مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ضل التحكيم الالكتروني ، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية ، المنعقد بالإمارات العربية المتحدة ، أكاديمية الشرطة دبي ، الفترة من 26–28 أفريل 2003 الجزء الثالث.

20. يتوجي سامية ، التحكيم الالكتروني، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، سنة أولى ماجستير ، تخصص قانون دولى ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2008.

21. يتوجي سامية ، أهمية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية pdf، مقال منشور على شبكة الانترنت ، ماي 2015.

المذكرات الجامعية:

1. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، الجزائر، 2011.

2. حسن محمد إبراهيم،الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر،2006.

3. حمد سعيد أحمد إسماعيل ،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر ، 2005.

4. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2011، 2012.

5. خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

6. خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2010.

7. زهدور كوثر ، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة وهران ، 2008 .

8. سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه ، القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2012.

9. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة منصورة ،مصر، 2004.

10. صراح ذهبية ، التوفيق بين القانون الوطني و القانون الأجنبي في عقود الاستثمار ، مذكرة ماجستير، قانون عام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2012.

11. طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011.

12. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكتروني، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

13. كميني خميسة، منصور عز الدين ، الإثباث بالكتابة في الشكل الالكتروني ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة .العليا للقضاء ، الدفعة 16، 2008،2005، الجزائر.

14. محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر ، 2008.

15. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر ، 2007.

16. مهيدة خيرة و زيتوني خيرة ، القرار التحكيمي الدولي ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012 -2013.

النصوص القانونية:

1. الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر:
2. الاتفاقية الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها 10-06-1958 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية .
3. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية .
4. مرسوم رقم 95 -346 المؤرخ في30 أكتوبر 1995 المتعلق بالانضمام لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 07 .

2 – النصوص التشريعية :

1. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .
2. قانون 08-09 المؤرخ في 25 -02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
3. القانون رقم 83 الصادر في 09 أغسطس 2000، المتضمن قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.
4. القانون رقم 02/2002 الصادر في سنة 2002 المتضمن قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
5. القانون رقم 2002/28 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية لدولة البحرين.
6. التوجيه الأوربي رقم 07/97 الصادر في 06 ماي 1997 المتعلق بالبيع عن بعد.

7. التوجيه الأوربي 2000/31الصادر عن البرلمان الأوربي في إجتماع يوم 08 جوان 2000المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتي و خاصة التجارة الالكترونية في السوق الداخلية.

3 – القوانين النموذجية:

1. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي 1985.
2. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996.

مقالات الأنترنت:

1. أسامة إدريس بيدالله، التحكيم الالكتروني ماهيته و إجراءاته، مقال منشور على www.startims.comتاريخ الاضطلاع 15-02-2014.
2. www.hdrmut.net : Web graphie تاريخ الاضطلاع 15-02-2014.

3. هيثم عبد الرحمان بقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وساءل تسوية المنازعات ، منشور على الموقع: www.kenanaonline.com تاريخ الاضطلاع: 15-02-2014.

4. www.onlineresolution.com : Web graphieتاريخ الاضطلاع 02-03-2014.

5. www.egyptianac.com : Web graphieتاريخ الاضطلاع 05-06-2014.

6. www.wto.org : Web graphie تاريخ الاضطلاع : 2015/03/26

7. فراس فاضل الشطي ، إبرام العقد الإلكتروني، بحث مقدم في معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية ، الدفعة التاسعة ،ص05، منشور عبر شبكة الانترنت ، تاريخ الاضطلاع: 20-12-2014.

8. www.uncitral.org :web-graphie تاريخ الاضطلاع: 20-12-2014.

9. هيثم عبد الرحمان بقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وساءل تسوية المنازعات ، منشور على الموقع الالكتروني: www.kenanaonline.com تاريخ الاضطلاع: 15-02-2014.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrage:

1. JEAN- BAPISTTE (M) , crée et exploiter un commerce électronique , éd litec , paris , 1998
2. BENSOUSSAN Alain, le commerce électronique ,aspects juridiques ,éd HERMES , Paris
3. PITTE –COUDOL et BERTRAND , internet et la loi, Dalloz , paris, 1997.
4. THOMYRE LIONEL , L'échange des consentements dans le commerce
5. électronique , édition Montérial , canada , 1999.

6. BOCHURBERG Lionel, Internet et Commerce électronique, , 1 st édition ,Delmas , paris, 1999,

7. Guigou Catherine , les contra avec les consommateurs un outil de développement du commerce électronique , presses universitaire d'AIX , MARSEILLE , 2002

8. Patrick Thieffry , commerce électronique , droit international et européen , litec, PARIS , 2002
9. HERVIER Guy, le commerce électronique , vent en ligne et optimiser ses achat, édition d'organisation, paris, 2001
10. FAUCHOUX Vincent –DEPREZ Pierre , le droit de l'internet (loi, contrat ,usage) édition Litec ,paris , 2008.
11. MOREAU NATHALIE, la formation du contrat électronique : disposition du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, DEA, droit des contra , faculté des science juridiques, université de Lille 2 , 2002-2003
12. BOUCHURBERG LIONEL, internet et commerce électronique, 2ème édition, Dalloz, paris, 2001.
13. HIND BAYTOUT , signature électronique et le droit de la preuve , thèse master , université de perpignan , 2004.

Mémoire:

1. PENDA NDIAYE, arbitrage en ligue et les litiges du commerce électronique, mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit , université de Montréal , décembre 2006
2. MOREAU NATHALIE, la formation du contra électronique : disposition du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, DEA, droit des contra , faculté des science juridiques, université de Lille 2 , 2002-2003.

Articles :

1. Christophe IMHOOS , Herman VERBIST , Jean – François BOURQUE , Arbitrage et règlement alternatif des différends (Extrais) , l'arbitrage commercial international , centre du commerce international CNUCED/OMC , 2003.

الفهرس

قائمة المختصرات.....الصفحة أ

الإهداء..... ب

شكر وعرفان.....ج

تقديم البحث.....د

مقدمة.....الصفحة 01

الفصل التمهيدي: التجارة الالكترونية و منازعاتها محل التحكيم الالكتروني 06

المبحث الأول: النظام القانوني للتجارة الالكترونية 07

المطلب الأول:ضبط مفهوم التجارة الالكترونية 08

الفرع الأول:تطور التجارة الالكترونية و مفهومها 08

أولا: تطور التجارة الالكترونية 08

ثانيا: مفهوم التجارة الالكترونية 10

الفرع الثاني : خصائص التجارة الالكترونية 18

أولا :أهمية التجارة الالكترونية 18

ثانيا : مزايا التجارة الالكترونية و معوقاتها 20

المطلب الثاني: الأحكام العامة لعقد التجارة الالكترونية.....27

الفرع الأول:إبرام عقد التجارة الالكترونية 28

أولا : التراضي في عقد التجارة الالكترونية 28

ثانيا : زمان و مكان ابرام عقد التجارة الالكترونية 38

ثالثا: المحل و السبب في عقد التجارة الالكترونية.....40

الفرع الثاني : وسائل إبرام عقد التجارة الالكترونية 41

أولا : إبرام عقد التجارة الإلكترونية باستخدام المينتل.....41

ثانيا: إبرام عقد التجارة الالكترونية عن طريق التلكس.....42

المبحث الثاني: نطاق منازعات التجارة الالكترونية محل التحكيم الالكتروني.....46

المطلب الأول: منازعات التجارة الالكترونية ذات الأساس العقدي.....48

الفرع الأول:منازعات عقود التجارة الالكترونية 49

أولا:المنازعات المتعلقة بالبطلان و عدم قانونية العقود 51

ثانيا:المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الالكترونية 52

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق.....53

رابعا: المنازعات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة 53

الفرع الثاني: منازعات العقود المرتبطة بعقد التجارة الالكترونية 53

أولا: عقد الإيجار المعلوماتي.....55

ثانيا : عقد إنشاء متجر افتراضي 56

ثالثا: عقد الدخول للشبكة 58

رابعا: عقد خدمة الخط الساخن 59

المطلب الثاني: منازعات التجارة الالكترونية ذات الأساس الغير العقدي.....60

الفرع الأول:المنازعات المتعلقة بأسماء العناوين و المواقع الالكترونية.....62

أولا: ماهية العنوان الالكتروني 62

ثانيا : طبيعة العلاقة بين العنوان الالكتروني و العلامة التجارية 65

الفرع الثاني :المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الانترنت 69

أولا: امتداد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية.....70

ثانيا: منازعات حقوق المؤلف عبر الانترنت.....73

الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم الالكتروني.....77

المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم الالكتروني 78

المطلب الأول: المبادئ العامة المتعلقة بالتحكيم الالكتروني.....79

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني.....80

أولا: نشأة التحكيم الالكتروني و تعريفه و نطاقه.....80

ثانيا: مزايا و معوقات التحكيم الالكتروني 86

الفرع الثاني: أنواع التحكيم الالكتروني و تمييزه عن وساءل فض النزاعات الأخرى.....91

أولا: أنواع التحكيم الالكتروني.....92

ثانيا: تمييز التحكيم الالكتروني عن وساءل فض المنازعات الأخرى.....94

المطلب الثاني: الاتفاق على اللجوء للتحكيم الالكتروني.....98

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني و صوره.....99

أولا: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني.....99

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الالكتروني 104

الفرع الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني و أثاره.....106

أولا: إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني.....106

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم الالكتروني.....116

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الالكتروني.....118

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني.....119

الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم الالكتروني 119

أولا: وفق النظام التحكيمي الحر.....120

ثانيا: وفق النظام التحكيمي المؤسسي.....123

الفرع الثاني: ضوابط اختيار المحكمين و إمكانية ردهم و استبدالهم 127

أولا: ضوابط اختيار هيئة التحكيم الالكتروني 128

ثانيا: إمكانية رد المحكمين و استبدالهم.....132

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني.....134

الفرع الأول : سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.....135

أولا: طلب التحكيم الإلكتروني.....136

ثانيا: توجيه التبليغات.....139

ثالثا: ضرورة إنشاء موقع الكتروني 143

رابعا: ضرورة دفع الأتعاب و الرسوم 143

خامسا: تبادل الوثائق و الطلبات 144

الفرع الثاني: جلسات التحكيم الالكتروني 144

أولا: سير جلسات التحكيم الالكتروني و المداولة.....145

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني.....150

الفصل الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني.....155

المبحث الأول: الإثبات لاستصدار حكم التحكيم الالكتروني.....156

المطلب الأول: السجل الالكتروني للإثبات في التحكيم الالكتروني.....157

الفرع الأول: ماهية السجل الالكتروني و حجيته في الاثبات 158

أولا : مفهوم السجل الالكتروني.....158

ثانيا : معيار افنور للسجل الالكتروني.....162

ثالثا: حجية السجل الالكتروني 163

الفرع الثاني: توثيق المعلومات الالكترونية 167

أولا: ماهية التوقيع الالكتروني 168

ثانيا: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات.....173

المطلب الثاني: النظام القانوني للتشفير.....178

الفرع الأول: مفهوم التشفير.....179

أولا: تعريف التشفير 180

ثانيا: عناصر التشفير 183

الفرع الثاني: الإطار القانوني للتشفير.....184

أولا : ضوابط التشفير.....184

ثانيا: أنظمة التشفير و مستوياته.....187

المبحث الثاني: استصدار حكم التحكيم الالكتروني و أثاره.....192

المطلب الأول:صدور حكم التحكيم الالكتروني.....193

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الالكتروني.....194

أولا : تعريف حكم التحكيم الالكتروني و جنسيته 194

ثانيا : شروط حكم التحكيم الالكتروني.....197

الفرع الثاني :بيانات حكم التحكيم الالكتروني 204

أولا : البيانات الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني.....205

ثانيا: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الالكتروني 211

المطلب الثاني: أثار حكم التحكيم الالكتروني 213

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الالكتروني و الطعن فيه 213

أولا: حجية حكم التحكيم الالكتروني.....214

ثانيا : الطعن في حكم التحكيم الالكتروني.....215

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.....218

أولا: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم 219

ثانيا : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني 226

الخاتمة 231

الملاحق..... 236

قائمة المراجع.....246

الفهرس.....260

ملخص المذكرة

إن التطورات التي عرفتها التجارة الدولية أفرزت ما يسمى العقود الالكترونية و بالتالي التجارة الالكترونية ، لكن السؤال يطرح هنا في حالة نزاع متعلق بهذا النوع الجديد من العقود، خاصة في جانب تسوية خلافات التجارة الالكترونية ، على اعتبار أن هذه الأخيرة رقمية لا تراعي الحدود الإقليمية مما يصعب مهمة تعيين الجهة القضائية المختصة عند قيام نزاع. لهذا كان من الضروري البحث عن طرق بديلة لفض النزاعات مثل التحكيم، الذي عرف تطور مستحق لما يتلاءم مع خصوصية الانترنت .

إن الانتقال إلى العالم الافتراضي أنشأ التحكيم الالكتروني ، هذا الأخير الذي يمكن تعريفه بأنه أسلوب بديل لحل النزاعات عبر شبكة الانترنت ، لكن المشكل الذي يثور هنا حول عدم كفاية و نجاعة الإطار القانوني المطبق على التحكيم الالكتروني ؟

إلا أن التحكيم الالكتروني يبقى الوسيلة الأكثر استجابة و فعالية لفض نزاعات التجارة الالكترونية، على أن يتم وضع نظام قانوني خاص يطبق عليه كحتمية لتطوره في ضل عدم كفاية القواعد التقليدية.

Résumé

L'évolution de commerce international et apparaitre se que on l'appel les contrats électroniques, puis le commerce électronique , maiS la question se pose en cas de litige à-propos de se nouveaux tipes de contrats, précisément dans le coté de règlement des différends du commerce électronique, puisque ce de rnier et numérisée et transmis sans égard aux frontières nationales inefficace pour définir la juridiction compétent en cas de litige. Pour cela été nécessaire de chercher des méthodes alternative au règlement des différends comme l'arbitrage, qui connu une révolution due a l'impact des spécifications d'internet.

La transition ver le monde virtuel a survenue l'arbitrage électronique, ce dernier peut être définit comme un mode alternatif de résolution du différend proposé directement sur réseau de l'internet. Mais le problème qui se pose ici , c'est que le cadre juridique appliqué sur l'arbitrage électronique est insuffisant.

Néanmoins, l'arbitrage électronique reste le moyen le plus rependu et le plus efficace de résolution des litiges des contrats électroniques, toutefois le besoin de cadre juridique pour règlementer l'arbitrage électronique reste nécessaire pour son évolution.

Abstract

The evolution of international trade product contracts electronic the question arises in the event of a dispute over new contract types. Precisely in the settlement side of the various aspect of e- commerce . since the latter is digitized and transmitted without borders ineffective in defining the competent jurisdiction in case of litigation. For this it was necessary to look for alternative method to dispute settlement such as arbitration . wish expect of internet specification .

The transition to the virtual world has taken place in electronic arbitration. which can be defined as an alternative method of dispute resolution proposed directly on the internet . But the problem here is that the legal framework applied to electronic arbitration is insufficient .

Nevertheless. electronic arbitration remains the most efficient and effective means of resolving electronic contract disputes .however the need for a legal framework to regulate electronic arbitration remains necessary for its evolution.