التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

د. صديقي سامية – جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج.

أ. بولواطة السعيد – جامعة عبد الرحمان ميرة– جامعة بجاية.

ملخص

مع ازدياد حجم عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عن طريق الإنترنت ازداد معها حجم النزاعات الناجمة عن ذلك، وبالنظر لما يترتب عن اللجوء للقضاء العادي من أعباء على المتعاقدين بواسطة شبكة الانترنت باعتبارها عقود تتم عن بعد وفي عالم افتراضي وكذا تجاوزها لحدود الدول، وكذا بالنظر لإشكالية القانون الواجب التطبيق عند حدوث النزاع وخشية لفقدان التجارة الإلكترونية لموقعها البارز في مجال التبادل التجاري الدولي، تم إنشاء مراكز مختصة في التحكيم الإلكتروني وذلك لمواكبة التطور المتسارع و النشط للتجارة الإلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني يعد آلية متطورة لفض النزاعات بالسرعة والدقة المطلوبين بطريقة عصرية وحديثة لم يألفها المتقاضون من قبل.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني، التعاقد الالكتروني، منازعات التجارة الإلكترونية، التطور التكنولوجي

Abstract :

With the increasing volume of e-commerce contracts concluded through the Internet, the volume of disputes resulting from this has increased. In view of the fact that the use of ordinary courts has a burden on Internet-based contractors as remote contracts and in a virtual world, as well as exceeding the borders of countries, Application In the event of conflict and fear of the loss of e-commerce for its prominent position in the field of international trade, specialized e-arbitration centers have been set up to cope with the rapid and active development of e-commerce. For conflicts with the speed and accuracy required in a modern and modern way not known to the litigants before.

مقدمة

إن التطور الذي يشهده عصرنا الراهن في المجال المعلوماتي والتكنولوجي كان له الأثر الإيجابي على العالم بأسره بالنظر للتغير و التحول الحادث على أنماط الحياة في مختلف مناحيها، وما تشهده العلاقات التجارية الدولية في عصر عولمة الاقتصاد من نمو للعلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد والدول، وهو ما رسخ تقاليد تجارية في مجتمع عالمي مما استدعى الأمر اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني باعتباره ضرورة ثابتة من مستلزمات التجارة الدولية ، فالتحكيم الإلكتروني أصبح في الوقت الراهن أهم وسيلة يرغب المتعاملون

في التجارة اللجوء إليه لحسم نزاعاتهم الناجمة عن تعاملاتهم وعقودهم، فمع بداية النشاط التجاري عبر شبكة الإنترنت و الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود التجارية المختلفة أين امتزجت فيه التقنية الحديثة بالأعمال التجارية، وأصبحت التجارة ذات شكل و طبيعة مختلفة لما كان متعرف عليه عبر العصور، بحيث أزيلت عنها العوائق و القيود المفروضة عليها من قبل، وقد أصبحت تعرف هذه الثورة الهائلة" **بالتجارة الإلكترونية**" .

وبالنظر لعدم مواكبة وعدم فعالية التحكيم التقليدي لحل منازعات هذا النوع من العقود بالدرجة الكافية و السرعة المطلوبة، استوجب الأمر ظهور التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات الناشئة عن استخدام الانترنت في التعاملات الإلكترونية، بحيث و نظرا لما يتميز به التحكيم الإلكتروني من خصائص تساعده على حل العقبات العديدة التي أثارتها كالقانون الواجب التطبيق ومدى حجية المحررات الإلكترونية وغيرها من الإشكالات.

وعلى الرغم من أن التحكيم الإلكتروني ذو فاعلية و أهمية كبيرة في فض منازعات التجارة الإلكترونية، إلا أنه و كغيره من الأنظمة الحديثة تعترضه عدة صعوبات وعوائق يتوجب الأمر تجاوزها بما يسمح بمواكبة هذا التطور المذهل في المعاملات التجارية وحلها عبر الانترنت، انطلاق مما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى قدرة التحكيم الإلكتروني على حل منازعات التجارة الإلكترونية؟**".

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين حيث نستعرض في أولهما الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني من خلال تعريفه وخصائصه و معرفة أهميته، أما المبحث الثاني فخصصناه للأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني أين سنحاول تبيان أهم شروط صحة إجراءات سيره.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

مما لا شك فيه أن استخدام شبكات الاتصال الحديثة في إبرام عقود التجارة يحتم فتح المجال أمام ظهور آليات جديدة تتلاءم وطبيعة هذه العقود، تتسم بالسرعة و السهولة بعيدا عن الإجراءات المطولة و المعقدة أمام القضاء العادي، من خلال هذا المنطلق اتجه التفكير لحل هذه المنازعات بنفس الطريقة التي جرى عليها التعامل محل النزاع، أي باستخدام التقنيات الحديثة، وهو ما أدى إلى بروز التحكيم الإلكتروني لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ولمعرفة هذا النظام سنحاول تقديم تعريفه و أهم خصائصه(المطلب الأول)، وأهميته في حل منازعات العقود الإلكترونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يرجع أساس ظهور التحكيم الإلكتروني إلى ظهور بيئة جديدة تتم في إطارها المعاملات القانونية و المتمثلة في شبكة الانترنت، و التي من خلالها يتحدد تعريف التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، ونشؤ منازعات تلحق المعاملات التجارية الإلكترونية، فإن أفضل وسيلة لتسويتها هو اللجوء إلى التحكيم الإلكترونية لما يتميز به من خصائص تجعله أكثر ملائمة لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني هو مصطلح لا يختلف تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءاته، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص وحتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة جاهزة إلكترونيا.

ولتعريف التحكيم الإلكتروني يجب تقسيمه إلى قسمين: **التحكيم** وبمعناه التقليدي هو"اتفاق على طرح النزاع على شخص أو عدة أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة"، و مصطلح **إلكتروني** "و هو الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة"[1].

فهناك من يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه:" قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية"[2].

وهناك من يعرفه على أنه" اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقة تجارية أو غيرها إلكترونية كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء للفصل فيها بإجراءات إلكترونية و إصدار حكم ملزم لها"[3].

وهناك من يعرفه على أنه:

Un mode alternatif de résolution du différent proposé directement sur réseau de l'internet. [4]

وعلى الأساس فإنه نجد انقسام فقهي فهناك من يوسع في تعريف التحكيم الإلكتروني ويرون بأنه لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، حتى ولو لم يتم استعمال وسائل إلكترونية في مرحلة من مراحله فقط دون المراحل الأخرى، أما القسم الثاني فيضيق في حدود التحكيم الإلكتروني ويرون بأنه لا يمكن القول عن التحكيم أنه إلكتروني إلا إذا تمت جميع مراحله إلكترونيا ، وأن يكون النزاع محل الحل قد وقع إلكترونيا[5].

الفرع الثاني: مميزات التحكيم الإلكتروني

من خلال التعاريف السالف ذكرها و التي توصلنا من خلالها للقول بأن التحكيم الإلكتروني يتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة المعتمدة على تقنية المعلومات، ذلك أنه يقوم على تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الانترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد وهو ما يبين لنا جليا بأن التحكيم الإلكتروني يختص بعدة عناصر يمكن تبيانها فيما يأتي:

1- أنه نظام قضائي إلكتروني خاص: فالتحكيم الإلكتروني نظام قضائي بالرغم من أنه يبدأ باتفاق إلا أنه ينتهي بحكم مكتسب لحجية الأمر المقضي به، وهو يقوم على جملة من القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع، كما أن الجانب الإلكتروني للتحكيم يظهر من خلال أن أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سريان خصومة التحكيم وسائط إلكترونية، وهو ما يميز هذا التحكيم عن التحكيم التقليدي.[6]

2- التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف: فهو يقوم في الأساس على إرادة الأطراف، فالاتفاق أو كما يسمى اتفاق التحكيم يعد الأساس القانوني له و الدستور الذي يحدد نطاقه، ويخرج بموجه موضوع النزاع من اختصاص القضاء، وبمقتضاه يستمد المحكمون سلطاتهم، ولذلك يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما انصبت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أم لا[7].

3- التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات بشكل إلكتروني: يقصد بالنزاع في التحكيم الإلكتروني بأنه ذلك الذي يحمل طبيعة قانونية أو ادعاء قانوني، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم، فالنزاع من أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني،فإذا تخلف النزاع لم نكن أمام هذه الوسيلة، ولا يكفي وجود عنصر النزاع في التحكيم الإلكتروني و إنما يجب أن يتعلق بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أم غير عقدية[8].

ويظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم في كون أن الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم أو أثناء سير الخصومة الوسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى التواجد الفعلي المادي لأطراف النزاع أو المحكمين في مكان معين[9].

المطلب الثاني: تقييم أهمية التحكيم الإلكتروني

ما هو معروف أن معظم ما يعرض على مراكز التحكيم الإلكتروني منازعات خاصة بالمواقع الإلكترونية نظرا لوجوب لجوء المتنازعين إلى التحكيم الإلكتروني استنادا إلى اتفاقية التسجيل، ولكن التحكيم الإلكتروني يشمل بشكل عام أعمال التجارة الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني كغيره من الأنظمة القانونية الأخرى

يتميز بعدة مزايا وهو ما سنبينه في الفرع الأول، وفي نفس الوقت تحفه عدة مخاطر ومعوقات و عيوب، و التي يجب تفاديها قدر الإمكان لتجنب مساوئها وهو ما سنحاول تطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني

تعرف العقود الإلكترونية انتشارا واسعا في الوقت الراهن لسهولة إبرامها عن بعد بين أفراد من دول مختلفة وعند نشوب منازعات بين المتعاقدين إلكترونيا يتوجب الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة الإلكترونية التي تمت فيها هذه المعاملات وأبرمت في ظلها العقود، ومن أجل ذلك لابد من وجود وسيلة إلكترونية قضائية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود والمعاملات، لأن اللجوء إلى المحاكم لا يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، لوجود صعوبات في اللجوء إلى المحاكم عند نشوب منازعات عن المعاملات الإلكترونية، ومن هنا يتميز التحكيم الإلكتروني بعدة سمات وخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة وهذه السمات هي:

1- ضمان سرعة الفصل في المنازعات: يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرعة في حسم المنازعات، وهو ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، لأن إجراءات التقاضي العادية طويلة نسبيا وفيها العديد من الشكليات و المدد الزمنية التي يجب التقيد بها، فعدم اشتراط إجراء التحكيم لانتقال أطراف النزاع أو حضورهم المادي أمام المحكمين من شأنه توفير الوقت، وذلك بإمكانية سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وكذا بإمكانية تبادل الأدلة و المستندات في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى[10].

2- قلة المصاريف ونفقات التقاضي: فاستخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى التقليل من نفقات التحكيم، كما يؤدي إلى السرعة في الفصل في المنازعات، فإجراءات التحكيم تتم عبر الانترنت ولا تتطلب انتقال الأطراف ،ولا تستلزم حضور الأطراف أو الشهود أو الخبراء، وهو ما يقلل ويقلص من نفقات السفر و الانتقال، كذلك فالمحكم الذي يتولى الفصل في النزاع يعتبر شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية و العملية في منازعات التجارة الإلكترونية، وهو ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء أو المختصين في موضوع النزاع[11].

وبسبب هذه الميزة أصبح التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأساسية وتكاد تكون الوحيدة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، لأن أغلب العقود التي تتم عبر الانترنت قليلة الكلفة فمن غير المنطقي اللجوء للقضاء لتسوية المنازعات، أين تكون فيها الكلفة مرتفعة.[12]

3- الخبرة والكفاءة الواسعة في المحاكم الإلكترونية: لا يشترط التحكيم الالكتروني أن يكون المحكم قانونيا بل يمكن أن يكون مهندسا، طبيبا، رجل أعمال، و إنما يشترط فقط أن تتوفر فيه الخبرة الواسعة و الإلمام

بموضوع المنازعة المعروضة للتحكيم، على خلاف ما هو معمول به في القضاء التقليدي، حيث يعتمد التحكيم الإلكتروني على محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لحل المنازعات الإلكترونية.[13]

4- تجاوز مسألة الاختصاص القضائي تنازع القوانين: فالمعاملات التجارية الإلكترونية تتميز بطابعها الدولي لقيامها عبر شبكة الانترنت و التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا،حيث تنعدم فيها الحدود الجغرافية، لذا يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني الحل المناسب لتجاوز مشكلة تنازع القانون و القضاء في منازعات التجارة الإلكترونية، لتمتع أطراف النزاع بحرية اختيار المحكم الكفء الذي سيطبق على النزاع، كما يكون الأطراف في منء عن مشكلة عدم مسايرة القانون و القضاء للمنازعة الإلكترونية.[14]

4- سهولة الحصول على الحكم: فالتحكيم الإلكتروني يكفل سرية المعلومات، كما يضمن الحصول على الحكم بسهولة عبر البريد الإلكتروني وغيرها من التقنيات الأخرى.

الفرع الثاني: عيوب التحكيم الإلكتروني

بالرغم من المزايا التي يتوفر عليها نظام التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية كان له دور كبير في حل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية البديلة الأخرى ، إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر بسبب العقبات التي تعترض عملية التحكيم الإلكتروني و المتمثلة في الأساس:

1- وفرة النظام الإلكتروني: إن وفرة وانتشار الحاسب تمثل العقبة الأساسية التي تواجه التحكيم الإلكتروني لكلفتها المادية من جهة، وانتشار الفيروسات و الرسائل البريدية غير المرغوب فيها من جهة أخرى، مما يخلق نوع من التخوف من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتنازعين و أجهزتهم.[15]

2- عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية: إذ أن أغلب النظم لا تشرع هذه المعاملات و التجارة الإلكترونية في قوانينها، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية، وعدم تعديل التشريعات الموجودة للاعتراف بإحكام التحكيم الإلكترونية[16].

3- عدم ضمان سرية التحكيم: من مساوئ التحكيم الإلكتروني هو إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الانترنت، مما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها، فالحفاظ على سرية النزاع و الفصل فيه يعد من الدوافع الأساسية للجوء إلى التحكيم دون القضاء، هذا ويجب التنويه على أنه يمكن التقليل من خطورة عدم السرية واختراق المعلومات من خلال إتباع إجراءات تشفير البيانات ببرامج تحصنها من الاختراق و التجسس.[17]

4-عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة: يبقى التحكيم الطريق الاستثنائي لفض المنازعات وهو لا يخلو من المخاطر التي يمكن أن تحيط به، ومنها خشية الأطراف و بالذات الطرف الضعيف من اللجوء إلى التحكيم بصورة عامة و التحكيم الإلكتروني على وجه الخصوص، ويرجع سبب التخوف إلى عدم تطبيق القواعد الآمرة و المقررة لمصلحة الطرف الضعيف و المنصوص عليها في القانون الوطني، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه[18].

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني ثمرة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، فهذا الأخير يعتبر استثناء إذ لا يتم اللجوء إليه إلا بعد الاتفاق على الاعتماد عليه لحل النزاع القائم أو المحتمل مستقبلا وذلك وفق شروط وضوابط معينة ومتنوعة (المطلب الأول)، كما أن عملية التحكيم تمر بإجراءات ومراحل عدة منذ الاتفاق عليه إلى غاية صدور الحكم و تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط صحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تختلف الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية، باعتبار أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعد عقد ملزم لجانبين ومن ثم يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة العقود (الفرع الأول)، على خلاف الشروط الشكلية التي تثير العديد من التساؤلات حول مشروعيتها عند انعقادها في الشكل الإلكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

كما ذرنا سالفا فإن اتفاق التحكيم هو كغيره من العقود لابد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الالتزامات، وهي لا تختلف عن الشروط الموضوعية في التحكيم التقليدي، لكن وبما أن التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإن ذلك يضفي خصوصية معينة من ناحية التعبير عن الإرادة وهذه الشروط:

1- الرضا: فالرضا في اتفاق التحكيم هو توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم أو محتمل قيامه مستقبلا، وحتى يكون الرضا موجودا في اتفاق التحكيم فلابد مبدئيا من توافره وصحة التعبير عنه، فبالنسبة لوجود الرضا فإنه وما دام أن إبرام اتفاق التحكيم يتم الكترونيا فإن التعبير عن الإرادة فيه يكون بذات الوسيلة، وذلك بتوجيه الإيجاب وتلقي القبول عبرها، وفي هذا الخصوص فإن الفقه يجمع على أن التعبير عن الإرادة إلكترونيا بما أنه لا يخالف المبادئ العامة المتعلقة بوسائل التعبير عن الإرادة، فإنه لا يثير أي إشكال في اعتبار الرضا صحيحا[19].

ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة،إذ ليس من المتصور غالبا أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مشوبا بعيب من عيوب الإرادة من إكراه وغلط وتدليس، ذلك أن التحكيم الإلكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها وهذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية[23].

2-الأهلية: تجمع كافة القوانين و الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، وفيما يخص الأهلية اللازمة في أطراف الاتفاق فيتوجب تمتعهم بأهلية التصرف، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو ما هي الآلية التي من خلالها يمكن التحقق من هوية الأطراف؟، وهنا هناك من يرى بأن التحقق من هوية الأطراف تتم عن طريق شخص ثالث مهمته التأكد من أن المتعامل إلكترونيا قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويطلق عليه تسمية " مقدم خدمة التصديق"، وهو مركز حديث نشأ جراء انتشار الوسائل الإلكترونية في التعامل.[20]

3- المحل: كما هو متعارف عليه وحسب ما تقتضيه القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابلا للتعين، ممكنا ومشروعا، وباعتبار اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد فإنه لا يخرج من هذه القواعد، فمحل اتفاق التحكيم هنا يتمثل في النزاع الذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلا لتسويته عن طريق التحكيم.[21]

4- السبب: يتمثل السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني في تجنب القضاء العادي وإجراءاته المطولة و الاعتماد على التحكيم بالنظر لمزاياه.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعتبر الكتابة و التوقيع من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا فالكتابة إذا هي شرط شكلي يجب توافره، ولا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع عليه، فإن غيابه يفقد الإثبات الكتابي حجيته.

أولا: الكتابة الإلكترونية: إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها، فإن الإشكال يثور حول حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم، إذ نجد معظم التشريعات الوطنية تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، حيث نجد المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية تنص على " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"[23].

من خلال هذا النص يتبين لنا جليا بأنه يجوز استعمال أية وسيلة اتصال لإتمام اتفاقية التحكيم، المهم أن تكون هذه الوسيلة صالحة للإثبات بالكتابة، وعليه فإن الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم هي شكلية

الإثبات وليس للانعقاد، فضلا عم ذلك يجوز أن تكون اتفاقية التحكيم إلكترونيا طالما أن المشرع الجزائري قد سوى بين الإثبات بالكتابة الورقية و الكتابة الإلكترونية، ويشترط في الكتابة أن تكون واضحة ظاهرة وتسمح بالتعرف على هوية الشخص المصدر، و أن يتم إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها، كما يشترط في الكتابة أن تكون غير قابلة للتعديل أو تغيير بيانات المحرر[22].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني: يعد التوقيع شرطا أساسيا لحجية السندات العادية في الإثبات، فمن المعروف أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، وعليه فغياب التوقيع بفقد الدليل الكتابي حجيته في الإثبات، غير أن عدم توافق التوقيع مع السندات الإلكترونية التي يتم إرسالها بشكل إلكتروني إلى الطرف الأخر عبر شاشات الحاسوب أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتوم بنفس الوظيفة ما أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني، هذا الأخير يعرف بأنه" عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة تثبت شخصية الموقع وتميزه عن غيره وينسب إليه القرار أو المحرر بعينه[23].

ويشترط في كتابة اتفاقية التحكيم أن تكون موقعة من الأطراف، ويقبل التوقيع الإلكتروني بعد اعتراف المشرع الجزائري به، حيث يسمح التوقيع الإلكتروني من التعرف على هوية الموقع، كما يعتبر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع في المصادقة على محتوى الوثيقة،وضمان سلامة المحتوى من كل تغيير أو تعديل[24].

إلى جانب ذلك يجب أن تتضمن اتفاقية التحكيم أسماء أطراف النزاع، نص اتفاقية التحكيم من حيث الإيجاب و القبول، والشروط الواردة فيه، ويجب تخزين جميع المعلومات الواردة في الاتفاقية تسمح بحق الدخول إليها ومراجعتها إذا اقتضى الأمر، فضلا عن استخدامها لإثبات صحة اتفاق التحكيم.

كما يتوجب في اتفاقية التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم، كما هو متفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية و الدولية المنظمة للتحكيم، إن اختيار القانون الواجب التطبيق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، بمعنى حرية أطراف النزاع في تحديده مع شرط عدم المساس بالنظام العام، وفي حالة إغفال الاتفاق عليه يعود الأمر هنا للقضاء أو هيئة التحكيم[25].

كما يجب كذلك تحديد الهيئة التحكيمية و المحكمين، وهي تتوقف كذلك على إرادة الأطراف من جهة وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ولقد جرى العمل على اختيار كل طرف في المنازعة لمحكم على أن يقوم المحكمان باختيار محكم ثالث، وإذا تم تعين المحكمين فإنه يجوز تعينهم إلكترونيا، فلأطراف النزاع كامل الحرية في اختيار المحكمين وكذا الوسيلة التي يتم بها اختيارهم[26].

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني

يثير جملة من الإشكالات المتعلقة أساسا بكون النظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم تفرض استخدام الدعائم الورقية و الحضور الشخصي للأطراف، لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية فهي تشمل سلسلة من الإجراءات تبدأ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه وصدور الحكم فيه.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحداً، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وتراً، ويتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم وذلك على النحو الآتي :[27]

1- التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الإنترنت

2- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع

3- تحديد وسيلة الإيصال (البريد الإلكتروني – الفاكس – التلكس...)

4- تقدم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة، سلفا يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم

6- تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين

7- يحدد المركز موعد المحاكمة، ويقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع و بداية المحاكمة

9- يتم إنشاء موقع الكتروني لكل محاكمة (له كلمة سر و كلمة مرور خاصة به تسلم للأطراف)

10- تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة الكترونية على موقع المركز الإلكتروني.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الانترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقاً والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الالكتروني رد بيانات المحتكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها، والسماح لأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم بغض النظر عن جنسية أو مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقا للمركز لتمثيلهم إثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم[28] ، في حالة

الاستعانة بالشهود فإن مراكز التحكيم عن بعد تركت لأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه، أما طلب الخبرة الفنية فتسمح مراكز التحكيم الالكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع[29].

بعد الانتهاء من تقديم البيانات يعاد إلى الفصل في النزاع و يصدر القرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع توقيعه بواسطة رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى، وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف ويعد الحكم ملزما بمجرد الاستلام[30].

لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي، وإنما يتم تنفيذه وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في:[31]

1- إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة، انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

3- استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ

5- إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم ، صورة من اتفاق التحكيم ، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة).

خاتمة

رغم حداثة التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، فإنه يعتبر أهم مظهر من مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية، وأنجع وسيل لحل النزاعات وهو يعرف فعالية كبيرة، بالرغم من المعوقات والعقبات التي تحيط به، وهو ما يبقى هاجس ينقص من رغبة المتعاملين في اللجوء إليه و الاستعانة به لفض منازعاتهم، إلا أنه من الجهة المقابلة نجده يتسم بالسرعة ويوفر الجهد و المال و الوقت ويكفل حقوق الدفاع.

الهوامش

1 خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 248.

2 جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2014،ص.33.

-3 NAIMI- CHARBONNIER(marine),la formation et exécution du contrat électronique, thèse pour le doctorat en droit, Université PONTHEON ASSAS-, paris,2010p .238 .

4 آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 6، العدد2، الإمارات العربية المتحدة، 2009،ص.205.

5 رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2009،ص.11.

جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص.34.

7 كريم محجوبة، التحكيم الّإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015،ص.13.

8- جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق،ص. 37.

9- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.247.

10 اسعد فاضل منديل، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، العدد الثاني، مجلد 4، 2001،ص.186.

11- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص. 212.

12 صالح المندلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006،ص.37.

13 عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2009،ص.42.

14 حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48، مجلد ب، 2017،ص.232.

15- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني- الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات ، الوساطة و التوفيق التحكيم المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009،ص.58.

16- محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية، مجلة الشريعة و القانون، العدد 31، المجلد 1، 2016، ص.213.

17- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص.215.

18 نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2009،ص.217.

19- جمعان ناصر ناجي محمد، شرط التحكيم في العقود التجارية- دراسة مقارنة-، دار الفتح، القاهرة، 2008،ص.137.

20- اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص. 189.

21- رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص. 67.

22 إبراهيم أحمد سعيد رمزي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الدول العربية،مصر،2004،ص.356.

23 قانون 08-09 مؤرخ في 25-09-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 36 لسنة 2008.

24- حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.233.

25 ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007،ص.48.

26 اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بموجب القانون 15- 04 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة باالتوقيع و التصديق الإلكترونيين،ج.ر.ج.ج عدد 6 لسنة 2015.

27 عيد عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2005،ص.20.

28حمادوش أنيسة، المرجع السابق،ص. 234.

29خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 304.

30 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.308.

31 حمادوش أنيسة ، المرجع السابق،ص. 236.

32اسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص.197.

33 حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص.237.