جامعة عبد الحميد ابن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :حقوق ل.م.د

التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية

من إعداد الطالبة : تحت إشراف :

علي شريف الزهرة أ.الدكتور بقنيش عثمان

لجنة المناقشة :

د.باسم شهاب ،جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ..... رئيسا

د.بقنيش عثمان ،جامعة عبد الحميد ابن باديس،مستغانم..... مشرفا

د.مزيان محمد الأمين،جامعة عبد الحميد ابن باديس،مستغانم..... عضوا مناقشا

د.عباسة دربال صورية ،جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم..... عضوا مناقشا

د.بوسماحة الشيخ ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ..... عضوا مناقشا

د.معوان مصطفى ،جامعة جيلالي اليابس ،سيدي بلعباس..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

كلمة شكر

استهل الشكر و عظيم الامتنان إلى من لا يتوانى عن شكره احد الله جلا و علا على عونه لانجاز رسالتي

كما يدفعني عرفاني بالجميل لتقديم الشكر للأستاذ المشرف "الدكتور بقنيش عثمان " الذي لم يبخل علي بنصائحه و أنار ذهني ووجه فكري

و نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

مقدمة:

من المعلوم أن العالم يعيش اليوم في رحاب ثورة إلكترونية ، تحققت بفضل الشبكة العنكبوتية الدولية و هي شبكة الإنترنيت، فهذا التطور الهائل الذي شهده مجال الإتصالات و تكنولوجيا المعلومات ،ألقى بظلاله على سلوك المجتمعات في شتى نواحي الحياة ،حول العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة التعاملات بجهد يسير، دون الحاجة إلى التنقل و الانتظار فصار بالإمكان بلوغ أي مكان من العالم عبر هذه الشبكة ، دون داع للانتقال المادي إليه فأسقطت الحواجز المكانية و الزمنية ، و ألغت جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان ، و عليه تشكل شبكة الإنترنيت في عصرنا الحالي ثورة عالمية تضاهي الثورة الصناعية ، حتى غدا عصب الحياة في كل النواحي .

و إن امتلاك الثورة التكنولوجية للعديد من عناصر القوة مكنها من إحداث تعديلات جذرية في مناهج و أنماط العمل في كل الميادين ، لاسيما المجال التجاري الذي يعد من أكثر القطاعات استجابة للتقدم و الابتكار التكنولوجي و من أكثرها استخدامات للتقنيات الحديثة و المتطورة ، فقد شكلت هذه التكنولوجيا محور تحول تجاري أسفر عنه تغيير عميق في نمط التفكير و في سلوك المنتجين و المستهلكين على حد سواء ،

و أمام استغلال هذه الإمكانات الهائلة لوسائل الاتصال الحديثة في مجال المعاملات القانونية عموما ، و في مجال المعاملات التجارية خصوصا مما نجم عنها ميلاد نوع حديث من المبادلات التجارية قوامها التدفق السريع للمعلومات و الاستجابة الأسرع للتغيرات المفاجئة ، و هذا ما أطلق عليه بالتجارة الإلكترونية.

فأصبحت النغمة السائدة في عالم اليوم ،فقد ساهمت في جعل هذا العالم مجرد قرية صغيرة و سوقا واحدا تتعادل فيه الفرص الممنوحة لكل الشركات على اختلاف أحجامها لاقتحام الأسواق العالمية و ترويج البضائع و السلع بكل يسر و سهولة متخطين بذلك كل الحدود، و كذلك الحال بالنسبة للزبائن الذين أصبح بمقدورهم اقتناء احتياجاتهم بمجرد نقرة زر واحدة و دون الحاجة لمغادرة أماكنهم.

و نظرا لشيوع هذا الشكل من التجارة التي تعتمد نظام معلوماتي أدواته كلها إلكترونية ،و المميزات العديدة التي يوفرها النوع الحديث من المبادلات التجارية التي تتم عبر وسيط إلكتروني ساهم في زيادة إدراك العديد من الدول لأهمية تبني التجارة الإلكترونية ،فالحاجة إلى إدراك هذا النوع من التجارة لم يعد خيارا بل أصبح ضرورة حتمية تفرض وجودها على جميع الدول حيث صارت تنافس التجارة التقليدية من حيث الحجم التي يتوقع الخبراء تجاوزها خلال السنوات القادمة، ما كان على المنظمات و الإتفاقيات

الدولية و كذا التشريعات الوطنية إلا بمواكبة هذا التطور بالقيام بمجهودات و تدابير قانونية تنظم سير التجارة الإلكترونية ، و تحد من العقبات التي تعترضها في بيئتها الإلكترونية خصوصا أنها تعتمد على التعاقد الإلكتروني الذي يفتقر للتواجد المادي للأطراف.

و أمام ازدياد استخدام شبكة الإنترنيت في التجارة الإلكترونية ، خاصة في ظل إنشاء المواقع الخاصة بالشركات و التجار عبر الإنترنيت و ازدياد المتعاملين و ما يصاحب ذلك من إبرام العقود على الشبكة و تأخر عمليات التسليم و السداد، الأمر الذي ينشأ عنه الكثير من المنازعات التي تقتضي سرعة الحسم بعيدا عن الأجهزة القضائية رغم أنها تعتبر أصل الفصل في الخصومة ، و نظرا لما يمثله اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال ، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية و خاصة منازعات التجارة الإلكترونية و التي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياته و أماكن إقامتهم.

و في ظل عدم فعالية و عدم مواكبة التحكيم العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية ، ووقوفا عند مقتضات التجارة الإلكترونية ، تطلب البحث عن آليات أخرى تكون قادرة على حل المنازعات الناشئة عنها بطريقة أسرع ، و لعل من أكثر هذه الآليات ذيوعا و فعالية في العصر الحديث الذي يولي اعتبارات التجارة أهمية كبرى " نظام التحكيم " ، و إذا كان التحكيم وسيلة ذات مزايا دعت إلى اعتمادها في المعاملات التقليدية كونها تحقق السرعة و السرية إلا أن التحكيم يبقى بالنسبة للمعاملات الإلكترونية بطيئا و مكلفا ، و من أجل هذا ظهر التحكيم الإلكتروني بصورة جديدة و متطورة عن التحكيم في شكله الكلاسيكي كآلية لتسوية المنازعات الناشئة في بيئة التجارة الإلكترونية.

❖ الإشكالية :

إن موضوع الدراسة يواجه مشكلة أساسية تتمثل في الصعوبات القانونية التي تعترض قيام التحكيم الالكتروني بدوره في تسوية منازعات التجارة الالكترونية فهناك العديد من المسائل القانونية التي يثيرها موضوع البحث تتسم بالدقة و الصعوبة و هذه المسائل ترجع بالأساس إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفرض استخدام المستندات الورقية و الحضور الشخصي لأطراف النزاع و ربما أيضا تستلزم حضور الشهود و الخبراء أمام هيئة التحكيم بحيث تجرى الإجراءات في المواجهة المادية أو بالحضور الشخصي ، و عليه يثور التساؤل عن مدى ملائمة التحكيم الالكتروني كآلية لفض منازعات التجارة الالكترونية ، و مدى صحة إجراءات التحكيم الالكتروني التي تجرى من خلال وسائل الكترونية لفض هذه المنازعات ، و بالتالي مدى إستفاء قرار التحكيم مقومات تنفيذه ، و ما مدى انطباق الشروط الواجبة توافرها في التحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني بصفتها القواعد الناظمة لهذا النوع الجديد من التحكيم

❖ أهداف البحث :

تتجلى الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة على تسليط الضوء على :

- موضوع التجارة الالكترونية و ما يعترضها من عقبات و الوقوف عند التدابير و المجهودات سواء الدولية أو الوطنية التي تسعى لتنظيم سير هذه التجارة .
- عرض بعض السبل الكفيلة بالنهوض بهذا النشاط التجاري.
- التعرف على أحكام التحكيم الالكتروني و تقصي ما إذا كانت الأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي يمكن أن تستوعب هذه الصيغة الجديدة من صيغ التحكيم .
- محاولة إثراء المكتبة الجامعية بمواضيع تخص المفاهيم الجديدة التي أحدثتها النهضة التكنولوجية في المجال القانوني.

❖ أهمية البحث :

تنبع الأهمية من التطور الكبير الذي وصلت إليه الثورة المعلوماتية و استخدامها بشكل كبير في انجاز عمليات التبادل التجاري لفترات زمنية قياسية مخفضة بذلك التكاليف المرتفعة و كذا تسوية المنازعات الناشئة في البيئة الالكترونية بطريقة سريعة و سرية و عليه نسعى إلى :

- المعرفة الدقيقة لمصطلح التجارة الالكترونية و الولوج إلى كل ما يتعلق بها في بيئتها الالكترونية.
- التمكن من تحديد ماهية التحكيم الالكتروني كمصطلح و مفهوم حديث و الوصول إلى فهم الجوانب الموضوعية و الإجرائية المتعلقة به.

❖ أسباب اختيار موضوع البحث :

إن الدافع لاختيار موضوع البحث يتمحور في كون موضوع التحكيم الالكتروني من المواضيع الحديثة على الساحة الدولية و من بين الأسباب التي دعت إلى اختياره .

- الميول الشخصي لهذا الموضوع وكذا من باب التخصص.
- إن التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية موضوع مهم في العالم العربي يأسره لكونه يغل يد القضاء و يحجبه عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم ، و بسبب اتساع العلاقات الاقتصادية أصبح شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية لا يكاد يخلو من أي عقد سواء بطابعه الالكتروني أو الاعتيادي.
- إن موضوع التحكيم الالكتروني من المواضيع المهمة في فض منازعات التجارة الالكترونية الدولية لاسيما بعد تزايد هذه العقود و إبرام الصفقات عن طريق شبكة الانترنيت .
- أعلب العقود التي تبرم أخذت الطابع الالكتروني حيث يجب فض منازعاتها بطريقة مماثلة و هي طريقة التحكيم الالكتروني.

❖ صعوبات البحث :

كل بحث علمي لا يخلو من صعوبات و عقبات يتلقاها الباحث منذ اختياره لموضوع البحث إلى غاية الانتهاء منه ، و لعل أهم العوائق التي واجهتني تبرز بشكل أساسي في :

- انعدام المراجع المتمثلة في المؤلفات و التي تتناول هذا الموضوع على وجه الخصوص.
- اتساع مجال التجارة الالكترونية صعب الإلمام بالمعلومات كلها.
- ندرة المراجع الجزائرية التي تتناول التجارة الإلكترونية و انعدامها في التحكيم الإلكتروني.

❖ المنهج المتبع :

مما لا شك فيه أن بناء أي بحث يحتاج إلى منهج يكون الوسيلة التي تحدد للباحث مجالات البحث ، و منه تسهل عليه عملية الإجابة على التساؤلات التي ينطلق منها في بحثه ، و المناهج العلمية على اختلاف أنواعها تشكل اللباس المناسب الحقيقي الذي يغطي عناصر البحث .

لقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث تم جمع الحقائق و المعلومات للإلمام بموضوع الدراسة و تقديم تفصيلات عن أهم جوانبه و سيتم تحليلها لتحقيق أهداف البحث و محاولة إيجاد حل لمشكلته و إتباع المنهج المقارن لما له من أهمية بالغة في بيان محاسن و مساوئ القوانين المقارنة.

و لطبيعة الموضوع فقد تم الاعتماد على مجموعة من أدوات الدراسة تجسدت في البحث المكتبي القائم على الاستعانة بالمراجع المتنوعة كالكتب و المجلات و البحوث الأكاديمية و التقارير المستقاة من المنظمات و المراكز ذات العلاقة بالموضوع ، و من أجل إعطاء هذا الموضوع صبغة منفردة تتماشى مع المستجدات الراهنة ،تم اللجوء إلى مواقع الانترنيت للحصول على المعطيات المتصلة بهذا الموضوع.

و نظرا لارتباط التحكيم الالكتروني بظهور شبكة الانترنيت و انتشار و ذيوع التجارة الالكترونية و من أجل الإحاطة بكامل الموضوع ارتأينا تقسيم البحث إلى بابين : في الباب الأول تعرضنا إلى المفاهيم الأساسية حول التجارة الالكترونية ، و الذي يتضمن الجواب على العديد من الأسئلة التي تثار في حقل هذه التجارة بغية الإلمام بأهم جوانبها، أ ما في الباب الثاني فتطرقنا إلى التحكيم الالكتروني باعتباره وسيلة و آلية لفض منازعات التجارة الالكترونية و فضلنا الاعتماد الخطة التالية لعل هذا الموضوع يسهم بإلقاء بصيص من الضوء بهذا المجال القانوني الالكتروني الذي أصبح الشريان الحيوي و الوريد المتدفق في العلاقات التجارية الدولية .

الخطة :

مقدمة

الباب الأول : التجارة الالكترونية

الفصل 01: محددات التجارة الالكترونية

المبحث الأول : مفاهيم أولية حول التجارة الالكترونية

المطلب 01 : ماهية التجارة الالكترونية

المطلب 02 : الطبيعة الدولية للتجارة الالكترونية

المبحث الثاني : الواقع القانوني للتجارة الالكترونية

المطلب 01: على الصعيد الدولي

المطلب 02: على الصعيد الوطني

الفصل 02 : المسائل القانونية للتجارة الالكترونية

المبحث الأول : الأحكام القانونية للتجارة الالكترونية

المطلب 01 : العلاقات التعاقدية للتجارة الالكترونية

المطلب 02 : منازعات التجارة الالكترونية

المبحث الثاني : دور مؤسسة القضاء في حل منازعات التجارة الالكترونية

المطلب 01 : إعمال القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة

المطلب 02 : موقف القضاء من الاختصاص بنظر منازعات التجارة الالكترونية.

الباب الثاني : فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني

الفصل 01 : النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الالكتروني

المبحث الأول : ماهية التحكيم الالكتروني

المطلب 01 : مفهوم التحكيم الالكتروني

المطلب 02 : نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني

المبحث الثاني : اتفاق التحكيم الالكتروني

المطلب 01: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

المطلب 02 : صحة اتفاق التحكيم الالكتروني

الفصل الثاني : النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الالكتروني

المبحث الأول : دعوى التحكيم الالكتروني

المطلب 01: بداية سير دعوى التحكيم الالكتروني

المطلب 02 : سير دعوى التحكيم الالكتروني

المبحث الثاني : حكم التحكيم الالكتروني

المطلب 01 : صدور حكم التحكيم الالكتروني

المطلب 02: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

الخاتمة

الباب الأول : التجارة الإلكترونية

لقد كانت مقاييس النمو و التطور الحضاري بين الدول ، و منذ العصور العابرة تقاس من خلال قوتها العسكرية بما لديها من أسلحة و جيوش بشكل يترك للهيمنة و الغطرسة احترامها بين الدول . و في مرحلة لاحقة بدأ تأثير القوة العسكرية ينحسر لتحل محلها القوة الاقتصادية ، من خلال ممارسة أعمال الاستعمار و الهيمنة الاقتصادية للدول صاحبة الاقتصاد الأقوى والذي انهارت أمامه التيارات العسكرية الضعيفة اقتصاديا.

و في عصرنا الحاضر بدأت الحضارة المعرفية و القائمة على التكنولوجيا تلقي بقواها و بشكل يحقق قوة اقتصادية ، بحيث أصبحت الدولة المشرقة هي الدولة القادرة على إدخال سبل التكنولوجيا لجميع المجالات لديها ، و حوسبة أعمالها الإدارية و التجارية و المالية و التعليمية و غيرها. فبعد أن كانت الاتصالات على الهاتف و الفاكس و التلكس ظهر الإنترنيت و أصبح الوسيلة المثلى في الاتصال و نقل المعلومات و تقديمها ، و يرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصال الرقمية ، و بفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية ، و تغير الزمان باتجاه الاختصار و الاقتراب بدرجة كبيرة ، حتى أصبح العالم مجرد قرية صغيرة، أو كما يطلق عليها قرية واحدة إلكترونية و التقنيات المتطورة في هذا المجال هي التي جعلت العالم كله من الناحية المعلوماتية قرية واحدة صغيرة.

و نتيجة لهذه التطورات التكنولوجية و ما صاحبها من تطور في الكومبيوتر و الاتصالات ظهرت التجارة الإلكترونية كإحدى روافد ثورة المعلومات في المجال التجاري، ووصلت شبكة الإنترنيت إلى كل منزل و متجر و شركة حتى غدت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية و العلاقات المالية و عقد الصفقات و إبرام العقود الإلكترونية،و بصفة خاصة عقب انطلاق تلك الشبكة بعد أن كانت قاصرة على وزارة الدفاع الأمريكية و الأبحاث العلمية.و لم يكن هذا التطور حصرا على الدول المتقدمة صناعيا ، بل دخلت معظم دول العالم .

حيث أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية أو ما يجعل لها خصوصية عن التجارة بمفهومها التقليدي هو الوسيلة التي تمر بها أو عن طريقها ، حيث تتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها شبكة الإنترنيت. [1]

---

[1]-عبيدات لورنس محمد،إثبات المحرر الإلكتروني،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2009،ص41

و هذا ما حفزنا لاختيار هذا الموضوع نظرا لأهميته في ظل ما يسمى بالاقتصاد الجديد نتج عن التفاعل بين ثورة المعلومات والاتصالات وبين العولمة ، خاصة وأن جل الدول العربية ومن بينها الجزائر قد بدأت تحضر للاندماج في الاقتصاد العالمي من خلال الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

استفهامات عديدة تدور حول التجارة الإلكترونية و عليه علينا الغوص في أعماق هذه التجارة عسى أن نجيب عن هذه التساؤلات ، وذلك في فصلين نتناول من خلالهما على الترتيب محددات التجارة الإلكترونية (الفصل 01) و إبراز المسائل القانونية التي تثار في هذا النمط من التجارة (الفصل 02)

الفصل الأول : محددات التجارة الإلكترونية

تعد ظاهرة التجارة الإلكترونية عبر شبكات الإنترنيت و ما تنطوي عليها من تطبيقات ظاهرة حديثة كانت بدايتها في أوائل التسعينات في القرن الماضي و لقد شاع مفهوم هذه التجارة التي تتيح العديد من المزايا ، بالنسبة لرجال الأعمال أصبح بمقدورهم الحد من الوقت و المال للترويج لبضائعهم و عرضها في الأسواق ، أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيرا للحصول على ما يريدونه أو الوقوف في طابور طويل أو حتى استخدام النقود التقليدية إذ يكفي اقتناء جهاز الكومبيوتر موصول بشبكة الإنترنيت .[2]

و على ضوء هذا فما المقصود بالتجارة الإلكترونية ؟ ما هي خصائصها ، أشكالها ...؟ ما الدور الذي لعبته الجهات سواء الدولية أو الوطنية في تنظيم هذا النمط الجديد . و عليه نتناول في هذا الفصل مفهوم التجارة الإلكترونية، وذلك بالتعرض لأهم المفاهيم العالمية التي وردت بالقواميس المتخصصة أو ذكرتها المنظمات الدولية أو المؤسسات العالمية،بهدف وضع تعريف إجرائي للتجارة الإلكترونية في المكتبات .

وكذا إبراز المسائل القانونية التي تثار في حقل هذه التجارة.

[2]- هند محمد حامد ، التجارة الالكترونية في المجال السياحي ،دار العربية للنشر ،حلوان، 2003،ص20.

المبحث الأول : مفاهيم أولية حول التجارة الإلكترونية

كما سلف ذكره فقد انبثق عن وسائل الاتصال الحديثة مفهوما جديدا و هو التجارة الإلكترونية ، و سرعان ما ذاع و انتشر هذا المفهوم في شتى الأوساط (الاقتصادية-الاجتماعية-القانونية) فارضا نفسه بقوة، رغم ما يحيط به من تساؤل حول أثره المباشر و الغير مباشر على هذه الأوساط ، كما أن هذه التجارة تأخذ شبكة الإنترنيت بيئة لها ، حيث أصبحت القلب النابض للنظام الجديد للتجارة العالمية .فهذه الشبكة مفتوحة في العالم كله بلا قيود ، و لكي تؤدي التجارة الإلكترونية غايتها لابد من الحديث عن عقودها التي تختلف عن العقود التقليدية لاحتوائها على عنصر ثالث يسمى بالوسيط الإلكتروني، فالقفزة التكنولوجية التي شهدتها التجارة التقليدية مست حتى الإجراءات التي تحكم المنازعات الناشئة داخل معاملات التجارة الإلكترونية. إذ نجد أن العولمة في أبسط صورها تشتمل على تقارب دول العالم من بعضها نتيجة لتطور الاتصالات والمواصلات، بل إن بعضهم يتحدث عن القرية الكونية كنتيجة لهذا التطور التكنولوجي.
ولعل التجارة الإلكترونية بآلياتها التي عرفناها هي صورة من صور العولمة. فالسوق الجديدة ألغت الحواجز واتسع نطاق حرية التجارة بشكل لم يسبق له مثيل. كما أن حرية الحركة للسلع والخدمات في السوق الجديدة هي مطلقة وإمكانية الوصول إلى المستهلكين في جميع أنحاء العالم أصبحت حقيقة واقعة، ومعرفة ثقافات وعلوم الدول الأخرى باتت سهلة.

إذن فالتجارة الإلكترونية، هي عالمية في جوهرها ولكن التجربة في السنوات السابقة أثبتت أن النمط الجديد من التجارة يعاني من معوقات مشابهة لتلك التي عانت منها التجارة التقليدية أو قريبة الشبه منها في بعض الأوجه، فتباين الدول من حيث درجة التقدم والثقافة والإمكانات المادية وغيرها كلها عوامل تؤثر في عولمة التجارة الإلكترونية.[3]

[3]- رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص 41

المطلب 01: ماهية التجارة الإلكترونية

أولا : مفهوم التجارة الإلكترونية

في الحقيقة يثار هذا المفهوم بصورة مترادفة أحيانا مع مفاهيم أخرى لذا قبل الدخول في مفهوم التجارة الإلكترونية نود الإشارة أولا إلى كل من مفهومي الأعمال الإلكترونية و التسويق الإلكتروني إذ يقوم العديد من الأشخاص بالخلط بين هذه المفاهيم .

- الأعمال الإلكترونية : يقصد بها إدارة جميع الأعمال المتعلقة بأحد المنشآت أو إحدى المؤسسات بطريقة إلكترونية من خلال استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة ، و خاصة شبكة الإنترنيت .

مما يساعد على زيادة كفاءة أعمال المنشآت و استغلال الفرص المتاحة لتوسيع نطاق و حجم أعمالها ، و حصولها على نصيب أكبر من السوق العالمي ، كما تعرف بأنها استخدام الإنترنيت لممارسة الأنشطة المختلفة لمؤسسات الأعمال ، فالأعمال الإلكترونية أوسع نطاقا و أشمل من التجارة الإلكترونية.

- التسويق الإلكتروني : يعرف بأنه استخدام الإنترنيت في أداء الأنشطة التسويقية ، و عليه فإن كل أنشطة التسويق الإلكتروني تعد من أنشطة الأعمال الإلكترونية ، إلا أن تلك الأنشطة التسويقية التي تركز على معاملات البيع و الشراء هي التي تعد جزءا من التجارة الإلكترونية.[4]

كما لا يمكن الحديث عن التجارة الإلكترونية، إلا و التطرق للإنترنيت باعتبارها أكبر مستودع للمعلومات و البنية الأساسية للتجارة الإلكترونية و كذا وسيلة لإجراء هذه التجارة و القلب النابض لها ، ففي بداية التسعينات من القرن الماضي ولد مولود جديد عرف على مستوى العالم ، و كان هذا المولود أشبه بالخيال أو المعجزة فأطلق على هذا المولود اسم الإنترنيت بعد أن كان جنينا يحمل إسم arpanet و قد ولد هذا المولود لأب اسمه تكنولوجيا الاتصالات و أم اسمها تكنولوجيا المعلومات ليتوج نهاية القرن 20 بهذا المولود و الذي يمثل بحد ذاته ثورة تقنية تدخل كل المجالات بلا استئذان .و عليه لا بد من التعرف على شبكة الإنترنيت قبل التعرف على التجارة الإلكترونية وخصوصا لعدم تفرقة البعض بين مفهوم شبكة الانترنيت العالمية Internet و الشبكة العنكبوتية العالمية (WWW) وهو اختصار World Wide Web .

[4]-ثابت عبد الرحمن إدريس ، جمال الدين محمد المرسي، التسويق المعاصر،ط1 ،الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية ،2004،ص 435.

- شبكة الإنترنيت العالمية Internet :

هي عبارة عن شبكة اتصالات عالمية تربط بين ملايين شبكات الاتصال وملايين أجهزة الكمبيوتر بشتى أشكالها وأنواعها .

هذه الشبكة الإلكترونية التي تنطوي على بنية أساسية تنتج لمستخدميها التواجد الإلكتروني الدائم على هذه الشبكة ، بمعنى أنها تمثل البناء الإلكتروني المؤلف من شبكات كمبيوترية متصلة تتيح للناس من أنحاء العالم الاطلاع على المواد المعلوماتية المتوافرة على الشبكة العنكبوتية أو شبكة الويب.[5]

- الشبكة العنكبوتية العالمية WWW :

وهي إحدى الخدمات المشهورة التي توفرها شبكة الإنترنيت العالمية والتي تساعد على الدخول إلى مليارات المواقع الموجودة على الشبكة.[6]

لكن عموما نقول أن هي كلمة انجليزية الأصل تتكون من كلمتين (inter-net) ، و يقصد بالأولى : البنية و الاتصال ، أما الثانية فتعني الشبكة ، و المحصلة هي : "الشبكة المتصلة" أو البينية"[7]

و في هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري و لأول مرة ، نظم الإنترنيت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 [8]الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الإنترنيت و استغلالها ،المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000. [9]

و يمكن إدراج إشارة إلى أنه حصل اختلاف و جدال قوي حول الطبيعة القانونية للإنترنيت ، فكل الأنظار في البداية أجمعت بأنها مجرد وسيلة جمعت في طياتها كل ما جادت به الثورات و التطورات الصناعية و العلمية السابقة ،غير انه مع تعاظم الخصائص السابقة ، و كشفها اليومي عن قابليتها للتطور الدائم و المستمر و المتجدد ، خاصة و أنها مكنت الإنسان من أن يكون في أماكن متعددة و يقوم بأدوار كثيرة مختلفة مع أشخاص من أنحاء العالم الأربع ، جعل البعض يتراجع عن موقف اعتبار الانترنيت مجرد وسيلة اتصال ، و يرى بأنها قد تكون عالما افتراضيا جديدا قام بموازاة عالمنا المادي الحقيقي . [10]

---

[5]-بهاء شاهين ،العولمة و التجارة الإلكترونية(رؤية إسلامية) ،ط1،الفاروق الحديثة للطباعة و النشر ،القاهرة ،2000،ص67.

[6] - Kenneth C. Laudon & Carol Guericio Traver, E-commerce, by Eyewire, USA, 2001, P 109

[7]-هشام محمد القطان ،التجارة الألكترونية ،استثمار و مضمون،اقتصاديات الرياض ،ع 37،مارس 2000،ص80.

[8]-ج.ر رقم 63 الصادرة في 1998.

[9]-ج.ر رقم 60 الصادرة في 2000.

[10]-حمودي محمد ناصر ،العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، دار الثقافة للنشر ،الجزائر،2012،ص 58.

في وقتنا الحالي هذا أظهرت مجموعة من الدراسات و المنشورات تأخذ مفهوم التجارة الإلكترونية موضوعا لها، و العديد منها أعطى تعريفا لهذا النوع الجديد من النشاط التجاري و بصفة عامة حاولت هذه التعاريف أن تصف الأدوات الإلكترونية المستعملة لكن نظرا لسرعة المستجدات في هذا الموضوع يصعب علينا إعطاء تعريفا دقيقا للتجارة الإلكترونية و يمكن القول عنه أنه متفق عليه دوليا ، و ظهرت عدة تعريفات من أجل أن تحدد طبيعة هذه التجارة و ما يتعلق بها من ممارسات و أنشطة . و ربما يرجع تعدد هذه التعاريف إلى أن

تطبيقات التجارة الإلكترونية ، تشمل على عدة مكونات أساسية لابد من توفرها لتنفيذ عملياتها ، مثل : استخدام الحواسيب الآلية ، تقنية الاتصالات ، نظم المعلومات و البرمجيات و غيرها.

و يرجع مفهوم التجارة الإلكترونية إلى سبعينات القرن العشرين ، عندما استخدمت شركات شبكات خاصة تربطها بعملائها و شركاء أعمالها لتسهيل الاتصال و خفض العمليات الورقية و الاحتكاك البشري و كذا خفض تكاليف التشغيل ، و زيادة كفاءة العمليات.[11]

تشير كلمة التجارة إلى أن هناك تبادل للسلع و الخدمات باستخدام وسيط ما ، و لقد شهد هذا الوسيط تطورا عبر مراحل زمنية كثيرة وطويلة، حتى وصلنا إلى النقود التي نعرفها الآن ، و هذا ما أصبح يعرف بالتجارة التقليدية . و في هذه التجارة يتم استخدام العقود و الفواتير الورقية و الطرق اليدوية في التسليم . لكن اقتران كلمة "تجارة" بوصف "إلكترونية " يعني أن تطورا مهما قد حدث بالنسبة لكيفية إجراء هذا النوع من التعامل، حيث أصبحت تتم المعاملات باستخدام الوسائل الإلكترونية المتعددة والمتنوعة التي تشهد تطورا بشكل مستمر .

و التجارة الإلكترونية تعد واحدة من التعبيرات الجديدة التي دخلت حياتنا بقوة و أصبحت تتداول في الاستخدام العادي لتعبر عن كثير من الأنشطة الإنسانية المرتبطة بثورة تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات[12].

---

[11]- عبد الحميد البسيوني ، التجارة الالكترونية ، دار الكتب العلمية للنشر ، القاهرة ، 2004، ص54.

[12]-رأفت رضوان ، نفس المرجع السابق ،ص14.

فالتجارة الإلكترونية Electronique Commerce في مفهوم الاصطلاح اللغوي تتكون من مقطعين،المقطع الأول:التجارة و هي ممارسة البيع و الشراء ، و هي حرفة التاجر الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف. و المقطع الثاني : الإلكترونية و هي نوع من التوصيف لمجال أداء النشاط المحدد في المقطع الأول و المقصود به أداء النشاط التجاري باستخدام الأساليب الإلكترونية عبر شبكات الإنترنيت.

أما في مفهوم الاصطلاح القانوني، فتعتبر كنظام من النظم الحديثة ، أو كأسلوب من أساليب الإدارة الحديثة، في تقريب وجهات النظر لإتمام المفاوضات و البحث عن خطط التسويق ، و إبرام الصفقات و العقود التجارية التي تتم عبر شبكات الإنترنيت.

حيث عرفت منظمة التجارة العالمية (OMC) التجارة الإلكترونية على أنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات و تأسيس الروابط التجارية ، و إتمام صفقات إنتاج و توزيع و تسويق و بيع المنتجات بوسائل إلكترونية، فهي عبارة عن شراء و بيع السلع عبر شبكات الإنترنيت و الشبكات التجارية العالمية الأخرى.[13]

و قد قسمتها إلى ثلاث مراحل كالتالي :

-مرحلة الدعاية والبحث-مرحلة الطلب و السداد-مرحلة التسليم.

مشيرة في تعريفها إلى أن من الممكن أن تتم جميع هذه المراحل بالشكل الإلكتروني أو بعضها يتم إلكترونيا، و المراحل الأخرى تتم بالشكل التقليدي. إذ يمكن أن تتم عقود التجارة الإلكترونية عن طريق المينتل*minitel مثلا كما في فرنسا.

---

[13]- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا ،ط1، دار المعارف للنشر، الإسكندرية،2002،ص253.

*-خدمة المينتل تتحقق عن طريق جهاز يحمل نفس الاسم،و قد شاع استخدامه في فرنسا على نطاق واسع اعتبارا من منتصف ثمانينات القرن الماضي ، هذا الجهاز يشبه الكومبيوتر و لكنه صغير الحجم نسبيا، و يتكون من شاشة صغيرة و لوحة و أزرار تشتمل على الحروف و الأرقام ، و هو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصورة و يكفي لاستعماله أن يوصل بخط الهاتف.

تميز منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية بين تعريفين للتجارة الإلكترونية ، الأول و هو التعريف الواسع ، حيث تشير المعاملات التجارية الإلكترونية إلى كافة "عمليات بيع أو شراء السلع و الخدمات بين قطاعات الأعمال و الأفراد و الحكومات و غيرها من المنظمات العامة أو الخاصة ، عبر الشبكات الإلكترونية المسندة إلى أجهزة الكومبيوتر ، سواء تمت تلك العمليات بشكل كامل عبر الشبكات بما في ذلك الدفع الإلكتروني و تسليم السلعة أو تم التسليم عبر الوسائل التقليدية" . أما التعريف الضيق فيعني" عمليات بيع أو شراء السلع بين قطاع الأعمال و الأفراد و الحكومات و غيرها من المنظمات العامة و الخاصة عبر شبكه الإنترنيت، سواء تمت تلك العمليات بشكل كامل عبر الإنترنيت بما في ذلك الدفع الإلكتروني و تسليم السلعة ، أو تسليم السلعة عبر الوسائل التقليدية".[14] و تمثل موقف هذه المنظمة من خلال التوصيات التي أقرتها عام 1998.

إذن نقول أن هذه المنظمة عرفت هذا النمط من التجارة على أنها تشمل جميع أشكال المعلومات التجارية التي تتم بين الشركات و الأفراد و التي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات ، سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة .

هذا بالإضافة إلى شمول الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات و المعلومات التجارية إلكترونيا، و مدى تأثيرها على المؤسسات و العمليات التي تدعم و تحكم الأنشطة التجارية المختلفة.

و جاء في تعريف اللجنة الأوربية أن التجارة الإلكترونية عبارة عن أداء الأعمال إلكترونيا، و هي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة .كما أنها تتضمن العديد من الأنشطة التجارية الخاصة بتبادل السلع و الخدمات و إتمام عمليات البيع و الشراء و التسليم بالنسبة للمحتويات الرقمية و التحويلات الإلكترونية للأموال و الفواتير الإلكترونية، و المزادات التجارية ،

عمليات التسويق و خدمات ما بعد البيع. و هي تشمل كل من السلع و الخدمات و كذلك الأنشطة التقليدية و الغير تقليدية.[15]

---

[14]-مدحت رمضان ،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية"دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة، 2001،ص12.

[15]-عبد الحميد بسيوني ، نفس المرجع السابق،ص 56.

**- مقياس نظامي لتبادل البيانات الإلكترونية في عالم الأعمال مثلا : الفواتير و الاتصالات و طلبات الشراء ، و قد طور هذا المقياس من قبل رابطة تقيس تبادل البيانات ، يستخدم هذا المقياس رموز الحقول للدلالة على العمليات المطلوبة لإرسال الفاتورة إلى الزبون . فهو يكسر عادة التعامل فيما بين الشركات عبر الوثائق الورقية و اللجوء للوثائق الإلكترونية.انظر عبد الفتاح مراد،موسوعة مصطلحات الكومبيوتر و الإنترنيت،مصر،دار الكتب و الوثائق ،1999،ص 753.

أما التعريف الوارد في مشروع الأمم المتحدة فبعد ظهور فكرة التجارة الإلكترونية و تطورها في النظام الأمريكي، فقد كان تعريفها – تبادل المعطيات المعلوماتية – و يشار لها اختصار ** EDI نقلا عن عبارة Echange de données informatique و هذا المفهوم مؤداه البرمجة الأوتوماتكية للعمليات التجارية و الصناعية و الإدارية التي يتم قيدها و تسلسلها بطريقة آلية دون أي تدخل إنساني، و كذلك استخدام الوسائل و ضبطها من الناحية الشكلية ، وفقا لمستوى معياري أو قياسي معين. ثم استخدمت الأمم المتحدة بعد ذلك مصطلحا متطورا و أكثر عمومية من مصطلح EDI و هو EDIFACT تبادل معطيات المعلوماتية في مجالات الإدارة و التجارة و النقل ، و نصه بالغة الفرنسية

Echanges de données informatisées pour l'administration ,le commerce et le transport »

و بتاريخ 16 ديسمبر 1996 تم موافقة لجنة الأمم المتحدة على القانون التجاري الدولي المعروف بالأونسترال (UNISTRAL)** و هو نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية. [16]

إلا أن هذا المشروع رغم تعلقه بالتجارة الإلكترونية فلم يتضمن تعريفا خاصا بها .و اكتفى المشروع بتعريف "تبادل المعلومات الإلكترونية " و التي تشمل التجارة الإلكترونية وورد فيه أن التجارة الإلكترونية عبارة عن "النقل الإلكتروني بين جهازين لكومبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات."

أما بالنسبة لما ورد في التشريعات العربية ، من تعاريف للتجارة الإلكترونية فرغم الحماس الهزيل ،بالنسبة للدول العربية تجاه هذا النوع من التجارة فإن حتمياتها في عصر العولمة حركت العزيمة فبدأت المؤتمرات و الندوات على جميع الأصعدة الدولية و الداخلية تتدارس ميكانيزمات التجارة الإلكترونية و كيفية تطبيقها ، كما بادرت بعض الدول في تطبيقها و على سبيل المثال جمهورية مصر العربية.

ورد في المادة 10 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري تعريفا لها بأنها :

"كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية."[17]

---

[16]- الجنبهي منير و محمود محمد،قوانين الأونسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية ، ط1،دار النهضة العربية للنشر، ،الاسكندرية ،2001،ص12.

[17]-صلاح حامدي رمضان علي،الانترنيت و التجارة الإلكترونية،مجلة الحوار،ع12،2006،ص38.

**-الاطلاع على النسخة العربية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية،زيارة الموقع www.unicitral.org

كما تطرق القانون التونسي إلى التجارة الإلكترونية الصادر في 09أوت 2000 ،و يعتبر أول قانون عربي يتعلق بالتجارة الإلكترونية، فأورد تعريفا للمبادلات التجارية و التجارة الإلكترونية في الفصل 01 رقم 02 من هذا القانون أن:

المبادلات التجارية : المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية :العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات التجارية.[18]

بينما عرف القانون الأردني التجارة الإلكترونية على أنها :مجمل العمليات التي تحكم المعاملات التجارية و التفاوضية بين الشركات و المؤسسات و الأفراد بطريقة إلكترونية.حيث قام المشرع الأردني بتاريخ الحادي عشر من ديسمبر 2001 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85لسنة 2001[19] و يتناول هذا القانون 41 مادة تناولت بيان ماهية المعاملات الإلكترونية و العقد الإلكتروني و السندات الإلكترونية القابلة للتحويل و توثيق السجل و التوقيع الإلكتروني. أما القانون الفرنسي فلقد أصدر المشرع القانون رقم 2000/320 في شأن قانون الإثبات و المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، و لم يتضمن تعريفا محددا للتجارة الإلكترونية، و لكن عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل برئاسة السيد لورنتز LORENTZ لوزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 التجارة الإلكترونية بأنها "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض ، أو بين المشروعات و الأفراد، أو بين المشروعات و المؤسسات الإدارية". [20]

و بفتح باب الاجتهاد أعطى لنا تعريفات للتجارة الإلكترونية، كنوع من عمليات البيع و الشراء ما بين المستهلكين و المنتجين ،أو بين الشركاء بعضهم و بعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ، و كذا أداء العملية التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات منظورة بغرض رفع كفاءة و فعالية الأداء ،فهي استخدام تكنولوجيا المعلومات لإيجاد روابط فعالة بين الشركاء في التجارة ، و كذا منهج حديث في الأعمال موجهة إلى السلع و الخدمات و سرعة الأداء، يشمل استخدام شبكة الاتصالات في البحث و الاسترجاع للمعلومات لدعم اتخاذ قرار الأفراد و المنظمات، كما أنها شكل من أشكال التبادل التجاري باستخدام شبكة الاتصالات بين الشركاء بعضها و بعض الشركات و عملائها أو بين الشركات و بين الإدارة العامة ، فهي مزيج من التكنولوجيا و الخدمات للإسراع بأداء التبادل التجاري و إيجاد آلية لتبادل المعلومات داخل الشركة و بين الشركة و الشركات الأخرى و الشركة و العملاء في البيع و الشراء.[21]

- أحمد أمداح،التجارة الإلكترونية من المنظور الإسلامي،رسالة ماجستير في الفقه و أصوله،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم [18]الاسلامية،باتنة،2005،ص12

[19]-الجريدة الرسمية الأردنية ،العدد 4524 بتاريخ 2001/12/31.

[20]-خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارن ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2006،ص.22

[21]-ابراهيم المنجي ،مرجع سابق ،ص255.

ومن التعريفات أنها عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسطاء، استجابة لطلبات السوق، وأداء الأعمال في الوقت المناسب ، و كنوع من تبادل الأعمال يتعامل أطرافه بطريقة أو وسيلة إلكترونية بدلا من استخدامهم لوسائل مادية أخرى بما فيها الاتصال المباشر ،فهي عمليات تبادل باستخدام التبادل الإلكتروني للمستندات(EDI) و البريد الإلكتروني E-MAIL* و النشرات الإلكترونية و الفاكس ، و التحولات الإلكترونية للأموال ،و كذلك كل الوسائل الإلكترونية المشابهة، و عبارة عن إنتاج و ترويج و بيع و توزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصالات.[22]

كما تعرف على أنها نظام يتيح عبر الإنترنيت حركات بيع و شراء السلع و الخدمات و المعلومات ، كما تتيح أيضا الحركات الإلكترونية التي تدعم توليد العوائد مثل : عمليات تعزيز الطلب على تلك السلع و الخدمات و المعلومات.[23]

و هناك من يعرف التجارة الإلكترونية وفقا لمكوناتها أو الأطراف المشاركة فيها ، فمن وجهة خبراء الاتصالات، تعرف بأنها وسيلة من وسائل إيصال المعلومات أو الخدمات أو المنتجات عبر أي وسيلة تقنية. و من وجهة نظر أصحاب الأعمال التجارية فهي عملية تطبيق التقنية من أجل جعل المعاملات التجارية تجري بصورة تلقائية و سريعة.

في حين أنها من جانب الخدمات تعرف بأنها أداة من اجل تلبية رغبات الشركات و المستهلكين المدراء، في خفض التكاليف و العمل على تسريع إيصال الخدمة.

وكذا يصفها خبراء الإنترنيت بأنها التجارة التي تفتح المجال من أجل بيع و شراء المنتجات ، الخدمات و المعلومات عبر الإنترنيت.[24]

أيضا التجارة الإلكترونية هي تنفيذ بعض أو كل العمليات التجارية في السلع و الخدمات عبر شبكة الإنترنيت و الشبكات العالمية الأخرى ، أي باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ، و هي وسيلة سريعة لإبرام الصفقات التجارية إلكترونيا سواء كانت تجارة السلع ،الخدمات أو المعلومات.

- E-MAIL . البريد الإلكتروني و هو عبارة عن تخزين رسائل المعلومات الشخصية في حاسوب مركزي مرتبط بشبكة اتصالات محلية واسعة و في كل مرة يطرق فيها المستخدمون البريد الإلكتروني يستطيعون الوصول لرسائلهم الشخصية للرد عليها آو تحويلها . انظر عبد الفتاح مراد،المرجع السابق،ص755.

[22]- إبراهيم المنجي ، مرجع سابق ،ص 257.

[23] -Benjamine faraggi ,commerce électronique et moyen de paiment ،édition Dunod.PARIS.1998.P13.

[24]- محمد الصيرفي ،التجارة الالكترونية ،ط1، مؤسسة حورس الدولية للنشر ،الاسكندرية،2005،ص148.

و تعرف بأنها مجموعة العمليات التجارية التي تتم بين طرفين أو أكثر باستخدام أجهزة الكومبيوتر المتصلة عبر شبكات الاتصال ،العمليات التجارية هي تعاملات البيع و الشراء بين البائع و المشتري.و تعاملات في قطاعات الأعمال، و التسوق الإلكتروني، و التعاملات المصرفية.[25]

فمن خلال اطلاعنا على مختلف التعاريف السابقة نخلص إلى تعريف شامل للجمع بينها على النحو التالي: التجارة الإلكترونية هي نشاط تجاري يتم بفضل إجراءات تكنولوجية متقدمة ، متعلق بكل ما يتصل بعمليات شراء و بيع البضائع ، الخدمات و المعلومات ، عن طريق بيانات و معلومات تنساب عبر شبكة الاتصال و الشبكات التجارية العالمية الأخرى ، منها شبكة الإنترنيت التي تخطت حدود الدول و حولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير و العقود و قبض الثمن إلى ركائز إلكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي الذي يتقابل بواسطته كل من البائع و المشتري و المنتج و كذا المستهلك لتحقيق معاملاته التجارية رغم بعد المسافات و اختلاف الحدود الجغرافية، حيث يتوقع لها البعض أن يتوسع نطاقها و تصبح الوسيط المطلق و المسيطر و الشامل ، فتصبح كل المعروضات للبيع في العالم بأسره متاحة للمشتري في أي منطقة من العالم ليتفحصها و يقارنها بأخرى و يجري عليها تعديلات إن أراد ، وقد انتشرت في السنوات القليلة الماضية في دول أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية عبر الشبكة العالمية، حيث شوهد نمو متزايد في حجم التجارة الدولية الإلكترونية ، زيادة نسب المعاملات مما حقق نموا اقتصاديا في هذه الدول.[26]

كما يمكننا أن نشير إلى أن الجزائر لم تسن لحد الآن قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية ، و مع ذلك نلمح بعض القوانين و النصوص التطبيقية التي تمس بشكل أو بآخر أحد جوانب التجارة الإلكترونية، كالقانون الخاص بموردي الإنترنيت أو المواد المتعلقة بالجريمة الإلكترونية ، و اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و هذا ما كرسه من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني .[27]

هذه القوانين التي تم إصدارها جاءت بناء على إلحاح دولي ، و رغبة الجزائر في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، مما جعلها تعدل و تعد ترسانة هامة من القوانين حتى تتوافق منظومتها التشريعية مع القوانين العالمية .

هذا ما يعني أن الجزائر مقبلة في المستقبل القريب على إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية بحكم الالتزامات الدولية الذي يفرضها الاندماج العالمي و رغبة الجزائر في اللحاق بركب التطور في مجال

---

[25]-عبد الحميد البسيوني،مرجع سابق ،ص54.

[26]- نادر جمال ،أساسيات و مفاهيم التجارة الإلكترونية ،دار الإسراء للنشر،ط1،الاردن ،2005،ص8

[27] -القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

تكنولوجيا الإعلام و الاتصال . و هذا التأخر راجع إلى أن السلطات الجزائرية لم تتفطن إلى ضرورة اعتماد التجارة الإلكترونية ، كتقنية قانونية للتجارة و يظل الاقتصاد الجزائري أعرجا بدونها.[28]

ثانيا: خصائص التجارة الإلكترونية

على الرغم من عدم وجود تعريف واضح متفق عليه للتجارة الإلكترونية، و كونها علم جديد تتطور فتطور خصائصها إلا أنه يمكن الوقوف على مجمل الخصائص المميزة لها ، تختلف فيها عن التجارة التقليدية ، و تجعل من الصعوبة فرض القواعد الضريبية الحاكمة للتعاملات المتبعة حاليا على المعاملات التجارية الإلكترونية و هي على النحو التالي:

- ✓ الطابع العالمي أو الدولي للتجارة الإلكترونية : فالتجارة الإلكترونية لا تعرف الحدود المكانية أو الزمنية لكن تجدر الملاحظة أن الصفة العالمية لها هي صفة نظرية أو احتمالية أنها قد لا تنطبق على كل مواقع التجارة الإلكترونية القائمة فبعض المواقع قد توجه الى مناطق جغرافية بعينها ،اخذا بالحيطة و تقليلا للخسائر المحتملة.
- ✓ اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية : حيث أن كافة الإجراءات و المراسلات بين طرفي المعاملة تتم إلكترونيا دون استخدام أي أوراق ، و هو ما يعد في الحقيقة طفرة هائلة تحقق انسياب البيانات و المعلومات بين الجهات و الشركة في العملية التجارية دون تدخل بشري ، و بأقل تكلفة و بأعلى كفاءة.

و كذا السهولة التي يمكن بها تغيير المستندات الرقمية و تصديرها و إلغاؤها دون أثار جانبية. و تتيح أنشطة التجارة الإلكترونية للشركة ميزة وجود سجل إلكتروني لكل عمليات الشركة من بيع و شراء و أسماء العملاء على نحو دقيق ، يحتمل الخطأ و ذلك لأنه يعتمد على تقنية التسجيل بالكومبيوتر.[29] و الهدف من التجارة الإلكترونية هو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية ، أي إحلال دعائم إلكترونية محل الورقية، و الاستغناء عن المستند الورقي بالمستند الإلكتروني للتغلب على سلبيات المستندات الورقية.[30]

- ✓ إلغاء دور الوسيط بين الشركة و المستهلك : إلغاء عوامل الاحتكاك أي الوسطاء بين الشركة و المستهلك ،

فالمنتجون و المستهلكون أصبحوا قريبين جدا من بعضهم البعض من خلال قدرتهم على الاتصال المباشر فيما بينهم ، و بذلك تقليل تكاليف البيع و تخفيض سعر السلع و الخدمات ، كما يمكن للشركة الاتصال على

---

[25]-مصطفى دالع، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر ، 05 أكتوبر 2007
www.dalaam.mektoobblog.com/557509

[29] -عامر محمد محمود ، التجارة الإلكترونية، مكتبة المجتمع العربي للنشر ،ط1،عمان: ،2005،ص 25.

[30]-مراد محمود يوسف مطلق،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2007،ص32.

نحو أسهل بشركائها أو عملائها من خلال البريد الإلكتروني ، أو الوسائل الفورية عبر برامج التخاطب على الإنترنيت مما يؤدي للوقوف على احتياجات الأسواق المختلفة و تحقيق التواصل المستمر مع الجمهور.[31]

- ✓ إمكانية التفاعل مع أكثر من مصدر في نفس الوقت : في هذا المجال قد توفر الإنترنيت إمكانات بلا حدود للتفاعل الجماعي أو المتوازي بإمكانية التفاعل مع أكثر من مصدر في نفس الوقت.

هذا ما يؤدي لتوفير الوقت و الجهد في عرض و عقد الصفقات التجارية من خلال الاتصال السريع و التفاوضي ،و كذا إمكانية تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية و غيرها على الشبكة ، فتكون لها القدرة على منافسة المؤسسات الكبرى.

- ✓ حرية الاختيار: توفر التجارة الإلكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف أنواع المحلات على الإنترنيت

و بالإضافة إلى ذلك فهي تزود الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات حول مواصفاتها ، أسعارها و مقارنتها بغيرها من السلع المتاحة و إمكانية تجربة بعض السلع المعلن عنها مثل : برامج الكومبيوتر و إمكانية التواصل مع شركات عالمية خارج النطاق المحلي.[32]

- ✓ توفير الجهد و الوقت : تفتح الأسواق الإلكترونية بشكل دائم (طيلة اليوم بدون أي عطلة) و لا يحتاج الزبائن

للسفر أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين، كما ليس عليهم نقل هذا المنتج إلى البيت ، و لا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتج و إدخال بعض معلومات البطاقة الائتمانية و يوجد بالإضافة إلى ذلك العديد من أنظمة الدفع الملائمة مثل النقود الإلكترونية [33].

- ✓ فتح المجال أمام الشركات الصغيرة : حيث تمارس أنشطتها عبر العالم باستخدام شبكة الإنترنيت في ظل تزايد حركة التجارة الإلكترونية.
- ✓ إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا: المنتجات الرقمية مثل : برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية،أفلام

الفيديو،الكتب، الأبحاث، التقارير الإلكترونية... الخ

---

[31]-محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص230.
[32]-نادر جمال ،مرجع سابق ،ص 10.
[33]-الجنبهي منير و محمود محمد، الشركات الإلكترونية ،دار الفكر الجامعي،،ط1،الإسكندرية ،2005،ص11.

- ✓ سرعة تغير المفهوم و ما يغطيه من أنشطة و ما يحكمه من قواعد : حيث توجد متغيرات متسارعة في نوعية

الأنشطة التي تدرج تحت مسمى التجارة الإلكترونية ، و هناك احتمالات كبيرة لاتساع نطاق هذه الأنشطة من جهة أخرى ، فإن ارتباط التجارة الإلكترونية بوسائل الاتصال الإلكتروني بصفة خاصة، و مجالات الاتصالات و المعلومات بصفة عامة، و هي تتعرض لتغيرات تكنولوجية متسارعة ، يجعل النظام و الترتيبات التي تخضع لها التجارة الإلكترونية عرضة هي الأخرى للتغيير السريع.[34]

- ✓ تلبية خيارات الزبون بيسر و سهولة: تمكن التجارة الإلكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها و إتاحة

خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع و هذا بذاته يحقق نسبة رضاء عالية لدى الزبائن لا تتيحها وسائل التجارة التقليدية ، فالزبون يمكنه معرفة الأصناف و الأسعار و ميزات كل صنف و المفاضلة و تقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة و خيارات المشتري.

- ✓ الدخول إلى الأسواق العالمية و تحقيق عائدا على الأنشطة التقليدية : إن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية

ألغت الحدود و القيود أمام دخول الأسواق التجارية و بفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري و إذا كانت اتفاقيات التجارة الدولية (جات،جاتس،تربس) تسعى إلى تحرير التجارة في البضائع و الخدمات فان التجارة الإلكترونية ، تستدعي جهدا دوليا جماعيا لتنظيمها لأن من طبيعتها لا تعترف بالحدود و القيود القائمة و تتطلب ألا تقيدها أي قيود.[35]

- ✓ تسويق أكثر فعالية و أرباح أكثر : إن اعتماد المؤسسات على الإنترنيت في التسويق يتيح لها تسويق منتجاتها

و خدماتها في مختلف أنحاء العالم دون انقطاع طيلة ساعات اليوم و طيلة أيام السنة ، مما يوفر لهذه المؤسسات فرصة أكبر لجني الأرباح إضافة إلى وصولها إلى المزيد من الزبائن.

---

[34]-إبراهيم البختي ،التجارة الالكترونية "مفاهيم ،استراتيجيات التطبيق في المؤسسة"، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2005،ص66.
[35]-خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق،ص 24.

- ✓ تطوير الأداء التجاري و الخدمي : التجارة الإلكترونية بما تتطلبه من بنى تحتية تقنية و استراتيجيات إدارة مالية و تسويقية و إدارة علاقات و اتصال بالآخرين تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين و هي تقدم خدمة كبرى للمؤسسات في ميدان تقييم واقعها و كفاءة موظفيها و فعالية بنيتها التحتية التقنية و برامج التأهيل الإداري.

كما أن نمو التجارة الإلكترونية يحفز الأبحاث على إيجاد أساليب جديدة و محسنة لاستخدام الشبكات الإلكترونية و في هذه الأثناء هناك أساليب أعمال جديدة تزدهر على الإنترنيت و التي لم تكن ممكنة في العالم الواقعي.[36]

- ✓ تخفيض مصاريف المؤسسات : تعد عملية إعداد و صيانة مواقع التجارة الإلكترونية على الويب أكثر اقتصادية من البناء التقليدي لأسواق التجزئة أو صيانة المكاتب ، و لا تحتاج المؤسسات إلى الإنفاق الكبير على الأمور الترويجية أو تركيب تجهيزات باهظة الثمن تستخدم في خدمة الزبائن و لا تبدو هناك حاجة في المؤسسات لاستخدام عدد كبير من الموظفين للقيام بعمليات الجرد و الأعمال الإدارية . إذ توجد قواعد البيانات على الإنترنيت تحتفظ بتاريخ عمليات البيع في المؤسسة و أسماء الزبائن، و تتيح ذلك لشخص بمفرده استرجاع المعلومات الموجودة في قاعدة البيانات لتفحص تواريخ عمليات البيع بسهولة.[37]

ثالثا : أشكال التجارة الإلكترونية

قد يظن البعض أن التجارة الإلكترونية تقتصر فقط على مجرد الحصول على موقع على شبكة الإنترنيت و لكنها أكبر من ذلك بكثير فهناك البنوك الإلكترونية و التسوق في المجتمعات التجارية الموجودة على الإنترنيت و شراء الأسهم و البحث عن عمل و القيام بمزادات و غيرها من الأعمال الأخرى.[38] فللتجارة الإلكترونية تصنيفات مختلفة و متنوعة حسب طبيعة العمل و الاتجاه و هيّ أكثر من نوع بناء على العلاقة بين أطرافها الثلاثة و هي الشركة(وحدة أعمال) و مستهلك و إدارة محلية(حكومية) حيث تتحدد أنواع التجارة الإلكترونية فيما يلي :

---

[36]-عامر محمد محمود ، مرجع سابق ،ص 27.
[37]- سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنيت "دراسة مقارنة" ،دار الكتب القانونية ،مصر،ط1،2008 ،ص140.
[38]-محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص 232.

✓ التجارة الإلكترونية بين وحدات الأعمال(الشركات) : BUSINESS TO BUSINESS

يرمز لها B2B و يعد هذا الشكل أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعا في الوقت الحالي داخل الدول باستخدام تبادل الوثائق إلكترونيا ، و يبلغ حجم هذه التجارة حوالي 90 ٪ من حجم التجارة الإلكترونية الإجمالية حاليا.كما يعد من أقدم أنواع التجارة الإلكترونية.

فهذا النوع يتم بين مؤسسات الأعمال ، وفيها تقوم الشركة أو المؤسسة باستخدام شبكة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات لتقديم طلبات الشراء إلى مورديها أو الزبائن المحددين عن طريق الاتصال بالشركة أو المؤسسة من خلال احتياطات أمان تتمثل في كلمات سر للولوج و عناوين ويب خاصة لا تنشر على الملأ أو عن طريق شفرة معاملات إلكترونية موثقة تضمن خصوصية المعاملات و منع التلاعب فيها، و يساعد أسلوب التشفير في تحقيق خصوصية و سرية المعلومات، صحة الرسائل و التأكد من عدم وقوع تغييرات أثناء انتقالها ، التأكيد على مسؤولية البائع و المشتري نحو العقد ، التوافق في إجراء العملية بحيث يستطيع المشتري و البائع إقامة العملية بدون عوائق ناتجة عن اختلاف البرامج.[39]

حيث تشمل كافة الأنشطة التجارية التي تتم بين المنشآت و بعضها البعض سواء في مجال الإنتاج أو توريد المواد الخام الآلات و المعدات و السلع الوسطية و النقل و التوزيع ...الخ. و بقدر أن التجارة بين المنشآت و بعضها البعض تمثل 10 أمثال التجارة بين منشآت الأعمال و المستهلكين. فهدف المؤسسة في هذه الحالة هو إيجاد العدد الأمثل من الزوار بدل العدد الأكبر أي نوعية الزوار أهم من عددهم ، كما يتيح هذا التبادل عن طريق تدفق المعلومات عبر شبكة الإنترنيت من المنتج، البائع باتجاه الزبائن.[40] و عليه هي عملية بيع المنتجات و الخدمات إلى شركة أخرى أو هي مكان يلتقي فيه مجموعة من البائعين و المشترين في مكان واحد يسمى السوق الإلكترونية.و تهدف التجارة الإلكترونية بين الشركات إلى الإسراع بأوامر الشراء و تخفيض الوقت المستغرق في إرسالها و تخفيض التكاليف الإدارية.الفوائد تكون واضحة للمشتري و البائع على حد سواء و هي : خيارات أفضل من السلع و الخدمات ، سرعة في الاستجابة و انخفاض في ّأسعار السلع و الخدمات .[41]

و مثال هذه العمليات التجارية ، شبكة الأعمال التجارية "GEIS-TPN " التابعة لمؤسسة الأنظمة الإلكترونية العامة (General Electronique Info Systems –Trading Process Network) أطلقته مؤسسة GEIS بفضل النجاح الذي حققته في عملياتها المرتبطة بتمويل السوق بالمعدات الإلكترونية وتعتبر TPN إحدى أنواع الخدمات التي تقدمها هذه المؤسسة أحد الممونين للحلول الإلكترونية بالقيمة المضافة في سوق التجارة الإلكترونية.

---

[39]- عبد الحميد بسيوني ، مرجع سابق ،ص 96.

[40] -jean jacques Rechenman ,Internet et Marketing ,ed02,organisation ,paris,2001,p46.

[41] -Al-Sudairy.M ,Electronic Commerce ;Next Centry Choice,al-Majalla ,vol.103.7.13Nov.56-57(arabic Magazine).

فالنظام يسمح للمشتري بطرح إعلانات الشراء على شبكة الويب و تقريبه من المنتج ، و الموقع يوفر أيضا خدمات "إعلانات البيع الإلكتروني بالمناقصة" عن طريق البريد الإلكتروني و إمكانية إشعارهم بنتائج الإعلانات .

- ✓ التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال و مستهلك BUSINESS TO CUSTOMER

يرمز لها B2C هو بيع المنتجات و الخدمات من الشركات للمستهلك من خلال بيع التجزئة للمستهلك فهو الشكل المعتاد للأعمال التجارية، و قد توسع هذا الشكل كثيرا فتوفرت المراكز التجارية على الإنترنيت لتقديم كل أنواع السلع و الخدمات، و تسمح للمستهلك باستعراض السلع و تنفيذ عملية الشراء، و يتم الدفع بطرق مختلفة منها بطاقات الائتمان و الشيكات الإلكترونية أو نقدا عند التسليم بطرق أخرى ، يبلغ حجم هذه التجارة حوالي 15 ٪ من حجم التجارة الإلكترونية الإجمالية في الوقت الراهن. [42]

بالرغم من أن هذا المجال من التجارة الإلكترونية لا يزال محدودا مقارنة بالتجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال التجارية (B2B) ، إلا أن الاهتمام و الخطط الإستراتيجية للشركات التجارية تتجه نحو الاستفادة من قطاع الأفراد و المستهلكين ، سيما و أن الشركات الكبيرة ذات السمعة التجارية الحسنة تستطيع أن تكسب التعامل الإلكتروني على مستوى الأفراد في كافة أنحاء العالم.[43]

مثال : دكان البقال على الإنترنيت في فنلندا Ruok.net و هو العنوان الإلكتروني(URL) *يستطيع هذا البقال بيع سلعته بواسطة الإنترنيت بهلسنكي، هذه المؤسسة الخاصة تقوم بجميع عملياتها التجارية على الإنترنيت ، و هي تحرص أيضا على تطوير خدماتها حتى توفر أحسن الطرق لتوزيع و إيصال السلع إلى الزبون أينما كان.[44]

- ✓ التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال و الإدارة المحلية الحكومية :

BUSINESS TO ADMINISTRATION

رمزها B2A هي تغطي جميع التحويلات مثل دفع الضرائب و التعاملات بين الشركات و هيئات الإدارة المحلية الحكومية ، حيث تقوم الحكومة بعرض الإجراءات و اللوائح و الرسوم و نماذج المعاملات على الإنترنيت بحيث تستطيع الشركات الإطلاع عليها بطريقة إلكترونية و تقوم بإجراء المعاملة إلكترونيا دون الحاجة للتعامل مع المكاتب الحكومية . فعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكات الإنترنيت و يمكن للشركات أن تتبادل الردود معها إلكترونيا إلا أن

---

[42]- شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الألكترونية ،دار هومة للنشر ،الجزائر،2006،ص19.

[43]- عامر محمد محمود ،مرجع سابق،ص 29.

[44]- شافع بلعيد عاشور ، المرجع السابق،ص22.

* -عنوان موقع الإنترنيت و هو مؤشر يدل على مكان وجود صفحة أو عدد من الصفحات على الإنترنيت و يكتب هذا العنوان في نافذة المتصفح العلوية و تبدأ:
//; http انظر شافع بلعيد عاشور ،المرجع السابق،ص22.

هذا النمط في بدايته الأولى ، لكن سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات باستخدام عمليات بأسلوب التجارة الإلكتروني.

- ✓ التجارة الإلكترونية بين المستهلك و الإدارة المحلية الحكومية :

ADMINISTRATION TO CUSTOMER

تعرف بـ A2C هذا النوع من التجارة الإلكترونية يتم بين المستهلك و الإدارة المحلية و مثال ذلك : عملية دفع الضرائب حيث تتم إلكترونيا و من دون الحاجة بأن يقوم المستهلك بمراجعة الدوائر الحكومية الخاصة بذلك ، بالإضافة إلى ذلك يستطيع المواطن أن يستخرج التراخيص و يجددها و يطلع على القوانين و أن يلتحق بالوظائف الشاغرة في الحكومة و دفع مخلفات السير و غير ذلك من المخلفات ، و كذا دفع الضرائب. هذه أبرز أنماط التجارة و الأعمال الإلكترونية في الوقت الحالي و التي بلا شك من الممكن أن تتولد عنها أنماط جديدة تفرضها طبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنيت ، التي لا تقف عند حدود جغرافية أو شخصية معينة. [45]

رابعا : متطلبات التجارة الإلكترونية

لكي تصبح التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت ، متاحة في أي مجتمع تنمو و تزدهر لابد من توفير البيئة المناسبة لها .في هذا الجزء سوف نتناول بإيجاز المتطلبات التي تستلزم توفرها على الصعيدين الدولي و الوطني.

- **المتطلبات التقنية :** البيئة التحتية الإلكترونية و تشمل البنى التحتية المدعمة للتجارة الإلكترونية و عقد التعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنيت، بنية متينة في القطاع تقنية المعلومات و الاتصالات و تشمل شبكات الاتصال السلكي و اللاسلكي و أجهزة الاتصالات من فاكس و هواتف ثابتة و متنقلة ، و كذلك الحواسب الآلية و برامج التطبيقات و التشغيل ، و خدمات الدعم الفنية ، و رأس المال البشري المستخدم في الأعمال و التجارة الإلكترونية، إضافة إلى توفر القطاعات المنتجة لتقنية المعلومات ، فهذه المكونات توفر البيئة الإلكترونية التي تساعد على انتشار استخدام الإنترنيت و تهيئ البيئة المناسبة للتجارة الإلكترونية. [46]

و يعتبر انتشار الإنترنيت عاملا رئيسيا للدخول في التجارة الإلكترونية ، لأنها بمثابة القناة الإلكترونية أو السوق الإلكتروني الذي تتم من خلاله المعاملات و التبادلات التجارية ، كما أن انتشار الإنترنيت

---

[45]-محمد الصيرفي ،مرجع سابق،ص193.

[46]-رأفت رضوان ،عالم التجارة الإلكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية،ع211،1999،ص13.

يعتمد على توفر عناصر أساسية منها توفر أجهزة الحاسب الآلي الشخصية و الهواتف و إمكانية معرفة عدد المشتركين و المستخدمين للإنترنيت .[47]

بالإضافة إلى ذلك لابد من تعاملات تجارية إلكترونية آمنة وفق معايير مقبولة عالميا ، و لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا وفرت البنوك بالتعاون مع شركات بطاقات الائتمان العالمية و بطاقات الدفع الإلكتروني الأخرى ، خدمات دفع إلكترونية آمنة ، بحيث تتمكن الشركات من إدارة حساباتها عبر الإنترنيت ، و يمكن مشترو بضائع هذه الشركات من تسديد ثمنها إلى حسابات الشركة المصرفية عبر شبكات الإنترنيت مباشرة. [48]

و كذا تنظيم سوق افتراضية على شبكة الإنترنيت تمكن الشركات المحلية الصغيرة التي لا تستطيع تحمل تكاليف إنشاء مواقع مستقلة للتجارة الإلكترونية ، من عرض و بيع منتجاتها ، لقاء ثمن مقبول لهذه الخدمات .

أيضا إطلاق حملة إعلامية واسعة ، و تنظيم ندوات و مؤتمرات لشرح أهمية التجارة الإلكترونية ، و الفوائد التي تعود بها على الشركات و الاقتصاد القومي . و كذا توفير وسائل آمنة من التكنولوجيا التي تحافظ على سرية التعاملات و حصول المتعاملين في التجارة الإلكترونية على حقوقهم، و منها على سبيل المثال بطاقات الائتمان ذات الخدمة المتصلة إلكترونيا التي يمكن التحقق من صلاحيتها. [49]

و كذلك من متطلبات البنية التحتية امتلاك و تخزين المعلومات لخلق سوق إلكتروني عالمي لابد أن تتعامل مع مشكلة تحويل المعلومات المتاحة كالكتالوجات و الخرائط و الكتب ...الخ إلى الشكل الرقمي و بمستوى جودة مناسبة، و المشكلة هنا فنية للقيام بهذا التحويل و اقتصادية أيضا. و يضاف إلى ذلك مشكلات تخزين هذا الكم الكبير من المعلومات ثم سهولة الدخول إليها بفاعلية.

-الدفع الإلكتروني : يتطلب نظام التجارة الإلكترونية طرقا مناسبة لسداد قيمة المنتجات و الخدمات و البيانات التي حصل عليها العميل . و يتضمن الدفع الإلكتروني العملات الرقمية كالنقود الإلكترونية.

-السرية في اتصالات الشبكة : حيث يجب ضمان القدر المعقول من الخصوصية في طريقة التعامل و تخزين المعلومات المطلوبة دون تشويه أو تغير في طريق الشبكة ، كما يجب أن تقدم المعلومات المطلوبة في حينها و أن تكون دقيقة و كاملة و متعلقة بالغرض الذي تقدم و تستخدم من أجله. [50]

---

[47]-عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني-دراسة مقارن-بدون دار نشر،ط1،2009،ص590.
[48]-محمد عرفة ، متطلبات التجارة الإلكترونية و التنظيم القانوني ، العربي 5611،2009/04/20،ص14.
[49]-عبد الحميد بسيوني ، مرجع سابق،ص67.
[50]- محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص245

-**المتطلبات البشرية :** و يشمل هذا الجانب الكوادر البشرية المتخصصة في قطاع تقنية المعلومات و شبكة الاتصال و الإنترنيت و البرامج التطبيقية ذات العلاقة بالتجارة عبر الإنترنيت.

و من ناحية أخرى تتطلب التجارة الإلكترونية ما يسمى بالاستعداد الإلكتروني أي المجتمع القادر والواعي بالثقافة الإلكترونية ، الذي لديه الرغبة في استخدام و ممارسة هذه التجارة. و يرتفع معدل الاستعداد الإلكتروني لأي مجتمع من خلال تطوير نوعية الأنظمة التعليمية و توسيع دائرة الفرص لأفراد المجتمع للاستفادة منها حتى يصبح مجتمعا ذا معرفة و ثقافة تكنولوجية، بالإضافة إلى توفير الفرص للمؤسسات و المعاهد التعليمية و المدارس لاستخدام تقنية المعلومات و الاتصالات ، وتكييف المناهج التعليمية مع المعارف التقنية ، و كذا ضرورة تأهيل الكوادر الفنية ، حيث تصبح قادرة على التعامل مع أجهزة الكومبيوتر، و هذا يتطلب تطويرها سنويا بأحدث ما وصلت إليه هذه النظم في العالم ، و ذلك من خلال الدورات التدريبية على مستوى المصانع و الشركات و المؤسسات الاقتصادية و البنوك لتدريب العاملين بها على كيفية استخدام شبكة الإنترنيت و التعامل معها و تنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية ، وكذا إعداد دورات لتأهيلهم في اللغة الإنجليزية باعتبارها لغة التعامل مع تلك الشبكة.[51]

-**المتطلبات التنظيمية :** لابد من القيام بالعمليات التي تهدف إلى تجنب الأخطاء التي وقعت فيها العديد من الشركات عندما بدأت في التحول للأعمال التجارية الإلكترونية ، و المتمثلة في عدم تجهيز البنية التنظيمية اللازمة للتعامل مع هذا النظام الجديد.

حيث تركت هذه الشركات نظم العمل الداخلية كما هي بدون تطويرات جوهرية و انصب التطوير فقط على استخدام أنماط التكنولوجيا الحديثة ، و العمالة الماهرة لكن مع بقاء نظم العمل بدون تغيير فكانت النتيجة المنطقية هي عدم تحقق النتائج المتوقعة و من هذه العمليات اللازمة لتطبيق الأعمال الإلكترونية تكون عن طريق :

- تحليل العمليات و الوظائف الحالية بشيء من التفصيل.
- تحديد درجة الأهمية النسبية أو درجة مساهمة كل عملية أو وظيفة في تحقيق الأهداف المطلوبة.
- استبعاد العمليات الغير ضرورية بهدف تبسيط النظام و جعله متماشيا مع متطلبات التحول للأعمال الإلكترونية.
- إضافة العمليات اللازمة لتدعيم عملية التحول إلى الأعمال الإلكترونية.
- توفير القدر الكافي من المرونة للنظام و تحديد مدى قدرته على تحقيق الأهداف المرجوة. [52]

---

[51]-محمد عرفة، مرجع سابق ،ص.14

[52]-محمد الصيرفي ،مرجع سابق،ص 295.

-**المتطلبات التشريعية :** و تشمل التشريعات و القوانين و القواعد التي تتلاءم مع طبيعة التجارة عبر شبكة الإنترنيت ، و تمثل هذه التشريعات الإطار القانوني و التنظيمي الذي يضمن استمرار التجارة الإلكترونية و حماية حقوق الأطراف المتعاملة فيها. كما يتكفل الإطار القانوني بإيجاد الأدوات القانونية التي تتناسب و التعاملات الإلكترونية مثل وسائل التعاقد عبر شبكة الإنترنيت أو عبر البريد الإلكتروني أو الشروط اللازمة لذلك ، و فض النزاعات التجارية الإلكترونية سواء كانت في داخل المجتمع أم كانت بين أطراف في دول مختلفة ، و كذلك التعامل مع وسائل الإثبات للأطراف المتنازعة تجاريا عبر الشبكة. و تشمل أيضا هذه التشريعات القضايا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ، و الجرائم الإلكترونية و تحديد مفهوم الضرر و الإتلاف الناجم عن تلك الجرائم ، و التعامل مع التوقيعات الإلكترونية. [53]

و عليه يمكن لنا القول أن القضايا القانونية تظهر نتيجة للمتاعب التي يمكن أن تحدثها الإنترنيت في التعامل مع القانون في هذه البيئة الغير متطورة، فكيف نتعامل مع التوقيعات التي هي أساس كل المعاملات و هل يقبل التوقيع الإلكتروني و الضرائب من سيحصلها ،لذلك يعد تهيئة المناخ التشريعي و البيئة القانونية من أهم متطلبات تطبيق التجارة الإلكترونية لتنظيم العلاقات بين البائع و المشتري و المورد و سبل حماية حقوق المستهلك و هنا تبرز أهمية وجود دور فاعل و مؤثر للدولة في مجال التجارة الإلكترونية بحيث تتسم هذه القوانين و الأنظمة بالشفافية و الوضوح و عدم التمييز و المرونة و مراعاة التقدم التقني .[54]

-متطلبات حمائية:

للقيام بحماية التجارة الإلكترونية و الحفاظ عليها يجب تحقيق المتطلبات التالية :

أ/-متطلبات الحفاظ على التجارة الإلكترونية : يتم هذا بتأكيد خصوصية البيانات و المعلومات الشخصية بتحديد قواعد و إجراءات لإدارة البرامج التي يتم بها الحصول على البرامج و تحقيق التوازن بين خصوصية المعاملات ، بالإضافة إلى إستخدام التكنولوجيات المتطورة لمواجهة المشاكل المتعلقة بالخصوصية .

ب/-تدابير الأمن و الحماية : و يمكن تمييز الحماية عن طريق تشفير البيانات ذات الطبيعة الخاصة و الموائمة بين متطلبات تشفير البيانات و التصدي للجرائم و سوء الإستخدام بالإضافة إلى حماية مبادئ و تقاليد المجتمع .

---

[53]-عامر محمد محمود ، مرجع سابق، ص 30.
[54]-محمد الصيرفي، مرجع سابق،ص 296.

جـ/- حماية الملكية الفكرية و أسماء النطاق : تعد حماية حقوق الملكية الفكرية ، من أكبر التحديات التي تواجهها الدول لتحقيق النمو الاقتصادي و الاجتماعي بدخولها عصرا تسهم فيه المعلومات و المعرفة في تشكيل هياكل اقتصادها و تقويته .[55]

و لنجاح التجارة الإلكترونية يجب تبني برامج لحماية الملكية الفكرية و يتم هذا على عدة مستويات ، كتحسين الهيكل التشريعي لحماية الملكية الفكرية و تعزيز القدرات المؤسسية و الارتقاء بالوعي على المستوى القومي و المؤسسات و الأفراد .

كما يمكن إضافة متطلبات التجارة الإلكترونية التالية :

-تتطلب التجارة الإلكترونية اقتصادا متطورا نسبيا و متنوعا و مرنا و ذلك ليكون قادرا على تلبية الطلب الفاعل ، سواء على المستوى المحلي أو المستوى الدولي ، أي يلزم أن يكون لدى الدولة سلع تستطيع أن تصدرها، سواء كانت سلعا زراعية ، صناعية أو خدمات بمختلف صورها، باستخدام الوسائل الإلكترونية، كما يجب أن تكون هناك قيمة مضافة تعود على المتعاملين ، و خاصة المشاريع الصغيرة و المتوسطة، من التعامل خلال التجارة الإلكترونية. [56]

-وجود قطاع صناعي فاعل في مجال صناعة الحواسب ، و كذا المتدخلات المادية العديدة التي تدخل في هذا المجال ، كما يتعين توافر بعض الصناعات المرتبطة بها ، الأمر الذي يستلزم وجود و استمرار نشاط البحوث و التطوير.

-ضرورة إتباع سياسات اقتصادية يكون من شأنها إتاحة الفرصة للقطاع الخاص ، ليقوم بالدور الفاعل و الرئيسي في نمو التجارة الإلكترونية ، و ذلك طبقا لتفاعل عوامل السوق ، مع الاهتمام بتشجيع و دعم اشتراك القطاع الخاص و مساهمته في رسم هذه السياسات.

-ضرورة توافر الثقة المتبادلة و المصداقية بين كل الأطراف المتعاملة من خلال التجارة الإلكترونية ، و خاصة في ظل غياب التشريعات الوطنية المنظمة لهذا النوع من التجارة ، حيث يتأنى توافر تلك الثقة من خلال توفير الأمان و الثقة في جميع مراحل التجارة الإلكترونية، و التأكد من إمكانية الاعتماد عليها ، و من أن جميع حلقات التعامل التجاري مؤمنة من قبل البائع و المشتري و البنوك و شركات التأمين.[57]

---

[55]-عمر عدنان العوبثاني ،" العرب و التجارة الإلكترونية و مخاوف الدوت كوم "، منشور بالملحق الإقتصادي لمجلة الخليج الإماراتية ،ع8116 2001،ص54.

[56]- محمد عرفة، مرجع سابق،ص 15.

[57]- محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص 296.

خامسا : معوقات التجارة الإلكترونية

على الرغم مما توفره التجارة الإلكترونية من مزايا عديدة على النحو السابق بيانه ، إلا أنه هناك من المعوقات ما يقف في طريق التوسع في الأخذ بها بصورة تجعلها البديل الحديث للتجارة التقليدية ،و من هذه المعوقات ما يرجع إلى طبيعة هذا النوع من التجارة ذاتها ، و منها ما يرجع إلى الظروف المحيطة بها فهناك تحديات تواجه المتعاملين في حقل التجارة الإلكترونية ، و بالنظر لحداثتها و تطورها السريع و لعل اهم المشكلات التي تعوق تقدم و انطلاق هذه التجارة و إن كانت توجد في دولة و لا توجد في أخرى فإنها مشكلات يجب القضاء عليها من أجل فسح المجال لها ، و عليه يمكن أن نجيزها فيما يلي:

✓ الحواجز القانونية :

-عدم مرونة أو وجود القوانين و اللوائح المنظمة للتجارة في الدولة و عدم ملاءمتها لممارسة التجارة الإلكترونية ، فتعديل القوانين يرتبط أساسا بإرادة الدولة في عزمها لتبني حلول التجارة الإلكترونية.

-عدم وجود بنية تشريعية و قانونية و إدارية تلاءم التجارة الإلكترونية.

-غياب قواعد و نظم حماية السرية و التأمين و الخصوصية و حماية حقوق المستهلك و الرقابة.

-عدم وجود انسجام القواعد القانونية مع اتجاهات الاستثمار و قيادة سوق الأعمال.

-عدم وجود قواعد قانونية تكفل موثوقية و فعالية التجارة الإلكترونية.

-غياب الإطار التشريعي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في معظم الدول النامية و الذي يعد العمود الفقري لقيامها.[58]

✓ الحواجز السياسية :

-بما أن التجارة الإلكترونية تعتمد أساسا على الإنترنيت كوسيلة اتصال فان عدم التمكن من استعمال هذه الشبكة يمنع وجود هذه التجارة أو أنه يحد من انتشارها.

حيث تعتمد بعض دول العالم على سياسة تمنع بتاتا استعمال الإنترنيت أو تمنع استعمال بعض المواقع أو تفرض عليهم التسجيل مع موزع معين و سواء كان السبب في ذلك هو الحفاظ على وحدة التراب أو احتراما لأخلاق و معتقدات البلد فان هذا يحد من انتشار الإنترنيت و بالتالي التجارة الإلكترونية.[59]

---

[58]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية ،ط1،عمان،دار الثقافة للنشر،2005،ص25.

[59]-مصطفى كمال طه،الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة،دار الفكر الجامعي،مصر،2005،ص329.

✓ **الحواجز التقنية :**

-ضعف الهيكلة التحتية للاتصالات في الدول و عدم قدرتها على مواكبة متطلبات تقنيات المعلومات التي تشتمل على الاتصالات و ما يرتبط بها من تجهيزات و برامج و أنظمة. هذا سوف يحد من أمن الشبكة المالية و يعيق سرعة نقل البيانات في الشبكة التجارية و بالتالي الفشل في إقامة التجارة الإلكترونية.

-مشاكل يتعرض لها العميل كالنصب و الاحتيال و السطو على المعلومات الخاصة بالعميل التي قد تعرضه إلى معرفة بطاقات الائتمان الخاصة به و سرقة أمواله ، و كذلك سرقة التوقيع الإلكتروني للعميل و استخدامه في تزوير المعاملات و التعاملات المالية ، و إرسال المعلومات غير الصادقة للأفراد للتلاعب في أسعار السندات ، و إفشاء المعلومات الخاصة بالعميل و التي تتعلق بالمشتريات أو الثمن و السداد...الخ[60]

-نقص في الاعتمادية و الأمان و المعايير و البروتوكولات.

-عدم وجود حيز حجمي كافي للاتصالات السلكية و اللاسلكية.

-أدوات تطوير البرمجيات مازالت تتغير باستمرار و بسرعة.

-قد يحتاج المزودين إلى مزودات خاصة للويب و لبنى تحتية أخرى بالإضافة إلى مزودات الشبكات.

-الحاجة إلى أجهزة و خدمات و تطبيقات و بنية تحتية للمعلومات و الاتصالات.

-بعض برمجيات التجارة الإلكترونية لا تتناسب برمجيا و تقنيا مع بعض المكونات الصلبة أو مع بعض أنظمة التشغيل.

-التفاوت في مستوى التطور التكنولوجي و الموارد البشرية بين الدول.

-صعوبات فنية في الاتصال و التوصيل مع برمجيات التجارة الإلكترونية و بعض التطبيقات و قواعد البيانات فيخلق عدم توافق بعض برمجيات التجارة الإلكترونية مع العتاد أو مع بعض أنظمة التشغيل.

-ضعف كفاءة قطاع الاتصالات و خاصة في الدول النامية.

-غياب البنى التحتية و التي تتيح الاتصال بشبكة الإنترنيت.

-البطء في الشبكة الوارد عن ضعف قطاع الإنترنيت.[61]

---

[60]-محمد صالح الحناوي ،مقدمة في الأعمال في عصر التكنولوجيا ،الدار الجامعية،الإسكندرية،2000،ص177.

[61]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص33.

✓ **الحواجز الاقتصادية** :و تتمثل فيما يلي:

-عدم اكتمال المعلومات المتعلقة بالتجارة الخارجية لدى المؤسسة.

-نقص خبرة المؤسسة في الإلمام بشروط و متطلبات التسويق الخارجي و المنافسة الخارجية.

-ارتفاع تكلفة منتجات المؤسسات عن غيرها.

-عدم الاستفادة من الملحقات التجارية للدولة في سفارتها بالخارج.

-الرهبة و الخوف من الولوج في مجال التجارة الإلكترونية بحيث يؤثر ذلك على أسلوب معالجتها لأمور هذه التجارة خاصة مع وجود شركات و تكتلات .

-عدم مراعاة متطلبات الأمان للعمليات التجارية للمؤسسة عبر الإنترنيت.

-عدم التنبيه للمشاكل الخارجية التي لا تعود للمؤسسة و يمكن أن تصادفها في مجال التجارة الإلكترونية مثل : مخالفة البضائع للمواصفات ، تدخل وسطاء غير آمنة .

-تفاوت في كفاءة المؤسسات و الأفراد في دخول عالم التجارة الإلكترونية[62].

✓ **الحواجز الثقافية :** و نذكر منها

-الاستهلاك الافتراضي أو التسوق الإلكتروني غير منغرس في عادات المجتمع ، فالمستهلك من طبعه يرغب في معاينة البضائع و الخدمات عن قرب و خروجه إلى التسوق، ضف إلى ذلك تخوفهم من استلام منتجات غير مطابقة لطلباتهم أو عدم الاستلام الكلي ، فثقافة الاستهلاك عن بعد لم تتضح لدى المستهلك خاصة في مجتمعنا العربي.

-انتشار الأمية (الجهل بالقراءة و الكتابة ، و الأمية المعلوماتية)

-ضعف الإلمام باللغة الانجليزية علما بأن 89.5٪ من اللغات المتداولة على شبكة الإنترنيت هي اللغة الانجليزية.

-غياب الوعي بكيفية إجراء المعاملات عبر شبكة الإنترنيت ، و الذي يوقع المتعاملين فريسة سهلة للمحتالين.[63]

---

[62]-ابراهيم البختي ، مرجع سابق،ص 57.
[63]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص34.

✓ **المعوقات الضريبية و الجمركية**: نحصرها بإيجاز في

إن فرض الضرائب في بيئة التجارة الإلكترونية قد يكون من أكثر العوامل المعيقة لتشجيع هذه الأنماط المستجدة في النشاط التجاري، و هذا ما تظهره الدراسات البحثية المختلفة.

-إن للعولمة و ما يتبعها من اندماج دولي إلى جانب التقدم التكنولوجي السريع أثر كبير على تحصيل الضرائب و على توزيع الأعباء ، و يرى البعض أن للعولمة أثار سلبية على تحصيل الضرائب و سوف تحدث أضرارا فادحة في البنيان الضريبي ، و لكن البعض الآخر يرى أنها قد تؤدي إلى طرق جديدة مبتكرة في زيادة إيرادات الضرائب.

-تحدي البيئة الرقمية ذاتها –الإنترنيت- يرى البعض أن الإنترنيت ستجعل وظيفة الجباية الضريبية عبر ثلاث طرق مختلفة : أنها سوف تزيد سهولة التملص من دفع الضرائب على المبيعات فعندما يشتري مواطن أسطوانة من أحد المحلات التجارية التقليدية ، فإنه يدفع تلقائيا ضريبة القيمة المضافة أما لو اشتراها من بائع عبر شبكة الإنترنيت، فالمرجع أن يتخلص من الضريبة و من الصعب إمكان الأجهزة الضريبية ملاحظة منتجي و بائعي المنتجات الرقمية بالإنترنيت. كذلك تعطيل قدرة التجار و المصرفيين و غيرهم من الوسطاء الذين يلعبون دورا هاما في جباية الضرائب أو توفير المعلومات الهامة.

إضافة إلى أن الإنترنيت تزيد حركة الشركات و تنقلها من أنواع معينة من الأيدي الماهرة ، فالأعمال أو الأفراد العاملون على الشبكة يستطيعون الانتقال إلى البلدان منخفضة الضرائب، كما أنها ستزيد من صعوبة تحديد هوية الأفراد أو الشركات العاملة في الأنشطة القابلة لفرض الضرائب عليها.[64]

و لا يخفى علينا أن القانون الضريبي يعد من أهم القوانين التي تتأثر مباشرة بالتجارة الإلكترونية. هذا بالإضافة للطابع الدولي لهذا النوع من التجارة و إمكانية قيام المنشآت الدولية بمزاولة نشاطها عبر الإنترنيت دون أن توجد صورة مادية في الدول الأخرى ، يفقد الدول النامية فرصة تحصيل إيرادات ضريبة الدخل التي تحصلها من الفروع و المنشآت الأجنبية التي تعمل على أراضيها في ظل التجارة التقليدية و تجعل من تطبيق هذه الدول لمبدأ إقليمية الضريبة عاملا من عوامل الخسارة الضريبية التي تتكبدها في ظل التجارة التقليدية.

و نذكر كذلك من بين العوائق التي تحد من تطور التجارة الإلكترونية ما يلي:

---

[64]-محمد الصيرفي ،مرجع سابق،ص 298.

-الكلفة : كلفة تطوير التجارة الإلكترونية بواسطة الشركة بنفسها قد يكون غاليا جدا و الأخطاء الناتجة عن قلة الخبرة قد تسبب تعطيل هذه التجارة.حيث هناك عدة فرص لمنح شركات تقنية بالقيام بهذه المهام و لكن ليس من السهل معرفة أي شركة هي مناسبة.

-الأمن و الخصوصية : هذه الأمور مهمة جدا في عالم الشركة للمستهلك خصوصا في ميدان الأمن و الأمان و التي يظن الكثير من الناس منيعة 100٪ و الكثير من الناس تحجب عن المشاركة في التجارة الإلكترونية بدواعي الكشف عن خصوصياتهم .إضافة إلى عدم وجود بنية أساسية عالمية لمعلومات آمنة و موثوق بها.

-انعدام الدقة و مقاومة المستخدم : بعض من الزبائن لا تثق بالباعة المجهولين الذين لا يرونهم و لا يثقون بالمعاملات غير الورقية و لا بالنقد الإلكتروني. و كذلك انعدام لمس المنتجات فبعض الزبائن يودون لمس المنتجات قبل شرائها .

-لا يوجد عدد كافي من الباعة و المشترين في الكثير من التطبيقات تجعل هذا الأمر مريحا .

-التجارة الإلكترونية قد تسبب انهيار في علاقات الناس مع بعضها البعض .[65]

لكن بالرغم من هذه العوائق فإن التجارة الإلكترونية قد أصبحت حقيقة قائمة و إن آفاقها و إمكاناتها لا تقف عند حد إلا أنه من الصعب التنبؤ بما ستحمله إلينا هذه التجارة . و لكن الشيء المؤكد بأن التجارة الإلكترونية و جدت لتبقى و في يوم ما سوف ترى التجارة الإلكترونية النور في كامل أنحاء العالم، و ما يدل على ذلك إرادة المجتمع الدولي في "عولمة التجارة".[66]

[65]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،مرجع سابق،ص37.
[66]-محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص 299.

سادسا: مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية.

في هذا الجزء نعرج إلى بيان أهم المراحل التي تمر عليها التجارة الإلكترونية و نعرضها كالأتي:

- ✓ المرحلة الأولى : عرض السلع و الخدمات"الايجاب"

أدى التطور التكنولوجي في جميع المجالات ، إلى ظهور سلع لم يكن لها وجود من قبل ، حتى بالنسبة للسلع التقليدية كالتلفزيون و الهاتف و غيرها، حيث تنوعت أحجامها و أشكالها و علاماتها و تميزت عن بعضها البعض بمواصفات و مميزات مختلفة ، فأصبح من الصعوبة بالنسبة للمستهلك العادي التمييز فيما هو مناسب لمتطلباته الشخصية ، و على سبيل المثال أجهزة الهواتف النقالة التي تحمل العديد من العلامات العالمية ، كما يختلف كل نوع عن سابقه من حيث الشكل و المواصفات ، و من أجل ذلك أكد المشرعون في مجال المبادلات الإلكترونية على الأخص بوجوب إعلام المستهلك بجميع مواصفات السلعة المادية أو الخدمة المعروضة ، فأصبح عرض السلع و الخدمات عبر شبكة الإنترنيت يتضمن جميع المسائل الجوهرية في العقد و التي يجب الاتفاق عليها.[67]

فالبائع في هذه المرحلة يقوم بعرض السلعة أو الخدمة التي يود بيعها مستخدما أي من الوسائل الإلكترونية المتنوعة للعرض، فهو ملزم عبر الإنترنيت بوصف المبيع (سلعة أو خدمة) وصفا كاملا يميزه عن غيره، و يتحمل مسؤولية مطابقة هذه المواصفات للمبيع تماما، و للمشتري حق رد السلعة المباعة عند اختلاف صفاتها عن الصفات المعروضة ، و فسخ العقد ، و رغم أن ذلك يحقق العلم الكافي للمبيع. إلا أن المستهلك في الأصل لم يعاين المبيع معاينة حقيقية ،فهو لم يراه إلا معروضا على الشبكة، و من ثم فقد يتعذر عليه أن يحكم حكما دقيقا على المنتج الذي تعاقد عليه و لم يراه رؤية حقيقية ، من أجل ذلك أعطت التشريعات حماية المستهلك المشتري حق العدول عن العقد حتى و لو انعقد فله الحق في رد المبيع و استرداد الثمن كما له الحق في استبداله لكن خلال مدة معينة.[68]

و بعبارة أخرى ففي العقود الإلكترونية يتم العرض عبر موقع الويب ،حيث يقوم البائع أو المنتج ببناء موقع على شبكة الإنترنيت لعرض سلعته أو الخدمة التي يستطيع إنتاجها و تسويقها حسب طلب المشترين.

---

[67]-ابراهيم بختي ، مرجع سابق،ص 59.

[68]-احمد محمد أبو القاسم ،التسويق عبر الإنترنيت ،دار الأمين للنشر،ط1،مصر،2000،ص81.

و خلال هذه المرحلة يتمكن المستهلكون من التعرف جيدا على السلعة المطلوبة من خلال المعلومات المقدمة من صاحب الموقع ، و لهذا يجب صياغة العرض بطريقة تمكنه أن يكون موجها إلى أكبر عدد من المستهلكين (الخواص،الشركات،مستهلكين أجانب و محليين) كما يجب أن يكون هذا العرض دقيقا و شاملا ،أي يجب أن يوضح ما يلي:

-هوية البائع أو المنتج و كل المعلومات المتعلقة به (اسم الشركة ،العنوان ،الهاتف)

-المواصفات الداخلية و الخارجية للمنتوج ، و هذا بوضع صور و رسوم موضحة للسلعة ، حيث تظهرها من كل جوانبها مع ذكر الوزن و الحجم ، كما لابد من تبيان كيفية استخدام هذه السلعة و الهدف منها.

-سعر البضاعة أو الخدمة

-مدة صلاحية العرض

-وسائل الدفع و الإرسال و التنفيذ المعتمدة.[69]

إلا أنه تختلف طريقة طرح العرض من بائع إلى أخر فإذا أراد البائع استهداف أشخاص معنيين فانه يستخدم البريد الإلكتروني لتوجيه الإيجاب إلى الأشخاص الذين يهتمون بمنتجه دون الغير ، فيقوم بإرسال رسائل إلكترونية إلى صناديق البريد الخاصة بهم ، و عند فتح البريد سيجد الأشخاص العرض الموجه إليهم.

أما إذا لجأ البائع إلى المواقع التجارية على الانترنيت التي تعرض المنتجات و الخدمات على صفحات الويب لعدد كبير من العارضين فإن الإيجاب يكون عاما أي يوجه إلى جمهور عالمي غير محدود ولا معين .

- ✓ المرحلة الثانية : طلب الشراء"القبول" و الدفع

إذا اقتنع الطرف الأخر(المشتري) أن يتلقى العرض من قبل العارض بالقبول و يقرر هذا الأخير الشراء و بعد طلب المزيد من المعلومات و البيانات عن السلعة أيا كان نوعها و مواصفتها ، يقوم المشتري بالنقر على مربع "طلب الشراء" لملأ الاستمارة الخاصة ببياناته الشخصية، و الكمية التي يرغب في الحصول عليها ، و طريقة الدفع التي يفضلها من أجل كسب ثقته و طريقة استلام البضاعة أو الخدمة و العنوان التي ستصل إليه السلعة، ثم يقوم برنامج قاعدة البيانات للبائع بفحص تلك البيانات من أجل إتمام عملية التبادل ، عن طريق الاستعانة ببرنامج الدفع الذي ينسق عمله مع البنك، و برنامج المخزون الذي ينسق

[69]-فيصل سعيد الغريب ، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات "،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،الكويت،2005،ص173.

عمله مع المخزن ، يتم بعد ذلك الدفع إلكترونيا حتى يتم تسوية المدفوعات المترتبة على الصفقة .حيث يعتبر نظام الدفع الإلكتروني جوهر الصفقة، فهو يرتبط بين أطراف ثلاثة : المشتري،البائع،البنك. [70]

فالمشتري يقوم باستكمال نموذج الشراء بعد اختيار المنتج الذي يريده حيث يتضمن النموذج رقم البطاقة الائتمانية الخاصة به و قيمة المشتريات، و بإجراء بعض الخطوات من خلال الكومبيوتر الخاص بالمشتري، تنقل الاستمارة و معها رقم بطاقة الائتمان إلى كومبيوتر البنك الذي يتعامل معه المشتري ، حيث يقوم الكومبيوتر بمضاهاة رقم البطاقة الائتمانية و قيمة المشتريات بالمعلومات الخاصة بالمشتري في قاعدة بيانات البنك .

فإذا كان الرقم صحيحا و الرصيد يسمح ، يبعث برسالة إلى المتجر الإلكتروني يخبره فيها بذلك فيوافق البائع على عملية الشراء، و في نفس الوقت يقوم كومبيوتر البنك بخصم قيمة البضاعة من حسابات المشتري و إضافتها في بنك آخر ، فهو يقوم بالاتصال بهذا البنك ليتم تحويل قيمة المشتريات من حساب المشتري في البنك الأول إلى حساب البائع من البنك الثاني.

و نشير إلى أنه تستخدم النقود الإلكترونية عبر الإنترنيت في سداد القيمة حيث يقوم البنك بإصدار النقود الإلكترونية لعملائه ، و يحتفظ العميل بهذه النقود في المحفظة الإلكترونية حيث يتم حفظها على القرص الصلب للحاسب الآلي أو في البطاقات الذكية و هي بطاقات تحوي رقائق إلكترونية فيها ذاكرة لتخزين المعلومات و هي تحل الآن محل بطاقات الائتمان العادية. [71]

و تعتبر أيضا الشيكات الإلكترونية من أهم وسائل الدفع التي تعتمد على الحاسب الآلي ، حيث ينتقل الشيك بالبريد الإلكتروني إلى المستفيد بعد توقيعه إلكترونيا، فيحصل عليه المستفيد و يوقعه إلكترونيا و يرسله بالبريد الإلكتروني مصحوبا بإشعار و إيداع إلكتروني في حسابه بالبنك.

---

[70]- عبد العال حماد ، التجارة الإلكترونية "مفاهيم،التجارب،التحديات" ،دار الثقافة للنشر،الإسكندرية ،2005،ص45.

[71]-جاري شنايدر، التجارة الإلكترونية، ترجمة سرور علي إبراهيم سرور ، دار المريخ للنشر،الرياض،2006ص15.

✓ المرحلة الثالثة : تسليم المبيع

ترتبط هذه المرحلة بنوع البضاعة ، ففي هذه المرحلة يتم التسليم الفعلي للسلع و الخدمات المتفق عليها ، و يختلف التسليم بحسب نوع البضاعة .

فهناك الطريقة التقليدية لتسليم البضائع المادية ، حيث يتم تقديم طلب الشراء و السداد إلكترونيا، على أن يتم تسليم البضاعة بالبريد،أو تستعين المؤسسة بمندوبي المبيعات لتوصيل السلعة إلى المستهلك بنفسه، أي أن التسليم يتم خارج الخط hors ligne و كمل على هذه السلع ،الكتب،السيارات ، أجهزة الكومبيوتر.

أما الطريقة الثانية فهي الطريقة الإلكترونية لتسليم السلع الرقمية ، حيث يتم الشراء و السداد و التسليم إلكترونيا من خلال شبكة الإنترنيت ، أي التسليم على الخط on ligne مثل القطع الموسيقية، برامج الحاسوب.[72]

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن مبدأ عمل التجارة الالكترونية و تعاملاتها يتم من خلال آلية عامة تتمثل في الخطوات التالية :

÷ تحديد المستهلك للسلع التي تلبي حاجياته (كتب، ملابس، برامج حاسوب)

÷ دخول المستهلك على شبكة الإنترنيت للبحث عن البائع الأمثل الذي يوفر له حاجياته .

÷ إطلاع الزبون على موقع الويب للبائع المناسب .

÷ اختيار كتالوج على الخط المباشرة، وتحديد البضاعة المراد شراؤها، والتي تتوافق مع الرغبات (اللون،الحجم ، السعر)

÷ التفاوض بين البائع والمشتري حول الصفقة، موعد التسليم، السداد

÷ عند اقتناع المستهلك بالشروط يقوم بإرسال طلب ا لشراء عن طريق البريد الإلكتروني-

÷ يستقبل التاجر الطلب ويدمجه ضمن قاعدة بيانات الطلب، ويتحقق من وفرة المنتج في المخزن .

÷ يؤكد التاجر الطلبية على صفحة الويب أو عن طريق البريد الإلكتروني ويقوم بتحرير الفاتورة .

÷ السداد الإلكتروني بين بنك المصدر(المشتري) وبنك المستفيد (التاجر).

÷ إرسال المنتج على عنوان المشتري، سواء كان التسديد إلكترونيا أو تقليديا.

[72]-ابراهيم سيد احمد، قانون التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ، المكتب الجامعي الحديث للنشر و التوزيع، مصر،2005،ص414.

***سابعا*:واقع التجارة الإلكترونية**

- عربيا :

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة-سبق ذكرها- اهتماما" متزايدا" بالتجارة الالكترونية Electronic Commerce كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات حيث لعبت ولا زالت تلعب الشبكة الدولية للمعلومات أو ما يعرف بالانترنيت دورا" رئيسا" ومهما" كوسيط لاستكمال تنفيذ أعمال التجارة بشكلها الحديث والمعاصر. فقد حصل تحولا" كبيرا" من الشكل التقليدي للتجارة إلى الشكل الالكتروني الحديث، وأصبحت التجارة الإلكترونية واقعا" ملموسا" في ظلال بيئة الحالية. وتسعى العديد من الدول إلى تعظيم دور التجارة الالكترونية خصوصا" في ظل المتغيرات العالمية والتحديات الجديدة ومن المتوقع أن يتعاظم دورها في المستقبل القريب نظرا" لتأثير هذه التجارة على الأسواق وأداء المؤسسات وقدرتها التنافسية، حيث يتوقع أن تكون التجارة الالكترونية هي أسلوب التجارة السائد بين المنظمات والإفراد خلال هذا القرن في كافة أنحاء العالم.[73]

و أعود للحديث حول التجارة الإلكترونية و بالخصوص حول التجارة الإلكترونية في العالم العربي. فالعالم العربي الآن من المفترض أن يتحول إلى هذه التقنية مرغماً أو برضاه خصوصاً مع ظهور الكثير من المواقع الإلكترونية العالمية التي بدأت توجه بضاعتها نحو السوق العربي. من منا لم يسمع بالموقع الشهير Amazon و المتخصص في بيع الكتب؟ و الذي بدأ الآن ببيع الكثير من المنتجات إضافة إلى الكتب. و من منا لم يسمع بموقع المزادات الشهيرEBay ؟ هذا الموقع الذي تحول إلى مصدر دخل للكثير من الأشخاص عن طريق عرض سلعهم للبيع عليه.

هذه المواقع الإلكترونية العالمية طرحت الكثير من المواقع المخصص لبعض المناطق كمواقع تابع لبريطانيا وفرنسا واليابان لما تمثله هذه المناطق من سوق كبيرة لبضائع هذه المواقع. بينما لم تتوفر البنية التحتية اللازمة لإثارة اهتمام هذه المواقع في عالمنا العربي و لكن أعتقد أن التطور قادم في عالمنا العربي لمواكبة وسائل الدفع واستقبال الأموال عن طريق الإنترنت .بالخصوص مع ظهور خدمة البطاقات الإئتمانية مسبقة الدفع في عدة دول ومن عدة بنوك في المنطقة[74].

في محاولة للحاق بركب التجارة الإلكترونية ظهرت عدة مواقع في العالم العربي لتقديم بعض الخدمات والبضائع و موجهة بشكل خاص للدول العربية. إلا أن غالبية هذه المواقع لم تحز على ثقة الكثير من الزوار العرب لعدة أسباب من أهمها:

---

[73]-محمد الرميحي،صراع الفجوة الرقمية،جريدة العرب الدولية، ع 9815،2005،ص16.
[74]-محمود عبد العالي،التجارة الالكترونية في العالم العربي ،مجلة التقنية ، 2007،ص12.

1. عدم توفر وسيلة دفع آمنة بين الطرفين.
2. عدم وجود عقد واضح لدى معظم هذه المواقع و التي غالباً ما يقوم عليها أفراد بدلاً من مؤسسات و شركات رسمية.
3. حصول الكثير من المواقع العربية على سمعة سيئة في مجال خدمة ما بعد البيع (خدمات الزبائن)
4. لا توجد سياسة واضحة لاسترجاع المبالغ المدفوعة في حال عدم رضى الزبون عن الخدمة.
5. عدم وجود دعم فني سريع لدى بعض هذه المواقع، مما يساهم في عدم الثقة.

قد تكون المشكلة الأولى لدى المستخدم العربي هي الثقة. فلا يمكن لأي شخص أن يفرط في مبلغ من المال مع شبح على الإنترنت من دون وجود دليل واضح على هذا الشخص الذي يتعامل معه. في التعامل اليومي وجهاً لوجه عندما أسلم البائع مبلغاً من المال فأنا أراه و أرى البضاعة و يرى هو المال ولذلك ليست هنالك أي مشكلة لدى الطرفين. البائع و المشتري في التعامل مع بعضهم البعض على أرض الواقع. أما على الإنترنت فهنالك الكثير من المشاكل التي تحول دون وجود مثل هذه الثقة فالبضاعة غير ملموسة حتى الآن و المبالغ النقدية غير ملموسة أيضاً للتاجر مما يجعل أي عملية غير متأكد عليها بين الطرفين عبارة عن مغامرة غير محسوبة خاصة مع عدم توجد سياسات أمنية واضحة حول الإنترنت في وطننا العربي[75].

مع ظهور رغبة حثيثة لموضوع الحكومة الإلكترونية قد تساهم بنيتها التحتية في إتاحة المجال أكثر وأكثر للمشتري والبائع في الحصول على ثقة أكبر. و مع توفير قانون حول الإنترنت في الدول العربية سيساعد هذا الأمر على تقليل عمليات النصب والاحتيال المنطلقة و الموجهة للعالم العربي. هذا بطبيعة الأمر سيساعد للتأسيس لمتاجر إلكترونية عربية و كذلك سيساهم في ثقة المواطن العربي في عمليات البيع و الشراء على الإنترنت.

في حال توافر التالي أعتقد بأن نسبة نجاح المواقع العربية ستزداد بشكل مضطرد:

1. توفير قوانين توفر الأمان للبائع و المشتري فيما يتعلق بعمليات البيع و الشراء الموجهة للعالم العربي.
2. توفير خدمات مصرفية تسمح للتجار باستلام المبالغ المالية من على الإنترنت (موجه بشكل خاص للبنوك في العالم العربي)

[75]-محمود الرميحي،نفس المرجع السابق،ص 13.

3. توفير تراخيص لإقامة متاجر إلكترونية في العالم العربي و دون الحاجة لكل متطلبات تواجد متجر حقيقي. (يكفي طالب الترخيص توفير مبلغ مالي في البنك بالإضافة إلى التوقيع على بعض الاتفاقات التي تحمي زبائنه)
4. تشجيع الشركات الحالية على توفير خدماتها عبر الإنترنت (عن طريق إعفائها من نسبة من الضرائب مثلاً)
5. تشجيع شركات الاتصال في العالم العربي على الاستثمار في تقنيات الإنترنت.(مثل توفير خطوط إنترنت سريعة)
6. توفير البنية التحتية اللازمة للشركات المتوسطة والصغيرة للدخول في عالم الإنترنت و الشبكات المشتركة بين هذه الشركات[76].

حيث تحاول العديد من الدول العربية متابعة المستجدات العالمية في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وما تعززه من متغيرات جديدة من خلال تطوير وتحديث اقتصادياتها لتواكب التطورات السريعة والمتلاحقة من تكنولوجيا المعلومات، وبدأت هذه الدول في الاعتماد على الأعمال الإلكترونية (E_Business) والتجارة الإلكترونية كمنطق للتعامل في الأسواق التي تتعامل فيها شركات هذه الدول ومن بين هذه الدول دولة الإمارات و المملكة العربية السعودية ومصر والأردن. وتواجه الدول العربية تحديات واسعة في هذا المجال أهمها الفجوة الرقمية المتسعة في اقتصادياتها،تلك الهوة الفاصلة التي خلقتها ثورة المعلومات والاتصالات في مجال النفاذ إلى مصادر المعلومات والمعرفة والقدرة على استغلالها وهي فجوه واسعة ومتعددة الجوانب وباتت أمرا" واقعا" وهي آخذه بالاتساع بينها وبين الدول المتقدمة إضافة لوجودها بين الدول العربية ذاتها وفي داخل كل دوله على حده.

ويشير تقرير البنك الدولي العام 2005 إلى أن حجم صادرات الدول العربية التقانه العالمية بلغت (2%) فقط في حين بلغت في الدول المتقدمة (36%) ودول شرق آسيا (29%) وأمريكا اللاتينية (2%) [(9)] أما من حيث متوسط مستخدمي الانترنيت مثلا" في الدول المتقدمة لعام 2003 يبلغ (480) لكل ألف من السكان ومتوسط مستخدمي الانترنيت في الدول العربية (49) لكل ألف من السكان للعام نفسه، مما يوضح حجم الفجوة الرقمية .[77]

إن من أهم مؤشرات قياس الوصول لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هو مؤشر عدد مستخدمي الانترنيت والذي يعكس بشكل غير مباشر واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، وتشير أحدث الإحصائيات أن عدد مستخدمي الانترنيت في العالم يبلغ نحو (3.2) مليار مستخدم من تعداد سكان العالم لعام 2013، البائع عددهم نحو (7.5) مليار نسمه أي بنسبة (18%)في حين لم يكن عدد مستخدمي الانترنيت يتجاوز في عام 1997 أي (70) مليون مستخدم، أي تضاعفوا نحو سبعة عشر مره على مدى عشر سنوات وهي زيادة لم تشهدها أي وسيله أخرى على مدار التاريخ الإنساني،أما على المستوى العربي، يبلغ عدد مستخدمي الانترنيت في العالم العربي لعام 2013 نحو (33) مليون نسمه مستخدم من أجمالي سكان الوطن العربي البالغ (330) مليون أي أن نسبة مستخدمي الانترنيت العربي لعدد السكان يبلغ نحو (8.7%)،في حين لم يكن أجمالي عدد مستخدمي الانترنيت العربي في عام 1997 يتجاوز600 ألف

---

[76]-محمود عبد العالي،مرجع سابق ص15.
[77]-محمد الرميحي ،مرجع سابق،ص16.

مستخدم وهو ما يعني زيادة تبلغ نحو (50) ضعف في مدى عشر سنوات[78]. أي أن الزيادة التي يشهدها انتشار الانترنيت في الوطن العربي تعد أعلى النسب في العالم، وتنبأ هذه الزيادة الهائلة في عدد مستخدمي الانترنيت عما يمكن أن يشهده المستقبل من توسع في هذه الزيادة استنادا" على التطور التكنولوجي الذي بدأ يأخذ اللغة العربية في الاعتبار.

ويعتمد عدد مستخدمي الانترنيت على عوامل عديدة تؤثر بشكل مباشر عليه وعلى انتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات منها مدى توافر الحواسيب ورخص ثمنها وصيانتها وتعليم الطلاب في المدارس ومحاربة الأميه المعلوماتية ورخص أسعار الهاتف والاشتراك في الانترنيت وتوفر الهواتف والخطوط لتأمين سرعة انتقال المعلومات وتعريبها للاستفادة منها إضافة إلى متوسط دخل الفرد ومستوى المعيشة (القدرة الشرائية العالية للفرد) .

إن النظر إلى واقع استخدام تكنولوجيا الاتصالات في العالم العربي يكشف وجود هوة رقمية بين بلدان طورت نسيج تكنولوجيا الاتصالات فيها واغلبها في منطقة الخليج العربي وبلدان لازالت متعثرة في هذا المجال ووفقا" لدراسة أعدت لصالح منتدى دافوس الاقتصادي الدولي حول تحديات تطور تكنولوجيا الاتصالات والإعلام في العالم العربي،تم تصنيف الدول العربية إلى ثلاث مجموعات:-

- مجموعة التطور السريع وتشمل: الإمارات – الكويت- البحرين.
- مجموعة الدول الصاعدة: مصر –الأردن- لبنان- السعودية.
- مجموعة الدول السائرة في طريق النمو: المغرب – عمان – سوريا.

هذا وتتصدر دولة الإمارات العربية المتحدة الدول العربية من حيث نسبة مستخدمي الانترنيت من أجمالي سكانها حيث بلغت (29,9%) ثم البحرين (18.17%) ثم قطر (12.8%) في الكويت (11.29%) على حين يقف السودان في أخر القائمة.

وعلى الرغم من ارتفاع مستوى المعيشة المملكة العربية السعودية نجد أنها تأتي في ألمرتبه التاسعة بعد تونس وقبل فلسطين حيث لا تتجاوز النسبة لديها 2.68% من مجموع السكان أما المغرب ومصر والجزائر وليبيا. فتتابع في التصنيف انطلاقا" من المرتبة الحادية عشر.[79]

[78] - The Tnitiative for an open Arab internet, www. Openarab.net.

[79] - أبراهيم الماجد، مقال حول التجارة الالكترونية العربية ، مجلة العالم الرقمي على الموقع

وعلى الرغم من صعوبة تحديد حجم التجارة الالكترونية عربيا"،إلا أن بعض الدراسات البحثية والإحصائية أظهرت تواضع حجم وإمكانيات التجارة الالكترونية في العالم العربي فقد حققت التجارة الالكترونية على المستوى العالمي معدلات نمو مرتفعه نسبيا" منذ عام 1997 حيث بلغ نموها (200%) سنويا" وارتفعت عائداتها من (26) مليار دولار لعام 1997 إلى (330) مليار دولار لعام 2001 وارتفعت لتصل (1000) مليار دولار لعام 2003[80]ومن المتوقع أن تصل إلى (5000) مليار دولار في عام 2005 . في حين أن حجم التعاملات في التجارة الالكترونية العربية لم يتجاوز نسبة (0.3%) من حجم التعاملات على المستوى العالمي على صعيد تعاملات الشركات (b2b) أما الشراء الالكتروني عبر الانترنيت فلم يتجاوز عربيا" (0.6%) وتشير أكثر التوقعات تفاؤلا" للعام 2006.

والصادرة عن (UNCTD) الى أن التعاملات الالكترونية في أفريقيا والدول العربية لن تتخطى (0.6%) من مجموع التعاملات العالمية في حين ستحقق الولايات المتحدة الأمريكية مثلا" نسبة (58.1%)[81].

أن تدني مساهمة التجارة الإلكترونية العربية على المستوى العالمي يعود إلى عدة أسباب منها أن المواقع التي تستخدم اللغة العربية لا تمثل أكثر من 0.5% من مساحة الاستخدام على شبكة الانترنيت، وهذا يعد عائقا" رئيسا" أمام نجاح تجارة التسوق الالكتروني في الدول العربية، فمشكلة اللغة تمثل عاملا" مهما" يقيد نشاط التجارة الالكترونية العربية، كما أن عدم الوعي بوسائل التجارة الإلكترونية وتحديدا" وسائل الوفاء بالثمن عبر تقنيات الدفع النقدي وبطاقات الائتمان وضعف الثقة بالجوانب الأمنية لحماية المعلومات مثلت عوامل حاسمة في ضعف استخدام هذا النمط المستحدث للأنشطة التجارية.هذا بالإضافة إلى المشاكل التقليدية التي تعوق التجارة الالكترونية في العالم العربي مثل ضعف الموارد البشرية والمادية وغياب الخبرات التكنولوجيا اللازمة نتيجة انتشار الأمية بنسب عالية ممثلة في الأمية الأبجدية علاوة على وجود أمية معلوماتية وضعف كفاءة قطاع الاتصالات الأمر الذي يؤثر في أداء القطاعات الاقتصادية الأخرى وعدم توفير البنية التحتية الكافية التي تتيح الاتصال بالانترنيت والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاتها وأخيرا" تأتي مشكلة غياب الإطار التشريعي والتنظيمي في بعض الدول العربية الذي ينظم المعاملات الالكترونية في ظل انفتاح الأسواق والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية.

وتتوقع بعض الدراسات أن يزداد حجم التعامل بالتجارة الالكترونية على المستوى العربي مع ازدياد اندماج اقتصاديات هذه البلدات في الاقتصاد العالمي مشيرة إلى توجيهات حكومية لدى العديد من هذه البلدان لإيجاد الحكومة الالكترونية آذيتم تعامل الحكومية الكترونيا"مع كثير من القطاعات الإنتاجية والاستهلاكية كذلك في تقديمها لمختلف خدماتها.

[80]- www. Nua – ie. Survegs

[81]-ابراهيم الماجد،مرجع سابق.

وينبغي التأكيد على ضرورة توافر مجموعة من الآليات تساعد على النهوض بواقع التجارة الالكترونية العربية،وتتخطى بعض العقبات وتحقق نسبة نجاح متزايدة ومن هذه المتطلبات وجود بنية متطورة للاتصال ونظم جيدة لإدارتها مع إرساء بيئة قانونية وتشريعية لتوفير الحماية والثقة للمتعاملين في هذا النشاط. ومعرفة اللغة الأجنبية وتوافر قاعدة ثقافية جيدة والوعي والإدراك لأهمية هذه الوسيلة ووجود حاسبات آلية ومستوى مرتفع من الدخل نسبيا".[82]

إن الباحث في الواقع العربي يلاحظ أن الجهود تتفاوت فيما بين المؤسسات العربية من حيث الأداء والانجاز والتميز. فالمئات من المواقع العربية تتجاوز مشكلة اللغة باعتماد نظام لغة ثنائي وبرمجيات ترجمة وحلول خاصة بالبيئة العربية وبالتالي تمكنت من الدخول إلى سوق التجارة الإلكترونية وقد أعلنت العديد من المصارف العربية وفي مقدمتها البنوك الكبرى في الإمارات العربية المتحدة مجموعة بنك الإمارات الدولي - الشرق الأوسط وبنك دبي الوطني – بنك الاتحاد الوطني – وبنك الكويت الوطني على الموقع www.nbk.comبنك عودة لبنان على الموقع www.audi.com وبنك الاعتماد اللبناني وبنك فلسطين الدولي على الموقع www.pibank.com إضافة لبنك قطر الوطني على الموقع www.qatarank.com.[83]

البدء بتقديم خدماتها المصرفية عبر الانترنيت لتسهيل التجارة الالكترونية وتلك البنوك هي العاملة حاليا" في ميدان التجارة الالكترونية العربية.

كما شاع تأسيس متاجر افتراضية على الشبكة، أبرازها متاجر الملابس والحلويات والمكتبات،كما ظهرت مواقع خدماتية شاملة،إخبارية،إعلانية وتسويقية للعديد من السلع في مقدمتها المجلات ومنتجات التقنية من الأجهزة والبرمجيات ،وتعد مشروعات الأسواق الالكترونية في دبي والسعودية والأردن أكثر مشروعات التجارة الالكترونية طموحا" ويتوقع أن تحقق خطط تطويرها نماء جيد في سوق التجارة الالكترونية العربية.

ومع أتساع الاهتمام بأحداث مواقع عربية على الانترنيت لمختلف المؤسسات والهيئات التجارية في العالم العربي بدأت المواقع التي تأسست في السنوات السابقة بإضافة خدمات التسوق الالكتروني وخدمات التجارة الالكترونية الأخرى وتظهر الدراسات أن نسبة تزايد أنشطة التجارة الالكترونية في البيئة العربية تزداد على نحو متسارع وتشير التنبؤات إلى أن كل (7) من أصل (10) جهات عربية تستحدث موقعا" على الانترنيت تضيف ضمن خدمات الموقع أنشطه تسويقية وإعلامية و خدماتية تقع ضمن نطاق ومفهوم التجارة الالكترونية.[84]

---

[82]-نادر فرجاني ، تحدي اكتساب المعرفة في الوطن العربي ، مركز المشكاة للبحث،مصر،2003،ص35.

[83]- غسان عبد الهادي إبراهيم، السوق العربية المشتركة. ، الحوار المتمدن، ع 31،2005.

[84]-ابراهيم الماجد،مرجع سابق.

أكد المجلس الوحدة الاقتصادية لجامعة الدول العربية على ضرورة إيجاد تشريعات قانونية لتنظم التجارة الإلكترونية عربياً من أجل المحافظة على مصالح الدول العربية للحد من عمليات القرصنة وسرقة للمعلومات، وخاصة أن كثيراً من الدول العربية اصبح يمتلك الفرص في مجال صناعة البرمجيات ونظم المعلومات وابتكار البرامج وتطويرها. "ويسعى مجلس الوحدة الاقتصادية العربية لإنشاء شركه عربيه لتأمين المعلومات والاتصالات برأس مال مبدئي 5 ملايين دولار بهدف إنتاج وتسويق أجهزة وأنظمة تأمين وحماية المعلومات والاتصالات بأيد عربية".

رغم من كل هذه المساعي التي مازالت في حيز الدراسات والاجتماعات إلا إنه من الصعوبة بمكان تحديد موقع الدول العربية في التجارة الإلكترونية معلوماً لنا أن دول الخليج العربي ومصر تأتي في مقدمة الدول العربية. حيث تصدرت دول مجلس التعاون الخليجي قائمة الدول العربية من حيث حجم هذا النوع من التجارة.[85]

يمكن القول أن التجارة الإلكترونية العربية تنحصر على الأغلب في الاستيراد للمنتجات والبضائع والسلع والخدمات من المصدرين الدوليين ، أي الطرف الفعال والمؤثر في التجارة الإلكترونية هي الدول غير العربية . بالطبع هذا يجعل تجارة العربية مستهلكة للسلع والمنتجات الأجنبية مما يصعب عملية اجتماعها في التعامل العربي – العربي لعدم وجود الأساس الذي تبنى عليه في عملية التبادل.

فالعالم العربي بصفة عامة لا يزال مبتدأ في مجال التجارة الالكترونية ، إلا أنه لا يمكن وضع كافة البلدان العربية في كفة واحدة ، فقد شهدت السنوات الأخيرة تحركات جيدة ونوعا من الانتعاش في بعض هذه الدول . ومن بين هذه الدول التي باشرت التجارة الالكترونية الإمارات العربية المتحدة وتونس.

أولا : الإمارات العربية المتحدة :

تعتبر دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول التي قطعت شوطا كبيرا في العملية الهادفة لتطوير التجارة الالكترونية .حيث تسعى الإمارات جاهدة لإحراز مراتب متقدمة في مجال هذا النمط الجديد من التجارة من خلال إصدار القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية ، و من خلال تطوير بنيتها التحتية التي تتجسد على أرض الواقع .

1-رأفت رضوان،العالم الإلكتروني الجديد و التنمية ، المؤتمر الإقليمي الرابع للجان الوطنية العربية لدى غرفة التجارة الدولية، 17-18 جوان ، 2002 .

لقد بدأ اهتمامها بوضع أنظمة وقوانين تشريعية للتجارة الإلكترونية منذ سنة 2002 ، فباعتبار المستندات الإلكترونية أداة أساسية للتجارة الإلكترونية سعى المشرعون الإماراتيون إلى محاولة إثبات مصداقية هذه المسندات من خلال إصدار القانون رقم 2 سنة 2002 بشأن التوقيع والتجارة الإلكترونية .[86]

وقد نص هذا القانون على منع الشركات التي تقوم بتقديم خدمات الانترنيت من الكشف عن أي معلومات تخص المستخدمين تتحصل عليها أثناء تزويد الخدمة .

وقد تمكن هذا القانون من سد الحاجة التشريعية لضرورة الاعتراف بالتعاملات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، فهو بمثابة المظلة التشريعية لجميع التعاملات الإلكترونية . إلا أن هذا القانون افتقر إلى نقطة مهمة وهي التطرق إلى الجريمة الإلكترونية ، وهو ما تم معالجته سنة 2006 من خلال إصدار القانون الاتحادي رقم 02 حول مكافحة جرائم تكنولوجيا المعلومات ،والذي يعتبر من أوائل القوانين العربية في هذا المجال .

ويهدف قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لسنة 2006 إلى حماية حقوق المتعاملين إلكترونيا و تحديد التزاماتهم، فقد جاء هذا القانون شاملا كل الجوانب التي تحقق الأمن لمستخدمي التجارة الإلكترونية ، مما يساهم في إزالة أي عوائق أمام المبادلات التجارية الإلكترونية .

و رغبة منها في التقدم بخطى سريعة في مجال التجارة الإلكترونية ، قامت الإمارات باتخاذ خطوة جد مهمة من شأنها تطوير هذه التجارة، تمثلت في تهيئة البنية التحتية التقنية من خلال إنشاء أول منطقة حرة على المستوى العالمي لتكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية سنة 2000 ، و التي استطاعت خلال فترة جد قصيرة من إنشائها استقطاب كبرى شركات الكمبيوتر والبرمجيات في العالم ، مما جعل الإمارات مركزا تجاريا إلكترونيا يضاهي المراكز التجارية في الدول المتقدمة .

وقد تمكنت هذه المنطقة الحرة من توفير مناخ استثماري جذاب في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات من خلال إطلاق ثلاث مشاريع أساسية تجسدت في : مدينة دبي للإعلام، واحة دبي- للمشاريع ومدينة دبي للإنترنيت . هذه الأخيرة تعتبر من المبادرات الفريدة في الوطن العربي التي تعكس بوضوح ا لمرحلة الأخيرة لتطور الانترنيت و التجارة الالكترونية في المنطقة[87]، فقد خُطط لهذه المدينة أن تكون مجمعا رئيسيا للتعاملات التجارية عبر الانترنيت منذ افتتاحها سنة 2000 ، فهي أول منطقة حرة متخصصة للتجارة الالكترونية و الصناعات القائمة على تكنولوجيا المعلومات ، وهي الملاذ العربي

86-اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، نماذج تشريعات ،2007،متوفر على الموقع :
www.escwa.un.org/information/publications/edit/upload/ictd-07-8-a.pdf

[87]-مارتن بالابوف،الانترنيت و الثقافة العربية ، مجلة الشندغة،ع14،الإمارات ،2001،ص14.

الوحيد للشركات بكل أحجامها لتطوير أعمال في مجال الإنترنيت ، كما أنها المشجع الرئيسي للشركات الجديدة و المبتدئة في مجال التجارة الالكترونية ،ومن بين الأنشطة الرئيسية التي تمارس في هذه المنطقة : تصميم كل ما يتعلق بتكنولوجيا المعلومات ، إضافة لتأطيره وصيانته، أعمال التجارة الإلكترونية ، خدمات الاتصالات و الإعلام ، تقديم الخدمات عبر الانترنيت أو من خلال أي شبكة أخرى بما في ذلك الخدمات المصرفية والمالية و خدمات التأمين ... ،خدمات الدعاية و الإعلان .[88]

ثانيا: تونس

تعتبر تونس من الدول التي عرفت باكرا أهمية التجارة الالكترونية لتطوير اقتصاها، و طبقت العديد من السياسات الهادفة إلى نشر وتطوير هذه التجارة.

لقد بادرت الدولة التونسية بإعطاء موضوع التجارة الإلكترونية أهمية قصوى منذ سنة 1997،اقتناعا منها بأن إدخال هذا النشاط في الحياة الاقتصادية و المالية للبلد يعتبر أمرا ضروريا، لا بل لا غنى عنه . فقد قامت الحكومة بوضع إستراتيجية وطنية لـ تيسير تنمية التجارة الالكترونية ، مركزة على محاولة تهيئة محيط ملائم يساهم في تنمية المبادلات التجارية الإلكترونية من خلال توفير وسائل الدفع الإلكتروني و بنية أساسية اتصالاتية متطورة، و إقرار الإطار القانوني الملائم، وكذلك تأهيل الموارد البشرية لجعلها قادرة على التأقلم مع التطورات التكنولوجية الحديثة .وإن نتائج الإستراتيجية التونسية المتبعة ، تظهر أن زيادة عالية تحققت في ميدان التجارة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال قدر ت هذه لا زيادة بنوح 35 % بين سنتي 2006 و 2008 ، فقد ارتفع حجم هذه التجارة من 20 مليون دولار سنة 2006 إلى حوالي 27 مليون دولار سنة 2008.[89]

ولقد أصبح هذا النوع من المبادلات الإلكترونية شيئا فشيئا أكثر شعبية ، فقد مارس حوالي 416ألف تونسي عمليات التجارة الالكترونية سنة 2008 ، وهو ما يعادل أكثر من ثلث- 36.4% مستخدمي الانترنيت و 4 % من السكان.

كما تظهر المؤشرات المتبعة لمعرفة واقع التجارة الالكترونية التونسية تطور هذا النوع من المبادلات التجارية الالكترونية من خلال تنامي عدد مواقع التجارة الإلكترونية ،ارتفاع عدد الصفقات الإلكترونية .

---

[88]-جاسم محمد جرجيس ، واقع صناعة تكنولوجيا المعلومات في إمارة دبي، ندوة المعلوماتية في الوطن العربي، 2001،الاردن،ص 247.

[89]-سميرة الصدفي،التجارة الالكترونية في تونس ،جريدة الوسط التونسية،2008،متاحة على الموقع
www.tunisalwasat.com/ws_extra/popups/printarticle.php?id=11779

ثالثا: الجزائر

و لا يفوتنا الأمر للتطرق إلى واقع التجارة الالكترونية في الجزائر فرغم التطور الهائل الذي يعرفه العالم في ميدان التجارة الإلكترونية التي صارت تنافس التجارة التقليدية من حيث الحجم و الذي يتوقع الخبراء أن تتجاوزها خلال السنوات المقبلة في ظل نسب النمو العالية التي تسجلها هذا النمط الجديد من التجارة ،إلا أن الجزائر لم تسن إلى حد الآن قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية ، رغم الحديث عن تدارك الأمر خلال تعديل القانون المدني ، الذي من المنتظر أن يفرد لها مواد خاصة بها تحددها و تضبط قواعدها.

و مع ذلك فقد سنت الجزائر بعض القوانين و النصوص التطبيقية التي تمس بشكل أو بأخر أحد جوانب التجارة الإلكترونية كالقانون الخاص بموردي الانترنيت ،أو المواد المتعلقة بالجريمة الإلكترونية ،أو تلك المتعلقة بالملكية الفكرية و التي تتضمن مواد متعلقة بالملكية الصناعية خاصة وأن عدة شركات عالمية تصنف الجزائر كإحدى أكبر المناطق التي ترتفع فيها نسب قرصنة البرمجيات و الجريمة الإلكترونية.[90]

لكن الكثير من الناس يخطئ عندما يعتقدون أن الجزائر لم تعرف لحد الآن أي شكل من أشكال التجارة الإلكترونية،فموردوا الإنترنيت (بروفايدر) يعتبرون مثالا واضحا لممارسة هذا النمط من التجارة في الجزائر، فتزويد المؤسسات و الأفراد بالانترنيت يدخل في نطاق التجارة الإلكترونية ، التي تعني كما سبق الإشارة إليها في أبسط تعريفاتها "مجموعة التبادلات التجارية التي تتم عبر شبكة اتصالات ".

فعلى الصعيد التجاري فإن فضاءات الإنترنيت تساهم بقدر كبير في تطوير التجارة الإلكترونية الجزائرية نظرا لتقديمها لحيز كبير من الإمكانيات لمتصفحي الإنترنيت الجزائريين، و رفعها إلى معدلات المعرفة التكنولوجية و منحها لفرصة عظيمة لكل الجزائريين على اختلاف جنسهم ،عمرهم،مستواهم الثقافي و المادي، لاستخدام أجهزة الحاسوب.و الولوج إلى الشبكة العالمية للاطلاع على الفرص التجارية و إبرام الصفقات الإلكترونية .[91]

إلا أنه لا يمكن أن نغفل لتحدث عن إستراتيجية الجزائر الالكترونية 2013 ففي إطار مساعيها لمواكبة التغيرات التكنولوجية و الاقتصادية ، و مجابهة مرحلة ما بعد البترول ،تعكف الجزائر على تركيز مقومات الاقتصاد اللامادي و تأسيس مجتمع المعرفة من خلال تطوير إستراتيجية أطلق عليها مسمى "الجزائر الإلكترونية 2013" ، و التي تركز على تنمية قطاع تكنولوجيا الإعلام و الاتصال نظرا لدوره الفعال في تحريك الاقتصاد الوطني و جعله اقتصاد إلكتروني .

---

[90]-عفاف خوليد ، فعالية الإعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ،مجلة الباحث،ع07،ورقلة،2010.

[91]-عبد الله حمود سراج ،التسويق و التجارة الالكترونية في الدول العربية ،مجلة العلوم الإنسانية ،ع5،بسكرة،2005.

و تعتبر هذه الإستراتيجية إحدى الملفات الكبرى على مستوى وزارة تكنولوجيا الإعلام و الاتصال ، حيث ستعمل على تعميم استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال (الانترنيت) في كل المجالات .[92]

- **دوليا :**

إن دول العالم المتطور تتسابق نحو استخدام التجارة الإلكترونية بشكل واسع ، و لكن لا يمكن وضع الدول المتقدمة في كفة واحدة ، فتبني التجارة الإلكترونية و التجاوب معها يتفاوت من بلد إلى آخر .

أولا : الولايات المتحدة الأمريكية:

لطالما توجت الولايات المتحدة الأمريكية بلقب ملكة التجارة الإلكترونية منذ ظهور هذه الأخيرة ، و هذا ليس بالغريب ، إذا عرفنا أن ميلاد و نشأة شبكة الانترنيت و التي تعد قاعدة للتجارة الإلكترونية كان في كنف وزارة الدفاع الأمريكية .

حيث شهدت المبادلات التجارية الإلكترونية بالولايات المتحدة انتشارا و ذيوعا كبيرا ، خاصة في كل من الصورتين :التجارة الإلكترونية بين المؤسسات و التجارة الإلكترونية بين المؤسسات و الأفراد .

إذن الولايات المتحدة الأمريكية تستحوذ على النصيب الأكبر من حجم التجارة الإلكترونية على مستوى العالم.

حيث أنها تعمل جاهدة على زيادة حصتها في التجارة الإلكترونية لتصل إلى أكثر من 80%، بالرغم من محاولات باقي دول العالم .

ومما لاشك فيه أن هذا التطور الحاصل لدى الولايات المتحدة ما هو إلا نتاج دعم قوي من الحكومة الأمريكية لكلٍ من الأفراد و المنظمات الموجودة لزيادة حجم التجارة الإلكترونية وذلك من خلال ما تسنه من قوانين و تشريعات تحمي وتنظم هذه التجارة .

[92]-الحمزة منير ، آليات و استراتجيات تطبيق الإدارة الالكترونية في الجزائر ،مشروع الجزائر الإلكترونية 2013 نموذجا، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول للإدارة الالكترونية :نحو إدارة الكترونية فعالة ،طرابلس،2008.

أما في دول الاتحاد الأوربي فهي تبذل جهودا حثيثة للحاق بالولايات المتحدة الأمريكية في استخدام التجارة الإلكترونية .

وكذلك نرى أنه تنمو حركة التجـارة الإلكترونية في آسـيا بشكل عام و اليابان بصفة خاصة بصورة متزايدة .

أما تطور استخدام شبكة الإنترنت في الصين فهو بمعدل أسرع ثلاثة أضعاف عن المتوسط العالمي فمنذ عام 1996 زاد عدد مستخدمي شبكة الإنترنت 300 % .[93]

ثانيا: في فرنسا

شهدت سوق التجارة الإلكترونية في فرنسا توسعا سريعا للغاية خلال الأعوام الأخيرة الماضية ، فقد بلغ حجم المبيعات عن بعد 36.2 مليار يورو عام 2010 منها 31 مليار ناتجة عن التجارة الإلكترونية وحدها ، وكان حجم أعمال مجموع مواقع البيع على شبكة الإنترنت قد أحرز تقدما خلال الفصل الأول من عام 2013 بلغ 40% بالمقارنة مع الفترة السابقة، ليصل إلى 17.5 مليار يورو. يوجد حاليا 90000 موقعا للتجارة في فرنسا ، أنشا منها 20000 موقعا إضافيا خلال عام واحد . ولقد ارتفع مؤشر ice4 الخاص بقياس نمو مواقع التجارة الإلكترونية الرائد في فرنسا خلال الأشهر الثلاثة الأولى من عام 2013 بنسبة 15% بالمقارنة مع الفصل الأول من عام 2010 . يوفر هذا القطاع في فرنسا مايقرب من 60000 فرصة عمل مباشرة أو غير مباشرة . هذا وتمثل فرنسا للشركات الأجنبية سوقا رائدة . والمثال الجلي على هذا هو إقامة القاعدة التموينية للتخزين والإرسال الخاصة بالموقع الأمريكي amazon بمنطقة montelimar، في عام 2013 ، مما سمح بخلق مايقرب من 700 فرصة عمل في drome وتمثل هذه القاعدة ثاني مركز توريدات لموقع amazon بفرنسا بعد المركز الخاص بموقع saran loiret- 200فرصة عمل.

يتكون القطاع من فئتين : أولا المواقع المخصصة لعروض تميز التجارة الإلكترونية مثل موقعebay 9 مليون زائر شهريا خلال الفصل الأول من عام 2013 ،وpriceminister .7 مليون زيارة ولقد أشتراه مؤخرا الموقع الياباني rakuten ، بالاضافة الى موقعliving social france شراء جماعي للكوبونات الذي اشتري خلال الفصل الأول من عام 2011 الموقع الفرنسي . dealissime وثانيا مواقع متخصصة معروفة بالبيع بواسطة المراسلة مثل amazon .9 مليونا وla redoute.6 مليونا و (suisses 8 مليون la fnac 6 مليون)و ووفقا لاتحاد البيع عن بعد (fevad) الذي يمثل شركات القطاع، من المنتظر أن يصل ثقل التجارة الالكترونية الى 55 مليار خلال عام 2015 أي الثقل

[93] -computer industry almanac " market research report", available at : www.c-i-a.com/forcast-info.htm

الاقتصادي ذاته الخاص بقطاع الاتصالات أو الطيران[94].

ستغطي تجارة المنتجات اللامادية مستقبلا المنتجات السمعية والبصرية القابلة للتحميل وخدمات الانترنت اللامادية ، خاصة الخدمات المتعلقة بالبنوك وبالتأمين.

ويعد الابتكار في التجارة ومن بينها التجارة الإلكترونية حجر الزاوية باسترتيجية قطب المنافسة " صناعة التجارة " الواقع في منطقة . NORD PAS_DE_CALAIS فتمثل مشروعات تم تسجيلها مؤخرا مثل smart storأنشاء بيئة فرضية ثلاثية الآبعاد لمساحة تجارية يمكن النفاذ إليها بواسطة " الهواتف الذكية أو مشروع C3DS الذي يهدف إلى تحسين الإدراك الحسي بالنسيج لتسهيل عملية القياس الفرضي للمنتجات المصممة بتقنية ثلاثية الأبعاد أمثلة حديثة على الابتكارات التي يدعمها هذا القطب. أما أقطاب المنافسة الأخرى مثل CAP DIGITAL بمنطقة ايل دو فرانس أو TES الصفقات الالكترونية الآمنة بمنطقة CAENفتشارك في تطوير الابتكار في مجال التجارة الإلكترونية .أما الخطوة القادمة فقد تتمثل في تطوير المراكز التجارية الفرضية التي تضم المئات من المصنعين على غرار التوجه المؤكد بالفعل بالولايات المتحدة الأمريكية.

ويتولى الجهاز التشريعي والتنظيمي في فرنسا الحماية التامة لحقوق المستهلكين على سبيل المثال مكافحة الرسائل غير المرغوب فيها SPAM واحترام الحياة الخاصة. ولقد تم التوقيع على وثيقة مكافحة التزوير على شبكة الانترنت عام 2009 تحت رعاية السلطات العامة بين ممثلي العلامات التجارية والعديد من قواعد التجارة الالكترونية كما تخضع عمليات السداد عن بعد كذلك للتامين الشديد[95].

---

[94]-السيد نعيم ، التجارة الالكترونية الفرنسية ، مجلة الجمهورية (صحافة إلكترونية) ،2013.

[95]-عبد الله حمود سراج،مرجع سابق.

المطلب 02 : الطبيعة الدولية للتجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية ، أو بالأحرى الوسائط الإلكترونية التي تجرى من خلالها أنشطة التجارة الإلكترونية لاسيما الإنترنيت ، لا تعرف الحدود المكانية أو الجغرافية و بالتالي ، فإن أي نشاط تجاري يقدم سلعا أو خدمات على الإنترنيت لا يحتاج إلى التوجه إلى منطقة جغرافية بعينها ، فإنشاء موقع تجاري على الإنترنيت يوفر للشركة صاحبة الموقع، حتى و لو كانت شركة صغيرة ، إمكانية الوصول إلى أسواق و مستخدمي شبكة الإنترنيت عبر العالم كله ، ومن ناحية أخرى يمكن إدارة المعاملات التجارية بكفاءة لأي شركة من خلال موقعها على الإنترنيت من أي موقع جغرافي، و هذه السمة لها تبعات مختلفة ، و خاصة في حالة السلع أو الخدمات التي تسلم على الخط مثل صعوبة فرض الضرائب عليها. [96]

و لغرض فهم الطبيعة الدولية للتجارة الإلكترونية يجب مناقشتها من الجوانب التي سيتم عرضها .

أولا: دولية المعاملات الإلكترونية

وجدت التجارة الدولية الإلكترونية من واقع الشركات الصناعية والتجارية التي تبرم صفقاتها عبر الشبكة العالمية مع تجار ومستهلكين في مختلف أنحاء العالم كما في المعلومات المعالجة آلياً الخاصة بالأعمال التجارية المختلفة كالاستشارات الهندسية والطبية والصناعية والاقتصادية، فاصطبغت التجارة، نتيجة لعالمية الشبكة، بطابع دولي عابر للحدود يضع ما يقرب من مائتي دولة في حالة اتصال دائم، حيث أن البيانات التي يتم إدخالها وتحميلها على الشبكة تنتشر في ثوان معدودة في كل الدول المرتبطة بها بحيث تكون متاحة لأي مستخدم في تلك الدول. لذلك يصدق القول بأن عولمة التجارة هي نتيجة لعولمة وسائل الاتصال والمعلومات حيث أتاحت تلك الوسائل، ومن بينها بل وأهمها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية، سوقاً واسعاً أمام عشرات بل مئات الملايين من التجار والمستهلكين ويّسرت أمام هؤلاء طرق الحصول على السلع والخدمات دون حاجة للسفر والانتقال ومن دون حاجة لوسائل مادية، إذ يكفي توفر جهاز حاسوب للوصول إلى كل ذلك.[97]

ويجب ملاحظة مضمون ذلك الطابع أو تلك السمة التي تمتاز بها المعاملات الإلكترونية للكشف عن نطاق المعاملة التنظيمي أو القانوني والسبب في ذلك أن البيئة الإلكترونية للمعاملات التجارية تطرح صعوبة تنظيمها باعتبار عدم وجود منظمة أو هيئة مؤسسية حكومية أو غير حكومية لها حق الرقابة والتنظيم للشبكة العالمية، لهذا يذهب الفقهاء المعاصرون إلى القول بأن شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية Internet فضاء لأن هذا الأخير نظام غير مركزي ولا توجد رقابة ملازمة له.[98] حيث أن الشبكة العالمية

---

[96]-محمد الصيرفي ، مرجع سابق،ص 230.

[97]-احمد عبد الكريم السلامة ،القانون الدولي الخاص النوعي ،دار النهضة العربية ،ط1،بدون بلد النشر،2000،ص22وص32.

[98]-D.S.and j.b. Ruling the net بحث منشور ضمن كتاب الصناعة المصرفية العربية في عالم المعلوماتية و الاتصالات الحديثة-اتحاد المصارف العربية-1997.ص226

هي شبكة توصل بين تقنيتين هي الحواسيب ووسائل الاتصال السلكية واللاسلكية،إلا أن هذا الوصف تقني بكل معنى الكلمة ولا يعني آلياً بأن الشبكة العالمية فضاء. إن صعوبة التنظيم أو التقنين لا تعني عدم وجود التنظيم القانوني للوضعيات الدولية الناجمة عن استعمال الشبكة العالمية.[99]

من الجدير بالذكر، أن محاولة دولة أو دول لإصدار التشريع المنظم لأنشطة ومعاملات الشبكة العالمية سيتوقف على تحديد طبيعة تلك الشبكة، فالإدعاء بأنها فضاء مستقل وخاص يسمو على أقاليم جميع الدول يشكك في قدرة التشريعات الوطنية بمعالجة المسائل الدولية وعلى وجه الخصوص مسائل الإنترنت، رغم أن الكثيرين يؤكدون بأن الدولة لها دور مهم حتى عند تزايد الدور المعطى للقطاع الخاص. لقد استقر العلماء في الوقت الحاضر على تسمية الشبكة العالمية كموضوع للجدل القانوني بالمجتمع الافتراضي Virtual community أو الفضاء الافتراضي cyberspace ولأغراض النظر في دولية التعامل عبر الفضاء الافتراضي والمسائل القانونية المتعلقة بذلك التعامل تُطرح التساؤلات عن هذا الفضاء، منها، أين يقع الفضاء الافتراضي؟ تميزت الإجابات عن هذا السؤال بالخيالية، مثال ذلك أن الفضاء الافتراضي هو كل مكان وأي مكان، أو أنه (الفضاء الافتراضي) يوجد في أصغر أجزاء المادة والطاقة، إذا كانت هذه الإجابات تبدو عقيمة فهذا يعني أن السؤال نفسه غير صحيح. ويجب طرح سؤال آخر وهو، ما هو الفضاء الافتراضي؟ الإجابة العملية لهذا السؤال بأن الفضاء الافتراضي هو المكان الذي تُرسل من خلاله الرسائل وصفحات الشبكة العالمية pages web إلى أي شخص في العالم ليراها إذا كان باستطاعتهم (عامة الناس) إيجادها.[100] وقد علقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بالمجاز القانوني بأن الفضاء الافتراضي هو مكان خارج الحدود الوطنية حيث أنه لا يقع في موقع جغرافي محدد إلا أنه متاح لأي شخص في أي مكان في العالم للوصول إليه.

ولأجل مواجهة القانون للفضاء الافتراضي ينبغي اللجوء إلى القياس والتحول إلى السؤال الآخر، ماذا يشبه الفضاء الافتراضي ؟ هل هو هاتف عظيم أو مكتبة أو لوحة إعلانات ؟ إلا أن اتجاهاً جريئاً ذهب إلى أن النظر إلى الفضاء الافتراضي يكون من خلال عدسة القانون الدولي لغرض إعطاء ذلك الفضاء معنى في القانون، حيث يعتبر الفضاء الافتراضي، وفق هذا الاتجاه، فضاءً دولياً رابعاً إضافة إلى الفضاءات الدولية الثلاث المعروفة (أعالي البحار–القطب الجنوبي–الفضاء الخارجي) لأنه يتجاوز مفاهيم المحكمة المحلية أو المحكمة الأجنبية وأنه ما لم يعتبر الفضاء الافتراضي فضاءاً دولياً فإن قواعد التنازع تبدو سخيفة وبخلاف ذلك فان القانون الواجب التطبيق على الصفحة الشبكية هو جميع القوانين المتنازعة ايجابيا.

---

[99]-طوني ميشال عيسى،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنيت-دراسة مقارنة-ط1،بدون دار النشر،لبنان،2001،ص426.

[100] -Menthe.(D)juridiction in cyberspace ;A Theory of international spaces, paral1.Avalable at. http ;/www.Law.edu/mttlr/volfour/Menth-art

وبشكل أعمق بحثاً، إن أغلب العمليات والعقود التي تتم عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية هي ذات طابع دولي حيث يتدخل فيها أشخاص متواجدون ومنتمون إلى دول مختلفة. فالعقود التي تبرم عبر الشبكة العالمية يكون أطرافها مستخدم مقيم في دولة ومورد أو مقدم خدمات الاشتراك في دولة ثانية وشركة تقنية معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة في دولة ثالثة [101]. وأن السمة الدولية للمعاملات الإلكترونية غير قاصرة على العقود بل تنسحب كذلك إلى سائر العمليات الأخرى كالدعاية والترويج للسلع والخدمات واستغلال حقوق الملكية الفكرية.

إن القول بدولية عقود التجارة الإلكترونية مسألة تحتاج إلى الاهتمام المميز لما لهذا القول من أثر في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص سواء ما كان منها من قواعد التنازع أو ما كان منها من القواعد الموضوعية. فلابد من الكشف عن المعيار الذي يحكم بدولية المعاملة الإلكترونية، وقد أشار الفقهاء إلى انطباق المعايير التقليدية على المسألة محل المناقشة وهي المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي. وبالنظر إلى المعيار القانوني الموسع الذي يعتبر العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو بهدفه أو بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه وعليه فإن اتصال عناصر العقد بأكثر من نظام قانوني واحد هو الذي يبرر إضفاء الصفة الدولية عليه،[102]

ويمكن تطبيق هذا المعيار ببساطة في مجال البيئة الإلكترونية ذات ميزة عبر دولية Transnational وبالتالي تيسير التعاقد فيما بين مختلفي الجنسية أو الموطن وإبرام ذلك التعاقد أو تنفيذه عبر حدود الدول المختلفة، لكن لو كانت جميع العناصر في العلاقة التعاقدية متمركزة في دولة واحدة فهل يختفي مفهوم الدولية وتصبح العلاقة العقدية ذات طابع محلي*؟ إن الإجابة تكون بالنفي لعدم إمكانية إثبات، على نحو دقيق، الصفة الوطنية للموقع الشبكي وعدم إمكانية تركيزه جغرافياً، فضلاً عن صعوبة تحديد مكان إبرام العقد وموطن المتعاقدين. ويذهب اتجاه فقهي حديث إلى أن الصفة الدولية تتحدد من خلال معيار كيفي وهو العنصر الأجنبي المؤثر في الرابطة التعاقدية بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية في العلاقة، إذا فان طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية وما إذا كان يعد عنصراً مؤثراً أو مجرد عنصر محايد هي التي تكون معياراً للعقد الدولي وقد سمي هذا المعيار بالمعيار القانوني المضيق أو المرن أو الحديث [103]وفي نطاق التجارة الإلكترونية لا يصلح تطبيق هذا المعيار أيضا لأن كون العنصر الأجنبي مؤثراً أم غير مؤثر لا يغير من الطبيعة الدولية للعقد الإلكتروني للسبب نفسه المذكور أعلاه الذي يجيب عن التساؤل عن افتراض تمركز جميع عناصر العلاقة التعاقدية في دولة واحدة.

---

[101]-أحمد عبد الكريم سلامة ،مرجع سابق،ص33.

[102]-محمد محمود ياقوت ،حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي،منشأة المعارف،الاسكندرية،2000،ص41.

*-جاء هذا التساؤل على سبيل الافتراض لأنه لا يمكن وصف أية علاقة قانونية بأنها وطنية محضة ما دامت تنشأ و (أو) تنفذ في ميدان عالمي كالشبكة العالمية.

[103]-هشام علي صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،منشأة المعارف،الاسكندرية،1995،ص64.

أما بالنسبة للمعيار الاقتصادي الذي نادى به الفقه الحديث تماشياً مع تطور عقود التجارة الدولية فانه يعتمد في تحديد دولية عقد ما على حركة رؤوس الأموال عبر الحدود وتعلقه بمصالح التجارة الدولية[104] ويلاحظ أن هذا المعيار غير ذي جدوى في إطار شبكة يكون فيها متجر صغير في دولة معينة مشروعاً متعدد الجنسية يمارس سوقياته مع مستهلكين في أماكن متعددة ومن دون تعلق بمصالح التجارة الدولية، بل أن المؤسسة المتعددة الجنسية قد تمارس نشاطها مع مستهلكين مقيمين في بلد إبرام وتنفيذ العقد نفسه على السلعة أو الخدمة ومقيمين في موطن المؤسسة التجارية نفسه وبالتالي يعتبر العقد دولياً.يبدو من المناقشة السابقة، أن المعايير التي تبناها فقهاء القانون الدولي الخاص في تحديد طبيعة عقد ما تصلح للتطبيق في بيئة مادية وترتكز على مفاهيم ملموسة، فهي (المعايير) تختلف من حيث أسلوب التحديد إلا أنها تتفق على تلك المفاهيم المادية كالجنسية والموطن والمكان والحدود، وبالتالي يمكن القول أن تطبيق أي من تلك المعايير في الفضاء الافتراضي وعلى العقود الإلكترونية يكون سلبياً، معنى ذلك إقرار المعيار (القانوني أو الاقتصادي) بدولية العقد الإلكتروني عند تحقق أسسه (المعيار) أما عند عدم تحقق تلك الأسس فيه تقتضي الضرورة البحث عن تفسير لبقاء العقد الإلكتروني دولياً رغم تجرده من كل الأسس المذكورة.

إن التفسير المنطقي لهذه المسألة يبين أن البيئة التي تجري فيها المعاملات التجارية تسبب تدويل تلك المعاملات، لأن شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية تفيء بظلال وصفها على كل العقود والصفقات التجارية التي يتم إبرامها وأحياناً تنفيذها عبرها.

في الحقيقة، أن العقد الإلكتروني يثير مسألة تنازع القوانين سواء وصف ذلك العقد بأنه دولي أم لا، فعندما ترتكز جميع عناصر العقد الإلكتروني في بلد واحد لا يمكن وصفه بأنه محلي لأن العقد أُبْرِم ابتداءا بين مواقع شبكية ليس لها أدنى ارتباط مادي بدولة معينة. لذلك يمكن القول بأن العقد الإلكتروني، نتيجة لعالمية الشبكة ولا ماديتها، هو صورة جديدة للعقد الدولي أو بمعنى آخر أن نظرية تنازع القوانين اتسع نطاقها لتشمل نمطاً جديداً من العقود تسمى العقود الإلكترونية.

لا يقتصر وصف الدولية على العقود التجارية المبرمة في الفضاء الافتراضي، لأن التجارة الإلكترونية تتصل بمسائل تعد من قبيل الوقائع المادية (كالعمل غير المشروع) أو تتعلق بحقوق الملكية الفكرية فضلاً عن التصرفات القانونية .حيث يطرح الطابع العالمي لشبكة الاتصالات والمعلومات الدولية مسألة دولية الأعمال التي يتم بثها عبر المواقع الشبكية سواء ما تعلق منها بالملكية الفكرية كطرح المصنفات والمؤلفات والبرامج دون إذن أصحابها.[105]

---

[104]-محمد محمود ياقوت،مرجع سابق،ص51-57.و كذلك هشام علي صادق،مرجع سابق،ص86.

[105] -Wipo,primer on electronic commerce and intellectual property issues/may/2000,paragraphs 50,52,74 available at ;http ;//www.ecommerce.Wipo.int/primer/section2.html.

أو يتبين أن عنوان موقع معين في الشبكة العالمية هو ذاته عنوان علامة تجارية تملكها شركة فرنسية ويستعمل من قبل شركة أجنبية منافسة تزاول نشاطاً تجارياً مماثلاً للشركة الفرنسية[106]. أو يكون العمل غير المشروع بصورة مواد تعرض على مواقع الشبكة تعتبر مخالفة لقوانين الدولة التي يصل إليها البث الشبكي والذي يمكن النفاذ إليه منها، ومثال ذلك الرسائل التي تتضمن قذفاً في حق الآخرين أو مساساً بحرياتهم العامة.

إن تعلق هذه المسائل بموضوع التجارة الإلكترونية يأتي من خلال مسؤولية موردي خدمات الشبكة العالمية عن المحتوى الضار في الشبكة من خلال العقود المبرمة مع الأطراف الراغبة في طرح تلك المواد على أحد المواقع المملوكة لمورد خدمة الشبكة العالمية بإدارة الموقع بنفسه أو تعهد المورد بإدارة الموقع وطرح ما يقدمه له المستخدم من أعمال. ومن خلال معاينة التطبيق العملي للعمل الإلكتروني غير المشروع يظهر الطابع الدولي للعمل بوضوح، فالمتضرر من العمل الإلكتروني الضار يلجأ إلى القضاء لاستصدار أمر بوقف البث الضار أو حتى بإغلاق الموقع الصادر منه. غير أن المحاكم اختلفت في شأن سلطتها في إصدار مثل هذه الأوامر لأن إصدار مثل تلك الأوامر يعني نفادها في دوائر الاختصاص تجاوز دائرة اختصاص المحكمة ومن ثم سريان الأوامر في كل مكان يمكنه الدخول منه إلى الموقع المطروح عليه العمل.[107]

ثانيا: وسائل تسوية منازعات التجارة الإلكترونية

تحتاج المنازعات التجارية الناشئة في بيئة إلكترونية إلى طرق ملائمة في حلها عند عدم كفاية أو مناسبة الوسائل التقليدية ، لذلك لابد من تطوير ما هو تقليدي أو استحداث أساليب جديدة في التعامل مع تلك المنازعات .و أن البحث هنا ينصرف إلى دراسة الوسائل التقليدية و مجالات تطويرها و إلى الوسائل الحديثة في حل المنازعات في أفرع ثلاثة ، الأول يتناول نظام القضاء و الثاني ، يدرس النظم الاختيارية في حل النزاع، و الثالث يناقش تسوية النزاع إلكترونيا.

الفرع 01: نظام القضاء

إن أهم المسارات التي يسلكها النزاع في طريقه إلى الحل هو المحكمة، حيث يلجأ المتنازعون إلى المحاكم الوطنية التي تطبق قواعد الإسناد في قانونها حسب المسألة القانونية محل النزاع و ظروف النزاع الدالة إلى تحديد قاعدة الإسناد.لكن يسبق ذلك واجب على المحكمة و هو تحديد اختصاصها الدولي بنظر النزاع باعتبار أن الفضاء الافتراضي متعدد الاختصاص multi-juridictionnel و ليس هذا الفرع بدارس تلك القواعد التقليدية المعروفة و إنما ينصب على ما هو جديد في هذا المجال من خلال معاينة الجهود الدولية

---

[106]-طوني ميشال عيسى،مرجع سابق،ص432.

[107]-أحمد شرف الدين ،جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية،النسر الذهبي للنشر،القاهرة ،2003.ص214.

في تحديث الاختصاص القضائي الدولي كما في مشروع اتفاقية لاهاي للاختصاص القضائي الدولي و الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية و التجارية لعام 1999[108].و كذلك التنظيم الأوروبي للاختصاص القضائي و الاعتراف بالأحكام و تنفيذها في المسائل المدنية و التجارية . و يتركز الاهتمام في هذين الصكين على إعادة النظر في قواعد الاختصاص المتصلة بالمسائل التجارية و المدنية في ظل الوسائل الإلكترونية و التمكن من تجنب التعدد غير الضروري للمقاضاة أمام أكثر من محكمة مختصة.[109]

و نسلط الضوء فيما يأتي على بعض القواعد التي تضمنها الصكين فيما يتعلق بالمنازعات العقدية أولا ، و المنازعات غير العقدية ثانيا.

-المنازعات العقدية : المبدأ الرئيسي في العلاقات العقدية هو حرية الأفراد في اختيار المحكمة التي ستنظر في النزاع و هو ما يطلق عليه الخضوع الإرادي[110]. لكن عند غياب الاختيار الصريح أو الضمني للمحكمة المختصة بنظر النزاع فعندئذ يجب التمييز بين نمطين من العقود.

1.العقود المبرمة بين الشركات و نفرق في هذا المجال بين حالتين :

أ.العقود المبرمة إلكترونيا و تنفذ ماديا : ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة محل تجهيز البضاعة أو تقديم الخدمة كليا أو جزئيا أي تنفيذ الالتزام الرئيسي كليا أو جزئيا . و التنفيذ يكون باستلام أو تقديم البضائع أو الخدمات. [111]

ب.العقود المبرمة و المنفذة إلكترونيا : يفتقر كل من مشروع اتفاقية لاهاي و التنظيم الأوروبي إلى حل لهذه الحالة و بالتالي مازالت المسألة محل خلاف و مصب اقتراحات كثيرة منها ، على سبيل المثال ، أن الاختصاص ينعقد لمحكمة المكان الذي يقع فيه حاسوب المشتري أو نظام البائع،أو مكان حواسيب الخادم server أو مزودي خدمات الإنترنيت Internet لكن قد لا يفيد هذا المكان إذا لم يتعلق العقد بالخادم أو مزود خدمة الإنترنيت. و يظهر اتجاه غالب إلى ضرورة معرفة محل إقامة الأطراف و اعتباره بحكم مكان تنفيذ العقد.

2. العقود المبرمة بين الشركات و المستهلكين يستطيع المستهلك هنا أن يقيم دعواه أمام محكمة دولته إذا كان إنشاء العقد يرتبط بنشاطات مهنية أو تجارية قام بها المدعى عليه أو وجهها صوب هذه الدولة و بشكل خاص عن طريق أعمال الدعاية ، أو إذا قام المستهلك بالخطوات الضرورية لإنشاء العقد[112]، و

---

[108] -Hague conference on private international law,preliminary draft convention on jurisdiction and F oreign in civil and commercial matters.Available at ;http ;//www.hcch.net/e/conventions/draft 36ehtml.

[109] -الياس ناصيف،تحديد الاختصاص و القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الألكترونية ،اتحاد المصارف العربية ،مصر،2000 ،ص61.

[110] -المادة 04 من مشروع اتفلقية لاهاي، و المادة 23 من التنظيم الأوروبي.

[111] -المادة 06 من مشروع اتفاقية لاهاي ، و المادة 05 من التنظيم الأوروبي.

[112] -المادة 1/7 من مشروع اتفاقية لاهاي

تنص المادة 16 من التنظيم أوروبي على أن المستهلك يرفع دعواه أمام محكمة دولة عضو التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو أمام محكمة دولة يقع في نطاق اختصاصها موطن ذلك المستهلك. بينما تقام الدعوى ضد المستهلك أمام محكمة الدولة التي يقيم فيها بضرورة اعتيادية[113]، أو يتوطن بها.

-المنازعات غير العقدية : المقصود بها في إطار الصكين محل البحث ، الأعمال غير المشروعة التي تشكل انتهاكا لحقوق الملكية الفكرية ، حيث نصت المادة العاشرة من مشروع اتفاقية لاهاي على أن المدعي يقيم دعواه في العمل غير مشرع و الجنحة في محاكم الدولة التي وقع فيها الفعل أو الإهمال المسبب للضرر أو في محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر ما لم يثبت المدعى عليه أنه لم يكن قادرا على التنبؤ بطريقة معقولة أن الفعل أو الامتناع عن الفعل سينتج ضررا مماثلا في دولته . كما نصت المادة (3/5) من التنظيم الأوروبي على أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدولة التي وقع فيها الحدث الضار أو أن هناك خطر من وقوعه.

في الحقيقة ، إن النصوص الواردة بشأن المنازعات غير العقدية لا تلاءم البيئة الإلكترونية لما انطوت عليه من ضوابط إسناد مادية تتعارض مع المحتوى غير المادي للفعل و البيئة على السواء. [114]

لقد ولدت العديد من الأحكام القضائية المتصلة بمنازعات التجارة الإلكترونية سواء كانت العقدية أم غير العقدية و التي صورت قدرة المحاكم على استيعاب التطورات العلمية ، و مواكبة هذا النظام لضرورات تحديث التكييف و الفهم و القرارات الصادرة منه . ورغم ذلك فانه و إن وجدت تطبيقات عملية لحسم النزاع بطريقة قضائية فلا تعدو أن تكون محدودة في نوع القرار أو الحكم الصادر أو في عدد الدول التي تستطيع محاكمها إصدار مثل تلك الأحكام.

الفرع 02: النظم الاختيارية في حل النزاع.

تدفع التجارة عبر وسائل الاتصال الحديثة نحو الاتجاه إلى الوسائل الاختيارية في حل المنازعات الناشئة عنها للتخلص من كل ما يعيق الفعالية و السرعة و خفض التكاليف، لقد وجدت هذه الوسائل قبل ظهور شبكة الاتصالات و المعلومات الدولية إلا أن هذه الأخيرة قد زادت من حاجة المنازعات إلى مثل تلك الحلول *.

و من أهم الوسائل الاختيارية في حل المنازعات التحكيم و الوساطة في نطاق عقود الشركات و عقود المستهلكين.

---

[113]-المادة 2/7 من مشروع اتفاقية لاهاي.

*-لقد أطلقت العديد من البيانات المشجعة لحل المنازعات بتلك الوسائل من أجل تعزيز الموثوقية و الفعالية في التعامل عبر الشبكة العالمية .

1/- التحكيم هو نظام اختياري يقوم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع الذي يعرض عليه ، و التحرر من الشكليات و هو عامل أساسي في سرعة الفصل في النزاع. حيث تقوم المحكمة بتطبيق القانون تطبيقا جامدا فقد يصدر التحكيم حكما يتضمن حلا وسطا و مرضيا للطرفين ، خصوصا إذا كان مبناه قواعد العدالة و الإنصاف المرنة التطبيق بعيدا عن الاعتبارات القانونية الصرفة و لا يثير التحكيم التجاري الدولي مشكلة الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم ، فهذه المسألة لا تجد لها محلا في نطاق التحكيم الدولي الذي يقوم أساسا على إرادة الأطراف في تحديد هيئة التحكيم و مكان التحكيم و كذلك القواعد الإجرائية و الموضوعية الواجبة التطبيق. [115]

إن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه الوسيلة قد تطورت بفضل جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و منها ، على سبيل المثال ، اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها لعام 1958 و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985و ملاحظات الأونيسترال بشأن تنظيم إجراءات التحكيم 1996.[116]

2/- الوساطة هي نظام لا خصامي فهي على خلاف التحكيم و القضاء لا تفصل في النزاع و إنما تساعد الأطراف المتنازعة في التوصل إلى تسوية ودية و ذلك باقتراح حلول معينة عليهما يتم الاتفاق عليها. قد لا تكون الوساطة متطورة كنظام التحكيم إلا أنها أحد الحلول الاختيارية للنزاع فنتيجة الوساطة الناجحة هي تسوية النزاع ، و تعتبر التسوية في أغلب النظم القانونية عقدا. لذلك إذا كانت التسوية بحاجة إلى قابليتها للتنفيذ خارج حدود البلد الذي تم التوصل فيه إليها فإن القواعد الواجبة التطبيق على أحكام التحكيم أو قرارات المحكمة لا يمكن تطبيقها و طالما أن التسوية هي عقد فلا يحصل التنفيذ آليا و تبقى إجراءات المحكمة ضرورية بهذا الشأن و هذا يضعف بشكل خطير قيمة تسوية ما. لذلك نشأت الحاجة إلى قواعد موحدة لتنفيذ التسوية عبر الحدود الناتجة من نظام الوساطة بعيداً عن المحكمة.

و الجدير بالذكر في مجال عقود المستهلكين، أن هناك جهوداً دولية مكثفة في سبيل حماية المستهلك عند التعامل عبر الشبكات المفتوحة وهذا هو سبب تأكيدها على الوسائل الاختيارية في حل المنازعات التي يكون المستهلك طرفاً فيها، لذلك استوجبت تلك الجهود أن تكون الوسائل المذكورة مستقلة ونزيهة وشفافة وكافية وقانونية وعادلة. ولا تحول أغلب الأنظمة الموجودة في أوروبا دون لجوء المستهلك إلى المحكمة إذا تضرر من القرار الصادر أو الحل المقترح من قبل النظم الاختيارية.[117]

---

[115]-منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف،الإسكندرية ،2000،ص9و10.

[116] -http ;//www.uncitral.org/stable/NY-conv-a.pdf . بخصوص هذه الوثائق متاحة

[117]- صادق زغير محيسن ،تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ،رسالة الدكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة بغداد،2001،ص153

الفرع 03 :تسوية النزاع إلكترونياً

تقتضي سرعة وطبيعة الأنشطة التجارية الإلكترونية، تبسيط وتخفيض الوقت والتكلفة في إجراءات التحكيم التقليدية من جانب، وتصور آليات جديدة لبت المنازعات الناشئة عن تلك الأنشطة من جانب آخر ونتيجة ذلك عمدت هيئات وطنية ومنظمات دولية على تسخير الوسائل الإلكترونية في خدمة وسائل تسوية المنازعات وظهر ما يسمى بالقاضي الافتراضي virtual magistrate والتحكيم الإلكتروني Electronic Arbitration كوسائل تحكيمية متاحة على الشبكة. وكان أول مشروع أطلق في هذا المجال هو الذي أطلقته الجمعية التحكيمية الأمريكية عام 1996 . والقصد من هذا المشروع هو تقديم وسيلة سريعة لحل النزاع بين مستخدمي الأنظمة والخدمات المباشرة عبر الشبكة ويكون دور القاضي هو إصدار أحكام حيادية وسريعة بالشكاوى الواردة إليه.

تدور إجراءات المحاكمة جميعها عبر الشبكة العالمية وبواسطة البريد الإلكتروني، حيث يقوم المشتكي بملء نموذج معروض على موقع هذه المحكمة الافتراضية على الشبكة وعلى القضاة المعينين أن يعطوا أحكامهم مبدئياً خلال 72 ساعة بعد قبول الشكوى. إن قضاة هذه المحكمة غير مقيدين بتطبيق قانون محدد. إلا أن المحكمين الأمريكيين سوف يرجعون على الأرجح إلى المقاييس الأمريكية، ولا يمكن تصور أن يلجأ إليهم مستخدمون مقيمون في دول أخرى.

إن فكرة القاضي الافتراضي لا تحظى بالإجماع كما يرى بعض الكتاب باعتبارها سابقة لأوانها. كما يثور التساؤل عن الأحكام الصادرة المجردة عن أية قوة تنفيذية، لأنه إذا لم تتكون هيئات تحكيمية فعلية بالمعنى القانوني، فلا يمكن أن تحظى قرارات القاضي الافتراضي بالصيغة التنفيذية، ولا يمكن أن تنفذ إلا بصورة إرادية أو طوعية.[118]إلا أن رأياً آخر يعتقد أن نجاح تجربة القاضي الافتراضي ستشجع في ظهور هيئات تحكيمية فعلية قادرة على مراعاة التباين بين الدول. باعتبار أن التحكيم هو وسيلة طبيعية لحل المنازعات في مجال التجارة الإلكترونية فليس من المستحيل أن توجد هيئات تحكيمية متوافقة مع الشبكات المعلوماتية.

لقد انصب الاهتمام، في ميدان حل المنازعات على الشبكة، على منازعات عناوين المواقع والعلامات التجارية حيث ركزت منظمات دولية كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo)ومنظمات متخصصة كمؤسسة الإنترنت لمنح الأسماء والأرقام (ICANN)على هذه الوسائل الحديثة في تسوية المنازعات المتصلة بالملكية الفكرية. حيث طور مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم والوساطة نظام حل النزاع عبر الشبكة العالمية، الذي يمكن أن يقدم وسائل حيادية وسريعة ورخيصة لحل المنازعات الناشئة

[118]-طوني ميشال عيسى،مرجع سابق،ص483.

في نطاق التجارة الإلكترونية من دون حاجة لانتقال الأشخاص والأشياء.[119] ورغم توجه النظام المذكور إلى عناوين المواقع والعلامات التجارية بصورة خاصة إلا أن الخصائص التي يتمتع بها تمكن استخدامه في جوانب أخرى للتجارة الإلكترونية.[120]

اعتمدت مؤسسة الإنترنت لمنح الأسماء والأرقام، وهي منظمة مسؤولة عن إدارة نظام عناوين المواقع، النظام الموحد لحل منازعات عناوين المواقع. لقد تضمن هذا النظام آلية جديدة لحل النزاع المتعلق بعنوان موقع بتفضيل الحلول الودية على الحلول القضائية. حيث أوجدت ICANN هيئات تحكيمية معتمدة من قبلها لحل المنازعات حول عناوين المواقع. فهي (الهيئات) تتلقى الشكاوى وتبلغها إلى الذين سَجّلوا بإسمهم عناوين المواقع المشكو منها. وتطبق الهيئات التحكيمية مجموعة من القواعد والمبادئ التي تساهم في حل المنازعات الناشئة عن التشابه بين عناوين المواقع وبين علامات تجارية أو مميزة أو مشهورة بالحماية القانونية .

وفي معرض اقتراح يقضي بإمكان اتخاذ النظام الموحد لحل منازعات عناوين المواقع udrp كنموذج لحل منازعات التجارة الإلكترونية سواء كانت المنازعات بين الشركات أو بين الشركات والمستهلكين لكن هذا الاقتراح أثار انتقادات كثيرة منها:1- أن نظام udrp يغطي مساحة محدودة جداً من موضوعات القانون تسمى cybersquatting أي القرصنة أو الاستيلاء على عناوين المواقع كانتهاك حقوق العلامات التجارية من خلال عناوين المواقع بينما منازعات التجارة الإلكترونية كثيرة ومتنوعة .

2.أن نظام udrp يتضمن قواعد محددة للإثبات في حين أنه لا يمكن وضع قواعد للإثبات مقدماً في ميدان تكون فيه الأنشطة متنوعة.

3.ويتضمن النظام جزاء محدداً عند تحديد الانتهاك، بينما قد تكون الجزاءات في منازعات المستهلك مالية ومن ثم تواجه صعوبات تنفيذية.

4.أن لهذا النظام قواعده الخاصة في التنفيذ، بينما مثل هذه القواعد ستحتاج أن تكون مختلفة اعتمادا على نوع الجزاء.[121]

119 -Wipo Arbitration rules,at ;http//www.arbiter.wipo.int/arbitration/arbitratio-rules/awards.html and wipo study,op.cit.paragraphs 97-101.

120 -TD/B/com.3/EM.8/2paragraphs28,29.p.9-10.(unctad-Legal dimensions of electronic)commerce.

121-طوني ميشال عيسى،مرجع سابق،ص80.

ثالثا :تنازع القوانين والتجارة الإلكترونية

بعد دراسة النتيجتين الأوليتين للطبيعة الدولية للتجارة الإلكترونية وهما دولية المعاملات الإلكترونية ووسائل تسوية منازعات التجارة الإلكترونية تبقى النتيجة الأهم التي تتعلق بتنازع القوانين، إذ تقف نظرية تنازع القوانين (كمسألة تقليدية) أمام التجارة الإلكترونية (كمسألة حديثة) موقفاً مغايراً (بالتطوير أو بالتوسيع أو بالتغيير) لأن عناصر قاعدة التنازع – أي قاعدة تنازع في محل البحث- تواجه تحديات تستلزم ذلك الموقف المغاير. وأن عدم الاستجابة للتطورات التقنية الحديثة تغلق الباب أمام التشريعات الوطنية لحكم منازعات التجارة الإلكترونية بسبب عدم قدرة نظرية تنازع القوانين في مواكبة التطورات المذكورة، أي عدم القدرة على تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق.

بيد أن تناول النظرية بالتطوير ودفع الصعوبات التقنية بالحلول القانونية المستحدثة يجدد الأمل في صلاحية تطبيق النظرية في ميدان التجارة الإلكترونية، وهذا ما يناقشه الجزء المنظور، إذ أنه يبحث أثر التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين في فرع أول ويدرس المفهوم الإلكتروني لتنازع القوانين في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: أثر التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين

إن القانون الدولي الخاص يدين بوجوده إلى ظاهرة الحدود السياسية التي تفصل بين الدول أعضاء الجماعة الدولية، حيث تنظر كل دولة إلى العلاقات التي تتم بين الأشخاص وتصفها بأنها وطنية أو أجنبية وبالتالي فهي لا تحتاج أو تحتاج إلى قواعد القانون الدولي الخاص حتى تفض مسائل الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي الذي ينشأ نتيجة علاقة مشوبة بعنصر أجنبي. إلا أن ظاهرة الحدود ليس لها وجود في التعامل عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية لأن نظام هذه الشبكة لا يعترف بالحدود الجغرافية بين الدول وليس للإقليم أو للمكان أهمية عندها.[122] حيث أن فعل النقرclick في دولة يمكن أن يكون له أثر في دول عديدة.

وتصبح، نتيجة للاحدود، قواعد القانون الدولي الخاص غير ذات معنى وغير ملائمة لتسوية تنازع القوانين بشأن العلاقات القانونية (التصرفات القانونية أو الوقائع القانونية)، كما أن ضوابط الإسناد التقليدية، التي يقوم على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق وأيضا تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، يصعب تطبيقها في ميدان التجارة الإلكترونية. وأن قواعد الإسناد الموجودة في القانون الداخلي لدولة القاضي المعروض أمامه النزاع قد تدل القاضي على القانون الواجب التطبيق عند النظر إلى ضابط الإسناد الذي يجري على أساسه تحديد القانون الواجب التطبيق، ولكن لا بد من الانتباه إلى أن قواعد الإسناد التقليدية لم تضع في اعتبارها إمكانية إنجاز المسائل القانونية، التي تنطوي عليها تلك القواعد، في

---

[122]-أحمد عبد الكريم سلامة ،مرجع سابق،ص25-36

بيئة إلكترونية لأن هذه البيئة لم يكن يتوقع المشرعون والقضاة والاتفاقيات الدولية وجودها وقت وضع القواعد والأحكام القانونية القائمة. لذلك عند عدم توفر ضوابط الإسناد التقليدية المعروفة كمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه في عقد إلكتروني يبرم وينفذ عبر الفضاء الافتراضي، فمن الصعب تحديد المكان الذي تتوفر فيه الرابطة الأكثر وثوقاً بالمعاملة محل النزاع لصعوبة تركيز هذا المحل في مكان محدد.[123]

لقد برزت محاولات طليعية في التقريب بين الواقع المادي والواقع اللامادي بالإشارة إلى عنوان الموقع Domain name الذي يسمح من خلاله باستخدام الشبكة العالمية حيث تقوم مقارنة بين فكرة الجنسية وبين عنوان الموقع. والمقصود بعنوان الموقع هو نظام يسمح بتبادل الرسائل الإلكترونية ونقل البيانات والمعلومات ونشرها وبثها عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية. ويتم من خلال هذا العنوان التعرف على الحواسيب أو المواقع الشبكية web sites أو الخوادم* الموصولة بالشبكة. ويكون لكل حاسوب أو موقع أو خادم عنوانه الوحيد الخاص الذي يسمح بالتعرف عليه وبتعيين مركزه.

ومن ملاحظة مستويات عناوين المواقع فإن المستوى العام لعنوان الموقع (com,net,org,…etc) مثلاً لا يعطي أية دلالة حول جنسية أو مكان الموقع site أو جنسية أو مكان الشخص الذي يملك الموقع أو يعمل من خلاله لذلك فإن عبارة a foreign site (موقع أجنبي) أو عبارة a domestic site (موقع محلي) ليست لها معنى في سياق الكلام. وحتى على المستوى الوطني لعناوين المواقع (uruk,lb,us,fr…) التي تدل على اسم القطاع أو المنطقة الجغرافية فليس لها مفهوم أبعد من ذلك. كما أن مسجلي عناوين المواقع لا يحولون دون تسجيل عنوان موقع لصالح شخص لا يقيم في بلد التسجيل فالمواطن الجزائري مثلاً أو المقيم في الجزائر يمكنه أن يسجل عنوان الموقع في فرنسا والعكس بالعكس. ونتيجة لذلك فان عنوان الموقع لا يساعد في مسائل القانون الدولي الخاص.[124]

تحتاج دراسة أثر التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين، أولاً، إلى معرفة الخصائص التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية (إضافة إلى ما سبق ذكره عن الخصائص)وبدقة تلك الخصائص التي يكشف عنها القانون الدولي الخاص. ثانياً، إلى مناقشة التطبيقات العملية للعمليات التجارية الإلكترونية وأثرها في تنازع القوانين.

تشتق التجارة الإلكترونية مزاياها من طبيعة شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية وأن تحديد هذه الطبيعة يكون من تعداد الخصائص المميزة لها:

---

[123] -ESCAP,Economic and Social Survey of Asia and the Pacific 1999,Newyork ,U.N,1999p.178.

*- الخوادم servers هي جمع خادم و يسمى أحيانا ملقم ،و هو جهاز مضيف يستضيف تطبيقات و ملفات و معلومات يجري تقاسمها بين مجموعة من المستخدمين ضمن شبكة اتصالات مغلقة أو مفتوحة. فتكون جميع التطبيقات و الملفات و المعلومات إذا مجمعة في مكان واحد داخل هذا الجهاز . وأحيانا يكون هذا الجهاز مجهزا ببرامج حفظ منهجي و دائم للمعلومات.

[124]-طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق،ص 63.

الخاصية الأولى، أن الشبكة العالمية هي شبكة دولية أو عابرة للدول Transnational، لأن أي شخص يرسل بيانات عبر الشبكة حتى لو أرسلها إلى مراسل محلي فإنهم يُعاملون كمستخدمين مقيمين في أقطار مختلفة وفي بعض الأحيان دون معرفتها. لذلك فإن العقود والصفقات التجارية ستكون دولية حال إبرامها من خلال الشبكة العالمية حتى لو كان طرفا الصفقة مقيمين في بلد واحد، وهذا يعني أن مفهوماً جديداً للدولية Internationality قد وُلِدَ وهو الصفقة الإلكترونية. ومن المحتمل أن تتنازع قوانين أكثر من دولة في حكم تلك العقود أو الصفقات المبرمة عبر شبكات عابرة للقارات، إن جاز التعبير، وبسبب خصوصية البيئة المذكورة فإن القواعد التقليدية قد تكون غير ملائمة في حل منازعات التجارة إلكترونية.[125]

الخاصية الثانية، يوصف الفضاء الافتراضي بالوجودية ubiquity والتعددية multiplicity. لأن أي شخص يستطيع أن يتصل عبر هذا الفضاء بعدد كبير من الأشخاص في الوقت نفسه، فالشبكة العالمية تغطي كل دول العالم، كما أن إدراج المعلومات في الشبكة يكون الوصول إليها متاحاً من أي موقع في أية دولة موصولة بالشبكة حول العالم وهذا هو المقصود بوصف الوجودية. أما التعددية فهي نتيجة ملاحقة للوجودية لأن المعاملات الإلكترونية توجد تعددية في الارتباطات –ضوابط الإسناد- وهذه الأخيرة تنتج بفعل التنازع الإيجابي بين القوانين فتصبح قوانين دول مختلفة واجبة التطبيق على المعاملات الإلكترونية وهذا ما يسميه البروفيسور VIVANTبتعددية التمركز الجغرافي للمعلومات في الشبكة العالمية الذي يؤدي إلى تطبيق تراكمي محتمل لجميع تشريعات الدول الموصولة بالشبكة دفعه واحدة. إن الصعوبة لا تكمن فقط بسبب الشك في موقع الأنشطة المعنية ولكن في النتائج المقصودة وغير المقصودة في كل الكرة الأرضية لتلك الأنشطة، وهذا ما يبرر صعوبة تركيز النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه.[126]

---

[125]-أحمد شرف الدين ، مرجع سابق،ص 175.

[126]-طوني ميشال عيسى ،مرجع سابق،ص433.

الخاصية الثالثة، تتميز الشبكة العالمية بالسرعة الشديدة للاتصال وهذا أمر مهم جداً وبشكل خاص في الأعمال غير المشروعة، وذلك أن الأفعال الضارة في الفضاء الافتراضي ربما يكون لها آثار أكثر ضرراً من الأضرار الواقعية بسبب الواسطة الجديدة.

الخاصية الرابعة، هي التكلفة المنخفضة جداً لدخول السوق فمن السهل أن يزاول متجر شخص نشاطاً متعدد الجنسية مادام ذلك الشخص ينظم سوقياته بشكل دقيق مع شركاء مستقلين بفضل البيئة الرقمية حيث يكون بإمكان أي شخص الدخول باتفاقات مع أطراف مقيمين في كل أنحاء العالم وللسبب نفسه أصبح مفهوم المشروع المتعدد الجنسية أو المشروع المتجاوز للحدود معنى آخر تماماً. [127]

يبدو من التطبيقات العملية في مجال عقود التجارة الإلكترونية أن التعامل يتم بين نظم معلومات ومواقع شبكية وأن هاتين الأخيرتين ليستا من السهل تحديد مكانهما وبالتالي تحديد مكان انعقاد العقد. لذلك فإن من الصعب الالتزام بالمعايير التقليدية التي يتحدد بها الطرف الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الرئيسي وأنه من غير المتوقع أن يؤدي التطبيق الآلي لضوابط الإسناد التقليدية إلى تسوية مسائل تنازع القوانين التي يثيرها إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها على نحو ينعقد حوله الاجتماع. يُنجز التعاقد عبر الشبكة العالمية بتوفر متطلباته وهي الإيجاب والقبول والتنفيذ التي تتم بطريقة غير محسوسة في الفضاء الافتراضي ويعني ذلك عدم إمكانية تركيز تلك المتطلبات في مكان دون آخر فالتعاقد على شراء برامج الحاسوب (أو على استخدامها أو استغلالها) يبرم وينفذ عبر الشبكة العالمية وذلك بمجرد إنزال أو نقل البرنامج المتعاقد عليه من عنوان موقع البائع إلى عنوان موقع المشتري من دون حاجة لمناولة البرنامج مادياً.

وفي الحالات التي يتم فيها تنفيذ التعاقد مادياً فإن تمام العقد بصدور القبول أو وصوله لا يتطلب معرفة مكان وجود الموجب (صاحب الشيء المتعاقد عليه) طالما قام الدليل على وصول القبول إلى موقع نظام المعلومات الذي يتعامل الموجب من خلاله. كما أن من يعرض منتجاته أو خدماته عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية لا يكون معنياً عند التعاقد بمصدر أو مكان الطلب عليها. ففي مثل هذه الحالات لا تظهر نقاط ارتباط محددة بين التعاقد ومكان معين حتى ينعقد الاختصاص لقانون ذلك المكان بحكم العقد ومنازعاته. [128]

---

[127]-أحمد شرف الدين ،مرجع سابق،ص 201.

[128]-طوني ميشال عيسى ،مرجع سابق،ص 434.

تواجه قواعد تنازع القوانين تحديات أخرى تثيرها التجارة الإلكترونية في مجال العقود الإلكترونية وفي مجال الأعمال الإلكترونية غير المشروعة. أول هذه التحديات يتعلق بموقف الدولة تجاه العقود المبرمة عبر الشبكة العالمية، أهو إيجابي أم سلبي؟ أي هل تعترف الدولة (التي يكون قانونها هو الواجب التطبيق) بالعقود الإلكترونية وصلاحيتها لإنتاج أثارها في إقليمها ؟ فإذا كانت قاعدة الإسناد في قانون القاضي المطروح عليه النزاع المتعلق بالعقد الإلكتروني تشير إلى تطبيق قانون يعترف بصحة عقود التجارة الإلكترونية عندئذٍ لا تثور مشكلة حول إمكانية تطبيق قانون تلك الدولة على العقد الإلكتروني محل النزاع. إلا أن الأمر يزداد تعقيداً عندما لا يعترف القانون، الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في قانون القاضي، بالعقد المبرم عبر الفضاء الافتراضي مستلزماً من أجل صحة العقد أن يكون مفرغاً في مستند ورقي وملحقاً بتوقيع خطي لأطرافه، وهنا يكون القانون الواجب التطبيق غير صالح في معالجة النزاع المنظور أمام القاضي بل أنه لا يعالجه أصلاً، وإثارة هذه التحديات أمام قواعد التنازع تدفع إلى البحث عن الحل القانوني الملائم.[129] وهذا ما ستتم – إن شاء الله – مناظرته في الباب الثاني.

التحدي الأخر يتعلق بتنافر الطابع الإقليمي للقانون الواجب التطبيق على حماية الحقوق المطروح التعامل فيها – كحقوق الملكية الفكرية – على الشبكة العالمية مع الطابع العالمي لهذه الشبكة، فإذا استأجر شخص موقعاً من أحد مقدمي خدمات الإنترنت في دولة ما وطرح عليه مصنفاً من دون إذن صاحبه أو مؤلفه بحيث تمكن أشخاص آخرون مقيمون في دول أخرى من النفاذ إلى هذا الموقع والاستفادة من المصنف المطروح على الشبكة، وهو ما يثير مسألة المسؤولية المترتبة على هذا العمل فما هو القانون الذي يحكم هذه المسؤولية؟ ولاشك أن قصور حماية الحقوق المطروح التعامل عليها على الشبكة العالمية يأتي من ناحية قواعد حمايتها في القانون الواجب التطبيق عليها قد تكون ذات طابع إقليمي (أي لا توفر الحماية فيما يتجاوز الحدود الإقليمية للدول المراد تطبيق قانونها) في حين أن الشبكة تتميز بطابعها العالمي[130].

لوحظ أن طبيعة التعامل عبر الشبكة العالمية تتعارض مع فكرة الإقليم كما أن كل محاولة لأقلمة* الشبكة قد باءت بالفشل وهذا تنويه على أن تنظيم القانون الدولي الخاص للشبكة العالمية لا يكون عن طريق المقارنة أو القياس أو التشبيه بالعالم المادي لكن يكون من ملاءمة القواعد الموجودة بالتعديل والتطوير أو إيجاد قواعد قانونية جديدة تتناسب والبيئة الإلكترونية. ومن الواضح أن تجاهل شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية للحدود الجغرافية يُبصر بأنها تشكل إقليمها الخاص بها أو مجالها غير الوطني الذي ليس له أدنى مرتكزات جغرافية لذلك فإن قواعد الإسناد المتعلقة بمكان إبرام العقد، أو موطن المستهلك أو

---

[129]-منير عبد المجيد ، مرجع سابق ،ص 50.

[130]-طوني ميشال عيسى ، مرجع سابق، ص435.

*-الأقلمة أي يجعل له اقليم و أقاليم و المقصود في هذا الموضع أن الشبكة العالمية لا تحدد بأقاليم كإقليم الدول.

البائع، أو المكان الذي توجد فيه الرابطة الأوثق صلة بالمعاملة تضحى قواعد غير فاعلة ويتعذر تطبيقها.[131]

الفرع الثاني: المفهوم الإلكتروني لتنازع القوانين

تضع التجارة الإلكترونية فكرتي الدولية وتنازع القوانين أمام تحد كبير لا بد من التعامل معه من خلال تطوير المفهوم التقليدي لكل منهما. لأن عالمية الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) وغياب المرتكزات المادية تفرض على فكرة تنازع القوانين توسيع نطاقها، كما أن صعوبة تحديد دولية النزاع الإلكتروني تحتم إيجاد معنى جديد لها لاستمرار تطبيقها، وبالتالي يؤدي العمل على تجديد المفاهيم إلى اختلال الارتباط بين الفكرتين محل البحث وهو ما يمكن ملاحظته في الصكوك الدولية الجديدة كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ومشروع اتفاقية جديدة بشأن التعاقد الإلكتروني وذلك ما سيأتي تفصيله على التوالي.

أولاً: ضعف الارتباط بين فكرتي الدولية وتنازع القوانين:

لقد استقر فقه القانون الدولي الخاص على أن العلاقات الخاصة الدولية هي التي تثير تنازع القوانين وتطبيق قواعد الإسناد بدلاً من القواعد الموضوعية الوطنية في دولة ما، وذلك بسبب ارتباط تلك العلاقات بأكثر من دولة عندما تكون الأجنبية صفة لأحد عناصر العلاقة[132]. ويتوقف في نطاق العقود تطبيق قاعدة قانون الإرادة على دولية العقد وهذا يعني أن طرفي عقد معين لا يمارسان الحق بالاختيار التنازعي إلا عندما يصدق وصف الدولية على عقدهم من خلال تطبيق المعايير المعروفة في دولية العقد. لذلك فإن العقد الذي يثير تنازع القوانين ويمنح أطرافه حق اختيار القانون الواجب التطبيق هو العقد الدولي. وبالنتيجة يصح القول بارتباط فكرة الدولية بتنازع القوانين أو ما يسمى بالتلازم بين الدولية وتنازع القوانين.[133]

لا يزال ذلك الارتباط أو التلازم صحيحاً في مجال إبرام العقود عبر الوسائل التقليدية حيث تمكن هذه الأخيرة من التمييز بين ما هو دولي وما هو غير دولي (محلي)، لكن الوسائل الإلكترونية وخصوصاً الشبكة العالمية، تجعل من الصعب تحديد أي من العقود الإلكترونية هو دولي وأيها محلي. حيث أن هناك صعوبات تتعلق بتحديد مكان إبرام العقد وبتحديد مكان الأطراف، عند عدم تصريحهم بذلك، مما يجعل أطراف العقد الإلكتروني أمام تحد جديد وضرورة جديدة في استخدام قدرتهم على اختيار القانون الواجب التطبيق بغض النظر عن دولية العقد. وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية كما أشار

---

[131]-أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق،ص39.

[132]-هشام علي صادق ،القانون الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2002،ص25.

-عكاشة محمد عبد العال ، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني،تنازع القوانين ،ج1،الدار الجامعة للطباعة و النشر،بدون بلد

[133]نشر،2003،ص31.

إليه مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني. يمثل هذا الاتجاه دعوة إلى تحليل جديد لمدى الارتباط القائم بين فكرة الدولية وفكرة تنازع القوانين أو مدى وجوده.[134]

يظهر أن هناك اختلالاً في الارتباط بين الدولية وتنازع القوانين. ونتيجة لذلك الاختلال يتعين أن يُعطى لنظرية تنازع القوانين مفهوماً أوسع من مفهومها التقليدي، أي مفهوماً جديداً وهو المفهوم الإلكتروني، حيث تطبق قواعد التنازع على العقود الدولية من جهة إبرامها بالوسائل التقليدية، وعلى العقود الإلكترونية (بغض النظر عن الصفة الدولية) عندما تبرم عبر الشبكة العالمية. يلاحظ أن المفهوم الموسع لحالة تنازع القوانين لم يعتمد فقط على طبيعة العلاقة العقدية (في حالة العقد الدولي)وإنما اعتمد على وسيلة إبرام العقد (الوسيلة الإلكترونية في العقود الإلكترونية)[135]. ومن النتائج المترتبة على المفهوم الموسع لتنازع القوانين أن التنازع لم يبق قائماً بين قوانين دول طبقاً لمعنى الدولة في القانون الدولي العام، بل يمكن أن يثار تنازع القوانين بين القوانين الإقليمية في دولة مركبة، أو بين قانون إقليم أو شريعة في دولة مركبة مع قانون دولة موحدة وهنا يجب بث التساؤل التالي، هل انفصلت فكرة الدولية عن فكرة تنازع القوانين؟ وهل اختفت التفرقة بين العقد الدولي والعقد الداخلي؟ ويمكن طرح التساؤل باتجاه معاكس أي أن الدولية لم تنفصل عن تنازع القوانين كما أن التفرقة مازالت رابطة بين العقد الدولي والعقد الداخلي، لكن هل اختلف مفهوم الدولية في نطاق التجارة الإلكترونية؟ أم أن الدولية توسعت بحيث تضم إلى جانب العقد الدولي العقد الإلكتروني؟

يتبين من تقديم هذه الفقرة الضعف القائم في صلة الصفة الدولية مع تطبيق قواعد التنازع، وتبقى الإجابة عن التساؤلات التي انتهت إليها الفقرة هي الشغل الشاغل للفقرتين الآتيتين.

ثانياً: اتجاه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية:

تنص المادة الأولى من القانون النموذجي التي تحمل عنوان(نطاق التطبيق) على أن ((يطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات بشكل رسالة بيانات مستخدمة في نطاق الأنشطة التجارية)) لا يفرق نص هذه المادة بين رسائل البيانات المحلية وبين رسائل البيانات الدولية بل أخضع القانون كلا النوعين لنظام واحد، إلاّ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اقترحت بأن للدول الراغبة في تحديد نطاق تطبيق القانون على رسائل البيانات الدولية أن تتبع نصاً آخر يقضي بأن ((يطبق هذا القانون على رسالة بيانات كما هي معرفة في الفقرة 1 من المادة 2 حيثما تتعلق رسالة البيانات بالتجارة الدولية)).[136]

يلاحظ أن القانون النموذجي يطبق على كلا الاستعمالين الدولي والمحلي لرسائل البيانات بالرغم من أن القانون أعطى للدول المشرعة حق تقييد نطاق تطبيق القانون النموذجي بحيث يكون مقصوراً على الحالات الدولية ولا يعني ذلك تفسير القانون النموذجي على أنه يشجع الدول المشرعة على حصر نطاق

---

[134]-طرح البحور علي حسن فرج،تدويل العقد،منشأة المعارف،بدون بلد النشر،2000،ص160.
[135]-محمد الديلمي ،خضوع العقد لقانون الإرادة ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،2001،ص132.
[136]-المادة الأولى من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

تطبيقه في الحالات الدولية،بل يُصار إلى تطبيق القانون النموذجي على أوسع نطاق ممكن ولا بد من التزام الحذر الشديد في استبعاد تطبيق القانون النموذجي عن طريق حصر نطاقه في الاستعمالات الدولية، لأن هذا الحصر يمكن أن يعتبر قاصراً عن بلوغ أهداف القانون النموذجي بلوغاً تاماً. برغم أن هناك مواداً في القانون النموذجي تعطي للدول المشرعة درجة من المرونة في حصر نطاق تطبيق جوانب معينة من القانون النموذجي فلا ينبغي أن توجد هناك ضرورة لتضييق نطاق تطبيق النص بقصره على التجارة الدولية. والسبب في ذلك يعود إلى أن اليقين القانوني الذي يتعين أن يوفره القانون النموذجي ضروري لكل من التجارة المحلية والتجارة الدولية . بالإضافة إلى أن تقسيم الاتصالات في التجارة الدولية إلى أجزاء محلية محضه وأخرى دولية محضة قد يكون أمراً عسيراً في التطبيق وأن من شأن وجود ازدواج في الأنظمة يحكم استعمال الوسائل الإلكترونية لتدوين البيانات وإبلاغها أن ينشئ عقبة خطيرة الشأن أمام استعمال هذه الوسائل.[137]

إن القانون النموذجي لا يفرق، بالنتيجة، عند استخدام الإرادة حريتها في اختيار القانون الواجب التطبيق بين الحالات الدولية والحالات المحلية، لكن القانون النموذجي ينفي الاعتقاد باختفاء التفرقة بين رسالة بيانات دولية (عقد دولي) وبين رسالة بيانات محلية (عقد محلي) لأنه حدد معياراً للدولية معتمداً على مكان إبرام التعاقد بالنظر إلى موطن الأطراف. كما أن القانون النموذجي ينفي انقطاع الصلة بين فكرة الدولية واستخدام قواعد التنازع لأنه يسمح للدول المشرعة قصر تطبيق القانون على رسائل البيانات الدولية فقط، أي أن الأفراد لا يمارسون حق الاختيار إلا إذا كانت مواطنهم مختلفة. أما لو قَبِلت دولة بالنظام الموحد الذي جاء به القانون النموذجي فتبدو فائدة ذلك بتوسيع قدرة الإرادة على الاختيار حتى لو حكم على الصفقة بأنها محلية بالنظر إلى موطن الأطراف المشترك. لا شك أن المستفيد في هذه الحالة الأخيرة هما طرفا العقد الإلكتروني.

ثالثاً: اتجاه مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني:[138]

يبدو أن الفريق العامل في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المختص بشؤون التجارة الإلكترونية كان مدركاً لأهمية مسألة نطاق تطبيق اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني وأن ما يتوصل إليه الفريق له آثار مهمة على استخدام أطراف العقد لحقهم في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث أعد الفريق العامل مشروع المادة الأولى بصيغتين مختلفتين على شكل خيارين مختلفين.

الخيار آ: تنص الفقرة 1 ((تنطبق هذه الاتفاقية على العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات)) وبهذه الصيغة يحيد نطاق تطبيق اتفاقية التعاقد الإلكتروني عن التعريف التقليدي لنطاق تطبيق اتفاقيات

---

[137]-عبد الحميد بسيوني ،مرجع سابق،ص60

[138]-جاءت هذه الوثيقة تحت عنوان الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية –التعاقد الإلكتروني أحكام لمشروع اتفاقية بتاريخ 11 أدار 2002 انظر:

http ;//www.uncitral.org/stable/wp-95a.pdf.

القانون التجاري الدولي كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع مثلاً، حيث لا تقصر هذه الصيغة نطاق التطبيق بالعقود الدولية بل تطبق الاتفاقية من دون حاجة للبحث عن موقع الأطراف. ويحقق هذا النص فائدة للأطراف الذين يبرمون عقوداً بوسيلة إلكترونية في دولة متعاقدة عند الدخول في مجرد صفقات محلية. وذات الفائدة تتحقق أيضا بالنسبة للأطراف المقيمين في دولة ليس لديها تشريع نافذ يسمح باستخدام رسائل البيانات في تكوين العقد وكانت هذه الدول أطرافاً في الاتفاقية الجديدة.

ومع ذلك يسلم الخيار(أ) لمشروع المادة الأولى في الفقرة 3 بأن الدول قد ترغب في الحفاظ على ازدواجية الأنظمة للعقود الدولية والعقود المحلية. فيكون للدولة أن تعلن بأنها ستطبق الاتفاقية على العقود الدولية فقط. كما أن الاتفاقية تسعى لضمان أوسع نطاق لتطبيقها وذلك بعدم حصر نطاق التطبيق بالدول المتعاقدة بل يشمل تطبيقها الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة. [139]

أن اعتماد الخيار(أ) لمشروع المادة الأولى يؤدي إلى استبعاد ضرورة الصفة الدولية للعقد لتطبيق قانون الإرادة، رغم أنه ليس باستبعاد تام وفقاً للفقرة 3 المذكورة أعلاه، ومعنى ذلك توسيع نطاق تنازع القوانين ليغطي كل العقود الإلكترونية سواء ما كان منها دولياً أم محلياً ونتيجة ذلك أن الإرادة تختار القانون الواجب التطبيق في العقد الإلكتروني من دون حاجة لذكر مكان الأعمال.

الخيار ب: تنص الفقرة الأولى من هذه الصيغة على أن ((تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل بيانات)) يعكس هذا النص بشكل جوهري نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في المادة الأولى منها. إن العقد المقصود كمحل للاتفاقية هو العقد الدولي المبرم بوسيلة رسالة بيانات وتضع هذه الصيغة في فقرتها الثانية معياراً للدولية بالقول ((-لأغراض هذه الاتفاقية، يعتبر العقد دولياً إذا كان مكان عمل الطرفين، وقت إبرام العقد، يوجد في دولتين مختلفتين)) وقد أُعتمد هذا المعيار على أساس أن الحلول المعتَمدةَ في كلا الميدانين الدولي والوطني تأخذ مكان العمل place of business أو محل الإقامة المعتاد habitual residence للأطراف في أقطار مختلفة.

تلتزم هذه الصيغة النطاق التقليدي للتنازع فلا يمكن أن تعمل قواعد الإسناد الخاصة بالعلاقات العقدية دون أن تتميز هذه الأخيرة بوصفها الدولي، ولم يتغير النظام المطبق في البيئة المادية عند تطبيقه في البيئة الإلكترونية.

والحقيقة أن في هذا الاتجاه إجحاف كبير بحق وسائل الاتصال الحديثة، وخصوصاً الشبكة العالمية، وبحق الاتجاهات الفقهية القانونية الحديثة الداعية إلى مواءمة النظم الوضعية للبيئة الجديدة. ويحقق نص الصيغة

---

[139] -http ;//www.Iccwbo.org/home/electronic-commerce/uncitral-convention-report.asp.

الثانية لمشروع المادة الأولى، من جانب آخر، مصلحة الدول بالحفاظ على ازدواجية النظم بشأن المعاملات الدولية والمعاملات المحلية وعدم المساس بسيادتها.[140]

يُستشف من صيغتي مشروع المادة الأولى لمشروع اتفاقية العقود [الدولية] المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات، أن الصيغة الأولى تؤكد ضعف الارتباط بين فكرة الدولية وفكرة تنازع القوانين وتمنح الاختيار التنازعي مجالاً أوسع بكثير حيث أنه يتم فقط عندما يكون العقد إلكترونياً، إلا أنها (الصيغة الأولى) لم تؤكد انتهاء العلاقة بين الدولية وتنازع القوانين كما لم تجزم اختفاء الفرق بين العقد الدولي والعقد المحلي. أما الصيغة الثانية فهي تردد المقولة القديمة بان تنازع القوانين يقوم في مجال العلاقات الخاصة الدولية من غير التفات إلى خصوصية البيئة الإلكترونية وحاجة التجارة الإلكترونية ومتطلباتها من اليقين القانوني والتحرر من القيود القانونية التقليدية.[141]

أخيراً، إن نتيجة الاتجاهات القانونية الدولية تصور مفهوماً إلكترونياً لتنازع القوانين بسبب توسيع نطاق النظرية إلى غير العقود الدولية. لكن الواقع الذي تؤكده وسائل الاتصال الحديثة والذي فسره فقهاء القانون الدولي أن الدولية، وليس تنازع القوانين، هي التي نشأ لها مفهوم جديد أي أن العقد الإلكتروني هو صورة جديدة للعقد الدولي،وحتى في الحالة الأخيرة يتحقق مفهوم جديد لتنازع القوانين لأن العقود الإلكترونية تستلزم تطبيق نظرية تنازع القوانين لحل المنازعات الناشئة عنها وهو دليل على تطور مفهوم تقليدي إلى آخر إلكتروني.

---

[140]-عكاشة محمد عبد العال ،مرجع سابق،ص 35.

[141]-طوني ميشال عيسى ،مرجع سابق،ص 437.

المبحث الثاني: الواقع القانوني للتجارة الإلكترونية

إن الوقوف على مواقف النظم القانونية الأجنبية و الجهود التشريعية للهيئات و المنظمات ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية ، من شأنه أن يساهم في تحديد المسائل القانونية الواجب التصدي لها و نحن نتعامل مع التجارة الإلكترونية ، كما أن البحث في الحلول المتخذة و مناقشتها يحدد الحلول الأنجع و الأكثر ملائمة لواقعنا و ظروفنا في ظل تخطيط المؤسسات التشريعية العربية إلى اتخاذ تدابير تشريعية لتنظيم هذه التجارة.

و بالرغم من أن موضوع التجارة الإلكترونية لم يزل حديثا و غير واضح المعالم بالقدر الكافي ، إلا أن أنشطة واسعة تحققت على المستويات الدولية و الإقليمية و الوطنية للتعامل مع مسائل هذا الموضوع .[142]

المطلب الأول : على الصعيد الدولي

- **منظمة التجارة العالمية (OMC)**: ترجع الجهود الدولية المنظمة في ميدان التبادل التجاري ،

و تجاوز المعيقات أمام التجارة إلى عام 1947 عندما أبرمت اتفاقية الجات الأصلية بين 23 دولة مؤتمر هافانا الذي جاء ضمن سياق السعي الدولي للخروج من حالة الركود الاقتصادي.

و قد قامت هذه الاتفاقية على مبادئ تحرير التجارة وإزالة القيود أمام حركة البضائع ،و على مدى ثماني جولات من المفاوضات ، أخرها جولة الأرجواي 1986-1994 كانت الحصيلة تأسيس منظمة التجارة العالمية الوريث الجديد للاتفاقية القديمة، و بالنسبة للتجارة الإلكترونية و دور المنظمة في هذا الميدان نظمت دراسة خاصة بهذا النمط الجديد من التجارة و تناولت هذه الدراسة التي حملت عنوان commerce électronique and the rôle of the WTO آليات التجارة الإلكترونية و ما يتعلق بمباشرتها باستخدام الإنترنيت ، و توصلت إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها و تطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات.[143]

---

[142]-عبد الحميد بسيوني،مرجع سابق،ص73

[143]-نضال سليم برهم ،أحكام عقود التجارة الإلكترونية ،دار الثقافة للنشر،ط1،عمان،2009،ص28.

و قد حددت المنظمة موقفها الرسمي من التجارة الإلكترونية في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية المنعقد في أوتارا في أكتوبر 1998، فجاء على لسان مديرها العام أن المنظمة لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بهذه التجارة ، و إنما تسعى لاستخدام التنظيم القانوني القائم و المحدد ضمن اتفاقية الجاتس و اتفاقية تريبس و الاتفاق الخاص بخدمات الاتصال .منذ ذلك الوقت واصلت المنظمة إعداد الدراسات و برامج العمل بخصوص التجارة الإلكترونية.[144]

- **منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية**:* كرست المنظمة أعمالها في عام 1998 بشكل رئيسي

للتجارة الإلكترونية ، منطلقة من قناعة عبرت عنها أجهزتها مرارا مفادها أن هذه التجارة تتطلب حلولا دولية في مرحلة تنظيمها لأن الحلول المتباينة لا تتفق مع الطبيعة الكونية لهذا النمط من الأعمال و لأن التباين قد يقيم حدودا لا تقبلها التجارة الإلكترونية، و من أبرز أنشطة هذه المنظمة في ميدان هذه التجارة المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية الذي عقد في الفترة من 9/7 أكتوبر 1998 في مدينة أوتارا و يعد أوسع مؤتمر في هذا الإطار، و الذي ناقش على مدى يومين مسائل بناء الثقة لدى الزبائن و المستخدمين ، و تحديدا معايير و قواعد حماية الخصوصية و البيانات الشخصية المخزنة في النظم أو المتبادلة بين شبكات المعلومات ، ومسائل أمن المعلومات التجارية على الخط و سياسات التشفير لمعلومات و بيانات القطاعين العام و الخاص،[145] و مسائل حماية المستهلك و تحديد قواعد الاختصاص القضائي و حل المنازعات و حقوق الإعلان على الإنترنيت و الحماية من الأنشطة غير قانونية و الزائفة، و تناول المؤتمر المسائل التي من شأنها أن تجعل للتجارة الإلكترونية القانون المحكم ، مشابهة لما للتجارة التقليدية.

---

[144]-محمد ابراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص39.

*-منظمة دولية مكونة من مجموعة من الدول المتقدمة نشأت سنة1948ينضوي تحت لوائها 31 دولة،مقرها باريس تلتزم بالديمقراطية ،تدعم النمو المستدام و الحفاظ على الاستقرار المالي السوق الحر و تساهم في نمو التجارة العالمية.

[145]-شافع بلعيد عاشور ، مرجع سابق،ص 41.

و ما يكرس ضمنها من قواعد كفلت قبولها و الدقة بينها ، و تناول المؤتمر مسائل الدفع النقدي و التحويلات المالية عبر شبكات الإنترنيت و الاتصال و حماية وسائل الدفع الإلكتروني و مسائل العقود الإلكترونية و التواقيع الإلكترونية و السياسات الضريبية المتصلة بالتجارة الإلكترونية و دور القطاعين العام و الخاص في تنظيم أعمال هذه التجارة ، و توقف المشاركون أمام المتطلبات التقنية و الاتصال و ضمان البنية التحتية الآمنة لهذه الأنماط من الأنشطة المستجدة.كما عرج المشاركون على مسائل تعظيم منافع التجارة الإلكترونية و تجاوز مشكلاتها عبر الإستراتيجيات الوطنية الشاملة لحماية المعلومات و ضمان سلامة و أمن الأنشطة التجارية ، و التنظيم القانوني لمشكلات التسليم المادي للبضائع و التنفيذ المادي لها و الخدمات غير التقنية و قد خلص المؤتمر إلى إقرار عدد من الآليات و تحديد مناطق الاهتمام القانوني الرئيسية.[146]

- **الأمم المتحدة"لجنة اليونسترال"**: اليونسترال هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة

و تضم عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، و غرضها الرئيسي تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الإلكترونية و تحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة العالمية ، و قد حققت اليونسترال العديد من الانجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية أشهرها اتفاقية فينا للبيوع الدولية لعام 1980 و الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و غيرها.

و انطلاقا من إدراك اليونسترال أن التجارة الإلكترونية تفترق عن غيرها في حاجتها إلى قواعد موحدة عالميا منذ البداية ، فقد كانت اليونسترال الأكثر وعيا لأهمية توحيد القواعد القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية ، و يسجل لها الريادة في التعامل مع هذا الهدف ، ففي عام 1996،و استنادا إلى دراسات شاملة بدأ بعضها منذ عام 1985 لواقع النظم القانونية و موافقتها عن مسائل التعاقد عن بعد و مشكلات الإثبات في القوانين الوطنية، أطلقت اليونسترال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.[147]

---

[146]-معن ثابت العارف،التجارة الإلكترونية "خطوة متقدمة على طريق الأعمال الألكترونية"،2009/07/10
www.minchawi.com/vb/entrie/4

[147]-عائض المري،التجارة الالكترونية (ماهيتها،و تحدياتها)
www.arab-elaw.comm/show-similar.aspx?!d=54

و ذلك بغية مساعدة الدول لتحديد المواد الواجب تضمينها لمثل هذا التشريع إلى جانب رغبتها و أملها أن يعتمد القانون النموذجي المذكور من سائر الدول لما سيحققه من انسجام و توافق ، خاصة أن مواضيع التجارة الإلكترونية ، وتحديدا الإجرائية منها ذات طبيعة دولية لا تتأثر في الغالب بالقواعد القانونية المتباينة بين الدول.

و من تحليل محتوى القانون النموذجي يظهر أن اليونسترال تسعى إلى إيجاد توازن بين التجارة التقليدية و التجارة الإلكترونية و تحديدا فينا يتعلق بأنشطة التحويل النقدي عبر الشبكات و التعاقد باستخدام الوسائل التقنية، و يعالج القانون موضوع العقود و إبرامها و مسائل التوقيع الإلكتروني و معايير الأمن و الحماية اللازمة للبيانات الشخصية و غيرها من الموضوعات .

و يتعين الإشارة في هذا المقام أن قانون اليونسترال النموذجي لم يتعرض لعدد من مسائل التجارة الإلكترونية لما تثيره من تناقضات بخصوص المعايير المتعين اعتمادها، كمسائل الاختصاص القضائي و الملكية الفكرية و امن التعامل التجاري الإلكتروني و غيرها. [148]

- منظمة التجارة الأمريكية –نافتا-*: اتفاق التجارة الحرة لدول أمريكا أوجد إطار من الخبراء للعمل على اعداد مشروع خاص بالتجارة الإلكترونية للدول الأطراف ، وقد عملت مجموعات الخبراء على كافة مسائل هذه التجارة مركزة جهودها على الاستثمار المشترك في هذه الميادين و الإطار القانوني الموحد للدول الأعضاء، و قد ناقش الأعضاء وثيقة البرنامج النهائي للتجارة الإلكترونية في لقائهم أواخر عام 1999،و قد جرى تقييم بتنفيذ الخطط و التوصيات في نهاية 2000.[149]
- غرفة التجارة الدولية CCI: منظمة عالمية متخصصة تهدف إلى وضع قواعد قانونية موحدة في

[148]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 30.

*-قامت هذه المنظمة كتجمع اقتصادي اقليمي لدول شمال القارة الأمريكية في جانفي1994،تضم كندا،و م أ،المكسيك في سوق واحدة كبرى كما تم قبول الشيلي مؤخرا،أكبر منظمة دولية على اعتبارات الوزن الاقتصادي العالمي.

[149]-نضال سليم برهم ، مرجع سابق،ص 32.

ميادين العمل التجاري و عبر ما يعرف بنشرات الغرفة ، و تركز على توحيد القواعد ذات العلاقة بالأنشطة القانونية القائمة عبر الحدود بين الدول ، و لها قطاع آخر من النشاط و العمل يتمثل بالقيام بأنشطة فض المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، ففي ميدان التجارة الإلكترونية فقد كان للغرفة دور قيادي و رائد في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية المشار إليه أعلاه و ذلك عبر تقديم الأدلة الإرشادية و نماذج القوانين و الدراسات البحثية التي كان لها الدور الأكبر في تعميق مسائل البحث في المؤتمر و الدور الأكبر في صياغة نتائجه و توصياته ، و يعد دليل التجارة الإلكترونية الصادر عن الغرفة أحد أهم الأدلة الشاملة التي تتيح مساعدة فاعلة في ميدان الأنشطة التشريعية و التنظيمية اللازمة لهذه التجارة.[150]

[150]-معن ثابت العارف،مرجع سابق.

المطلب الثاني : على الصعيد الوطني

- الولايات المتحدة الأمريكية : في عام 1997 أطلق الرئيس الأمريكي خطة العمل الخاصة بالتجارة

الإلكترونية، و تضمنت الخطة مبادئ رئيسية خمسة : إسناد قيادة التجارة الإلكترونية للقطاع الخاص، و تجنب الحكومة وضع القيود أمام الاستثمار و الأنشطة الإبداعية في ميدان التجارة الإلكترونية، و للحكومة دور في كفالة و حماية الملكية الفكرية و الخصوصية و امن الشبكات و المعلومات و الشفافية و السرعة في حل المنازعات ، و على الحكومة دور في البناء الفاعل للوسائل التقنية ووسائل الاتصال ، و الانترنيت بيئة عالمية و إطارها القانوني يتعين أن يكون عالميا و تحديدا بالنسبة للاختصاص القضائي.

و سندا لهذه المبادئ تضمنت الخطة تسع توصيات رئيسية متصلة بالجوانب القانونية و التنظيمية للتجارة الإلكترونية ،

و تتمثل هذه التوصيات في عدم فرض أية ضرائب أو تعريفة على أنشطة التجارة الإلكترونية ، و إيجاد نظام قانوني مرن للدفع النقدي يراعي سرعة التطور التقني لوسائل الدفع ، و تعديل القواعد القانونية التجارية بالنسبة للعقود التجارية و التواقيع الإلكترونية ووسائل الدفع و التبادل المالي، حماية الملكية الفكرية و ضمان حقوق المعلنين و المستثمرين المعنوية فيما ينشر إلكترونيا،و بخصوص الحلول التقنية و البرمجيات ذات العلاقة ، حماية الخصوصية بحظر جميع البيانات و الحق في تعديلها و معرفة أوجه استخدامها و معالجتها ، و حماية أمن المعلومات و أمن الشبكات و خلق معايير تشفير مقبولة و إزالة كافة القيود أمام صناعة التقنية و الاتصالات.

و كذلك تشجيع التنظيم الخاص من قبل القطاعات الصناعية التقنية بشأن القيود المفروضة على المحتوى المنشور ضمن القطاعات العاملة على الإنترنيت، و إيجاد معايير تقنية لإعمال الإنترنيت مسندة للسوق و ليس إلى معايير حكومية مفروضة. [151]

و سندا لهذه الخطة جرى إقرار العديد من التشريعات المنظمة لإعمال التجارة الالكترونية أو المتصلة بها سواء على مستوى الولايات أو المستوى الفدرالي ، أخرها القانون الخاص بحجية التواقيع الالكترونية و معايير قبول هذه التواقيع كبينة في الإثبات (أقر في عام 2000) ، هذا بالرغم من أن النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية يتضمن عشرات التشريعات المنظمة للشؤون التقنية و الكومبيوتر و الشبكات.

- **الاتحاد الأوروبي:** إن الدور المميز الذي يلعبه الاتحاد الأوروبي و مجلس أوروبا في صياغة قواعد موحدة للدول الأوروبية يظهر بشكل رئيسي في ميدان التشريعات التجارية و الاقتصادية ،

---

[151]-نضال سليم برهم،مرجع سابق،ص33.

و يمتاز هذا الدور بأنه يمارس بالإسناد إلى دراسات واسعة لجهات خبرة مميزة ، و لقد أطلقت كافة الدول منفردة و ضمن النشاط الإقليمي لأوروبا استراتيجيات و خطط بشأن التجارة الإلكترونية تمهيدا لإصدار التشريعات القانونية المناسبة ، و تطلق دول أوروبا من الحاجة للعديد من التشريعات السابقة على التجارة الإلكترونية لتغطية المسائل ذات العلاقة بأمن المعلومات و تدفقها و حماية الخصوصية و حماية استخدام الكومبيوتر و الشبكات و قد سنت غالبية دول أوروبا قوانين حماية البيانات الخاصة، و قوانين تنظيم انتقال المعلومات داخليا و عبر الحدود و قواعد حماية الملكية الفكرية في بيئة تقنية عالية و قواعد تنظيم الدفع الإلكتروني عبر الشبكاتو لعل دول أوروبا تتقاطع مع النموذج القانوني الموحد للتجارة الإلكترونية الموضوع من قبل اليونسترال ، و تمثل التجربة الأوروبية نموذجا مميزا للدراسة لجهة الإفادة من الدراسات العميقة التي تنسق و ترافق إقرار أي قانون.[152]

[152]-عبد العال حماد،مرجع سابق،ص154.

الفصل 02: المسائل القانونية للتجارة الإلكترونية

نظرا لما تمتاز به التجارة الإلكترونية من إبرام للعقود عن بعد دونما التقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد ، و عدم ارتكازها إلى أية مستندات ورقية ، و لا يخفى علينا أنه يمر عبر شبكة الإنترنت يوميا الآلاف من العقود التي تبرمها الأطراف المتعاقدة ، من بيع و شراء و استئجار لمختلف السلع و الخدمات ، الأمر الذي يدعونا إلى تحليل هذه العقود ، علاوة على ذلك يمكن تبويب و عرض المسائل القانونية في حقل التجارة الإلكترونية [153]–المتقدم ذكرها- بالتعرض لأبرز عناصرها و ذلك ضمن الطوائف التالية:

المبحث الأول : الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية

ينبغي أن نركز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته و التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها ، كما لا ينبغي على أي حال أن نغفل صفة هامة من صفاته و هو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد ،و عليه فان العقد الإلكتروني يظهر أو يتواجد بوجود التجارة الإلكترونية

المطلب 01: العلاقات التعاقدية للتجارة الإلكترونية.

أولا : تعريف العقد التجاري الإلكتروني.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني ، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات و المحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، و نوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، و عليه سيتم عرض أهم التعاريف الواردة بشأنه في المواثيق الدولية أولا ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانيا وأخيرا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه.

[153]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص44.

❖ المواثيق الدولية :

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية UNICTRAL في المادة (2) بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية و عليه فإن العقد حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين.[154]

لما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد فقد عرفت المادة (2) من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه "أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، و الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية ، حتى إتمام التعاقد. [155]

❖ القوانين المقارنة :

في غياب تعريف للعقد الإلكتروني في القانون الجزائري ، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال ، فقد عرفت المادة (02) من قانون المعاملات الأردني العقد الإلكتروني على أنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كليا أو جزئيا".[156]

كما عرف قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي المبادلات الإلكترونية في مادته (02) على أنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية ، و عرف التجارة الإلكترونية بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال ، لابد و أن تتم عن طريق وسيط إلكتروني أو وثيقة إلكترونية ، و بالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة ، كالعقود و قرارات الاستلام و الفواتير و غيرها فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية ،حيث يتفاوض المتعاقدان ، و يصدر الإيجاب و القبول اللازمين لإبرام العقد و ذلك بوسيلة إلكترونية.[157]

---

[154]-محاسنة نسرين، انعقاد العقد الإلكتروني"دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001و القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996،مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون 2004/02/31 ص 322.

[155]-مجاهد أسامة أبو الحسن،التعاقد عبر الإنترنيت ،مصر،دار الكتب القانونية للنشر،2005،ص93.

[156]-قانون المعاملات الأردني رقم 85 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

[157]- الفصل 28 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83،لسنة 2000.

أما قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي فقد عرف المعاملات الإلكترونية بأنها "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال و استلام الرسائل الإلكترونية"[158]

أما في فرنسا فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض و بين المشروعات فيما بينها كعلاقة شركة بأخرى و علاقة المشروعات بالأفراد ، و كذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها. [159]

❖ الفقه:

يذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية و بفضل الفاعل بين الموجب و القابل."[160]

و لما كان العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت يتميز بأنه يتم ، في الغالب على المستوى الدولي فهو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى و ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ، ومنها شبكة المعلومات الدولية(الإنترنيت) لهدف إتمام العقد.

و منهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنيت [161] .ومن التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا،أصالة أو نيابة.

فالعقد الإلكتروني إذن هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما، على شبكة الاتصالات و المعلومات ، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في انجازها.

لما لعقد التجارة الإلكترونية من خصوصية تميزه عن غيره من العقود يجدر بنا إلى تعداد أهم الخصائص التي تجعله ينفرد بهذه الطبيعة الخاصة ،كما أن هذا العقد يمكن أن يشترك في بعض الخصائص الموجودة في العقود التقليدية و ذلك على النحو التالي :

---

[158]-قانون رقم 02 المؤرخ في 12 فيفري 2002،المتعلق بالمعاملات و التجارة الإلكترونية،دولة الإمارات العربية المتحدة.

[159]-عباس العبودي ،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"،ط1،عمان،مكتبة دار الثقافة للنشر،2001،ص97.

[160]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص39.

[161]-عبد الفتاح بيومي حجازي،النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ،دار الفكر الجامعي،القاهرة،2002،ص47.

-إبرام العقد الإلكتروني دون تواجد مادي للأطراف حيث أهم ما يميزه أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد ، و يتم تبادل الإيجاب و القبول بأسلوب إلكتروني. و على اعتبار أن عقد التجارة الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد أو ما يسمى عقود المسافة ، يترتب على ذلك أن كلا من المتعاقدين لا يستطيع التأكد من شخصية الآخر ، كما لا يستطيع المشتري معاينة البضاعة المتعاقد عليها بشكل مباشر.بمعنى أن تبرم العقود دون الحضور المادي لطرفي العقد ، و ذلك واقع تقره كثير من التشريعات،و لما كانت العقود في التجارة الإلكترونية تعتمد على مفاهيم البعد و عدم تواجد أطراف العقد معا وقت نشأته ،فهي تتم عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة المختلفة ،التي تحقق الاتصال بين الأطراف دون أن يتطلب ذلك الالتقاء المادي بينهم.[162]

-استخدام وسائط إلكترونية في إبرامه ، و هو ما يعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، فهذا العقد لا يختلف من حيث الموضوع و الأطراف عن سائر العقود التقليدية و لكن يختلف من حيث طريقة إبرامه و كونه يبرم بوسائط إلكترونية.و تكمن أهمية الوسائط الإلكترونية بأنها جعلت من العقد الإلكتروني عقد عابر للحدود فألغت الحدود السياسية بين الدول ، بحيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة ، في حين أن العقود التقليدية تعتمد على الحضور المادي للطرفين في مجلس واحد يصدر فيه الإيجاب و القبول في ذات الزمان و المكان.

-عقد التجارة الإلكترونية يتم إثباته و وفائه بطريقة خاصة ، حيث تعد الكتابة العادية هي الأساس في الإثبات مما يعني أن الدعامة الورقية في المحررات الرسمية و العرفية ، هي التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي ،في الوقت التي أتاحت فيه الخدمات المتوفرة على شبكة الإنترنيت التعامل بنوع جديد من الكتابة و التوقيع عليها بأسلوب إلكتروني و الذي أطلق عليه التوقيع الإلكتروني ، مما يعني أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنيت على وجه التحديد تكون دائما غير مثبتة على دعامة ورقية و هذا بخلاف العقود التقليدية. [163]

أما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية و يمكن أن تأخذ النقود الإلكترونية عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر النقود الإلكترونية المبرمجة ، البطاقات البلاستيكية الممغنطة ، و الشبكات الإلكترونية.

-العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت له طابع دولي فالعلاقات القانونية الناشئة ليست قاصرة على مكان معين أو دولة محددة ،و لكنها تنساب عبر حدود الدولة في حرية ، و ترفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود معينة ، و العقد الإلكتروني يفترض انعدام الاتصال المادي بين طرفيه ، إذ أن الموجب و الموجب له قد يتواجدان في دولة واحدة أو أكثر ،كما قد يتواجدان في دولتين مختلفتين ، و من الملاحظ أن

---

[162]-ابراهيم خالد ممدوح،إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي للنشر،الاسكندرية،2005،ص51.
[163]-مجاهد أسامة أبو الحسن ،مرجع سابق نص 101.

هذا البعد المكاني بين طرفي العقد الإلكتروني لا يشكل عائقا في إبرام العقد و تنفيذه من خلال تبادل الرضا اللازم لذلك.[164]

ثانيا **: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية**

يختلف عقد التجارة الإلكترونية عن العقد التقليدي لاحتوائه على عنصر ثالث يسمى بالوسيط الإلكتروني ، و هو يمثل الحاسوب لدى كل من المتعاقدين و الذي من خلاله تقوم شبكة الاتصالات الدولية بنقل التعبير عن الإرادة لكل الأطراف المتعاقدة . فعقود البيع الإلكتروني أو الشراء أو الاستئجار لمختلف السلع و الخدمات يجب أن تستوفي بعض الشروط التي تجعلها إما تخضع لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الأطراف المتعاقدة ، فنقول حينها أنها عقود رضائية ،أو غياب مبدأ سلطان الإرادة فتصبح عقود إذعان حيث لا يكون لأحد الأطراف فيها حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد و لا يكون له إلا الإستجابة للشروط الموضوعية من طرف المنتج أو الطرف الأول ، دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها و الاعتراض عليها، مما يجعل تماثل عقود الغاز و الكهرباء . فالطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني مازالت موضوع دراسة و اجتهاد و شرح المهتمين بهذا المجال ، و عليه ظهرت نظريتين في هذا الموضوع. [165]

- ✓ العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان.*

اختلف الفقهاء ما بين مؤيد و معارض لكون عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان أم لا ، فذهب الاتجاه المؤيد إلى اعتبار العقود الإلكترونية من تطبيقات عقود الإذعان و تمثل الاتجاه بالفقه الانجليزي و الفرنسي الحديث و كذلك الأمر في التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية كمشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 الذي نص في المادة 18 منه على "تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن و جواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد و كل شرط يتضمن حكما لم يجر به العرف. [166]

---

[164]-محمد صالح الحناوي،مرجع سابق،73.

[165]-شافع بلعيد عاشور ،مرجع سابق،ص179.

[166]-نضال سليم برهم،مرجع سابق،ص39.

*-كما تسمى عقود الانضمام تترتب على احتكار بعض المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا كخدمة المياه،الكهرباء،الغاز،فهذه العقود توضع في نموذج موحد لا تقبل شروطها التعديل فيها ،و يجب على المشترك فيها قبولها كما هي دون نقاش ،انظر علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام ،ط7،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،2006،ص21.

**-هو العقد الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى شكل معين ، فيكفي في هذا العقد إيجاب و قبول و لو شفويا لينعقد العقد أي تكريس مبدأ سلطان الإرادة انظر:ابو السعود رمضان ،النظرية العامة للالتزام ،ط1،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية،2002،ص144.

فالمتعاقد في هذا الوضع لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات أمامه في موقع البائع ، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة و على الثمن المحدد سلفا، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر ، و كل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

- ✓ العقد الإلكتروني عقد رضائي.**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني عبارة عن عقد رضائي بعيد كل البعد عن عقود الإذعان ، و ذلك لأن عملية المساومة تسود هذا العقد على اختلاف أنواعه حيث أن الموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له كمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة فإذا كان إبرام العقد عن طريق الإنترنيت يمكن للموجب له الانتقال من موقع لآخر و اختيار ما يشاء و ترك ما يشاء مما يعني أن الرضائية تسود هذا العقد.على اختلاف وجود الاحتكار في تحديد الأسعار مثل الغاز و المياه، و تحديد شروط العقد المبرم لم يكن ليعرض شروط لكن لتغطية حاجيات و متطلبات ضرورية لا يستغني عنها المستهلك في حياته العادية. [167]

فوجود أكثر من تاجر أو مورد لنفس السلعة على الشبكة العالمية لها شكل خاص يسمح للمستهلك من تأكيد نيته و إرادته في اقتناء السلعة المحددة بالثمن الذي يعجبه و يريده ، ثم إن طريقة بحثه عن تفاصيل السلع لها إجراءات أخرى يحاول من خلالها الوصول إلى ما يرضيه ، و ما بقي عليه إلا أن يعبر عن إرادته بالانتقال من صفحة إلى أخرى و الضغط على الخانات التي تمثل السلع المطلوبة بالثمن المعروض و الضغط على مفتاح القبول في أسفل الخانة ، حتى تستقر إرادته عن السلعة المطلوبة ، ليكون قد عبر فعليا و صراحة عن إرادته في إبرام العقد و بالتالي توفر مبدأ سلطان الإرادة .[168]

***ثالثا*:عقد التجارة الإلكترونية و تمييزه عن العقود الأخرى**

الفرع 01: تمييز العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت عن العقد التقليدي

يعرف العقد التقليدي بأنه "توافق إرادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة"[169].

كما جاء تعريفه في نص المادة 54من القانون المدني الجزائري "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " ، و في تعريف

---

[167]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص55.
[168]-نضال سليم برهم،مرجع سابق،ص41.
[169]-محمد لبيب شنب،دروس في نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية ، مصر ،1996،ص22.

آخر"توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ،هذا الأثر ماثل في إنشاء التزام أو نقله أو زواله أو تعديله"[170] .

و تجدر الإشارة أن عقد البيع التقليدي يعد من العقود المسماة* ،التي تم تصنيفها للعقود بالنظر إلى طبيعة و نوع العملية التعاقدية من خلال التنظيم التشريعي لها ، و هو أيضا من العقود الرضائية و التي لم يشترط القانون شكل خاص لانعقادها و يكفي فيه تراضي المتعاقدين لانعقاده.

كما عرف المشرع المصري عقد البيع بأنه عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.[171]

كما عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 1582 من القانون المدني بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شيء إلى شخص أخر يدفع له ثمن "[172]

و يتسم إبرام هذا العقد بالحضور المادي لكل من طرفيه لمجلس العقد و تلاقي إرادتهما من خلال هذا المجلس و الذي يعد وقت إبرام العقد ،و يتلاقى العقد التقليدي مع العقد الإلكتروني فيما يلي : أنه يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود المسماة حيث تم وضع العديد من التشريعات التي تنظم عملية إبرام التعاقد عبر الإنترنيت ، كما يعد عقد البيع الإلكتروني عقدا رضائيا ناقلا للملكية ، لأنه يكفي فيه تراضي أطرافه لانعقاده ، و ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود الشكلية[173] ، و هو أيضا من العقود الملزمة للجانبين ، لما يترتب عليه من التزامات في جانب أطراف التعاقد ،و أيضا من عقود المعاوضة حيث يأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي ، و كذا هو من العقود المحددة حيث يتحدد وقت انعقاده مقدارا ما يأخذ و ما يعطي كل من المتعاقدين .

إلا أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي في أن الأول لا يتحقق فيه التواجد المادي لطرفي العقد في مجلس واحد و انفصالهما عن بعضهما البعض ، وهو بذلك يكون عكس العقد التقليدي الذي يتميز بصفة أساسية و هي الوجود المادي بين طرفي العقد في مجلس واحد ، و هو ما لا يتوافر في العقد الإلكتروني . [174] و خلاصة القول أن العقد المبرم إلكترونيا لا يختلف عن العقد التقليدي فيما يتعلق بضرورة صدور إيجاب بات و كامل و قبول حر وواضح لإبرام العقد، إلا أن الاختلاف بينهما يكون في طريقة التعبير عن الإرادة ،حيث يبرم العقد الإلكتروني بين أطراف غير متواجدين ماديا و هو عكس

---

[170]- طلبه هبة خطاب ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام،بدون مكان النشر،2003،ص55

*-تقسم العقود إلى عدة تقسيمات ،فيمكن أن تنقسم إلى عقود مسماة و عقود غير مسماة، و من حيث شروط تكوين العقد تنقسم إلى عقود رضائية و شكلية و عقود عينية ، ومن حيث الأثر تنقسم إلى عقود ملزمة للجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد، و عقود معرضة و عقود تبرع ، ومن حيث طبيعة العقود تنقسم إلى عقود محددة و عقود احتمالية ، و من حيث مدة نفاذ العقد تنقسم إلى عقود فورية و عقود زمنية.

[171]-المادة 418 من القانون المدني المصري.

[172] -la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

[173] -Herve Causse,le contra électronique ,technique du commerce électronique ,LDJ,2006,p31.

[174]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 43

الحال في العقد التقليدي الذي يبرم بين أطراف متواجدين ماديا، بالإضافة إلى الوسيلة المستعملة في إبرام العقود الإلكترونية التي تختلف عن العقود التقليدية .[175]

الفرع 02:التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت و التعاقد عن طريق الهاتف

يعرف الهاتف التقليدي غالبا بأنه "وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل و المستقبل) عبر أسلاك فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم.[176]

أما الهاتف الجوال الذي بدأ عمله عام 1991 في الولايات المتحدة الأمريكية فلا يعتمد على أسلاك ، بل يستخدم الأقمار الصناعية عبر شبكات مخصصة لذلك .[177]و يتميز جهاز الهاتف أو التليفون بسرعة الاتصال و سهولة الاستخدام ، و يكون التعاقد عن طريقه فوريا و مباشر،حيث أن الإيجاب يعقبه مباشرة قبول الطرف الآخر ، و ذلك في حالة الموافقة.[178] و ذهبت بعض التشريعات و الفقهاء إلى إخضاعه لأحكام التعاقد بين حاضرين.[179]

و يتسم هذا التعاقد بعدم الحضور المادي للمتعاقدين و ينتقل فيه الإيجاب عن بعد ، فعرف عقد البيع عن بعد،[180] بأنه " عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي للمورد و المستهلك ،

و باستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل عرض المورد و آمر الشراء من المستهلك".[181]

كما نظم القانون الفرنسي التعاقد عبر الهاتف بقانون صادر في 06 جانفي 1988 و مرسوم 01 سبتمبر 1992، contrat de vente par téléchat، و أكد هذا القانون خضوعه لقواعد حماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بعد و خاصة حقه في الرجوع في العقد.[182]

و لما كانت التجارة الإلكترونية تباشر بوسيلة مسموعة مرئية ،كما تتميز أيضا بأن الوصول إلى الإيجاب متاح للكافة دون تميز ، فيمكن أن يقترب العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت من عقد البيع بواسطة الهاتف .

---

[175]-عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية لتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني –دراسة مقارنة- بدون دار النشر ،ط1،2009،ص590.

[176]-عباس العبودي مرجع سابق،ص10.

[177]-مراد محمود يوسف مطلق، مرجع سابق،ص32.

[178]-محمد أمين الرومي ،التعاقد الالكتروني عبر الإنترنيت ،دار المطبوعات الجامعية،،ط1،الإسكندرية ،2004،ص48.

[179]-عبد السلام التونجي ،التعاقد بين غائبين في الشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،دون سنة النشر،ص137.

[180] -Lionel Coste, Transactions en ligne ,paiement électronique ,galeries , marchandes virtuelles, bulletin d'actualité-lamy droit de l'informatique ,n97,novembre1997,p2.

[181]-أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق،ص48.

[182] -Alain Bensoussan ,les télécoms et le droit ,Hermes,2^{e}édition,revue et augmenté ,1996,p783.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم عبر الهاتف بالرغم من اتفاقه مع العقد عبر الإنترنيت من ناحية توافر صفة الفورية و الاتصال المباشر بين طرفي العقد إلا أن العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت يتصف إلى جانب ذلك بإمكانية المشاهدة أو الرؤية للسلعة أو المنتج و هو ما لا يتوافر في التعاقد عبر الهاتف.

و عليه يمكن القول أن التعاقد عبر الهاتف يعد تعاقد بين حاضرين من حيث زمن التعاقد لعدم وجود فاصل زمني ، و بين الغائبين من حيث المكان.

الفرع 03: التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت و التعاقد عن طريق التليفزيون

يستخدم جهاز التليفزيون في إبرام العقود ، و يتم ذلك بأن يقوم مقدم البرنامج بعرض للسلعة أو الخدمة التي يتم بيعها ، و يحدد أوصاف المبيع و سعره ، و يقوم الشخص المتلقي –المشتري- بالاتصال بالبرنامج لإبداء رغبته في شراء السلعة ، أي في التعاقد ، مع ترك اسمه و عنوانه و رقم هاتفه،فتصله السلعة بمكان إقامته ، و يتم الوفاء بالثمن بطرق عدة إما بالدفع عند الاستلام أو عن طريق شيك أو بوسائل الدفع الأخرى كبطاقة الائتمان أو البريد الإلكتروني.[183]

و قد ظهر التعاقد عبر التليفزيون في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1978 بمناسبة بيوع المزادات المبرمجة على محطة الراديو المحلي بولاية فلوريدا ، و مع تطور نظام الكابل أصدر المشرع الأمريكي قانون الكابل التليفزيوني للمنافسة و حماية المستهلك عام 1992، ثم انتقلت هذه التجربة إلى كندا و اليابان و أوروبا.[184]

فالتعاقد عن طريق التليفزيون هو عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة التليفون أو المينتل ،تال على عرضها بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية.[185]

فهذا النوع من التعاقد يتفق مع العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت من حيث توافر صفة المشاهدة للسلعة أو المنتج ، إلا أنه لا تتوافر فيه صفة المباشرة و التفاعل كما في العقد المبرم عبر الإنترنيت ، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل للبدء في عملية التفاوض من أجل إبرام العقد.

كما أن القبول في هذه الحالة يكون لاحقا للإيجاب ، و ذلك على عكس العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت الذي يتسم بصفة التفاعلية بين أطراف العقد ، حيث هناك نوع من التبادل الفوري بين الطرفين ، مما يتحقق معه التعاصر بين الإيجاب و القبول. [186]

---

[183]-محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون ،مطبوعات جامعة الكويت ،1998،ص55.
[184]-مراد محمود يوسف مطلق، المرجع السابق،ص24.
[185]-محمود السيد عبد المعطي حيال ،التعاقد عن طريق التليفزيون ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000،ص10.
[186]- عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق،ص 186.

الفرع 04: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت و التعاقد عن طريق التلكس و الفاكس

التلكس هو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة ، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات و استقبالها ،إلا إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة إرسالها. [187]

في حين يعرف الفاكس أو الفاكس ميل بأنه جهاز استنساخ بالهاتف ، حيث يتم بواسطته نقل الرسائل و المخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها ، و يتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الأقمار الصناعية ،[188] و كلمة فاكس FAX اختصار لكلمة فاكس ميل Fax-Mail و يعرف أيضا باسم Télécopie.

و يختلف المستند الإلكتروني عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية ،فالأخير له أصل ورقي ،ويقتصر استخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال ، مثال ذلك المراسلات المرسلة عن طريق الفاكس، و لذلك يختلف التعاقد الإلكتروني عن طريق التعاقد عبر الفاكس و التلكس ، من حيث أن هذا الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية ، و لذلك فان الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكومبيوتر و كل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق ،في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية ، حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل مثبتة على دعامة إلكترونية . [189]

و من ناحية أخرى ،فإنه من السهل التأكد من أصل و صحة رسائل الفاكس عن الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية ،كما يستطيع مكتب التلغراف على الأقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل.[190]

الفرع 05: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت و التعاقد عن طريق جهاز المينيتل

ظهر جهاز المينيتل في فرنسا في منتصف الثمانينات ، و هو جهاز قريب الشبه بجهاز الكومبيوتر و لكنه صغير الحجم نسبيا ،و يتكون من شاشة صغيرة و لوحة مفاتيح تشتمل على حروف و أرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكومبيوتر.

---

[187] -HUET(J),la valeur juridique de la télécopie(ou fax) ,comparée au télex ,D.S ,doctrine ,1992,n5,p35.

[188]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص29.

[189]-فاروق الأباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية،دراسة تطبيقية لعقود الإنترنيت ،دار النهضة العربية ،مصر، 2003،ص44.

[190]-عمر خالد ممدوح ابراهيم،مرجع سابق،ص 70.

و جهاز المينيتل هو وسيلة اتصال مرئية حيث تنتقل الكتابة من جهاز لآخر على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة اتصال عن طريق الكتابة ،و يلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف.[191]

***رابعا*: تكوين عقد التجارة الإلكترونية**

على ضوء ما سبق فإن عقد التجارة الإلكتروني ما هو إلا عقد عادي و لكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه ، و يشترط لانعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه و المحل و السبب ، و لا يبدو أن الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل و السبب في هذا العقد و لذلك سوف نتناول بالتفصيل ركن التراضي دون أن نعرج للحديث عن باقي الأركان.[192]

-التراضي في عقد التجارة الإلكترونية :

يتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد ، و هو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب ، ومن جهة أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، فإذا لم يتلق التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول ، فلن يتحقق التراضي و لن ينعقد العقد ، و سوف ينصب تركيزنا في هذا الجزء على الجوانب الهامة التي يتميز بها عقد التجارة الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة بالطرق التقليدية بداية بدراسة صور التعبير عن الإرادة في هذا العقد و ما يثيره من جدال حول قبول الوسائل الإلكترونية كأداة قانونية تسمح بالتعبير عن الإرادة و بيان موقف المشرع الجزائري من ذلك ثم نتطرق إلى تطابق الإرادتين في هذا العقد و كذا زمان و مكان إبرام العقد الإلكتروني. [193]

- ✓ التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكتروني:

الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني الجزائري فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، فحسب هذا النص أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا ، و يمكن أن يكون ضمنيا ، سواء كان ذلك ايجابيا من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر ، ووضعت المادة 68/02 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول.[194]

---

[191]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 50.
[192]-شافع بلعيد عاشور،مرجع سابق،ص198.
[193]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص 57.
[194]-القانون المدني الجزائري المادة:60-68

إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول مشروعيتها في إبرام العقود ، و هذا ما يلزم التطرق أولا إلى الصور الجديدة للتعبير عن الإرادة ، ثم دراسة مدى مشروعية هذه الوسائل في إبرام العقود ثانيا.[195]

✓ صور التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكتروني :

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى صور التعبير عن الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الإنترنيت نظرا لأهميتها الكبيرة أولا ، ثم إلى بيان صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الأخرى (التلكس،الفاكس)

-صور التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن طريق الإنترنيت:

1.التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني E.MAIL :

لقد أصبح بالإمكان استخدام تقنية البريد الإلكتروني في التعبير عن الإرادة ، بحيث يستطيع مستخدم الإنترنيت بواسطتها إرسال الرسائل المعبرة عن إرادته في إبرام العقد إلى أي شخص له بريد إلكتروني ، كما يمكن أيضا تلقي الرسائل المعبرة عن الإرادة من أي مستخدم آخر للإنترنيت . و تتم هذه العملية بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر إرسال.

2.التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع *Web:

تعتبر خدمة الويب ، أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الإنترنيت ، و تصفح ما فيها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة و من أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتجاته عليها. [196]

و يتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة و ببعض الإشارات و الرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة ، فهناك إشارات تدل على الرضا (وجه مبتسم) و أخرى تدل على الرفض (وجه غاضب)، هذه الإشارات لا تخرج من معناها التقليدي سوى أنها إشارات صادرة عن جهاز الكومبيوتر و لكنها تعبر عن إرادة الموجب له و ليس إرادة الكومبيوتر لأنه أداة صماء.[197]

3.التعبير عن الإرادة عبر وسائل المحادثة و المشاهدة مباشرة :

الحديث عبر شبكة الإنترنيت يمكن أن يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص ، كما قد يتضمن تبادلا مباشرا للكلام ، و قد يتطور حسب برنامج ووجود كاميرات فيديو،

---

[195]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص44.

[196]-مجاهد أسامة أبو الحسن ،مرجع سابق،ص9.

*-مواقع الويب:خدمة تقدم عبر شبكات الاتصالات المتعددة و يتكون من النصوص و الصور المتحركة و المعالجة بلغة خاصة بالكومبيوتر تسمى لغة HTML(عباس العبودي،مرجع سابق،ص 31.).

[197]-ابراهيم خالد ممدوح ،مرجع سابق،ص75.

فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة و نلاحظ هنا أن التعبير يمكن أن يكون بالكتابة أو الكلام المباشر أو بالإشارة أو بالمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان ، و كما يكون تعبيرا صريحا أو يمكن أن يكون ضمنيا ، و نلاحظ أنه يمكن أن نكون أمام مجلس عقد افتراضي على أساس أن المتعاقدين يشاهدون و يسمعون بعضهم البعض مباشرة إلا إذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه إليه الإيجاب أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين ، اتصل الإيجاب بهذا التعامل .يظهر ذلك خاصة في العلاقة التي تجمع البنوك مع زبائنها عبر شبكة الإنترنيت.[198]

- صور التعبير عن الإرادة بوسائل أخرى : قد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق التلكس و الفاكس

1.التعبير عن الإرادة بالتلكس :

يعتبر التلكس جهازا لإرسال المعلومات بطريقة طباعتها و إرسالها مباشرة ،و عدم وجود فارق زمني بين المرسل و المستقبل ، إلا إذا تم الإرسال و لم يكن هناك من يرد في نفس الوقت ، و بذلك يقترب من التعاقد عن طريق الإنترنيت في أنه يمكن أن يكون فوريا دون حاجة لمرور فاصل زمني بين الإيجاب و القبول ، و يكون التعبير عن الإرادة عبر التلكس بالكتابة ، دون غيرها من وسائل الاتصال الفوري.

2.التعبير عن الإرادة بواسطة الفاكس :

الفاكس عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها ، فتظهر المستندات و الرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل ، و يلاحظ هنا الفارق الزمني للرد على المرسل ، و يتميز هذا الجهاز بالسرعة و ضمان وصول الرسائل و المستندات و سهولة الاستعمال. [199]

يجدر بنا في هذا الصدد إلى بيان موقف المشرع الجزائري من مشروعية الوسائل الالكترونية للتعبير عن الإرادة.رغم أن القانون المدني لا يتضمن نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، فإن مشروعية التعاقد هذه يمكن استخلاصها من القواعد العامة الواردة في القانون المدني و منها :

-الأصل في التعاقد حرية التراضي وفقا لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسته المادة 60[200] ق.م.ج التي تعطي المتعاقدين الحرية الكاملة في اختيار الكيفية التي يعبران بها عن إرادتهما ، و لا مانع من

---

[198]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص46.

[199]-محمد الصيرفي ،مرجع سابق،ص238.

[200]-المادة 60ق.م.ج"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ،أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا،كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا،إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

امتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.[201] فأصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني من خلال نصي المادتين 323 مكرر$_1$ و 327/$_2$.[202]

فرغم قوة الحجج التي تؤيد قبول القانون المدني الجزائري للصيغة الحالية للوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبيرعن الإرادة استنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضائية ، إلا أنه يبقى عدم الاعتراف الصريح لهذا القانون لشرعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية ، و عدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى ، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل ، إضافة إلى إعاقة التجارة الالكترونية في بلدنا.[203]

و لتفادي ذلك حث القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الدول الأعضاء للإعتراف الصريح في قوانينها على قبول الوسائل الإلكترونية(رسائل البيانات) في التعبير عن الإرادة و تنظيمها إذ نصت المادة 11 منه على أنه في سياق تكوين العقود ، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام البيانات عن العرض و قبول العرض.

- ✓ تطابق الإرادتين في عقد التجارة الإلكتروني

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر ، و لابد أن يقترن الإيجاب بالقبول و يرتبط بهذه المسائل ، مسألة مكان و زمان اقترانهما و التي لها مكانتها الهامة و المتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية.[204]

-الإيجاب في العقد الإلكتروني :

يثير التعاقد الإلكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة ،ذلك أن العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب و القبول بخصوص أي تعاقد و أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي و ضمن نشاط ايجابي خارجي ملموس ، و أن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقدا أو من خلال الأوراق المالية التجارية أو الشيكات.

---

[201]-شافع بلعيد عاشور،مرجع سابق،ص102.

[202]-المادة 123 مكرر$_1$ق.م.ج "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ،بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكن معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".
المادة 327/$_2$ق.م.ج"يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1أعلاه".

[203]-شافع بلعيد عاشور،مرجع سابق،ص130.

[204]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،التجارة عبر الإنترنيت، دار الفكر الجامعي، ط1،الإسكندرية،2008،ص238.

الإيجاب هو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد "الموجب" و يكون موجها لطرف آخر يدعوه لإبرام العقد ، و عرف من قبل بعض الفقهاء بأنه : تعبير عن إرادة مبتدئة جازمة موجهة للطرف الآخر لإبرام عقد ، و يكون ذا تعابير محددة تحديدا تاما و دالة على نية الموجب بالالتزام بها لدى القبول فالإيجاب هو الأساس الذي يتم بناء العقد عليه. [205]

كما يعرف الإيجاب بأنه تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة ، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة هذا عن الإيجاب التقليدي أما الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان . و عليه فأنه يشترط في الإيجاب الإلكتروني ، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي أن يكون جازما و محددا و باتا لا رجعة فيه ، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به ، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجابا بل مجرد دعوة إلى التعاقد . و يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه طول المدة المحددة ، فإذا لم يحدد مدة يحق له الرجوع عنه و إذا صدر القبول لا يجوز الرجوع عن الإيجاب. [206]

و عليه يتميز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني ، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه،إذ أن مجرد النقر على الفأرة بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد.

و لما كان عقد التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد ،فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في مجال البيع عن بعد .

و تعرف الغرفة التجارية و الصناعية لباريس عرض التعاقد أو الإيجاب الإلكتروني على النحو التالي : "كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد "[207] .إذن يجب أن يكون العرض فعليا و واضحا لكي تتم الموافقة عليه و بالتالي تكوين العقد.

---

[205]-صالح المنزلاوي ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1،الإسكندرية،2006،ص103.

[206]-عبد الحميد البسيوني،مرجع سابق،ص 103.

[207]-مصطفى موسى حسين،التجارة الإلكترونية الدولية و أثارها على استخدامات العلامات التجارية،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2007،ص65

و الحديث عن العقد الإلكتروني المبرم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ، ينصرف إلى مفهوم كافة أشكال الاتصال عن بعد ،التي تتضمن كافة العناصر اللازمة ، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من ذلك مجرد الإعلان و الدعاية و الدعوة للتعاقد ، وعلى ذلك فالإيجاب الذي يعتد به لكي يصبح مقبولا إلكترونيا يجب أن لا يتجاوز كل مراحل المفاوضات أو الدعوة للتعاقد ليأتي بشكل جازم و بات و متضمنا عرضا لسلعة أو خدمة معينة، كما يجب أن لا يكون قائما على أي من التحفظات التي قد تسلب الإيجاب قيمته و أن يكون هذا الإيجاب متضمنا للعناصر الأساسية للعقد و محدد لكل أوصاف السلعة أو الخدمة.[208]

وقد وضعت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع في المادة 14/1 لتحديد الإيجاب فنصت على أن الإيجاب "يكون محددا بشكل كاف إذا تعينت فيه البضائع محل البيع و تحددت كميتها و ثمنها صراحة أو ضمنا،أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب "،و يدخل تعريف الإيجاب هذا ضمن الإيجاب التقليدي .

و قد تضمن البند 3/2 من مشروع العقد النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و الملحق بالقانون النموذجي الصادر عن الأونيسترال ما يلي:

"تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كاف و كانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول " ، و تنص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

و الإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين و هو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني و قد يكون إيجابا عاما موجها إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني من خلال الموقع.

1-الإيجاب الخاص: و هو ذلك الإيجاب الذي يرد من خلال تقنية البريد الإلكتروني و تتمثل هذه الحالة في تبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات التي تحمل في طياتها الإيجاب و القبول حيث يعمد الموجب إلى إمداد المستخدم بالمعلومات المتعلقة بمنتج معين أو خدمة معينة عبر إرسال رسائل إلكترونية على بريده الإلكتروني الخاص و ذلك حسب اختياراته أو اهتماماته التي أبداها ،أو وفقا لمعطيات تدل على ميوله و سلوكه ولكي تكون هذه الرسالة مستوفية لشروط اعتبارها إيجابا يجب أن تتضمن كافة العناصر الجوهرية التي سيتم الالتزام بها كبيان أوصاف المنتج أو الخدمة و الثمن أو يكون العرض فيها باتا و محددا.

---

[208]-محمود السيد خيال، الإنترنيت و بعض الجوانب القانونية،دار النهضة العربية، القاهرة،2003،ص134.

فإذا قام المرسل إليه بفتح بريده الإلكتروني و وجد الرسالة الحاملة للإيجاب فيفترض عندئذ أن هذا الإيجاب خاص و جازم و كامل ، كما يفترض أنه اقترن بعلم من وجه إليه و أصبح ذا أثر قانوني منتج ،فيستطيع المرسل إليه التعامل معه بالقبول أو الرفض.[209] و بالتالي فان الإيجاب الخاص الذي تم بواسطة البريد الإلكتروني وجه إلى أشخاص معينين لهم اهتمامات بالمنتج.

2-الإيجاب العام : تعتبر القواعد العامة أن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعد إيجابا، و بالتالي فان العرض الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت من خلال صفحات المواقع الإلكترونية الخاصة بالتجار و المنتجين إذا تضمنت وصفا للبضائع أو الخدمات المعروضة و بيان الثمن و كافة المعلومات الأساسية المتعلقة بالتعاقد فليس ما يمنع عندئذ من اعتبار هذا العمل إيجابا قانونيا منتجا ، و إذا كان يصح أن يوجه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص محددين فإنه يجوز أن يوجه هذا الإيجاب إلى عموم الناس دون تحديد ، فيمكن القول أننا بصدد إيجاب عام.

و يترتب على هذه التفرقة أنه في الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب ،و لذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم للقبول، و ينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين ، فيلتزم الموجب تجاه أول قابل له بالشروط المبنية فيه، كما لو كان موجها إلى شخص محدد. [210]

و قد ترد بعض العبارات التحفظية عند عرض المنتجات على صفحات المواقع كعبارة (حتى نفاذ المخزون) أو (دون إلتزام) و التي يضعها عارضوا البضائع أو الخدمات كوسائل احتياطية للتخفيف من التزاماتهم التعاقدية و هو الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى أن هذا التحفظ يتعارض مع كون الإيجاب جازما و بالتالي إلى اعتبار أن العرض الذي يتضمن تحفظا لا يعتبر إيجابا و إنما مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد.

أما الجانب الفقهي هو الآخر فينظر في طبيعة التحفظ الذي يرد على الإيجاب فإن كان التحفظ متعلقا بنفاذ المخزون فهو لا يسلب الإيجاب صفته و إنما يحدد نطاقه ،فمتى انتهى المخزون انتهى مفعول الإيجاب، و هو الرأي الذي نميل إليه، ذلك أن التاجر عبر الإنترنيت لا يعلم مسبقا عدد الذين سيلاقي عرضه رواجا لديهم و قبولا و فيما إذا كان سيلبي المخزون لديه طلباتهم جميعا أم لا.

---

[209]-حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ،ج1،المصادر الإرادية،ط3،القاهرة،2000،ص113.
[210]-مراد محمود يوسف مطلق،مرجع سابق،ص128.

أما التحفظ الذي يرد بصورة دون التزام أو بعد التأكيد و غير ذلك من التحفظات ذات الصبغة العامة التي تهدف إلى حماية التاجر من تبعات الالتزام فإننا نرى أنها تفقد الإيجاب صفته و تسلب مضمونه و بالتالي يعتبر مجرد دعوة للتفاوض.[211]

و يجب علينا التمييز بين العرض الإلكتروني بوصفه إيجابا و بين غيره من الصور العروض الإلكترونية الأخرى ، هذا ما يدفع بنا إلى طرح سؤال مفاده هل يمكن اعتبار العرض الإلكتروني إيجابا؟ و عليه فالعرض الإلكتروني لا يعتبر في جميع الأحوال إيجابا منتجا فقد يكون مجرد إعلان أو دعاية أو مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض.

و هنا يتعين الحديث عن العرض الإلكتروني و علاقته بالدعاية و الإعلان ، و التي هي عبارة عن مجموعة من الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية ،و التي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته و خدماته ، و التي هي جزء من الدعاية المنتشرة حديثا في المشاريع التجارية و التي تستخدم كافة أشكال الاتصال الحاصل في نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات.

من خلال ما سبق فإن العرض الإلكتروني يعتبر من قبيل الدعاية ، التي عرفت على أنها كل شكل من أشكال الاتصال الحاصل في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات من بينها العقارات و الحقوق و الإالتزامات.[212] فالعرض هو نشاط ترويجي يرمي إلى جلب أو لفت انتباه المستهلكين حول عرض معين ، و عرف الإعلان بأنه مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية و التي يهدف من خلالها الترويج لمنتجات أو خدمات، و يعرف الإعلان أيضا بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي تحقيقا لغاية تجارية ، كما يعرف بأنه الوسائل التي يستخدمها التاجر بقصد تكوين و تنمية العملاء.[213]

مما يتبين أن الإعلان هو كل تصرف يقصد به تعريف الأفراد بسلعة أو خدمة معينة، أيا كانت الوسيلة التي يستخدمها في الإعلان سواء أكان التليفزيون أو الإنترنيت أو غيرها من الوسائل.[214]

إلا أن التطور الحاصل عبر شبكة الإنترنيت جعلها أبرز الوسائل الدعائية و الإعلانية المعروفة في العالم ، و تطورت العروض الإلكترونية بتضمنها تفاصيل كاملة للمنتجات و الخدمات و إمكانية ملء قسيمة الشراء بتعبئة البيانات المطلوبة فورا، و بالتالي يرى جانب من الفقه ،[215] و يحق أن الإعلان الذي يتم عبر الإنترنيت يمكن أن يشكل إيجابا إذا ما تضمن إعطاء الزبون الحق في إرسال رد عبر الشبكة يفيد برغبته

---

[211]-مصطفى موسى حسين ،مرجع سابق،ص 70.
[212]-ايمان مأمون احمد سليمان،مرجع سابق، ص107.
[213]-مصطفى موسى حسين،مرجع سابق،ص 71.
[214]-عمرو عبد الفتاح علي يونس،مرجع سابق،ص277.
[215]-فاروق الأباصري،مرجع سابق،ص 59.

في التعاقد بناء على العناصر الواردة في الإعلان أو إرسال الرد عبر البريد الإلكتروني للموجب، بل أن الأمر تطور حاليا إلى دفع الثمن في حالة القبول مباشرة و إرسال الثمن إلكترونيا بعد تعبئة البيانات اللازمة على صفحة الموقع و يعتبر ذلك العرض إيجابا قانونيا ملزما.

و على خلاف الرأي السابق فإن جانب من الفقه يرى أن العرض الإلكتروني لا يعتبر من قبيل الإيجاب بل هو دعوة للتعاقد خصوصا في مسألة العرض الموجه إلى الجمهور حيث يعتبره أصحاب هذا الاتجاه مجرد دعوة للدخول في مباحثات أو مفاوضات بحيث لا يستقر التعاقد النهائي إلا بعد جولات من المفاوضات يجري خلالها قبول العرض الذي يجب أن يحدد تحديدا كافيا، و بالتالي فان مجرد العرض على صفحات المواقع الإلكترونية لا يمكن اعتباره إلا دعوة للتفاوض.[216]

أما الاتجاه الآخر الذي تتفق معه فيذهب إلى أن عرض البضائع و السلع و تقديم الخدمات مادام يتضمن العناصر الجوهرية للعقد يعتبر إيجابا سواء وجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين أو غير معينين و يضربون مثالا على ذلك عرض البضائع في واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها ، حيث يتحقق لمن وجه إليه الإيجاب الرؤيا بالصورة و الصوت و هو ما يتحقق عبر الكومبيوتر و شبكة الإنترنيت.

و تجدر الإشارة هنا إلى مشكلة إغراق البريد الإلكتروني للمستخدم بالرسائل و العروض الإلكترونية، أو ما يطلق عليه الرسائل المزعجة ،حيث يتم إرسال هذه الرسائل الإلكترونية لمحاولة استمالة المستهلكين و حثهم على الشراء عن طريق الإرسال الجبري للعروض الموجهة و التي تتم بدون طلب مسبق مما جعل مستخدمي شبكة الإنترنيت تحت عبء ثقيل من كمية الرسائل الجبرية الكبيرة التي تصل إليهم و التي تخرج عن كونها عروض محترمة أولا أو عروضا تحتمل الإيجاب بمقتضاه القانوني و المنشئ للالتزام الحر ثانيا ، الأمر الذي دعا الولايات المتحدة الأمريكية إلى إصدار قانون في 17جوان 2000 يسمى بـ Unsolicited Commercial Electronique[217]، يلزم موزعي الرسائل الدعائية ضرورة تضمين رسائلهم توضيحا أو إشارة تفيد بأنها دعائية و من حق الزبون إبداء رغبته في عدم تلقي هذا البريد مرة أخرى ، و كذلك التوجيه الأوروبي ،[218] رقم 12 الصادر في 20 مارس سنة 2000 و الذي نص صراحة على تبني مبدأ أن الترويج المباشر غير مسموح به إلا إذا حصل مع مشتركين أبدوا موافقتهم المسبقة على تلقي الرسائل الدعائية.

---

[216]-احمد شرف الدين،مرجع سابق،ص136.

[217] -www.senate.gov.us

[218] -www.europa.eu.int

أما فيما يتعلق بنطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الزمان فإنه يتعين التفريق بين حالتي الإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنيت العام و الخاص ،ففي حالة الإيجاب العام الصادر عبر صفحات المواقع الإلكترونية إذا ما عين الموجب فترة صلاحية لهذا الإيجاب فإن الإيجاب يبقى ساريا و يبقى الموجب ملتزما بإيجابه طوال هذه الفترة ،أما إن لم يعين الموجب ميعادا لإيجابه فالرأي هنا أن إيجابه يبقى ساريا طوال فترة عرضه على صفحات موقعه الإلكتروني و في حالة إزالته عن صفحات الموقع فإن ذلك يعد قرينة على انتهاء الإيجاب ، أما في حالة الإيجاب الخاص و الموجه عبر البريد الإلكتروني إلى عميل خاص فإذا حملت الرسالة الإلكترونية الإيجاب المحدد فيها ميعاد معين ، يبقى الموجب على إيجابه لحين انقضاء الموعد ، أما إذا لم يحدد هذا الميعاد في الإيجاب المرسل إلكترونيا فيمكن استخلاص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.[219]

أما عن نطاق المكاني للإيجاب فالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت لا تتقيد بحدود الدول ، فيمكن أن يظهر الإيجاب على الشبكة في اليابان أقصى الشرق و بيرو في أقصى الغرب ، و لذلك نلاحظ أن بعض العقود تنص صراحة على ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطية lieu de couverture أي النطاق الذي يغطيه الإيجاب ، و من ذلك ما نص عليه عقد المركز التجاري Infonie من أن (العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي) ،كما تنص شروط المركز التجاري Appele store على أن هذا المركز يبيع المنتجات في الولايات المتحدة و ألاسكا و هاواي فقط.

و يلاحظ أن الشرط الذي يحدد النطاق الجغرافي للتسليم يقوم بدور مماثل ، إلا أنه لا يتعلق بتحديد المنطقة الجغرافية التي يكون الإيجاب صالحا فيها ، و لكن بمسألة لاحقة للإنعقاد و هي كيفية تنفيذ العقد .

ففي حالة الشرط الأول الذي يقيد صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافي معين فإن العقد لن ينعقد أصلا إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافي إذ لن يصادف القبول إيجابا صالحا ، أما على فرض قبول العميل للإيجاب رغم وجود الشرط الثاني الذي يقيد النطاق الجغرافي للتسليم فإن العقد ينعقد دون أن يكون البائع ملزما بتسليم الشيء المبيع إلا في الأماكن التي تعهد بالتسليم فيها .

[219]-مصطفى موسى حسين ،مرجع سابق،ص73.

و على أي حال فمن الواجب أن يولي الشرط الذي يحدد النطاق الذي يغطيه العرض قدرا كافيا من الأهمية،فرغم أنه يضيق بالتأكيد عن نطاق عمل التاجر من الناحية الإقتصادية إلا أنه قد يحقق له من الناحية القانونية نوعا من الأمان إذ لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي و قانوني لا يسيطر عليه .

و قد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرتيه الثالثة و الرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب و كذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم ، كما ورد في التعليق عليه فائدة أخرى لهذا التحديد الجغرافي و ذلك أن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات يحظر فيها التعامل أو قيودا أخرى وفقا لتصورها الخاص بشأن حماية المستهلك ، و لذلك ينصح التاجر الفرنسي أن يحدد مقدما النطاق الجغرافي الذي يغطيه الإيجاب تجنبا لوقوعه في هذه المشكلة.[220]

و يختص الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت بعدة خصائص أهمها أن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد و ذلك بوسيلة سمعية مرئية ، و أهم الخصائص التي يتميز بها الإيجاب الإلكتروني هي :

- ❖ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد ، نظرا لأن العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

و لما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد ، و التي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود و الواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني المتمثلة بتزويد المستهلك بمعلومات حول التاجر و عنوانه و المركز الرئيسي له ، و عنوان البريد الإلكتروني و خصائص المنتج و الخدمات المعروضة ، و أثمانها و وسائل الدفع و السداد و طريقة التسليم ، و خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد و مدة الضمان، هذه الإلتزامات أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 97/7 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد.

[220]-أسامة أبو الحسن مجاهد ،مرجع سابق،ص 78.

- ❖ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني ، و الوسيط الإلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنيت ،فهو يتم من خلال الشبكة و باستخدام وسيلة مسموعة مرئية ، و ليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنيت ، و الجدير بالذكر أن هناك آخرين [221] يشاركون في تقديم الخدمة ،إذ أن هناك أشخاصا عديدين يتدخلون في الاتصال و يساهم كل منهم بدور في إتمامه و منهم عامل الاتصالات و مورد المعلومات .
- ❖ الإيجاب الذي يتم بطرق إلكترونية إيجاب دولي ، و يتم هذا الإيجاب عبر شبكة دولية للاتصالات و المعلومات ،لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية و الجغرافية ، و يكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الإنترنيت من الانفتاح و العالمية ،إلا أنه لا يمنع أن يكون الإيجاب الإلكتروني إقليميا أو محليا.[222]

-القبول في عقد التجارة الإلكتروني :

يقصد بالقبول التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد ، و لتحقيق هذا الأثر في انعقاد العقد لابد من مطابقة القبول للإيجاب و إن تباين القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا و ليس قبولا . و يتساوى في التعبير عن القبول بأن يكون صريحا أو ضمنيا. فالتعبير الصريح كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني، مثلا فيها قبول صريح لعرض الموجب ، و يكون ضمنيا بقيام القابل بعمل أو تصرف يفيد الموافقة على القبول ، و هناك من يعتبر أن نقر أيقونة من قبل القبول الضمني. [223]

فالتطابق بين الإيجاب و القبول يجب أن يكون تطابقا تاما على كافة المسائل التي تناولها الإيجاب سواء أكانت عناصر أساسية أو ثانوية ، فأي موضوع يتم التطرق له في الإيجاب يجب ذكره في القبول دون النظر لأهميته ، فإذا تم رفض أي جزئية من الإيجاب فإنه يعد رفضا للإيجاب بشكل تام و يتطلب إعادة إرسال إيجاب جديد ليتم قبوله.

و القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية و يتم عن بعد و لذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد و الأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي و لكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به و التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية .[224]

فهذا النمط من القبول يتم التعبير عنه من خلال وسيلة إلكترونية ، و تتعدد مظاهر هذا القبول في التعاملات الإلكترونية من خلال الضغط على مفاتيح الموافقة أو القبول ، و يتضمن نموذج العقد خانات تحتوي على عبارات تفيد بقبول التعاقد (نعم –yes -oui) أو رفضه (لا –no-non) و يتم القبول بمجرد

---

[221]-محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002،ص18.

[222]-مراد محمود يوسف مطلق، مرجع سابق،ص132-133.

[223]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،التجارة عبر الإنترنيت،مرجع سابق،ص 240.

[224]-محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، مصر، 2008،ص43.

قيام المرسل إليه بالضغط على مفتاح القبول بالحاسب الآلي ، أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول بالعقد ،كما يمكن أن يتم القبول عن طريق هاتف ،الإنترنيت،أو غرفة المحادثة ، أو البريد الإلكتروني.[225]

و يتعين حتى ينتج القبول الإلكتروني أثره أن يكون مطابقا للإيجاب في جميع جوانبه لا يزيد و لا ينقص و لا يعدل فيه، و أي خلاف بين القبول و الإيجاب يفيد رفض الإيجاب و يعتبر إيجابا جديدا. و المطابقة هنا تكون في العناصر الجوهرية و الثانوية ليحدد مضمون القبول و الإيجاب تطابقا تاما في كل المسائل التي تناولها الإيجاب سواء أكانت جوهرية أم ثانوية فلا يتجزأ القبول إلى قبول العناصر الأساسية و من ثم قبول العناصر الثانوية ،إلا أن معظم القوانين تقرر أن تطابق القبول و الإيجاب على المسائل الجوهرية يكفي لانعقاد العقد و من ذلك مثلا المادة 65 من القانون المدني الجزائري و المادة 100/2 من القانون المدني الأردني التي تقابلها المادة 95 من القانون المدني المصري حيث تتفق هذه القوانين في الإشارة إلا أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة.[226]

كما أنه لا يقصد بالمطابقة التامة ، المطابقة في الصيغ أو الألفاظ بل في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع البنود التي تضمنها الإيجاب من غير تمييز بين المسائل الثانوية و المسائل الجوهرية.

و قد أشار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان (قبول العرض) إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديدا لبعض العناصر و هي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها و الثمن و طريقة الوفاء و طريقة التسليم ، و الطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع ، و من الواضح أن الإشارة لهذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد و التي لا ينعقد دون الاتفاق عليها . و يشترط بهذا القبول أن يتم في الفترة المحددة بالإيجاب و إلا اعتبر إيجابا جديدا ، كما يجب أن يكون غير معلق على شرط ،لأن القبول المشروط على أمر خارجي يمنع إبرام العقد لأنه يفيد قبولا غير تام.[227]

ويمكن القول أن القبول الإلكتروني لا يشترط صدوره في شكل خاص أو في وضع معين ، فيصح أن يصدر عبر الوسائط الإلكترونية ،أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ، و ذلك ما لم يشترط الموجب أن

---

[225]-حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنيت ،دار النهضة العربية ، مصر،2000،ص37.

[226]-نضال برهم سليم ،مرجع سابق،ص 52.

-يزيد أنيس نصر ،التطابق بين القبول و الإيجاب في القانون الأردني و المقارن ، بحث منشور بمجلة الحقوق ، الكويت ،ع04،بدون

[227]سنة،ص91.

يصدر القبول في شكل معين ،فقد يشترط التاجر الإلكتروني أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني ،أو عن طريق ملء الاستمارة المعدة سلفا و الموجودة بالموقع ،فإذا حدث و أن أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر عن طريق البريد التقليدي أو الفاكس ،فإن هذا القبول لا ينتج أثاره و لا يكون صريحا ، و بالتالي لا ينعقد به العقد.

و عليه هناك شروط عامة يجب توافرها في القبول الإلكتروني ، حيث أن هذا الأخير يخضع لكافة القواعد و الأحكام العامة التي يخضع لها القبول التقليدي ، و هي الشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة ، فيجب لأن يكون باتا،و محددا و منصرفا لإنتاج أثاره القانونية ،وذا مظهر خارجي ،و أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما و أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ،و لا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص منه، و إلا اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا [228] .

و لنا أن نتساءل عن مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني ؟

إذا كان الأصل العام أن القبول التقليدي يمكن أن يتم صراحة أو ضمنيا فإن الغالب أن يتم القبول الإلكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنيا فهو يتم عن طريق أجهزة و برامج إلكترونية تعمل آليا و هذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد .

و ينبغي أن يأتي القبول بمختلف صوره صريحا و بدون شروط و يتضمن قبول كل ما ورد بالإيجاب. و لكن استثناء من هذا الأصل فإن السكوت يمكن أن يكون تعبيرا عن الإرادة و يعتبر قبولا بناء على نص القانون أو اتفاق طرفي التعاقد إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تفيد دلالته على الرضا . و هو ما قضت به المادة 60 من القانون المدني الجزائري ، كما يعد السكوت قبولا إذا اتفق أطراف التعاقد أثناء المفاوضات صراحة على اعتبار السكوت قبولا إذا مضت مدة معينة دون رد ، أو كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك أو العرف أو كان الإيجاب لمنفعة الموجب إليه. [229]

غير أن هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الإنترنيت ،فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا هاما و فعالا في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة و مستقرة تصل إلى مرحلة العرف. و بالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب إليه فهي حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أن يقع ثمة التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب فهو فرض غير مألوف على الإنترنيت .

---

[228]-لزهر بن سعيد،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2010،ص76.

[229]-حسن عبد الباسط الجميعي،مرجع سابق،ص 39.

و كذلك فإنه من الصعوبة اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني ،كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين و الذي يحدث كثيرا عبر شبكة المعلومات الإلكترونية ،فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولا ،إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.[230]

و تطبيقا لذلك فإنه يجوز اعتبار السكوت قبولا أو رفضا في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال ،و ذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري تدل على ذلك ،أو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ،أو اتفاق صريح بينهم ،أو أن يقترن السكوت بظروف أخرى يرجع معها دلالة السكوت على القبول .و مع ذلك لم نجد في أي من التشريعات سواء العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول ،و استخلاص القول يعد مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. [231]

-زمان و مكان إبرام عقد التجارة الإلكتروني :

كما أشرنا سلفا أن العقد يبرم بتلاقي الإيجاب و القبول و يتم هذا التصرف في المكان و الزمان الذي يتم فيه الاتفاق عليه بين طرفي العقد ، أما إذا لم يتم تحديد زمان و مكان العقد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد و لأحكام قانون التجارة و المعاملات الإلكترونية .فلتحديد زمان و مكان إبرام العقد دور أساسي في هذا النوع من العقود التي تبرم بين غائبين.فالمشكلة لا تثور في تحديد زمان و مكان انعقاد العقد عندما يكون المتعاقدين حاضرين ، حيث لا يوجد فاصل زمني بين قبول القابل و صدور القبول و لكن عند الحديث عن العقود الإلكترونية وعدم وجود حضور مادي بين أطراف العقد يثور التساؤل عن زمان و مكان العقد. [232]

و على إثر هذا انقسم الفقه في تحديد زمان و مكان القبول إلى أربعة مذاهب نجملها على النحو التالي :

1.<u>إعلان القبول</u>: اللحظة التي يعلن فيها القابل قبوله ، و بتطبيق ذلك على شبكة الإنترنيت ، فإن لحظة انعقاد العقد و قيام القبول تكون بنقر القابل على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة (accepte/ok) و طبقا لهذه النظرية فإن لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها.

2.<u>تصدير القبول</u> : تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد لحظة تصدير القبول ، بحيث لا يستطيع القابل استرداده و يعيب البعض هذه النظرية أنه إذا كان الإعلان كافيا لتمام العقد ، فلا ضرورة لتصديره لاسيما أن التصدير ليس له قيمة قانونية ، حيث أن بعض الدول تسمح باسترداد الخطاب مادام لم يصل إلى

---

[230]-نضال برهم سليم ،مرجع سابق،ص55.
[231]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص281.
[232]-بشار محمود دودين،الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنيت، دار الثقافة للنشر، ط1،عمان ،2006،ص55.

المرسل إليه.إضافة إلى أنه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه عبر الإنترنيت فالفارق الزمني بين التصدير و التسليم لا يكاد يكون محسوسا ،فالمشكلة ليست لوجود فارق زمني بين الإرسال و التسليم ،و إنما باحتمال عدم تسلم الرسالة الإلكترونية و الذي قد يحدث لخلل فني في جهاز المرسل أو المرسل إليه أو لدى مقدم الخدمة أو انقطاع البث عبر الشبكة.[233]

3.تسلم القبول : ووفقا لهذا المذهب يكون القبول نهائيا إذا تم تسليمه إلى الموجب و يعتد فيه بالوقت الذي تم تسلم القبول فيه الذي يعتبر وقت القبول ، و بناء عليه يبرم العقد من اللحظة التي تم فيها إرسال القبول سواء علم الموجب بالقول أم لا، فالعبرة تكمن في التقرير الذي يتم إبلاغه إلى القابل بأن الرسالة قد تم إرسالها للموجب و إنها وصلت إلى صندوق البريد الإلكتروني أو إلى الموقع الذي تم الإرسال إليه.و منه فإن تطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية القبول في سيطرة مقدم خدمة الإنترنيت ،بل لحظة وصولها إلى الموجب. [234]

4.العلم بالقبول : تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد بعد علم الموجب بقبول القابل و يأخذ أصحاب هذه النظرية استلام القبول قرينة على العلم ، و لكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها لإقامة الدليل على عدم علم الموجب بقبول القابل على الرغم من تسليمه.[235]

إن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67ق.م التي تنص على أنه "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ، و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، و في الزمان اللذين وصلا فيهما القبول".[236]

و هذا يقضي أن يطلع الموجب على الموجب على الرسالة المتضمنة للقبول ، و يعتمد أصحاب هذه النظرية على تطابق و توافق الإرادتين الذي يقتضي حتما أن يكون كل متعاقد على علم بإرادة المتعاقد الآخر ، حيث تطبق هذه النظرية بشأن العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني أو الفاكس ، يمكن القول بأن العقد ينعقد في هذه الحالة في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صندوق بريده الإلكتروني ، و الإطلاع على رسالة القابل ، أي تحققه من قبول الأخير بالإيجاب المعروض عليه ، أو في حالة وصول الرسالة إلى جهاز الفاكس المرسل إليه و الاطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس.[237]

---

[233]-المومني عمر حسن،التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية"دراسة قانونية و تحليلية مقارنة،دار وائل للنشر،ط1،الأردن ،2003،ص29.

[234]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق،ص243.

[235]-المومني عمر حسن،مرجع سابق،ص31.

[236]-علي علي سليمان،مرجع سابق،ص102.

[237]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص102.

أما من حيث تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني و على ضوء المادة 67ق.م.ج المذكورة سلفا فيفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، و في الزمان اللذين وصلا فيهما إليه القبول فهذا النص وضع قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك.

إن تطبيق هذه النظرية بالنسبة للعقود التقليدية التي تتم بين غائبين بواسطة تبادل الوثائق و الخطابات المكتوبة يبدو سهلا نظرا للطبيعة المادية لوسيلة تبادل التراضي بين المتعاقدين ، في حين أن تطبيقها على العقود الإلكترونية يثير الكثير من التساؤلات ، كون محاولة تركيز هذا العقد في دولة معينة أمرا صعب التحقيق نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنيت بوصفها متصلة بجميع الدول في آن واحد، من جهة و عن الطبيعة غير المادية لهذه الوسيلة في التعاقد ، لاحتوائها على عدد هائل من المواقع الافتراضية من جهة ، و عن الطبيعة غير المادية لهذه الوسيلة في التعاقد.

و في ذات الاتجاه ذهب قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بصدد تحديده لوقت استلام رسالة البيانات ، عندما نص في المادة 15/2 على أنه ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك. بتحديد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي و إن كان النص يتعلق بوقت استلام رسالة البيانات و لم ينص على تحديد القبول نصا واضحا ، إلا أنه ترك لأطراف العلاقة حرية تحديد وقت الاستلام ، و هو ما يتماشى مع طبيعة التجارة الإلكترونية ، و انتشارها العالمي الواسع .و لا يزال مكان إبرام العقد الإلكتروني محل جدل و نقاش فهل هو محل إقامة المستهلك ، أم محل الموقع الإلكتروني، أم المكان الذي استلم فيه الموجب القبول ؟ و قد تركت التوجيهات الأوروبية لكل دولة الحرية في تحديد ذلك ، إلا أن قانون الأونسترال النموذجي قد حسم في ذلك في معرض تحديده لزمان استلام رسالة البيانات ، و التي اعتمدت كمعيار لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني.[238]

و قد حدد هذا القانون النموذجي لمكان إبرام العقد الإلكتروني من خلال :

-اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية لاتفاق أطراف العقد في تحديد المكان.

-إذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.

-إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد و إذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.

-إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان انعقاد العقد.[239]

---

[238]-بشار محمود دودين،مرجع سابق،ص59.
[239]-نضال سليم برهم،مرجع سابق،ص 62.

فمعاملات التجارة الإلكترونية تحطم حاجز الزمن بصورة مذهلة فيمكن لمستخدم الإنترنيت انجاز كافة مشترياته عبر الإنترنيت في دقائق معدودة ، و هذه السرعة غير المسبوقة في إتمام المعاملات تختلف عن المعاملات التقليدية التي كان أطرافها يتمتعون بالقدر الكافي لفحص و معاينة العروض و المنتجات ثم اتخاذ القرار بالشراء أو التعاقد من عدمه.

أما في التجارة الإلكترونية فلا وقت لذلك ،و قد عمدت بعض التشريعات إلى منح الأطراف ما يعرف بفترة الانتظار و تسمح خلالها للمشتري بالعدول عن قراره بغير أن يصيبه أي ضرر أو مشكلة ، و يفتح عنصر الزمن كذلك تحديات أخرى حيث تحديد وقت التصرف أو الانعقاد أو غير ذلك، و يكون فاصلا في تحديد القانون الواجب التطبيق و هو الأمر الذي لم يعد من السهولة بمكان في ظل الإجراءات المعقدة و المتلاحقة لعمليات التجارة الإلكترونية. [240]

خامسا : إثبات العقد الإلكتروني

يعد الإثبات من أهم المعوقات التي تواجه التجارة الإلكترونية و ارتقائها و ذلك لاختلاف بين العقد الإلكتروني و العقد العادي القائم على المحرر و التوقيع التقليدي كعامل إسناد أولي في الإثبات ، فالتطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة و تقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات ، و خلق نوعا جديدا من الكتابة و التوقيع اللذين أصبحا يتمان إلكترونيا ، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال قواعد الإثبات في العقد الإلكتروني من خلال الكتابة الإلكترونية و كذا التوقيع الإلكتروني.[241]

- ✓ الكتابة في الشكل الإلكتروني و حجيتها في الإثبات :

تلعب الكتابة دورا مهما في مجال الإثبات و يبدو أنها تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها و يمكن تعريف الكتابة بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر و يمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة أو بأي لغة [242]. و لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر تعريفا للكتابة بالنص على أنها " ينتج الإثبات بالكتابة في تسلسل حروف و أوصاف و أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، و كذا طرق إرسالها" فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص ، ذلك التسلسل في الحروف و الأوصاف و الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، المكتوبة على دعامة إلكترونية و مهما كانت طرق إرسالها كما نصت المادة 323 مكرر$_1$ ق.م.ج على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " فلقد أسس المشرع الجزائري من خلال هذا النص مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة

---

[240]-عمرو عبد الفتاح علي يونس،مرجع سابق،ص342.
[241]-القانون المدني الجزائري.
[242]-صالح المنزلاوي،مرجع سابق،ص27.

على الدعامة الورقية و هو نفس المبدأ الذي كرسه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 6 التي تنص "عندما يشترط أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي في رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا."[243]

كما تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة 1316ق.م.ف التي تنص على أن "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها".

كما نصت المادة 1361/1 من ذات القانون على أن "الكتابة تحت شكل إلكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة في دعامة ورقية شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها أو يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة."[244]

و عليه يتضح من النصوص السابقة أن كل من المشرع الجزائري و الفرنسي قد تبنيا مفهوما موسعا للكتابة و اعترفا بالكتابة الإلكترونية و منحاها نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية لإثبات .

- ✓ التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات :

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات، و هو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية ، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 327 ق.م.ج على أنه "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر عليه صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بالخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ."

كما نص المشرع في المادة 327/2 على أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 و يكون المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني ، و هو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و إقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في انجازه.[245]

---

[243]-القانون المدني الجزائري.
[244]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص82.
[245]-القانون المدني الجزائري.

و أيضا عرف المشرع الفرنسي التوقيع في المادة 1316/4 ق.م.ف "التوقيع ضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه ، و يعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف و عندما يكون إلكترونيا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع و ضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه".و نشير أن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم 272/2001 الصادر في 30 مارس 2001 و حدد الشروط اللازمة لإنشاء توقيع إلكتروني موثوق فيه كما أصدر المشرع المصري في هذا الصدد قانونا مستقلا ينظم التوقيع الإلكتروني و يعترف بحجيته في الإثبات و هو القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 2004/04/22 .علاوة على ذلك فإن التوقيع الإلكتروني عرف عند بعض الفقهاء بأنه بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل في حرف أو وسيلة أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ينتج من إتباع وسيلة آمنة و هذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني في الدلالة على هوية الموقع المحرر و الرضاء بمضمونه و من بين صوره التوقيع البيومتري ، توقيع القلم الإلكتروني ، الرقمي ، السري. [246]

[246]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص42.

المطلب 02 : منازعات التجارة الإلكترونية

ومن الطبيعي في بيئة التجارة الإلكترونية ، أن تظهر المنازعات ، تماما كما هو الحال في العالم غير الإلكتروني ، منازعات تتصل بابرام العقد وتنفيذه وتفسيره ، وأخرى تتصل بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية كمنازعات الملكية الفكرية وتحديدا بالنسبة للعلامات التجارية واتصالها بأسماء مواقع التجارة الإلكترونية على شبكة الإنترنت ، وهذه المنازعات التي غالبا ما تتضمن طرفا أجنبيا لقيامها ابتداءا بين أطراف خارج النطاق الإقليمي الواحد تثير العديد من التساؤلات بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر النزاع ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع ، ومدى قوة وحجية الأحكام الأجنبية الصادرة في مثل هذه النزاعات للنفاذ في إقليم آخر ، وإذا كان العالم قد أنجز الكثير في تحديد التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية وخاصة مسائل التعاقد والإثبات والملكية الفكرية وأمن المعلومات فإنه بالمقابل لم ينجز الكثير في حقل التصدي الجماعي لمشكلات الاختصاص وتنازع القوانين في بيئة التجارة الإلكترونية ويتصل بهذا الموضوع أيضا مسألة مدى فعالية وأهمية الاعتماد على طرق التقاضي البديلة وتحديدا التحكيم لفض منازعات التجارة الإلكترونية [247].

الحالات الأكثر إثارة للنزاع في بيئة التجارة الإلكترونية.

يمكننا بشكل ملخص ومكثف تحديد حالات النزاع وموضوعاتها في بيئة التجارة الإلكترونية بما يلي :

بالنسبة للدفوع وحالات النزاع المتصلة بنظر الدعوة فإنها تنحصر بما يلي :

-الاختصاص للنظر في الدعوى في نطاق الاختصاص المكاني المعين (المحكمة المختصة بنظر الدعوى).

القانون الواجب التطبيق عن النزاع .

- حجية الأحكام الأجنبية والاعتراف بها .

- الشروط المقيدة لنظر النزاع عن طريق الوسائل البديلة للتقاضي كالتحكيم والمفاوضات والوساطة .

بالنسبة للموضوعات محل النزاع ، فإنه وإن كان متصورا أن يمتد النزاع إلى كل ما يتصل بالعلاقة العقدية بين الأطراف المعنيين فانه يمكن تحديد أكثر موضوعات النزاع شيوعا من واقع الحالات القضائية التي نظرت أمام القضاء المقارن في حقل منازعات الانترنت والتجارة الالكترونية بما يلي :

المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية واستخدامها كأسماء نطاقات أو مواقع على الإنترنت ، والمنازعات المتعلقة باستخدام علامات الغير ضمن محتوى مواقع الإنترنت . [248]

المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الالكترونية المبرمة على الخط أو المنازعات المعلقة بالشروط التعسفية وغير القانونية الواردة ضمن النماذج العقدية الإلكترونية و تشمل الأتي :

---

[247]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ، ص 06.

[248]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص44.

- جواز التعاقد باستخدام وسائط الكترونية فكما أشرنا سلفا أن القواعد العامة تقرر أنه يتعين توافر عدة أركان في التصرف القانوني لإضفاء صفة العقد عليه و التي تشمل الرضا و المحل و السبب ، فإذا استخدم المتعاقد جهاز إلكتروني كالحاسب الآلي في إبرام العقد ،فإن الإرادة التعاقدية سواء إرادة الموجب أو إرادة القابل لا تنسب إلى الجهاز و إنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته. و ترتيبا على ما سبق فإن[249] الجهاز الإلكتروني لن يكون نائبا عن المتعاقد، حيث أن اعتباره بهذه الصفة يؤدي إلى بطلان العقد ، و إنما يكون امتدادا له ووسيلة يسخرها لتوصيل إرادته إلى المتعاقد الآخر.
- التعبير عن الإرادة بوسائط إلكترونية فمما سبق أنه لا يكفي لإبرام العقد وجود النية و الإرادة لدى عاقديه و إنما يتعين التعبير عن الإرادة و إظهارها إلى الحيز الخارجي، و يتم ذلك بصدور الإيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته و عزمه على التعاقد ، و قبول من الطرف الآخر لهذا العرض ، وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد. و نخلص بشأن الإيجاب و القبول الإلكتروني أنهما يثيران مسألة بطلان و عدم قانونية عقود التجارة الإلكترونية و ذلك بالإشارة إلى مسائل التوثق من أهلية المتعاقد و سلامة إرادته ، و الغلط في الشيء محل العقد و هو كثير الحدوث في مجال عقود الإنترنيت.[250]

المنازعات المتعلقة بحجية أو صحة أو سلامة الرسائل الالكترونية وإصدارها وتلقيها ومواعيد حصول ذلك، وما يتصل بها من دفوع قانونية تتمحور حول عدم قانونية الرسائل أو تفسيرها أو غير ذلك .

- المنازعات المتعلقة بتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم واتصال التنفيذ بالمسائل ذات البعد التقني .

- المنازعات المتعلقة بعمليات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات خارج الخط .

- المنازعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أو مسؤولياتها أو توقف تنفيذ الالتزامات على دورها في العلاقة بين الطرفين محل النزاع .

- المنازعات القائمة على الضرر الذي قد يلحقه مسلك أحد أطراف العلاقة بالآخر المخالف للقوانين والأنظمة والمعايير وقواعد السلوك على الإنترنت .

-المنازعات المتعلقة بعمليات الدفع النقدي الإلكتروني أو المتصلة بمنازعات وسائل الدفع والبطاقات المالية وغيرها .

-المنازعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وعقودها ورخصها سواء في حقل الملكية الأدبية أو الصناعية[251]

---

[249] -عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الالكتروني "ماهيته،إجراءاته،آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2009،ص201.

[250]-محمد ابراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 12.

[251]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 211.

المبحث الثاني: دور مؤسسة القضاء في حل منازعات التجارة الإلكترونية

يثير استخدام شبكات الاتصال الإلكتروني في إنجاز معاملات التجارة في مجال العقود الدولية التى تتم عبر الشبكة عدة مسائل مرتبطة بالاختصاص القضائي والتحكيمي بمنازعتها التى تثور عبر الشبكة من حيث، اختيار المكان الذى سيجرى فيه تسوية النزاع، وأيضاً تحديد معايير اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول المتنازعة في الاختصاص.

فى الواقع لو أردنا الإلمام بالمشاكل المتعلقة بذلك الإستخدام لوجدنا أنها تتبلور في جانبين من الصعوبات، الأول يرجع إلى طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية والتي يجرى إنجاز التعاملات من خلالها، أما الجانب الثاني فهو يتعلق بطبيعة المعايير أو الضوابط التقليدية التي لا تتسق مع طبيعة الشبكة والمعاملات التي تجرى عليها، حيث ترتبط تلك المعايير بضوابط مكانية وجغرافية، لا تستجيب لطبيعة المعاملات عبر الشبكة التي تتميز بالسرعة، وتنفر من طابع التحديد المكاني والجغرافي وتقوم على معطيات افتراضية وغير مادية[252].

وبعد أن أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها من جانب العاملين في مجالات المبادلات الإقتصادية، فإن مسألة مشاركة الدول فيها مسألة وقت، ومن ثم فإن الدول مطالبة بتوفير البيئة المناسبة للتجارة الإلكترونية وإلا فإنها لن تكون إلا على الهامش في ذلك الاقتصاد الرقمي أو الشبكي.

ونرى من جانبنا أن هذا لن يتأتى لأي دولة فعله إلا لو نجحت في تذليل الصعوبات التي تواجه معاملاتها الإلكترونية والتي من بينها، صعوبة إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي في مجال المعاملات الإلكترونية.

ففي الحقيقة أنه من المسلم به أنه، لا يمكن لأي نظام أن يوفر اليقين والقابلية للتنبؤ والتوقع الذين يستحيل بدونها إقامة علاقات تجارية دولية أو عالمية تتمتع بالثقة والإستقرار في الحاضر والقدرة على التوسع والازدهار في المستقبل إلا بإقامة أسس خاصة لتسوية المنازعات التي تحدث بين أطرافه.خاصة فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التي تنازع اختصاصها وكذلك تعين محكمين لفض النزاع، وذلك لتوفير الأمان والاستقرار للمتعاقدين عبر الشبكة.[253]

وتأسيساً على ذلك سنتناول في هذا الجزء من بحثنا عرضاً لبعض الصعوبات التي تواجه الضوابط التقليدية للاختصاص التحكيمي القضائي في مجال العقود الدولية عند تطبيقها على المعاملات الإلكترونية في مجال العقود التجارية التي تتم عبر الشبكة، ثم نقوم بتقديم محاولات الفقه لتقديم بعض الحلول للتغلب على هذه الصعوبات مع عرضه الأعمال الدولية والإقليمية في هذا الشأن وسيتأتى لنا عرض ذلك إن شاء الله من خلال المطلبين التاليين.

---

[252]-مصطفى موسى حسين،مرجع سابق،ص 75.

[253]-أسامة أبو الحسن مجاهد،مرجع سابق،ص 80.

المطلب الأول: إعمال القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة

وبداية كل تطور هو الانتقاد وبيان أوجه الصور فلن يمكن لأحد أن يتطور إلا لو وضع يده على الخطأ والقصور وحاول تقديم العلاج.وبتطبيق ذلك على حديثنا نجد أننا لجعل المعايير التقليدية للتجارة الدولية تتلاءم مع التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي والتحكيمي فإنه لابد من التطرق لمعرفة الصعوبات التي تحول دون عمل هذا التلائم.

فكما سبق وأن أشرنا في السابق أن كل دولة تقوم بعمل قواعد للإختصاص التحكيمي والقضائي تطبق على إقليمها تتماشى مع الحفاظ على سيادتها تمثلت في إعمال مبدأ قانون الإرادة المنفردة في حالة اتفاق الأطراف وإن لم يوجد ذلك فقد وضع قواعد بعضها شخصى مثل ضابط الجنسية، ضابط الموطن أو محل الإقامة للمدعى عليه، والبعض الآخر موضوعى مثل محل نشأة الالتزام، موقع المال، محل تنفيذ الالتزام. من هذا المنطلق كان هناك تساؤلاً يطرح نفسه ألا وهو، هل هناك صعوبات تحول دون تطبيق تلك المعايير التقليدية على المجال الافتراضي للتجارة الإلكترونية ؟ ولو كان هناك فما هي هذه الصعوبات ؟ ومن هنا فإننا لإزالة إبهام هذا التساؤل سنتناول بالعرض في هذا المطلب صعوبات إعمال تلك المعايير التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية. ومن الجدير بالذكر فإننا سنقوم بالربط بين الإختصاص التحكيمي والقضائي نظراً لإتفاقهما في الصعوبات والمعايير.[254]

أولاً: الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء والتحكيم:

من الثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها، ولا يمكن أن تقيد الإنسان إلا بإرادته، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئة وهى التي تحدد آثاره وهذا ما عبر عنه الفقه.

مبدأ سلطان الإرادة l'autonomie de la volonte ويسمى في مجال الإختصاص القضائي والتحكيمي فيما يتعلق بالاختيار للمحكمة المختصة أو المحكم بالنزاعات الدولية الناشئة عن العقود (شرط الاختصاص القضائي) أو (الشرط المانح للاختصاص).

ولكننا نجد أن إعمال هذا الضابط –مبدأ سلطان الإرادة - في مجال المعاملات الإلكترونية يواجه عدة صعوبات منها، ما يتعلق بالإختيار الصريح ومنها ما يتعلق بالإختيار الضمني فقد وجدنا أنه قد يكون اختيار الأطراف للمحكمة المختصة أو المحكم اختياراً صريحاً وقد يكون ضمنياً.[255]

وفيما يتعلق بالاختيار أو الخضوع الصريح الذي يتم فيه الإتفاق على المحكمة أو المحكم المختارين بموجب إتفاق شفهي أو مكتوب بين طرفي العقد، ظاهرياً لا يبدو أن هناك مشكلة في حالة أن

---

[254]-طوني ميشال عيسى ،مرجع سابق،ص 488.
[255]-بشار محمود دودين ،مرجع سابق،ص 59.

يقوم الأطراف بالتعبير عن إرادتهما إيجابياً وقبولاً عبر شاشات الحواسيب الآلية طالما أن لكل منهما صلاحية إصدارها ولم يتم إنكارها من إحداهما

ولكن عند رؤية الأمر من جانب أوضح نجد أن، هناك العديد من المشكلات أهمها هو صعوبة التحقق من وجود هذه الإرادة أصلاً خاصة في الحالات التي يتم فيها التعاقد من خلال الوكلاء الإلكترونيون حيث يتم التعاقد من خلال أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك إرادة أصلاً، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه.[256]

وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم دون استخدام الوكلاء الإلكترونيين فإن التعاقد يتم بين غائبين لا يرى كل منهما الآخر، وبالتالي قد يتم التعاقد من قبل شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي، أو يصدر التعبير عن الإرادة من شخص ليس له الأهلية الكاملة لإبرام التصرفات، أويتم أصلاً التغير في محتوى الرسالة أو مضمونها خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للاختراق من جانب الغير في أي وقت سبق الإشارة إلى أن الاختيار الصريح للمحكمة المختصة أو المحكم المختص يتم بتضمين الأطراف عقدهم شرطاً يحددون فيه المحكمة التي تفصل في المنازعات التي تثور فيما بينهم.

ولكن في مجال العقود الإلكترونية قد تبرز صعوبة التحقق من جدية هذا التعاقد وإثباته، حيث يغيب في ظل هذا العالم الافتراضي الأدلة المادية والتوقيعات الخطية فيتحدد موضوع المعاملة وكيفية تنفيذها دون دعامة مادية مكتوبة.و بالتالي يصعب التحقق من وجود هذا الشرط خاصة عندما يحدث عطل داخل الأجهزة الإلكترونية يؤدى لضياع البيانات المخزنة داخلها أو انتهاء فترة الصلاحية المقررة لتخزينها أو صعوبة استرجاعها إذا تم تحميل الأجهزة بشكل غير سليم أو غيرها من الوسائل التي قد يصعب مع وجودها التحقق من وجود هذا الشرط.[257]

ما سبق كانت مشكلات الإختيار الصريح أما الصورة الثانية من إختيار المحكمة المختصة أو المحكم أي الإختيار الضمني للمحكمة أو المحكم سواء من قبل المدعى أو المدعى عليه. ولكن تبرز صعوبة إعماله في المجال الإلكتروني حيث يصعب على القاضي التحقق من وجودها لأنها قد تستنتج من خضوع المدعى عليه لهذه المحكمة عن طريق ترافعه أمامها دون إبداء أى دفع بعدم اختصاصها أو إقامة المدعى الدعوى أمام هذه المحكمة التى قد يكون موقعها موجوداً على الشبكة من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتمي لدولة بعينها (القاضي الإفتراضى). وكذلك بالنسبة للخضوع لمحكم معين.[258]

القاعدة أنه يتم إعمال ضابط الخضوع الإرادي لولاية القضاء أو التحكيم عندما يتفق الأطراف على إختيار المحكمة المختصة أو المحكم المختص بنظر النزاع حتى ولو لم تكن مختصة طبقاً للضوابط العامة

---

[256]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 63.
[257]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص 249.
[258]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،مرجع سابق،ص 249.

للاختصاص القضائي ولكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإننا نرجع إلى القواعد العامة التي لا تخلو من الصعوبات التي تواجه إعمالها في المجال الإلكتروني والتي سنقوم بعرضها في السياق التالي.

ثانيا: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه:

هذا الاختصاص ، وإن كان صالحاً لحكم المعاملات الدولية التي تتم في عقود التجارة الدولية إلا أنه عند تطبيقه على المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الإنترنت فإننا نجد أنه تعترضه العديد من الصعوبات التي تنبثق عن طبيعة هذا العالم الافتراضي الذي يتم التعاقد فيه بين حاضرين في الزمان وغائبين في مكان، بالإضافة لاختلاف هوية كلاً منهما الذي يصعب التأكد منها.

فالحقيقة أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تتسم بغياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه وبالتالي التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لا تكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة ذاتها في المجال التقليدي للتعاقد، حيث يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الشخص الآخر (الطرف الثاني في العقد)، فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم، لأن هذا العمل يعد مخالفاً للقانون الخاص بحماية المعلومات المتعلقة بالحريات الشخصية وهذا يتفق مع التوجيه الأوروبي الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود وبالتالي يصعب التأكد من جنسية الأطراف المتعاقدة.[259]

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بضابط الجنسية كأساس للاختصاص القضائي يؤدى إلى تركيز وتوطين الرابطة العقدية مكانياً،وهذا وإن كان يسهل إعماله في المجال التقليدي للعقود الدولية إلا أنه يواجه صعوبات عديدة عند إعماله على العقود الإلكترونية.

ثالثا: الاختصاص القائم على محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

وهذا الضابط ،وإن كان يمكن إعماله في مجال عقود التجارة الدولية التقليدية إلا أن إعماله في مجال عقود التجارة الإلكترونية وعقد الإختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدين بالأداء المميز يواجه العديد من الصعوبات المنبثقة من طبيعة المعاملات الإلكترونية التي تقوم على الأرقام والبيانات في عالم غير مادي.
وعلة ذلك أن، تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التي تتم من خلال الوسائل الالكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه، في الوقت الذي يفتقر فيه الإنترنت إلى ذلك التحديد فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين، مثال العناوين التي يشار إليها في المقطع الأخير منها

[259] -رضا متولي وهدان ،النظام القانوني للعقد الالكتروني و المسئولية عن الاعتداءات الالكترونية ، دار الفكر و القانون ،المنصورة 2013،ص56.

بـ(.com) أو (.org) ، وبالتالي فلا يشكل مثل هذا العنوان محل إقامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية.[260]

ونتيجة لما سبق يصعب التأكد من شخصية المدعى عليه ومكان وجوده خاصة عند عدم التزامه بالإدلاء بالبيانات الشخصية له كالاسم والعنوان الجغرافي وخلافه، كما أن المدعى سيجد صعوبة في إثبات وتأكيد إدعائه، لأنه لا يسيطر على الأجهزة المعلوماتية وإنما السيطرة كلها تكون للمدعى عليه مما يصعب مهمته.

بالإضافة لذلك فإن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أو محل الإقامة، بل وعلى افتراض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الإقامة أو الموطن والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني، لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولا تطابق توطينا حقيقياً للأطراف.

مما سبق فإن هذا الضابط لا يمكن تطبيقه بصورته التقليدية كاملة دون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية. وبصورة أعم فإن الضوابط الشخصية التقليدية للاختصاص القضائي و التحكيمي أثبتت التجربة صعوبة تطبيقها بصورتها الأولية وبدون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت التي تنفر من التركيز المكاني والجغرافي ولا تتقيد بحدود.[261]

رابعا: اختصاص محكمة موقع المال:

لو نظرنا إلى مؤداه لوجدنا أنه من الصعوبة تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية وذلك يتأسس على أن هذا الضابط، يقوم على فكرة اختصاص محاكم الدولة بكافة المنازعات المتعلقة بمال موجود فيها سواء كان عقاراً أم منقولاً مادياً.

وعند إعمال ذلك على عقود التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة نجد أننا نستبعد العقار بصورة كاملة والمنقولات المادية بصورة شبه كاملة من نطاق عقود التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة لأن هذه العقود قد يكون موضوعها أشياء غير مادية مثل البرامج الموسيقية أو المؤلفات الفقهية، وهي عقود تتم وتنفذ في مجال افتراضي ليس له وجود مادي،وبالتالي يصعب تحديد الدولة محل هذا المال وحتى ولو تم تحديدها على أساس افتراض معرفتها من الموقع الإلكتروني فإن المحكمة التي سيعقد لها الاختصاص قد يكون موقعها على الشبكة لا ينتمي لدولة بعينها فيكون وجودها من خلال موقع أو عنوان إلكتروني.[262]

---

[260]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 231.
[261]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 30.
[262]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 232.

هذا بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية التي تتم على الخط كلية، أما بالنسبة للعقود التى قد يكون موضوعها أشياء مادية قد يدق الأمر في معرفة دولة هذه الأشياء، وكذلك المحكمة المختصة بمنازعاتها، ولكن لا يجب أن نغفل ذكر أن النوع الأول وهو العقود التي تتم كلية على الخط on line هي التي تتميز بها عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود.

خامساً: اختصاص محكمة مكان نشأة الالتزام أو تنفيذه:

وهذا الضابط وإن كان في المعاملات التي تتم في عقود التجارة الدولية لمعرفة محل نشأة الإلتزام أو محل تنفيذه نفرق فيه بين حالتين الأولى حالة التعاقد بين حاضرين والثانية حالة التعاقد بين غائبين، ونظراً لأن عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي تبرم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان فإننا سنقتصر على تناول المعايير المتعلقة بحالة التعاقد بين غائبين فقط.[263]

ولكن عند إعمال تلك المعايير يتضح لنا أن محاولة توطين العقد من أجل تحديد مكان إبرامه أو تنفيذه في مجال العقود التقليدية قد آثار صعوبات عديدة،هذه الصعوبات قد ازدادت تعقيداً خاصة فيما يتعلق بمكان إبرام العقد في النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية وأساس هذه الصعوبة والتعقيد هو أن العالم الشبكي لا يقوم على تواجد حقيقي في مكان محدد فهو عالم افتراضي، فمثلاً:

دولة تصدير الإيجاب قد تكون الجزائر، في الوقت الذي يكون العنوان الإلكتروني للشركة في فرنسا، وربما تكون الشركة التي تدير الموقع وسيط..... إلــخ

وبالتالي على من يدعى أن محل إبرام العقد مكان ما أن يقدم الدليل على صحة ادعائه. وهذه صعوبة لا يمكن إغفالها بل يمكننا القول استحالة تنفيذها.[264]

أما عن مكان تنفيذ العقد وإن كانت الدول والقوانين التابع لها هذا التنفيذ قد اختلفت في تحديد مكانه. إلا أنه في النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية فإن موضوع العقد لا يخلو من فرضين:

" أمـا أن يكون أشياء غير مادية وفى هذه الحالة يتم إبرام العقد وتنفيذه على الخط، و بالتالي يصعب توطين العقد ويتأسس على ذلك صعوبة تحديد مكان تنفيذه، ويتضح ذلك في عقود خدمات المعلومات وعقود نقل التكنولوجيا وعقود شراء الأوراق المالية، الذي يتم عن طريق النظام إلى الخادم للبائع.

أما أن يكون محله أشياء مادية وهذا لا يثير صعوبة في توطين عقده لأن تنفيذ العقد سيتم مادياً خارج الخط، و بالتالي سيكون محل التسليم هو مكان تنفيذ العقد.[265]

---

[263]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص 10.
[264]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص 90.
[265]-صالح المنزلاوي ،مرجع سابق،ص 41.

و عليه يمكن القول مما تقدم أن: تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي و التحكيمي لعقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية يثير العديد من الصعوبات منها ما يتعلق بالضوابط الشخصية وأخرى بالضوابط الموضوعية، ولكن ليس معنى ذلك أن تطبيق هذه المعايير التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية غير صالح بصورة مطلقة، بل يمكن إعمالها مع إدخال بعض التعديلات عليها وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي من خلال محاولة عرضنا لبعض الحلول المتبعة لتفادى هذه الصعوبات والواضحة في بعض العقود مثل عقود خدمات المعلومات وعقود المستهلك (Business to comsumer)

المطلب الثاني: موقف القضاء من الاختصاص بنظر منازعات التجارة الإلكترونية

تأسيساً على قولنا أن دور الإنترنت لم يعد يقتصر على المجالات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فقط وإنما شمل العلاقات القانونية كإبرام العقود عبر الإنترنت بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقدي واحد.

ولما كانت المعاملات الإلكترونية تتفق مع المادية في ارتكازها على تبادل السلع والخدمات إلا أنهما يختلفان من حيث الوسيلة المستخدمة في التعاقد والوسط الذي يتم فيه التعاقد.ومع انتشار التعامل عبر الفضاء الإلكتروني بواسطة الإنترنت، كان ينبغي على صانعي السياسات بوجه عام التوصل إلى وسيلة لعمل منهج ينظم قواعد التعامل في هذا العالم الافتراضي ويكون بسيطاً وقابلاً للتطبيق المتبادل لحماية المتعاملين عبر الشبكة.[266]

وتسليماً منا بمدى فاعلية الدور الذي يلعبه تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي و التحكيمي في عقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية ومدى مساهمته بشكل كبير في تطور ونمو التجارة الإلكترونية،فسوف نحاول في هذا المطلب عرض للمحاولات التي قام بها الفقه والأعمال الدولية المختلفة لتطويع هذه المعايير التقليدية لتلاءم العالم الإلكتروني وذلك بعرضنا لبعض الحلول للصعوبات التي قد تواجه هذا التطبيق.

وسوف نتبع في عرضنا لهذه المحاولة منهجاً يقوم على عرض المشكلة، وبيان الحلول المطروحة لها ثم يلى ذلك تقسيم لهذه الحلول لبيان مدى كفايتها مع عرض للأعمال الدولية والإقليمية لمحاولة وضع حلول لهذه المشكلة.

أولاً: الاختصاص القائم على إعمال ضابط الخضوع الاختياري أو قبول ولاية القضاء أو التحكيم:

عرض المشكلة:-

1- كما سبق وأن ذكرنا أنه من الثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها وعند الاتفاق بين الأطراف على محكمة ما فإن الإنسان هو الذي يتقيد بإرادته، بيد أن المشكلة ظهرت في مجال

[266]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،مرجع سابق،ص 251.

التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق الوكلاء الإلكترونيون (الحاسوب المبرمج) خاصة عندما يقوم بإرسال رسائل مشوبة بالخطأ فيصعب تحديد من تنسب له هذه الإرادة.[267]

2- وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم فأنه يصعب التحقق من صلاحية المتعاقد للتعاقد نيابة عن الأصيل، أو وجود أهلية التعاقد لديه على اختيار المحكمة المختصة بالنزاع.

3- وأيضاً مشكلة اختراق الشبكة من قبل الغير وتغير مضمون الرسالة وهذه مشكلة قد تكون مشتركة في باقي المعايير، وصعوبة إثبات هذا الاتفاق تبرز أيضاً في المجال الإلكتروني.

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلات:

في حالة صعوبة التحقق من الإرادة في حالة التعاقد عن طريق الوكلاء الإلكترونيون قد يتم ذلك عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد أو عن طريق وسيط يستوثق من هويتهم عن طريق كلمة مرور، بحيث يقترن استخدام هذه الكلمة بشخص المتعاقد. وبالتالي يمكن التأكد من أن الرسالة المرسلة عن طريق الحاسوب صادرة عن صاحبها بإرادته. كان ذلك أحد اتجاهات الفقه.[268]

اتجاه آخر جاء فيما يتعلق بإسناد الإرادة فإن هناك اتجاه في الفقه اعتبر الحاسوب مجرد وسيلة للتعاقد، وبالتالي إذا قام المتعاقد بإبرام العقد عن طريقه فإن الإرادة لا تنسب للحاسوب وإنما تنسب لمستخدمه وهذا يتفق مع ما نصت عليه م 13 من قانون الأونستيرال النموذجي والذي اعتبرت نصوصه رسالة البيانات صادرة عن المرسل في حالتيـن:

الحالة الأولى: إذا كانت رسالة البيانات صادرة عن المرسل أو عن شخص له سلطة التصرف نيابة عنه (المرسل – المنشئ) وذلك عندما يكون هذا الشخص نائبا أو وكيلاً عن صاحب الإرادة، أو غير ذلك من صور النيابة في التعاقد.

الحالة الثانية: إذا تم إرسال الرسالة من نظام المعلومات المبرمج من المنشئ ويشترط لاعتبارها صادرة منه أن يكون هذا الجهاز يعمل بشكل تلقائي ومباشر، وأن يكون تحت سيطرة وهيمنة صاحب الإرادة.[269]

أما عن مسألة التحقق من شخصية المتعاقد وصلاحيته لإبرام العقد، فهي مسألة وإن كانت فنية بالدرجة الأولى وتحتاج لخبراء متخصصين في هذا المجال (مجال الإنترنت) والتجارة الإلكترونية بإيجاد حلول لها إلا أن هناك تقنيات مستخدمة لتحديد هوية المتعاقد نذكر منها:

---

[267]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص 130.
[268]-عباس العبودي ،مرجع سابق،ص 130.
[269]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص 94.

1- تقنية الحائط النارى (fire wall) لتجميع الآليات البرمجية والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق أو التدخل الأجنبي.

2- تقنية الأستيثاق من المواقع وتعقبها خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية،وكانت هذه هي الحلول الفنية، أما عن الحلول القانونية في هذا الصدد فأن لدينا نص الاتفاق النموذجى الأوروبى لتبادل البيانات إلكترونياً أشترط أن تشمل " الإجراءات الأمنية التحقق من منشئ الرسالة والتحقق من صحتها وعدم رفض منشئ الرسالة لها وتلقى البيانات إلكترونياً مع مراعاة سريتها.

وما يؤكد عليه الاتفاق هو أن التدابير الأمنية للتحقق من منشئ الرسالة وصحتها إلزامية في حالة تبادل البيانات إلكترونياً. وللتأكد من شخصية المتعاقد يلزم أن يوقع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي أو التحكيمي، ويمكن عمل ذلك بطباعته على صفحة بشبكة الإنترنت.

ثانيا: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه:

عرض المشكلة:

غياب التواجد المادي لطرفي التعاقد لحظة إبرام العقد و بالتالي صعوبة التحقق من هوية وجنسية كلا منهما، وصعوبة مراقبة العناوين الإلكترونية والتركيز المكاني الذي يؤدى له الأخذ بهذا الضابط.

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلات:

وقد تصدى لذلك التوجيه الأوروبي في مادته الخامسة هذا التوجيه الصادر في 8 يوليو عام 2000 والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد بين الدول الأعضاء، حيث نصت هذه المواد على أن، تجعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقي الخدمة بشكل دائم معرفة إسمه، وعنوانه الجغرافي، وعنوانه الإلكتروني، وإسم السجل التجاري المقيد به، ورقمه، وأي معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته. وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد معرفة جنسية الشخص الآخر،ولما كانت هذه الأحكام ليست إجبارية ولا يوقع جزاءات على المخالف لها، وبالتالي قد يتعمد بعض المتعاقدين إخفاء جنسيتهم ولذلك ذهب بعض الشراح إلى الأخذ بالوضع الظاهر.

وبالتالي يكون الفقه قد تغلب إلى حد ما على مشكلة الجهل بجنسية الطرف المتعاقد، وتحرر من التركيز المكاني بإتباع العنوان الإلكتروني للمتعاقد. [270]

[270]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 61.

ثالثا: الاختصاص القائم على محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

عرض المشكلة:

1- إجراء التعامل عبر الإنترنت من خلال العنوان الإلكتروني يجعل موطن الشخص أو محل إقامته غير مرتبط ببلد معين خاصة العناوين التي تنتهي بـ.comأو.org وبالتالي لا يشكل موطن أو محل إقامة ثابت.

2- عدم التزام المتعاقد بالإدلاء ببياناته الشخصية بصورة صحيحة.

3- صعوبة التأكد من مطابقة العنوان الإلكتروني الذي يتخذه المتعامل على الشبكة بالمؤشر الوطني الحقيقي.

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلات:

وهذه الحلول سنتناولها من بين ثنايا مواد وحيثيات التوجيه الأوروبي، فبالنسبة لعدم ارتباط العناوين الإلكترونية ببلد معين فإن الاتحاد الأوروبي قد قام بتمكين المتضررين من اللجوء إلى آلية سريعة لوقف الاعتداء على مصالحهم وحقوقهم فقام لذلك بالنص على أنـه:

يعتبر موطناً (مكان التأسيس) لمورد الخدمات: المكان الذي يمارس فيه نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة ثابتة لمدة غير محددة بصرف النظر عن الوجود المادي للتقنية المستخدمة في أداء الخدمة.

وإذا كان الغرض من اتخاذ هذا الموطن هو التهرب من تطبيق قانون الدولة الموجه لها النشاط، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم هذه الأخيرة في اتخاذ التدابير التحفظية بغرض وقف الاعتداءات على مصالح ذوي الشأن.[271]

أما عن عدم الإلتزام من قبل المتعاقد بالإدلاء ببياناته صحيحة فقد عالج ذلك توصية (م 5) من التوجيه الأوروبي الصادر في 8 يوليو عام 2000 و (م 14) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني بين الدول الأعضاء بأن جعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقي الخدمة بشكل دائم أسمه، وعنوانه الجغرافي، والإلكتروني، اسم السجل التجاري المقيد به ورقمه، وأي معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته أما عن صعوبة مطابقة الموقع الإلكتروني بالمؤشر الوطني فإن ذلك قد عالجه الاتحاد الأوروبي عندما أتاح للمضرورين اتخاذ حقوقهم رغم ذلك، من خلال نصه على أن، تأسيس الموقع الشبكي والذي يجرى من خلاله بث الأعمال الضارة في بلد معين لا يحول دون قيام السلطات المختصة في البلد الذي يمكن للمقيمين فيه النفاذ إلى هذا الموقع باتخاذ ما يلزم من إجراءات.[272]

---

[271]-عبد الفتاح البيومي الحجازي ،مرجع سابق،ص 253.

[272]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 62.

رابعاً: اختصاص محكمة موقع المال:

عرض المشكلة:-

الأموال غير المادية يصعب تحديد موقعها لأنها عندما توجد على الشبكة توجد من خلال موقع افتراضي (العنوان الإلكتروني).

الأموال المادية يصعب تحديد موقعها لخروجها من نطاق التعاقد الإلكتروني واحتفاظ المورد لها أحيانا بموقعها الحقيقي.

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة:

وحلول هذه المشكلات سنقوم باستنباطها طبقا لرأينا الخاص من خلال الحلول السابقة

بالنسبة للأموال غير المادية فإننا سنفترض أن موقعها على الشبكة هو المكان الذي تمارس فيه الشركة موقع المال أنشطتها الاقتصادية وليس المقصود به مكان الشركة المؤدية للخدمة على مواقع الإنترنت أو مكان أدوات التقنية

أما بالنسبة للأموال المادية فإننا نرى أن يكون موقعها التي يحدد على أساسه المحكمة المختصة بمنازعتها المحكم المختص هو مكان إبرام العقد المتعلق بها أو مكان تنفيذه وعلى الأخص مكان التنفيذ على أساس أنه سيكون واقعا ماديا ملموسا يسهل تداركها.

خامسا: اختصاص محكمة محل نشأة العقد أو تنفيذه:

عرض المشكلة:

صعوبة تحديد مكان إبرام العقد أو نشأته، صعوبة تحديد مكان تنفيذ العقد خاصة الذي يكون محله أشياء غير مادية مثل عقود شراء الأوراق المالية الذي يتم عن طريق النظام الآلي الخادم للبائع، عقود خدمات المعلومات لأنه في المجال الافتراضي تحديد مكان إرسال الرسالة أو تسلمها أكثر تعقيداً، لأن أجهزة البيانات لو أوضحت لحظة تسلم الرسالة فإنها لا تبين من قريب أومن بعيد مكان الاتصال الجغرافي هذا عن إبرام العقد.

أما عند تنفيذه يصعب تحديد مكان التنفيذ خاصة في العقود التي محلها أشياء غير مادية لأنه يصعب تحديد هل هو مكان الخادم أو المستضيف، والذي يتم بواسطته تحميل البرنامج ؟ أم هو مكان الحاسوب الذي يوجد فيه المرسل إليه البرنامج الذي تم تحميله ؟

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة:

في حالة اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة أو المحكم المختص أو عدم اتفاقهما لحل مشكلة تحديد مكان إبرام العقد لتحديد الاختصاص.[273]

وسنقوم بعرض بعض الحلول المقدمة ثم نقوم بترجيح إحداهما.

الأول هو:نظام إعلان القبول مؤداه أن، مكان القبول يتحدد باللحظة التي حرر فيها القابل قبوله. وهذا يصعب إثباته تأسيساً على أن، القبول خاص بالقابل ويصعب إثباته لأن أثره لا يتعدى نطاق حاسوب القابل.

الثاني هو: نظام إرسال القبول مؤداه أن، مكان إبرام العقد هو المكان الذي يضغط فيه القابل على المفتاح المخصص للقبول من أجل إرسال قبوله للموجب، وهنا يعتبر العقد قد تم بمجرد تصدير القبول. ولكن هذا الرأي يلقى على عاتق الموجب كل الأخطاء التي يمكن أن تشوب القبول من عيوب فنيه.

بالإضافة إلى أخذه في الاعتبار وجود فاصل زمني بين تصدير الإيجاب ووصول القبول، وهذا لا يتصور إلا في حالة حدوث خطأ أو عيب فني يجعل الرسالة (بالقبول) حبيسة الحاسوب الخاص بالقابل.

الثالث هو: نظام تسلم القبول مؤداه أن، إبرام العقد يتم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب قرار القبول من المتعاقد الآخر الموجه إليه الإيجاب حتى ولو لم يطلع عليه. ولكن هذه النظرية لم تتناول كل صور القبول فأغفلت مثلا الحالة التي يتم فيها قيام القابل بالأعمال اللازمة لإبرام العقد دون إعلان إرادته في هذا الشأن[274].

الرابع هو: نظام العلم بالقبول مؤداه أنه، يتحدد مكان وزمان العقد في اللحظة التي يصل فيها إلى علم الموجب القبول عند مطالعة بريده الإلكتروني.

وهذا الاتجاه يعيبه قصور العلم بالقبول على الموجب فقط لأنه على حاسوبه الخاص وبالتالي يمكنه إنكاره.

الخامس هو: يرى أنه يمكن الإتفاق بين الأطراف على مكان محدد يكون هو مكان العقد مستنداً في ذلك للطبيعة الافتراضية للعالم الإلكتروني.

ولكن بالرغم من احترامنا وتقديرنا لكل الآراء السابقة إلا أننا، نميل إلى الأخذ بالرأي الأخير القائل أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على مكان محدد يكون هو محل إبرام العقد، وتختص محكمته ومحكميه بنظر النزاع القائم بين المتعاقدين، سواء كان هذا هو مكان إرسال الإيجاب أو مكان تسلمه ذلك في حالة الخضوع الاختياري الوارد في العقد، أما في حالة عدم الاتفاق فإننا نرى أن تكون المحكمة المختصة أو المحكم المختص ، محكمة أو محكم موقع النشاط الاقتصادي على الشبكة الذي أبرم العقد بصدده .

أما عن مكان تنفيذ العقد فإننا يجدر بنا في البداية الإشارة إلى الافتقار إلى الحلول القانونية الكافية فالنصوص الوطنية والاتفاقات الدولية الأوربية لم تقدم حلولا واضحة لمشكلة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت.

---

[273]-نضال سليم برهم ،مرجع سابق،ص 63.

[274]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص 96.

ولكن ذلك لم يمنع بعض الفقه من تقديم حلولاً مقترحة لحل هذه المشكلة منها، أن بعض الفقه حاول إيجاد حل لهذه المشكلة عن طريق قياسها على بيع البضائع، فأعتبر مكان التنفيذ هو مكان تسلم الأشياء أو الخدمات. ولكن هذا الاستدلال لم يكن كافياً بالقدر الذي يحدد فيه مكان التنفيذ.

وذهب بعض الأساتذة أن أفضل الحلول هى التي تضمنها قانون الأونسترال النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1996 خاصة م 15 منه نصت على أن " تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذى يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر إنها سلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ".

مما سبق فإن مكان تنفيذ العقود الإلكترونية هو مكان المنشأة الرئيسية للبائع وهو أيضا محل إقامة المشترى وذلك من النص السابق.

إذا كان ذلك هو دور الفقه والقضاء في مواجهة صعوبات إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي على عقود التجارة الإلكترونية، والتي كانت تميل بشكل أكبر لحل مشكلة الاختصاص القضائي فإن ما يجدر عرضه الآن هو الأعمال الدولية والإقليمية بشأن تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية، والتي تميل بشكل أكبر لحل مشكلة الاختصاص التحكيمي.[275]

سادسا: الأعمال الدولية والإقليمية بشأن تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية:

وقد كان في هذا الصدد توصيات ومبادئ عديدة من الدول خاصة دول الاتحاد الأوروبي ووجدت هذه الأعمال تطبيقات لها فعلية ومتنوعة يجدر بنا إيضاحها على النحو التالي:

أ- مشروع القاضي الافتراضي.

ب- محكمة القضاء

ولكن قبل عرضها تفصيلاً يجدر بنا الإشارة إلى أن أراء الفقه والقضاء السابقة وإن كانت عرضت محاولات لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أو المحكم المختص إلا أنها لم تحدد للأفراد واقعيا كيفية اللجوء لها، وهذا ما سنتناوله إن شاء الله من خلال مناقشة كلاً من القاضي الافتراضي ومحكمة الفضاء.

أ- مشروع القاضي الافتراضي

هذا المشروع هو التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني، وتم إرساء دعائمه في مارس 1996، وتولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات وهى، معهد قانون الفضاء، وجمعية التحكيم الأمريكية، المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية، ومركز القانون وقواعد المعلومات.

---

[275]-مصطفى موسى حسين،مرجع سابق،ص 77.

والهدف الرئيسي لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط يتمثل في قاضى محايد يكون خبيراً في التحكيم والقوانين التي تحكم أنشطة الإنترنت أو قانون الفضاء الإلكتروني.[276]

وآلية تحقيق هذا الهدف تتم كالآتي:

يقوم مستخدم الإنترنت بإرسال شكواه إلى الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاضى محايد ليفصل في النزاع.

أما عن القيمة القانونية للقرارات التي يصدرها هذا القاضي فإن ما يجدر الإشارة إليه أن هذا القرار يكون مجرداً من هذه القيمة إلا إذا قبله الأطراف. وهذا ما يقربنا من قواعد الاختصاص التحكيمي التقليدية ولكن هنا هى على شبكة الإنترنت.أما عن تكلفة هذه الخدمة فأنها مجانية وتتم بدون مقابل.

ب- **محكمة الفضاءcyber Tribunal** :

نتيجة لاتجاه التفكير للاستفادة من الإمكانات التي تنتجها شبكات الاتصال الإلكترونية، إلى إنجاز نظم جديدة لتسوية المنازعات من خلال الشبكات، كان من أهم هذه النظم المحكمة الفضائية التي تتجه لتقديم الوساطة والتحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر 1996 ووفقا لهذا النظام تتم الإجراءات بطرق إلكترونية على الموقع الشبكي للمحكمة، بداية من ملئ النموذج الإلكتروني لطلب لتسوية ومرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال إلكترونية وإنتهاءاً بإصدار حكم، ومن ثم قيده على الموقع الشبكي الإلكتروني للمحكمة، وهدف هذه المحكمة الذي طورته هيئات غير حكومية إلى وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتضمن سلامة بياناتها من ناحية، ومن ناحية أخرى تسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية، وينضم إليه أطراف النزاع ويحقق الارتباط بينهم بموجب إطار تعاقدي.[277]

وذلك من خلال إيجاد حلول للمشكلات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني، بالإضافة لتوحيد القواعد القانونية المطبقة على المعاملات الموجودة على شبكة الإنترنت .

ولكي تؤكد هذه المحكمة ثقة المتعاملين عبر الشبكة في نظامها فإنها تقوم بإصدار شهادات مصادقة على الموقع الإلكتروني التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة، وهذه الشهادات تجيز لأصحاب المواقع أو المسئولين عنها تسوية منازعتهم وفقا لإجراءات المحكمة، ولذلك يجب أن يكون هؤلاء على علم تام بالمبادئ التي يكفلها هذا النظام من أجل احترامها والالتزام بقواعد السلوك التي تتضمنها.

---

[276]-عبد الفتاح البيومي الحجازي،مرجع سابق،ص 250.

[277]-ابراهيم خالد أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 72.

أما عن اللغة التي تستخدمها هذه المحكمة فإن، هذه المحكمة تتميز بتقديم خدماتها باللغتين الفرنسية والإنجليزية، فمجرد وجودها في دولة ذات طبيعة قانونية مختلطة وهى مونتريال تجمع بين النظامين اللاتيني و الأنجلوساكسونى يؤدى إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة.

أما عن نطاق اختصاص هذه المحكمة، فأننا نجد أن هذه المحكمة تتميز عن القاضي الافتراضي كذلك باتساع اختصاصها أو نطاق تطبيقها حيث تشمل خمسة مجالات هي:

التجارة الإلكترونية، المنافسة، حق المؤلف، حرية التعبير، الحياة الخاصة.

ولكن هذا لا يعني أن اختصاصها غير محدد، بل أنه محدود بالنظام العام فهي لا تفصل في المسائل ذات الصلة بالنظام العام ولكن تعالج المسائل ذات الصلة بالقانون الجديد للتكنولوجيا.

وتقوم محكمة الفضاء بالفصل في القضايا بطريقتين: - الوساطة أو التحكيم وهذه الخدمة التي تقدمها المحكمة مجانية، والمحكمة تضمن سرية المعلومات الخاصة بالقضايا المنظورة أمامها عن طريق التشفير، ويتم اختيار المحكمين الذين يقومون بالوساطة عن طريق سكرتير المحكمة من ضمن قائمة خبراء قانونيين وفنيين في مجال القضاء .

غير أن سريان إجراءات التحكيم بموجب نظام المحكمة الفضائية سيصادفه تحدى صعب رغم قبول أطراف النزاع تطبيقه، لأن النظام المذكور يعتمد تشغيله على أدوات سواء فيما يتعلق بالكتابة أو التوقيع أو نقل المستندات أو إصدار الأحكام، تختلف عن تلك التي تقوم عليها قواعد التحكيم التقليدية.[278]

ولذلك فهناك احتمال أن يواجه الاعتراف بأحكام هذه المحكمة وتنفيذها في الدول التي لم تطبق هذا النظام بعد بعدم اعتراف هذه الدول بأحكامها حيث أن، محاكم هذه الدول لا تطبق إلا قوانينها الوطنية والاتفاقات الدولية الملزمة لدولها، وهى غير ملزمة بإنفاذ أحكام التحكيم التي تصدر بناءاً على اتفاقات خاصة بين أطراف النزاع أو أنظمة انضموا إليها لم تستوف بعد الأشكال المنصوص عليها لتكون ملزمة للدول .

ومن هنا جاءت الدعوى إزاء انتشار تقنيات المعلومات والاتصال في إنجاز المبادلات التجارية إلى توسيع نطاق النصوص الملزمة للدول في هذا المجال، لتغطى عمليات التحكيم وغيرها من أساليب تسوية المنازعات إلكترونياً عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، ويشمل التطوير الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية في مجال التحكيم في اتجاه اعتماد هذه الشبكات كمكان لتسوية المنازعات وإصدار القرارات والأحكام، لأنه رغم تعدد الحلول الفقهية السابقة، والأعمال الدولية و الإقليمية في هذا المجال إلا أننا نرى أنها مازالت قاصرة على أن تكون نظاما كاملاً وجامعا يغطى منازعات عقود التجارة الإلكترونية خاصة مجال الاختصاص القضائي فيها. [279]

---

[278]-عصام عبد الفتاح مطر ،مرجع سابق،ص 79.

[279]-محمد محمود يوسف مطلق،مرجع سابق،ص 87.

و عليه يمكن عند إعمال الضوابط العامة للاختصاص القضائي التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية فإننا نواجه العديد من الصعوبات التي تبين أن هذه القواعد مازالت قاصرة على أن تكون نظام قانوني يحكم عقود التجارة الإلكترونية، وحتى مع وجود بعض المحاولات لتقديم حلولاً لتذيل هذه الصعوبات إلا أنها مازالت قاصر عن أن تكون نظام قانوني مستقل بذاته يحكم عقود التجارة الإلكترونية.

في ختام هذا الباب و على ضوء ما تقدم نستخلص أن التجارة الإلكترونية من أكثر المجالات التي تأثرت بتطور الاتصالات الإلكترونية و كما رأينا تعد تجسيدا واقعيا وديناميكيا للتطور العلمي والتكنولوجي ، و كذا تعتبر طفرة في عالم التجارة أو أسلوبا تقنيا حديثا تستخدم فيه التقنية لتغيير أسلوب المعاملات التجارية و تسريعها ، ليس ذلك فحسب بل إيجاد أسواق و منافذ توزيع لا تعترف بحدود زمنية أو مكانية .حيث حاولنا في هذا الجزء الولوج في أهم الجوانب التي تميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية رغم اتساع بيئتها ، فلاحظنا أن التجارة الإلكترونية لا تتعلق بوسيلة خاصة و إنما تتم بكل وسائل الاتصال الحديثة و إن كانت وسيلة الانترنيت أهمها . حيث تثير أنشطة التجارة الالكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمحور في مجموعها حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل عادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما مباشرة أو باستخدام أدوات الوفاء البديل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية، وإلى هذا الحد فإن قواعد التنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية، وبرغم تطورها، بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة، إذا بالرغم من تطور نشاط الخدمات التجارية والخدمات الفنية واتصال الأنشطة التجارية بعلاقات العمل والالتزامات المتعلقة بالإمداد والتزويد ونقل المعرفة أو التكنولوجيا فإن القواعد القانونية الناظمة للأنشطة التجارية والعقود أمكنها أن تظل حاضرة لكن الأمر يختلف بالنسبة للتجارة الالكترونية.

فالتغيير ليس بمفهوم النشاط التجاري، وإنما بأدوات ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة في ظله، كيف لا، ويتوسط كل نشاط من الأنشطة التجارية الالكترونية الكمبيوتر والانترنت أو شبكة المعلومات، إن أثر

وجود التقنية وهيمنتها عل آلية إنفاذ النشاط التجاري في ميدان التجارة الالكترونية، بل ضرورتها لوجود التجارة الالكترونية كان لا بد أن يخلق تحديا جديدا أما النظم القانونية القائمة.ويعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود وتنفيذها أحياناً سببا في نشأة منازعات بين الأطراف، وهذا طبقاً للطبيعة العادية لأي مجتمع، ولكن هذا العالم الافتراضي تتسم منازعاته بطابعها الخاص، وبالتبعية سيكون كذلك طرق تسوية هذه المنازعات.

فاتجه التفكير لتكون هذه التسوية إلكترونية أي تجرى على الخط مباشرة فظهر التحكيم الإلكتروني ، فأتي للوجود نظراً للحاجة الملحة إليه فهو نظام قضائي مُتكامل يحقق التوازن المتكامل بين مُتطلبات البيئة ألإلكترونيه الدولية باعتبارها بيئة افتراضيه وبين مُقتضيات القوانين الوطنية التي وضعت أساساً لتنظيم البيئة القانونية العادية و عليه يثار التساؤل هنا عن الآلية التي يتم بها التحكيم الإلكتروني لتسوية النزاعات الناشئة في حقل التجارة الإلكترونية.

الباب الثاني : فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني

يثير استخدام شبكات الإتصال الإلكتروني في إنجاز العقود الدولية عدة مسائل مرتبطة بالاختصاص القضائي بمنازعاتها -كما سلف الذكر- من حيث المنبر الذي يجري من خلاله تسوية النزاع و أيضا تحديد معايير تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التي تتنازع الاختصاص ، و من الغني من البيان أن إنجاز العقود التجارية عبر شبكة الإنترنيت يفترض إختراقها الحواجز الإقليمية بين الدول ، الأمر الذي يجعلها مجالا خصبا لتنازع الاختصاص القضائي بمنازعاتها لاسيما الدولية منها .مفاد ذلك أن الآليات التقليدية لتسوية المنازعات المتمثلة في طرح النزاع على المحاكم الوطنية ذات الاختصاص الإقليمي لا يمكن اعتبارها وسيلة مناسبة لحل منازعات العقود التجارية الدولية الإلكترونية ، لذلك اتجه الفكر نحو إيجاد آليات بديلة لتسوية تلك المنازعات لتتفادى الاصطدام بالطابع الإقليمي و المادي لمعايير فض التنازع القضائي، و قد ابتدع العمل آلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص هي التحكيم الإلكتروني ، و يعتبر هذا الأخير آخر المصطلحات الحديثة في مجال المعلوماتية و تقنياتها الذي طرح في ميدان العمل القانوني .[280]

و عليه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني كما خصصنا الفصل الثاني للنظام القانوني الإجرائي لهذا النمط من التحكيم.

[280]-خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي للنشر،الاسكندرية،2008،ص237.

الفصل الأول : النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

رغم أن التوسع في دراسة موضوع التحكيم الإلكتروني في ذاته يجعلنا نقف أمام العديد من المسائل الخلافية التي تستحق التفرد بدراسة بحثية لوحدها ، إلا أننا نكتفي بالسعي إلى تحقيق هدف واحد من خلال هذا الجزء، و هو التمكن من تحديد ماهية التحكيم الإلكتروني كمصطلح و مفهوم حديث و فهم الجوانب القانونية الموضوعية المتعلقة به ، كل هذا باعتباره وسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. [281]

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

بالنظر إلى حداثة مصطلح التحكيم الإلكتروني و جدة استخدامه في الوسط القانوني فإن الأمر يتطلب التعرض إلى تحديد إطاره التعريفي العام و تمييزه عن غيره من آليات فض المنازعات إلكترونيا ، مع ضرورة رصد مميزاته و المعوقات التي تعترضه .

المطلب 01: مفهوم التحكيم الإلكتروني

التحكيم هو ضرب من القضاء الخاص ، يقود على مبدأ سلطان الإرادة ، أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها و منازعاتها التي قد تحصل أو قد حصلت ، و هو تخل من المتعاقدين أو الخصوم على حقهم في اللجوء إلى قضاء الدولة و اعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

و غنى عن بيان أن التحكيم التجاري الدولي يلعب دورا أساسيا في تطوير و صياغة قانون مهني تعاوني خاص بالتجارة الدولية ، كما أصبح التحكيم ذو نطاقا قانونيا عالميا يعلوا فوق النظم القضائية الوطنية.

و قد خرج هذا التحكيم من المجال التقليدي الذي كان ينحصر في مجال التواجد المادي للأشخاص، و قيامه على دعامات ورقية ليدخل في النطاق الإلكتروني ، لمواكبة المستجدات التي جاءت نتيجة التطور الذي شهده العالم .

بالنظر إلى حداثة و جدة مصطلح التحكيم الإلكتروني ، فإن الأمر يتطلب التعرض للنشأة التاريخية لظهوره و من ثم إلى تعريفه.

---

[281]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 210.

الفرع 01: النشأة التاريخية لظهور التحكيم الإلكتروني

إذا كان حسم منازعات التجارة الدولية التقليدية قد يتم عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات . فإن هذه الوسائل جميعها يمكن استخدامها لحل المنازعات الناشئة في حقل التجارة الإلكترونية .

و تشكل الوسائل البديلة Alternatives Dispute Résolution (ADR) ، و التي تتمثل في التفاوض و الوساطة و التحكيم ، الموجة الأولى من آليات حل النزاع ، التي تجري بطريقة غير شكلية ، بعيدا عن اللجوء إلى القضاء الوطني، و في بداية عام 1991، تاريخ ظهور الموجة الثانية من آليات حل المنازعات ، بدأ نظام حل المنازعات الذي يجري إلكترونيا باستخدام البريد الإلكتروني ، أو المواقع الإلكترونية أو الفيديو كونفرانس vidéo conférence، و يرجع هذا إلى العيوب التي ينطوي عليها الرجوع إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات ، أو التي ينطوي عليها طلب الحل أمام المحاكم الوطنية.[282]

و علاوة على هذه الوسائل البديلة لحل المنازعات ظهرت وسائل أخرى منها على سبيل المثال ، برامج ombudsman، و الخبرة التحكيمية expertise arbitral، و الوساطة و التحكيم ، طبقا لهذا النظام يتم حل المنازعة على مرحلتين ، الأولى و هي الوساطة فإذا فشلت هذه المرحلة ، تم الانتقال إلى مرحلة التحكيم ، كما توجد المحاكم القضائية أو محاكم الإنترنيت cyber tribunal، و نظام الإيكان الخاص بالمنازعات الناشئة عن استخدام أسماء الدومين.[283]

و عليه ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا عبر الإنترنيت ، و أصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة التي تتم بها إبرام التصرفات القانونية التي تنشأ عنها هذه المنازعات ، و بذلك انتقل عالم المعاملات التجارية الدولية من مرحلة كان يتم الحل في منازعاتها من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات Alternatives Dispute Résolution،إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعات بطريقة إلكترونية مباشرة على شبكة الإنترنيت Online Dispute Résolution.

و في عام 1994 أنشأ Dvid Stodolsky،مشروعا عرف بإسم شبكة القضاء ، تم إعداد قائمة إلكترونية بأسماء القضاة المشاركين شملت 40 قاضيا على أساس صوت لكل قاضي، وكان الهدف من وراء إقامة هذه الشبكة ، هو مكافحة عملية القرصنة ، و جرائم التشهير و انتهاكات حقوق المؤلف.

كما ظهر برنامج آخر ، هو خدمة فض المنازعات المتعلقة بالأسماء و الماركات الشهيرة ، تقدمها مؤسسات معتمدة من قبل هيئة الإنترنيت الأسماء و الأرقام المشتركة. لكن هذا الإجراء كسواه من خدمات التحكيم عبر الإنترنيت لا يعد ملزما لأطراف النزاع.

---

[282]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،بدون بلد النشر،2009،ص52.

[283]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 245.

و في عام 1996 كانت نقطة انطلاق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية ، و إن كان هذا المشروع قد تصدى لقضية واحدة ، لم يتم حتى الفصل فيها لأن أطراف النزاع كانوا قد حلوا النزاع قبل صدور حكم المحكمين.[284]

و في عام 1998 شهد ظهور التحكيم المعجل كنتيجة لطبيعة منازعات العقود الدولية الإلكترونية ، و منذ عام 2000 حتى الآن تم الفصل في قرابة 5000 دعوى أغلبها من قبل مركز الوساطة و التحكيم التابع لWIPO و يلاحظ أن المؤسسات التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني عريقة و ذات تاريخ طويل في مجال فض المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية (CCI)، و المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (WIPO)، و نقابة التحكيم الأمريكية (AAA)، و بعضها لا زال حديث العهد بالتحكيم عن طريق الإنترنيت مثل court house،virtual magistrate، on-line résolution و cyber tribunal.

مبدئيا يتحدد الإطار ، و المرجعية القانونية للتحكيم عن طريق الإنترنيت في الاتفاقيات الدولية ، مثل اتفاقية نيويورك و المعاهدات الثنائية و القوانين النموذجية كقوانين الاونسترال ، و قوانين التحكيم الوطنية ، بالإضافة إلى اتفاقية جنيف.

و تشير الإحصائيات إلى أنه في ظل قواعد إجراءات التحكيم المعروفة اختصارا بـ(UDRP) التي أقرتها مؤسسة ايكان صدر قرابة 6000 حكم تحكيمي إلكتروني ، في حين صدر عن معهد المحكمين القانونيين الرائد في مجال التحكيم غير ملزم قرابة 70 حكم تحكيم إلكتروني.

و رغم أن الإحصائيات الشاملة و الدقيقة غير موجودة بسبب اعتبارات الخصوصية ، و الثقة التي تعمل بها هذه المؤسسات التحكيمية و حرص أطراف التحكيم على توفرها فإنه في عام 2002 تم تقديم 3700 منازعة تحكيم إلكتروني لمنتدى التحكيم الوطني ، و 50 منازعة تحكيم إلكتروني لمعهد التحكيمي ، هذا و قد أدارت مؤسسة E-Révolutionقرابة 300 نزاع تحكيمي إلكتروني . [285]

---

[284]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 54.

[285]-الخالدي إيناس، التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2009،ص 26.

الفرع 02: تعريف التحكيم الإلكتروني

تتعدد التسميات رغم وحدة الدلالة فالتحكيم الإلكتروني يطلق عليه (cyber-arbitrage)- (cyberation) –(Arbitration .cycerspace)-Electronique Arbitration)- Arbitration -(using online Technique virtual arbitration-.[286]

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات ، إذ يعتمد لحل نزاع معين بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لتسوية النزاعات ، و سواء أكان التحكيم إلكترونيا أم تقليديا ، فهو طريق خاص لفض المنازعات قوامه إرادة الأطراف ، فلا يتم إلا إذا اتفق الطرفان على اتخاذه وسيلة لحل منازعاتهم .[287]

فالتحكيم بصفة عامة هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة المثارة فيما بينهم أو سوف تثار فيما بينهم عن طريق محكمين يتم اختيارهم من الأطراف للفصل في النزاع بحكم ملزم للطرفين .[288]

و نحن بصدد التركيز على التحكيم التجاري عامة و الدولي خاصة لما في هذا الأخير من صعوبات و الذي تبناه المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفقا للقانون رقم 08-09 بتاريخ 23 أفريل 2008 من المادة 1039 إلى 1061 . و هو وسيلة لفض النزاعات الاقتصادية ذات الطابع الدولي حيث أن معظم العقود التجارية الدولية يدرج فيها شرط التحكيم كبديل عن اللجوء إلى الجهاز القضائي.

فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف كما أشرنا سلفا عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص و حتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة و جاهزة بطريق إلكتروني و باستخدام التوقيع الإلكتروني.حيث أن مصطلح إلكتروني يعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو رقمي ، مغناطيسي ، لاسلكي، أو كهرومغناطيسي ، أو غيرها من الوسائل المشابهة.

فهو نوع من التوصيف و التحديد لمجال نوع النشاط المحدد في التحكيم و يقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط و الأساليب و الشبكات الإلكترونية و منها شبكة الإنترنيت.[289]

---

[286]-عماد الدين محمد ، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنيت
http ;//slconf.uaeu.ac.ae/papers/nz/emad%2oaldin%2omohamed.

[287]-الخالدي إيناس ، مرجع سابق،ص 30.

[288]-Talki Nouraddine ,l'arbitrage commercial international en algerie ,o.p.u ,alger,2002,p20.

[289]-محمد عماد الدين ، مرجع سابق.

و بالتالي يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنيت و هو بذلك يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها و هي سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع المحكمين في مكان معين.[290]

و كما عرفه Chsigneux Cynthia على أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مسندة و مستمدة من اتفاق الأطراف المتنازعة و باستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي.[291]

كما يعرف على أنه اتفاق علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجارية إلكترونية إلى آخر للفصل في النزاع بإجراءات إلكترونية و إصدار حكم ملزم لها.

و يعرف أيضا على أنه طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات –بما فيها تقديم طلب التحكيم- عبر الإنترنيت بواسطة البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة. [292]

و يمكن تعريف هذا النمط من التحكيم بأنه " وسيلة لفض نزاع بين طرفين تقوم باتفاقهما على طرح النزاع على شخص أو أكثر ، ليقود هذا الأخير بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة به .

بناء على ما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني على النحو التالي : "كل تحكيم يتم عبر الإنترنيت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى لفض المنازعات الإلكترونية بحيث يتم عرض النزاع و السير في إجراءاته و إصدار القرار و تبليغه بطريقة إلكترونية."

و إن ما يضع الفارق بين التحكيم الإلكتروني و بين التحكيم في حقيقته التقليدية هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، إلا أن هناك مسألة خلافية تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكترونيا أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أية مرحلة من مراحله.

و الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد ، و انقسم إلى اتجاهين :

<u>الأول:</u> يعتبر التحكيم إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر استعمالها على بعض المراحل منه فقط إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو

---

[290]-سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص09.
[291]-خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق،ص 240.
[292]-الخالدي إيناس ، مرجع سابق،ص 32.

مرحلة الخصومة ، في حين تتم باقي المراحل بالطرق التقليدية كأن تعقد جلسات التحكيم بحضور الطرفين مثلا.[293]

الثاني: لا يعد التحكيم إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية ، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني ثم يمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة ، فلا يلتقي الطرفان مع المحكمين لقاءا ماديا و لا انعقاد جلسات تحكيم مادية ، وصولا إلى مرحلة صدور الحكم الإلكتروني.

أما الاتجاه المرجح هو الاتجاه الثاني و السند أن التحكيم الإلكتروني تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية ، و القول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا ، إذ لا يخلو التحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله ، كأن يتم تبليغ الخصم عبر البريد الإلكتروني ، أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس ، باستخدام هذه التقنيات الحديثة لا يجعل من التحكيم إلكترونيا .[294]

بالإضافة إلى أن جميع مراكز التحكيم الدولية ، تعمل على الاستفادة من التطور التقني من حيث امتلاكها مواقع إلكترونية على الشبكة يمكن التواصل معها عبرها ، إلا أن هذا لا يجعل من قضايا التحكيم التي تتولاها إلكترونية و لا يتم تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلا من التحكيم التقليدي ، أكثر من ذلك ،

فإن نظام Net Case الذي تستخدمه بعض مراكز التحكيم الإلكتروني في عقد جلسات تحكيم إلكترونية مثل غرفة التجارة الدولية في باريس ICC، يسمح لأطراف التحكيم الذي يجري وفقا لقواعد هذه الغرفة التواصل بينهم عبر الإنترنيت في مجال أمن خاص بهم ، تكون فيه المعلومات المتبادلة مشفرة و يساعد على أرشفة المستندات حسب كل قضية على حده ، و على الرغم من ذلك فإن التحكيم الذي يستخدم هذا النظام يبقى تحكيما تقليديا و ليس إلكترونيا لأن استخدامه لا يغني عن وجود جلسات تحكيم تقليدية.[295]

و من خلال ما ورد نجد أن التحكيم الإلكتروني يشتمل على ثلاثة عناصر تتمثل في :

أولا : أنه نظام قضائي خاص

يتميز التحكيم بأنه نظام قضائي ، يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة (موضوعية،إجرائية)، و التي تنظم سير الفصل في الخصومة و حتى صدور حكم التحكيم ، و يظهر الجانب القضائي للتحكيم الإلكتروني في اكتساب حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه ، و لو كان يقبل الطعن عليه بالاستئناف أمام القضاء العادي ، و ذلك أن الحجية تثبت للحكم لو لم يكن نهائيا.

---

[293]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 243.
[294]-سامي عبد الباقي صالح ، مرجع سابق،ص 12.
[295]-مقابلة زيد نبيل ،التحكيم الإلكتروني

إذا كان الغالب أن أحكام التحكيم يتم تنفيذها طواعية فإن عدم حدوث ذلك ، يخول الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه ، أن يطلب من الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها الأمر بالتنفيذ، و هو إجراء يهدف إلى إعطاء حكم التحكيم القوة الإلزامية بما يجعله قابلا للتنفيذ الجبري.

أما كون التحكيم نظاما قضائيا خاصا، فذلك لأن المحكمين و هم الأشخاص المنوط لهم سلطة الفصل في النزاع ، لا يصدرون أحكامهم بإسم الدولة ، فهم غير تابعين لها و لا تربطهم بها أية علاقة وظيفية.

فيما يستمد القاضي سلطة الفصل في النزاع من تقليد الدولة إياه لوظيفة القضاء ، و يستمدها الحكم من اتفاق الأطراف وحدهم. [296]

ثانيا : أنه يتم بوسيلة إلكترونية

إذ يظهر الجانب الإلكتروني في كون الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم أو في أثناء سير الخصومة وسائل إلكترونية ،معتمدين في ذلك على أجهزة الحاسوب ووسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني مثلا ، حيث أصبح بإمكان أطراف النزاع و المحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعليا بنفس المكان ، و بإمكانية الاتصال بشكل لا توافقي.

بحيث يمكن إرسال رسالة إلكترونية من أحد الأطراف لآخر و استرجاع هذه الرسالة لاحقا من قبل المرسل. و يبقى التواصل دون اشتراط الاجتماع المتزامن ، و تسهيل عملية التخزين ، الاسترجاع، المراجعة،معاودة استخدام المعلومات المخزنة.[297]

ثالثا: أنه قائم على إرادة الأطراف

حيث أن حق اللجوء إلى التحكيم مقرر لأطراف اتفاق التحكيم ، فهم وحدهم من يقرر اللجوء إلى التحكيم من عدمه.

و سواء أكان الاتفاق قد تم قبل حدوث النزاع أم بعده ، و عليه يمكن استخلاص أن التحكيم الإلكتروني نظام قضائي خاص ، مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو محتمل نشوؤها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك.

---

[296]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص248.

[297]-ابراهيم أحمد إبراهيم،التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000،ص39.

الفرع 03: أنواع التحكيم الإلكتروني

ينقسم التحكيم الإلكتروني من حيث إرادة المحكمين إلى تحكيم إجباري و تحكيم اختياري ، و من حيث إتباع الإجراءات القضائية دون الخروج عليها ، فإنه يقسم إلى تحكيم بالصلح و تحكيم بالقضاء، ومن حيث مدى حرية المحكم و سلطاته يقسم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي.

أولا : التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

يعتمد هذا النوع من التقسيم على دور الإرادة في اللجوء إليه

أ- التحكيم الاختياري: يكون التحكيم اختياريا كلما كان اللجوء إليه يتم بإرادة خالصة من أطرافه للفصل في إدعاءاتهم المتناقضة ، فالأطراف لديهم حرية الاختيار و المفاضلة بين سلوك طريق القضاء أو سلوك طريق التحكيم لفصل في نزاعهم ، و لكنهم يكونون قد اختاروا طريق التحكيم.

و عليه فإن التحكيم الاختياري ، هو التحكيم الذي يتم اللجوء إليه بمحض إرادة الأطراف ، و هذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين و هما الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين ، وإقرار المشرع.[298]

و تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على ذلك في المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أنه يجيز للأشخاص المتنازعة بالرجوع إلى التحكيم ،لتسوية منازعاتهم .

ب- التحكيم الإجباري: يكون التحكيم إجباريا في كل حالة يوجب فيها المشرع على الخصوم سلوك طريق التحكيم للفصل في منازعاتهم ، فهو التحكيم الذي يلزم المشرع المتخاصمين فيه باللجوء إليه كطريق لحل النزاع ،فهو غالبا ما تسبقه عملية التفاوض بين المتنازعين.

و عند فشل مفاوضات التسوية الودية ، يصار عندها إلى عملية التحكيم الإجبارية ، حيث يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي تم تشكيلها .[299]

فمثلا إذا كان هناك نزاع يتعلق بعقد إلكتروني داخل الجزائر تم بين بائع و مشتري ، فإن المشرع الجزائري يخرج المنازعة المراد الفصل فيها بين الخصوم من ولاية القضاء ، و يسند لولاية التحكيم. كما قد يتفق الأطراف أن يجري التحكيم في صورة إلكترونية ، كما جرى إبرام العقد الإلكتروني فإذا رفع هذا النزاع على المحكمة ، وجب عليها من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص الوظيفي بالنظر في النزاع.

---

[298]-أبو الوفا أحمد ،التحكيم الاختياري و الإجباري ،الإسكندرية ،منشأة المعارف،ط5،2001،ص16.

[299]-أبو الهيجاء محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 301.

ثانيا: التحكيم بالقضاء و التحكيم مع تفويض المحكم أو المحكمين بالصلح

أ- التحكيم بالقضاء: فالتحكيم بالقضاء أو التحكيم بالقانون يلتزم فيه المحكم أو المحكمون بتطبيق القانون على جميع مراحل الخصومة.

ب- التحكيم بالصلح : فهو يوجد بكل حالة لا يتقيد فيها المحكم أو المحكمون بالقانون في الفصل في الخصومة

حيث يحكم المحكم في النزاع المعروض عليه وفقا لما يراه عادلا أو ملائما لمصلحة الأطراف ، و هذا الشرط جاءت به المادة 1497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الفرنسي ، إن التحكيم بالقضاء هو الأصل و أن التحكيم بالصلح يرد استثناء على هذا الأصل ، و يترتب على ذلك أنه يكون منصوصا عليه في الاتفاق صراحة .[300]

و هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة ، أو استنادا إلى نظام التحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم. [301]

و عليه نجد أن هناك حدود اتفاقية لسلطة المحكم أو المحكمين من جهة و حدود قانونية من جهة أخرى و هي كالأتي :

1- الحدود الاتفاقية لسلطة المحكم أو المحكمين :

إن اتفاق أطراف التحكيم يستطيعون الاتفاق معا على الإجراءات التي تتبع أمام المحكم ، سواء أتم هذا الاتفاق في عقد التحكيم أو اتفاق لاحق و في هذه الحالة يجب إتباع هذه الإجراءات ، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الأساسية للتقاضي ، و عدم تضمنها أي إخلال بحقوق الدفاع أو مخالفة قواعد التحكيم المقررة قانونا ، وعدم مراعاة هذه الإجراءات الاتفاقية الواردة في عقد التحكيم يرتب بطلان حكم المحكمين لأنه يعد بمثابة خروج على حدود وثيقة التحكيم و تجاوز لحدود سلطة المحكم.

---

[300]-الرفاعي أشرف عبد العليم ، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الدولية الخاصة ، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ، 2003،ص17.

[301]-ان المشرع الجزائري في المادة 1043/01 من قانون إ.م و إ نص على الحرية الكاملة للأطراف في وضع نصوص الإجراءات التحكيمية الواجب من قبل المحكمين سواء كانت مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم ما ، كنظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية في باريس ، أو نظام القانون إتباعها النموذجي للتحكيم التجاري.

و الأطراف المحتكمون قد يتفقون في شرط التحكيم أو مشارطته أو في أثناء الخصومة التحكيمية على قواعد تفصيلية لخصومة التحكيم ، و في هذه الحالة تكون الأولوية لما تم الاتفاق عليه ، و على المحكم أن يستكمل ما نقص منه. [302]

2- الحدود القانونية لسلطة المحكمين :

يلتزم القانون الفصل في النزاع المعروض أمامه ، وفقا لقواعد القانون الموضوعي ، ما لم يكن الأطراف المحتكمون قد أعفوه من التقيد بتاتا و حتى و لو كان الأمر كذلك ، فإنهم لا يستطيعون مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام.

فالمحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون ، حيث يقوم بالفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة ، و بما يحقق معه توازن المصالح بين المحتكمين. كما يلتزم المحكم عموما بالإجراءات و الأوضاع المتعلقة بالنظام العام. [303]

ثالثا: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

أ- التحكيم الحر:

هو التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصومة إلى اختيار محكم أو محكمين بكامل حريتهم ليتولوا البت في النزاع ، و يسند اختيار المحكمين في هذا النوع من التحكيم على المعرفة الشخصية للمحكم . و هذا مبدأ منصوص عليه في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

ب- التحكيم المؤسسي :

هو تحكيم تتولاه هيئات و مراكز تحكيم وطنية أو دولية مثل الغرفة التجارية الدولية بباريس ، و تكون متخصصة بالتحكيم .

و مع تنامي دور التجارة الدولية و اتساع نطاق المنازعات و تعقيدها انحصر نطاق التحكيم الحر ليتم الاحتكام أمام هيئات و مراكز تحكيم دائمة.*

و يعتبر التحكيم المؤسسي أفضل من التحكيم الحر و ذلك للأسباب التالية :

- ✓ يوفر التحكيم المؤسسي للخصوم عددا من الضمانات ، و ذلك بما لديها من أجهزة فنية و طاقات بشرية قادرة

---

[302]-ابو الوفا أحمد، مرجع سابق،ص 20.

[303]-الرفاعي أشرف عبد العليم ، مرجع سابق،ص 26.

*-من أمثلة التحكيم المؤسسي ،تحكيم غرفة التجارة الدولية و محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي، و المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للتحكيم التجاري الدولي بجنيف.

على متابعة ملف التحكيم في كل أطواره.

- ✓ شفافية تعيين المحكمين حيث أن عملية التعيين تتم من خلال قوائم معدة مسبقا لدى الهيئة أو المركز بحيث

يختار الأطراف المحكمين بناء على كفاءتهم ، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النزاع المعروض أمام الهيئة.[304]

الفرع 04:مميزات و معوقات التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تجعله يتميز عن التحكيم التقليدي ،إلا أنه تشوبه مجموعة من العيوب

أولا – مميزات التحكيم الإلكتروني

يتميز هذا النمط من التحكيم بمميزات مرتبطة بالتجارة الإلكترونية و العقود الإلكترونية مما يستغنى عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية و حتى التحكيم التجاري التقليدي و نذكر منها :

- ✓ تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي و تنازع القوانين ، وفقا للرأي الراجح من الفقه ،أن عقود التجارة

الإلكترونية تعد عقودا دولية ، فالإنترنيت شبكة مفتوحة عالمي و لها إقليمها الخاص بها الذي لا يعبأ بالحدود الجغرافية، و تبرز أهمية التحكيم الإلكتروني هنا في أن المحكم يطبق القانون الذي يتم الاتفاق على تطبيقه و ليس ملزما –خلافا للقاضي- بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنية ، و عليه يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون و القضاء للعقود الإلكترونية سواء قانونيا أو قضائيا ، و حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق ، و تحديد المحكمة المختصة.[305]

- ✓ إن التحكيم الإلكتروني يتم إجراءه دون التواجد المادي لأطرافه حيث أنه لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو

الحضور المادي أمام المحكمين ، بل يمكن لهم المشاركة في الجلسات و تبادل المستندات عبر وسائل الاتصال الحديثة بواسطة الأقمار الصناعية .حيث أصبح بالإمكان لأطراف النزاع ، و المحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعليا بنفس المكان.

---

[304]-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي، 2006،ص93.
[305]الرفاعي أشرف عبد العليم،مرجع سابق،ص 28.

- ✓ إن أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هو السرعة في الفصل في النزاع ، و هذه الميزة تفوق كثيرا ما يجري به

تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء و تكدس للقضايا خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء للتحكيم التجاري العادي الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم.

حيث أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكما متخصص فنيا في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع و أفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية .[306]

- ✓ تقليل كلفة و نفقات التقاضي ، و ذلك يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب

الأعم كبيرة بل متواضعة ، فواقع استخدام الوسيلة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني ابتداء و انتهاء يؤدي إلى التقليل بشكل جذري من نفقات التحكيم فميزة التقليل من النفقات يتم تفعيلها مباشرة بسبب استعمال الوسيلة الإلكترونية على أكثر من وجه أهمها توفير نفقات الانتقال و السفر كون التحكيم الإلكتروني يتم دون التواجد المادي للأطراف .

- ✓ وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين هي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام

المحكمين و تنفيذها لعام 1958 و ذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف و التنفيذ الدولي للأحكام في البلاد الأجنبية ، فيما عدا الاتفاقيات الإقليمية و الثنائية.

- ✓ إن التحكيم الإلكتروني يمكن من تبادل المستندات و الأدلة فيما بين أطراف خصومة التحكيم في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى ، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف أنفسهم أو وكلاء يمثلونهم ، حيث يتم هذا التبادل بطريقة فورية و آنية ،الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصرا جوهريا في المعاملات الاقتصادية.[307]

---

[306]-هيثم عبد الرحمن البقلي ،التحكيم الإلكتروني كأحد تسوية المنازعات

http ;//www.kenanaonline.comm/blog/76756/page/3

[307]-محمد أمين الرومي ،مرجع سابق،ص 93.

- ✓ يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرية ، و يجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعاتهم أمام الجمهور على عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة ، فالسرية تكون من حيث وجوده و نتائجه و في جميع المراحل مما يخول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين.

و الواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الإلكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تبرم بطريقة إلكترونية ، حيث أن الاتصالات تمتاز بالسرعة ، و من ثم فإن انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية

أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم بسرعة كبيرة.

- ✓ سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني ، أو من خلال الواجهة الخاصة

صممت من قبل المحاكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات و الحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين.[308]

ثانيا: معوقات التحكيم الإلكتروني

بالرغم من الخصائص التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني و اعتباره كآلية مستحدثة لفض المنازعات إلكترونيا تعترضها الكثير من المشاكل و المعوقات في الاعتراف به و التي تتطلب لمواجهتها التفكير جديا في تطويره منهجيا و هيكليا ، فهذه المعوقات قد تشكك في مدى جدواه و فعاليته ، و نذكر منها:

1- المعوقات القانونية و التقنية :

باعتبار أن التحكيم عملية رسمية لفض المنازعات يثير العديد من المخاوف عند تطبيقه عبر شبكة الإنترنيت، و يرجع السبب في ذلك إلى بعض المعوقات القانونية و التقنية ، و التي تحد من تطور التحكيم عبر الإنترنيت بوصفه احد العمليات الرئيسية لفض المنازعات عبر الإنترنيت و تتصل العوائق الفنية و بالأخص في مجال إجراءات التقاضي المتخصصة ، بدرجة توافق الأنظمة ، و اختلاف الأمان و السرية في الاتصالات الإلكترونية ، من خلال إرسال البيانات و استلامها ، و رموز فك التشفير ، و من خلال تنظيم جلسات الاستماع عبر الإنترنيت ، ذلك أنه من الأمور التي تعرقل تقدم التحكيم الإلكتروني ، تتمثل في اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الإنترنيت من قبل القراصنة أو المخربين ، و هو ما يهدد ضمان سرية العملية التحكيمية. [309]

---

[308]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 254.

[309]-سميحة القليوبي،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة،دار النهضة العربية،2002،ص242.

أما المعوقات القانونية فتنقسم إلى ثلاث فئات :

الفئة الأولى : المعوقات المصاحبة لاتفاقيات التحكيم من حيث وجود النزاع ، و توثيقه و خضوعه للتحكيم.

الفئة الثانية : من المعوقات ذات الصلة بالإطار الإجرائي من حيث الالتزام و الموثوقية و مكان التحكيم ، و من المعوقات التي تكون على المستوى الإجرائي تلك المتعلقة بإجراءات المعاينة و الخبرة و مناقشة الشهود ، أما فيما يخص الموثوقية تلك المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية ،حيث أن التوثيق يشكل عائقا أمام نمو و تطور التجارة الإلكترونية بشكل عام و التحكيم الإلكتروني بشكل خاص. [310]

الفئة الثالثة : معوقات ذات الصلة بقرارات التحكيم من حيث المتطلبات الرسمية و الطبيعية الإلزامية و السياسية العامة و سياسة الإنفاذ.

و من بين المعوقات القانونية كذلك نذكر عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية ، حيث أن غالبية هذه النظم لا تشرع هذه المعاملات ، و التجارة الإلكترونية في قوانينها ،إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في الكثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي و التحكيم التقليدي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية ، و عدم تعديل التشريع الموجود للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني.[311]

2- المعوقات المتعلقة بتحديد مكان التحكيم :

بحيث تعتبر مسألة هامة ، و هي تحديد مكان التحكيم و الذي يترتب عليه آثار كثيرة و مهمة ، فما هو المكان الذي يعتبر أنه مكان التحكيم ، هل هو مكان المحكم الفرد أم مكان المورد ، أو المستخدم في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، هذا إذا كان المحكم فردا أو مكان إبرام العقد و تنفيذه .

هذه المسائل خطيرة و ترتب أثار مهمة بالنسبة لاعتبارات التنفيذ و الاعتراف بالحكم التحكيمي الإلكتروني ، هذه المسائل و غيرها بحاجة إلى دراسات شاملة لكل جزئية من هذه المسائل و تتطلب تدخلا تشريعيا من جانب الدولة إضافة إلى الاتفاقيات الدولية.

فلا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي ، بل يحدد هذا المكان مجازا أو افتراضيا ، ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الإلكتروني(On-line) و

---

[310]-شريف محمد غانم،أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الإلكترونية ،القاهرة،دار النهضة العربية،2000،ص102.

[311]-خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق،ص 248.

هو ما يثير مشكلة المكان و الوقت الذي يعتبر الحكم التحكيمي قد صدر فيها ، لذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الإتفاق مسبقا على تحديد مكان و زمان صدور الحكم.[312]

و من المعوقات أيضا هي عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة حيث يخشى الأطراف و خاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ، و ذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد و الأوامر الحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني له، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم و عدم إمكانية تطبيقه و تنفيذه على أرض الواقع.[313]

كذلك عند اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المستهلك الوطني ليحكم النزاع ، فإن المحكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني، لأنه لا يطبق إلا القانون المختار ، و ذلك لأنه ليس قاضيا فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة ، حتى في الدولة التي يوجد فيها مقر هيئة التحكيم ،لذا فقد عارض الكثيرون اللجوء للتحكيم، لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية ، و لا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول.

و كذا عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولا واضحا و يحيط هذا الخطر بالمستهلك ، حيث يخشى من أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجا من عدم خبرته و جهله بحقوقه ، لاسيما إذا كان اختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع ، لأنه لا يؤدي إلى حرمان المستهلك من اللجوء إلى القاضي الوطني قبل نشأة النزاع ، و يرجع ذلك إلى أن المستهلك لا يمكنه التفاوض على هذه الشروط حيث يقوم المورد بعرض شروطه على موقع « web » و يمكن لكل من يرغب الوصول إليها ، هذا فضلا عن أن سرعة و تعدد العقود التي تبرم في هذا المجال لا تعطي الفرصة لحدوث تفاوض حول هذه الشروط ، كما أنه لا يمكن تعديل هذه الشروط العامة الموجودة بشكل إلكتروني لحظة إبرام العقد علاوة على أنه من الصعوبة البحث عن بديل آخر بسبب انتشار العقود النموذجية بشكل واسع على الإنترنيت.[314]

---

[312]-أبو الهيجاء محمد إبراهيم،مرجع سابق،ص 62.

[313]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 249.

[314]- ألاء يعقوب النعيمي،الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ،

http ;//slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/alaa.pdf

إضافة إلى الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف و النزاهة النسبية للمحكمين و يعود ذلك إلى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين و مؤسسات التحكيم مما تجعل المحكمين يميلون لصالح المهنيين مراعاة لحجم الأعمال التي يخضعها هؤلاء المهنيون بمركز التحكيم ،أما العملاء فيكون أول تعامل لهم أمام مركز التحكيم و قد يكون الأخير ،فلا توجد علاقة سابقة مع مركز التحكيم.[315]

الفرع 05: تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من آليات تسوية المنازعات إلكترونيا

على الرغم من تفضيل الكثيرين للوسائل التقليدية البديلة لحسم المنازعات كالوساطة ، و التوفيق، و التحكيم ن بدلا من اللجوء إلى المحاكم لما في هذه الوسائل من مرونة في الإجراءات و سرعة في الأداء ، إلا أن التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات أدى إلى توفير خدمات حسم المنازعات مباشرة على الإنترنيت بدلا من استخدام الوسائل التقليدية و عليه يمكن القول أنه ظهر للأسباب ذاتها –الوسائل الإلكترونية - والتي تمخضت من ثورة الاتصالات و استخدامها في سبيل تسوية المنازعات إلكترونيا التي تعرف على أنها صيغة لحل المنازعات تختار فيها شبكة الإنترنيت جزئيا أو كليا المكان الافتراضي لحل النزاع ، و لكنها لا تعني بالضرورة أن عملية فض المنازعات برمتها تتم عن طريق شبكة الإنترنيت [316]،و من هذه الآليات التي يمكن تمييزها عن التحكيم الإلكتروني تتمثل في :

- **المفاوضات الإلكترونية :Négociation Electronique**

يعرف التفاوض بأنه : التحاور و المناقشة و تبادل الأفكار و الآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما ، كونه وسيلة للتفاهم و تقريب وجهة نظر الأطراف ، لما له من دور وقائي بالنسبة لمرحلة إبرام العقد و الحد من أسباب النزاع في المستقبل .[317]

ولذلك تعتبر المفاوضات أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات و أوسع انتشارا،حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية لهما بإزالة العقبات التي ولدت النزاع ، فمن خلالها يكون كل طرف على علم بظروف العملية التعاقدية و مجال حقوقه و التزاماته .[318]

---

[315]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 249.
[316]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص280.
[317]-سلامة أحمد عبد الكريم،قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي،بدون مكان النشر،2003،ص62
[318]-شفيق محسن،التحكيم التجاري الدولي،القاهرة ،دار النهضة العربية ،2000،ص171

حيث يتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات بينهم ،حيث يجلس الأطراف إلى مائدة المفاوضات وجها لوجه،و قد يتم عن طريق تبادل البرقيات و الرسائل ، أو عن طريق الفاكس أو التلكس.

أما المفاوضات الإلكترونية ،فإنها تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات ، و تبادل الرسائل إلكترونيا بواسطة البريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت ، من خلال تزويد كل من المتفاوضين بإسم مرور (passe Word) ، يسمح لهما من خلاله بالدخول إلى صفحة النزاع التابعة لموقع فض النزاعات الخاص بالمركز و لمدة معينة ، و التفاوض بعدها على موضوع النزاع بغية التوصل إلى حل النزاع ،و كل ذلك دون أي تدخل من قبل المركز سواء توصل الطرفان إلى حل للنزاع أم لا.[319]

وتتم بين طرفين موجودين في مكانيين مختلفين و ذلك بتقديم كل منهم عدة عروض عبر جهاز الحاسب الآلي وصولا إلى حل مرضي لكليهما و لهما الأخذ به.

و نلاحظ أن التفرقة بين المفاوضات العادية و الإلكترونية تتمثل في عدم اشتراط تلاقي الأطراف في الأخيرة و طرح حلول لكليهما

و عليه تختلف المفاوضات الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في أن الحكم الصادر في التحكيم يكون ملزما للطرفين على خلاف المفاوضات التي تسعى إلى تسوية المنازعات فيما يتوافق و إرادة الطرفين كما أن المفاوضات لا تحتاج إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين. [320]

- **الوسائط الإلكترونية : La médiation Electronique**

الوساطة أسلوب من الأساليب و الوسائل البديلة لفض النزاعات التي تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع و الحوار ، و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد و ذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله الأطراف.

---

[319]-حسين محمد عبد الظاهر،المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنيت،القاهرة،دار النهضة العربية ،2000،ص 8.

[320]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 251.

أي تعني تدخل آخر يسمى الوسيط بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر بصورة محايدة و نزيهة وفقا لطبيعة العلاقة فيما بينهما وصولا إلى تسوية النزاع بصورة ودية مرضية للطرفين بإجراءات إلكترونية.[321]

و تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في عدة وجوه:

- ✓ اللجوء إلى الوساطة يتم بين أطراف وثيقة الصلة في علاقتها التجارية رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة بخلاف التحكيم الذي قد يلجأ إليها أطرافه دون معرفة مسبقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الإكتراث لإستمرار العلاقة التجارية.
- ✓ إن الوساطة يقوم بها الوسيط بتقريب وجهات النظر و تسوية المنازعة بإرادة و موافقة و رضاء الأطراف بخلاف التحكيم الذي يصدر فيه المحكم حكم ملزم للطرفين لصالح أحدهم.
- ✓ إمكانية رفض الوساطة بأية مرحلة و اللجوء إلى التحكيم من قبل أيا من الأطراف على خلاف التحكيم الذي يتعذر تركه بعد انعقاده إلا بموافقة أطراف النزاع.[322]

- **التوفيق الإلكتروني Conciliation Electronique**

هو أحد الوسائل الودية لتسوية المنازعات و تدخل بين طرفي النزاع إلكترونيا عبر الوسائل الإلكترونية لتقديم حلول مرضية للطرفين و اختيار إحداهما من كليهما للنزاع.كما يعني عملية جمع الأطراف المتنازعة و مساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم و يختلف التوفيق عن التحكيم في أن قرار الموفق يكون غير ملزم لطرفي النزاع على خلاف التحكيم الذي يصدر المحكم حكم ملزم لكليهما.[323]

الفرع 06: عوامل تطوير التحكيم التجاري الإلكتروني.

يعتمد التحكيم الإلكتروني في تطويره بصفة أساسية على عدة عوامل منها :

- ✓ مدى توافر الاعتراف القانوني العالمي بالتوثيق الإلكتروني.
- ✓ وضع حد أدنى من المعايير التقنية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات ، بهدف تحقيق الأمان ، السرية و السلامة في المعاملات الإلكترونية.
- ✓ اعتماد مقدمي خدمات فض المنازعات عبر الإنترنيت .
- ✓ وضع المعايير من أجل بناء بنية أساسية صلبة لتكنولوجيا الاتصالات و المعلومات يكون الهدف منها دعم عمليات فض المنازعات عبر الإنترنيت.

---

[321]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 281.

[322]-الشريدة توجان فيصل ،ماهية و إجراءات التحكيم الإلكتروني،ص1099 متاح في:
http ;//slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

[323]-مقابلة زيد نبيل،مرجع سابق.

✓ زيادة الوعي بأهمية تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات و تنظيم الدورات التدريبية.[324]

و بالإضافة إلى العوامل السابقة ينبغي توحيد السياسات العالمية و الأطر التنظيمية في القوانين الوطنية ، و في هذا السياق تلعب الأونيسترال دورا كبيرا في التنسيق و التوفيق بين السياسات الوطنية ، إذ تعتبر قوانين الأونيسترال النموذجية من أهم الأدوات التنسيقية في هذا المجال.

و لقد كان للجنة (الأونيسترال) دور واضح و مهم في إصدار قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، و قانون التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، و اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 و التي نصت في المادة 20/1 على "تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد أو اتفاق تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية ،التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية ،أو قد تصبح دولة متعاقدة فيها"[325] .

و من الواضح أن عدم وجود تنظيم قانوني ، أو عدم الرغبة في تطوير النظم القائمة سوف يزيد من حجم وحدة المنازعات المحتملة ،كذلك تزداد صعوبة تسوية هذه المنازعات ، التي يتباعد أطرافها مكانيا ،لأسباب ترجع إلى مرجعية ثقافية و اجتماعية مختلفة.

و الواقع أن ممارسة أطراف التجارة أعمالهم عبر قنوات إلكترونية يفترض حاجاتهم إلى آلية للدفاع عن حقوقهم و اختيار منابر لتسوية منازعاتهم تعمل بأسلوب من نفس طبيعة البيئة الإلكترونية التي يجرون معاملاتهم عليها ،غير أن الاستفادة من الوسائط الإلكترونية في تسوية المنازعات يتطلب تجهيز آليات للتسوية تسمح بمباشرة الإجراءات على الخط مباشر On Line بطريقة آمنة و بأقل تكلفة ، ومن ثم تطوير نظم قانونية فعالة تحكم عملية التسوية الإلكترونية و تتيح إنفاذ قراراتها على المستوى الدولي.[326]

و في إطار تطوير التحكيم الإلكتروني اتجهت بعض المنظمات و الهيئات المعنية بشؤون التحكيم ، الذي تقوم قواعده التقليدية على ثقافة الورق و الكتابة الخطية ، إلى تطوير قواعدها استجابة لمقتضيات استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بين الأطراف و المحكمين و مؤسسات التحكيم ، فعلى سبيل المثال نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) [327].

---

[324]-النعيمي ألاء يعقوب،مرجع سابق

[325]-عبدالفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص291.

[326]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،التحكيم بواسطة الإنترنيت، ط1،عمان، دار الثقافة للنشر،2002،ص35.

[327]-القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي علم 1985 انظر:

http ;//www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_tewts/arbitration/1985model_arbitration.html.

أصدرت توجيهات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم تضمنتها توصيات بشأن استخدام القنوات الإلكترونية في نقل المستندات و تبادلها و حجيتها في الإثبات ،فعرضت لقواعد قبول المستندات المرسلة بطريق الفاكس ، و بالنسبة لوسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى : مثل البريد الإلكتروني و الأقراص المغناطيسية ، وقد أجازت هذه التوجيهات الاتفاق على أن يجري تبادل المستندات لا في شكلها الورقي فقط و لكن أيضا في شكل إلكتروني.[328]

الفرع 07: مصادر التحكيم الإلكتروني

نظرا للمميزات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني ، و مع اتجاه التفكير و الرغبة في الاستفادة من الإمكانات التي تتيحها شبكة الإنترنيت و الوسائل الإلكترونية التي يمكن استخدام وسائطها إلى انجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات و قد وجدت تسوية المنازعات عبر التحكيم الإلكتروني تطبيقات فعلية و متنوعة لمنازعات التجارة الإلكترونية و ذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية و الإقليمية و الاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال و التي تهتم بمواكبة التطور الإلكتروني السريع . و تعتبر مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الإلكتروني أحكامه ، و من هذه المنظمات و الهيئات :

أولا : الاتحاد الأوروبي (UE)

إزاء أهمية التحكيم الإلكتروني اهتمت الدول و المنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الإنترنيت حيث ساهمت في تكريس و بلورة أحكام التحكيم الإلكتروني و لعل أبرزها ذلك الجهد المبذول الذي قام به الاتحاد الأوروبي المتمثل في التوجيه رقم 2000/31 المسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية ،حيث أوجب على الدول الأعضاء (دول الاتحاد الأوروبي) عدم وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية و حثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية ،و عليه فقد أوصى هذا التوجيه على أمور عدة منها :[329]

- ✓ على كل دولة عضو تعديل تشريعاتها التي تتضمن الشروط و الاحتياجات الخاصة من حيث الشكل ، و التي يحتمل استخدامها للحد من العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية ، و يجب أن يكون النظر في هذه التشريعات التي تحتاج إلى مثل هذه التسوية منتظما و ينبغي أن يشمل جميع ما يلزم من أعمال و مراحل العملية التعاقدية.

[328]-محمد إبراهيم أو الهيجاء ،مرجع سابق،ص 36.
[329]-النعيمي ألاء يعقوب،مرجع سابق.

- ✓ يجب على الدول الأعضاء إزالة العقبات و العوائق القانونية التي تحول دون استخدام العقود الإلكترونية ، دون العقبات العملية الناجمة من استحالة استخدام الوسائل الإلكترونية في بعض الحالات .
- ✓ يجب على كل الدول الأعضاء إزالة العقبات التي تحول دون استخدام العقود الإلكترونية و التي يشترط تنفيذها مطابقة الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الجماعة الأوروبية.[330]

و تنص المادة 17 من التوجيه الأوروبي المذكور على أنه:

- ✓ يجب على الدول الأعضاء أن تكفل في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات و المستفيدين من هذه الخدمة ، أن التشريعات لا تعيق تسوية المنازعات خارج المحكمة بما في ذلك الوسائل الإلكترونية المناسبة.
- ✓ يجب على الدول الأعضاء أن تشجع الهيئات المسؤولة عن تسوية المنازعات خارج المحاكم ، و لاسيما المنازعات بين المستهلكين على العمل بطريقة توفر ما يكفي من الضمانات الإجرائية للأطراف المعنية .

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات ،باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الإلكتروني) منها :

أ- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط ، و لحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.

ب- المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنيت .

ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية: (WIPO)

تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير و تفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنيت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية و العلامات التجارية .

و تتم الإجراءات الخاصة بهذا النظام أمام لجان تحقيق إدارية تتضمن خبراء دوليين في مجال التجارة الإلكترونية. و لقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعالية على العديد من الصعوبات من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل و الكلفة القليلة و تقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد و الكلفة العالية.

---

[330]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 206.

و لقد قدم مركز wipo للتحكيم و الوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الأفراد و الشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية ، و يضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين و الوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا ، و تخضع هذه البلدان لقوانين wipo في أساليب حل النزاعات.[331]

تحظى الويبو واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة و طويلة الأجل ، فقد اشتهرت الويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الإنترنيت ، و عرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل net. org و .com و كذا على النطاقات المحلية و التي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة ، حيث يتم انجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الإنترنيت ، و يتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها . [332]

ثالثا: القاضي الافتراضي Magistrate Virtual

رغم أهمية التوصيات و القرارات الصادرة في الإتحاد الأوروبي و الجهود النوعية التي بذلتها منظمة الويبو إلا أن التجربة العملية الأولى لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنيت تمثلت في برنامج القاضي الافتراضي ، وقد أطلق هذا المشروع في مارس 1996 كمشروع تجريبي للتحكيم عبر الإنترنيت بهدف فض المنازعات الناشئة بين مستخدمي الإنترنيت و هؤلاء الذين تضرروا من الوسائل أو الملفات غير المشروعة ، و القائمين على تشغيل الأنظمة المختلفة إلى توجيه الشكاوي أو المتطلبات بالتعريض ضد مشغلي الأنظمة.

و مشروع القاضي الافتراضي[333] فكرة أمريكية تقوم على إرساء دعائمها في مارس 1996 من قبل أساتذة مركز القانون و أمن المعلومات بجامعة فيلانوفا و في عام 1999 انتقلت المسؤولية عن المشروع إلى كلية Kent Chicago للحقوق بمعهد الينوى للتكنولوجيا ، و دعم هذا النظام جمعية المحكمين الأمريكيين (AAA) ، و معهد قانون الإنترنيت، و المركز الوطني للأبحاث المعلوماتية الأمريكي.

---

[331]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 298.
[332]-خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق،ص 263.
[333]-هذا المشروع موجود على الموقع الإلكتروني :

http ;//vmag.org/docs/concept.html.

الهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة و محايدة للمنازعات المتعلقة بالإنترنيت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم و القوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية و عقودها و قانون الإنترنيت و منازعات العلامات التجارية و غيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة.[334]

و نظام القاضي الافتراضي يختص فقط بنظر المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكات المعلوماتية أو بينهم و بين القائمين على إدارة الشبكات أو التي يطلب من خلالها أحد المستخدمين جبر الضرر الذي لحقه نتيجة رسائل أو معلومات لا تستوفي الشكل القانوني.[335]

و يتم تعيين المحكم وفقا لنظام القاضي الافتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا و تشمل الأشخاص المؤهلين للعمل كمحكمين في هذا المجال ، و قد تتكون محكمة التحكيم المنعقدة وفقا لنظام القاضي الافتراضي من محكم واحدا، من ثلاث محكمين ، في كلتا الحالتين فإن المحكمين غالبا ما يملكون الخبرة التي تمكنهم من الإحاطة بالمشكلات التي تتعلق بالبيئة الإلكترونية .

و يقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة، و تجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجردا من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف ، و يقدم هذا المركز حتى الآن خدماته دون مقابل.[336]

---

[334]-Tilman Vincen .arbitrage et nouvelles technologie.alternative cyber dispute résolution.revue Ubiquité.2000.p52.

[335]-خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق،ص 265.

[336]-وسيم بوعسلي ،دراسة في التحكيم الإلكتروني،2010/01/19

www.barasy.com/forum/showthread.php?t=8492&page1

رابعا: المحكمة الإلكترونية (الافتراضية) Cyber Tribunal [337]

نشأت المحكمة الإلكترونية في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996،تحت رعاية "مركز أبحاث القانون العام "، و يقدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني باستخدام تطبيقات البرمجيات و تقنيات التشفير التي حققت الأمان و السرية في تنفيذ الإجراءات ، مستوحية القواعد الإجرائية من نظام التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الأونيسترال و غرفة التجارة الدولية و تعديلها بما يتناسب مع ما تقتضيه طبيعة القنوات الإلكترونية ، و مراعاة الشفافية و سهولة الاستخدام. [338]

و تهدف المحكمة الإلكترونية إلى وضع نظام أو آلية لتجنب و حل المنازعات التي تنشا عن استخدام الفضاء الإلكتروني للمعلوماتية Cyber Space من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر القنوات و الوسائط الإلكترونية ووضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية و تكفل سلامة بياناتها و تسوية منازعاتها و تفعيل نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية ينظم إليه أطراف النزاع و يتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي.

و تختص المحكمة الإلكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية و المنافسة و حقوق المؤلف و العلامات التجارية و المنازعات المتعلقة بحرية التعبير أو بالحياة الخاصة في الفضاء الإلكتروني. فهي تختص فقط بنظر المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات.

ووفقا لنظام المحكمة الإلكترونية تتم كافة الإجراءات الإلكترونية على موقعها الإلكتروني .بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات و انتهاء بإصدار الحكم و تسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة ، و هو يختلف عن نظام القاضي الإلكتروني من حيث أن جزءا واحدا فقط من هذه الإجراءات يتم في إطار إلكتروني. [339]

ورغبة من المحكمة في بث الثقة في نظامها قامت بإصدار شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية، و التي تستوفي شروط المطلوبة من المحكمة الإلكترونية . و ذلك تعبيرا عن إلتزام هذه المواقع و المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظامها و إجراءاتها.

---

[337]-موقع المحكمة الافتراضية :

www.vmag.org

[338]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 299.

[339]-أحمد شرف الدين ،تسوية المنازعات إلكترونيا " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي "،القاهرة،دار النهضة العربية،2002،ص194.

و تتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الانجليزية و الفرنسية ، و ذلك لوجودها في طبيعة مختلطة من هاتين اللغتين ، و كذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني و الأنجلوساكسوني ، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية و سبل فض المنازعات المتعلقة بها.

على الرغم من المزايا العديدة السابقة ، إلا أنه يعاب على النظام أن الحكم الصادر من هذه المحاكم لا يصدر إلا باتفاق جميع الأطراف على الخضوع لهذا النظام.[340]

خامسا: نظام تسوية منازعات أسماء الدومين Domain Name system

أتاحت شبكة الإنترنيت ،للشركات و المؤسسات التجارية الكائنة في مختلف دول العالم إنشاء مواقع على الشبكة (web sites) ، تعرض فيها منتجاتها على الزائرين الذين يتصفحون المواقع لمشاهدة البضائع و الخدمات التي تعرضها من أجل تسويقها و التعامل فيها بيعا و شراء بالطريق الإلكتروني.[341]

و قد أوجدت شبكة الإنترنيت مشكلات قانونية من نوع جديد تتصل بحقوق الملكية الفكرية من أهمها فيما يتعلق بالعلامات التجارية .المشكلات التي ظهرت نتيجة لتسمية بعض المواقع على الشبكة باتخاذ أسماء الدومين ،كعنوان لتلك الموقع تشبه أو تطابق أو تماثل علامات تجارية مشهورة بقصد جذب العملاء إلى الموقع.

و يمكن تشبيه نظام أسماء الدومين (DNS) بدليل التليفونات ، فهو يتيح لمستخدمي الشبكة ،الاتصال بالموقع المطلوب و تبادل البيانات و المعلومات معه عن طريق استخدام مجموعة من الحروف توصل إليه تعرف بإسم الدومين ، حيث يختلف إسم الدومين المخصص لكل موقع عن جميع أسماء الدومين المخصصة للمواقع الأخرى.

و في هذا الإطار و استهدافا لوضع نظام موحد يعمل على تسوية منازعات أسماء الدومين ، أصدرت مؤسسة الإنترنيت لتخصيص الأسماء و الأرقام ،الايكان (ICAAN)[342] ، العديد من الوثائق المتعلقة بالموضوع منها:

---

[340]-خالد ممدوح إبراهيم ،التقاضي الإلكتروني "الدعوى الإلكترونية و إجراءاتها"،الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي للنشر،200،ص 123.

[341]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 89.

[342]-الايكان :منظمة غير حكومية و غير ربحية تم إنشاؤها لتقوم بإدارة نظام أسماء المجال العالمي بدلا من الحكومة الأمريكية و اختصار يطلق عليها الايكان نسبة للحروف الأولى من الاسم الكامل المشار إليه باللغة الإنجليزية ICAAN حيث تكمن المهمة الرئيسية لها في التحكم في الأسماء و الأرقام و بما يعني ذلك السيطرة على آلية المعاملات و الاتصالات عبر الإنترنيت

Jonathan Weinberg : ICANN AND THE PROBLEM OF LEGITIMACY, july 2005,P. 5, www.law.wayne.edu/weinberg/legitimacy.pdf , 6/9/2008

1- وثيقة المبادئ الصادرة في 1999/08/26 و دخلت حيز التنفيذ في 1999/12/01، و تضمنت الطريقة الموحدة لتسوية منازعات الدومين.

2- لائحة الإجراءات الصادرة في 1999/10/24 ،المتضمنة قواعد و إجراءات نظام التسوية.

و يهدف نظام التحكيم الخاص (ICAAN) إلى محاربة تسجيل أسماء و عناوين لمواقع إلكترونية تتشابه و تتطابق مع أسماء أو علامات تجارية مشهورة بهدف إعادة بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات ، و هو ما يطلق عليه بـ cyber squatting.

و من خصائص نظام تسوية منازعات أسماء الدومين على الإنترنيت ،أن إجراءات التسوية تجري من خلال آليات إلكترونية مثل البريد الإلكتروني ، و يوفر مركز الويبو نماذج للشكاوى و الردود عليها ،كما يمسك قواعد بيانات لإدارة القضايا ، كما أن تشغيل النظام لا يعتمد أماكن وجوده،أو موطن أصحاب الشكوى أو المدعى عليهم أو المسجلين.

فقد روعي في تصميم النظام من ناحية أن يكون نموذجا عالميا من حيث نطاقه على الأقل بالنسبة لمنازعات أسماء الدومين من المستوى النوعي العالي، ومن ناحية أخرى أن يحصل تشغيله دون حاجة للوجود المادي للأشخاص في مكان محدد.[343]

سادسا: إقتراح بإنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا

تقتضي متطلبات التعامل في العقود الدولية الإلكترونية تطوير تنظيم لتسوية المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عنها ،سيما بعد أن أصبح جليا وجود صعوبات تواجه تطبيق نظام تنازع القوانين على يد المحاكم الداخلية للدول بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية .

و لذلك اقترح البعض ،إنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا يقدم خدماته للتجار ، على أن يتم تأسيسه في إطار منظمة أعمال دولية قائمة (على سبيل المثال غرفة التجارة الدولية) غير أنه إذا أريد تمثيل ذوي الشأن في المركز فانه يمكن تحقيق ذلك عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة تتخصص في تسوية المنازعات ، و يديرها ممثلين لغرفة التجارة الدولية و منظمة حماية المستهلكين.

---

[343]-بن يونس عمر محمد، الايكان،بدون طبعة نشر، بدون دار نشر،2005،ص15.

و يضيف هذا الرأي ، بأنه نظرا لأن منازعات العقود الدولية الإلكترونية في ازدياد، فإنه يجوز إنشاء فروع متخصصة للمركز المقترح إنشائه، و من مميزات هذا المركز أنه سيكون منبرا لتطوير مبادئ قانونية عامة و قواعد فرعية تحكم معاملات التجارة الإلكترونية.

و أيا كان سلوك إنشاء المركز ،فإنه من المتوقع أن يكون النظام الذي يديره أكثر جاذبية لأطراف منازعات عقود التجارة الدولية ، من طرحها على المحاكم التي يحتمل لأنها كائنة في دولة أخرى غير دولة أحد أطراف النزاع.

و يمكن أن يقوم تمويل المركز على مبدأ التمويل الذاتي ، و هو ما يعني إمكانية فرض رسم نسبي قليل القيمة مقابل الاستفادة من خدمات نظام تسوية المنازعات.

كما يتطلب نجاح المركز ،في تسوية المنازعات المطروحة عليه التغلب على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، و لذلك فإنه يمكن أن تضمن لوائح المركز نصوصا عامة تبين كيفية تحديد القانون المطبق، على غرار ما هو قائم في لوائح مراكز التحكيم المؤسسي القائمة.[344]

و يوجد في الوقت الراهن ، ما يزيد عن 25 مؤسسة لتقديم خدمات التحكيم الإلكتروني.

الفرع 08: مبادئ التحكيم الإلكتروني

يرتكز التحكيم على أسس تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وإذا كان التحكيم التقليدي يرتكز على أسس ومرتكزات من شأنها احترام إرادة الأطراف، وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فإن التحكيم الالكتروني في المقابل يراعي ما تتطلبه المنازعات الإلكترونية من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها، فما هي الأسس التي يرتكز عليها التحكيم الإلكتروني؟ نظرا للطبيعة القانونية المختلطة للتحكيم الإلكتروني، فإنه لا بد من التعرض لأسس التحكيم التقليدي بداية:

أولا : أسس التحكيم التقليدي

للتحكيم التقليدي أسس وركائز تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات منها:

1- **مبدأ استقلال شرط التحكيم**

[344]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 40.

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم هو أن شرط التحكيم الوارد في عقد ما يبقى مستقلا عن العقد ذاته، أي أن الطعن بالعقد المتضمن شرط التحكيم بالبطلان أو الفسخ لا يؤثر ذلك على صحة شرط التحكيم الوارد فيه أي يمكن في حالة إبطال العقد الأصلي التمسك بشرط صحة التحكيم. و سيتم التعرض لهذا بالتفصيل في ما يأتي من هذا البحث .[345]

2- مبدأ سلطان الإرادة

ومقتضى هذا المبدأ أن التحكيم اختياري لا يملك أحد الأطراف إجبار خصمه على اللجوء إليه في حالة عدم وجود مشارطة تحكيم أو شرط تحكيمي، فإذا لجأ المتقاضيين إلى التحكيم وكانت إرادتهما حرة فعليهما أن يلتزما وينفذا ما يصدر عن المحكم الذي تم اختياره بمحض إرادتهما.

كما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم أيضًا أن أطراف النزاع يملكون الحرية الكاملة في تحديد القانون الموضوعي والإجراءات واللغة والمكان وتعيين المحكمين وردهم وغير ذلك بشرط أن لا يتعارض مع قواعد النظام العام ولا يُخرج التحكيم من ثوبه أو يجرده من الغاية التي تم اللجوء إليه من أجلها[346].

3- مبدأ الاختصاص

أي أن هيئة التحكيم المعينة في مشارطة التحكيم هي الوحيدة التي لها الحق في الفصل بنظر منازعة التحكيم

4- مبدأ عدم قابلية الطعن بالتحكيم بالطرق العادية

من المفترض أن لا يخضع حكم التحكيم لإجراءات الطعن التي ترد على الأحكام القضائية كالإستئناف والنقض أو إعادة النظر، وهو ما ينسجم مع أهم مزايا التحكيم وهي السرعة في فض المنازعات والرغبة في تفادي إجراءات المحاكم، وإلا فما الغاية من اللجوء للتحكيم إذا سمحنا للمحتكمين إمكانية الطعن بالأحكام الصادرة عن المحكمين؟ [347]

ثانيا: أسس التحكيم الإلكتروني

بالإضافة إلى الأسس السابقة، يرتكز التحكيم الإلكتروني على أسس يمكن ردها إلى الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم الإلكتروني من جهة، و إلى طبيعة المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الإلكتروني من جهة أخرى، ولعل أبرزها:

---

[345]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 51.
[346]-نضال برهم سليم ،مرجع سابق،ص67.
[347]-اعراب بلقاسم،القانون الدولي الخاص الجزائري،دار هومة للنشر ،الجزائر ،2005ص57.

1- **مواكبة الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري**

ويتجلى ذلك في تطبيق الأحكام الموضوعية الواردة في القوانين المستحدثة التي تراعي التطور التكنولوجي وتوظيفه في المعاملات بين الأطراف لا سيما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في عام1985 .

2- **غياب الاتصال المادي بين الأطراف وهيئة التحكيم**

ويبدو ذلك جليا في ذلك في منح أطراف وهيئة التحكيم الحرية الكاملة في ممارسة التحكيم دون قيود وعوائق مادية، بحيث يتم تعيين المحكمين وتقديم البيانات وأداء الشهادة والمرافعة والمداولة وإصدار القرار بشكل إلكتروني دون حاجة للتواصل المادي بين أطراف التحكيم والهيئة التي تنظر النزاع.

3- **الأخذ بمبدأ السرعة في إجراءات وصدور قرار التحكيم**

على الرغم من صدور قرار التحكيم في وقت قصير مقارنة مع أحكام القضاء، إلا أن التحكيم الإلكتروني يمتاز بتحديد مواعيد اقصر للإجراءات، ووضع حد زمني لصدور قرار التحكيم بشكل يتناسب مع ما تتطلبه الأعمال الالكترونية من السرعة والمرونة ، وهو ما سنعرض له عند تناول إجراءات التحكيم في الفصل الثاني[348].

المطلب 02:نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني

من الصعب أن تكون السبل البديلة لتسوية النزاعات مناسبة في كل الحالات مهما أمكن تأييدها بهذه السمات أو تلك، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلا من التحكيم أو الوساطة، فيتعين فحص كل حالة على حدى لتبيين مزايا الخيارات المتاحة ومآخذها، وليس من الصواب إدعاء أن السبل البديلة لتسوية النزاعات هي الأفضل أولا وأخيرًا، فقد يشعر الأطراف مثلا بأن نظام المحاكم يلبي احتياجاتهم الخاصة أكثر من غيره.[349]

---

[348]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 47.

[349]-زهران علا ،السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية و دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)،ص3،2009متاح في :
http://arablawinfo.com/Researches_AR/137.doc

ويلجأ أطراف النزاع بشكل عام إلى التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهم؛ نظرا لما يوفره من مزايا عديدة يفتقر إليها عند اللجوء إلى القضاء، مع ذلك يبقى التحكيم طريقا بديلا لفض النزاعات ولا يمكن اللجوء إليه في جميع المجالات؛ نظرا لاعتبارات متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ومن مشرع لآخر.
يرى البعض أن التحكيم الإلكتروني لا يقتصر على فض تلك المنازعات الناشئة عبر الإنترنيت، بل يمكن اللجوء إليه لفض المنازعات التي تنشأ خارج البيئة الإلكترونية، إلا أن الأمر لا يخلو من صعوبات قد تؤثر على مستقبل التحكيم الإلكتروني وتفقده الثقة؛ نظرا لحداثة عهده وعدم اكتمال ملامحه بعد.

وإذا سلمنا باقتصار تطبيق التحكيم الإلكتروني على المنازعات التي قد تنشأ في فلك الشبكة الإلكترونية، فما هي طبيعة تلك المنازعات؟

على الرغم أن معظم المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الإلكتروني تتعلق غالبا بأسماء المواقع الإلكترونية،نظرا لفاعلية تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة، وإلزامية لجوء المتنازعين في هذه المنازعات للتحكيم الإلكتروني بموجب اتفاقية التسجيل من جهة ثانية، إلا أن نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب، وإنما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الالكترونية وبشكل خاص عقود التجارة الإلكترونية.[350]

الفرع 01: النزاعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

تستخدم شبكة الإنترنت لممارسة كافة الأعمال التجارية، حيث أصبح من السهل على الشركات تسويق منتجاتها وتقديم خدماتها لجمهور عريض عبر شبكة الإنترنت، وبالمقابل توفر شبكة الإنترنت للمستهلك خيارات متعددة و قدرا هائلا من المنتجات والخدمات والمصنفات الفنية والأدبية وغير ذلك، بحيث يمكن للمستهلك الحصول على ما يريد من منتجات وخدمات دون الحاجة إلى عناء الانتقال والسفر، وذلك بمجرد النقر على مفتاح قبول التعاقد مع مزود الخدمة أو المنتج عبر الإنترنت.
ويرى بعض الفقه أن العقود التجارية التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية إما أن تكون عقودا تجارية بالنسبة لطرفيها to Busines Business و أطلق عليها اختصارا (B2B)، أو عقودا ذات طبيعة تجارية مختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر (Business to Consumer) ويطلق عليها اختصارا (B2C).[351]

إلا أن توظيف شبكة الإنترنت في المعاملات التجارية ولّد أنماط جديدة للتعاقد غير الواردة أعلاه يسوغ فيها اللجوء إلى كافة الوسائل البديلة لحسم المنازعات عبر الإنترنت بما فيها التحكيم الإلكتروني، وسيتم إيجازها نظرا لحداثتها بعد بيان المنازعات التعاقدية الأكثر شيوعا. وتعقيدا في التجارة الالكترونية، وهي

---

[350]-سامي عبد الباقي صالح ، مرجع سابق،ص 52.
[351]-بدر أسامة أحمد،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"،مصر،دار الكتب القانونية ،2008،ص30.

العقود التجارية بالنسبة لطرفيها (B2B)، والعقود ذات الطبيعة التجارية المختلطة (B2C).و هذا ما تم الإشارة إليه في المبحث الأول من الباب الأول

أولا: **العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الإلكترونية**

ويشمل هذا النوع من العقود عقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمة الانترنت، وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقيات الربط، وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الإنترنت والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للآخرين.

وتعد المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا؛ نظرا لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق من جهة بتفسير العقد وتعديله وذلك بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير في شروطه لمواجهة تطورات التقنية نفسها، ومن جهة ثانية تخصيص العديد من دول العالم جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات تتدخل في إبرام وتنفيذ تلك العقود، وبخاصة أن تلك العقود كثيرا ما تمس النظام العام الداخلي في الدولة سواء في مجالات الأمن الوطني، أو في مجالات القوانين المتعلقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة أو منح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصالات، بالإضافة إلى المشكلات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول النامية.[352]

ثانيا: **العقود المبرمة بين مزودي خدمة الإنترنت والشركات التي ترخص لهم باستخدامها**

ويقع ضمن هذه الطائفة كافة العقود المتعلقة بخدمة الاتصال عن بُعد كالعقود المبرمة بين شركات الاتصال الوطنية والشركات العالمية المزودة لخدمة الإنترنت.

ويثير هذا النوع من العقود منازعات تتعلق بأجرة خدمات الاتصال، وشروط الاشتراك في الخدمة بالإضافة إلى مسؤولية مزودي الخدمة عن أمن المعلومات أثناء نقلها.

ثالثا: **العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الإنترنت**

ويعنى بها الشركات التي تستخدم خدمة الانترنت في عرض بضائعها وخدماتها بعضها مع بعض، وتشمل هذه العقود تلك العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياتهم على أساس ما يسمى (one-stop shopping mall) أو بين دور المزاد أو الأسواق المالية، فالمتجر الافتراضي يعد بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية)مول (ولكن هذا المحل أو المتجر متواجد على شبكة الانترنت وليس له وجود مادي كما هو الحال في المحلات المتواجدة في الأسواق التجارية.[353]

رابعا: **العقود ذات الطبيعة المغلقة على طائفة معينة من المنشآت التجارية**

---

[352]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 51.

[353]- محمد أمين الرومي،مرجع سابق،ص101.

تعد هذه العقود هي الصورة التقليدية الأولى في مجال استخدام شبكة المعلومات، وهي مقصورة على العلاقة بين شركات معينة تتاجر في الغالب في السلعة نفسها أو الخدمة نفسها، كالعقود المبرمة بين شركات السيارات ووكلائها، أو تلك المبرمة بين وكالات وشركات الطيران، أو تلك المبرمة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين. ومعظم المنازعات التي تنشأ عن مثل هذا النوع من العقود هي منازعات تعاقدية، كتلك التي تنشأ في مجال التجارة التقليدية كالاختلاف حول السعر أو نوع البضاعة أو الكمية أو موعد التسليم[354].

الفرع02: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي : أسماء النطاق

لا تقل المنازعات ذات الطبيعة غير التعاقدية والناشئة عن استخدام الإنترنت في المعاملات التجارية أهمية عن المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات.إذ أفرز استخدام الإنترنت العديد من المنازعات تتعلق في معظمها بالملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات والمنافسة غير المشروعة،ولعل من أكثر المنازعات غير التعاقدية التي يلجأ أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني، تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية.[355]

فمثلا تشكل هذه المنازعات نسبة % **84** من القضايا التي نظرها مركز الويبو في النصف الأول من عام (2000[356])

حيث يوقع مسجل الموقع الإلكتروني المعتمد من قبل الإيكان (ICANN) على اتفاقية اعتماد يحال بموجبها أي نزاع إلى نظام التحكيم الإجباري لدى أحد المراكز التي اعتمدتها منظمة الإيكان بموجب البوليصة الموحدة لتسوية المنازعات الخاصة بأسماء المواقع.

---

[354]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 257.
[355]-الطراونة مصلح أحمد،التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق،ع 01،مجلد02،2003،ص212.
[356]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 36.

المبحث الثاني : اتفاق التحكيم الإلكتروني

يبدأ التحكيم الإلكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو مبدئيا يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم و أساس قيامه ، و انتفاءه يعني انتفاء التحكيم في ذاته ، إلا أن الطبيعة الخاصة التي يتم بها هذا النمط من التحكيم من خلال الوسط الإلكتروني الذي يمارس فيه مما يجعل من اتفاق هذا التحكيم لا يتم بالصيغة التقليدية ، فهو واقعيا اتفاق إلكتروني و مثل هذا الوصف قد يثير إشكالات قانونية تتعلق بإمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم في صيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الإلكتروني و بالتالي التشكيك في مدى صحة هذا الاتفاق و إلزاميته للأطراف.[357]

و باعتبار اتفاق التحكيم العمود الفقري للعملية التحكيمية يحتم علينا العمل على تحديد مفهومه و تتبع صوره و كذا الشروط الشكلية و الموضوعية لانعقاده في الإطار المناسب . و هذا ما سنتناوله بالتفصيل في الأقسام الآتية .

[357]-الحداد حفيظة السيد ،الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ،الإسكندرية،دار الفكر الجامعي،2000،ص13. .

المطلب 01: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتم الاتفاق على التحكيم بموجب بند في العقد الأصلي يسمى "شرط التحكيم " ، بمقتضاه يتفق الخصوم على إحالة النزاعات التي تنشأ في المستقبل بين أطرافه ، بصدد تنفيذ عقد إلكتروني قائم بينهم أو تغييره، أو بموجب عقد مستقل يسمى مشارطة التحكيم يتفق فيه الخصوم على حل النزاع القائم بينهما أو على بعض منه بطريق التحكيم ، و يعتبر إتفاق التحكيم سواء في العقد التقليدي أو العقد الإلكتروني حجر الأساس للعملية التحكيمية .

الفرع 01: مفهوم إتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم عموما بأنه إتفاق بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم، و يكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية ، و عرفته المادة 07 /$_{01}$ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة (الأونيسترال) [358]

بأنه " إتفاق بين الطرفين أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو ستنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية " و كذا نصت بهذا الشأن المادة 02/$_{02}$ من إتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها أنه "يقصد باتفاق التحكيم ، شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف ، أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ".[359]

ويعتبر إتفاق التحكيم هو دستور التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، ومن ثم تتخذ صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى، ويشمل اتفاق التحكيم تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق، مثل محل العقد من حيث مشروعيته ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من

---

[358] -http ;//www.unictral.org/uncitral/ar/ancitral_texts/arbitration/1985model_arbitration.html

[359]-خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي ،القاهرة،دار الشروق للنشر،2002،ص36.

تسليم وضمان والمقابل من حيث كيفية الوفاء ونوع العملة لما ينطوي على السداد الالكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والحقوق والالتزامات والضمانات.[360]

كما نشير إلى أن المشرع الجزائري عرف إتفاق التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".

و كما اهتمت تشريعات أخرى بإبراز تعريف لاتفاق التحكيم و ذلك نظرا لأهميته الكبيرة في إطار نظام التحكيم من بينها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و كذا قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 و قانون التحكيم في انجلترا بموجب المادة 06/01 لعام 1996.[361]

و ذهب الفقه إلى تعريف إتفاق التحكيم بأنه إتفاق بين الخصوم، في نزاع معين، قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النوع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية و الإختصاص.

و عرفه البعض الآخر بأنه تراضي الأطراف في معاملة معينة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة ،أو التي يمكن أن تنشا عنهما بحكم ملزم لها ،بدلا من قضاء الدولة.[362]

إن التعاريف السابقة التشريعية و الفقهية تناولت بتحديد مفهوم اتفاق التحكيم على النحو الذي تتضح ماهيته كما حددت في ذات الوقت الصور التي يعقل أن يتم بها هذا الاتفاق لذا فاتفاق التحكيم التجاري هو إتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء إلتزام على عاتق الأطراف بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم.

لا يختلف إتفاق التحكيم الإلكتروني عن طبيعته في التحكيم بصورة عامة ، فمصطلح إتفاق التحكيم الإلكتروني له معنيان .الأول كون أطراف النزاع اتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق وسائل التحكيم التقليدية و لكن التوصل لإتفاق التحكيم تم عن طريق وسائل إلكترونية و الثاني كون أطراف النزاع اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم عن طريق استخدام وسائل التقنية الحديثة.

---

[360]-ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق،ص 240.
[361]-عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ط3،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،2005،ص45.
[362]-خالد محمود إبراهيم،مرجع سابق،ص 243.

فإتفاق التحكيم التجاري هو إتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل بإنشاء إلتزام عل عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم والتنازل عن حقهما باللجوء إلى القضاء .وهو بهذا المفهوم لا يخرج عن كونه عَقدًا .وبذلك تتحدد طبيعته القانونية، فهو في الواقع تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر .و لا يمكن عدُّه عملا إجرائيا على الرغم من أنه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم وبالتالي الفصل فيه من قبل المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم .والسند في ذلك هو أن إبرام هذا الاتفاق يتم قبل بدء الخصومة فلا يمكن والحال كذلك اعتباره عنصرا من عناصرها بالشكل الذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة وهي أنها بمجملها أعمال إجرائية.

ويترتب على تكييف إتفاق التحكيم على أنه تصرف قانوني وليس عملا ً إجرائيا.[363]

- سريان الأحكام التي تسري على التصرفات القانونية عليه وليس تلك التي تسري على الأعمال الإجرائية.

ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني في هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة .

فإتفاق التحكيم الإلكتروني يعد بدوره تصرفا قانونيا من جانبين، إلا أن ما يميزه هو أنه يبرم عبر وسيلة إلكترونية فهو كذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

[363]-نضال سليم برهم،مرجع سابق،ص 63.

إلا أن إتفاق التحكيم – تقليديا كان أو إلكترونيا – و إن كان تصرفا قانونيا أو عقدا ، مستقلا عن خصومة التحكيم ، إلا أن هذا لا يعني نفي أي رابطة بينهما . فالخصومة، وهي تعني إجراءات التحكيم،لا تتحرك إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب إتفاق التحكيم. وهذا ما يعني بدوره أن إتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود .ووجود إتفاق التحكيم يراد منه تحديد الوسيلة التي يفض بها النزاع الذي يثار في إطار هذه العلاقة القانونية.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو هل أن من اللازم قانونا – في ضوء هذا الإرتباط بين إتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه -أن يرد إتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية ؟

فإذا كانت هذه الأخيرة مثلا عقدا يربط بين الطرفين فهل أن إتفاق التحكيم ينبغي أن يكون بندا واردا في العقد ذاته؟

تتحدد الإجابة عن هذا التساؤل بالنفي .فتعريف إتفاق التحكيم الذي ورد في النصوص السابق ذكرها يشير إلى أن إتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ أكثر من صيغة واحدة وهذا ما نبينه في الفرع الآتي.[364]

الفرع 02: صور إتفاق التحكيم الإلكتروني

يأخذ إتفاق التحكيم الإلكتروني مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي، حيث أن كل الوثائق تأخذ شكلا إلكترونيا عبر صفحات الويب أو عن طريق البريد الإلكتروني، لا يشترط قانونا أن لا يخرج إتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية بين الطرفين و أن يكون بالضرورة معاصرا له. لا يخرج إتفاق التحكيم الإلكتروني عن أحد الصور التالية:

أولا: شرط التحكيم clause compromissoire

[364]-مخلوف احمد،اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية ،القاهرة،دار النهضة العربية،2001،ص56.

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم على أنه الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في العقد المتصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.[365]

في هذه الصورة يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهم لتحديد الوسيلة المعتمدة لحله بل يتم إتخاذ القرار بشكل مسبق،حيث يتفق الأطراف على إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهم مستقبلا بسبب تلك العلاقة إلى التحكيم، فالعبرة في هذه الصورة بأن يتم الإتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع، وعادة ما يرد الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن فقط الإحالة للتحكيم، كالقول مثلا أن أي خلاف أو نزاع بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم، وإذا كان التحكيم مؤسسيا فقد جرت العادة أن تضع مؤسسة التحكيم المعنية صيغة ينصح الأطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى تلك المؤسسة[366]، وفي هذه الحالة تتبع قواعد المؤسسة في إجراءات وإدارة التحكيم بما في ذلك تعيين المحكمين .[367]

و عليه فشرط التحكيم يمكن تعريفه بأنه "الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم، و يستوي أن يرد هذا الشرط في أي جانب من العقد (بدايته أو نهايته) أو في جانب آخر بينهما ،إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد و ليس جميعها.

و مثال ذلك أن يبرم صاحب العمل (أ) مقاولة بناء مع المقاول (ب) ، و يقسم العقد إلى قسمين ،أحدهما يتعلق بتنفيذ الأعمال و الثاني بصيانة الأعمال بعد انجازها ،فيرد شرط التحكيم تحت باب القسم الأول أو الثاني مما يفهم منه أنه خاص بذلك القسم دون الآخر.

---

[365]-المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[366]- نماذج باللغة العربية تقترحها منظمة الويبو على الموقع التالي
http://www.wipo.int/amc/en/center/publications/index.html

[367]-ابراهيم خالد ممدوح،مرجع سابق،ص 276.

و يلاحظ في شرط التحكيم أنه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة و ليس بنزاعات قائمة ، و قد يقع مثل هذا النزاع فعلا فيحال إلى التحكيم ، و لكن قبل وقوع أي من تلك النزاعات.[368]

ثانيا: مشارط التحكيم Compromis

يقصد بمشارطة التحكيم ذلك الإتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، ومثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرط تحكيم لتسوية المنازعات بينهما، وفي مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أية منازعات مستقبلية ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى هيئة التحكيم[369].

فالفرق ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم هو أن شرط التحكيم يتم إبرامه قبل حصول أي نزاع، أما مشارطة التحكيم فيتم إبرامها بعد نشوب النزاع أو قيامه بين الأطراف، فالفرق بين النوعين واضح فالأول يتعلق بنزاع سيولد أما الثاني فيتعلق بنزاع ولد بالفعل.

ومن الناحية العملية، تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين .وعلى الرغم أن بعض الفقه لا يرى فائدة عملية من التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وعلى هذا النهج سارت العديد من القوانين والمعاهدات الدولية وأبرزها معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف، إلا أن هذه التفرقة تبين إلى أن بعض قوانين التحكيم خاصة العربية تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الإتفاق، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي، ومن الأمثلة على ذلك قانون التحكيم الفلسطيني والمصري والعماني.

لكن قد يرد الإتفاق على التحكيم عن طريق الإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة يتم اللجوء بموجب بند فيها إلى التحكيم، فما هي مشروعية إتفاق التحكيم في هذه الحالة؟[370]

ثالثا: الإحالة

بموجب هذه الصورة من إتفاق التحكيم يشير طرفاه في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتبارها جزءًا من العقد، وغالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها، كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد

---

[368]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 277.

[369]-جمعان ناصر ناجي محمد،شرط التحكيم في العقود التجارية "دراسة مقارنة"،القاهرة،دار الفتح،2008،ص70.

[370]-شفيق محسن، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)،القاهرة،دار النهضة العربية، 2000.،ص.171

نموذجي[371] يشير الأطراف إلى الإحالة إليه عند إبرامهم العقد.فما مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة؟ في بادئ الأمر قضي ببطلان شرط التحكيم بالإحالة باعتباره متعارضا مع روح إتفاقية نيويورك الموقعة 1958والخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، تلك الإتفاقية التي تتطلب إتفاق تحكيم مكتوب وموقع من جانب الطرفين، ثم اعترف بصحة شرط التحكيم بالإحالة إذا كان الطرف الذي يحتج عليه بشرط التحكيم بالإحالة على علم بمحتوى الوثيقة المحال إليها وقت انعقاد العقد.

غير أن البعض يرى أن التسليم بصحة الإرادة على الوجه المتقدم في مجال التحكيم الإلكتروني يبدو بالغ الصعوبة، ومن شأنه أن يثير شكًا في الإثبات. وحرصا على سلامة إرادة الأطراف في اختيار طريق التحكيم، تشترط بعض قوانين التحكيم أن تكون الإحالة واضحة وصريحة.[372]

وحتى يكون التحكيم نافذا أو قابلا للتنفيذ، لا بد أن يبنى على إتفاقية مقبولة قانونا، فما هي الشروط المطلوبة لإقتضاء صحة إتفاق التحكيم؟ قد لا يختلف إتفاق التحكيم الإلكتروني - كما أشرنا - كثيرا عن إتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة بإقتضاء الكتابة والتوقيع. بناء عليه نوجز الشروط الموضوعية لإتفاق التحكيم، على أن نعرض للشروط الشكلية التي تقتضيها صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث يتوقف الإعتراف بإتفاق التحكيم على إستيفاء شروط شكلية معينة تتمثل بالكتابة والتوقيع، الكتابة الإلكترونية.[373]

و عليه يظهر مما سبق ، أن هذه الصور من التحكيم لا تثير أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني ، لإمكان إجرائها بين الأطراف إلكترونيا بالشكل المتعارف عليه في الكثير من دول العالم. سواء في شكل شرط بالعقد الذي أثير النزاع بشأنه،أو بإتفاق لاحق عن طريق شكل العقد ، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط التحكيم.

و يكون شكل شرط التحكيم ،إذا أسند هذا الشرط لمركز التحكيم الإلكتروني لفض النزاع بشكل صريح، و يتم بصورة عقدية إلكترونية عندما يرسل الأطراف إلى مركز التحكيم الإلكتروني رسالة إلكترونية بإتفاقهما على عرض النزاع على المركز.

الفرع 03: إستقلال إتفاق التحكيم الإلكتروني

371- العقد النموذجي :عبارة عن صيغة مكتوبة أعدت سلفا، من قبل المنظمات المهنية الدولية ، متضمنة مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في
عادات التجارة الدولية ، و تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل بحيث تهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الوقت و الجهد و النفقات في إعداد العقود المشابهة ،فبمجرد ملء بعض البيانات في الوثيقة المعدة سابقا و توقيع الأطراف عليها ينعقد العقد.

372-النعيمي ألاء يعقوب ، مرجع سابق،ص 992.

373-شفيق محسن ،مرجع سابق،ص 173.

أولا : إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

يعتبر مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة ، سواء في مجال التشريعات الوضعية أو الإتفاقات الدولية أو لوائح التحكيم ، و يترتب على هذه الاستقلالية أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ليس مجرد شرط وارد في العقد الإلكتروني الأصلي ، و إنما هو عقد أخر مستقل عنه. [374]

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو :أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي أم كان مستقلا عنه في صورة إتفاق منفصل عن العقد .

ومبدأ إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي لم تكرسه فقط أحكام التحكيم والقضاء السابق في بعض الدول، بل أن هذا المبدأ تكرسه أيضا معظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية .[375]

و قد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ حين نص في المادة 1040 الفقرة الأخيرة (ق.إ.م و.إ) على ما يلي:

"لا يمكن الإحتجاج في عدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي " و عليه يكون التشريع الجزائري أكد إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.[376]

و قد تم الاعتراف بهذا المبدأ في قضية Gosset من قبل محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1963/05/07، و تتلخص وقائعها في أنه قد أثير نزاع حول تنفيذ حكم تحكيمي صدر في إيطاليا بناء على شرط التحكيم ، ورد في عقد بين مستورد فرنسي و مصدر ايطالي ، حيث قضى الحكم بتعويض المصدر الإيطالي نظرا لخطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، وقد تمسك المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم التنفيذ ،و ذلك على أساس أن العقد الذي تضمن شرط التحكيم باطل بطلان مطلق لمخالفته النظام العام الفرنسي.

نظرا لعدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد ، و تأسيسا على بطلان العقد الأصلي فإن الأمر يتطلب بطلان شرط التحكيم ، و إهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه.

إن محكمة النقض الفرنسية ، رفضت هذا الدفع على أساس مبدأ استقلالية إتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي.[377]

---

[374]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 274.

[375]-عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000،ص102.

[376]-ان موقف المشرع الجزائري في هذه المادة يبين أن اتفاق التحكيم يكون و يبقى صحيحا و يرتب أثاره القانونية حتى و لو كان العقد الأصلي باطلا،
وذلك بسبب استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد.

[377]-الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق،ص32.

كما أشار في هذا الصدد المشرع المصري في المادة 23 من قانون التحكيم على أن "شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، و لا يترتب عن بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

وقد أقر قانون التحكيم الفلسطيني هذا المبدأ - الذي أصبح من المبادئ المستقرة في معظم الأنظمة القانونية -صراحة في المادة (5/5) حيث تنص على أنه " :يعتبر شرط التحكيم إتفاقًا مستقلا ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنتهائه."
كذلك المادة 1074 من القانون الخاص السويسري و المادة 08 من القانون الإسباني المتعلق بالتحكيم .

أيضا إتفاقية نيويورك في المادة 05/01 و كذا المادة 16/01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.[378]

وتبرز أهمية الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم بشكل خاص عند النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم ، فلو دفع أحد الطرفين أمام هيئة التحكيم بعد اختصاصها في النظر في النزاع بسبب سقوط شرط التحكيم، لأن العقد تم فسخه مثلا، فإن الهيئة المختصة ستقضي برد هذا الدفع حتما لإستقلالية شرط التحكيم، حتى و لو كان الفسخ صحيحا ، و عندئذ لن يكون الحكم قابلا للبطلان بحجة عدم وجود إتفاق التحكيم أو بحجة فصل الحكم في مسائل لا يشملها هذا الإتفاق ،أو تجاوز حدوده. و هذا بعكس ما قلنا بأن فسخ العقد يشمل حكما فسخ شرط التحكيم إذ يكون الحكم في هذه الحالة قابلا للبطلان لعدم وجود إتفاق التحكيم ، مادام الفسخ يشمله.

و هو الإتجاه الذي أخذت به الإتفاقيات الدولية ، و قد نصت عليه المادة 41/01 من إتفاقية واشنطن ، و المادة 16/01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1958.

و بذلك تكون هذه النصوص القانونية قد أكدت استقلالية إتفاقية التحكيم ، و يترتب عن ذلك أثران :

[378]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 117.

الأول : عدم إرتباط إتفاق التحكيم الإلكتروني بمصير العقد الإلكتروني الأصلي ، وهو ما يعني أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو عدم صحته لا يؤثر على إتفاق التحكيم طالما كان صحيحا في ذاته و لم يلحق به أي عيب من عيوب الإرادة .

فإذا كان السبب الخاص بالعقد و الذي أدى إلى بطلانه يمتد أثره إلى الشرط أيضا ، كما إذا كان أحد الطرفين عديم أو ناقص الأهلية أو غير مفوض لإبرام العقد، و زالت سلطته القانونية في إبرامه ، فمثل هذا العيب يصيب العقد و الشرط معا، لأن كلا المتعاقدين يجب أن يكون كامل الأهلية ، و له سلطة التعاقد و أيضا إذا كان غرض العقد الأصلي غير مشروع أو مخالف للنظام العام فإنه يترتب على ذلك بطلان العقد و الشرط.[379]

ثانيا: عدم إتفاق التحكيم الإلكتروني لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي ، لذلك يجوز للأطراف و القضاء المختص إخضاع إتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

و تواجه هذه الحالة التي يتضمن فيها العقد الأصلي شرط التحكيم، إلا أن العقد باطل لسبب أو تم فسخه بإتفاق الطرفين أو بإرادة منفردة حيث يجيز القانون ذلك ، أو انفساخه نتيجة قوة قاهرة ، و حسب النظرية التقليدية ، فإن شرط التحكيم تابع لهذا العقد ، مما يعني أن إنتهاء العقد لأي سبب يؤدي إلى سقوط أو إنتهاء هذا الشرط المتضمن في العقد، و عليه إذا حصل خلاف بين الطرفين حول العقد و آثاره المالية ، فلا يحال إلى التحكيم ، مادام أن الشرط لم يعد موجودا.[380]

مما ورد بيانه لا يسعنا إلا القول أن نقطة الإختلاف بين التحكيم الإلكتروني و التحكيم التقليدي في مجال إتفاق التحكيم ، فهي مشروعية إتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا خاصة و أن معظم القوانين تتطلب الكتابة في إتفاق التحكيم و هذا غير موجود لاسيما في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية التي تتم بشكل كامل في نطاق العالم الإلكتروني ، و ليس فيها أي كتابة على دعامة مادية بل تكون بشكل إلكتروني فقط.[381]

الفرع 04: البيانات الجوهرية في إتفاق التحكيم الإلكتروني

---

[379]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 274.
[380]-شفيق محسن مرجع سابق،ص 181.
[381]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 286.

إن اتفاق التحكيم (شرطا كان أو مشارطة) هو دستور التحكيم و مصدر سلطة المحكمين ، و هو الحائل دون إختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم ، و من ثم تتخذ صياغة إتفاق التحكيم أهمية كبرى ، و كثيرا ما تؤدي الثغرات التي تشوب تلك الصياغة إلى عواقب خطيرة لم تكن لتدور بخلد أطراف النزاع.

و يشمل إتفاق التحكيم الإلكتروني تحديد العناصر الجوهرية للإتفاق مثل محل العقد من حيث مشروعيته ، من حيث الإلتزامات المتعلقة به من تسليم و ضمان ، و المقابل من حيث كيفية الوفاء، و نوع العملة ، لما ينطوي عليه السداد الإلكتروني من مغالطات إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها ، و الحقوق و الإلتزامات و الضمانات ، و تحديد المستندات التي تكون جزءا من العقد مثل الرسائل الإلكترونية ، و المطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أضفت إلى التعاقد.[382]

و قد نصت المادة 1012/02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه " يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ،تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع، و أسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم"

ومن نص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري ألزم على ضرورة تبيان أهم البيانات الجوهرية التي يجب أن ترد في إتفاق التحكيم ، و التي تتجلى في موضوع النزاع ،أسماء المحكمين، هذا بالإضافة إلى طريقة تعيينهم.

و يجب لكي يولد إتفاق التحكيم سويا و متكاملا توافر شرطين:

الأول: أن يتضمن إتفاق التحكيم ، تفويض المحكم و المحكمين تفويضا كاملا لا لبس فيه بالفصل في النزاع موضوع التحكيم.و هو ما يعني أن تفصح صياغة إتفاق التحكيم عن الطابع الوجوبي للتحكيم سبيلا وحيدا لحل النزاع، و عن نفي دور قضاء الدولة في هذا الشأن.

الثاني: أن يأتي إتفاق التحكيم وفق مصلحة الطرفين.تقتضي أن يأتي إتفاق التحكيم شاملا لجميع نواحي التحكيم من بدايته حتى نهايته حتى يكون التحكيم مطابقا لإرادتهما الحرة من جميع الوجوه.

---

[382]-الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق،ص 114.

فإن إتفاق التحكيم الإلكتروني أيضا لا يمكن أن يحتج به على من لم يكن طرفا فيه ، و هو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ نسبية أثار إتفاق التحكيم.[383]

الفرع 05: مضمون إتفاقية التحكيم الإلكتروني

إنطلاقا من إعتبار إتفاق التحكيم عقدا، فإنه يجب أن يستند إلى قانون معين يحكم شروط إنعقاده و يحدد و يهيئ له السبيل لإلزام المتعاقدين على إحترام ما يتولد عنه من إلتزامات ، لذلك يعد تحديد القانون الواجب التطبيق أمرا يمثل أهمية كبيرة في مجال إتفاق التحكيم الإلكتروني ، بل لعلنا لا نبالغ إذا قلنا بأنه الخطوة الأكثر أهمية في سبيل حل النزاع القائم بين الأطراف و الوصول إلى حكم يعبر عن الحقيقة .

تكمن أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في الشرعية التي يمنحها لإتفاق التحكيم بذاته ، كون هذا الأخير لا يعد صحيحا في نظر القاضي المنفذ للحكم التحكيمي إلا إذا كان موافقا و صحيحا في نظر القانون المختار من طرف الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع.[384] (أولا) .

يستلزم تحديد القانون الإجرائي و الموضوعي بالتبعية وجود أشخاص قادرين على تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية المختارة ، و التولي لهذه المهمة ، أي سلطة الحكم في النزاع فيما بين المحتكمين، و عليه لابد من الطرق إلى الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم و كيفية إختيارهم.(ثانيا)

أولا : تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يجب أن نفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، فإذا كنا نقصد بالأول ذلك القانون الذي يعتمده المحكم لحل موضوع النزاع الناشب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهم ، أما الثاني (القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم) ، هو ذلك الذي يعتمد عليه المحكم في تسوية المسائل الإجرائية كتلك الخاصة بصحة إتفاق التحكيم و تقديم

---

[383]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص 280.

[384]-تنص الفقرة الثانية من المادة 1040 من ق.ا.م و.ا على " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها
إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما ".قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 كذلك عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ،مرجع سابق،ص 405.

المستندات و سماع الشهود و كيفية تنظيم المداولات و الاجتماعات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت و طرق الإثبات.[385]

إلا أن كلاهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة ،[386]أي إلى حرية الأطراف في تحديدهما ، و هو المتفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية و الدولية المنظمة للتحكيم ، غير انه توجد حالات أين يغفل الأطراف تحديده بصفة صريحة ، الأمر الذي يؤول إلى القضاء الوطني أو هيئة التحكيم لتحديدهما استنادا إلى قواعد متعددة عرفت في مجال التحكيم التقليدي و التي نتساءل إذا كان من الممكن تطبيقها على التحكيم الإلكتروني.

أ- مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني :

يعتبر قانون الإرادة هو المبدأ السائد في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي ، و لا يحد من إعماله سوى قيود تنسب إلى إعتبارات النظام العام [387]، و لقد اعترفت جل التشريعات و

---

[385]-فاروق محمد احمد الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت ، مرجع سابق، ص38.

[386]- ظهرت البوادر الأولى لمبدأ سلطان الإرادة في القرن السادس عشر في إطار الاتفاقيات البحرية ، و مع معاصرة القرن السابع عشر أكد عليه الفقيه الهولندي"هوبز"، إلا أن استقرت الفكرة في القرن التاسع عشر بمساهمة الفقيهين سافيني و منشني ، و ظهور مذهب الحرية الفردية و نظام الرأسمالية و جعل ارادة الأطراف هي الركيزة في مجال العقود ، و لم يعد مبدأ سلطان الإرادة هو مجرد تبرير لحل مسبق لتنازع القوانين في العقود الدولية ، بل أصبح هو الحل ذاته ،
عيد عبد الحفيظ ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون العمال ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2005.ص 20.

[387]-تعد مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم احد أهم القيود ، إذ بالرغم من أن قابلية التحكيم تعتبر شرطا في صحة الاتفاق التحكيمي ، مما يعني خضوعها المبدأ لقانون الإرادة ، إلا أنها تمثل في وقت لاحق شرطا لاعتراف بحكم المحكم و تنفيذه ، حيث في حالة ثبوت ان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون القاضي مما يهدد المساس بالنظام العام ، فانه يعتبر حكم التحكيم باطلا ، الأمر الذي أقرته المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك 1958.

الإتفاقيات الدولية بإرادة الأطراف كضابط إسناد في اختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع محل التحكيم.

- تكريس التشريعات الداخلية و الدولية لمبدأ سلطان الإرادة في إطار التحكيم :

1-التكريس التشريعي : إعترفت مختلف التشريعات الداخلية بحرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم ، فنجد المشرع الجزائري ينص في المادة 1043 ق.إ.م.و.إ على :

"يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم ، و هذا ما سار عليه المشرع المصري من خلال المادتين 25 و 39 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية .[388]

أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1494/1 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ،كذلك على سلطان إرادة الأطراف في وضع تقنين أو قواعد إجرائية تحكم سير المنازعة ، و ذلك إما بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيم مؤسساتي، (ذكرنا هذه الأنماط من التحكيم فيما سبق). و تجدر الملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري و المصري[389] لم يفرقا بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و منها من ميز بين الحالتين كالتشريع الفلسطيني .

ب-تكريس الإتفاقيات الدولية لسلطان الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق :

388-تنص المادة 25 من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المصري على :"لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ...."كما تنص المادة 39 من نفس القانون على:" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، و إذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ".
قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994 وفقا لأخر التعديلات 2005 ، مطبعة الجزيرة انترناشيونال ،القاهرة ، 2005،ص15

389-و كذلك بعض التشريعات العربية مثل : المادة 63 من قانون التحكيم الأردني و المادة 212 من القانون الاماراتي ، و المادة 182 من القانون كويتي ...الخ

إعتبرت إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 ، من خلال المادة 5/د أن من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم من قاضي دولة التنفيذ، إذا تبين أن إجراءات التحكيم المتبعة من طرف المحكم لم تكن تلك التي تم إتفاق الأطراف عليها [390] ، و هذا ما يؤكد الأهمية القصوى لخضوع المحكم لقانون المنظم لإجراءات التحكيم المحدد من طرف الأطراف ، و من جهة أخرى حماية سلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم .

كما أكد قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، بصفة صريحة على سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم ، و ذلك حسب نص المادة 19 منه التي تنص على :

" مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم " . [391]

جسدت مختلف المؤسسات التحكيمية حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم و كذا موضوع النزاع ، فقد نصت المادة 42/1 من إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى CIRDI على :

" تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع "[392]

و هذا ما جاءت به أيضا المادة 17/1 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية CCI المعدلة و السارية منذ 01 جانفي 1998 و التي تنص على أن :

"للأطراف حرية الإتفاق على القواعد القانونية الواجبة على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع "[393]

390-تنص المادة 5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على :"أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم ".

391-كما أشارت المادة 4/36 منه على أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم و المجسدة في عدم إتباع الهيئة التحكيمية للإجراءات المحددة من طرف الاطراف . راجع قانون الاونيسترال ،موقع سابق

392-مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 تتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لسنة 1995 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، ج ر، عدد 66 ،1995.

393 -تصفح قواعد التحكيم لـغرفة التجارة الدولية على الموقع :

ميزت التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و بين القانون الذي يحكم موضوعه ، و مدى خضوعها لسلطان إرادة الأطراف ، فقد قررت المادة 14 مثلا من المحكمة الإفتراضية خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام.

كما نصت المادة 15/1 منها على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.[394]

غير أن بعض المراكز المتخصصة بالتحكيم الإلكتروني أقرت غير ذلك باستبعادها لسلطان إرادة الأطراف ، فالنظام الكندي المسمى eresolution الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الإلكترونية يعطي لمحكمة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تقدر أنها ملائمة طبقا لظروف كل نزاع مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في إطار التجارة بصفة عامة و التجارة الإلكترونية بصفة خاصة ، و قد سار النظام القاضي الإفتراضي على نفس النهج.[395]

- الإشكالات الناجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق :

يبدو للوهلة الأولى أن تعيين القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني –كما هو الحال للتحكيم التقليدي – لا يثير صعوبات كونه نابعا عن الإرادة الحرة لأطراف العلاقة ، إلا أن الواقع العملي أظهر بعض الإشكالات التي ترتكز خصيصا حول حالة إختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية ،[396] لاسيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة. [397]

---

www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

[394] -voir le statu de la cyber Tribunal disponible sur le site ;www.cybertribunal.org

[395]-سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني –دراسة مقارنة-المرجع سابق،ص145.

[396]-صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية ، مرجع سابق،ص 361.

[397]-سلطان عبد الله محمود الجواري،عقود التجارة الإلكترونية و القانون الواجب التطبيق –دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2010،ص104.

بالإضافة إلى صعوبة التأكد من جدية التعاقد و إثباته ، فقد تتجه إرادة الأطراف إلى إختيار قانون دولة ما لمجرد أنه أكثر تحررا بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد الإلكتروني ، و ماعدا هذه الحالة ، لا تبدو ثمة صعوبة في حالة إذا كان القانون المختار يعتد بالمعاملات الإلكترونية.[398]

ب-إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني :

عند غياب الاختيار الصريح من الأطراف للقانون الذي يحكم التحكيم الإلكتروني ، تظهر لدى المحكم مشكلة البحث عنه و تحديده ، يتمتع المحكم في إطار التحكيم التقليدي بسلطة تقديرية واسعة في إختيار القانون الذي يحكم المنازعة اعتمادا على قرائن و مؤشرات التي تختلف النظم القانونية حول القيمة المرجحة لهذه القرائن،[399]

و المجسدة في كل من مؤشرات عامة مثل محل إبرام العقد و قانون محل تنفيذ العقد ، و مؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين ، مكان التحكيم أو جنسية المحكم.

إلا أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني غالبا ما يكون في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية ، و هي منازعات لها من الطبيعة ما يستعصى على قواعد القانون الدولي الخاص مسايرتها ، كونها ناجمة من مجتمع تنعدم فيه الروابط المكانية ، [400] و تطبيق المحكم للمؤشرات التي يعتمد عليها في التحكيم التقليدي ، و التي تتميز بطابعها الجغرافي أو إرتكازها على إقليم معين ، سيكون دون جدوى ، كونها ستتلاشى أمام خصوصيات منازعات التجارة الإلكترونية التي لا يمكن تركيزها في إقليم معين ، مما يطرح أمام المحكم الإلكتروني إشكال في تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم الإلكتروني إذا استند على المؤشرات المألوفة لدى التحكيم التجاري التقليدي.

---

[398]-أشرف وفا محمد،عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق،ص 202.

[399]-اختلاف النظم القانونية في تقدير قيمة هذه القرائن أدى إلى اختلاف مواقف المحكمين الدوليين تبعا للتأثيرات الملموسة لهذه النظم ، و أن اختيار المحكم لأي قرينة من قرائن الإرادة الضمنية ستكون بمثابة اجتهاد شخصي لهذا المحكم ، و لابد على المحكم البحث عن القرينة التي تبين الإرادة المفترضة لأطراف المستنبط من واقع ظروف الحال و يطمئن له المتعاقدين ، و ليس إرادة مقنعة للمحكم نفسه.
أسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،2008،ص 110.

[400]-أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنيت و القانون الدولي الخاص –فراق أو تلاقي –مرجع سابق،ص 10.

لكن بالنظر إلى الأحكام التحكيمية التي تطرقت إلى إشكال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التقليدي ، نجد أن معظمها قد استقرت حول تفعيل مؤشرين الأول هو تطبيق قانون مكان التحكيم ، [401] أما الثاني فهو ترك للهيئة التحكيمية تحديد القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم ، أما فيما يخص تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة غياب إتفاق الأطراف ، فإنه لا يخرج عن الحالتين الأولى هي تطبيق المحكم قانونا وطنيا معينا رغم غياب أية صلة بينه و بين النزاع المعروض عليه ، و الحالة الثانية هي تطبيق قواعد أو مبادئ لا تنتمي بالضرورة إلى نظام قانون وطني معين ، كقواعد lex mercatoria ، أو لمبادئ العدالة و الإنصاف.[402]

و على ضوء الحلول التي يستند إليها التحكيم التقليدي من أجل تحديد القانون الذي يحكمه ، فإننا سنحاول الإستعانة بها في إطار تحديد القانون الذي يحكم التحكيم الإلكتروني عند غياب الإرادة الصريحة في تعيينه ، و فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق سنركز على تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني ، أما فيما يخص القانون الذي يحكم موضوع النزاع فإن الفقه[403] الإلكتروني يرى ضرورة تطبيق قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الإلكترونية و التي أصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التجارة الإلكترونية.

1-تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني :

بما أنه لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحاكم فإنه يمكن أن تعقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الأطراف ، و في حالة عدم وجود إتفاق ، يمكن أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد مكان التحكيم ، و هو المعمول به في مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم.[404]

يثور التساؤل حول تحديد مقر التحكيم الإلكتروني في حالة عدم تحديده من طرف الأطراف المتنازعة ، خاصة بالنظر إلى خصوصية شبكة الإنترنيت التي لا تتمركز في جزء معين من العالم المادي ، أي لا ترتبط بدولة معينة ، مما جعلت وجود ما يسمى " مقر التحكيم "في التحكيم الإلكتروني أمر يستحيل تحديده ، أو بالأحرى أصبح هذا النوع من التحكيم لا يمكن ربطه بنظام قانوني لدولة ما و التأكد على

---

[401]-فيف النزاع الذي نشأ بين الشركة الكندية و الشركة الوطنية الإيرانية للبترول و نظرا لعد تطرق الأطراف في عقدهم المبرم سنة 1958، إلى مسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، فقد ذهب المحكم إلى تطبيق القانون السويسري باعتباره قانون مقر التحكيم .
كذلك الحكم الذي أصدره المحكم في عام 1973 بشان النزاع ما بين الحكومة الليبية و شركة ، حيث ذهب المحكم إلى تطبيق القانون الدانماركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مقر التحكيم.

[402]-وفاء مزيد فلحوط ، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي ، مؤتمر القانون و الكومبيوتر و الإنترنيت ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الأول ، ط3،2004،ص 563.

[403]-مراد محمود يوسف مطلق ،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني ، مرجع سابق،ص 382.

[404] -هذا ما أقرته المادة 14/1 من لائحة غرفة التجارة الدولية و التي تنص على : "تحديد المحكمة مكان التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199
و كذلك المادة 20/1 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديل على انه :
"للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم ، فان لم يتفقا على ذلك ،تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان ، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية ، بما في ذلك راحة الطرفين".

شرعية إجراءاته و قابلية تنفيذ الحكم الإلكتروني من الناحية القانونية،[405] لذلك لا مجال إلا اللجوء إلى الجهود الفقهية المتعددة التي حاولت إيجاد حل لمقر التحكيم الإلكتروني ،

و التي تتجسد أهمها في :

-يرى البعض تطبيق قانون مكان مقدم الخدمة (serveur) ، حيث يمكن تركيز محكمة التحكيم الإلكتروني جغرافيا في دولة مقدم خدمة الوصول إلى صفحة الويب لمحكمة التحكيم ، إلا أن هذا الرأي عرف إنتقادا ، خاصة في حالة إذا كان مقدم الخدمة عدة شركات في مختلف الدول ، فأي قانون يمكن تطبيقه؟[406]

-نادى جانب من الفقه بتطبيق القانون الذي يوجد فيه المحكم عندما نكون بصدد التحكيم الإلكتروني أي قانون مكان المحكم ، إلا أن هذا الرأي عرف إنتقادا أساسه تصور إنتقال المحكم من مكان إلى آخر ، فهل يعتد بالمكان الذي وجد فيه عند بداية الإجراءات أو المكان الذي يجسد الإقامة المعتادة للمحكم ، و يتعقد أكثر في حالة تعدد المحكمين .[407]

يبدو لنا الحل الأمثل هو ترك تحديد مقر التحكيم الإلكتروني لهيئة التحكيم الإلكتروني في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة ، و لعل ما يبينه أكثر أن معظم التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تلتزم بإنشاء موقع خاص بكل قضية ، و الذي يجسد مكانا للتحكيم فضائيا و ليس ماديا، [408] كما أن حكم محكمة استئناف باريس لسنة 1997 أكد على أن مقر التحكيم ما هو إلا فكرة قانونية .[409]

هذا ما سارت عليه المحكمة الافتراضية من خلال المادة 13، حيث اعتبرت أن مقر التحكيم لا يعتد بها إلا بمفهومه القانوني دون المادي، و لا يمكن فرض تواجد المحكم في مكان محدد طول إجراءات التحكيم ، كما أكدت أن السكرتارية يمكن أن تقوم بطلب من الأطراف بتحديد مؤقت لمقر التحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم ، على أن تأخذ بعين الإعتبار ظروف المحكمة و طلبات الأطراف ،و هو نفس الأمر الذي أخذ به

---

[405]-عصام عبد الفتاح ، التحكيم الإلكتروني –ماهيته ،إجراءاته ..،مرجع سابق،ص 435.

[406]-خالد ممدوح إبراهيم،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق،ص 315.

[407]-محمد ابراهيم موسى ،"التحكيم الإلكتروني "، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية ، كلية الشريعة و القانون و غرفة تجارة و صناعة دبي ،2008،ص 1080.

[408]-المادة 05 الفقرتين (أود) من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها.

[409]-و هذا ما يبرزه بوضوح في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1997/10/28 في قضية ..... ضد .....، بعد تنحي المحكمة التحكيمية الأولى المنعقدة بجنيف و قيام محكمة التحكيم الثانية بعقد جلساتها بباريس ، رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيمي بباريس ، و ذلك نظرا أن اتفاق التحكيم قد حدد جنيف كمكان لإجراء التحكيم، و استنادا إلى نص المادة 1/1504 من ق.ا.م الفرنسي الجديد ، مؤسسة قضائها أن مكان التحكيم الذي حدده اتفاق التحكيم ، يعتبر فكرة قانونية بحتة ، و ليس مجرد فكرة مادية تقوم على المكان الذي انعقدت به الجلسات أو وقع فيه على الحكم ، و هو قابل للتغيير وفق مشيئة المحكمين.

نظام التحكيم و الوساطة من خلال المادة 39 التي تمنح للمركز سلطة تحديد مقر التحكيم في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة.[410]

2-تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني lex electronica

سواء إختار الأطراف بصفة صريحة قانونا يحكم موضوع المنازعة ، أو أغفل ذلك و تم إسناد المهمة إلى هيئة التحكيم كما تقرره معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم ، فإن الفقه و التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني ، يحفزون إخضاع التحكيم الإلكتروني إلى قواعد موضوعية نشأت في كنف المجتمع الإلكتروني مع مراعاة خصوصية المعاملات الإلكترونية ، التي اصطلح على تسميتها بـ lex electronica.

أ-**تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي :** يمكن تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني أنه "كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنيت و يتشكل من مجموعة من العادات و الممارسات المقبولة التي نشأت و استقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنيت ".[411]

عرفه البعض الأخر أنه :" مجموعة من القواعد التي تضع تنظيما مباشرا و خاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الإنترنيت تمييزا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية و كذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة."[412]

رغم تباين التعريفات السالفة الذكر إلا أنها تصب في سياق واحد معتبرة القانون الموضوعي الإلكتروني قانون تلقائي النشأة وجد لحكم المعاملات الإلكترونية ، بعد ما عجزت القوانين السارية المفعول من ضبط عقود التجارة الإلكترونية، و هذا ليس معناه وجود قانون خاص و مستقل تماما ، بل قانونا يراعي طبيعة و مقتضيات هذا النمط من التعامل .[413]

ب-**مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني** : يرى أنصار المجتمع الإفتراضي أن مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني هي الإتفاقيات الدولية و التوصيات الدولية ، العرف الناتج من الممارسات التعاقدية و التحكيم الإلكتروني،العقود النموذجية ثم قواعد السلوك .

---

[410] -l'article 39 du règlement d'arbitrage et de médiation .l'OMPI disponible sur le site ;www.wipo.int/amc/fr/arbitation

[411]-أحمد عبد الكريم سلامة ،مرجع سابق،ص 46

[412]-صالح المنزلاوي ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق،ص 111.

[413]-أحمد الهواري،"عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص "، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون ،كلية الشريعة و القانون و غرفة تجارة و صناعة دبي، 2003،ص1674.

1-الإتفاقيات و التوصيات الدولية : آلت حداثة التجارة الإلكترونية إلى إنعدام إتفاقيات دولية تنظم هذا النوع من المعاملات سوى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (2005) ، إلا أنه تجدر الملاحظة أن الإتفاقيات الدولية المبرمة حديثا تشير إلى ملامح التجارة الإلكترونية و تدمج بنود خاصة باستعمال وسائل الإتصال الحديثة و هي شبكة الإنترنيت بالإضافة إلى الإعتراف بالمستندات الإلكترونية ، مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2009، التي أكدت في بنودها على صحة استعمال وثائق إلكترونية و استعمال شبكة الإتصالات الدولية في إبرام عقد النقل الدولي للبضائع عبر البحر، كما جسدت فصلا كاملا تحت عنوان "سجلات النقل الإلكترونية " .[414]

بالإضافة إلى الإستناد على توجيهات الجماعة الأوروبية التي حرصت على تطوير القواعد القانونية للدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي لتتلاءم مع تلك المعطيات الإلكترونية ، و تحقيقا لذلك أصدر العديد من التوجيهات أهمها التوجيه الخاص بالتوقيع الإلكتروني و التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

2-الممارسات التعاقدية : يمكن تصنيفها ضمن القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية التي تبرز كأهم مصدر يساهم في إرساء القواعد التنظيمية التي سيرتكز عليها القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي الذي يحكم المعاملات عبر شبكة الإنترنيت ،[415]

[414] -convention des Nation Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer ,adoptée a la Soixante –troisième session de l'assemblée générale le 02 février 2009 par le résolution 63/122,figure annexe de la présent résolution , A/RES/63/122 ,disponible sur le site ;
www.un.org/french/documents/instruments/docs ar.asp

[415]-حمودي ناصر، نزاعات عقود التجارة الإلكترونية : أزمة مناهج تنازع القوانين و ظهور القانون الموضوعي كبديل "،معارف –مجلة علمية محكمة ،العدد05 ، ديسمبر 2008،ص 168.

و من أهم القواعد التي أرستها الممارسات التعاقدية ، الحق في فحص و تصحيح مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة، الحق في إستبعاد مستخدم لا يحترم الإلتزامات التي يفرضها القانون و العادات ، و كذلك الحق في تحديد شكل المناقشات و الحوارات التي توزع عبر الخدمات الإخبارية .[416]

3-الأعراف و العادات المستقرة : كذلك تساهم الأعراف أو العادات التي إستقر عليها العمل تلقائيا من قبل متعاملي شبكة الإنترنيت في تطوير و تجسيد قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني ، و تتميز بطابعها التعاوني في مجالات خاصة من مجالات شبكة الإنترنيت ،ضف إلى ذلك سرعة نشأتها و مرونتها في التطور لتواكب سرعة معاملات التجارة الإلكترونية و التكنولوجية ، الأمر الذي جعل الفقه متفائلا بدور فعال للعرف في مجال التجارة الإلكترونية.[417]

4-العقود النموذجية : برزت العقود النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية كمصدر مهم لتجسيد قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني ، و يقصد بها العقود التي وضعت خصيصا للاتصالات و تبادل المستندات الآلية (EDI)، إذ تلعب هذه العقود دورا استرشاديا للمتعاقدين في إطار التجارة الإلكترونية خاصة و أنها تتمتع بميزات خاصة.

بادرت العديد من الدول بصفة عامة و التنظيمات بصفة خاصة إلى تجسيد نماذج عدة للعقود المبرمة عبر شبكة الإنترنيت منذ التسعينات مثل الإتفاق النموذجي الذي أعدته لجنة الإتحاد الأوروبي سنة 1994 بخصوص تبادل المعطيات المعلوماتية ، و كذا غرفة التجارة و الصناعة بباريس التي وضعت العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية بين التجارة و المستهلكين في 20أفريل 1998،الذي تم تعديله و تحديثه في جوان 2008، حيث أكد في ديباجته على مهام العقد النموذجي المتجسدة في إرشاد المتعاقدين حول كيفية تكوين العقد الإلكتروني ، كما أشار أن العقد النموذجي يرتكز على نقاط أساسية تكمن في تبيان البنود الأساسية للعقد الإلكتروني بما فيها تحديد القانون الواجب التطبيق ، و كذا الاحتياطات التي يجب اتخاذها عند إبرامه.

5-المحاكم التحكيمية المختصة في مجال التجارة الإلكترونية : رغم قلة و حداثة المؤسسات المتخصصة في مجال حل منازعات التجارة الإلكترونية ،[418]إلا أن الأحكام التحكيمية الصادرة عنها تشكل مصدرا

---

[416]-أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنيت و القانون الدولي الخاص،مرجع سابق،ص 43

[417]-خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة-مرجع سابق،ص 317.

[418]-عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات، مرجع سابق،ص 144.

أساسيا يمكن من خلاله إرساء قواعد مادية مثل الحكم الصادر بمناسبة قضية Tierny et Email America الذي إستنبط منه قاعدة تقضي بمنع

و حظر الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة عبر شبكة الإنترنيت. [419]

ج-مدى تمتعه بصفة النظام القانوني :

يعرف الفقه عموما النظام القانوني بأنه "مجموعة متناسقة من القواعد تأتي من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي ،

و تستلهم نفس المجموعة من المبادئ و ذات الرؤية للحياة و للعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها"[420].

إسقاط هذا التعريف على القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية ،إنبثق منه فريقان متناقضان حول مدى تمتعها بصفة نظام قانوني.

نفى الرأي الأول تمتع القواعد الموضوعية بصفة النظام القانوني إستنادا إلى حجج متعددة أهمها مدى حقيقة وجود مجتمع إفتراضي متماسك يتعامل في مجال الإنترنيت قادر على خلق قواعد سلوكية ملزمة، و كذا نقص و قصور قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني أو أي جهة تسهر على تطبيق قواعده تحت طائلة تطبيق الجزاء في حالة مخالفتها.[421]

ذهب فريق آخر من الفقه إلى إضفاء صفة النظام القانوني الموضوعي الإلكتروني بإعتباره نظاما قانونيا ذا طبيعة موضوعية خاصة منبثقا من عادات و أعراف تداولت بين الحكومات و المتعاملين في مجال شبكة الإنترنيت ،شكلت مجتمعا إفتراضيا أصبح له قضاءه و عدالته الإفتراضية تصدر أحكاما ملزمة على كل عضو يخالف قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني .[422]

-أول مبادرة في تأسيس قضاء تحكيمي خاص بحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية كان سنة 1996 في أمريكا تحت مسمى "القاضي الافتراضي" ثم تليها المحكمة الافتراضية المنشأة من طرف جامعة موريال بكندا.

[419]-صالح المنزلاوي ،مرجع سابق،ص 181.

[420]-مهند عزمي مسعود أبو مغلي ، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ،جامعة عين الشمس، مصر. مصر،2005،ص111.

[421]-أحمد عبد الكريم سلامة ،مرجع سابق،ص 56.

[422]-حمودي ناصر، نزاعات عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق،ص 180.

يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع، إذ كلاهما يتفقان على قاعدة أصلية مفادها حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم ، و في حالة إغفالهم ذلك فإنه يستند إلى قاعدة ثانوية هي تطبيق قانون مقر التحكيم لتحديد إجراءات التحكيم ، أو إسناد مهمة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم ،غير أن في هذه الحالة ، فإن الفقه الإلكتروني و التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني قد أوصت بإخضاع موضوع النزاع إلى قواعد موضوعية خاصة بالفضاء الإلكتروني و التي اصطلح على تسميتها بـ lex electronica.

ثانيا : تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني

ترتكز مسألة تشكيل محكمة التحكيم على إرادة الأطراف المعنية من جهة و على قبول المحكمين من جهة أخرى ، ذلك أن المحكم يبقى حرا في قبول المهمة المسندة إليه ، أو رفضها بالإضافة إلى حرية الأطراف في إختيار المحكم ضمن التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.(انظر أنواع التحكيم السالفة الذكر)[423] .

حيث يتم التحكيم الإلكتروني في غالبه عبر مراكز تحكيمية تنشر مواقعها على شبكة الإنترنيت ،لذا سنعتمد على التحكيم المؤسساتي لكونه الأكثر انطباقا على التحكيم الإلكتروني ، و عليه سنحاول التطرق إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم في البيئة الإلكترونية ، ثم الشروط الواجب توافرها لإقرار صحة تشكيل هيئة التحكيم.

أ-تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني عبر الخط :

تؤكد مختلف التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي أولوية الأطراف في اختيار المحكمين الذين سيتولون مهمة فض النزاع ، و في حالة صعوبة ذلك يمكن الرجوع إلى نظام التحكيم (التحكيم المؤسساتي) من أجل تعيين المحكمين و كيفية إستبدالهم ، و من بين هذه التشريعات ق.إ.م و.إ الجزائري من خلال المادة 1041/1التي تنص على :

[423]-محمد سامي شوا،التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص 42.

"يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ".[424]

و هو الأمر المعمول به عموما في إطار التحكيم الإلكتروني بإستثناء بعض المراكز ، الأمر الذي سنبينه فيما يلي :

1-تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الأطراف :

من الثابت في مختلف التشريعات أن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان ، الأول هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معينة لإختيار المحكمين ، الأمر الذي سيستتبعه الإلتزام بهذا الإتفاق و يعبر عن ذلك "بمبدأ سمو إتفاق التحكيم"[425] .

أما المبدأ الثاني هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث إختيار المحكمين ، فلا تكون لأحدهم أية ميزة أو أفضلية على الآخر ، كمنح طرف حق تعيين أغلبية المحكمين ، لأن مرحلة تعيين المحكم هي جوهر اتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف المشتركة.[426]

أكد المشرع الفرنسي أن تحديد هيئة التحكيم من طرف الأطراف لابد أن تكون نابعة من الإرادة المشتركة للأطراف ، حتى و إن كانت المبادرة في بداية الأمر فردية من أحدهم ، و يمكن أن يتم تحديد هيئة التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي كغرفة التجارة الدولية بباريس، و هو أيضا ما أشار إليه قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم بإقرار حق الأطراف بتحديد عدد المحكمين و إجراءات تعيينهم من خلال فحوى المواد 10/1و 11/2 .[427]

---

[424]-قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008،يتضمن ق.ا.م و ا ،مرجع سابق.

[425]-حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق،ص 42

[426]-كراش ليلى ،مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق،ص 32.

[427] -تنص المادة 1/10 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم على :"لطرفين حرية تحديد عدد المحكمين " و تضيف المادة 2/11 من ذات القانون على :

"للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و 5 من هذه المادة "

لقد اعتبر البعض أن فكرة ترك تحديد هيئة المحكمة لإرادة الأطراف تفضي بالمحكم المختار إلى الشعور بالتبعية للخصم ، و انتمائه إليه ، و يعتبر نفسه محاميا يدافع عن وجهة نظره و عن مصالحه في النزاع ، و هو ما يؤدي إلى الإهتزاز و الإخلال بصفة جيدة و الإستقلال الواجب توافرها فيه.[428]

2-تشكيل هيئة التحكيم من طرف الغير :

تتجسد هذه الحالة في إعتماد الأطراف على تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم ، و يعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حرية الأطراف في تسمية المحكمين مقيدة بهذا النظام.[429]

و ذلك بإختلاف أنظمة التحكيم ،فنجد مثلا نظام غرفة التجارة الدولية CCI التي يخولها نظامها الداخلي سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى و لو إتفق الأطراف على عدد المحكمين و تم تسميتهم ، كونه لا يعدو ذلك التعيين إلا إقتراحا يحتاج إلى تثبيته من قبل الهيئة وفقا لما فصلته المواد 08-12 من نظام CCI[430]

تتمتع محكمة لندن للتحكيم الدولي كذلك بسلطة واسعة في تعيين هيئة التحكيم شأنها في ذلك شأن CCI ، على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم و التي تترك لطرفي النزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم ، إلا إذا خلا إتفاقهما من تحديدها أو إختلف أحدهم في تعيين المحكم ، تقوم الجمعية في هذه الحالة بتعيين المحكمين أو المحكم من القائمة المعدة لهذا الغرض.[431]

تقر التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني ،كلائحة المحكمة الإلكترونية المتبناة سنة 1998 ،أنه تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو أكثر حسب تقدير أمانة المحكمة ما لم يتفق الأطراف على عدد معين من المحكمين (المادة 6/2) ،على أن حق الأطراف هنا يقتصر فقط على تحديد عددهم ،دون أن يكون لهم الحق في إختيار أعضاء هيئة التحكيم ،و إن كان ذلك لا يمنعهم من الإعتراض على التشكيل الذي وضعته أمانة التحكيم ، و يتعين في مثل هذه الحالة إبداء الإعتراض خلال يومين من تاريخ الإعلان به (المادة 6/4) ، و هنا تقوم الأمانة بتعيين بديل للمحكم الذي تم الاعتراض عليه ، و يلاحظ هنا أن التعيين الجديد يكون نهائيا ، إلا أن نظام المحكمة يعطي الحق للأطراف برد المحكم لأسباب تتعلق بالحياد أو

---

[428]-عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الإلكتروني،مرجع سابق،ص 142.
[429]-عادل أبو هشيمة محمود حوتة،عقود خدمات المعلومات الألكترونية ...،مرجع سابق،ص318.
[430]نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية،مرجع سابق
[431]-ايناس خالدي،مرجع سابق،ص 272.

الاستقلال(المادة 6/5)، و يراعى في اختيار أعضاء هيئة التحكيم جنسياتهم و مكان إقامتهم و ما يربط بينهم و بين أطراف النزاع من روابط.[432]

بعد التعديل الذي طرأ على لائحة المحكمة الإلكترونية التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005، أشارت المادة 08 منها في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد آو ثلاثة محكمين و إختيار المحكمين و تحديد عددهم تتولاه السكرتارية ، كما تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة ، انه في حالة تعدد المحكمين ،يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة ،فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر ، أما الفقرة الأخيرة فهي تشير أن السكرتارية تمنح لكل محكم دليل الدخول (un code d'accès) و كلمة مرور (un mot de passe) للدخول الى موقع القضية و لا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه .

تعيين هيئة التحكيم في إطار نظام القاضي الإفتراضي لا يتم من طرف الأطراف ، و إنما بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا و تشمل على أشخاص مؤهلين و ذي الخبرة التي تمكنهم من الإحاطة بالمشكلات التي تربط بالبيئة الإلكترونية ،كما يمكن أن تشكل هيئة التحكيم من محكم أو من ثلاثة محكمين .[433]

أما منظمة الإيكان التي تجسد التحكيم الخاص بأسماء أو عناوين المواقع الإلكترونية ،فإنها ميزت بين ثلاث حالات من أجل تشكيل هيئة التحكيم و هي :

1-إذا إتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة تحكيم مكونة من شخص واحد فإن المركز هو المختص بتعيين المحكم من قائمة أسماء محكمي المركز ، و ذلك خلال 05 أيام من رد المدعى عليه ، و بذلك يتحمل المدعى مصاريف خصومة التحكيم .

2-إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة مكونة من ثلاثة محكمين ،فإنه يتوجب على كل طرف إختيار ثلاثة أسماء من القائمة التي يمسكها المركز على أن يوضح كل من المدعى و المدعى عليه في إختياره ترتيب الأفضلية بين من يقع عليه الإختيار ، أين يقوم المركز بإختيار محكم من قائمة المدعى

---

[432]-أحمد شرف الدين ،جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة ..،مرجع سابق،ص 55

[433]-سامي عبد الباقي أبو صالح،مرجع سابق،ص 55.

و الآخر من قائمة المدعى عليه ، أما المحكم الثالث فيتم إختياره من طرف المنظمة من بين قائمة تتضمن خمسة محكمين .[434]

3-إذا تباينت رغبات الأطراف في تعيين هيئة التحكيم بين محكم واحد أو ثلاثة محكمين ،فإنه يجب على المدعى أن يرسل خلال 05 أيام من رد المدعى عليه على شكواه ، قائمة من ثلاث محكمين ، فعندئذ يتم تعيين لجنة التحكيم بنفس الإجراءات التي تتبع عند توافق رغبات الأطراف ، إلا أن مصارف الخصومة تقسم بالتساوي بين كل من المدعى و المدعى عليه.

أما مركز الويبو للتحكيم و التوفيق فقد طور نظامه الإجرائي ليتواءم مع المنازعات الناشئة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، و جسد على تسميته بالتحكيم السريع ،إذ يسمح لأطراف النزاع إستخدام الوسائط الإلكترونية لتسجيل طلباتهم في نماذج معدة سلفا و تبادل الرسائل و نقل المستندات من خلال قنوات إلكترونية أمنة ، كما يمكنهم إستخدام الوسائط الصوتية و البصرية في إدارة التحكيم .

و لعل من النقاط التي عدلت في إطار إجراءات التحكيم التقليدي للويبو من أجل إقتصار الوقت ، هو جعل هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد في جميع الحالات ، يعينه أطراف النزاع في أجل 15 يوم من بداية إجراءات التحكيم السريع ، دون ذلك يعين المحكم من طرف المركز .

يمكن القول أن سلطان الإرادة في تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني ، قد عرف تقييدا في إطار التنظيمات المكرسة له مقارنة بما هو معمول به في التحكيم التقليدي ، كون إرادة الأطراف تقتصر فقط على تحديد عدد هيئة التحكيم و تقديم قوائم تحوي على أسمائهم في بعض المراكز ، في حين يبقى القرار النهائي في تشكيل المحكمة التحكيمية يعود إلى المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني ، إلا أنه رغم ذلك لابد أن تتوفر شروط في هيئة التحكيم من أجل الإقرار بصحتها ،الأمر الذي سنبينه فيما يلي.

ب-شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

يعتبر حسن إختيار المحكم ضمانة أساسية لأطراف التحكيم أنفسهم ، بالنظر إلى الحرية الواسعة التي توكلها التشريعات لإرادة الأطراف في اختيار المحكمين ، فإنه يتعين عليهم التدقيق في إختيار قضاتهم حتى لا ينهار المشروع التحكيمي برمته و يجني الأطراف سوء إختيارهم ، و لا يكفي أن يركن الأطراف في إختيارهم إلى مجرد الثقة في شخص محكم فيما لو كان النزاع يطرح مسألة تحتاج إلى خبرات معنية

[434]-أحمد شرف الدين ،مرجع سابق،ص 75.

أو كفاءة و معرفة عالية ، خاصة في إطار المنازعات الناجمة عن التجارة الإلكترونية ،أضف إلى ذلك أن إختيار المحكم لا تكفي لتحديد هيئة التحكيم بل لابد على المحكم أن يقبل المهام المناط إليه.

1-الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم

وضع المشرع الدولي و الوطني شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في المنازعة ،كما يحق لأطراف وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في شخص المحكم بإعتبار أن هيئة التحكيم تتشكل في كل حالة على حدى وفق مقتضيات كل منازعة ، و لقد تباينت الدراسات في هذا المجال حول تقسيم هذه الشروط ، فمنهم من جسدها على أساس شروط قانونية و شروط إتفاقية ، و منهم من قسمها إلى شروط إلزامية و شرط متروكة لتقدير الأطراف [435]، إلا أنه يمكن أن نلخص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم ضمن التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

أ-أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية:

فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم ،إذ أن المحكم يصدر حكما شبيها بالحكام القضائية ، و المعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون الذي يتمتعون بكل حقوقهم المدنية ، و إذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم ، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1014 من ق.إ.م و إو التي تنص على :

"لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية .

إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا ،تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم ." [436]

كما نصت المادة 1451 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا [437]، و كذا الفصل العاشر من قانون التحكيم التونسي رقم 43 لسنة 1992 على أنه "يجب أن يكون المحكم

---

[435]-ايناس الخالدي، مرجع سابق،ص274.

[436]-قانون 08-09 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م و. إ،مرجع سابق.

شخصا طبيعيا رشيدا كفء ، و متمتعا بكافة حقوقه المدنية و الإستقلالية و الحياد إزاء الأطراف ، و إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا إعتباريا ، فإن هذا الشخص الاعتباري ينحصر دوره في تعيين هيئة التحكيم ".[438]

و فيما عدا التشريعات السالف الإشارة إليها خلت التشريعات الوطنية الأخرى من الإشارة إلى مثل هذا الشرط و إن كان يستفاد من مجمل الشروط الأخرى الواجب توافرها و التي تقطع في وجوب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا.

ب-حياد و إستقلالية المحكم عبر الخط :

طالما يباشر المحكم مهمة قضائية قوامها الفصل في موضوع النزاع فيتعين أن يكون مستقلا ، محايدا و نزيها ، تنتفي أي علاقة بينه و بين الأطراف المتنازعة ، و لقد أكدت معظم التشريعات الداخلية و الدولية على هذا الشرط و جعلته أحد الأسباب الرئيسية لرد المحكم ، فأما الداخلية منها فنجد مثلا :

المادة 1016/ 3 من ق.إ.م و إ الجزائري تنص على :

"عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته ، لاسيما وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ".[439]

و نصت المادة 10/3 من قانون التحكيم الأردني رقم 2001/31 على أنه :"يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ، و يجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته و إستقلاله".

و وفقا لقانون التحكيم التحكيم التونسي ،فإن المحكم يجب أن يكون متمتعا بالاستقلالية و الحياد إزاء الأطراف، و القانون المصري قد أكد هذا الشرط في المادة 17/8 من قانون التحكيم.[440]

أما الدولية فنجد مثلا :

---

[437] -la même principe énonce par l'article 1451 de NCPC français ; « la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'a une personne Physique ;celle-ci doit avoir le plein exercice de ses doits civils .si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage » www.legifrance.

[438]-النعيمي ألاء يعقوب،مرجع سابق.

[439]-قانون 08-09 مرجع سابق.

[440]-خالد ممدوح ابراهيم،مرجع سابق،ص 310.

المادة 11 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 و التي تنص على :

"عند مفاتحة شخص ما بشأن إحتمال تعيينه محكما ، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشان حياده أو إستقلاليته ، و يفصح المحكم منذ وقت تعيينه و طوال إجراءات التحكيم ،للأطراف و لسائر المحكمين دون إبطاء ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل [441]"

كما أشارت CCI إلى ضرورة تمتع المحكم بالاستقلال و الحياد من بداية تعيينه إلى نهاية الخصومة التحكيمية ، و يقع على عاتقه تبليغ الأمانة العامة بأي ظرف قد يؤدي إلى المساس بإستقلاليته أو حياده ، إذ تنص المادة 7/1-2 على :

"1-يتعين على كل محكم أن يكون و أن يظل مستقلا عن الأطراف المعنية بالتحكيم ".

"2-يوقع المحكم المرشح ، قبل تعيينه أو تثبيته ، إقرار بإستقلاليته عن الأطراف ، و يعلم الأمانة العامة كتابيا بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن توحي بالشك في إستقلاليته في نظر الأطراف و تبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابيا لأطراف و تحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم ". [442]

تشترط التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى وجوب أن يتوفر الحياد و النزاهة و الإستقلال في المحكم في مواجهة مشغلي النظم و أطراف المنازعة ، و هذا ما أكدته المادة 09 من لائحة المحكمة الإفتراضية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الإستقلالية من عدم وجود أية علاقة من أي نوع بينه و بين أحد أطراف التحكيم ، و يجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الإستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة ، كما يجب عليه إخطارها بأي ظرف أو أمر يكون من شأنه إفقاد هذه الإستقلالية ، و تستلزم نفس المادة المشار إليها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية . [443]

أكد المبدأ السابع من المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق (ICANN) على أنه يجب أن يكون كل عضو في الهيئة حيادي و مستقل قبل قبول تعيينه ، و يلتزم بإعلام المنظمة بكل ظرف توحي طبيعته وجود شك في حياده أو إستقلاليته ، ولو طرأ الظرف بعد بداية إجراءات حل النزاع.

يشير بعض الفقه أن إستقلالية المحكم الذي يفصل في خصومة التحكيم الإلكتروني يكون أكثر أهمية من المحكم الفاصل في خصومة التحكيم التقليدي ، و ذلك لأن الأول على عكس الثاني يتمتع بحرية أكثر

[441] -www.uncitral.org

[442]-نظام غرفة التجارة الدولية ،مرجع سابق.

[443]-سامي عبد الباقي أبو صالح ،مرجع سابق، ص128.

و يستطيع أن يثير مسألة أو أن يستدعي قاعدة قانونية أو يطلب القيام بإجراء حتى و لو لم يطلب منه الخصوم.[444]

ج-الخبرة :

لم تتضمن أغلب التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي نصوصا حول هذا الشرط ، ومن ثم فإن الأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم، أما في إطار حل المنازعات عبر الخط بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ، فإن شرط الخبرة يلعب دورا هاما في إختيار المحكم ، كون المنازعات تتمحور حول العقود و المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنيت ، و هي تحتاج من المحكم كفاءة علمية و إحاطة عملية بالجوانب الفنية لمداخلات و مخارج العمليات الإلكترونية و آليات التوصل عبر الوسائط الإلكترونية .

بالإضافة إلى ضرورة الدراية و المعرفة بالمصطلحات و الأعراف التي يتم تداولها في عالم التجارة الإلكترونية ، و عليه لابد على الأطراف أن يكونوا يقظين لمسألة كفاءة المحكم في مجال تكنولوجية المعلومات و التقنيات.[445]

د-جنسية المحكم عبر الخط :

[444]-بشار عصمت سميح شكري ، العقود الإلكترونية –دراسة في القانون الواجب التطبيق و تسوية المنازعات الناشئة عنها ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،قسم الدراسات العليا ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ،2008،ص250.

[445]-بشار عصمت سميح شكري،مرجع سابق، ص251.

يذهب غالبية الفقه في إطار التحكيم التقليدي إلى أنه لا أهمية لجنسية المحكم ، فقد يكون وطنيا من ذات جنسية الخصوم أو أحدهم ، و هذا ما يتجلى من خلال إغفال معظم التشريعات الداخلية و الدولية إدماجه ضمن شروط المحكم ، إذ اعتبر شرط الجنسية من الشروط المتروكة لتقدير الأطراف .

و هذا ما أيده التشريع المصري حيث نصت المادة 16/2 من قانون التحكيم على أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك ، و في ذات المعنى قانون التحكيم السوري في المادة 13/2 . [446]

على خلاف إطار التحكيم الإلكتروني و تفعيلا لمبدأ حياد و إستقلالية المحكم فإن معظم مراكز المقدمة لخدمة حل النزاعات عبر الخط تمنح شرط جنسية المحكم أهمية بالغة و تعتبره من معايير إختيار المحكم الحيادي ، فنجد مثلا مركز eResolution المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني ، يؤكد في المادة 08 من نظامه ،أنه في حين إختيار المحكم تأخذ السكرتارية بعين الإعتبار جنسية المحكم و مكان إقامته و أية علاقة يمكن أن تربطه بدولة أطراف الخصومة .[447]

2-إحترام قاعدة الوتر :

مفادها أن تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر على شرط أن يكون العدد فرديا ، و يعتبر هذا الشرط الركيزة الأساسية التي تضمن صدور قرار التحكيم في جميع الحالات و تنافي حالات تساوي الأصوات بين المحكمين، ويعد إختيار العدد الوتر لهيئة التحكيم ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم [448].

---

[446]-تياب نادية ، مرجع سابق،ص 111.
[447]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 316.
[448]-محمد أمين الرومي مرجع سابق،ص 118.

أخذت جل التشريعات الداخلية و الدولية المنظمة لمسألة التحكيم بقاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم ، فنجد المادة 1453 من NCPC الفرنسي تقر صراحة أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بمحكم واحد أو عدة محكمين على شرط أن يكون عددهم فرديا[449] ،.

أما المشرع الجزائري فإنه من خلال استقراء المادتين 1017و 1041 من ق.إ.م و إ نجد أنه اشترط تكوين هيئة التحكيم بعدد فردي على مستوى التحكيم الداخلي ، بينما في إطار التحكيم الدولي فقد ترك الأمر لسلطان الإرادة و لم يضع قيدا على عدد المحكمين.

على المستوى الدولي ،منحت المادة 10 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري التي تمنح الأطراف حرية تحديد عدد المحكمين ، و إن لم يفعلوا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة ، و كذا هذا ما سارت CCI من خلال المادة 8/1 و التي تنص على " يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثة محكمين" [450] .

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ، حيث كرست هي الأخرى قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم ، الأمر الذي نلمسه مثلا من خلال المادة 8/1 من لائحة المحكمة الإلكترونية التي تحث على أن السكرتارية تعين محكما واحدا أو ثلاثة محكمين إذا تطلبت المنازعة ذلك ، و هذا ما سارت عليه أيضا هيئة ICANN من خلال فحوى المبدأ السادس الذي تكرس فيه تشكيل هيئة التحكيم بمحكم واحد أو ثلاثة محكمين.[451]

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من محكم واحد له عدة مزايا تتجلى أهمها في سرعة حسم المنازعة ، و تقليل التكاليف ،لذلك فإن المتعاملين على شبكة الإنترنيت يفضلون حل منازعاتهم عن طريق محكم واحد ، هذا ما تبينه إحصائيات هيئة ICANN أن 95٪ من المنازعات تم الفصل فيها عن طريق محكم واحد،بينما 9.5٪ فقط تم الفصل فيها عن طريق هيئة مكونة من ثلاثة محكمين .

3-شرط موافقة المحكم للمهام المناطة إليه :

---

[449] -l'article 1453 de NCPC énonce ; "le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair »
Consulter le NCPC français sur le site www.legifrance.

[450]-نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية ،مرجع سابق.

[451] -disponible sur le site ;www.icann.org/udrp-scheldulehtm.

لا يعني إتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بتحديد عددهم و أسمائهم ، أنها تمت بشكل نهائي بل لابد على المحكم المختار أن يوافق على تعيينه و يقبل المهام المناطة إليه ، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1015/1 ق.إ.م.و إ و التي تنص على :

" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ".[452]

و هو الأمر الذي أشارت إليه قواعد التحكيم السريعة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال المادة 18، أنه يجب على المحكم الذي قبل مهمة التحكيم أن يخطر كتابيا المركز بقبوله مهمة التحكيم و إلتزامه بتوفير الوقت اللازم لإجراء التحكيم من أجل إتمامه على أتم وجه و شفافية .[453]

يعد قبول المحكم من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية ،فإذا قبل المهمة المناطة إليه من طرف الخصوم صح تشكيل محكمة التحكيم ، و إلتزام المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط و نظام التحكيم الذي يرعى التحكيم ، و ينجم عن ذلك مسؤولية المحكم التعاقدية الناتجة عن تنفيذ واجباته و التي تكمن في تحقيق نتيجة متمثلة في إلزامية الفصل في النزاع ، و في ذلك ما فيه من بذل الجهود للوصل إلى هذه الغاية خلال المهلة المحددة تعاقديا.[454]

و إذا رفض المحكم المهمة المسندة إليه فليس على الذي عينه إلا استبداله بمحكم آخر ، أو إذا طرأ ظرف أدى إلى التشكيك من حياد و نزاهة المحكم طلب رده ، الأمر الذي سنبينه فيما يلي :

أ-رد المحكم :

تطرقت جل التشريعات إلى مسألة رد المحكم ، [455] ضمانا لمصالح الأطراف و حثه على بقائه حيادي و مستقلا فنجد المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية نظمت إجراءات رد المحكمين ، حيث

---

[452]-قانون 08-09 مرجع سابق
و تطرق ايضا المشرع الجزائري في قسم التحكيم الداخلي إلى موضوع قبول المحكم للمهمة المسندة إليه و ذلك من زاوية رفض المحكم ،إذ تقضي المادة 1012/3 من ق.ا.م و ا بـ" إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ،يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة "

[453] -l'article 18 de règlement d'arbitrage accélère de l'OMPI disponible sur le site www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expediled-rules/

[454]-بشار عصمت سميح شكري،مرجع سابق،ص 250.

[455]-نجد المادة 1016 من قإم وإالجزائري و المادة 1463 من ق ا م الفرنسي الجديد ، المادة 12 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المادة 11-12 من نظام غرفة التجارة الدولية.

فرضت أن يكون الرد مؤسسا إما على عدم حياد المحكم أو عدم استقلاليته ، و يجب أن يتم تقديم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أم من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد ، و لا يعتد بطلب الرد الذي يقدم بعد فوات الميعاد ، و بعد إخطار كل من المحكم و طالب الرد بتقديم ملاحظاته ،تفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه.

يحق لأطراف في إطار التحكيم السريع طلب رد المحكم إذا تبين عدم حياده أو إستقلاليته (المادة 19/1) ، و لا يمكن للطرف الذي عين المحكم برضاه رده إلا لأسباب طرأت بعد تعيينه ، و يجب على الطرف طالب الرد أن يقدم طلبا مسببا إلى المركز يبين أسباب الرد في ظرف 07 أيام من تاريخ تبليغه تعيين المحكم أو من تاريخ علمه بوجود سبب الرد (المادة 20) ، وإذا طلب الرد من طرف واحد فانه يحق للطرف الآخر الإجابة عن طلب الرد المقدم من الغير في ظرف 07 أيام من تبليغه بوجود طلب رد من الطرف الآخر.

يعود للمركز السلطة التقديرية في مواصلة إجراءات التحكيم أو توقيفها خلال مدة طلب الرد ، بمكن للطرف الأخر قبول الرد، أو يمكن للمحكم أن يستقيل ، و في كلتا الحالتين فان المحكم يتم إستبداله دون النظر إلى أسباب الرد

(المادة 23) ، أما في حالة عدم قبول الطرف الأخر رد المحكم فإن المركز سيفصل في طلب الرد وفقا لنظامها الداخلي و ذلك بقرار نهائي ذي طبيعة إدارية، و ليس للمركز تسبيب القرار.[456]

ب-إستبدال المحكم :

و في هذا النطاق نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الإلكترونية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر في نفس النزاع ، و ذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده و إستقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها، أو في حالة قيامه بإجازة.[457]

[456]-نظام الويبو،مرجع سابق.
[457]-هبة ثامر محمود عبد الله ، مرجع سابق،ص 320.

المطلب 02: صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني

نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني ، كونه يتم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية ، فإنه يثير العديد من التحديات في أكثر من مسألة قانونية ، فهناك بعض الصعوبات التي تتعلق بكيفية إبرام إتفاق التحكيم و كتابته ، حيث يتم إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تلاقي الإيجاب و القبول بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، دون الحاجة إلى الالتقاء المادي للأطراف ، و إلتقائهم في مكان معين ، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي ، فمجلس العقد في العقود الإلكترونية مجلس إفتراضي(سبق الإشارة عنها في الباب الأول) .

ويعتبر إتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا ملزما لجانبين، ومن ثم يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة هذا النوع من العقود، وسنعرض للشروط الموضوعية باختصار ؛ لعدم إختلاف أحكامها عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية بقدر كبير، على أن نعرض بتفصيل للشروط الشكلية لإتفاق التحكيم والتي تثير العديد من التساؤلات حول صحتها عند إنعقادها.[458]

الفرع الأول: **الشروط الموضوعية لانعقاد إتفاق التحكيم الإلكتروني**

يعد إتفاق التحكيم الإلكتروني – على النحو الموضح في السابق -تصرفا قانونيا من جانبين ، فلا يخرج عن كونه عقدًا من العقود .

[458]-ألاء يعقوب النعيمي،مرجع سابق،ص 20.

و إن كان يرتبط إرتباطا واقعيا في كثير من الأحيان بعقد يسبقه أو يعاصره، تأسيسا على أن إتفاق التحكيم يهدف إلى تحديد الوسيلة التي تفض بها النزاعات بشكل عام .لذا فإن إتفاق التحكيم لا يأتي – من الناحية الواقعية – مستقلا في وجوده.

وبما أن إتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود لذا فإنه يتطلب لإنعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط .وتتمثل الشروط الموضوعية اللازمة لإنعقاده بالأركان الثلاثة التقليدية وهي الرضا والمحل والسبب .إ لا أ ن إبرامه عبر وسيلة إلكترونية يضفي خصوصية معينة لاسيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف ومدى إعتداد القانون بهذا التعبير .و إذا بالإمكان أن يتم التعبير عن الإرادة الالكترونية فإن الأمر لا يخلو من التساؤل عن كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير.
ولاسيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين .ولا يخلو محل إتفاق التحكيم المتمثل بالنزاع المطلوب فضه من إثارة التساؤلات القانونية .فهل أن أي نزاع يثار بشأن عقد إلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن يكون قابلا للخضوع للتحكيم فيكون بذلك محلا في إتفاق التحكيم الإلكتروني؟[459]

أولا : الرضا في إتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالرضا باعتباره ركنا في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني . يقصد بالرضا في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على إتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه في المستقبل .

و لكي يعد ركن الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم لابد من أن يكون موجودا أولا و أن يكون صحيحا ثانيا

1- **وجود الرضا في إتفاق التحكيم:**

يتحقق وجود الرضا بشكل عام بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، ومن ثم تبادل التعبيرين وتوافقهما. ولما كان إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية تتمثل بشبكة المعلومات (الإنترنت). فإن هذا معناه أن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها ويتم كذلك تلقي القبول عبرها .إذ يضمن التاجر موقعه على الإنترنت شروط التعاقد ومن بينها

[459]-خالد ممدوح ابراهيم،مرجع سابق،ص 284.

شرط التحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم العقد فإنه يقوم بالضغط على أيقونة تتضمن عبارة تفيد القبول مثل " أنا أقبل " أو " أضف إلى السلة" إشارة إلى القبول بالشراء . فإن التساؤل يبقى قائما عن مدى اعتداد القانون بها كوسيلة للتعبير عن الإرادة، بالشكل الذي تترتب معه الآثار القانونية على التعبير، وأهمها إبرام العقد وإلزام الطرفين بما ورد فيه.

يتفق الفقه على انه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية ،-(ما أشرنا إليه في الباب الأول) – لذا فان قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما تفيد الرضا بالتعاقد و الموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع ، أو عن طريق رسالة إلكترونية إلى البائع معلنا عن قبول إيجاب هذا الأخير يفضي إلى أن المتعاقد قد سلك مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.[460]

رغم الإقرار بأن الضغط على الأيقونة (le clic) يعتبر فعلا إيجابا يعبر عن طريقه المتعاقد بقبوله لبنود العقد ، فإن البعض ينفي ذلك بالنظر إلى أن المتصل بصفحة البائع يقوم بعدة معالجات على الموقع (manipulation) مما قد يؤدي به إلى الضغط على أيقونة الموافقة بالخطأ ، هذا قد يخالف إرادته بالتعاقد.

لذا لجأ البعض إلى وضع قاعدة الضغط مرتين على أيقونة القبول (le double clic) ، أو الضغط على أيقونة الموافقة ثم أيقونة التأكيد على الموافقة .

و هذا ا أصبح التعامل به شائعا في المعاملات الإلكترونية (سبق الإشارة إليه) .[461]

من الثابت كما سلف ذكره أن ضغط المتعامل على أيقونة الموافقة يعتبر تعبيرا عن الإرادة ، و هذا ما يفترض أنه ضغط على زر القبول بعد إطلاعه على شرط التحكيم الإلكتروني فضلا عن شروط أخرى واردة في العقد .[462]

إلا أن البعض يحبذ أن يتم تصميم الموقع بحيث يتاح لزائر صفحة البائع المرور على شروط العقد بما فيها شرط التحكيم بشكل واضح، خاصة و أن بعض التجار على شبكة الإنترنيت يعمدون إلى وضع هذا النوع من الشروط في نهاية الصفحة أو بعيدا على أيقونة القبول ، الأمر الذي ينقص من شفافية و فعالية ظهور البند بصفة واضحة و بارزة ما يطرح مدى رضا الطرف بإتفاق التحكيم الإلكتروني.

---

[460]-تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الإلكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2006،ص 68.

[461]-فاروق محمد أحمد الأباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت (دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)،مصر،دار الجامعة الجديدة انشر،2002،ص23

[462]-ألاء يعقوب النعيمي ،مرجع سابق،ص 999.

أثار تعبير رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت إشكالا آخر يتعلق بالإثبات ، مما أوجب وضع إجراءات تقنية من أجل ضمان عدم إنفصال الرضا عن الطرف المبدي له ، لذلك اشترطت التشريعات وجود التوقيع الإلكتروني في إتفاقية التحكيم الإلكتروني من أجل صحته و إثبات رضا الطرف بتجسيد التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعاتهم ، بما في ذلك من تحفيز الثقة في المعاملات الإلكترونية .[463]

- ✓ **مدى صحة شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة**

من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم الإلكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر و يحيل إلى صفحة أخرى يتضمن فيه معلومات دقيقة عن إتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له أو أن آلية حل النزاع الذي قد يشوب بينهما توضح في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسية.

اعتبر العديد من الفقه أن هذا النوع من الإتفاق يكيف على أساس أنه شرط التحكيم بالإحالة ، الأمر الذي يثير مدى صحة الإعتراف بشرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة في مجال التجارة الإلكترونية ؟ خاصة أن صفحة الموقع الواحدة تتضمن عدة ملفات يترك حرية الدخول إليها إلى زائر الموقع ، ووجود شرط التحكيم وارد في أحد الملفات المستقلة المتاحة على الموقع ، تفرض شكا حول كيفية الجزم بوجود رضا الأطراف.[464]

و عليه و استنادا إلى ما سلف ذكره،فإن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة يتطلب أن يتوفر فيه أمران:

أولهما : أن يتضمن العقد الأصلي –أي العقد الإلكتروني – إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع ، و بذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في إتفاق التحكيم بالإحالة ، على أن تكون هذه الإحالة واضحة على الموقع و متاحة في أي وقت دون اشتراط أن

---

[463]-فاروق محمد احمد الاباصيري ،مرجع سابق، ص25.
[464]-شفيق محسن،مرجع سابق،ص 176.

يكون المتعاقد قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به ، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه و اعتباره جزء من العقد.[465]

يتجسد الأمر الثاني ، في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة ممكنا، إذ يقع على عاتق البائع أن يضمن إمكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة و قراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح أضف إلى ذلك إمكانية تخزين الصفحة و إسترجاعها عند الحاجة.

لم تنص التشريعات الداخلية للدول على صحة شرط التحكيم بالإحالة الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية ، إلا أنه ما يلاحظ أن التفسير الموسع للمواد القانونية المنظمة للتحكيم يؤدي إلى الإعتراف به، و لعل ما توصلت إليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة 1999 حول تفسير المادة 1443 من NCPC أن المشرع الفرنسي عندما اشترط أن يكون شرط التحكيم في مستند مكتوب لم يشر إلى أية شكلية محددة لصحة وجوده أو ضرورة وجود إتفاق الإحالة إلى وثيقة وجود التحكيم ، و بالتالي فإنه يكفي لصحة شرط التحكيم بالإحالة و رضاه حول حل النزاع عن طريق التحكيم.

رغم قلة و ندرة التشريعات الداخلية التي تأخذ بعين الإعتبار صحة الشروط الواردة على شكل إحالة ، فإن التشريعات الدولية و منها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي ورد في ديباجته أن الغرض منه هو حث تشريعات الدول إلى الإعتداد بالمعاملات الإلكترونية ووضع إطار تنظيمي لإزالة العوائق أمام تطور التجارة الإلكترونية -قد أشار إلى إغفال النظم القانونية التي تحكم الإلتزامات، الأخذ بعين الاعتبار الشروط الملحقة و الواردة على المحررات الإلكترونية ، هذا ما أدى بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) في جوان 1998 إلى إضافة المادة 05 مكرر إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية و التي تجسد الإقرار بصحة و قابلية تنفيذ المعلومات الواردة على سبيل الإحالة في رسالة بيانات ، و التي تنص على :

" لا ينكر المفعول القانون للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني ، بل مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك ".[466]

---

[465]-بكلي نور الدين، دور و اهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية –في القانون الجزائري و القوانين العربية –مجلة المحكمة العليا ، الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم،عدد خاص ،ج1،2009،ص 269.

[466]-خالد ممدوح إبراهيم،مرجع سابق،ص312.

و لقد ورد في المذكرة الإيضاحية الملحقة بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أن الهدف من إدماج المادة 05 مكرر هو " تيسير عملية الإدراج بالإشارة في السياق الإلكتروني و إزالة إنعدام اليقين السائد في الكثير من الاختصاصات القضائية إذا كانت الأحكام التي تتناول طريقة الإدراج التقليدية بالإشارة قابلة لتطبيقها على الإدراج بالإشارة في بيئة إلكترونية " [467]

رغم عدم وجود أسانيد قانونية صريحة تعتد بصحة شرط التحكيم بالإحالة عبر الوسائل الإلكترونية إلا أن التفسير الواسع لبعض الأحكام بما فيها المشار إليها في القوانين النموذجية للتجارة الإلكترونية ، فإن صحة شرط التحكيم بالإحالة باتت ممكنة قانونا[468] .

إلا أنه من أجل تفعيل رضا الأطراف عبر شبكة الإنترنيت ، يجب أن يتم تنظيم موقع البائع و بالأحرى صفحة التعاقد على شكل أن يتم الموافقة على البنود الأساسية كل على حدى قبل أن يتاح للمتعاقد الضغط على أيقونة الموافقة الإجمالية للتعاقد، خاصة فيما يخص آلية حل النزاع كشرط التحكيم.

ثانيا: الأهلية و المحل في إتفاقية التحكيم الإلكتروني

لا يكفي رضا الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كآلية لحل منازعاتهم ، من أجل صحة إتفاقهم ، بل لابد أن يتمتع الأطراف المتفقة بالأهلية اللازمة من أجل إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني ، و أن يكون محله جائزا غير منافي للقواعد العامة.

1- الأهلية : تجمع كافة القوانين و الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف إتفاق التحكيم ، ويقصد منها تمتع الأطراف المتنازعة بأهلية التصرف في الحقوق [469] ، دون البحث عن أهلية المحكمين لأن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الإنترنيت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب و خصوصا الأمور الأساسية ، فلا يعقل أن تضع ضمن قائمة المحكمين أشخاصا لا يتمتعون بالأهلية. [470]

---

[467] -www.unictral.org.

[468]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 120.

[469]-هذا ما أكدته المادة 1006/1 من ق.إ.م.إ ج بنصها على :"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها " رغم التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية ،أبقى المشرع الجزائري شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم و ليس مجرد أهلية التقاضي و إدارة الحقوق، فيكون المشرع الجزائري بذلك مازال يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي.

[470]-محمد أمين الرومي،مرجع سابق،ص 104.

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية دقيقة ، إذ تشير الإحصائيات إلى أن 28 ٪ من زائري المواقع على شبكة الإنترنيت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية ، لذا عمد التقنيون إلى طريقة و إن لم تكن فعالة ، إلا أنها تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد ، و المجسدة بالاستعانة بطرف ثالث مهمته تأمين تدفق بيانات حقيقية في المحررات الإلكترونية التي تثبت في البيئة الإفتراضية ، و الذي يدعى "مقدم خدمة التصديق" [471] .و هو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات متعلقة بها و بالتواقيع الإلكترونية.[472]

يرى البعض ، أنه من أجل تأكيد أهلية الأطراف المتنازعة في التحكيم الإلكتروني يجب تصميم الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الإتفاق لإحالة النزاع الحالي أو المستقبلي لأحد المراكز الذي توفر خدمة التحكيم الإلكتروني الكشف عن هويته و الإفصاح عن عمره ، و في حال إغفاله لن يتاح له بتاتا المضي قدما في الإتفاق ، الأمر الذي سيضفي على الأحكام الصادرة المصداقية و الفعالية .

2- المحل: تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابل للتعين ، ممكنا و مشروعا ، فمثلا يتم في العقد الإلكتروني (سبق الإشارة إليه) وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة و كاملة مع تجنب الإعلانات الخادعة و المضلة ،[473]و لا يخرج اتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقدا من هذه العقود، فمحل اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضه و يشترط فيه أن يكون قابلا لتسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني.[474]

تجدر الإشارة أن عبارة " قابلية النزاع لفضه عن طريق التحكيم " تحمل مفهومين : مفهوم شخصي وأخر موضوعي ، فأما الأول هو مدى توفر الأهلية في الأطراف لعرض نزاعهم على التحكيم ، و أما الثاني فهو مدى قابلية موضوع النزاع لحله عن طريق التحكيم . [475]

أ- القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني : يقصد به ضرورة تمتع أطراف المنازعة بقدرة او صلاحية اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ، و التي عادة ما

---

[471]-بن ساسي الياس، التعاقد الإلكتروني و المسائل المتعلقة به ،ص63.

[472]-عبد الحميد عثمان، المسؤولية العقدية للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات) في ضوء القانون البحريني –دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين،المجلد 07،العدد01،2010،ص9.

[473]-عمر خالد رزيقات، عقود التجارة الإلكترونية –عقد البيع عبر الإنترنيت- مرجع سابق،ص 180.

[474]-ابراهيم أحمد سعيد الزمزري ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود ..،مرجع سابق،ص 356.

[475]-تياب نادية ،مرجع سابق،ص 70.

تمنح من القوانين الوطنية التي تحدد الأشخاص الذين يمنح لهم حق اللجوء إلى التحكيم ، هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 1006/3 و التي تنص على :" لا يجوز لأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ماعدا في علاقاتها الإقتصادية و الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".[476]

تحديد الأشخاص المعنوية أو الخاصة التي تملك صلاحية اللجوء إلى التحكيم من إختصاص التشريعات الداخلية ، و من الثابت أن إتفاقية التحكيم المبرم بين التجار بشتى أنواعه ، يعتبر صحيحا لا نقاش فيه مع توفر كل شروطه ، إلا أن ما يهمنا في هذه النقطة – و إن كانت دراستنا منصبة على العقود التجارية الإلكترونية – هو مدى أهلية المستهلك لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني ، علما أنه في إطار العقود التقليدية يعتبر شرط التحكيم المبرم بين المستهلك من الشروط التعسفية التي تبطل مباشرة لغرض حماية هذا الأخيرة.[477]

لعل ما يحفز أكثر اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هو التطور الذي عرفته المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني لتوفير حماية أكثر للمستهلك ، فقد ظهرت أنواع من التحكيم في خدماتها منها التحكيم الملزم لجانب واحد ، الذي يكون القرار الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني ملزما لطرف واحد فقط و هو البائع دون أن يلزم المستهلك إلا إذا قبله ، و في حالة رفضه يبقى له الحق في اللجوء إلى القضاء المختص. [478]

تجدر الإشارة إلى أن زيادة وجود مراكز إلكترونية متخصصة في تسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية ، مجسدة لتقنيات و قواعد تراعي فيها مركز المستهلك الضعيف ، فهي من جهة تحفز على صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود المستهلك ، ومن جانب آخر تجسد خطوات فصل العالم الإلكتروني عن الأنظمة الوطنية. [479]

ب- القابلية الموضوعية للتجارة الإلكترونية : يقصد بها مدى صلاحية أو قابلية موضوع النزاع لإخراجه من إختصاص القضاء الوطني و إخضاعه للتحكيم ، أو بصفة أخرى يشترط لصحة

---

476 -أقر المشرع الجزائري بإمكان الدولة و المؤسسات العامة و البلديات و الولايات أن تبرم اتفاقية التحكيم ، إذا كان موضوع التحكيم يمس بالتجارة الدولية أوالصفقات العمومية (الأشغال العامة)، أما خارج هذه الأخيرة فان شرط إجازة التحكيم للأشخاص العامة هو أن تكون هذه العقود داخل اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر أنظر :عبد الحميد الأحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد" مرجع سابق،ص 68.

477- حسام الدين فتحي ناصف ،مرجع سابق، ص 32-33

و لعل انه من أبرز أسباب بطلان شرط التحكيم في العقود الاستهلاكية يعود إلى عدم الملائمة ، بمعنى أخر أن التحكيم قد لا يتناسب مع عقود الاستهلاك لتكاليفه الباهظة الثمن مقارنة بالقيمة الضئيلة للمنازعات الاستهلاكية بصفة عامة ، خاصة ما يترتب من ضرورة السفر و الانتقال إلى دولة غير دولة المستهلك ، بالإضافة على القواعد التي يطبقها المحكمون التي وجدت لحكم العلاقات التجارية و التي لا تلاءم طبيعة المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

478-عمر خالد رزيقات ،مرجع سابق،182.

479-حسام أسامة محمد ، مرجع سابق، ص234.

إتفاقية التحكيم أن يكون محلها مشروعا ، و أهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع و المتعلقة بالنظام العام.

رغم الإستقلالية التي يتمتع بها التحكيم مجسدا في ذلك أحد مظاهر حرية التعاقد ، إلا أنه مازال يخضع للتشريعات الداخلية للدول المنفردة بتحديد المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم كآلية لحل المنازعات ، إذ لا يجوز التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني في المسائل المتعلقة بالنظام العام لكونها ذات صلة بالنظام الإجتماعي و الأسس الإقتصادية و السياسية و الأسرية و الدينية .[480]

فالمشرع الجزائري خلال المادة 1006/02 من ق.إ.م.إ يستبعد إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و أهليتهم للتحكيم الداخلي أو الدولي.[481]

يعتبر عدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنظام العام الداخلي و الدولي على حد سواء ، من الإشكالات التي تعتري فعالية التحكيم بنوعيه التقليدي و الإلكتروني، إذ رغم سلامة إجراءات التحكيم و صدور الحكم التحكيمي فإن هذا الأخير كثيرا ما يبطل عند تنفيذه لسبب مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ.

تعرف دول Common Law حاليا، تطورا ملحوظا في هذا المجال ، فنجد مثلا كندا التي أقرت نظام stated case الذي بموجبه تم حذف إشكال البحث عن القابلية الموضوعية للنزاع ، كون هذا النظام يمنح القاضي الوطني مراقبة مختلف إجراءات التحكيم بما فيها موضوع النزاع و مدى قابليته للتحكيم قبل وصوله إلى مرحلة الفصل ، هذا ما يحول دون هدر أموال المحتكمين. [482]

و في جميع الحالات فإن المجالات التي اعتبرها المشرع من المسائل الغير قابلة للحل عن طريق التحكيم ، هي مسائل لا تهم لا من قريب و لا من بعيد التحكيم التجاري الدولي و لا حتى التجارة الدولية و لا الإلكترونية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإنعقاد إتفاق التحكيم الإلكتروني

---

[480]-عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق، ص،90.
[481]-المادة 2/1006 من القانون الجزائري.
[482]-عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق،ص 92.

تتطلب أغلبية القوانين التي تنظم أحكام التحكيم –يستوي في ذلك أن تكون تشريعات وطنية أو إتفاقيات دولية – أن يفرغ في قالب شكلي ، نظرا للآثار القانونية المترتبة عنه ، أهمها منع اللجوء إلى القضاء الوطني ، و الطبيعة القضائية للتحكيم و ما ينتج عنه من أحكام ملزمة للطرفين .[483]

فإذا كنا بصدد تحديد الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني فإن التساؤل يثار عن كيفية استيفاء هذه الشكلية في إتفاق التحكيم الإلكتروني .فالتحكيم الإلكتروني -وبالنظر لعدم وجود نصوص قانونية خاصة به –يخضع إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام .وهذا ما يعني وجوب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في إتفاق التحكيم، سواء كان هذا الشكل مطلوبا للإنعقاد أو للإثبات .فإذا كان الشكل المطلوب هو الكتابة فإن التساؤل قائم حول كيفية استيفائها في الإتفاق الإلكتروني على التحكيم .خاصة إذا علمنا أن أهمها إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتراف و تنفيذ القرارات الأجنبية .

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم تحديد مفهوم الكتابة أولا و البحث عن مدى استيفائها في إتفاق التحكيم الإلكتروني ثانيا .[484]

1-الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم

أولا : مفهوم شرط الكتابة حسب الإتفاقيات :

تتعد الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ولعل أبرزها إتفاقية نيويورك وإتفاقية جنيف وهو ما سنبينه فيما يلي:

أ -إتفاقية نيويورك:[485]

تعتبر اتفاقية نيويورك من أهم وثائق قانون التحكيم الدولي الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؛ نظرا لقدمها وإستقرار التعامل بها لمدة طويلة من جهة والتزام عدد كبير من الدول بإحكامها من جهة ثانية.

وتتطلب هذه الإتفاقية الكتابة كشرط حتى يكون إتفاق التحكيم صحيحا، وذلك في المادة الثانية من الفقرة الأولى، حيث عرفت الإتفاق المكتوب في الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه" يشمل إصطلاح " إتفاق

---

[483]-يسعد حورية ، التحكيم التجاري الدولي لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق،ص 317.
[484]-طنجاوي مراد ، التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 111.
[485]-بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958.

مكتوب " أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي إتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في وسائل أو برقيات متبادلة."

بالإضافة إلى هذا النص الصريح لضرورة استيفاء شرط الكتابة، تقتضي أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك تقديم أصل الاتفاق أو صورة تجمع الشروط المطلوبة حيث تنص على أنه" :من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب :

أ- قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة مصدقة عنه.

ب - الإتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية أو صورة مصدقة عنها[486].

وبطبيعة الحال لا يمكن تقديم الإتفاقية الأصلية ما لم يكن إتفاق التحكيم مكتوبا ابتداءً.

ب -**إتفاقية جينيف** [487]

تعتبر ذات أهمية كبيرة على الرغم من إقتصارها على النزاعات الناشئة عن العملية التجارية الدولية، ويرى البعض أن هذه الإتفاقية تتصف بالعجز من ناحية الصياغة في المادة المنظمة لإتفاق التحكيم، حيث من جهة افترضت كتابة إتفاق التحكيم في المادة الأولى 2/أ ، ومن جهة أخرى قررت في ذات المادة أن العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها

توافر شكلية معينة في إتفاق التحكيم يكون صحيحا كل إتفاق يعقد في الشكل المقرر في تلك القوانين[488].

2-قوانين التحكيم

أ- قانون الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام1985

يهدف هذا القانون إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، لمراعاة السمات والإحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من إتفاق التحكيم وتكوين هيئة التحكيم وإختصاصها ونطاق تدخل المحكمة من خلال الإعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، بالإضافة إلى أنه يجسد توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الإقتصادية في العالم[489].

---

[486]- يسعد حورية ،مرجع سابق، ص 318.

[487]-اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

[488]-ناصف حسام الدين فتحي ، مرجع سابق ، ص 23.

[489]-موقع الاونيسترال الالكتروني،مرجع سابق.

وبخصوص إتفاق التحكيم تنص المادة السابعة في فقرتها الثانية على أنه" :يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الإتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل للإتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

وتعتبر هذه الصيغة الأصلية للحكم المتعلق بتعريف إتفاق التحكيم وشكله للقانون النموذجي لعام 1985 ، حيث تنبع من المادة الثانية من إتفاقية نيويورك، فإذا إتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم ولكن دخلا في إتفاق التحكيم بطريقة لا تفي بشرط الشكل، يمكن أن يكون لأي طرف أسباب للإعتراض على إختصاص هيئة التحكيم، وقد أشار الممارسون إلى أن إعداد وثيقة خطية يكون في عدد من الحالات مستحيلا وغير عملي، وفي هذه الحالات لا تكون فيها رغبة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم موضع شك؛ لهذا السبب عدلت المادة (7) في عام 2006لتتوافق أكثر مع الممارسات التعاقدية الدولية، وإعتمدت اللجنة في تعديل المادة السابعة نهجين مختلفين بشأن مسألة تعريف إتفاق التحكيم وشكله:

النهج الأول :يتبع هذا النهج الهيكل التفصيلي لنص عام 1985 الأصلي، ويؤكد هذا النهج صحة ونفاذ إلتزام الطرفين بأن يحيلا إلى التحكيم أي نزاع قائم أو نزاع مقبل، كما أنه يتبع إتفاقية نيويورك في إشتراط الشكل الكتابي لإتفاق التحكيم ولكنه يعترف بأي سجل محتوى الإتفاق في أي شكل باعتباره يعادل الكتابة التقليدية، ويجيز إبرام اتفاق التحكيم بأي شكل بما في ذلك شفويا مادام مضمون الاتفاق مسجلا، وهذه القاعدة الجديدة هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما وهي تضفي الطابع العصري على الصيغة التي تشير إلى إستخدام التجارة الالكترونية من خلال إعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 وإتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام2005 .

النهج الثاني :يعرف هذا النهج إتفاق التحكيم بطريقة لا يرد فيها أي شرط بشأن الشكل، ولم تعرب اللجنة عن أي تفضيل لأي من الخيارين الأول والثاني، وكلاهما معروض على الدول المشرعة، ويقصد من الخيارين كليهما المحافظة على نفاذ إتفاقات التحكيم في إطار إتفاقية نيويورك.[490]

ب- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة1994

بعدما كان قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 يتطلب الكتابة كشرط لإثبات الإتفاق على التحكيم، فإن القانون الحالي للتحكيم المصري رقم (27) لسنة1994 وبصفته قانون خاص يلغى ما تعارض مع أحكامه من قوانين عامة - يتطلب الكتابة كركن في الإتفاق على التحكيم وذلك بموجب نص المادة (12) التي تنص على أنه " : يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة."

فالكتابة في الإتفاق على التحكيم - شرطا كانت أم مشارطة - تعد شرطا شكليا لازما لوجوده في ذاته، ومن ثم فان الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات الإتفاق على التحكيم وإنما أيضا لانعقاده وصحته[491].

ج -قانون التحكيم الانجليزي لعام1996

يشترط قانون التحكيم الانجليزي الكتابة في اتفاق التحكيم، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، ويقضي بتحقق الكتابة في الفقرة السادسة من ذات المادة بحيث تشمل أي وسيلة مسجلة.

د -قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة2000

المادة الخامسة في فقرتيها الثانية والثالثة تحاكي القانون المصري، حيث جاءت مطابقة تماما لنص المادة الثانية عشرة منه، وكان الأجدر الإعتداد بالقانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي 1985 ، و تنص هذه المادة على أنه - " :يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبًا.

3-يكون إتفاق التحكيم مكتوبًا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة."

ه -قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001[492]

---

[490]- المذكرة الإيضاحية من أمانة الاونيسترال بشان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ،بصيغته المعدلة لعام 2006.

[491]-التحيوي محمود سيد عمر ،طبيعة شرط التحكيم و جزاء الإخلال به ،المكتب العربي الحديث،الاسكندرية، 2007،ص126.

[492]-منشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/07/16.

جاء قانون التحكيم الأردني الجديد على قدر من المرونة مقارنة مع القانون الفلسطيني والمصري، حيث أن مجرد وجود تبادل للرسائل سواء كان بالفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة يفي بشرط الكتابة.

حيث تنص المادة العاشرة من هذا القانون على أنه" :

أ . يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الإتفاق.

ب . ويعد في حكم الإتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى إحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. ويرى البعض أن ما ورد في قانون التحكيم الأردني جاء مطابقا للقانون الإنجليزي ومنسجما ومتفقا مع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والذي سبق صدور آخر قانون للتحكيم .

وعليه يعتبر إتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحا إذا توافر أحد الشروط التالية:

1. وجود إتفاق مسبق على إجراء المعاملات بين الطرفين بوسائل إلكترونية.
2. إذا كانت هناك إحالة إلى عقد أو إتفاقية أو وثيقة تشتمل على شرط تحكيم كجزء منها[493].

و- القانون الفرنسي:

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم الدولي مكتوبا .

و لا يسعنا الآن إلا تبيان موقف المشرع الجزائري حيث نص هذا الأخير في المادة 1040 قانون إجراءات مدنية و إدارية على "يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ."[494]

و عليه يشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية أن تكون هذه الكتابة مقروءة، بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر، وأن يكون هذا الدليل مستمرا

---

[493]-سويلم معتصم نصير،مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني ،ص 18،متاح في www.arablawinfo.com، 2008/29/26.

[494]-نص المشرع الجزائري على ضرورة إبرام اتفاقية التحكيم كتابة و كذلك أنه أخذ بنظام الكتابة الإلكترونية و ذلك من خلال استعماله لمصطلح "بأية وسيلة أخرى " أي يقصد الكتابة الإلكترونية ، و في حالة غياب هذا العنصر فانه بطلان اتفاقية التحكيم.

ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف التصرف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها، وأخير ًا يشترط ثبات الدليل سواء بالإضافة أو بالحذف حتى يحوز الدليل الثقة والأمان.[495]

وبالمقارنة مع الوثائق الورقية يرى البعض أن الوثيقة الإلكترونية تقوم بدور يضاهي دور الوثائق الورقية، فمن ناحية إثبات وتثبيت الشروط المتفق عليها لا يقوم الإتفاق الإلكتروني على تثبيت الشروط كالنص المكتوب خطيا فقط، بل يقوم بتثبيت التاريخ ومصدر الرسالة الإلكترونية، وبخصوص الحجية يمكن الإحتجاج بالوثيقة الإلكترونية متى تحققت شروط معينة، ويمكن التعرف على مصدر إنشائها وبالتالي منشئها بإستخدام تكنولوجيا التشفير بالمفتاح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التوثيق التي تمنح الشهادة الإلكترونية، وبالنسبة للحماية من التزوير قد تكون الوثيقة الإلكترونية أكثر أمنا من الوثائق الورقية، ففي حين لا يمكن دائما اكتشاف التزوير فانه بالإمكان التأكد من سلامة الوثيقة الإلكترونية بإستخدام طريقة تشفير المعلومات والجدار الناري، وأخير فإن الوثيقة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ والإسترجاع بسهولة ودون أخذ أي حيز يذكر.[496]

وكنتيجة لتحقق الشروط القانونية للكتابة في الوثائق والمحررات الإلكترونية، و مواكبة للتطور التكنولوجي المتسارع في وسائل الإتصال مثل الفاكس والإنترنت و مستخرجات الكمبيوتر والشرائط الممغنطة وتوظيفها في التعاقدات، لا بد من ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور الحاصل، بحيث يمكن القول بتحقق شرط الكتابة في الدعامات الإلكترونية؛ ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات، بل يقتضي توافر الشروط الواردة أعلاه. وبالرجوع للقوانين والمعاهدات السابقة يلاحظ إنسجام نصوص بعضها مع تطور وسائل

الإتصال وإعترافها بالمحررات الإلكترونية بشكل واضح وصريح، ويبدو ذلك في النصوص التي تميل إلى المرونة في إقتضاء شرط الكتابة، بحيث يتحقق شرط الكتابة في أي طريقة من الاتصالات يمكن أن تكون بمثابة سجل للاتفاق،

ومن تطبيقات هذا الاتجاه القانون النموذجي وقانون التحكيم الانجليزي، في حين لم تأخذ بعض هذه الاتفاقيات والقوانين بعين الاعتبار تنامي توظيف التكنولوجيا الحديثة في عمليات التعاقد، نظرا لصدورها قبل نشوء هذا النوع من التكنولوجيا أصلا كما هو الحال فيإتفاقية نيويورك وإتفاقية جينيف، أو نظر ًا

---

[495]-عبد الحميد ثروت، التوقيع الالكتروني : ماهيته مخاطره و كيفية مواجهتها و مدى حجيته في الإثبات ،الإسكندرية ،دار الجامعة. الحديثة،2007،ص176

[496]-سويلم معتصم نصير،مرجع سابق،ص 14.

لإتباع سياسات تشريعية خاطئة كما هو الحال في أغلب الدول العربية، وهذا ما حدا بالبعض إلى التوسع في تفسير هذه النصوص والقياس على الفاكس والتلكس الأمر الذي لم يسلم بدوره من النقض حيث يفضل البعض تعديل هذه النصوص لتشمل وسائل الإتصال الحديثة
ومساواتها بالكتابة التقليدية[497].

وإذا كانت الحاجة إلى ضرورة مواكبة التشريعات الحديثة ومتطلبات التجارة الإلكترونية تقتضي من الدول تعديل أنظمتها القانونية بما يتلاءم مع سمات هذه المرحلة، فإن البعض يرى أن تعديل الإتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك أو إعداد إتفاقية أخرى لهذا الغرض لم يحظ بتأييد كاف من العديد من الأطراف خوفا من تأثيرها على إستقرار الاتفاقية. وإزاء هذا التباين في موقف القوانين وصعوبة تعديل الإتفاقيات لا سيما إتفاقية نيويورك، إعتمدت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام 2006توصية بشأن تفسير الفقرة (2) من المادة والفقرة (1) من المادة السابعة من إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في حزيران/يونيه. 1958

حيث جاء في قرار الجمعية 33المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر " 2006 أن الوقت قد أصبح مناسبا تماما / العامة61 في سياق تحديث مواد القانون النموذجي للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لإتفاقية الإعتراف ، "بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في 10 حزيران/ يونيه1958 وتشجع التوصية الدول على أن تطبق المادة الثانية من إتفاقية نيويورك مع إدراك أن الحالات الواردة فيها ليست حصرية، وبالإضافة إلى ذلك تشجع التوصية الدول على إعتماد المادة السابعة المنقحة من القانون النموذجي."
وإذا كان إتفاق التحكيم وفقا للقانون النموذجي المنقح قد يبرم بأي شكل بما في ذلك الاتفاق الشفوي مادام

مضمون الاتفاق مسجلا، وعلى الرغم من ما يترتب على هذه القاعدة الجديدة من نتائج هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما[498].
فإن العديد من الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لازالت تشترط توقيع إتفاق التحكيم وهو ما يطرح تساؤل حول مدى صحة التوقيع الالكتروني لاتفاق التحكيم؟ فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني؟ وهل يعتبر التوقيع في إتفاق التحكيم شرط صحة أم إثبات؟ وإذا سلمنا باعتباره شرطا للإثبات توافقا مع القوانين العصرية وخاصة القانون

[497]-جمعة حازم حسين،مرجع سابق،ص 13
[498]-جمعة حازم حسين،مرجع سابق،ص 15.

النموذجي المنقح، فما هي الشروط الواجب توافرها للأخذ بحجيته في الإثبات؟ وما هو موقف القوانين المقارنة من ذلك؟

من المعروف أن لجوء الأطراف للتحكيم يعني تنازلهم عن حقهم باللجوء للقضاء الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصلي لفض المنازعات، لذلك لا بد من التأكد من إنصراف إرادة الأطراف على إتخاذ التحكيم سبيلا لذلك، وليس من طريقة أنجع من توقيع الأطراف على إتفاق التحكيم للتأكد من سلامة إرادة الأطراف، لهذا نجد أن معظم القوانين نصت على ضرورة توقيع إتفاق التحكيم.

وبالرجوع للقوانين والإتفاقيات الواردة يلاحظ عدم تشدد الحديثة منها في إشتراط توقيع إتفاق التحكيم،[499] بل أن القديمة منها تضيف بعد إشتراط توقيع إتفاق التحكيم ما يتضمن الاعتراف به إذا كان صادرا عن الطرفين وثابت صدوره عنهما من خلال الرسائل والبرقيات المتبادلة أو غير ذلك من الوسائل التي يلاحظ تطورها حسب حداثة القانون .[500]

بالتالي لا يعتبر توقيع إتفاق التحكيم شرطا لصحة هذا الاتفاق بل عبارة عن شرط لإثبات صدوره عن أطراف الاتفاق.

ونتيجة لتفاوت الأنظمة القانونية في تنظيم العقود الإلكترونية وبالتالي الاعتراف بصحتها، يمكن أن يثور تساؤل عن مدى صحة احتجاج أحد أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني أمام دولة التنفيذ التي لا تعترف بالإتفاق الإلكتروني أو الإتفاق الموقع إلكترونيا؟ يرى البعض أن صحة إتفاق التحكيم الموقع إلكترونيا لا تتوقف على قانون دولة التنفيذ،

وإنما تتوقف على القانون المطبق على إجراءات التحكيم وقانون الدولة حيث صدر الحكم ،وذلك استنادا للمادة 5/1/أمن إتفاقية نيويورك لسنة 1958

والتي تنص على أنه:

1-يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المدعى عليه ، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتا بما يلي:

أ- أن الفرقاء في الإتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون الذي تخضع إليه تلك الإتفاقية.

ب- (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم " وبالتالي يلزم لصحة الإتفاق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني أن يكون هذا الإتفاق وهذا التوقيع

---

[499]-كالقانون الانجليزي و القانون النموذجي

[500]-اتفاقية نيويورك و اتفاقية جنيف.

صحيحين وفقا للقانون المطبق على إجراءات التحكيم إن تم الإتفاق على ذلك، أو وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم إن لم يتم مثل هذا الإتفاق،[501] لذلك لا بد من الحرص على اختيار قوانين تجيز مثل هذا النوع من العقود أو اللجوء لمراكز تحكيم في دول تجيز التعاقد الإلكتروني وإن كانت جل هذه المراكز في دول رائدة في هذا المجال.

وحرصا على صحة التوقيع الإلكتروني لغاية إثبات سلامة إرادة أطراف إتفاق التحكيم الإلكتروني، لا بد من التحقق من سلامة هذا التوقيع.

ومهما تفاوتت مواقف الأنظمة القانونية من الكتابة أو التوقيع بالشكل الإلكتروني(كما سلف الذكر في الباب الأول) ، فإن العصرية منها والقديمة على حد سواء تشترط أن يتم إستخراجها على ورق مكتوب وذلك عند تقديم طلب تأكيد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه، حيث أن المحاكم لا تتعامل بالوثائق الالكترونية وان كانت تعترف بها، وبالتالي لا بد أن يكون إتفاق التحكيم قابلا للإستخراج على ورق حتى يكون قابلا للتنفيذ[502].

وإذا كان هذا الحال بالنسبة لإتفاق التحكيم، فما هو حكم الإجراءات التي تدور عبر وسائط إلكترونية كالفيديو مثلا أو من خلال غرف المحادثة؟ وكيف يتم عرض النزاع وتبادل البيانات في التحكيم الإلكتروني؟ هذا ما يدعو إلى دراسة إجراءات التحكيم الإلكتروني وكيفية عرض النزاع إلى حين صدور قرار التحكيم و ذلك في الفصل التالي .

[501]-سويلم معتصم نصير،مرجع سابق، ص 22

[502]-جمعة حازم حسين،مرجع سابق،ص 20.

الفصل الثاني : النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

تتجسد إجراءات التحكيم في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم ، و في جميع الأحوال فإن دعوى التحكيم لابد أن تتم وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف ابتداء من رفع طلب التحكيم مع مراعاة التبليغ الصحيح للأطراف المعنية، و منح كل طرف الحق في تقديم طلباته و دفوعه وفق القانون المختار مجسدين في ذلك مبدأي الوجاهية أثناء جلسات التحكيم و المعاملة بالمثل.

تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالإفتراضية ، الأمر الذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سريان دعوى التحكيم الإلكتروني و إبراز طريقة التواصل بين الخصوم و هيئة التحكيم في العالم الافتراضي ، خاصة عند اقتضاء سماع الشهود أو الاستعانة بخبير ، و إن كان تبادل المستندات عبر البريد الإلكتروني و التداول عبر الفيديو كونفرس أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية ، يؤدي إلى الاختصار في مدة نظر النزاع و التقليص في حجم الرسوم و النفقات ، غير أنه لابد من التأكد من توفير هذه الوسائل أي الضمانات التي يقررها القانون كمبدأ الوجاهية من أجل إضفاء الشرعية على إجراءات التحكيم الإلكتروني .[503]

يفضي مباشرة التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت إلى حتمية صدور الحكم الفاصل في المنازعة إلكترونيا ، الأمر الذي أثار العديد من الإشكالات عند سعي ذوي الشأن إلى تنفيذ الحكم الإلكتروني ، كون اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تكفل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تشترط تحت طائلة البطلان تقديم أصول كل من إتفاق التحكيم و حكم التحكيم من أجل تنفيذه ، الأمر الذي فرض تساؤلا عن مدى الاعتداد بالدعامة الإلكترونية كوثيقة أصلية أمام المحاكم الوطنية .

---

[503]-ابراهيم سعيد الزمزري،مرجع سابق،ص 350.

رغم الحلول المقترحة في العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي للدعامة الإلكترونية مقارنة بالدعامة التقليدية ، فإن ذلك لم يحل دون وجود عقبات عديدة أدى بالمتعاملين على شبكة الإنترنيت ، البحث عن آليات تكفل تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية دون ضرورة اللجوء إلى القضاء الوطني، الأمر الذي تجسد بظهور آليات التنفيذ الذاتي للحكم الإلكتروني .[504]

المبحث الأول : دعوى التحكيم الإلكتروني

تمنح المراكز المتخصصة في حل المنازعات عبر الخط المتعاملين كل المعلومات التي يجب إتباعها ، و كذا البيانات التي يجب أن تتوفر فيه من أجل أن تنبع الآثار المرجوة من هذا الطلب ، الذي تبرز فيه تحديد مهمة المحكم كمعلومة أساسية كونها تحدد نوع وحدود المنازعة ، إضافة إلى بعض المعلومات التي تنظم سير دعوى التحكيم الإلكتروني التي تكمن أساسا في لغة و أجال التحكيم ، و كذا طرق إثبات و أتعاب التحكيم الإلكتروني .

أضفت شبكة الإنترنيت على سير دعوى التحكيم الإلكتروني خصوصيات حول تبادل المذكرات و الدلائل ، التي تتم من خلال مختلف البرامج التي توفرها شبكة الإنترنيت كالبريد الإلكتروني ، و كذا غرفة المحادثات التي تمكن المحكمين من استجواب الشهود و كذا إجراءات جلسات شفهية –إذا تطلب الأمر - في تزامن واحد رغم الغياب المكاني بين الأطراف ، و لعل ما يجب إثارته في إطار إجراءات التحكيم الافتراضية ، هو مدى إمكانية هيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية و تحفظية في حق احد الأطراف من أجل حماية موضوع المنازعة إلى حين صدور الحكم النهائي ،و بالأحرى هل يمكن لهيئة التحكيم إلزام القضاء الوطني لدولة المنفذ عليه تطبيق هذه التدابير التحفظية و الوقتية .[505]

---

[504]-سامي عبد الباقي أبو صالح،مرجع سابق،ص 120.

[505]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 332.

المطلب الأول : بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني

لا يحتاج رفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكتروني إلى مهارة معقدة في صياغة و كتابة طلب التحكيم ، إذ تنظم لوائح الهيئات المختصة كيفيات بسيطة لرفع النزاع و كل الأمور الواجب مراعاتها و توافرها سواء في طلب التحكيم أو في كيفية الرد عليه من طرف المحتكم ضده ، بل العديد من هذه المراكز تعد نموذجا يحتوي على فراغات يملؤها المحتكمون عند رفع النزاع.

تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الإلكتروني ، لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية ، مما أدى بها إلى جعلها قواعد ملزمة في حالة إتفاق الأطراف على إتباعها ،كون الأصل في تنظيم دعوى التحكيم يعود إلى المحتكمين أنفسهم استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة .

الفرع الأول : طلب التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني بتقديم طلب التحكيم عن طريق ملأ النموذج المعد سلفا لذلك من المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الإلكتروني على موقع الإنترنيت الخاص بها ، مبينة طبيعة الخلاف الناجم عن النزاع و ما قد يقترحه من حلول ، و من الملائم في شأن إفتتاح الدعوى أن نبحث عن الصعوبات التي يمكن أن يثيرها التحكيم الإلكتروني عند تحديد مهمة المحكمين .

أولا : تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي إتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه ،يخطره فيه رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم ، و إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه و استكماله ، [506]

---

[506]-أشرف وفا محمد ،مرجع سابق، ص258.
طلب التحكيم هو ما يعادل عريضة افتتاح الخصومة القضائية ، و هو الطلب الذي يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الأخر أو على مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه يخطره فيه برغبته على عرض النزاع للحل بواسطة التحكيم.

هذا ما تقرره المادة الرابعة من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أين تلزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لنظامها أن يتقدم بطلب التحكيم إلى الأمانة العامة ، التي بدورها تتولى إخطار المحتكم ضده في النزاع بإستلام الطلب في تاريخه.

أشارت المادة ذاتها إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم ،[507] و يتم الإبلاغ إما عن طريق البريد أو التلكس أو غيره من وسائل الاتصال عن بعد ، مادامت الوسيلة المستخدمة تقدم دليلا كتابيا يفيد الإرسال.

تشترط الفقرة الرابعة من ذات النظام على مقدم طلب التحكيم ، تقديم عدد من النسخ موافق لعدد الأطراف و المحكمين ، بالإضافة إلى تسديد مقدم للمصاريف الإدارية ، و في حالة إغفال المدعى أحد الشروط يحق للأمانة العامة منحه مدة إضافية ، و في حالة إنقضاء هذه الأخيرة دون تصحيح الطلب يتم حفظه مع عدم الإخلال بحقوق المحتكم في تقديم طلب جديد ، و مع توفر جميع الشروط ،ترسل الأمانة العامة إلى المحتكم ضده نسخة من الطلب و المستندات المرفقة ليرد عليه. [508]

و نشير إلى أنه لم يتطرق قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 إلى تنظيم طلب التحكيم،إلا بعد صياغته المنقحة عام 2010 ، حيث أورد أحكام الإشعار بالتحكيم إذ تنص المادة الثالثة منه على " يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم إلى الطرف الآخر إشعارا بالتحكيم . تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يستلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم .

تضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة المعلومات التي يجب أن تتوفر في إشعار التحكيم وجوبا من بينها ضرورة تحديد إتفاق التحكيم المستظهر به ، ووصفا موجزا للدعوى و بيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد ، و إقتراحا بشأن عدد المحكمين و لغة التحكيم و مكانه ، إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل ، و أجاز حسب الفقرة الرابعة من ذات المادة أن يتضمن إشعار التحكيم اقتراحا بتسمية سلطة تعيين المحكمين أو اقتراح بتعيين محكم واحد.

---

[507]-تنص المادة 3/4 من لائحة الغرفة على : "يشتمل الطلب بوجه خاص على مايلي:أ-أسماء و ألقاب و صفات و عناوين الأطراف كاملة .ب-عرض لطبيعة
و ظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب .ج-بيان موضوع الطلب فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها .د-الاتفاقات المعقودة و خاصة اتفاق التحكيم .ه-أية معلومات حول عدد المحكمين و اختيارهم طبقا للمواد 8-9-10، و كذلك تعيين واجب محكم في هذا الشأن .و-أي ملاحظات عن مكان التحكيم و القواعد القانونية الواجبة التطبيق و لغة التحكيم ."

[508]-ابراهيم سعيد الزمزري، مرجع سابق،ص 367.

يتوجب على المحتكم ضده وفقا لنص المادة 4 من قواعد الاونيسترال للتحكيم 2010 أن يرسل إلى المحتكم في غضون 30 يوم من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردا على الإشعار، مبينا فيه إسم المحتكم ضده و بيانات الإتصال به ، بالإضافة إلى رد على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم ، كما أجازت ذات المادة المحتكم ضده إضافة أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد ، و وصفا موجزا للدعاوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة ، إن وجدت ، و بيانا بالمبالغ ذات الصلة .[509]

أما إذا رغب الأطراف في عرض نزاعهم على مركز التحكيم الإلكتروني ،سيجدون أنفسهم أمام سلسلة من الإجراءات يتعين عليهم إتباعها ، التي تتجسد أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الإنترنيت ، و النقر بعدها على مفتاح إحالة النزاع ، فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم ، و الذي يتغير من مركز لآخر ، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن تعدادها فيما يلي: [510]

1-أسماء الأطراف بالكامل ، و عناوينهم الإلكترونية ، و تحديد وسيلة الإتصال بهم (هاتف ،فاكس،بريد إلكتروني) ، و طبيعة عملهم .[511]

2-وصف لطبيعة و ظروف النزاع ، وأية حلول يراها مناسبة .

3-الغرض من الطلب و طبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.

4-تحديد عدد المحكمين ، و عند إغفال ذلك سيعتبر أنه قد تم اختيار محكما واحدا للنظر في النزاع.

5-إختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع ، و بإغفال ذلك سيعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم .[512]

---

[509]-خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق،ص 320.

[510]-أشرف وفا محمد ،مرجع سابق،ص 260.

[511]-يحدد المرسل في الطلب هويته الإلكترونية و الجهة المرسل إليها(هيئة التحكيم الافتراضية المتفق عليها) ، و الموضوع المثار بشأنه النزاع ،
و يجب على المتقاضين تقديم بياناتهم و وثائقهم و إرسالها إلى المحكم و الخصم مراعاة لقاعدة التكافؤ.انظر إبراهيم احمد سعيد زمزمي،مرجع سابق،ص 376.

[512]-محمد أمين الرومي،مرجع سابق، ص 124.

بعد ملء المحتكم نموذج طلب التحكيم المتوفر على موقع المركز ، يقوم بإرفاق الطلب نسخة من إتفاق التحكيم ، بالإضافة إلى قائمة الأدلة و البيانات المستند إليها ، في الإدعاء إذا رغب في ذلك ، و هذا هو المقرر في لائحة المحكمة الافتراضية من خلال المادة 5/1 ، أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني فإن طالب التحكيم ، له الإختيار بين إخطاره بنفسه أو ترك المركز تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم ، و إذا إختار المحتكم الطريقة الأولى ،فإنه يتوجب إخطار الطرف الآخر في مدة محددة يحددها المركز ، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم .[513]

تقوم سكرتارية المحكمة الإفتراضية عند تأكدها من صحة طلب التحكيم المقدم إليها ، وفقا لما تقرره نظامها من شروط، بتبليغ المحتكم ضده بطلب التحكيم و تاريخ وصوله إليها ، و ذلك على العنوان الذي أدلى به المحتكم ، و يعد المحتكم ضده عالما بطلب التحكيم إذا قام هذا الأخير بالاتصال مع السكرتارية عبر مختلف وسائل الإتصالات الحديثة على أن يقدم إثباتا بالإتصال أو إشعارا بوصول الرسالة الإلكترونية إلى السكرتارية .

و يتوجب على المحتكم ضده أن يقدم جوابا باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الإفتراضية في ظرف عشرة أيام من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم .

أما فيما يخص طلب التحكيم في إطار نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI ، فإنه على خلاف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني ، تلزم المادة السادسة منه طالب التحكيم ، تقديم طلبه إلى المركز و إلى الأطراف الأخرى (المحتكم ضده) في نفس الوقت ، و يقع على عاتق المركز إخطار كل من طالب التحكيم و المحتكم ضده ، بإستلام طلب التحكيم و كذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم (المادة 08) ، و أشارت المادة 09 من ذات النظام إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم ، كما حثت طالب التحكيم تقديم ملاحظات حول تحديد المحكم و كذا جنسية هذا الأخير .[514]

---

[513]-بشار عصمت سميح شكري ، مرجع سابق ، ص268.

[514] -l'article 09 du règlement d'arbitrage accéléré de l'ompi disponible sur le site www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

ويقع على عاتق المحتكم ضده خلال عشرين يوما من تلقي إخطار التحكيم من المركز أن يبلغها برده على طلب التحكيم، و يتضمن هذا الرد عدة بيانات من أهمها اسم المحتكم ضده بالكامل و بريده الإلكتروني و ملاحظات حول طبيعة و ظروف النزاع ، و موقفه من الغرض من طلب التحكيم ، و بيان أدلة الإثبات التي يستند إليها في دفاعه ، و يجب وضع جميع المستندات و المعلومات و التقارير و الملاحق و البيانات التي يقدمها أي من الطرفين على موقع الدعوى على شبكة الإنترنيت .[515]

مقارنة لمختلف الأنظمة المنظمة لمسألة طلب التحكيم نجد أن المحكمة الافتراضية هي الأسرع في الإجراءات من حيث المهلة الممنوحة للمحتكم ضده من اجل الرد على طلب التحكيم و المقدرة بعشرة أيام ، على غرار التحكيم السريع wipo و التي تمنح مدة عشرين يوم للمحتكم ضده ، و ماعدا ذلك فإن طلب التحكيم لا ينفرد بخصوصيات مقارنة بالتحكيم التقليدي.

ثانيا : تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم

يعتبر اختصاص القاضي إختصاصا عاما و شاملا ، على غرار التحكيم التجاري سواء التقليدي أو الإلكتروني ، فإن مصدر الإختصاص هو سلطان الإرادة الذي يمنح للمحكم و إختصاصات إستثنائية ، و يستبعد إختصاص المحاكم القضائية المختصة أصلا ، لهذا فإن المحكم لا يمكنه أن يخرج عن المهمة التحكيمية التي عهدت إليه من سلطان الإرادة. [516]

تقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء إدعاءات الأطراف ، و المستندات المقدمة منهم ، هذا ما اصطلحت على تسميته في إطار نظام CCI بـوثيقة مهمة التحكيم التي تطرقت إليه المادة 18 من ذات النظام ،حيث بمجرد تلقي الأمانة العامة لملف المنازعة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة مهمة التحكيم استنادا إلى المستندات المقدمة من الأطراف و الإشارة قدر الإمكان إلى كل مبلغ مطالب به في طلب التحكيم أو في الرد المقابل له ، و من جهة أخرى ذكر أسماء و عناوين المحكمين ، و توضيحات مختلفة حول القواعد الإجرائية المطبقة متى وجدت .[517]

توقع في الأخير وثيقة مهمة المحكم من الأطراف و من محكمة التحكيم ، و ترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ تسلمها ملف المنازعة ، و يجوز للهيئة ،بناء على طلب معلل من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل تمديد هذه المدة ، إذا رأت ذلك ضروريا ، كما هو مقرر حسب المادة

---

[515]-محمد أمين الرومي ، مرجع سابق،ص 268.
[516]-كراش ليلى ،مرجع سابق،ص 44.
[517]-أشرف وفا محمد،مرجع سابق،ص 259.

18/2 من نظام التحكيم CCI ، و أشارت الفقرة الثالثة من ذات المادة إلى حالة رفض أحد الأطراف المشاركة أو التوقيع على وثيقة التحكيم ، حيث يتم عرضها على الهيئة لاعتمادها و متابعة الإجراءات .

يعتبر البعض أن لوثيقة التحكيم أثر نفسي إذ أن الطرفان يجتمعان مع محاميهم لأول مرة في إطار المحاكمة التحكيمية ، للبحث عن نقاط الخلاف ، و هو مناخ رحب قادر على تقريب وجهات نظر الطرفين من أجل تبيان مظاهر الإتفاق و الخلاف ، و ربما الوصول إلى حل رضائي دون الخوض في إجراءات التحكيم .[518]

أخذت وثيقة مهمة التحكيم دورا هاما في التحكيم التجاري الدولي ، فقد إرتقت لتصبح عرفا في الكثير من التحكيمات حتى و لو لم ينص النظام عليها ، فقد أصبحت مطبقة خارج إطار التحكيم على مستوى غرفة التجارة الدولية باريس في حالات كثيرة، و الملاحظ أنها تكاد تصبح قاعدة في تحكيم القوانين المدنية ، على خلاف التحكيم في أعراف القوانين الأنكلوأمركية ، التي لم تتبن إطلاقا هذا الإجراء . بل أن بعض رجال القانون في هذا النظام يعتبرونه إجراءا ثقيلا على سير إجراءات المحاكمة التحكيمية ، و لكن رغم هذه الإنتقادات الموجهة لهذه الوثيقة يبقى لها أهميتها و فوائدها العملية إذ تحدد المواضيع التي سيتجه المحكمون إلى حسمها.[519]

تبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم أكثر في جعلها أحد أسباب بطلان حكم التحكيم ، إذ تقر المادة 1055 من ق.إ.م وإ الجزائري في فقرتها الثالثة أنه يكون للقاضي رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين أن المحكمة التحكيمية فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها ، و التي تقابلها المادة 1502/3 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد .

تؤدي وثيقة مهمة المحكمين بصدد التحكيم الإلكتروني دورا خاصا ، بحيث لا يكون مستبعدا أن يتفق المحكم والأطراف على الإقرار بصحة المرافعات و الأدلة و الوثائق و المراسلة إلكترونيا ، حتى و لو كانت النصوص الواجبة التطبيق تستلزم الطابع الكتابي لها ، فمثل ذلك يكون هدفه تجنب أية منازعة

---

[518]-محمد أمين الرومي ،مرجع سابق،ص 270.

[519]-عبد الحميد الأحدب، اجراءات التحكيم ، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي :أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية ،كلية الشريعة و القانون و غرفة صناعة و تجارة دبي ، أفريل 2008،ص 470

لاحقة يمكن أن تتضمنها وثيقة مهمة التحكيم،طالما كان ذلك في الحدود التي تتفق مع سلطات المحكم المتعلقة بسير الإجراء التحكيمي في مجموعه.[520]

يشير النص السابق من نظام CCI إلى أن وثيقة مهمة المحكمين يتم إبلاغها من المحكمة التحكيمية إلى الأمانة العامة ، و يمكن التساؤل عما إذا كان ذلك يسمح بالتبليغ بوثيقة مهمة المحكمين إلكترونيا ؟ و بالرجوع إلى المادة 3/2 من ذات النظام المتعلقة بالإخطارات و التبليغات الإلكترونية ، فإنها تسمح باستعمال كل وسائل الاتصال بما ذلك وسائل الاتصال السلكي عن بعد ، على أنه يجب تقديم دليل على إرساله ، و ذلك في العلاقات بين المحكمين و السكرتارية من جهة و الأطراف من جهة أخرى.

إذا لا تثير تحديد مهمة هيئة التحكيم أي إشكال في إطار التحكيم الإلكتروني ، و يمكن تطبيق الأحكام المعمولة بها في إطار التحكيم التقليدي في هذا المجال. [521]

الفرع الثاني : تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

ترتكز الصفة التعاقدية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني على إتفاق الأطراف باللجوء إليه ، و الذي يعتبر جوهر و أساس نظام التحكيم برمته ، بل هو حجر الأساس الذي منه ينشأ إلتزام اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ، لحل المنازعة ، و الذي يمنح للأطراف المتنازعة التي قبلت هذا الإتفاق سلطة تشكيل محكمة التحكيم الإلكتروني و تحديد سلطات و إلتزامات المحكم ، بما في ذلك لغة و آجال التحكيم ، بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات كالمحررات الإلكترونية ، و قبول شهادة الشهود و مدى إمكانية الاستعانة بالخبراء تجسيدا لسلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم الإلكتروني .

أولا : لغة و أجال و أتعاب التحكيم الإلكتروني

لا يعني قبول المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني طلب التحكيم و رد المحتكم ضده عن هذا الطلب ، و تشكيل هيئة التحكيم ، خوض غمار حل المنازعة مباشرة ، بل تفعيلا لسلطان الإرادة يمنح للأطراف

[520]-حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق،ص 50.
[521]-أشرف وفا محمد،مرجع سابق،ص 260.

تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من أجل فض المنازعة القائمة ، و كذا تحديد لغة التحكيم ، و المهلة الزمنية الممنوحة للهيئة من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني دون إغفال تحديد أتعاب المحكمين .[522]

1-لغة التحكيم الإلكتروني

يعتبر الكثير من الفقه أن دولية المعاملات الإلكترونية تفرض ضرورة تحديد اللغة في إطار التعاقد الإلكتروني ، كون إستخدام لغة أجنبية عن أحد المتعاقدين أو بالأحرى من طرف المستهلك ، سيؤدي بهم إلى سوء فهم بعض بنود العقد و بالتالي المساس بالتعبير السليم للإرادة ، و بالنظر إلى استحالة فرض لغة معينة من طرف التشريعات الداخلية لصحة التعاقد فان معظمها تلزم ضرورة وضع بند يحدد لغة التعاقد أو اللغة التي تم من خلالها إبرام العقد ، و هو المعمول به في إطار العقود النموذجية للعقد الإلكتروني .

يعد تحديد لغة التحكيم موضوعا بالغ الأهمية في التحكيم الدولي ، و في كثير من الأحيان تعتمد لغة العقد موضوع النزاع و كذلك لغة مستندات الدعوى و الرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع ، و كل المؤشرات المعبرة عن إرادة الطرفين حول اللغة التي اختارها ، إلا أن من الفقه من يرى أن اعتماد لغة العقد ليس مقياسا أو مؤشرا صحيحا في كل الأحوال ، فيمكن أن يرجع سبب اختيار الأطراف لغة العقد ، إلى كون كلاهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجأ إلى لغة ثالثة ، كإبرام شركة فرنسية عقدا مع شركة يابانية ،فالطرفان إختارا اللغة الإنجليزية لتحديد علاقاتهما التعاقدية ، لذلك إحتراما للعدالة يجب ترك للأطراف تحديد لغة التحكيم .[523]

كرست معظم التشريعات حرية الأفراد في الاتفاق على لغة أو عدة لغات لتطبق على إجراءات التحكيم ، و إلا كان للهيئة التحكيمية تحديدها ، و لهذه الأخيرة الحق في إلزام المحتكمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجم إلى لغة التحكيم .

---

[522]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 310.
[523]-الأحدب عبد الحميد،مرجع سابق،ص 491.

و هذا ما أقرته المادة الثانية و العشرون من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ،[524] و كذا المادة 16 من نظام CCI التي منحت لهيئة التحكيم تحديد لغة التحكيم مع الأخذ بعين الإعتبار جميع الظروف ذات الصلة بملابسات التعاقد ، بما في ذلك لغة العقد ، و هذا في حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم .[525]

و لقد أكدت قواعد الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 على الأهمية البالغة للغة التحكيم و الذي يتجلى من خلال فحوى المادة 19/1 منه و التي تنص :

"مع مراعاة ما قد يتفق الأطراف عليه ، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في الإجراءات . و يسري هذا التحديد على بيان الدعوى و بيان الدفاع و أي بيانات كتابية أخرى ، و كذلك على اللغة أو اللغات التي ستستخدم في جلسات الإستماع الشفوية ،إذا عقدت جلسات من هذا القبيل".

لم تخرج التشريعات المنظمة للتحكيم الإلكتروني عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ، إذ نجد المادة 34/1 من نظام التحكيم السريع لدى الويبو تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم كدرجة أولى ، و في غياب هذه الأخيرة تخول لمحكمة التحكيم تحديدها مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي تقدم من الأطراف و ظروف التحكيم،و أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة سلطة المحكمة التحكيمية بأن تأمر أطراف المنازعة بترجمة أية وثيقة تكون لغتها مغايرة للغة المختارة منهم ، أو من هيئة التحكيم .

أكدت على هذا الرأي منظمة ICANN من خلال المبدأ الحادي عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل نزاعات أسماء النطاق ، و التي تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم ، و على خلاف ذلك يتم الرجوع إلى لغة إبرام عقد تسجيل إسم النطاق ، ومع مراعاة ظروف خاصة تراها هيئة التحكيم يمكن تحديد لغة أخرى .

أما لائحة المحكمة الافتراضية و حسب المادة 12 من نظامها ، فإنها خالفت التنظيمات الأخرى و خولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها ، على أن تأخذ بعين الإعتبار

---

[524]-تنص المادة 22 من قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1985 :"1-للطرفين حرية الاتفاق على اللغة و اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم ،

فان لم يتفقا على ذلك ، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ، و يسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين ، و أي مرافعة شفوية ، و أي قرار أو أي بلاغ أخر صادر من هيئة التحكيم ،ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك .2-لهيئة التحكيم أن تأمر بان يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم ."

[525]-المادة 16 من نظام غرفة التجارة الدولية على الموقع السابق الذكر.

كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد، الأمر الذي يؤخذ عليها كون إرادة الأطراف في تحديد اللغة أمرا مبدءا لا مفر منه ، خاصة أن المبادئ المكرسة في التحكيم بنوعيه هو مبدأ سلطان الإرادة .[526]

2-آجال التحكيم الإلكتروني

تكون مهلة التحكيم إما تعاقدية يحددها سلطان إرادة الأطراف أو بالإحالة إلى نظام مركز التحكيم ، و إلا فهي قانونية يحددها القانون ، و إذا حل أجل انتهاء مدة التحكيم القانونية أو التعاقدية فإن التحكيم ينتهي ، إلا إذا تم تمديده مما يملك الحق أو الذين يملكون حق التمديد .

إختلفت التشريعات و أنظمة مراكز التحكيم في طريقة تحديد آجال التحكيم سواء بمدة تبدأ من طلب التحكيم ، أو تحديد مهلة لكل إجراء على حدى ،فنجد قواعد الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي و إنما تعرضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 منها و تنص على :

"ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى و بيان الدفاع) خمسة و أربعون يوم ، و لكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مصوغا لذلك ."[527]

ركزت قواعد الاونيسترال على تحديد مهل تبادل البيانات دون أن تحد من إجراءات التحكيم بأكملها ، على خلاف نظام CCI ، التي ألزمت هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم النهائي خلال مدة أقصاها 6 أشهر تسري من تاريخ توقيع الأطراف و هيئة التحكيم على وثيقة مهمة التحكيم أو من تاريخ إعتماد أمانة العامة لوثيقة مهمة التحكيم .[528]

لم يحدد المشرع الجزائري من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في قسمه الخاص بالتحكيم التجاري الدولي مهلة التحكيم ، يفهم من هذا أن الأمر يعود إلى إرادة الأطراف ، و إذا لم يمارس سلطان الإرادة ، فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة ، و مع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء

---

[526]-خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق،ص 87.
[527]-المادة 25 من قواعد الاونيسترال بصيغتها المنقحة عام 2010،مرجع سابق.
[528]-المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية،مرجع سابق.

الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .

تتميز الأنظمة الذاتية للتحكيم الإلكتروني و التي تتميز كما سبق الإشارة إليها بسرعة الفصل في النزاع ، و في سبيل ذلك حددت أجال التحكيم الإلكتروني و التي تلزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة ، إذ نجد مثلا المبدأ 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسية حل النزاعات أسماء النطاق ICANN، تحدد مهلة 14 يوم لهيئة التحكيم ابتداء من تاريخ تشكيلها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلا في حالات خاصة .

حدد نظام التحكيم السريع للويبو ، هو الآخر المهلة الممنوحة للمحكم من أجل إصدار الحكم التحكيم النهائي، إذ أقرت المادة 56 من ذات النظام أنه يجب أن تنتهي إجراءات التحكيم في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيل محكمة التحكيم أو من تسليم مذكرة الدفاع ،كلما كان ذلك ممكنا ، و مهلة شهر واحد لإصدار الحكم النهائي .[529]

و يجدر التأكيد أن هذه المدة هي أقصى حد لإجراءات التحكيم السريع إذ يبين الواقع العملي أن الكثير من القرارات صدرت في ظرف أقل من شهرين .

خالفت المحكمة الإفتراضية ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ،حيث أسندت مهمة تحديد آجال التحكيم إلى هيئة التحكيم دون سواها ، إذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني إذا رأت أن الأطراف قد أدلوا بما فيه الكفاية عن أرائهم و قدموا أدلتهم ، كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان انتهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني .

3-أتعاب التحكيم

تحديد أتعاب التحكيم و دفع مستحقاتها من الإجراءات الجوهرية من أجل بداية و متابعة عملية التحكيم بنوعيه التقليدي و الإلكتروني ، و أول الرسوم التي يلتزم الأطراف بأدائها هي الرسوم الإدارية أو ما

[529]-بشار عصمت سميح شكري،مرجع سابق،ص 269.

يسمى برسوم التسجيل [530] ،التي يدفعها طالب التحكيم بعد قبول هذا الأخير من مركز التحكيم ، ففي إطار OMPI يلتزم المحتكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التحكيم كرسم تسجيل لأي نزاع مهما بلغت قيمة النزاع ، في حين يدفع ألف دولار أمريكي في التحكيم السريع ، [531] و لقد أقر هذا الأخير من خلال المادة 60/3 أن المركز لن يرد على طالب التحكيم في حالة عدم دفع رسوم التسجيل .

تختلف طريقة احتساب أتعاب المحكمين حسب طبيعة النزاع ،فإذا تعلق بأسماء المواقع يأخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازع عليها ، أما إذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين ، كما يحدد أتعاب التحكيم بالنظر إلى عدد المحكمين ، و تشمل أتعاب المحكمين النفقات التي إستدعت فض المنازعة ، و كذا الوقت الذي استغرق و التعقيدات التي واجهتهم في ذلك ، و هذا ما أقرته المادة 41/1 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 بنصها على :

" 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 ".[532]

يتم تحديد أتعاب المحكم في إطار القواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني بعد قيام المركز باستشارة المحكمين و أطراف النزاع بمقدار الرسوم التي تكون ضمن الحد الأدنى و الأقصى و ذلك وفقا لجدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم ، و هو المقرر في نظام التحكيم السريع OMPI ، كما سارت عليه أيضا قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق ICANN ، من خلال المبدأ 19.

ثانيا :طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني

لما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم ، فإن المحتكمين لهم حرية الإتفاق على طرق الإثبات و أدلته و القانون الذي يحكم الإثبات ، و إن أغفلوا ذلك إختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو أن تتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات و الأخذ بما يصلح من الأدلة ، و من الثابت في إطار التحكيم التقليدي تنوع أدلة الإثبات كالكتابة ، شهادة الشهود ، الخبرة ، اليمين ، المعاينة و الإنابة القضائية

---

[530]-ابراهيم أحمد سعيد الزمزمي ،مرجع سابق،389.

[531] -voir barème des taxes et honoraires et frais de service d'arbitrage sur le site ;
www.arbiter.wipo.int

[532]-المادة 41 من قواعد الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010.،مرجع سابق.

، إلا أننا سنقتصر على دراسة الأنواع الثلاثة الأولى و التي تشمل المحرر الكتابي ،شهادة الشهود و الخبرة باعتبارها توافق مقتضيات التحكيم الإلكتروني [533].

1-المحررات الإلكترونية

يشكل الإثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي أقوى أدلة الإثبات و أهمها قديما و حديثا و ذلك لما لها من أهمية في حفظ الحقوق ، حتى أن بعض الأنظمة التحكيمية لاحظت إمكانية إجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الأطراف بذلك .[534]

ظهور الكتابة على شكلها الإلكتروني لم ينقص من شأنها بإعتبار أن أغلب التشريعات الدولية و الوطنية حرصت على تبني مفهوم للكتابة الإلكترونية ، و منحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات ،منها التشريع الجزائري الذي واكب هذه التطورات في المجال العلمي فتبنى هذا النوع من المعاملات من خلال تعديل القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث تنص المادة 323 مكرر $_1$ على ما يلي :

"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، و بالرغم من المخاطر التي تكتنف هذه العملية المستحدثة في مجال الإثبات ، كونها عرضة للتبديل و التزييف و القرصنة ، فان المشرع الجزائري قد تدخل و نظم عملية الكتابة الإلكترونية و ألحقها بالكتابة على الورق ، مع التحقق من الضوابط التي أقرها ،أولها معرفة مصدر المحرر للكتابة الإلكترونية ، أي هوية صاحبها و يتم ذلك من خلال معرفة الموقع الإلكتروني ، و الضابط الثاني هو حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته من الضياع و التلف و صلاحيته لمدة أطول .

أشارت التشريعات الدولية منها نص المادة 9/$_2$ من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، و التي في رأينا تكفي لوحدها لإضفاء شرعية المحررات الإلكترونية في الإثبات و التي تنص على :

"حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا ، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة ، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا ".

يتجلى مما سلف ذكره إمكانية أخذ المحتكمين أو هيئة التحكيم بالمحررات الإلكترونية كوسيلة لإثبات ادعائهم و معاملاتهم دون أي إشكال من حيث الاعتراف بها على المستويين الداخلي و الدولي.

---

[533]-عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ،مرجع سابق،ص465.
[534]-الاحدب عبد الحميد ، مرجع سابق،ص 475.

أكدت المادة 20/1 من المحكمة الإفتراضية على حرية الأفراد في تقديم كل الدلائل التي تثبت ادعائهم و تخدم دفوعهم ، و أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على حق السكرتارية أو هيئة التحكيم في طلب أصول المستندات المقدمة للإثبات في كل مراحل إجراءات التحكيم الإلكتروني .[535]

2-شهادة الشهود

ترتب أنظمة الإثبات على درجات يأتي في أعلاها الإثبات الخطي ، و بعده مباشرة الإثبات الشفهي أي شهادة الشهود ، و يقصد بها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات ،نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره ،[536] و لقد درجت العادة في التحكيم الدولي أن يقدم الشاهد شهادته خطيا أي مكتوبة و ممهورة بتوقيعه قبل جلسة المحاكمة و يجرى إبلاغها إلى الطرف الآخر ،ما لم تقر هيئة التحكيم بخلاف ذلك .

تجدر الملاحظة أن هيئة التحكيم لها سلطة تقديرية للاستعانة بشهادة الشهود كدليل للإثبات من عدمه ،فقد ترى هيئة التحكيم أن المستندات و الوثائق المكتوبة كافية للفصل في النزاع أو أن النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد أصبحت واضحة لدى المحكمة ، كما قد ترى أن الجوانب الموضوعية و القانونية للدعوى لم تكتمل و أنه يجب الإستعانة بشهادة شهود من أجل إيضاح بعض ملابسات المنازعة ، و لها أن تطلب سماع شهادة الشهود من تلقاء نفسها إذا وجدت فائدة لسماعها .[537]

نرى في إطار التحكيم الإلكتروني أن قواعد الشهادة المشار إليها آنفا لا تتعارض مع طبيعته ، حيث بإستقراء أنظمة مراكز التحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت لطرفي النزاع الحرية في الإستعانة بشهادة الشهود في إثبات أية واقعة تؤيد ادعائهم مع تحديد آلية سماع الشاهد و الإتصال به ، إما عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الافتراضية التي تنقل الصوت و الصورة للأطراف أو عن طريق استدعائه لجلسة سرية لاستجوابه و مناقشته حول المنازعة القائمة ، كما يجوز للشاهد في التحكيم الإلكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة و إرسالها إلى موقع المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني ، و الذي يباشر الخصومة التحكيمية ، أو مباشرة إلى صفحة القضية بعد إخطاره بكلمة المرور لتقديم

---

[535]-ايناس الخالدي،مرجع سابق،ص 320.
[536]-عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الإلكتروني ،مرجع سابق،ص 472
[537]-هبة ثامر محمود عبد الله ،مرجع سابق، ص317.

البيانات التي يرغب في تقديمها ، و هذا ما أقرته المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI.

أكدت المحكمة الإفتراضية في المادة 21/1 منها على حق هيئة التحكيم ، و بعد فحص المستندات المقدمة من الأطراف المتنازعة ،أن تطلب سماع الشهود المعينين من الأطراف ، أو أي شخص آخر دون معرفة الأطراف بإخطار الشخص لتقديم شهادته .[538]

3-الخبرة و دورها في الإثبات

يعد الاستعانة برأي الخبير أحد أدلة الإثبات التي قد تلجأ إليها هيئة التحكيم إذا ما تطلب الأمر الإحاطة بمسألة فنية معينة يتعذر على المحكم لوحده إدراكها ، و قد يقال أنه لا أهمية في مجال قضاء التحكيم بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بالاستعانة بخبير ، بحسبان أن تشكيل هيئة التحكيم يراعى فيها أن يكون أعضاؤها من ذوي الخبرة الفنية و التقنية في مجال المنازعة المطروحة ، غير أن هذا القول مردود لأنه قد تكون بعض الجوانب التقنية الأخرى التي يستعصي على المحكم الإحاطة أو العلم بها ، [539] خاصة في إطار عقود التجارة الإلكترونية أين يستحيل على المحكم أن يلم بكافة القواعد و الأعراف التي تحكم مقوماتها ،لذلك يجب التسديد و المقاربة قدر الإمكان إلى معرفة العناصر الجوهرية.

تجدر الملاحظة أن قوانين التحكيم متباينة حول مدى ضرورة اللجوء إلى الخبير كوسيلة إثبات ، فمن التشريعات التي تنص على الخبراء و دورهم تاركة للممارسات تحديد إطار عمل الخبير و مهمته و شروط تعيينه مثل قانون التحكيم الجزائري و الفرنسي ،و الاتجاه الأخر فصل موضوع تعيين الخبراء مثل قانون التحكيم المصري من خلال المادة 36 التي تقابل فحواها المادة 29 من قانون الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 إذ تنص المادة على :

"يجوز لهيئة التحكيم ، بعد التشاور مع الأطراف ،أن تعين خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم ، و ترسل للأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير."[540]

في كل الأحوال يجب أن يكون الخبير المعين مستقلا عن الطرفين ،حياديا و إلا فانه يتعرض للعزل ، و يلتزم بمراعاة القواعد الوجاهية و حق الدفاع و المساواة بين الأطراف عند تنفيذه للمهمة التي حددتها له

---

[538]-الأحدب عبد الحميد ،مرجع سابق،ص 478.
[539]-عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الإلكتروني،مرجع سابق،ص 475.
[540]-المادة 29 من قواعد الاونيسترال،موقع سابق.

محكمة التحكيم ، و من جهة أخرى يلتزم الأطراف بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنازعة إلى الخبير من أجل إتمام مهمته على أكمل وجه .[541]

أما بالنسبة للخبرة الفنية في التحكيم الإلكتروني ، فإن المراكز المقدمة لهذه الخدمة سمحت للأطراف المتنازعة في طلب الخبرة من أجل إثبات وقائع تتعلق بالمنازعة كالعيب في المبيع ، أو تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري ، أو أية مسائلة تلعب الخبرة الفنية دورا مهما فيها ، خاصة في العقود التي تنفذ في الشبكة و لا تتجسد في العالم المادي.[542]

أقر نظام التحكيم السريع لدى OMPI اختصاص المحكمة التحكيمية في تعيين خبير بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة مبهمة و محددة في المنازعة و ذلك في ظرف 30 يوم من تاريخ تعيينه ، و بعد تبليغ التقرير للمحتكمين و الإطلاع عليه ، منح لهم الحق في استجواب الخبير حول التقرير الذي قدمه ، و تبقى السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية حول الاعتداد برأي الخبير وفق ظروف المنازعة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الافتراضية التي أقرت صلاحية هيئة التحكيم ، بعد الإطلاع على المستندات المقدمة من الأطراف ،السماع للخبير الذي عينته الأطراف.

يمكن القول أن الأدلة التي تستند عليها هيئة التحكيم الإلكتروني من أجل فض المنازعة ،معترف بها في جل التشريعات الدولية و الداخلية ، إلا أن الفقه الالكتروني أشار إلى وجود تأكد المحكم الإلكتروني من رضا الأطراف بكيفية سريان جلسة التحكيم و كذلك الأدلة و المستندات التي يتم تقديمها عبر وسائل الإتصال الإلكترونية ، من تفادي أي طعن في المستقبل .[543]

---

[541]-محمد أمين الرومي ،مرجع سابق،ص 123.
[542]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنيت ،مرجع سابق،ص47.
[543]-عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الإلكتروني ،مرجع سابق،ص478.

المطلب الثاني : سير دعوى التحكيم الإلكتروني

تتفق معظم الأنظمة البديلة لحل المنازعات على بيان كيفية سير الإجراءات بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بما يحقق كسب الوقت وتقليل النفقات تجسيدا لخصوصيات التحكيم الإلكتروني ، و في سبيل ذلك تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية لا يستطيع الدخول إليه إلا أطراف التحكيم الإلكتروني و محكمة التحكيم بموجب أرقام سرية ، و تتجمع في هذا الموقع مختلف المعلومات و المذكرات و الدلائل و الإعلانات الخاصة المتبادلة بين الأطراف ،[544] و بالأحرى يعد النطاق الذي تدور فيه جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني .

قد تقتضي طبيعة موضوع المنازعة أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة و هذا هو المعمول به في إطار التحكيم التقليدي ، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية اتخاذ هذه التدابير في إطار التحكيم الإلكتروني خاصة أنه قد يبعد عن محل النزاع آلاف الكيلومترات .

[544]-سامي عبد الباقي أبو صالح مرجع سابق،ص 136.

الفرع الأول :جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني

تعقد هيئة التحكيم في إطار التحكيم التقليدي جلسات ، لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوى و عرض حججه و أدلته ، و تقديم المذكرات و الوثائق المكتوبة بما في ذلك من سماع الشهود و الخبير ، و بالأحرى فإن الأصل هو انعقاد جلسات المرافعة الشفهية ، و الاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات و المستندات المكتوبة التي يقدمها الأطراف لهيئة التحكيم .[545]

أما في إطار التحكيم الإلكتروني التي تنبع خصوصية إتمام كل إجراءاته على الخط و ذلك عن طريق مختلف الوسائل الفنية و الاتصالات التي تتيحها شبكة الإنترنيت من إمكانية تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط ، كما تتيح تبادل الصوت و الصورة و النصوص بشكل متزامن بين الأطراف .

أولا : تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط

قبل التطرق إلى كيفية تبادل المذكرات و الدلائل عبر شبكة الإنترنيت ، لابد من البحث حول مدى إقرار التشريعات الذاتية للتحكيم لفكرة تقديم المستندات عبر الوسائل الإلكترونية ، سواء تلك الخاصة بالتحكيم التقليدي أو التحكيم الإلكتروني.

1-مدى إقرار تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط

لا جدال أن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تشير إلى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية ، كون في إطاره تكون الإخطارات و المذكرات و كذا تقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية ، و هذا ما تقره مثلا المادة 28/1 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 ، على أنه يقع على المدعى عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه ، عن طريق تقديم كل البيانات و المستندات التي يعتبرها ذات صلة بالموضوع .

ما يلاحظ من إستقراء بعض نصوص التحكيم أنها جاءت مرنة على نحو يتسع ليشمل وسائل الاتصال الحديثة، و إن لم يتم ذكرها صراحة في هذه النصوص ، وكأن واضعي هذه النصوص قد استقرؤوا

[545]-بشار عصمت سميح شكري،مرجع سابق،ص 276.

المستقبل فوجدوا فيه من التطور ما يفوق تصوراتهم في هذا المجال ، فأثاروا أن يستخدموا عبارات مطاطية إن أمكن القول مثل "و غيرها من وسائل الاتصال " أو "غير ذلك" بدلا من الوقوف على تحديد صارم لهذه الوسائل يحول دون الإعتراف بما يستحدث منها فيما بعد ، [546] و لعل المادة 3/2 من نظام التحكيم CCI أكبر دليل على ذلك .

تعتد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات و المستندات عبر الوسائل الإلكترونية ، فنجد المادة 4/2 من نظام المحكمة الإفتراضية صريحة في قبولها للأدلة الإلكترونية بنصها على أنه يتعين على الأطراف و السكرتارية و محكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة و الإخطارات بالبريد على موقع القضية .

سار نظام التحكيم السريع لـOMPI على نفس المنوال من خلال فحوى المادة 4/i التي تشير إلى أن كل إخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقا للنظام الحالي ، و يجب أن يتم في شكل مكتوب و أن يتم إرساله بالبريد السريع أو يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة دليل عليه ، و عليه فإن تبادل المستندات يتم بطرق إلكترونية ، أما فيما يخص المستندات الأصلية فيتم تسليمها عن طريق البريد السريع .[547]

2-آلية تباد ل المذكرات و الدلائل عبر الخط

أ-إنشاء موقع إلكتروني للقضية :

يعد إنشاء موقع إلكتروني لكل قضية إجراءا جوهريا تحث عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني ، لما فيه من أهمية بالغة لتسهيل إجراءات التحكيم ، ولقد اعتبر البعض أن موقع القضية يقابله قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني .[548]

و الهدف من إنشائه هو تمكين المحتكمين من إيداع و تقديم ما يريدون من مستندات و دلائل ووضعها تحت بصر هيئة التحكيم الإلكتروني ، كما يمكن هذا النظام من إستلام المستندات في أي وقت يوميا حتى في أيام الإجازات و العطلات الرسمية طوال 24 ساعة و من أي مكان .[549]

---

[546]-ايناس الخالدي ، مرجع سابق،ص 340.
[547]-محمد ابراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 49.
[548]-سامي عبد الباقي ،مرجع سابق،ص 137.

ب-البريد الإلكتروني :

إعتبرت العديد من القوانين و الإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم أن تبادل الرسائل و المستندات وسيلة كافية يمكن للأطراف من خلالها التعبير عن رغباتهم ، و بذلك تبادل المذكرات و المستندات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني ، و لعل أهم هذه الوسائل المستخدمة في تبادل الدلائل عبر الخط هي البريد الإلكتروني ، و التي أصبحت اليوم وسيلة ذائعة في إبرام العديد من الاتفاقيات بين المتعاملين من خلاله ، نظرا لسهولة إستخدامه ، و تكلفته البسيطة مقارنة بوسائل الاتصال الفوري كالفاكس و التلكس ، و الدليل على ذلك يكفي أن العقود التي أبرمت من خلال البريد الإلكتروني حتى منتصف سنة 2002 فاقت المائة مليار دولار أمريكي .[550]

أشار قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على وجوب اهتمام الأطراف بكيفية عرض الأدلة و البيانات عبر الرسائل الإلكترونية ، و لابد من اتخاذ معيار مناسب بشأن قبول رسالة إلكترونية كدليل ،و هذا ما يتجلى من خلال فحوى المادة 9/2 منه ، و التي تنص على ما يلي :

"يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات ، و في تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات ، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ، و لجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعومات بالتعويل عليها، و للطريقة التي حددت بها هوية منشئها ، و لأي عامل أخر يتصل بالأمر".[551]

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية و التي تحمل الملفات و الرسوم و الصور و الأصوات و البرامج ....الخ ،عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر ، و ذلك بإستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من العنوان التقليدي ، كما أن أماكن المؤتمرات الإفتراضية

---

[549]-خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق،ص 311.
[550]-بلال عبد المطلب بدوي ، مرجع سابق،ص 55.
[551]-قانون الاونيسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية : مرجع سابق.

تسمح لكل شخص يعمل على الكومبيوتر أن يرسل و يقرأ في آن واحد رسائل المشتركين ، و من ثم يساعد في إدارة الجلسات إلكترونيا .[552]

و رغم الانتقادات الموجهة فيما يخص إمكانية تعديل فحوى البريد الإلكتروني من نصوصه خاصة و إن كانت وثيقة العقد ، فإن التطور التكنولوجي قد تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب ألي تسمح بتحويل النص (DOCUMENT WORD) الذي يمكن التعديل فيه ، إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو و يعرف هذا النظام بـ DOCUMENT IMAGE PROCESSING ، بالإضافة إلى وسائل أخرى مثل :برامج الحماية للمحرر الإلكتروني المحفوظ عليها النص ، بحيث لا يمكن الدخول إليه إلا من خلال إستخدام كلمة سر . [553]

تبدأ عملية الإرسال بدخول المستخدم إلى موقع البريد الإلكتروني و يصدر أمرا بإنشاء رسالة جديدة و ذلك بالضغط على أيقونة « nouveaux message » ، و بمجرد ظهور الشاشة المخصصة للرسالة الإلكترونية الجديدة ، يقوم بكتابة عنوانه الخاص و عنوان المرسل إليه ، و كذا موضوع الرسالة ، و كما يسمح بإلحاق الرسالة بأي ملف أو صور أو فيديو المخزونة مسبقا في الكومبيوتر ، و ذلك بالنقر على أيقونة « attachement » أو « joindre une pièce » ، و بعد الانتهاء يتم الضغط على أيقونة الإرسال send أو envoyé ، و تصل الرسالة إلى عنوان المرسل إليه في عدة ثواني ، ثم إلى موقع صفحة القضية أين يمكن لهيئة التحكيم الإلكتروني و الأطراف المعنية الاطلاع عليها.[554]

ثانيا : غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني

1-الإقرار القانوني لجلسة التحكيم عبر الإنترنيت :

الهدف من جلسات المرافعة في التحكيم العادي هو سماع الأطراف و الشهود ، الدفاع و الخبراء ، و تمكينهم من شرح موضوع الدعوى و عرض حججهم و أدلتهم ، إلا أن المرافعة الشفهية ليست حتمية في التحكيم التجاري الدولي – و إن كان غير ذلك في نظام إجراءات المحاكمة في أعراف القوانين الأنجلو أمريكية- [555] و هذا ما يقرره قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1985 من خلال المادة 24 منه ،

---

[552]-عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الإلكتروني ،مرجع سابق،ص 444.
[553]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 79
[554]-خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق،ص 329.
[555]-سامي عبد الباقي أبو صالح ،مرجع سابق،ص 139

و التي تسند سلطة انعقاد جلسات المرافعة الشفهية لهيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف، و ألزمت إخطار الطرفين بموعد أية جلسة و أي إجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص المستندات و ذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

سار نظام CCI على نفس المنوال من خلال المواد 20 و 21 منها ، و التي تشير إلى وجوب إخطار الأطراف بجلسة السماع في مدة زمنية مناسبة للمثول أمامها ، في المكان و الزمان الذي تم تعيينها .

و لعل المصطلحات المستعملة في صياغة هذه المواد لا توحي بقبول إستعمال الاتصالات المرئية.

لم تشر مختلف التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي إلى إمكانية أو الوسيلة التي تتم من خلالها جلسات الاستماع ، هذا ما يفهم ضمنا أنه لابد من حضور الأطراف و الشهود شخصيا إلى مكان التحكيم المحدد سلفا .

إلا أنه سعيا إلى مواكبة التطورات التي تعرفها و ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية الناتجة عن استعمال وسائل الاتصالات الحديثة ، فان قواعد الاونيسترال المنظمة للتحكيم بصيغته المنقحة في 2010، لم تغفل هذا الجانب و كرست إمكانية استعمال هذه التكنولوجيا في إطار إجراءات التحكيم بصفة صريحة لا لبس فيها ، و فيما يخص نقطة دراستنا تشير المادة 28/4 من ذات القانون على :

" يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باستجواب الشهود ،بمن فيهم الشهود الخبراء ، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية)"،و بالرغم من عدم إلزامية قواعد الاونيسترال بالنسبة للدول، إلا أنها لا تخلو من القيمة القانونية و الاسترشادية التي يتمتع بها و كذا إعتبارها خطوة في إطار إقرار التحكيم الإلكتروني بصفة عالمية.

لا تعرف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني أي إشكال في إقرار جلسات السماع عبر شبكة الإنترنيت كون هذه الأخيرة تعد البيئة الطبيعية التي تجري فيها جل إجراءات التحكيم ، إذ نجد مثلا المادة 21/2 من المحكمة الإفتراضية تقر للمحكمة استعمال أي وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل ملائم من الأطراف ، و كذا ما تقرره قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق لمنظمة ICANN من خلال القاعدة رقم 13 و التي تسمح للهيئة في إطار الاختصاص المنوط إليها ، ووفقا لظروف خاصة إجراء جلسة إستماع لأطراف المنازعة من أجل تقديم توضيحات حول نقاط المنازعة عن طريق الاتصالات غير المرئية مثلا .

يمكن القول بأنه يجب تطويع مفهوم جلسات التحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التحكيم الإلكتروني ، بحيث يتسع ليشمل إلى جانب الحضور الطبيعي للأطراف ، المؤتمرات و الاجتماعات البصرية و السمعية ، و بما تشمل عليه هذه المؤتمرات و الاجتماعات من تبادل المستندات و الرسائل المرسلة من خلالها.[556]

2-كيفية إنعقاد جلسة التحكيم عبر الإنترنيت:

تنظيم جلسات الاستماع إلكترونيا هو أمر ممكن من الناحية الفنية ، حيث أن تقنية (Internet Relay chat) و غيرها من تقنيات البث الحي للصوت و الصورة المتوفرة على شبكة الإنترنيت ، تتيح لهيئة و أطراف التحكيم الإلكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية ، بحيث يستطيعون من خلالها سير جلسات الدعوى و تقديم البيانات و مناقشتها و إصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض ، تماما كما هو الحال في الدعاوي التحكيمية التقليدية ، و لكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد.[557]

و هناك أيضا ما يسمى أيضا بتقنية المحاضرة المرئية La téléconférence و هي بدون شك تشبه الجلسة التي يكون فيها الأطراف حاضرين شخصيا ، و هذه التقنية تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الدعاوى القضائية ، حيث يجرى النقل بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية ، و بصورة آنية ، و ذلك عن طريق الحاسوب، كما أن التقنية الحالية تتمكن من تلقي المحاضرات الوهمية (conférence virtuelles) بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها الفرقاء شخصيا في الجلسة ، و لكن النصوص المعتمدة في التحكيم لا تطبق هذه التقنيات الحديثة إلا في نطاق التحكيم الإلكتروني. [558]

بقي أن نشير في هذه النقطة إلى مسألة في غاية الأهمية تتعلق بجلسات دعوى التحكيم الإلكتروني ، و هي مدى ضمان سرية المعلومات و البيانات التي تداولها أثناء الجلسات حيث تعد صيانة و حفظ سرية التحكيم شرطا جوهريا غالبا ما يحرص عليه المحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم الإلكتروني أو حتى نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في المنازعة .[559]

هذا ما أدى بمراكز التحكيم عن طريق الإنترنيت إلى تضمين نظامها بعض القواعد التي تنص على تعهد الأطراف بعدم نشر أية وثيقة تخص المنازعة و سرية الإجراءات ، و كذا إجراءات تقنية من أجل الوقاية من المتطفلين و المخربين .

---

[556]-بلال عبد المطلب بدوي ،مرجع سابق،ص 98.
[557]-عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الإلكتروني ،مرجع سابق،ص 444.
[558]-بشار عصمت سميح شكري، مرجع سابق،ص 276.
[559]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق،ص 66

3-جلسة التحكيم الإلكتروني و إحترام المبادئ الأساسية للتحكيم :

هل يخل إتمام جلسة التحكيم الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنيت بالمبادئ الأساسية المكرسة في التحكيم كمبدأ إحترام حقوق الدفاع ، مبدأ المساواة ،مبدأ المواجهة ؟

بإعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه في مواجهة الآخر يولد حرمانه من الرؤية الواضحة للمنازعة.[560]

أ-مبدأ المواجهة : يعتبر مبدأ المواجهة من أهم الإلتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير خصومة التحكيم ، و يقصد بهذا الإلتزام ضرورة أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم البعض بادعائهم و دفاعهم ، فلا يجوز للمحكم سماع طرف ما إلا في مواجهة خصمه ، و يقتضي مراعاة هذا الإلتزام تمكين كل طرف من الإطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه ، كذلك تمكين المحتكمين من فرص متساوية في تقديم أدلتهم ، و يرى جانب من الفقه : أن إحترام مبدأ المواجهة هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف و من بعدهم المحكم عند تحديد إجراءات التحكيم .[561]

تحرص قوانين التحكيم و لوائح مركز التحكيم على ضمان مبدأ المواجهة ، و عدم إلتزام المحكم بمراعاة هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا للمادة 5/2 من إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، و يؤكد الفقه على أن أي حكم يصدره المحكم يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام .

و بالرغم من سكوت النصوص المنظمة للتحكيم الإلكتروني عن تجسيد هذه المبادئ، إلا أن الفقه الإلكتروني يقر أن الوسائل الحديثة للإتصالات تسمح بإجراء المداولات عن بعد بين المحتكمين و تضمن نقل الصورة و الصوت في آن واحد ،تجسد مداولات مرئية تلبي من خلالها مقتضيات حقوق الدفاع و إحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة .

ب-مبدأ الإستمرارية :

يعتبر ضمان مبدأ الاستمرارية مجسد في سرعة الفصل ، و إتباع الإجراءات المنصوص عليها ،كتلك الخاصة مثلا بتحديد المحكم عند اختلاف الأطراف ، أو استبدال المحكم في حين التشكيك في حياده ،

---

[560]-حسام الدين فتحي ناصف ،مرجع سابق،ص 58.
[561]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 446.

فإن تجسيد المبدأ في إطار جلسات التحكيم الإلكتروني لا تثير أي إشكال ، بل على العكس ، فالتحكيم الإلكتروني يستجيب لتحقيق الهدف من مبدأ الاستمرارية – و هو سرعة الفصل في المنازعة – بشكل أوضح مما هو عليه في التحكيم التقليدي ، و أما المشاكل التي قد تتعرض سير إجراءات التحكيم الإلكتروني ، فلا يوجد منها ما يستعصي على الوسائط الإلكترونية التعامل معها.[562]

ج-مبدأ المساواة :

هو مبدأ تجمع عليه كافة القوانين المنظمة للتحكيم ، و هو أمر بديهي ، كون اللجوء إلى التحكيم يكون على أساس إرادة مشتركة بين الأطراف ، و هو اتفاق غير متصور إذا كان لدى الأطراف شك في عدم التعامل على قدم المساواة بينهم، و لعل أن نص المادة 15/2 من نظام الغرفة التجارية بباريس صريح على تجسيد مبدأ المساواة و التي تنص على :

" في كل الأحوال ، تلتزم محكمة التحكيم الإنصاف و عدم الانحياز في إدارتها ، لسير الإجراءات و تحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف " ، و هو المعمول به أيضا في نظام التحكيم السريع لدى OMPI من خلال نص المادة 32/2 .

تجسيد مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني من ناحية تساوي الفرص و الحقوق في عرض دعواهم ، لا يعرف أية إشكالية ، لكن لابد الإشارة أن فاعلية مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني واقف على مدى إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية و التحكم بها ،حتى يستطيع كل طرف ممارسة حقوقه على قدم المساواة.[563]

يمكن القول أن جلسات التحكيم الإلكتروني تضمن توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي من حيث المواجهة و الإستمرارية و المساواة بين الأطراف ، و لا مجال للحديث عن الإخلال بهذه المبادئ لمجرد الإختلاف في الشكل (الإلكتروني و التقليدي) ،كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم و ليس على الشكل الذي تمارس من خلالها الإجراءات .[564]

الفرع الثاني : التدابير التحفظية و المؤقتة أثناء جلسة التحكيم.

---

[562]-بلال عبد المطلب بدوي ،مرجع سابق،ص 22.
[563]-محمد ابراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق،ص 68.
[564]-عبد الفتاح عصام مطر،مرجع سابق،ص 475.

تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة ، أو التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى ، و تحسبا لهذا سعت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي إلى تنظيم هذه السلطة الممنوحة للمحكم ، إلا أنه في إطار التحكيم الإلكتروني الذي يتم كله على شبكة الإنترنيت ، و بين أطراف و محكمين قد تفصل بينهم عدة أميال ، فكيف يمكن أن تكفل هيئة التحكيم الإلكتروني الأطراف تنفيذ هذه التدابير ؟.

أولا : التدابير التحفظية و المؤقتة في التحكيم التقليدي

أقرت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم إتخاذ تدابير مؤقتة ، لا تمس أصل الحق المتنازع عليه ، و التي تتسم بالإستعجال ، من أجل تفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تتحمل الانتظار لحين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكد حق الموضوع ، فعلى المستوى الداخلي نجد مثلا المشرع الجزائري من خلال المادة 1046 ق.إ.م و إ يجيز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ،إلا إذا نص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك ، و إذا لم يقم الطرف المعني بالتنفيذ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

أما على المستوى الدولي فنجد ما نصت عليه المادة 23/1 من نظام CCI على :

" يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف، بإتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا. و يجوز لها أن تشترط الإتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها ضمانات مناسبة ، و تصدر هذه التدابير بأمر معلل عند الضرورة ، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التحكيم بذلك."[565]

تصدر الإشارة في هذا الصدد أن الفريق الثاني الخاص بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد بحثت منذ سنة 2002 من أجل إعادة صياغة الفصل الرابع (الخاص بالتدابير الوقتية و الإجراءات الأولية) من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، و الأخص تعديل المادة 17 منه و جعلها تكفل إلزامية الاشتراط على الطرف الذي يلتمس التدبير أن يقدم ضمانة ،

[565]-محمد ابراهيم أبو الهيجاء ،مرجع سابق، ص71.

باعتباره الطرف المسؤول عن الأضرار التي يلحقها التدبير غير المسوغ بالطرف المجيب ، و قد انتهى الفريق الثاني في اجتماعه في فيينا 2005 وكذلك في نيويورك 2006 إلى صياغة فصل خاص للتدابير الوقتية و الإجراءات الأولية ، أين تقر تسع صياغات للمادة 17 تتضمن الأولى صلاحية هيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة ، و أما الصياغة الثانية (المادة 17 مكرر$_1$) فهي تجسد شروط إصدار التدابير المؤقتة .

عرفت المادة 17/$_2$ التدابير المؤقتة من قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1985 بالصيغة المعتمدة في 2006 بأنها :

" التدبير المؤقت هو أي تدبر وقتي ، سواء أكان في شكل قرار أم شكل آخر ، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الأطراف ، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع بما يلي :

أ-أن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع أو

ب-أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها ، أو أن يمتنع عن إتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس ،أو

ج-أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق أو

د-أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة و جوهرية في حل النزاع ."[566]

اعتمدت قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 من خلال المادة 26 في فقرتها الأولى و الثانية نفس صياغة المادة 17 السالفة الذكر ، إلا أن الفقرات الموالية (07 فقرات) من المادة 26 ، قد بينت شروط إصدار التدابير المؤقتة و نفاذها ملخصة في ذلك المواد 17 المكررة في صياغتها المعتمدة في 2006، و لكن الشيء الجديد التي أتت به قواعد الأونيسترال بصيغتها المنقحة لعام 2010 هي الفقرة الأخيرة من المادة 26 التي تقر أن :

[566]-المادة 17 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985

www.unictral.org

"لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملا مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن ذلك الإتفاق ".

تعتبر هذه المادة إستثناءا صريحا عن القاعدة الأصلية التي تقر أن وجود بند إتفاق التحكيم يفضي إلى نقل اختصاص الفصل في المنازعة من المحاكم الوطنية إلى محكمة التحكيم ، و لجوء أحد الطرفين إلى القضاء الوطني يعد إخلالا باتفاق التحكيم ، و قد عرف هذا الإستثناء في إطار قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في إطار المادة 09 منه تحت عنوان "إتفاق التحكيم و إتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة " ، و التي تنص على أنه :

"لا يعتبر مناقضا لإتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين ،قبل بدء الإجراءات التحكيم أو في أثنائها ، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائي مؤقت ، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب ".[567]

عرف بعض الفقه التدابير المؤقتة بأنها التدابير التحفظية أو الإجراءات المؤقتة التي تتميز عادة بطابعها المستعجل، و التي تأمر بها المحكمة التحكيمية الدولية ، و ذلك بصدد نزاع مطروح أمامهم بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما ، أو لمنع تفاقم النزاع ، أو لإبقاء على الحالة الراهنة له ، أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، و ذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به ، أو الوصول إلى تسوية نهائية له .[568]

أقرت التشريعات المنظمة للتحكيم على المستويين الدولي و الداخلي على جواز إتخاذ التدابير المؤقتة ، إلا أنه طرأ خلاف حول الجهة المختصة في اتخاذ التدابير المؤقتة ما بين القضاء التحكيمي أو القضاء الوطني ؟ أو بالأحرى حول مدى إلزامية التدابير المؤقتة ؟

أثير في هذا الصدد إشكال آخر يخص حالة صدور حكم التحكيمي المنهي للمنازعة و الذي لم يتم الحصول على الصيغة التنفيذية بعد ، فهل بإمكان الحكم التحكيمي أن يخول الطرف الرابح الحصول على حجز تحفظي؟

إجابة على ذلك صدر حكم محكم استئناف ديجون في 22 أفريل 2002 تقتضي بأن حكم التحكيم له قوة القضية المحكمة و هو يخول إلقاء الحجز الاحتياطي إلى حين إضفاء صفة الحكم التنفيذي على الحكم مع كفالة أو ضمانات يقدمها الطرف الرابح .

---

[567]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 298.
[568]-عبد الفتاح عصام مطر ،مرجع سابق،ص 477.

مع ذلك تظل مشكلة إلزامية التدابير الوقتية التي تأمر بها هيئة التحكيم التجاري الدولي ، قائمة في حالة استبعاد الأطراف اختصاص القضاء الوطني أو عندما تتضمن لائحة هيئة التحكيم نصا يفيد عدم جواز اللجوء إلى القضاء الوطني بعد عرض النزاع على هيئة التحكيم ، و بهذا الخصوص ترى محكمة النقض الفرنسية أنه إذا تشكلت المحكمة التحكيمية فلا يعود القاضي المستعجل مختصا إلا لملء فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية .[569]

رغم كل هذا فان التدابير التحفظية أو المؤقتة هي نظام قائم و مكرس في إطار التشريعات الدولية و الوطنية مما يكفل فعاليتها ، بغض النظر عن بعض الإشكالات التي تواجهها.

ثانيا : فعالية التدابير التحفظية و المؤقتة في التحكيم الإلكتروني

على ضوء دراستنا للتدابير التحفظية أو المؤقتة في إطار التحكيم التقليدي فإن إصدار التدابير المؤقتة أو التحفظية لا يخرج من فرضين ، الفرض الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا لما ينص عليه إتفاق التحكيم أو لائحة هيئة التحكيم المختصة من منح المحاكم الوطنية إصدار هذه التدابير و التي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية ، و هذا ما يحول دون إشكال في تنفيدها .

أما الفرض الثاني أن تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم و في هذه الحالة لا تتمتع بالقوة الإلزامية لأنها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقا لما تقضي به اتفاقية نيويورك لسنة 1958، كون هذه الأخيرة خلت من أية إشارة للموضوع ، [570] إلا أن العديد من التشريعات الوطنية التي تمنح حق الطرف الذي صدر التحفظ لصالحه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لإتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذه ، إذا لم يلتزم به من صدرت ضده هذه التدابير ، و هذا هو المعمول به في إطار ق.إ.م و إالجزائري من خلال المادة 1046 /2 و كذا المادة 24/2 من قانون التحكيم المصري.

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ، فالرجوع إلى لائحة المحكمة الافتراضية و التي تقر في المادة 18/1 منها اختصاص محكمة التحكيم في أخذ تدابير مؤقتة من محكمة وطنية، و لا يعد هذا الطلب بمثابة تنازل أو إنتهاك لإتفاق التحكيم . [571]

---

[569]-محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،مرجع سابق، ص77.

[570]-الأحدب عبد الحميد،مرجع سابق،ص 509.

[571] -l'article 18 le règlement d'arbitrage cyber tribunal disponible sur le site ;www.cybertribunal.org

توافق صياغة المادة 18 من لائحة المحكمة الإلكترونية ما هو منصوص عليه في إطار قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات 2006، و كذا قانون التحكيم بصيغته المنقحة لعام 2010، و هذا ما يوحي أن التحكيم الإلكتروني يقر بصفة صريحة نظام التدابير المؤقتة .

كرس التحكيم السريع لدى OMPI هو الآخر التدابير المؤقتة و التحفظية من خلال المادة 40 منه ، إذ تقر الفقرة الأولى منها على صلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ تدابير مؤقتة و التي تراها مناسبة بناء على طلب أحد الأطراف ، كالأمر بالتحفظ على البضائع محل المنازعة أو وضعت تحت يد شخص ثالث محايد ، كما يحق لمحكمة التحكيم تعليق هذه التحفظات على شرط تقديم ضمانات مناسبة من طالب التدابير .

أضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن هذه التدابير و الأوامر يمكن أن تأخذ شكل حكم مؤقت أو تمهيدي ، و تضيف الفقرة الأخيرة أن لجوء أحد الأطراف إلى السلطات القضائية من أجل طلب إتخاذ أو تنفيذ تدابير مؤقتة ، لا يعتبر متناقضا مع إتفاق التحكيم أو تنازل عن هذا الأخير .

بالرغم من تكريس التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني مبدأ إختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني لإتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية و كذا إقرار حق الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل إجراء أي تحفظ ، و دون أن يمس ذلك بصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني ، فإننا نرى عدم فعالية هذه الأحكام في جانبها التطبيقي و ذلك في كلا الفرضين المشار إليهما في التحكيم التقليدي.

الفرض الأول أن تصدر هيئة التحكيم الإلكتروني لتدبير مؤقت أو تحفظي ضد احد أطراف المنازعة الإلكترونية ، ففي هذه الحالة فإن هذا الأمر لا يمكن أن ينفذ أمام القضاء الوطني من عدة جوانب :

1-لأن هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة حكم تحكيمي فاصل للمنازعة و بالتالي لا يمكن تنفيذه أمام القضاء الوطني إستنادا إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1985 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها.

2-إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء الوطني المختص من أجل طلب استصدار أمر تحفظي ، و بالنظر إلى أن المنازعات الإلكترونية تتسم بالعالمية فان هذه الحالة تعد عبء على طرف طالب التنفيذ التنقل في سبيل استصدار التحفظ ، و تكليفا و طول المنازعة ،هذا ما يحول إلى انتفاء مقاصد التحكيم الإلكتروني من نقص التكاليف و إقتصار الوقت .

3-في حال عدم تنفيذ العقد الإلكتروني في العالم المادي بل يكون إبرامه و تنفيذه على شبكة الإنترنيت ، الأمر الذي يؤدي إلى استحالة تجسيد التدابير التحفظية أو المؤقتة ، أو بالأحرى على ماذا و من يكفل تنفيذ هذه التدابير؟

أمام غياب نصوص قانونية موحدة بين الدول في إطار الإقرار الصريح للتحكيم الإلكتروني و تنظيم مدقق للتدابير المؤقتة و التحفظية التي تصدر في كنفه، فإنه من المستحيل الحديث عن وجود أو فعالية هذه الأوامر ، إلا في حالة واحدة و هي حل النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق على مستوى ICANN أين تكرس هذه الأخيرة التدابير التحفظية بصفة فعالة أو بالأحرى تجسد لأول مرة تدابير تحفظية إلكترونية .

ظهر في 24 أكتوبر 1999 أول نظام خاص على مستوى ICANN لحل سريع للمنازعات الناجمة بين أسماء النطاق و الاستعمال الإحتيالي للعلامات ، و الذي اصطلح على تسميته بـUDRP السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء النطاق، و التي تجسدت نتيجة توصيات OMPI لمنظمة ICANN [572] .

هذه الأخيرة التي إعتمدت العديد من الهيئات التي أنيط لها مهام تسجيل أسماء نطاق أصطلحت على تسميتها بـ registry ، ونذكر على سبيل المثال منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق FR [573] .

عند بداية إجراءات حل المنازعات الناجمة عن أسماء النطاق على مستوى ICANN أو إحدى الهيئات المختصة ، فإنه يثبت لطرفي النزاع حق طلب إتخاذ تدابير إحتياطية تتمركز أساسا حول حماية إسم النطاق محل المنازعة من أي إستغلال إحتيالي له من طرف مالكه الأول أثناء إجراءات التحكيم ، و في هذه الحالة يناط لـ registry ،تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة من هيئات التحكيم الإلكتروني الخاصة بأسماء النطاق، فمثلا منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق "FR" تجسد تدابير احتياطية اصطلح على تسميتها بـتجميد العمليات ، و التي تسعى من خلالها إلى حماية اسم النطاق من أي تغيير له و كذا تجميد الموقع من استقبال أو بعث أية معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم فاصل في المنازعة حول مصير إسم النطاق .[574]

تجسد UDRP تدابير احتياطية مشابهة لإجراء تجميد العمليات من أجل تفادي الإستعمال الإحتيالي لأسماء النطاق طيلة إجراءات حل المنازعة و الذي لا يسمح بإجراء أية عملية تقنية مغيرة لإسم النطاق إلا عن طريق قرار صادر عن خبير معتمد لدى هيئة التحكيم أو حكم صادر عن محكمة التحكيم .

---

[572] -ces recommandations consacrée aux problème posée par le conflit entre les marques et les noms de domaine ,visaient notamment la mise en places d'une procédure internationale uniforme de résolution de ces différends ,obligatoire par le biais des clauses contractuelles imposées à l'ensemble des titulaires d'enregistrement des gtld .voir OMPI" www.wipo.int/amc/fr/processes/process1/index.html

[573] -AFNIC ; l'association française pour le nommage internet en coopération , « règles d'attribution et de gestion des noms de domaine en FR ;www.afnic.fr.

[574] -l'article 13 de la charte de LAFNIC sur le site ;www.afnic.fr

المبحث الثاني :حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، على إعتبار أنه يمثل ثمرة إتفاق و إجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم . و يثير حكم التحكيم الإلكتروني تساؤلات عديدة لا على صعيد الشكل فحسب ، بل أيضا عند تنفيذه ، فهل يعتبر حكم التحكيم صحيحا إذا صدر في شكل إلكتروني ؟

و بالتالي هل يكون هذا الحكم واجب النفاذ من جانب المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟

و كما نعلم أن الخصومة التحكيمية تنتهي بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا في المنازعة القائمة، و رغم الآثار الذي يرتبها ،فإنه لم يعرف تعريفا رسميا دقيقا ، فبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك نجد أنها أشارت في المادة 1/2 إلى أن مصطلح "قرار التحكيم " لا يقتصر على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية ، بل يشمل القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليه.

المطلب 01: صدور حكم التحكيم الإلكتروني

تصدر هيئة التحكيم العديد من القرارات منذ بداية مهمتها و أثنائها و حتى و بعد نهايتها ، كتفسير الحكم أو تعديل و تصحيح الأخطاء المادية ، و لذلك يمكن تعريف حكم التحكيم أنه جميع القرارات الصادرة عن المحكم ، و التي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم ، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل،أم أحكام جزئية تفصل في شق منها ، سواء تعلقت بموضوع المنازعة ذاتها ،أو بالاختصاص ،الإجراءات ،و أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة ، [575] و لا يخرج حكم التحكيم الإلكتروني عن ما هو عليه في شكله التقليدي إلا فيما يخص الوسيلة التي سيصدر بها.

الفرع الأول : إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

كما سبق الذكر فإننا يمكن التذكير أيضا أنه قد إنقسم الفقهاء إلى إتجاهين من أجل تعريف حكم التحكيم إتجاه موسع و كذا اتجاه ضيق .

- ✓ التعريف الموسع : و يمثله الأستاذ E.GAILLARD بحيث يعرفه بأنه : القرار الصادر عن المحكم

[575]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 298.

و الذي يفصل بشكل قطعي ، على نحو كلي أو جزئي، في منازعة أو في مسألة تتصل بالإجراءات أدت إلى الحكم بإنهاء الخصومة.[576]

- ✓ التعريف الضيق : يمثله الفقه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة Paymond و Lalive بحيث يعرف بأنه

القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك التي تتصل بموضوع النزاع و لا تفصل في طلب محدد، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن يكون الحكم محلا للطعن عليها بالبطلان إستقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر.

من المؤكد عدم خروج حكم التحكيم الإلكتروني عن هذه الدائرة ، حيث تصدر أي هيئة تحكيم إلكترونية قرارات متعددة،منها ما هو فاصل في الموضوع و منها ما هو فاصل في الإجراءات تتعلق بالخصومة و غير ذلك.[577]

فتجسيدا لأهم خاصية يتميز بها التحكيم التقليدي و هي سرعة الفصل في المنازعة ،سعت العديد من التشريعات المنظمة لهذه الوسيلة إلى تحديد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيمي نهائي، إلا أن هذه الميزة قد زادت أهميتها في ظل التحكيم الإلكتروني ، خاصة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنيت ، أضف إلى ذلك تحديد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى لمدة زمنية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني.

و لما كانت جلسات التحكيم الإلكتروني تتم في فضاء الإنترنيت عبر الوسائل التي توفرها من مؤتمرات فيديو مثلا ، كان لابد من التأكد أن يصدر الحكم الإلكتروني ، مراعيا لكل الشروط التي تتطلبها جل التشريعات المنظمة للتحكيم كشرط المداولات السرية ، و تجسيد شرط أغلبية الأصوات في إعداد حكم التحكيم الإلكتروني من أجل إقراره في دولة التنفيذ .

1-ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء و الدفاع ، و فحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف ، فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات ، و ذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها ، و في هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الأنيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 أنه

---

[576]-الشريدة توجان فيصل ،مرجع سابق،ص 1032.

[577]-مقابلة نبيل زيد سليمان ،تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني ، القاهرة،دار النهضة العربية،2006،ص22.

يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى لإدلاء بها ، و إذا لم يمكن جاز لهيئة التحكيم إختتام جلسات الاستماع و المباشرة في إعداد الحكم .

أما لائحة المحكمة الإفتراضية ،فمن خلال فحوى المادة 22 ، فإنها منحت لهيئة التحكيم سلطة تقدير ميعاد غلق أبواب المرافعات و ذلك عندما ترى أنه منح لأطراف المنازعة الوقت الكافي لتقديم دلائلهم الشفوية و الخطية ، و هذا على خلاف قواعد التحكيم التقليدي التي تتم إستشارة الأطراف فيها .[578]

إقرار الدول بأن التحكيم التجاري هو الوسيلة العادية لحل المنازعات الناجمة عن التجارة الدولية ، أستتبع تنظيمه في تشريعاتها الداخلية من أجل تفعيل خصوصياته ، و التي تعتبر ميزة سرعة الفصل في المنازعة أهمها ، إذ وضعت العديد من الدول حدا أقصى لهيئة التحكيم من أجل إصدار الحكم النهائي.

و نشير إلى أن قانون التحكيم الجزائري لم يحدد مهلة للتحكيم ، يفهم من ذلك أن الأمر ترك لسلطان الإرادة ، أو بالأحرى إلى نظام مراكز التحكيم المؤسساتي .

كما تحدد المراكز المقدمة لخدمة التحكيم مهلة أو ميعادا تلتزم فيه هيئة التحكيم إصدار حكم فاصل في المنازعة ، و في إطار التحكيم التقليدي نجد مثلا المادة 24/1 من نظام CCI قد حددت مهلة 6 أشهر من تاريخ آخر توقيع لمهمة التحكيم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بقبول الأمانة العامة إعتماد وثيقة مهمة التحكيم ، إلا أنه يثبت لمحكمة التحكيم تمديد المهلة بناء على طلب مسبب.

أما نظام التحكيم السريع OMPI ،فإنه يحدد من خلال المادة 56 منه مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رد الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة ، [579] أما لائحة المحكمة الإفتراضية ، فنجد أنها لم تحدد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في المنازعة ، بل ألزمت هيئة التحكيم تحديد المدة الزمنية التي سيصدر فيه الحكم التحكيمي إبتداء من تاريخ إعلان إختتام جلسات الاستماع و الشروع في إعداد الحكم ، إلا أنه يحق لسكرتارية تمديد هذه المدة إستنادا إلى ظروف المنازعة . [580]

على مستوى منظمة الإيكان فإن قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق ، تحدد من خلال الفقرة 15/ب منها أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار قرار الفصل في المنازعة في مهلة 14

---

[578]-خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق،ص 299.
[579]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 487.
[580]-مقابلة نبيل زيد سليمان ،مرجع سابق،ص 30.

يوم من تاريخ تشكيلها ، هذا ما يتجلى أن إجراءات الإيكان هي الأسرع في الفصل في المنازعة مقارنة بالمراكز الأخرى المكرسة للتحكيم الإلكتروني .

يتضح مما سلف ذكره أن التنظيمات الذاتية للتحكيم التقليدي تعلي من شأن الإرادة فتمنح لأطراف التحكيم حق تحديد ميعاد صدور الحكم الفاصل في منازعاتهم و هذا خلاف ما هو جاري في أنظمة التحكيم الإلكتروني التي لا يتمتع الأطراف في ظلها بأي سلطة في هذا المجال ، و يتم تحديد الميعاد في لائحة مركز التحكيم الإلكتروني .

2-إجراءات المداولة عبر الخط :

يتم إقفال باب المرافعة بإنتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات و الوثائق و الأدلة الشفهية و الخطية و استنفاذ كافة الفرص من قبلهما لإبداء الطلبات و دفوعهما ، و بذلك تجسد أول خطوة نحو بداية المداولات و التي تكمن في قيام المحكمين بتفحص و دراسة المستندات و الأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف ، و مناقشة كل ما قدمه الأطراف أثناء سير عملية التحكيم .[581]

ففي حالة ما تكون هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد فهذا الأخير هو من تنسب إليه مهمة النظر في المستندات

و دراسة الوثائق ،فيصدر المحكم قرار التحكيم ما يمكن القول بانعدام المداولة .

و عليه فالمداولة تجرى في حالة تشكل هيئة المحكمين من أكثر من محكم .

و يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار الحكم ، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم ، و هي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم ، و يمكن أن تتكون هيئة التحكيم من محكمين موجودين في دول مختلفة ، و النصوص المنظمة لقانون التحكيم لم تشترط شكلا معينا للمداولة و هذا ما تجسده الممارسة التحكيمية بإجراء المداولة بالتلفون و الفاكس و بالتالي لا تستبعد المداولة الإلكترونية .[582]

---

[581]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 317.

[582]-ابراهيم أحمد سعيد الزمزري، مرجع سابق،ص 369.

إن المداولات في إطار التحكيم الإلكتروني ،فإنها لا تظهر أية إشكالية في التداول عن بعد ، خاصة و أن الوسط الطبيعي الذي تجرى فيه كافة إجراءاته هي شبكة الإنترنيت ، و التي تمكن المحكمين من إجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون حضور مادي، كما بينا في إطار جلسات التحكيم ، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول أو ضرورة تلاقي المحكمين في مكان واحد حين إصدار الحكم التحكيمي ، إلا أنه لابد من المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية و خطر الاختراق الإلكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الإلكتروني.[583]

3-شرط أغلبية الأصوات :

تعتبر المداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ، فالأمر يكون متسم بالصعوبة إلى حد ما، كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع ،الأمر الذي تتضارب معه أراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع ، و في مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.[584]

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي ، فنجد على مستوى التشريعات الوطنية المشرع الفرنسي من خلال فحوى المادة 1470 من NCPC التي تلزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات ، و كذا المادة 40 من قانون التحكيم المصري الذي يشير من خلالها إلى صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، أما المشرع الجزائري بعدما كان ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم أن يتم التوقيع على الحكم من أكثر المحكمين ، إلا أنه في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للتوقيع .

أما على مستوى التشريعات الدولية نجد المادة 33/1 من قواعد الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 تنص على :

"في حالة وجود أكثر من محكم واحد ، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"، و هذا على خلاف المراكز المكرسة لخدمة التحكيم التي تقر بجانب إتخاذ قرار التحكيم بأغلبية الأصوات، و كذا إمكانية أن يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا إذا لم تتوفر الأغلبية ، و هو المعمول به في إطارCCI .[585]

---

[583]- أحمد شرف الدين ، مرجع سابق،ص 12

[584]-محمد أمين الرومي،مرجع سابق،ص 127.

[585]-أحمد شرف الدين ،مرجع سابق،ص 15.

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ، إذ نجد مثلا المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني ، كما أقرت ما هو معمول به في إطار نظام CCI حول حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي إنفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية .

الفرع الثاني : المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

يهدف أطراف إتفاق التحكيم الإلكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات وذلك عن طريق المحكمين ، و لذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم ، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث للأطراف أو توجيهات إلى إنتهاج أسلوب معين في تنفيذ إلتزاماتهم ، كون حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي، فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي و القانون الموضوعي اللذين إختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني ، و يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكم إذا إقتصر تشكيل هيئة التحكيم عليه وحده ، أو أغلبية المحكمين في حالة هيئة ثلاثية ، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف و هيئة التحكيم و كذا ميعاد و مكان إصداره و كذا إبلاغه للأطراف المعنية .[586]

1-إقتضاء الشكل:

تشترط كافة القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم مكتوبا ، إلا القانون الانجليزي الذي ينفرد عن غيره من قوانين تحكيم العالم بعدم النص فيه على شرط يتعلق بتحديد شكل الحكم ، الأمر الذي فسره الفقه بأن التحكيم الانجليزي لا يمنع إصدار حكم التحكيم شفهيا، و لا يكون صحيحا إلا بالتوقيع عليه من طرف هيئة التحكيم .[587]

[586]-محمد أمين الرومي،مرجع سابق،ص 30.
[587]-عماد الدين محمد،مرجع سابق،ص 1061.

أ-حكم التحكيم وثيقة مكتوبة :

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، مادام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات ،فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب ، و بالتالي غير موجود ، لهذا تنص غالبية القوانين المنظمة للتحكيم صراحة ، على ضرورة إصدار الحكم كتابة ، لكي يتسنى للمحكمة المختصة إضفاء الصيغة التنفيذية عليه ، [588] و تشريعات أخرى تشير إلى شرط الكتابة ضمنا مثل المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 ق.إ.م و .إ و التي تقابلها المادة 1471 من NCPC الفرنسي.

و كذا تقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي شرط كتابة الحكم التحكيمي دون إشتراط شكلية معينة ، إذ تنص إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة 4/1 منها على من يطلب الاعتراف بالحكم و تنفيذه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو الصورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، و بذات المفهوم أخذت به المادة 34/2 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على :

"تصدر كل قرارات التحكيم كتابة ، و تكون نهائية و ملزمة للأطراف ، و ينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء".أما في إطار CCI فأشارت إلى شرط الكتابة ضمنيا من خلال فحوى المادتين 28-29، إذ تشير الأولى إلى ضرورة إيداع نسخة من كل حكم تحكيمي لدى الأمانة العامة للهيئة ، و أقرت الثانية إختصاص محكمة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح أي خطأ مادي أو مطبعي ، و التي وردت في الحكم التحكيمي.

في ضوء هذه المتطلبات ،فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توافر الشكل في أحكام التحكيم الإلكتروني ، و بعبارة أخرى ،هل يجوز كتابة حكم التحكيم إلكترونيا بدلا عن كتابته بخط اليد و بالتالي ضرورة صدور الحكم بالكتابة اليدوية.

لا نكاد نصادف صعوبة كبيرة في الإجابة على هذه التساؤلات في ضوء الإتجاه المتزايد نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الدولية و الوطنية على حد سواء.

و تجسد ذلك منذ 1996 ، من خلال قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 06 منها ، التي تقر بمبدأ تكافؤ الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية . [589]

ب-الحكم التحكيمي وثيقة :

---

[588]-تياب نادية ،مرجع سابق،ص 152.

[589]-محمد أمين الرومي ،مرجع سابق،ص130.

من الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين ، و هذا هو المقرر في الفقرة الرابعة من المادة 34 من قواعد الاونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، إذ يجب أن يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين ، و في حال وجود محكم واحد و عدم توقيع أحدهم ،تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.

أقرت أيضا المراكز المقدمة لخدمة التحكيم شرط توقيع الحكم ، كنظام التحكيم لدى CCI من خلال الفقرة الأولى من المادة 28، إذ تكرس إجراء تبليغ الأمانة العامة لأطراف التحكيم بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم ، و هذا ما سارت عليه أيضا قواعد التحكيم السريع لدى OMPI في الفقرة الثالثة من المادة 55.[590]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ، و أقرت ضرورة تضمين حكم التحكيم الإلكتروني بتوقيع المحكمين و هذا ما يتجلى من خلال لائحة المحكمة الافتراضية التي تنص المادة 25/3 منها التي تحمل عنوان "شكل الحكم " ،يجب أن يكون الحكم موقعا ،أي التوقيع الإلكتروني .[591]

عرفت الألفية الأخيرة إقرارا واسعا للتوقيع الإلكتروني في جل التشريعات الدولية و الوطنية ، فرضته إنتشار المعاملات الإلكترونية ،مثل معاملات البنوك و المؤسسات المالية و الشركات و طرق الدفع الإلكترونية ،بالإضافة إلى رواج العقود الإلكترونية ، و كذا التطور العلمي و التكنولوجي الذي أسفر عن ظهور وسائل عديدة تمكن من معرفة مصدر التوقيع الإلكتروني ، عن طريق التوقيع بواسطة البطاقة المغناطيسية ، التوقيع البيومتري ، التوقيع الرقمي ، الآمر الذي سيمكن تطبيق توقيع المحكمين على الحكم الإلكتروني.

بالرغم من الاعتراف الدولي للتوقيع الإلكتروني على نطاق واسع كما سلف ذكره ، لكن هناك من الدول التي لم تنظم بعد هذا النوع من التوقيع .

الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن تنفيذ حكم التحكيم الناتج عن إتفاق التحكيم الإلكتروني في إحدى هذه الدول؟

---

[590]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص222.

[591]-بشار عصمت سميح شكري،مرجع سابق،ص 281.

تكمن الإجابة عن هذا التساؤل في فحوى المادة 05 من اتفاقية نيويورك و التي تعتد في تقدير صحة إتفاق التحكيم و التوقيع عليه بالقانون المطبق على إجراءات التحكيم .

هذا ما يجسد أن الاعتراف بالتوقيع يكون على أساس قانون الدولة التي صدر فيها الحكم ، و في هذا الصدد يجب على الأطراف إخضاع التحكيم الإلكتروني لقانون يعتد بالمعاملات الإلكترونية .

تجدر الإشارة أيضا ،أن الاعتراف الواسع للكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني أو عند إصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع ، فان كافة المستندات الإلكترونية لابد أن تكون قابلة لإفراغها على الورق (صيغة مطبوعة) و ذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم و المصادقة عليه و تنفيذه .[592]

2-البيانات الإلزامية

إتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي و الإلكتروني ، على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات إلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم ، و لعل في هذا الصدد نشير أن المشرع الجزائري في إطار التحكيم التجاري الدولي ترك لسلطان الإرادة تحديد البيانات الإلزامية أو بالإحالة إلى لائحة المراكز التي سيناط إليها مهمة الفصل في المنازعة [593]، إلا أنه يمكن تلخيص هذه البيانات فيما يلي :

أ-أسماء المحكمين و صفاتهم و توقيعهم : و قد جرت العادة إلى جانب ذكر أسمائهم ، الإشارة إلى عناوينهم و صفاتهم ، أي المراكز التي يشغلونها أو الأنشطة التي يمارسونها ، ككونهم خبراء في مجال معين أو من المحامين أو من المهندسين ، و كذا جنسية المحكمين ،كون العديد من المراكز تشير في أنظمتها إلى ضرورة إختيار محكمين ذي جنسية مختلفة عن الأطراف المتنازعة تفعيلا أكثر لحيادهم .

ب-تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم : يعتبر تحديد كل من تاريخ و مكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الأهمية لما ينجم عنهما من آثار ، فأما تاريخ صدور الحكم فيبين مدى إحترام هيئة التحكيم للمهلة

---

[592]-بلال عبد المطلب بدوي ،مرجع سابق،ص 198.
[593]-الأحدب عبد الحميد ، مرجع سابق،ص 149.

المحددة التي إستلزم فيها إصدار الحكم ، خاصة أنه اعتبر تجاوز هذه المهلة من أسباب بطلان القرار التحكيمي ، [594] و كذا بدء سريان مهلة الطعن بالبطلان.

أما فيما يخص مكان صدور الحكم فإن لائحة المحكمة الإفتراضية تفترض وجوبا أن الحكم قد صدر في مقر التحكيم ، هذا الأخير و كما سلف ذكره يمنح لأطراف المنازعة تحديده بكل حرية.

ج-أسماء وموطن أطراف المنازعة :و في حالة الشركات لابد من الإشارة إلى أسماء الأشخاص المعنوية و مقراتهم الاجتماعية ، بالإضافة إلى أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم

د-الإشارة إلى إدعاءات الأطراف و أوجه الدفاع: و هو أن يذكر المحكمون مختلف الإجراءات التي تمت أثناء سير الخصومة التحكيمية ، و تواريخ إجراء المرافعات الشفوية و الكتابية بين الأطراف ، و جميع المستندات التي قدمت إليهم . [595]

ه-تسبيب حكم التحكيم : تباينت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم الدولي حول لزوم تسبيب الحكم ، فنجد مثلا المشرع الجزائري يقر صراحة لزوم تسبيب الحكم التحكيمي تحت طائلة البطلان، [596]على خلاف قانون التحكيم الفرنسي الدولي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بنظام التحكيم الانجليزي الذي يجيز صدور الأحكام بدون تسبيب .[597]

أكد الفقه أن تسبيب الحكم التحكيمي من الضمانات المكرسة للأطراف ، و هي قاعدة عامة مكرسة على قرارات التحكيم بنوعيه التقليدي و الإلكتروني ، أما النوع الأول فنجد المادة 34/3 قواعد الأونيسترال النموذجي بصيغتها المعتمدة لعام 2010 ، التي تلزم هيئة التحكيم أن تبين في منطوق الحكم ، الأسباب التي إستند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب ، أما النوع الثاني ، فإن لائحة

---

[594]-المادة 1056/1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[595]-تياب نادية ، مرجع سابق،ص 157.

4-تنص المادة 5/1056 من ق.إ.م.وإ على : "لا يجوز استئناف المر القاضي بالاعتراف و بالتنفيذ إلا في حالات الآتية :5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب "

[597]-الأحدب عبد الحميد ، مرجع سابق،ص 148.

المحكمة الإفتراضية تنص صراحة من خلال فحوى المادة 25/2 أن يكون الحكم الصادر منها مسببا، و هذا ما سارت عليه أيضا المادة 55/3 من قواعد التحكيم السريع لدى OMPI.

ثالثا : تبليغ الحكم و حفظه

أ-تبليغ الحكم التحكيمي : تتطلب مختلف قوانين التحكيم ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع ، بل حرصت أيضا على بيان كيفية إبلاغ المحتكمين ، إذ تشير المادة 28/1 من نظام CCI أنه تتولى الأمانة العامة الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم ، و تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه للأطراف بناء على طلبهم إستلام نسخة إضافية مطابقة للأصل تسلمها لهم الأمانة العامة .

كما تضمنت المادة 34/5-6 من قواعد الأونيسترال النموذجي بصيغتها المعتمدة 2010، إجازة نشر القرار التحكيمي علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به ، أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى ، و ألقت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على عاتق هيئة التحكيم إرسال نسخ من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين إلى كل الأطراف .

و أشارت المادة 26/5 من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مسؤولا عن تسليم قرار التحكيم ، إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي ، و يقع على عاتق هذه الأخيرة إرسال النسخ مصادقة إلى الأطراف شريطة أن تكون نفقات التحكيم قد سددت إلى محكمة لندن .[598]

في هذا الإطار يتساءل البعض عن مدى إمكانية إستخدام المصطلحات المجسدة في إطار التحكيم التقليدي مثل "نص الموقع" ،"نسخة طبق "،" الإبلاغ "و التسليم ، في إطار التحكيم الإلكتروني ، و بالأحرى هل يمكن تجسيد هذه المصطلحات عند تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنيت ؟

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى فحوى المادة 3/2 من نظام CCI الخاصة بالمراسلات و الإخطارات ، و التي تقر أن هذه الأخيرة يمكن أن تتم بأي وسيلة من وسائل الاتصالات عن بعد تسمح بإقامة دليل على الإرسال ، الأمر الذي يوحي أن تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني يفي بالغرض .

[598]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 485.

أما استخراج نسخة من حكم التحكيم ،فإنها ستتم على نحو إلكتروني، و لعل إستخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من إستخراج صورة لحكم تمت كتابته يدويا ، إذ يمكن طباعة الحكم الإلكتروني بعدد النسخ المراد الحصول عليها ، و ذلك بعد إخطار الأطراف المعنية بصدور الحكم و وضعه على موقع القضية التي لا يمكن الدخول إليها إلا عن طريق كلمة السر ، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرساله مباشرة عن طريق البريد الإلكتروني للمحتكمين .[599]

هذا ما أقرته لائحة المحكمة الافتراضية من خلال نصها في المادة 25/4 على أنه تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية و تبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة ، و باعتبار أن النص قد جاء مطلقا حول طريقة إبلاغ الحكم ،فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة الوصول.[600]

لكن يتعين في هذا الأمر توفير آليات تحول دون العبث بالحكم التحكيمي أو تحريف محتواه أثناء نقله إلكترونيا من هيئة التحكيم إلى الأطراف المعنية ، كما يتعين العمل أيضا على توفير وسائل فنية تمنع الإطلاع على الحكم ممن ليس له الحق في ذلك ، من أجل إضفاء السرية و حماية سمعة المحتكمين .[601]

ب-حفظ حكم التحكيم الإلكتروني: يقصد بحفظ التحكيم ، إيداع الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة ، و هذا الإجراء لا يثير أية مشكلة بالنسبة للتحكيم العادي ، بدليل إشتراطه من العديد من القوانين –على غرار اتفاقية نيويورك سنة 1958 التي لم تتطرق إلى مسألة حفظ الحكم التحكيمي ، [602]هذا ما أقرته المادة 28/4 من نظام CCI على أنه يودع أصل الحكم عند أمانة المحكمة .

أما في إطار التحكيم الإلكتروني ، لا شك أن يكون الحفظ من خلال موقع القضية على الإنترنيت ، التي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها ، و إن تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتابة المحكمة ، فإن

---

[599]-ايناس خالدي ، مرجع سابق،ص 456.
[600]-أشرف وفا محمد ،مرجع سابق،ص 260.
[601]-بلال عبد المطلب بدوي،مرجع سابق، 199.
[602]-فيصل محمد كمال عبد العزيز،مرجع سابق ،ص 764.

الأمر يستلزم إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية .[603]

تكرس لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال المادة 25/4 أن يكون الحكم منشورا على موقع القضية ، هذا ما يدل على أن مشكلة الحفظ أو تخزين الحكم على المدى الطويل لا تثير إشكالا ، إلا أنه لابد من الإشارة أنه يقع على المحكمة الافتراضية أو أي مركز آخر يوفر خدمة حل المنازعات عبر الخط ، أن يضمن بقاء محتوى الحكم على حالة صدوره و السماح بالاطلاع عليه من ذوي الحقوق في كل وقت .[604]

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد تطرق من خلال المادة 10 منه إلى الشروط التي يجب توافرها لحفظ الوثائق الإلكترونية :

- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة في الوثائق على نحو يتيح استخدامها في وقت لاحق.

- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت و أرسلت أو استلمت به .

-الاحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشأ رسالة البيانات ووجهه وصولها و تاريخ ووقت إرسالها و إستلامها .

مما لا شك أن مراعاة هذه الضوابط هو التزام يقع على عاتق المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني ، باعتبار أنه من مهامها حفظ الحكم و ضمان كماله ، و هنا تكمن أهمية اختيار الأطراف و تفضيل المراكز ذات خبرة وإمكانية تقنية من أجل حفظ موقع القضية و تأكيد سريته ، و إقامة الدليل على محتواه دون منازعة كلما كان ذلك مطلوبا.[605]

---

[603]-بلال عبد المطلب بدوي ،مرجع سابق،ص 199.
[604]-عادل أبو هشيمة محمود حوتة ،مرجع سابق،ص 328.
[605]-ايناس الخالدي،مرجع سابق،ص 478.

المطلب الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون ، فهذا الحكم لن يكون له قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساسا و محور نظام التحكيم نفسه ، و تحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض و تسوية المنازعات .فلاشك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية ، نظرا لإختلاف القوانين من دولة لأخرى .

و الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي ،و هو ما حرص عليه القانون النموذجي الخاص بالتحكيم لعام 1985 و كافة القوانين و الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي .

إلا أن خصوصيات المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية ، و إنطلاقا من كون التحكيم الإلكتروني نظاما مختلطا لا يمكن فصله عن أصله التقليدي ، أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ

أحكام التحكيم الإلكترونية بصفة فعالة و في مدة زمنية قصيرة من أجل تفادي إعاقة المعاملات الإلكترونية و تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى إتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لذا نشأت فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيمي الإلكتروني .[606]

الفرع الأول : تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية .

يثير حكم التحكيم الإلكتروني صعوبة من الناحية القانونية في تنفيذه ،نظرا لحرص كل دولة على الحفاظ على سيادتها، حيث لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد إعطائها قوة النفاذ من القاضي الوطني لبلد التنفيذ و الذي يراعي إعتبارات عديدة .

نشير إلى إختلاف آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من دولة إلى أخرى ، حيث تختلف الدول حول النظام القانوني التي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم الأجنبي ، ليصبح قابلا للتنفيذ في أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية ، فهناك نظم قانونية تقتضي لمن صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يرفع دعوى جديدة عن نفس الحق المتعلق بالنزاع ، و هو ما تأخذ به الدول ذات النظام الأنجلوساكسوني في التعامل مع الحكم الأجنبي ، و بعضها يقتضي استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها دون الخوض في موضوع الحق بعد مراجعة حكم التحكيم الأجنبي شكلا و هو ما يعمل به في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا و مصر و الأردن . [607]

حذا التشريع الجزائري حذو المدرسة اللاتينية فنص في المادة 1054 التي تطبق أحكام المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يكون حكم التحكيم النهائي و الجزئي ،أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها ، و يودع أصل الحكم أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل".

و إعترافا بإزدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية ، تسعى إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و إنفاذه (اتفاقية نيويورك 1958) إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف بإتفاقات التحكيم و كذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية و غير المحلية و إنفاذها ، و يبدو أن التعبير "غير محلية "يتضمن قرارات أجنبية بمقتضى قانون تلك الدولة و ذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات .

تعتبر هذه الاتفاقية العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي ، بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة و فيما كان هذا النظام يشجع

---

[606] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 323.

[607] -مقابلة نبيل زيد سليمان ،مرجع سابق،ص 58.

التحكيم التجاري أم لا ، و تماشيا مع هذا الهدف تلزم المادة الثالثة من هذه الإتفاقية جميع الدول بالإعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها .

الفرع 01: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يمكن أن تتلخص شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا لإتفاقية نيويورك في متطلبات المادة الرابعة و الخامسة من ذات الاتفاقية و التي سنبينها فيما يلي :

1-تقديم أصول اتفاق التحكيم و الحكم التحكيمي :

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص ، و هذا ما يؤكده نظام التحكيم CCI من خلال فحوى المادة 28/6 بإقرارها أن كل حكم تحكيمي ملزم لأطرافه و يتعهد كل منهم بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير ، و يعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كل طرق الطعن المفتوحة لهم قانونا.

و إذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم و الامتناع عن تنفيذه ، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق و لجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي ، [608]

و لغاية الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرس أحكام المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثلاثة شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ .[609]

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروطا ميسرة لطلب التنفيذ ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته ، و لذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن برفق طلبه بأصل حكم التحكيم و أصل اتفاق التحكيم ، و إذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها .

كما تشير المادة 35/2 من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006،أنه على الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه بأن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه ، و إذا لم يكون القرار صادرا بلغة دولة التنفيذ يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك

---

[608]-ايناس الخالدي ،مرجع سابق،ص 464.

[609]-تنص اتفاقية نيويورك في المادة الرابعة على :"للحصول على الاعتراف و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة ، يقوم الطرف الذي يطلب التنفيذ والاعتراف ، وقت تقديم الطلب ،بتقديم ،أ-القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول ، ب-الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.
ج-متى كان الحكم المذكور و الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار ، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة ."

الطرف ترجمة الحكم إلى تلك اللغة ، كما تشير مذكرة إيضاحية من أمانة الاونيسترال بشأن القانون أن الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى،و من ثم لا يكون منقضا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجي تحقيقه ، أن تضع أية دولة شروطا أخف من هذه .[610]

2-عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية

تأكيدا لرغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها ، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ متى توفرت جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم و وثيقة إتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة ، و جعلت من رفض الاعتراف بالحكم و تنفيذه هو الاستثناء عن الأصل ، و تجسدت حالات الرفض المحدد على سبيل الحصر في طائفتين ،تتمثل الطائفة الأولى في الحالات التي يقع عبء إثارتها و إثباتها على عاتق من صدر ضده الحكم التحكيم ، [611] و المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة و هي :

أ-أن أطراف إتفاق التحكيم كانوا بمقتضى القانون المطبق عليهم ،عديمي الأهلية ، أو كان اتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الأطراف ، و عند عدم الإشارة إلى ذلك القانون ،فيكون على أساس قانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

ب-إذا كان الخصم مطلوب التنفيذ ضده الحكم لم يتم تبليغه بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

ج-أن الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتحكيم ، أو تجاوز نطاق هذا الأخير ، [612] و مع ذلك يجوز تجزئة الحكم ، و إقرار الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو التي تخضع للتحكيم و إستبعاد تنفيذ الباقي ، إذا كان الحكم قابلا للتجزئة .

د-أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الأطراف أو وفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق بينهم .

ه-أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

---

[610]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 488.
[611]-مصلح أحمد طراونة ، مرجع سابق،ص 915.
[612]-انظر المادة 1056/3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

يتجلى من هذه الشروط أن اتفاقية نيويورك ترجح قانون إرادة الأطراف على البلد الذي يجري فيه التحكيم ، و الذي لا يطبق إلا في حالة خلو العقد التحكيمي من إختيار القانون المعين لتطبيقه ، بحيث أن الاتفاقية قد فكت الارتباط بين التحكيم الدولي و بين قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم تاركة لإرادة الأطراف إختيار القانون الذي يريدونه .[613]

أما الطائفة الثانية من أسباب بطلان الحكم التحكيمي فهي تمنح لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى و إن لم يطلب منها الخصوم و هي :

أ-إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للفصل فيه بالتحكيم في بلد تنفيذ الحكم .

ب-إذا كان الاعتراف بالحكم و تنفيذه مخالفا للنظام العام لتلك البلد .[614]

يمكن الإشارة إلى أن قانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون قد أصبح ملزما ، دون أن يعتد أن الحكم قد ألغي من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه ،هذا ما يجسد أن الحكم الباطل في مكان صدوره يمكن أن ينفذ أمام القاضي الجزائري دون أن يتقيد بقرارات قاضي البلد الذي نشأ فيه الحكم ، أو بصيغة أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتد بنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة .

كما يمكن القول أن إتفاقية نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التحكيم و المجسدة في :

-تقديم أصل الحكم ثم التصديق عليه حسب الأصول أو الصورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة للسند الرسمي.

-أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند .

-عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الإتفاقية .

الفرع 02:مدى إستفاء التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1985

---

[613]-كراش ليلى ،مرجع سابق،ص 86.

[614]-العديد من التشريعات و منها التشريع الجزائري و الفرنسي فإنهما يجسدان هذا الشرط ببطلان الأحكام المخالفة للنظام العام الدولي و ليس النظام الداخلي . المادة 1056/6 من ق.إ.م وإو كذا المادة 1502/5 من القانون الفرنسي

تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت من إتفاقية التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الفاصل في المنازعة التي تتميز بطابعها الافتراضي و الشكلية الإلكترونية ، من جهة أخرى فإن واضعي إتفاقية نيويورك التي تكفل الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم لم يتكهنوا بإمكانية تجسيد إتفاق التحكيم أو حكم التحكيم على دعامة إلكترونية ، لكن يمكن الاستناد إلى فحوى المادة 7/1 من ذات الاتفاقية التي تمنح الاعتداد بأحكام القوانين الوطنية بدلا من أحكام إتفاقية نيويورك ،إذا كانت تلك التشريعات تحفز الفعالية أكثر في تفعيل أهداف الاتفاقية و هي تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، و ذلك من أجل تدارك نقائص إتفاقية نيويورك .

سبق و أن تعرضنا إلى مشكلة الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في إطار دراستنا لاتفاق التحكيم و انتهينا إلى أن الكثير من التشريعات الوطنية قد أقرت بالمعاملات الإلكترونية ، و أدمجت في إطار تشريعها إقرارا بصحة التوقيع الإلكتروني، و مبدأ التكافؤ الوظيفي ما بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية ،[615] و لعل الإشكال الذي يعرفه تنفيذ الإلكترونية هو مدى إمكانية تقديم كل من أصل إتفاق التحكيم و أصل حكم التحكيم الإلكتروني علما أنهما موجودان بصفة إلكترونية ، هل يمكن استخراج وثيقة أصلية من خلال دعامة إلكترونية ؟

يعتبر مصطلح الوثيقة الأصلية ذات صلة وطيدة بالدعامة الورقية ، و بمجرد لفظ أصلية الوثيقة لابد أن تتجسد بصورة ورقية ، كما هو معمول في الحكم القضائي مثلا ، و لكن التطورات التي مست النظام التعاقدي بصفة عامة بفضل إحتكاكها بوسائل الاتصالات الحديثة و ظهور المعاملات الإلكترونية أدت بالعديد من التشريعات إلى النظر في منظوماتها القانونية خاصة المتعلقة بالإثبات ، من أجل إدماج طرق مستحدثة للإثبات ،كتوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية و الوثائق الأصلية الإلكترونية . [616]

في إطار التشريع الفرنسي و من خلال المادة 748/4 من الأمر الصادر في 28 ديسمبر 2005، الذي يمنح للقاضي سلطة طلب إنتاج وثيقة أصلية على دعامة ورقية ، و بالأحرى ، يقر بصفة صريحة أن إستعمال الإتصالات عبر الوسائل الإلكترونية لا تحول حاجزا أمام حق الأطراف المعنية طلب استصدار حكم قضائي ذي صفة إلكترونية على دعامة ورقية .

إعترف القانون المدني الفرنسي بالعقد الرسمي الإلكتروني ، بعد تعديل سنة 2000، الذي أقر من خلال المادة 1316/4 صحة التوقيع الإلكتروني شريطة معرفة مصدر التوقيع ، كما أضاف في المادة 1317/2

---

[615]-سلطان عبد الله محمود الجواري ،مرجع سابق،ص 237.
[616]-حابت أمال ،مرجع سابق، ص 61.

أنه يمكن أن يكون العقد الرسمي بصورة إلكترونية معترف به ، إذا تم إصداره و الحفاظ عليه وفق الشروط المقررة التي سترد في أمر من مجلس الدولة و الذي صدر في 10 أوت 2005 .[617]

يقر بعض الفقه أن الحكم ما هو إلا إتفاق يمكن أن يتضمن توقيعا إلكترونيا من السلطة المختصة ، و يكيف أنه صورة طبق أصل من طرف قاضي التنفيذ، إذا استجمع شرطين أساسيين ، الأول أن يكون القانون الواجب التطبيق على تصديق أو جعل الوثيقة رسمية ، يقر بالتوقيع الإلكتروني بنفس قيمة التوقيع الكتابي (التقليدي)، أما الشرط الثاني أن كل الوثائق يمكن و حسب هذا القانون ، المصادقة عليها و تأكيد أصليتها طبق الوثائق الأصلية عبر الطرق الإلكتروني.

أشار البعض أن واضعي إتفاقية نيويورك و بالأخص المادة الرابعة منها ، قد إختاروا عدم تحديد القانون المختص لتقرير صحة الوثيقة الأصلية لحكم أو تصديق صورة طبق الأصل ، و أمام هذا السكوت ،تبقى الحرية الكاملة للقاضي المختص في تطبيق قانون دولة مقر التحكيم لإضفاء صحة شكلية الحكم و إتفاق التحكيم .[618]

أو تطبيق قانونه الوطني ، و يأخذ كذلك على اتفاقية نيويورك عدم تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الشكلية اللازمة و استخراج الحكام الأصلية ، و التي تكون عادة الجهات القضائية ، الموثق، الدبلوماسيين أو القنصليين في دولة مقر التحكيم الذي يقع على عاتقهم تصديق و توثيق الحكم الأصلي (إضفاء الرسمية) ، و كذلك تصديق صور طبق الأصل له.

تطرق قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى مشكلة تقديم صور مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 8/1 التي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية الأصلية ، أن يتعين وجود نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها ، و كذا إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه.

كما أشار دليل تشريع قانون الأونيسترال للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح "أصلية" الواردة في فحوى المادة 08 ليس الحديث عن تثبيت المعلومات للمرة الأولى ، كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية ، لأن الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دائما نسخة عنها ، و بذلك لابد من أخذ

---

[617] -l'article 1317 du code français énonce que ; (il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en conseil d'état)

[618]-عصام عبد الفتاح مطر،مرجع سابق،ص 444.

مفهوم مصطلح أصلية إلى أنه يشير إلى إزالة العقبات التي تجابه تطور التجارة الإلكترونية ، بإعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، و لعله يجب على الدول الإقرار بوجود وسائل تقنية للشهادة بأن محتوى رسالة البيانات مطابقة للأصل .[619]

الفرع الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة

لاحظنا الصعوبة التي يثيرها تنفيذ بعض أحكام التحكيم الإلكتروني المتعلقة بمنازعات التجارة الإلكترونية –باعتبارها أحكاما أجنبية- لدى المحاكم الوطنية لبلد التنفيذ ، و نتيجة لما يعترض تنفيذ هذه الأحكام من صعوبات تقنية و قانونية و بالتالي تراجع نمو المعاملات الإلكترونية ، بشكل عام و التجارة الإلكترونية بشكل خاص ،كان لابد من إيجاد نظام خاص لتنفيذ هذه الأحكام وفق آليات خاصة و هو ما يعرف بالتنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني ، فما المقصود به؟ و ما هي الوسائل التي يعتمدها؟

على الرغم من وجود عدد كبير من القوانين التي تنظم الفضاء الإلكتروني و الإنترنيت في الوقت الحاضر ، و على سبيل المثال المجموعة الأوروبية التي أصدرت عدد لا بأس به من التوجيهات الأوروبية – السالفة الذكر- التي تنظم مسائل متعددة متعلقة بالفضاء الإلكتروني و الإنترنيت مثل التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و عدد من المسائل الأخرى ، إلا أن الكثيرين يعتقدون أن الفضاء الإلكتروني ولد في عالم خال من التنظيم القانوني ، و أن مستقبل تسوية المنازعات المتمخضة عنه يكمن في عدم تطبيق القوانين الوطنية و يجب أن تترك للتنظيم الذاتي في ظل الفجوة الهائلة بين القوانين الوطنية .[620]

و هذا ما يقودنا إلى بيان أهم الآليات التي إبتدعها مجتمع التجارة الإلكترونية لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني

أ-الضغوط الإعلامية و التجارية : فعندما يصدر قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر ،فان باستطاعة الطرف الرابح أن يمارس ضغوطا تجارية على نظيره الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الإنترنيت ، أو وضع اسم شبكة الطرف الخاسر الممتنع عن التنفيذ في اللائحة السوداء للتجار و الشركات عير الموثوق بهم ، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار و الشركات على توفرها .

---

[619]-ايناس الخالدي ،مرجع سابق،ص 467.

[620]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 324.

ب-خدمات التعهد بالتنفيذ : تفترض هذه الآلية وجود عقد بين طرفي العقد الإلكتروني و هما البائع و المشتري ، و بين متعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع ، و يجب أن يتضمن العقد شرط التحكيم الإلكتروني تحت مظلة أحد مراكز التحكيم الإلكتروني .

و يلعب متعهد التنفيذ دورا هاما في إتمام الصفقة ، و ذلك من خلال قيامه بقبض و إستلام ثمن البضاعة أو السلعة المبيعة من المشتري ، و يحتفظ به لحين إستلام المشتري للبضاعة و إقراره بمطابقتها للمواصفات ، فإذا أقر بذلك قام هذا المتعهد بتسليم البائع ثمن البضاعة ، أما إذا أقر بعدم مطابقتها فانه يقوم بالإحتفاظ بها لحين صدور قرار من مركز التحكيم الإلكتروني المرتبط به ، بحيث يتولى تنفيذ هذا القرار عند تبليغه إياه سواء بدفع الثمن إلى البائع ، أو بدفع جزء منه فقط، أو يرده إلى المشتري. [621]

ج-صندوق تمويل الأحكام : من خلال هذه الآلية يتم إنشاء صندوق لتمويل الحكام يساهم فيه تجار السوق الإلكترونية ، و يتولى الإشراف عليه و إدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم ، و يضمن هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، ذلك لأن المركز يملك تنفيذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعة في الصندوق .

د-ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الإئتمان : تفترض هذه الآلية قيام مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان ، كشركة فيزا ، أو شركة ماستر كارد ، و الذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان ، و يتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الإئتمان و يلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك .

و على الرغم من بلورة الفضاء الإلكتروني لقواعد خاصة به تتلاءم مع آلية و طريقة عمله ، و على الرغم من نجاح في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام الصادرة من مراكز التحكيم الإلكتروني ، إلا أن تنفيذ الأحكام الصادرة إعتمادا على آليات التنظيم الذاتي يواجه العديد من العقبات .

ه-التهديد بسحب العلامة : ترجع هذه الوسيلة إلى فكرة علامات الثقة ، و التي تقوم على وجود جهات مانحة لهذه العلامات توضع على المواقع الإلكترونية للبائعين ، مقابل التزامه بالقواعد التي وردت في تقنين واضع أو مانح العلامة و الذي عادة ما يتضمن نصوصا تلزم المواقع بإحترام الحياة الخاصة و إحترام المنافسة المشروعة ، و تحديد طريقة البيع ، كما أنها تلزم البائعين بالخضوع لمركز التسوية

[621]-خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق،ص 396.

المحدد في هذا التقنين ،كما تلزمهم كذلك بإحترام الأحكام و القرارات التي يصل إليها مركز تسوية المنازعات إلكترونيا .

تعتبر العلامة بالنسبة للبائع ذات قيمة اقتصادية كبيرة ، فوجودها على صفحات الموقع يعطي ثقة كبيرة في العملاء، فكثير من المشترين يبحثون عن علامات الثقة التي يحوزها البائع قبل الإقدام على الشراء الإلكتروني ، أضف إلى ذلك أنه بالضغط على علامة الثقة تحيلك إلى التزام البائع التي تربطه بمانح الثقة و التي تكمن في إلتزام تنفيذ قرارات مراكز حل النزاعات ، و كما يجد على الصفحة قائمة أهم المراكز التي تكفل حل منازعاتهم و التي تكرس عقوبة نزع العلامة و من بينها مركز ECODIR الخاص بحل المنازعات الإلكترونية الخاصة بالمستهلكين .

و تعد علامات الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني ، حيث يترتب على إمتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب العلامة .[622]

و-نظام القائمة السوداء:

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملا للنظام السابق –سحب علامات الثقة- و الذي بموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذي لا ينفذون أحكام و قرارات مراكز التسوية الإلكترونية المختصة ، و سيتم نشر هذه القائمة بصفة دورية ، على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة. [623]

نشير في هذا الصدد أن نشر القائمة السوداء من أسماء البائعين الذين لم يلتزموا بتنفيذ قرارات مركز التسوية الإلكترونية ، بمعنى أنها تذكر تفاصيل البائع ، مما يجعل البعض يثير فكرة مدى اعتبار ذلك من قبيل التشهير الذي يستجوب التعويض، و في الواقع أنه لا يمكن القول أنه يمكن إعتبار نشر أسماء البائعين المخالفين في القوائم السوداء عملا غير مشروع ، و أساس ذلك أن هذا النشر تم بمقتضى نص في العقد المبرم بين البائع و الجهة المانحة للعلامة.[624]

---

[622]-ايناس الخالدي ،مرجع سابق،ص 469.
[623]-عماد الدين محمد،مرجع سابق،ص 1064.
[624]-حسام أسامة محمد ،مرجع سابق،ص 257.

ي-إيداع ضمان مالي مغلق :

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية ، و يظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في اتفاق التحكيم أو الوساطة ، و بذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع مباشرة ، من خلال المبلغ الذي وضعه البائع تحت تصرفه ، دون الرجوع إلى البائع و دون الحاجة إلى إذن منه .

و كختام لهذا الباب يمكن القول أن التحكيم الالكتروني نظام فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي من جهة ولا يختلف عن التحكيم بصورته التقليدية أو العادية إلا من حيث توظيف الوسائل التي هيأتها ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة في كافة مراحل عملية التحكيم، بدءاً من الاتفاق عليه ومروراً بإجراءاته وانتهاءً بصدور حكم فيه .إلا لما يرجع لطبيعة القواعد الإلكترونية من جهة أخرى .
و يجسد كل الأحكام و القواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية بالتحكيم و لا يقف أمام تطوره و فعاليته أكثر سوى وجود إطار قانون دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية و بالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني .

ختاما لبحثنا الموسوم بـ"التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية" نستخلص أنه لطالما وضع التطور العلمي و التقني في عصرنا الحاضر القانون أمام العديد من الوضعيات المربكة التي تتطلب منه اتخاذ مواقف منظمة و محددة للأطر الموضوعية و الإجرائية المتعلقة به ، و كان لظهور التجارة في بعدها الإلكتروني في أواخر القرن الماضي ، و نجاحها في استقطاب و الاهتمام المتزايد أثر في حث القانون على الإسراع لوضع المبادئ و الأسس الضرورية التي يحتاجها هذا الاتجاه الجديد من التجارة ليكون بناءا ، قانونيا ،منظما وواضحا له.

و لئن وجد القانون بعضا من اليسر في تنظيم موضوع التجارة الإلكترونية في ذاتها ، فقد وجد صعوبة كبيرة في استحداث وسائل قانونية تعنى بشق النزاعات من الموضوع و تتفق مع طبيعتها ،و التي تتم في البيئة الرقمية بما أدى إلى تطويع الوسائل القانونية التقليدية لفض المنازعات لتستجيب لخصوصية التجارة الإلكترونية ليكون التحكيم في الشكل الإلكتروني الوسيلة الملائمة لها .

فالتحكيم الإلكتروني إذن الذي ظهر بصورة جديدة و متطورة عن التحكيم في شكله الكلاسيكي الذي يعتبر الأكثر ملائمة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية لأنه يتعايش مع هذا النمط من التجارة في ذات العالم الافتراضي فهو يلغي التعامل بالأوراق و لا يتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع و المحكمين.

و حتى يحافظ التحكيم الإلكتروني على مكانته المميزة كأحد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات الإلكترونية، فلابد من إلتزامه حدوده الطبيعية ، فلا يتم اللجوء إليه في المنازعات التي تنسجم مع طبيعته و إمكانياته في تنفيذ القرارات الصادرة ، فتتوازن الأمور بشكل يكفل للتحكيم الإلكتروني دوره الفعال في حسم ما يطرح عليه من منازعات ، و لاشك أن للقوانين النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و التحكيم التجاري الدولي من جهة ، و دور مراكز التحكيم الإلكتروني ،خاصة مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية من جهة أخرى الأثر الأبرز في إيجاد آليات و أسس يستند عليها التحكيم الإلكتروني و يتحاذى بها من قبل مراكز التحكيم الأخرى .

و يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني نظام قائم فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي و يجسد كل الأحكام و القواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية بالتحكيم و لا يقف أمام تطوره و فعاليته أكثر سوى وجود إطار قانون دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية و بالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني . و في نظرنا لن تزول إشكالات التحكيم الإلكتروني إلا بعد أن تعهد مؤسسات التحكيم الكبرى بصياغة تنظيم عام لهذا الإجراء ووضع الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المتنازعين.

و كذا ظهور ما يعرف بالحكومة الإلكترونية سيهتم بشكل ملموس في تكريس أحكام التحكيم الإلكتروني و سيزيد من فاعليته في ظل عدم مسايرة القوانين التقليدية لهذا النوع من التحكيم .

و لعل ما يبين الأهمية القصوى التي تلعبها حل المنازعات إلكترونيا بصفة عامة و حلها عن طريق التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة هو إنشاء فريق خاص على مستوى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و هو "الفريق العامل الثالث المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر" منذ 2010.

كما يجدر بنا ذكر بعض التوصيات التالية :

-إن الدول العربية هي الجزء الرئيسي من البلدان النامية فعليها التحرك لاستعاب التقنيات الجديدة استعابا تطويريا لا استعابا استهلاكيا للحاق بالركب الاقتصادي و التقني على المستوى المطلوب.

-العمل على سرعة تطوير بنية الاتصالات التحتية الخاصة بالتجارة الإلكترونية و توفير خدمات منافسة لما هو متوفر في الدول الرائدة في مجال التجارة الإلكترونية و الاستفادة منها في بناء إستراتيجية تطور شاملة .

-ضرورة عقد الندوات و الجلسات القانونية للتعريف بدور و أهمية كل من التجارة و التحكيم في الشكل الإلكتروني .

-ضرورة اعتراف القوانين الوطنية بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني إضافة إلى صحة انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني.

كما نرجو من المشرع الجزائري أن يسعى إلى تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية ، كي لا تكون الجزائر في هامش عن تطور الاقتصاد الرقمي بصفة عامة ، و عن الآليات التي توفرها البيئة الإلكترونية لحل المنازعات من جهة أخرى

أولا : باللـغـة العـربـيـة

1-المراجع العامة :

1. إبراهيم المنجي ، عقد نقل التكنولوجيا ،ط1، دار المعارف للنشر ، الإسكندرية ، 2002.
2. أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام،ط1،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2004
3. أبو الوفا أحمد،التحكيم الاختياري و الإجباري، ط5،الإسكندرية،منشأ المعارف،2001.
4. أحمد عبد الكريم سلامة ، الانترنيت و القانون الدولي الخاص –فراق أو تلاقي- دار النهضة العربية،2003.
5. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، 2000
6. أسامة أحمد الحواري ،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعة الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر، الأردن،2008.
7. أعراب بلقاسم،القانون الدولي الخاص الجزائري ، دار هومة للنشر،الجزائر ،2005
8. حسام الدين كمال الأهواني ،النظرية العامة للالتزام ، ج1،ط3،القاهرة ،2000.
9. طلبة هبة خطاب، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"،بدون مكان و بلد النشر،2003.
10. عباس العبودي ،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري حجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة" ،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر،عمان،2001.
11. عبد الفتاح مراد، موسوعة مصطلحات الكومبيوتر و الانترنيت ،دار الكتب و الوثائق ،مصر ، 1999
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ،ط7، ديوان المطبوعات الجامعية،2006
13. عليوش قربوع كمال ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005.

2-المراجع الخاصة :

1. إبراهيم البختي ،التجارة الالكترونية ، مفاهيم و استراتيجيات التطبيق في المؤسسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2005.
2. إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر،الإسكندرية، 2005.
3. إبراهيم سيد احمد، قانون التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ، المكتب الجامعي الحديث للنشر و التوزيع، مصر،2005.

4. احمد شرف الدين ، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية ،النسر الذهبي للنشر ، القاهرة،2003.
5. أحمد شرف الدين ،تسوية المنازعات إلكترونيا،دار النهضة العربية،القاهرة،2002.
6. أحمد عبد الكريم سلامة ، الانترنيت و القانون الدولي الخاص –فراق أو تلاقي- دار النهضة العربية،2003.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، 2000.
8. أحمد محمد أبو القاسم ، التسويق عبر الانترنيت، دار الأمين للنشر، مصر، 2000.
9. أسامة أحمد الحواري ،القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعة الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر، الأردن،2008.
10. أعراب بلقاسم،القانون الدولي الخاص الجزائري ، دار هومة للنشر،الجزائر ،2005.
11. إلياس ناصيف ،تحديد الاختصاص و القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية، اتحاد المصارف العربية، مصر،2000.
12. بدر أسامة احمد ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني"دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية،مصر،2008.
13. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ،ط1، دار الثقافة للنشر، عمان،2006.
14. بهاء شاهين ، العولمة و التجارة الالكترونية (رؤية إسلامية)،ط1، الفاروق الحديثة للطباعة و النشر، القاهرة،2000.
15. التحيوي محمود سيد عمر، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الإخلال به، المكتب العربي الحديث،الإسكندرية، 2007.
16. ثابت عبد الرحمن إدريس ،جمال الدين محمد مرسي ، التسويق المعاصر ، ط1، الدار الجامعية للنشر،الإسكندرية ، 2004.
17. جاري شنايدر،التجارة الالكترونية ،ترجمة سرور علي ابراهيم سرور، دار المريخ للنشر، الرياض ، 2006.
18. الجنبهي منير ، محمود محمد، الشركات الالكترونية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005
19. الجنبهي منير و محمود محمد ، قوانين الاونيسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية للنشر ، الإسكندرية ، 2001.
20. الحداد حفيظة السيد،الاتجاهات المعاصرة، بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2000.

21.حسن عبد الباسط الجميعي،إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية ،مصر،2000.
22.حسين محمد عبد الظاهر،المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنيت،دار النهضة العربية، القاهرة ،2000.
23.حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر ، الجزائر ، 2012.
24.خالد ممدوح إبراهيم ،التقاضي الالكتروني ،دار الفكر الجامعي للنشر،2000.
25.خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق للنشر، القاهرة،2002.
26.خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، مصر،2006.
27.خالد ممدوح إبراهيم،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي للنشر،الإسكندرية،2008.
28.رضا متولي وهدان،النظام القانوني للعقد الالكترونية و المسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية ، دار الفكر و القانون،المنصورة ،2013.
29.الرفاعي أشرف عبد العليم ،اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الدولية الخاصة،الإسكندرية،دار الفكر الجامعي،2003.
30.سامح عبد الوهاب التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت "دراسة مقارنة"،ط1 ،دار الكتب القانونية ، مصر،2008.
31.سامي عبد الباقي أبو صالح،التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية،القاهرة،2004
32.سلامة أحمد عبد الكريم ،قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ، بدون مكان نشر،2003.
33.سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق دراسة القانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،2010.
34.سميحة القليوبي ،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002.
35.شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية و القانونية للتجارة الالكترونية ،دار هومة للنشر، الجزائر،2006.
36.شريف محمد غانم ،أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2000.
37.صالح المنزلاوي ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2006.
38.طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، "دراسة مقارنة" ،لبنان،2001.

39.عامر محمد محمود ،التجارة الالكترونية ،ط1،مكتبة المجتمع العربي للنشر، عمان ،2005.
40.عباس العبودي ،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري حجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة" ،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر،عمان،2001.
41.عبد الحميد البسيوني ،التجارة الالكترونية ،دار الكتب العلمية للنشر، القاهرة، 2004.
42.عبد الحميد ثروت،التوقيع الإلكتروني ،دار الجامعة الحديثة ،الإسكندرية،2007.
43.عبد السلام التونجي ،التعاقد بين غائبين في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، دون سنة نشر.
44.عبد العال حماد،التجارة الالكترونية (مفاهيم،التجارب،التحديات،) دار الثقافة للنشر، الإسكندرية، 2005.
45.عبد الفتاح البيومي الحجازي ،التجارة عبر الإنترنيت ، ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008.
46.عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة،2002.
47.عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2000.
48.عبيدات لورنس محمد ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2009.
49.عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني "ماهيته،إجراءاته،..." ،دار وائل للنشر،الإسكندرية،2009.
50.عكاشة محمد عبد العال ،أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، تنازع القوانين ،ج1،الدار الجامعية للطباعة و النشر، 2003.
51.عمرو عبد الفتاح يونس ،جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني ،دراسة مقارنة ، 2009.
52.فاروق الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنيت ، دار النهضة العربية ،مصر،2003.
53.فاروق محمد احمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2002.
54.فيصل سعيد الغريب ، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات "،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،الكويت،2005.
55.لزهر بن سعيد،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2010.
56.مجاهد أسامة أبو الحسن ،التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية للنشر، 2005.

57.محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،عقود التجارة الالكترونية ،ط1،دار الثقافة للنشر،عمان ، 2005.
58.محمد إبراهيم أبو الهيجاء،التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع،2009.
59.محمد إبراهيم أبو الهيجاء،التحكيم بواسطة الانترنيت، ط1،دار الثقافة للنشر،عمان،2002.
60.محمد الصيرفي ،التجارة الالكترونية ،مؤسسة حورس الدولية للنشر،ط1،الإسكندرية ، 2005.
61.محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية،مصر،2008.
62.محمد أمين الرومي ،التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت ،دار المطبوعات الجامعية، ط1،الإسكندرية، 2004.
63.محمد أمين الرومي ،النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006.
64.محمد سعيد الرشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون ، مطبوعات جامعة الكويت،1998.
65.محمد صالح الحناوي ،مقدمة في الأعمال في عصر التكنولوجيا ،الدار الجامعية ، الإسكندرية،2000.
66.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنيت ، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.
67.محمد محمود ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ،منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000.
68.محمود السيد خيال، الإنترنيت و بعض الجوانب القانونية ،دار النهضة العربية، القاهرة،2008.
69.محمود السيد عبد المعطي حيال، التعاقد عن طريق التليفون، دار النهضة العربية، 2000.
70.مخلوف احمد،اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية،دار النهضة العربية ،القاهرة،2001.
71.مدحت رمضان ،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية للنشر ،القاهرة ، 2001.
72.مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة ، دار الفكر الجامعي،مصر،2005.
73.مقابلة نبيل زيد سليمان،تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.
74.منير عبد المجيد ،الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
75.المومني عمر حسن ، التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكترونية ،ط1،دار وائل للنشر،الأردن،2003.
76.نادر جمال ، أساسيات و مفاهيم التجارة الالكترونية ، ط1،دار الإسراء للنشر، الأردن ،2005.
77.نضال سليم برهم،أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان،2009.
78.هشام علي صادق ،القانون الدولي الخاص،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2002.

79.هشام علي صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1995.
80.هند محمد حامد ، التجارة الالكترونية في المجال السياحي ،دار العربية للنشر ،حلوان ن2003.
81.إبراهيم أحمد إبراهيم،التحكيم الدولي الخاص،دار النهضة العربية، 2000.
82.شفيق محسن، التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية،القاهرة،2000.
83.طرح البحور علي حسن فرج،تدويل العقد، منشأة المعارف،2000.
84.بن يونس عمر محمد، الايكان،بدون مكان و بلد النشر،2005.
85.الخالدي إيناس،التحكيم الالكتروني،دار النهضة العربية،القاهرة،2009.

3-الرسائل و المذكرات الجامعية:

3-1 –رسائل الدكتوراه :

1. بشار عصمت سميح شكري،العقود الإلكترونية ،رسالة دكتوراه في الحقوق ،قسم الدراسات العليا ،جامعة بيروت العربية،لبنان ،2008.
2. صادق زغير محسن،تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة بغداد،2001.
3. مراد محمود يوسف مطلق ،التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، عين شمس ،مصر، 2007.
4. مصطفى موسى حسين ،التجارة الالكترونية الدولية و أثارها على استخدامات العلامات التجارية،رسالة دكتوراه كلية الحقوق ،القاهرة،2007.
5. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ،رسالة دكتوراه في الحقوق ،جامعة عين شمس،مصر،2005.

3-2-مذكرات ماجستير:

1. أحمد أمداح ،التجارة الالكترونية من المنظور الإسلامي ،مذكرة ماجستير في الفقه و أصوله ،كلية العلوم الاجتماعية و الاسلامية،باتنة،2005.

2. تياب نادية ،التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقد التجارة الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2006.
3. عيد عبد الحفيظ ،مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،فرع قانون خاص، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2005.
4. محمد الديلمي،خضوع العقد لقانون الإرادة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين،2001.

4- المجلات العلمية و المقالات :

4-1-المجلات العلمية :

1. بكلي نور الدين ، دور و اهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية ،مجلة المحكمة العليا ،ع1، 2009
2. حمودي ناصر، نزاعات عقود التجارة الإلكترونية ،أزمة مناهج تنازع القوانين و ظهور القانون الموضوعي كبديل، مجلة المعارف،ع5، 2008.
3. زيد أنيس نصر ،التطابق بين القبول و الايجاب في القانون الأرددني المقارن ، مجلة الحقوق ،الكويت ،ع4.
4. صلاح حامدي رمضان علي، الانترنيت و التجارة الالكترونية ، مجلة الحوار ،ع 12، 2006.
5. الطراونة مصلح أحمد،التحكيم الالكتروني، مجلة الحقوق م2،ع1، 2003.
6. عبد الحميد عثمان ، المسؤولية العقدية للمصرف المعلوماتي في ضوء القانون البحريني –دراسة تحليلية-،مجلة الحقوق ،جامعة البحرين م1،ع1، 2010.
7. عبد الله حمود سراج،التسويق و التجارة الالكترونية في الدول العربية، مجلة العلوم الاقتصادية، ع5،بسكرة،2005.
8. عمر عدنان العويناتي ، العرب و التجارة الالكترونية و مخاوف الدوت كوم ، مجلة الخليج الإماراتية ، ع 8116، 2001.
9. محمد عرفة ،متطلبات التجارة الإلكترونية و التنظيم القانوني، مجلة العربي ، ع5611، 2009.
10. محمود عبد العالي ،التجارة الالكترونية في العالم العربي، مجلة التقنية، 2007.

11.معن ثابت العارف ،التجارة الالكترونية "خطوة متقدمة على طريق الأعمال الالكترونية ، 2009.
12.هشام محمد القطان ، التجارة الالكترونية ،اقتصاد الرياض، ع37، 2000.
13.محمد الرميحي ،صراع الفجوة الرقمية ،جريدة العرب الدولية ، ع9815، 2005.
14.رأفت رضوان ،العالم الالكتروني الجديد و التنمية ، المؤتمر الاقليمي الرابع للجان الوطنية العربية لدى غرفة التجارة الدولية ،2002.
15.ماتن بلادوف ، الانترنيت و الثقافة العربية ،مجلة الشندغة ، الإمارات ،ع2001،4.
16.عفاف خويلد ، فعالية الاعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، مجلة الباحث ، ع 07، 2010.
17.جاسم محمد جرجيس ، واقع صناعة تكنولوجيا المعلومات في إمارة دبي، ندوة المعلوماتية في الوطن العربي، الاردن ، 2001.

✓ 4-2-المقالات

1. إبراهيم الماجد، مقال حول التجارة الالكترونية العربية ، مجلة العالم الرقمي على الموقع www. Al – Jazivah.com
2. مصطفى دالع، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر ، 05 أكتوبر 2007 www.dalaam.mektoobblog.com/557509
3. اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، نماذج تشريعات ،2007،متوفر على الموقع : www.escwa.un.org/information/publications/edit/upload/ictd-07-8-a.pdf
4. سميرة الصدفي،التجارة الالكترونية في تونس ،جريدة الوسط التونسية،2008،متاحة على الموقع www.tunisalwasat.com/ws_extra/popups/printarticle.php?id=11779
5. الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية –التعاقد الإلكتروني أحكام لمشروع اتفاقية بتاريخ 11 أدار 2002 انظر: http ;//www.uncitral.org/stable/wp-95a.pdf
6. معن ثابت العارف،التجارة الإلكترونية "خطوة متقدمة على طريق الأعمال الألكترونية"،200/07/10
7. www.minchawi.com/vb/entrie/4
8. عائض المري،التجارة الالكترونية (ماهيتها،و تحدياتها)-www.arab-elaw.comm/show-similar.aspx?!d=54
9. عماد الدين محمد ، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنيت

10. 2omohamed.%2oaldin%http ;//slconf.uaeu.ac.ae/papers/nz/emad
11. -مقابلة زيد نبيل ،التحكيم الإلكتروني
12. http ;//shconf.eaeu.ac.ae/arabic_reseach.asp
13. هيثم عبد الرحمن البقلي ،التحكيم الإلكتروني كأحد تسوية المنازعات
14. http ;//www.kenanaonline.comm/blog/76756/page/3
15. ألاء يعقوب النعيمي،الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ، http ;//slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/alaa.pdf
16. الشريدة توجان فيصل ،ماهية و إجراءات التحكيم الإلكتروني،ص1099 متاح في: http ;//slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp
17. وسيم بوعسلي ،دراسة في التحكيم الإلكتروني،2010/01/19 www.barasy.com/forum/showthread.php?t=8492&page1
18. زهران علا ،السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية و دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)،ص3،2009متاح في :http://arablawinfo.com/Researches_AR/137.doc
19. سويلم معتصم نصير،مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني ،ص 18،متاح في 2008/29/26.www.arablawinfo.com

5- الوثائق الرسمية :

1. القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
2. قانون الاجراءات المدنية الجزائري
3. قانون الاونسترال

6- المواقع الإلكترونية :

1. www.vmag.org
2. www.unicitral.org
3. www. Nua – ie. Survegs
4. http ;//www.uncitral.org/stable/NY-conv-a.pdf
5. http ;//www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_tewts/arbitration/1985model_arbitration.html
6. http ;//vmag.org/docs/concept.html.
7. Jonathan Weinberg : ICANN AND THE PROBLEM OF LEGITIMACY, july 2005,P. 5,
8. www.law.wayne.edu/weinberg/legitimacy.pdf , 6/9/2008
9. http ;//www.unictral.org/uncitral/ar/ancitral_texts/arbitration/1985model_arbitration.html

10. http://www.wipo.int/amc/en/center/publications/index.html

11. www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199
12. www.cybertribunal.org

13. www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199
14. ;www.wipo.int/amc/fr/arbitation
15. www.un.org/french/documents/instruments/docs ar.asp
16. www.legifrance
17. -http ;//www.Iccwbo.org/home/electronic-commerce/uncitral-convention-report.asp

ثانيا: باللغة الأجنبية

1-الكتب :

1. Kenneth C. Laudon & Carol Guericio Traver, E-commerce, by Eyewire, USA, 2001.
2. Benjamine faraggi ,commerce électronique et moyen de paiment ،édition Dunod.PARIS.1998.
3. jean jacques Rechenman ,Internet et Marketing ,ed02,organisation ,paris,2001.
4. ESCAP,Economic and Social Survey of Asia and the Pacific 1999,Newyork ,U.N,1999.
5. Herve Causse,le contra électronique ,technique du commerce électronique ,LDJ,2006,
6. Turki Nouraddine ,l'arbitrage commercial international en algerie ,o.p.u ,alger,2002

2-المجلات :

1. Al-Sudairy.M ,Electronic Commerce ;Next Centry Choice,al-Majalla ,vol.103.7.13Nov.56-57(arabic Magazine)
2. The Tnitiative for an open Arab g nternet, www. Openarab.net
3. Lionel Coste, Transactions en ligne ,paiement électronique ,galeries , marchandes virtuelles, bulletin d'actualité-lamy droit de l'informatique ,n97,novembre1997
4. Alain Bensoussan ,les télécoms et le droit ,Hermes,2^{e}édition,revue et augmenté ,1996
5. HUET(J),la valeur juridique de la télécopie(ou fax) ,comparée au télex ,D.S ,doctrine ,1992,n5
6. Tilman Vincen .arbitrage et noivelles technologie.alternative cyber dispute résolution.revue Ubiquité.2000