جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الطور الثاني

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون اعمال

بعنوان :

السبل الالكترونية لحل نزاعات عقود التجارة الدولية

من اعداد الطالبين: إبراهيم فكرون ـ نسيمة معلم

نوقشت و أجيزت بتاريخ : .../.../2021

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د. قادري لطفي	أستاذ محاضر- ا-	جامعة ورقلة	رئيسا
د.قدة حبيبة	أستاذة محضر- ا-	جامعة ورقلة	مشرفا و مقررا
مبعوج أحلام	أستاذ مساعد -ا-	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن

الرحيم

إهداء

اهدي هذا العمل إلى والدية حفظهما الله وأطال في عمرهما الذين رافقاني طوال مسيرتي الدراسية وسهرا لأجلي وشجعاني

إلى جدي وجدتي الكريمين رحمهما الله

كما اهدي هذا العمل إلى كل إخوتي وأخواتي وأصدقائي و نور الهدى مخادمي وكل من ساعدني في انجاز هذا العمل

الطالب :إبراهيم فكرون

إهداء

اهدي هذا العمل والبحث العلمي إلى كل من:

إلى والدية حفظهما الله ورعاهما

إلىإخوتيوأخواتيوخاصة أخي رمزي الذي كان سندا لي خلال فترة انجاز لهذه المذكرة

كما اهديها لكل من صديقاتي(سماح كافي، رحمة حماني، إيمان بوراس، إيمان لاظفار)

وفي الأخير هذا العمل لكل من أعانني من قريب أو من بعيد ولكل باحث يشعل شمعة ينير بها طريق العلم

الطالبة: نسيمة معلم

الشكر والعرفان

الشكر الله عز وجل واحمده حمدا يليق بجلاله ووجهه الكريم وسلطانه العظيم

إما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الذين ساعدني في انجاز هذه المذكرة المتواضعة من قريب أو من بعيد.

وأرجو الله إن يجازي كل الأساتذة جزاءا حسنا لمساعدتي و توجيهي و إمدادي بالمراجع واشكر الأستاذة المشرفة التي لم تتردد في تقديم التوجهات والإرشادات اللازمة لإعداد هذا العمل المتواضع الذي أتمنى إن يكون قد وفقت فيه

قائمة المختصرات

1- المختصرات العربية

ص - صفحة

ص ص- من صفحة إلى الصفحة

ق ا م ا ج -قانون إجراءات مدنية و إدارية

ق م ج -قانون مدني جزائري

2- المختصرات الأجنبية

P : page

Ompi : organisation mondiale de la propriete intellectuelle

Crdp : center de recherche en droit public

Cci : chambre de commerce international

Wipo : world intellectual property organization

مقدمة

مقدمة

نجم عن سهولة في إبرام العقود من خلال شبكة الإنترنت أن زاد حجم التعاقدات الالكترونية وهو ما تولد عنه ازدياد هائل في حجم الخلافات والمنازعات ما بين المتعاقدين و المتسبب عن الغياب المادي للمتعاقدين لحظة إبرام العقد وخضوع موضوع النزاع بالنتيجة لاختصاصات قضائية مختلفة إلى جانب التنازع في القانون الواجب التطبيق مع الحرص على توفير الأمان والسرية لحفظ حقوق المتنازعين وتلعب عقود التجارة الدولية دورا هاما ورئيسا في رواج التجارة الدولية إذ شكل الركيزة الأساسية والهامة للاقتصاد العالمي ومن الضروري أن تتأثر بما لحق بها من تطور و تغير في مفهومها وكذا في القواعد التي تسري عليها ، فالتطور الحاصل في وسائل الاتصال يعتبر من أساليب تنامي مستوى هذه التجارة ، فتوسع فضاء المعلومات اثر على كل مجالات الحياة ، والذي شمل التحول الشامل في جميع أوجه الحياة الفردية والجماعية فمن المتوقع أن تسيطر هذه الثور على حقل التجارة باستعمال أحدث الوسائل كطريقة جديدة للتنمية الاقتصادية لعقد العقود الالكترونية عقود دولية عابرة للحدود لا تدخل ضمن حدود دولة معينة و يمكن أن تكون تجارية أو مدنية وفق طبيعة كل عقد والعلاقة التي تربط أطراف العقد وتعرف التجارة الالكترونية بأنها تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري و آخر وبين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال

أدى انتشار المعاملات التجارية على مستوى واسع إلى تطور الحياة الاقتصادية الشيء الذي أنعكس بدوره على المنظومات القانونية حيث أصبح المشروع ملزما بالتدخل سواء بالتنظيم أو التعديل أو الإلغاء لاستيعاب هذه الحركة الذاتية من التطور خاصة على مستوى التجارة الدولية التي ازدهرت بشكل كبير وجمعت بين أطراف أجنبية ، الشيء الذي أدى إلى تباين القوانين التي تختص بالفعل في النزاع بعد أن كان قضاء المحاكم الوطنية هو صاحب الاختصاص العام في نظر جميع المنازعات

علـى إطلاقهـا داخليـة كانـت أو دوليـة ومـا يـوفره مـن آمـان وحسـن أداء العدالـة بإتباعـه إجراءات قانونية مشفرة .

غير أن المعالم الوطنية لم تعد قادرة على الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية ، خاصة التي لم تتم بطرق الاتصال الحديثة أو ما يسمى بالتجارة الالكترونية ،لهذا وجب البحث عن آليات جدية آمر ضروريا لتكون أكثر ملائمة وفعالية .

كل هذا دفع الباحثين والمهتمين لإيجاد وسائل أكثر ملائمة لفض المنازعات الالكترونية وذلك باستخدام وسائل تماثل تلك التي تم إبرام بها تلك العقود، وبالتالي فض النزاع يكون بواسطة وسائل الكترونية دون الحاجة إلى تواجد الأطراف في مكان واحد ، وذلك عن طريق آليات الكترونية لحل هته النزعات ،ولقد لاقت هاته الفكرة رواجا كبيرا في مجال تسوية المنازعات هي ذاتها المستخدمة لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية .

يقصد بالوسائل الالكترونية لفض المنازعات تلك الوسائل غير القضائية أو القضائية لنظر في النزاع والفصل فيه من خلال شبكات الحاسوب، وشمول هذا المصطلح (ODR) لكافة المنازعات سواء المنازعات التي وقعت الكترونيا(online dispute) أو المنازعات التقليدية غير الالكترونية ((offline dispute إذ تتصرف هذه الوسائل لحل النزاع بغض النظر عن الآلية التي تم خلالها.

قد تتخذ هذه الوسائل شكل التوفيق الالكتروني أو الوساطة الالكترونية أو المفاوضات الالكترونية أو التحكم الالكتروني، وظهرت هاته الآليات بعدة أسماء مختلفة ومتنوعة لا يمكن تعريفها بشكل دقيق سماها الفقه بتسميات عديدة فاعتبرها البعض بأنها فضاء غير رسمي، وأطلق عليها البعض الآخر مصطلح قضاء اتفاقي، وهناك من سماها قضاء ودي فجميع هاته التسميات تدور حول موضوع واحد وهو الآلية أو الوسيلة البديلة الالكترونية عن النظام القضاء التقليدي.

أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع في الوقوف على كيفية تنظيم الوسائل الالكترونية في فض منازعات عقود التجارة الدولية، في ظل عجز وضعف الوسائل العادية واتجاه الكثير من المتعاقدين الى اللجوء لهاته الوسائل نظرا لما لها من خصوصيات وقدرتها على فض المنازعات في شكل أسرع واقل تكلفة مقارنة بالوسائل العادية

أهداف الموضوع

- التعرف على هاته الوسائل الالكترونية التي تعمل على فض نزاعات عقود التجارة الدولية.
- إبراز دور الوسائل الالكترونية .
- معرفة كيف هاته الوسائل وكيف يتم العمل بها .
- التعرف على المنظومة القانونية والقواعد القانونية التي تقوم عليها.

أسباب اختيار الموضوع

معرفة الخصوصية التي تتمتع بها هاته الوسائل كونها تحدث في شبكة الانترنت والانتقال من حل النزاع ماديا إلى حله افتراضيا .

الحلول التي تقدمها هاته الوسائل في ظل انتشار عقود التجارة الالكترونية مزامنة مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال،والدور الكبير الذي إضافته هاته الوسائل حل منازعات عقود التجارة الدولية، ومعرفة التنظيم القضائي التي تعتمد عليه خاصة انها لا تنتمي لأي دولة

ومن خلال كل ماسبق نخلص إلا طرح الإشكالية التالية : ماهية هاته الوسائل الالكترونية التي تعمل على حل منازعات عقود التجارة الدولية ؟

في دراستنا للموضوع قمنا باستخدام المنهج التحليلي المقارن, تحليلي من حيث تحليل المعلومات المأخوذة من عدة مراجع مختلفة ومتنوعة , كما سنقوم بتحليل منهج المحكم خلال تطبيق القواعد القانونية على منازعات التجارة الدولية لفض النزاع العروض عليه

ومقارن من حيث انه لم نقتصر في الدراسة على نظام قانوني بحد ذاته , بل تناولنا الموضوع في عدة نظم قانونية .

- الصعوبات تتجلى الصعوبات في عدم وجود إطار قانوني خاص ينظم عمل هاته الوسائل مما اضطرنا للبحث في القواعد و القوانين الدولية الخاصة .
- لا يوجد مراجع وطنية تتحدث بهذا الموضوع كونه حديث النشأة مما دفعنا للبحث في المراجع الأجنبية.

للإجابة على الإشكالية قسمنا البحث إلى فصلين الفصلالأول رأينا فيه التحكيم الالكتروني وكل الضوابط التي تحكمه أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى الوسائل الغير قضائية لحل نزاع التجارة الدولية

الفصل الأول : التحكيم الالكتروني
كآلية لفض نزاعات عقود التجارة الدولية

الفصل الأول: التحكيم الالكتروني كآلية لحل نزاعات عقود التجارة الدولية

لا شك أن استخدام شبكات الاتصال في إبرام عقود التجارة الدولية يهتم فتح المجال أمام آليات جديدة تلائم مثل هذه الاستخدام فإن كان الإبرام العادي قد فرز آليات تتم بسرعة وسهولة بعيدا عن الإجراءات المعقدة أمام القضاء العادي ،فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الالكترونية يجري اتخاذ اجر ائتها على قنوات الالكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع فعند شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وإتمام الصفقات أتجه واحد ومن بين هاته الآليات التحكيم الالكتروني [1].

وبالتالي سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول سوف نتطرق فيه إلى ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني وفي المبحث الثاني سوف نتناول دور التحكيم الالكتروني في حل نزعات عقود التجارة الدولية.

[1] مرسي محمد إبراهيم ،.سندات الشحن الإلكتروني بين الواقع و المأمول ،الدار الجامعة الجديدة .،الإسكندرية ، 2005، ص 179-180.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدها إليهم بمقتضى شرط خاص أو أتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون أو مبادئ العدالة وإصدار حكم ملزم بها .

وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكمية حتى أنه إذا قلنا في ذات الوقت اتفاق التحكيم .[1]

للتعرف على النظام القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني سوف نتطرق في المطلب الأول مفهوم اتفاق التحكيم بينما سنتطرق في المطلب الثاني إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني

إن التحكيم أمر استثنائي يلجأ إليه طرف العقد الالكتروني بعد اتفاق صريح بينهما على اللجوء إلى طريق التحكيم بدلا من اللجوء للقضاء الوطني لحل المنازعات ويكون ذلك قبل نشوب النزاع أو بعد نشوبه[2].

هذا الاتفاق هو اتفاق التحكيم الالكتروني الذي هو جوهر وبداية الخطوة الأولى التي يتخذها أطراف النزاع في التحكيم الالكتروني وعلى أساسه يتم قيام التحكيم الالكتروني .

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم الالكتروني في (الفرع الأول) و صيغة هذا الاتفاق في (الفرع الثاني) ثم في الفرع الثالث سوف نتطرق إلى شروط وأثار اتفاق التحكيم الالكتروني.

[1] عصام عبد الفتاح مطر .،التحكيم الالكتروني –ماهية إجراءاته . آليات تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية ،.دار الجامعة الجديدة ،القاهرة .2009.ص 64.

[2] سامي عبد الباقي أبو صلاح .التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)،.دار النهضة العربية ،القاهرة ،2007 ،ص 82 .

الفرع الأول : تعريف وصور اتفاق التحكيم الالكتروني

سنعرج في هذا الفرع إلى تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني لكي نتعرف على ماهر اتفاق التحكيم ثم سوف نرى صور هذا الاتفاق .

أولا: تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني

عرفت المادة 87 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تعديله سنة 2006 أنه اتفاق بين الطرفيين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.[1]

عرفته المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".[2]

كما عرفه جانب من الفقه بأنه: "اتفاق بين الخصوم في نزاع معين قائم بالفعل يلتزمون بمقتضاه يعرض هذا النزاع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص.[3]

كما قيل أن مصطلح اتفاق التحكيم الالكتروني له معنيان الأول كون أطراف النزاع اتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق وسائل التحكيم التقليدية ولكن التوصل لاتفاق التحكيم تم عن طريق الوسائل الالكترونية والثاني كون أطراف النزاع اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم عن طريق استخدام وسائل التقنية الحديثة أو ما يسمى بالالكترونية .[4]

[1] المادة 87 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006 بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق ل 2006/12/04 . منشورات الأمم المتحدة.

[2] انظر القانون 09/08 المؤرخ 2008/08/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 ابريل 2008.

[3] عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، مرجع سابق، ص 103.

[4] عصام احمد البهجة ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، .دار الفكر الجامعي ، .طبعة أولى ، .الإسكندرية، .2007.،ص 117.

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

لاتفاق التحكيم الالكتروني عدة صور تختلف عنه في الشكل التقليدي لآن كل الوثائق ذات طابع الكتروني وهذه الميزة التي تجعله مختلف عن التحكيم التقليدي سوف نتعرف عن صور اتفاق التحكيم :

1- شرط التحكيم الالكتروني

في إطار عمليات التجارة الالكترونية نجد أن الاتفاق على التحكيم الالكتروني غالبنا ما يتم إدراجه كشرط من الشروط العامة الواردة في عقود التجارة الالكترونية والتي يتم الموافقة عليها عن طريق الوسائل الالكترونية المتمثلة في شبكة الإنترنت الدولية وهكذا فإن الموافقة على هذا العقد الأساسي تعني ضمنيا موافقة الأطراف على شرط التحكيم باعتباره بندا من بنود العقد.

ويقصد بشرط التحكيم"ذلك الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع ويرد في عقد من العقود ويلزم الأطراف بمقتضاه إخضاع ما قد يثار بينهم من خلافات –أي منازعات– بمناسبة تنفيذ هذا العقد على محكم أو محكمين يفصلون فيه بدلا من عرضه على قضاء الدولة وإن كان الأساس هو ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف حيث يتفق خلاله التحكيم وسيلة لحسم المنازعات التي قد تحدث بين الأطراف بخصوص هذا العقد الأصلي ولا ينصب على نزاع معين.[1]

2- مشارطه التحكيم:

لا يتم اللجوء إلى مشارطه التحكيم إلا عند العقد من بند ينص على التحكيم قبل وقوعه و من الناحية العملية تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالة للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين ، وتعرف مشاركة التحكيم عند

[1] محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني –التجارة الإلكترونية –اتفاق التحكيم-عملية التحكيم –حكم التحكيم. ،دار الجامعةالجديدة.،الإسكندرية، 2011 ،.ص 115-116 .

2 عصام احمد البهجى ،.التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،.مرجع سابق ، ..ص ص 181-183

البعض بأنها الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحال بموجبه نزاعهما إلى التحكيم.

فاتفاق التحكيم في هذه الحالة لا حق لقيام النزاع بما يعني معه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بين الطرفين.يمكن التفريق بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم من حيث أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد في حين يتعلق الثاني بنزاع واقع فعلا وأصبح محددا وواضحا .

ومن ثم يتضح أن مشارطة التحكيم لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية.

كما يتعين أن ترد مشارفة التحكيم وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي حيث أنه يتم الاتفاق بشأنها بعد إبرام العقد ونشوء النزاع.[1]

3- شرط التحكيم بالإحالة:

من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم الالكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر ويحيل إلى صفحة أخرى يضمن فيها معلومات دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له،ويشير إلى أنه آلية حل النزاع الذي قد ينشب بينهما توضع في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسة ،هذا النوع من الاتفاق يكيف على أساس أنه شرط التحكيم بالإحالة ،والذي من خلاله يشير الأطراف في اعقد الأصلي ‘إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزء من العقد الأصلي،ويمكن الإشارة إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي ويشرط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا شرط جزء من العقد.[2]

يتطلب شرط التحكيم الالكتروني بالإحالة أن يتوفر فيه أمران أولهما أن يتوفر فيه العقد الالكتروني إشارة حتى تكون الإحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كل وقت ،أما الشرط

[1] بوديسةكريم ، . التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، . مرجع نفسه ،ص 49.
[2] محمد مامون سليمان ،.التحكيم الالكتروني .، مرجع سابق،ص . 123.

الثاني فيتجسد في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم الالكتروني بالإحالة ممكنا ،ويقع على البائع ضمان إمكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح وإمكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة.[1]

الفرع الثاني: صيغة اتفاق التحكيم الالكتروني وخصائصه

نظرا لأن اتفاق التحكيم الالكتروني حديث النشأة لأن ارتباطه مع ظهور التجارة الدولية الالكترونية نظرا لما يتم استخدام وسائل إلكترونية مثل شبكة الإنترنت ،وبعدما تعرفنا على تعريفه وصوره لابد لنا من التعرف على صيغة هذا الاتفاق وخصائصه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع حيث أولا سوف نتعرف على صيغة اتفاق التحكيم ثم ثانيا خصائصه.

أولا : صيغة اتفاق التحكيم الالكتروني :

طالما هناك الحديث عن صيغة اتفاق التحكيم الالكتروني لابد من وجود جدال فقهي بشأن صيغة هذا الاتفاق وقد أنحصر هذا الجدال الفقهي بين اتجاهين ، اتجاه الأول : يرى أن اتفاق التحكيم الالكتروني ذو طبيعة إجرائية بينما يرى الاتجاه الثاني أن اتفاق التحكيم الالكتروني ذو وظيفة تعاقدية ولكل من هذين الاتجاهين الحجج والأسانيد التي يستند إليها في تأييد وجهة النظر التي يتبناها.[2]

1- نظرية الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم الالكتروني :

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن اتفاق التحكيم الالكتروني ذو طبيعة إجرائية وليس عقدية وهذا يعني أنهم لا يعتبرون اتفاق التحكيم بمثابة عقد وإنما مجرد عمل إجرائي فقط ويستدلون في ذلك:

[1] بوديسة كريم .، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ، . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .تخصص قانون التعاون الدولي ، .كلية الحقوق والعلوم السياسية، .جامعة مولود معمري، .تيزي وزو ،. 2012 ، .ص 4.

[2] محمد مأمون سليمان .،التحكيم الالكتروني .، مرجع سابق، ص، 125.

– أن اتفاق التحكيم بصفة عامة سواء إلكتروني أو تقليدي يعد عمل إجرائي من الأعمال الإجرائية الخاصة بالتحكيم ذاته وهو يعد جزء لا يتجزأ من خصوصية التحكيم والتي تمثل إحدى صور العدالة وأن كانت عدالة **خاصة.**[1]

– أنه يترتب على اتفاق التحكيم الالكتروني عدة آثار تؤثر تأثيرا مباشرا على الخصومة القضائية وإجراءاتها وهذه الآثار هي:

* الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الالكتروني ويتمثل في التزام أطرافه بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على هيئة التحكيم التي اتفقوا عليها للفصل فيه دون المحكمة المختصة أصل بالنظر النزاع.

* الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني ويتمثل في التزام أطرافه بالامتناع عن الالتجاء للقضاء العادي للفل في هذا النزاع وإذا لجا أحد الأطراف فإنه يمتنع هذا القضاء الفصل فيه .

– أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو الذي يقوم بتنظيم خصوصية التحكيم في كثير من النواحي حيث أنه في الغالب ما يقوم الأطراف فيه بالاتفاق على الكثير من الإجراءات التي سوف يتم إتباعها أمام هيئة التحكيم الالكترونية وذلك لأن كثير من الأنظمة القانونية الوطنية والدولية قد تركت لإرادة الأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات .[2]

بالرغم من أن هذه النظرية قد استندت إلى العديد من الأسانيد في تأييد وجهة النظر التي تتبناها زهي اتفاق التحكيم الالكتروني ذو طبيعة إجرائية إلا انه قد وجه إليها العديد من الانتقاد وهي :

– أن إطراف اتفاق التحكيم الالكتروني هم الذين يتفقون في الغالب على إجراءات التحكيم فهذا الاتفاق بمحض إرادتهم وبالتالي فهو عمل من طبيعة إرادية خالصة يسوده مبدأ سلطان

[1] محمد نور عبد الهادي شحاتة ،.الرقابة على أعمال المحكمين ، .دار النهضة العربية .1993، ص 109.
[2] محمد مأمون سليمان، .مرجع نفسه، ص.

الإدارة هي القواعد العامة في افقه وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الالكتروني عقد من عقود القانون الخاص وليس إجرائيا .[1]

2 نظرية الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الالكتروني

يرىأنصار هذه النظرية يرون أن اتفاق التحكيم الالكتروني ما هو إلا عبارة عن عقد مثله مثل العقود الرضائية الأخرى ،كما لا يمكن أن يعتبروه مجرد عمل إجرائي أي أن اتفاق التحكيم الالكتروني يتسم بأنه ذو طبيعة عقدية.

وبرروا موقفهم هذا بعدة أسانيد و حجج وهي أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو فقد من عقود القانون الخاص لا يدخل ضمن الأعمال الإجرائية لأن الأطراف يبرمون عقد التحكيم قبل الخصومة بدأ خصومة التحكيم وبالتالي هو ليس عنصر من عناصر هذه الخصومة وبالتالي لا يتصف لتلك الطبيعة التي تنص بها خصومة التحكيم وهي الطبيعة الإجرائية والأمر الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم ينطبق على القوانين الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وليس القوانين الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم كما أن الفقه وبعض النظم القانونية قد ذهبت إلى تأكيد على أن اتفاق التحكيم دو وضعية تعدية ويتضح ذلك من خلال تعريفها لاتفاق التحكيم حيث أعتبر عقدا مثل كل العقود الأخرى.

حيث عرفه الفقه بأنه عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان الإدارة وقيل أيضا أنه ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلا والنزاع الذي قد ينشأ مستقبلا عند تنفيذه على محكمة بدلا من عرضه على قضاء الدولة.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن اتفاق التحكيم الالكتروني ما هو إلا عقد مثل كل العقود يعقد بالإيجاب والقبول بين أطراف الاتفاق حيث ينفقون في هذا العقد على اختيار هيئة التحكم للفصل في النزاع.[2]

[1] محمد مأمون سليمان .التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق، ص 126.
[2] محمد مأمون سليمان، التحكيم الألكتروني، مرجع سابق، ص ص 126-128.

الفرع الثالث: شروط و آثار اتفاق التحكيم الالكتروني

اتفاق التحكيم يعرف قانوني صادر عن إرادتي أطراف الاتفاق لأجلإنشاء التزام يلتزم به الطرفين في حالة نزاع يثار بينهما إلى إحالته إلى التحكيم وبالتالي كونه خاضع للقواعد العامة التي تتطلب شروط القيام بهذا العقد كما لهذا الاتفاق عدة آثار سوف نتطرق إليها .

أولا : شروط اتفاق التحكيم الالكتروني

من أجل قيام اتفاق التحكيم لابد من توفر عدة شروط وهي:

1- الشروط الموضوعة لاتفاق التحكيم:

يجب توفر المحل والسبب لقيام اتفاق التحكيم:

- **الأهلية:** من المتفق عليه في كافة القوانين والاتفاقيات الدولية التي تخص بالتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية لكل أطراف اتفاقية الحكم طائلة بطلان هاته الاتفاقية ،لكن الفقه أنقسم حول طبيعة هذا،فمنهم من يرى أن الاتفاق باطل بطلانا مطلقا ،وكذلك إرادته باطلة لتعلقها بالنظام العام ،ويرى جانب أخر أن البطلان هو سبب لأنه لا يتعلق بالنظام العام.[1]

ذهب البعض بان الحديث عن أهلية المحكمين ليس بتلك الضرورة كون التحكيم الالكتروني يتم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على السير الحسن لعملية التحكيم كما أنه لا يجب الإغفال التحكيم الحر إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع لتحكيم الالكتروني من قبل الأفراد،وبالتالي ضرورة توافر الأهلية الكاملة لأطراف التحكيم.

التأكد من الأهلية ليس بالأمر السهل خاصة وأن زوار الموقع لا يقدمون المعلومات الصحيحة عن هوياتهم لحماية حقوقهم وخوفا من استعمال هاته المعلومات على عكس ما يريدون وخلاف لإرادتهم وبالتالي يكونحكم التحكيم عرضة للبطلان .[2]

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني لتحكيم الإلكتروني، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدارسات العلية في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009، ص 66..

[2] محمد امين الرومي ،.النظام القانوني للتحكيم الالكتروني .،دار الفكر الجامعي ،.الإسكندرية ،.2006، .ص 104.

لذلك ذهب التقنيون في مجال التكنولوجيا المعلومات إلى طريقة تعمل على تأكيد أهلية المتعاقد بإدخال طرف أخر مهمته التأكد من أن التعامل الالكتروني أو أطراف التحكيم قد قدم بيانات صحيحة عن هويته الشخصية سمى هذا الطرف المقدم خدمة التصديق وهو مركز قانوني ارتبط وجوده بانتشار الوسائل الالكترونية التي تتيح التعاقد بين أشخاص ليسوا في مكان واحد.[1]

2- **الرضا:**

الرضا في بشكل عام هوتوافق إرادتين لأحداث أثر قانوني ونقصد به هنا في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل النزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبلا.

إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني يتم بطريقة إلكترونية وبالتالي فالتعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسائل الالكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب وتلقي القبول عبرها.

فالتاجر يضمن موقعه شروط التعاقد ومن بينها شروط التحكيم فإذا أراد أحد زوار الموقع إبرام العقد فإنه يقوم بالنقر على أيقونة عبارة "أنا أقبل" أو " أضف إلى السلة" وهذا إشارة منه على قبول التعاقد أو قبول الشراء .

لكي يعتد بالضغط على الأيقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الإرادة ينبغي:

ا- أن يكون الزائر قد أطلع على شرط التحكيم إضافة إلى بقية الشروط في العقد .

ب- أن لا يتم تنفيذ العقد على أيقونة القبول فإذا أمكن تنفيذ العقد جزئيا أو كليا قبل الضغط على أيقونة القبول فلا يعتد به ولا يعد قبولا لشروط العقد أو شرط التحكيم .[2]

[1] مرزوق نور الهدى، .التراضي في العقود الالكترونية، .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون .فرع المسؤولية المهنية ،.كلية الحقوق والعلوم السياسية، .جامعة مولود معمري، .تيزي وزو، .2012 ،ص 80.

[2] ألاء يعقوب ألنعيمي.،الإطار القانوني لاتفاق التحكيم .،مؤتمر التحكيم التجاري الدولي .أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية .كلية الشريعة والقانون .غرفة التجارة والصناعة .دبي أيام 18-30 افريل ، 2008 ، ص 997.

3- **المحل:** يجب أن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد فهو مدى صلاحية أو قابلية موضوع النزاع إخراجه من اختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتحكيم أو بمعنى آخر يشرط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون المحل مشروعا،وهو ما يلزم لتوفير المشروعية أن يكون النزاع من النزعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود المرسومة والمتعلقة بالنظام العام أي يجب أن يكون مخالف للنظام العام.

2- **الشروط الشكلية:**

تذهب معظم التعريفات في اتفاق التحكيم أن يكوون مكتوبا وأن يكون موقعا من الأطراف وعلى هذا سوف نعرض الشروط الشكلية الواجبة التوفر في اتفاق التحكيم الالكتروني وهما الكتابة والتوقيع.[1]

أ- **الكتابة:** تعد الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني حسب ما نصت عليه كل من اتفاقية نيويورك في المادة 2فقرة 2التي نصت على ""تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم كافة أو أية خلافات تنشأ أو قد تنشأ بينهم.

ويعتبر اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو اي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.[2]

ونصت عليه أيضا المادة السابعة في الفقرة الثانية من قانون الاونسيترالالنموذجي للتحكيم التجاري 1985 قبل التعديل على يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب أو يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين.

وعلى هذا يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا أصبح باطلا.[3]

[1] عصام احمد البهجى،.التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،،.مرجع سابق ص 234.
[2] المادة 2 الفقرة 2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.
[3] المادة 7الفقرة 2 من قواعد الانسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .1985 .

وتتطلب أغلب القوانين المنظمة لأحكام التحكيم الالكتروني شكلية معينة في اتفاق التحكيم والتي تتمثل باشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا .إلا أن هذه القوانين غير متفقة حول الدور الذي تلعبه الشكلية في اتفاق التحكيم بين من يعتبره شرطا لإثباته وبينما يعتبره الآخر شرطا لقيام اتفاق التحكيم.[1]

بالنسبة لاتفاق التحكيم الالكتروني الدولي فيجب أن تكون عقود اتفاق التحكيم الالكتروني مكتوبة على نسخة إلكترونية ابتداء وأن تعذر ذلك جاز لطرفا المنازعة الاتفاق على التحكيم مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم بالإحالة التوقيع الالكتروني لطرفا النزاع.

الكتابة هي الحرف الأصلية الموجودة بتوقيع خطي أو مادي على وثائق ورقية وهي رموز تعبر عن القول أو الفكر ولا يشترط القانون أن تكون الكتابة على ورقة في جوز أن تكون الكتابة على خشب أو قماش أو أن تكون على شكل استمارة نموذجية معدة مسبقا فكل هذه الوسائل تنتج كتابة يعتد بها .[2]

ومن الملاحظ أن المفهوم التقليدي للكتابة يتطلب أن تكون الكتابة محررة ورقيا أو شيا ملموس لكن بفعل التطور المستمر في وسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس أو الانترنت والشرائط الممغنطة أدى إلى ضرورة التوسع في مفهوم الكتابة التقليدية ليواكب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصال وبالتالي لا يوجد مانع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق ذات الهدف فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا بحيث يمكن استخدامها والرجوع إليها عند الخلاف وأن لا يطالها أي تعديل أو تحريف .[3]

ب-التوقيع :اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أن يكون اتفاق التحكيم موقعا من أطراف النزاع وهذا ما ذهبن إليه المادة 2 الفقرة 2 التي تنص على "ويعتبر الاتفاق مكتوب أي

[1] عصام احمد البهجى ،. التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، .مرجع سابق ،ص 234.
[2] عصام احمد البهجى، .التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،.مرجع سابق، .ص235.
[3] نوجان فيصل الشريدة ، .ماهية وإجراءات التحكيم الالكتروني ،.بحث على شبكة الإنترنت بالموقع: www.ledroitpurtous.blogspot.com.
اسعد فاضل منديل الجياشي .النظام القانوني للتحكيم الالكتروني . بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية

شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.[1]

وكذلك معظم قوانين التحكيم الوطنية على اعتبار أن التوقيع في شكله التقليدي يعد ذا فائدة لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد وثانيهما تأكيد إتمام إعداد الوثيقة وتحديد هوية الأطراف .

والتوقيع قد يكون خطيا أو إلكترونيا وبالنسبة لتوقيع الالكتروني ففي عام 2001 تبنت لجنة الامم لقانون التجارة الدولية القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني الذي يعرفه على أنه يمل أي معلومات مخزنة بطريق إلكترونية يمكن أن تستخدم لتعريف لهوية صاحب التوقيع تأكيد موافقته على المعلومات التي تتضمنها الوثيقة الالكترونية .

كما ذهب القانون الفيدرالي الأمريكي لتجارة الالكترونية عام 2000 لتعريف التوقيع الالكتروني بأنه "أصواتأوإشارات أو رموز أوأيإجراء أخر يتصل منطقيا بنظام معالجة البيانات إلكترونيا ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر ويستخدمه شخص قاصدا التوقيع على محرر أو مستند .[2]

ويشترط الفقه في التوقيع الالكتروني بأنه هو التوقيع الذي يفي بالشروط التالية :

1- ان يرتبط فقط بصاحبيه .

2- يسمح بالتعرف على الموقع.

3- أن يكون قد أنشئ بوسائل يحفظها الموقع تحت رقابته المنفردة .

4- يرتبط بالمعطيات التي يتعلق بها بحيث أن كل تغير لاحق عليها يمكن اكتشافه .

[1] عصام احمد البهجى .،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، .مرجع سابق، ص 237.
[2] ثروت عبد الحميد ،.التوقيع الالكتروني .،مكتبة الجلاء الجديدة .، ص 47.
2-عصام احمد البهجى ،.التحكيم في عقود التجارة الدولية .،مرجع سابق ،.ص241.

كما تفرض بعض الدول شروط محددة للاعتراف بالتوقيع الالكتروني الوراد على اتفاق التحكيم سواء كان في ذات العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة ومن أهم هذه الشروط :

1- أن الوسائل التقنية الحديثة مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلة بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم وتأكيد مضمونه وإتمام شروط الوثيقة على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي .

2- أن اتفاق التحكيم الذي يتم التوصل إليه بالوسائل الالكترونية يعتبر مشروعا بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية لطرفي العقد إذ أن تبادل هذه الوثائق الالكترونية يعتبر تعبير صريحا عن النوايا الحقيقية للأطراف .[1]

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم الالكتروني:

يترتب على اتفاق التحكيم الالكتروني أيا كانت صورته سواء كانت شرط تحكيم إلكتروني أو مشارطة تحكيم الكترونية أثاران في غاية الأهمية وهما الأثر ايجابي والسلبي .

1 : الأثر ايجابي لاتفاق التحكيم الالكتروني :

يترتب على إبرامالأطراف لاتفاقية التحكيم الالكتروني وموافقتهم على اللجوء غلى التحكيم الالكتروني لحسم المنازعات بينهم أي انه عند حدوث أي نزاع بينهم يتعلق بهذه العقود يتعين عليهم فالتزام بهذا الاتفاق واللجوء غلى الهيئات التحكمية الالكترونية سواء كانت الدائمة أو الخاصة والمتفق عليها باتفاق تحكيمي وذلك من اجل حسم هذا النزاع القائم بينهما .

ويتضح من ذلك أنه إذا كان لجو أطراف اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم للفصل فيما بينهم من منازعات حق لهم فإنه يمثل أيضا بذات الوقت إلزامنا على عاتقهم يجب عليهم عدم الإخلال به بمعنى أن اتفاق التحكيم الالكتروني له أثر إيجابي وهذا الأثر يتولد عنه حق والتزام في ذات الوقت وكلا منهم ذات مضمون واحد فالنسبة للحق فهو حق كل طرف في اللجوء إلى الهيئات التحكمية الالكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم والمتفق عليها في

[1] محمد مأمون سليمان، . مرجع نفسه، ص 277.

الاتفاق التحكيم وبالنسبة للالتزام فإنه يتمثل في التزام الأطراف باللجوء إلى هذه الهيئات لحسم تلك المنازعات وعدم تنصل أي منهم من ذلك.[1]

2 : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني :

أن قيام الأطراف بالاتفاق على التحكيم الكترونيا بهدف حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية التي نشأة أو سوف تنشأ بينهم بواسطة إحدى هيئات لجنة التحكيم يترتب عليه اثر في غاية الأهمية وهو الأثر السلبي .يجب على هؤلاء الأطرافالالتزام به ويتمثلفي انه يتعين على هؤلاء الأطراف في حالة حدوث هذا النزاع عدم اللجوء إلى القضاء الوطني لي دولة سواء كانت مختصة أو غير مختصة لحسم هذا النزاع ويرجع ذلك لأنه بموجب اتفاق التحكيم هذا فقد غلى يد القضاء الوطني عنالفصل في هذا النزاع تماما ويتم إسناده إلى هيئات التحكيم المتفق عليها من قبل الأطراف .

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي منع أي طرف من الأطراف الاتفاق التحكيم من عرض النزاع موضوع الاتفاق على القضاء العادي في أي دولة ويمثل هذا بالتالي التزامنا سلبيا يقع على عاتق الأطراف .[2]

وبالتالي فإنه إذا عرض أي طرف من الأطراف اتفاق التحكيم هذا النزاع على القضاء العادي في الدولة لتسويته فإنه يحق لطرف الثاني التمسك بوجود اتفاق التحكيم في هذه الحالة يجب على المحكمة التي تنظر في النزاع عدم الاستمرار في نظره .وذلك لأنه يعد من اختصاص هيئة التحكيمالمتفق عليه من قبل الأطراف. وبالتالي فان اتفاق الأطراف على التحكيم لتسوية ماهو قائم أو سيقوم بينهم منازعات يعد بمثابة تنازل مسبق من هؤلاء الأطراف عن اللجوء إلى القضاء العادي في الدولة لتسوية هذه المنازعات.[3]

[1] محمد مأمون سليمان.، التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق، .ص 276.
[2] محمد مأمون سليمان ،.مرجع نفسه، ص 278..
[3] محمد مأمون سليمان،.التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق، ص 279.

المطلب الثاني : القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام اتفاق التحكيم الالكتروني :

يثير اتفاق التحكيم الالكتروني المبرم بشأن منازعات العلاقة الدولية التساؤل حول ماهية القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع وأساس ذلك هو تعدد القوانين القابلة لتطبيق عليها ولا شك أن اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لمعرفة ما هو القانون الذي سوف يطبق على هته العلاقة الدولي .

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم حيث قسمنا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول تطبيق قانون الإرادة ونتطرق في الفرع الثاني إلى التحديد القضائي للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني

الفرع الأول : تطبيق قانون الإرادة

أولا : الأساس القانوني لتطبيق قانون الإرادة :

يعتبر عقد التجارة الدولية بمثابة التشريع الذي يحكم العلاقة بين أطرافها كما يكون هذا العقد هو القانون الخاص الذي يحكم كل جوانب العلاقة بين طرفيه باعتباره نظام قانوني مستقل يكفي في حد ذاته للتعريف بحقوق والتزاماتالأطراف .[1]

وعلى هذا أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة فإرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع الخاصة في العقود الدولية ولذا فإن للأطراف الحق في إخضاع العقد المبرم بينهم للقانون الذي تتفق إرادتهم الصريحة على اختياره حيث يذهب فقه القانون الدولي الخاص والقضاء والتحكيم الدولي ومعظم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية إلى إخضاع هذه العقود إلى قانون الإرادة فيحق لطرفين تحديد القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم .[2]

[1] محمد عبد العزيز بكر، .فكرة العقد الاداري عبر الحدود، .دار النهضة ،. 2000 ،ص 285.
[2] محمد عبد العزيز بكر، .فكرة العقد الإداري عير الحدود،.مرجع سابق، ص 285.

في حين يذهب جانب من الفقه إلى القول بانه ليس من المقبول أن يترك لأطراف العقد اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم فمن المنطقي أن يكون القانون هو المختص بذلك حيث أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نوع من الغش والتحايل علة القانون إذ قد يقوم أطراف الرابطة العقدية باختيار قانون ليس هو القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع .[1]

وواقع الأمر أن طرفي المنازعة باتفاقهم واختيارهم لقانون الذي يطبق على العقد ليسوا بحاجة إلى القوة الملزمة ولا إلى النظام القانوني الملزم في هذه المرحلة لأن اتفاقهم يعبر عن رضاهم المسبق بما هو قائم بينهم ومنه ليسوا بحاجة إلى عنصر الإلزام الموجود في القاعدة القانونية السابقة على وجود الاتفاق كما أن الامتناع على حل المنازعات لعدم وجود نظام قانوني يسبق المنازعة يؤدي إلى نوع من الفراغ .

كما أخذت بهذه النظرية المادة 142 من اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار فنصت في فقرتها الأولى على أن " تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف ".

وهكذا لم تفلح الانتقادات الموجهة إلى قانون الإرادة في إجبار الدول والشركات الدولية على هجر قاعدة قانون الإرادة بل على العكس زادة رسوخا وثباتا وستضل هذه القاعدة وسيلة هامة لتحديد النظام القانوني للعقود الدواية ولقد لكان لها الأثر البالغ في نمو التجارة الدولية ولتأكيد قدرة إرادة الطرفين على حسم النزاع بالنصوص الواردة للعقد الدولي فإن طرفي العقد غالبا ما يعتمدون على نماذج عقود دولية مكتوبة في صيغ معدة سلفا تحتوي على مجموعة من الشروط.[2]

[1] عصام احمد البهجى، .التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية .،مرجع سابق، ص 384.
[2] عصام احمد البهجى، .التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدو،لية .مرجع سابق،ص 348.

ثانيا: أشكال اختيار القانون الواجب تطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني

أن الأصل هو غياب المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم الاتفاق التحكيم وذلك بشكل صريح وفي الحالة هذه وجب على القاضي الإعداد بذلك مادام العقد متسما بالصفة الدولية .

يظهر من خلال العديد من النماذج الاتفاقات الدولية تتضمن بندا يحدد فيه الأطراف لقانون الواجب التطبيق على عقدهم وهذا ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي.[1]

فيؤكد جانب من الفقه على ضرورة توافر صلة جوهرية بالعقد والقانون المختار فإذا انعدمت تلك الصلة أصبح اختيارهم هو عديم القيمة .ويجوز للقاضي بالتالي أن يتولى بنفسه البحث عن القانون الذي تتوافر فيه الصلة المطلوبة .

على عكس الاتجاهالأول يرى رأي فقهي أخر بأن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم.حتى وأن، كان القانون المختار ليس له أي صلة بالعقد وذلك لتيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولة وما يشترط فقط هو أن يكون الاختيار بحسن نية ولا يتعارض مع النظام العام. وأن لا يكون مشوبا بالغش نحو القانون والقول بخلاف هذا الرأي فيه إنكار لمبدأ قانون الإرادة.[2]

إذا لم يتفق المتعاقدون على تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني صراحة وجب على القاضي البحث عن إرادتهم الضمنية ذلك أن الاختيار الضمني هو اختيار حقيق ولكنه غير معلن ولذلك كان لزامنا الأخذ به وعدم تجاهله .

قد استقر الفقه والقضاء في معرض بحثهما عن إرادة الضمنية على مجموعة من القرائن والعلامات والتي يتم على أساسها تحديد القانون الذي قصد الأطراف إخضاع لاقتهم لحكمه ،

[1] كريم محجوبة ،.التحكيم الاتكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية ، .مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر .تخصص قانون عام اقتصادي ، .جامعة مولاي طاهر ،.سعيدة ، 2015 ،ص 82.

[2] احمد عبد الكريم سلامة، .قانون العقد الدولي، .طبعة أولى، .دارالنهضة العربية ، .القاهرة ،. 2001، .ص 191.

مع العلم أن تلك القرائن قد تكون ذاتية تستمد من الرابطة العقلية لحد ذاتها ، أو خارجية تستخلص من ظروف وملابسات التعاقد .[1]

من القرائن الذاتية تلك التي تقتضي بتطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي، فلوا أن شخصان قاما بإبرام عقد كفالة ولم يقم هؤلاء بتحديد القانون الذي يحكم عقد الكفالة كان القانون المختار لحكم العقد الأصلي هو نفس عقد قانون الكفالة، وذلك على أساس اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين .[2]إلى ذلك أما بخصوص القرائن الخارجية فمنها القرين المستمدة من اتفاق المتعاقدين على إبرام العقد في دولة معينة ، فيكون قانون محل إبرام العقد هو القانون الذي اتجهت إليه الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، وكذا القرينة التي تستخلص من السلوك الذي يسلكه الإطراف بعد إبرام العقد كأن يتفق المتعاقدون على اختيار مكان معي لتنفيذ العقد بعد أن امتنعا عن ذلك بعد إبرامها يعتبر دليلا على اتجاه إرادتهم الضمنية إلى اختيار قانون الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها كقانون له لعلى هذا سبب والذي دفع بالعديد من الفقهاء إلى ضرورة احترام إرادة المتعاقدين مع استلزام وجود صلة فنية بين العقد والقانون المختار وذلك تجنبا لإحلال تلك الإرادة وإحلال إرادة القاضي محلها على أنها لهذا الأخير آلية قانونية تسمح له بالتدخل متى ثبت له أنه هناك نية التهرب والغش نحو القانون الذي كان يجب تطبيقه على العقد أصلا .[3]

الفرع الثاني: التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني

عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف تحديد قانون والواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني المبرم تلجأ العديد من القوانين إلى اعتماد ضوابط معينة ليلتزم القاضي أو المحكم بتطبيق ليعن القانون الواجب تطبيق على اتفاق التحكيم .

[1]كريم محجوبة ، .التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية .، مرجع سابق، ص 83.
[2]هاشم علي صلدق ،.القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية .،الطبعةا لثانية ،.دارالفكرالجامعي ،.الإسكندرية ،.2001، ص 423.
[3]كريم محجوبة ،. التحكيم الالكتروني ودوره في حلم منازعات عقود التجارة الدولية ،.مرجع سابق ، ص 84.

أولا: إسناد الرابطة العقدية لقانون محل إبرام العقد :

سابقا كان المبدأ السائد لدى كل من الفقه والقضاء الفرنسي في نهاية القرن 19 هو إخضاع العقد الدولي لقانون محل إبرام العقد في الحالة التي يسكت فيها الاطراف صراحة أو ضمنا عند اختيار القانون الواجب التطبيق عليه.[1]

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1910/12/5 بخصوص قضية(americantradingcompanyquebec) و (steamshipcompanylimited) بأن القانون الواجب التطبيق على العقد عند سكوت الإرادة عند اختيار هذا القانون بشكل صريح أو ضمني هو قانون البلد الذي يتم فيه ابرام العقد وذلك عند اختلاف المتعاقدين في الجنسية .

فعليه فإن القضاء الفرنسي قد اعتبر من خلال هذا القرار أن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم المشتركة فإن اختلفي هؤلاء في ذلك قانون الدولة التي أبرمت فيها العقد هو القانون الواجبتطبيقه .

قد أخذ بهذا الاتجاه العديد منالفقهاءحيثاسند العقد عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكمه يخضع لقانون بلد ابرميه ولكن مع وجود اختلاف في الموقع الذي يحتلوه هذا الضابط من بين الضوابط المعتمدة كقانون الجنسية المشتركة أو موطنهما المشترك أو قانون محل تنفيذ العقد .[2]

بينما وضع المشرع الجزائري محل إبرام العقد في المرتبة الثالثة بعد كل من قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة على التوالي .

[1] كريم محجوبة ،.التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية ، .مرجع سابق، ص85.
[2] كريم محجوبة ،.التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية ـ.مرجع نفسه، ص 86.

ثانيا: إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد التنفيذ

يقوم اسناد العقد الدولي إلى قانون بلد تنفيذه علة أساس أنه المكان الذي ترتكز مصالح المتعاقدين والغير معا ،بحيث تتجسد العناصر المادية للعقد وتظهر إلى العالم الخارجي من جهة كما تمكن الغير من العلم بوجود العلاقة العقدية فيصون لهم أهمت توقعاتهم المشروعة من جهة ثانية لأنه يستحيل إعمال قانون أخر غير هذا القانون على إجراءات تنفيذ العقد المبرم

يطبق الرأي المؤيد لفكرة الأخذ بقانون محل تنفيذ العقد بان إخضاع العقد لهذا الضابط سيحول دون وقوع المتعاقدين في مشكلة تطبيق وإعمالأكثر من قانون على الجوانب المختلفة لعقدهم . وهو ما يحافظ على انسجام العقد ويحد من التعارض بين الأحكام التي قد تطبق بشأنه .[1] على الرغم من إنإعمال قانون دولة تنفيذ العقد أثناءإبرامهم إياه إنما يعبر إلى حد كبير عن أكثر القوانين صلة به إلا إن هناك بعض الصعوبات التي عند تعذر مكان التنفيذ .فإذا لم يقم المتعاقدون بتحديد مكان تنفيذ العقد أثناءإبرامهم إياه .ووقع بينهما نزاع قبل البدء في تنفيذهفانه يكون متعذرا في هذهالحالة الكشف عن القانون الواجب التطبيق.ومن غير الممكن القول بان هذه المسالة تتوقف على القانون الساري في محل إقامة الدائن أو محل إقامة المدين وذلك لان هذا التحديد انما يتم أصلا بعد معرفة قانون العقد.[2]

ثالثا إسناد الرابطة لقانون محل إقامة المدين بأداء المميز في العقد

تقوم فكرة الأداء المميز في العقد على أساس تفريد معاملة العقود الدولية و تحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد . وكذلك بحسب الأهلية القانونية و الواقعية للالتزام والأداء فيه فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد إلاأن هذه الالتزامات هي التي تميز هذا العقد وتعبر عن جوهره .[3] ولان الأداء يختلف من حيث الأهمية من عقد لأخر فهذا يعني ان القانون الذي سيحكمه يختلف أيضا تبعا لاختلاف العقود

[1] هاشم علي صادق .القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،.مرجع سابق ص 560.
[2] كريم محجوبة، .التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية. ، مرجع سابق ص87.
[3] محجوبة كريم .،.التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق 87.

الواضح إن نظرية الأداء المميز تحتل مركزا بين نظرية التحديد المسبق والإسناد للطريقة العقدية. ومنه إن النظرية تتسم بالبساطة والوضوح اذا ما قورنت بغيرها كما تحمي توقعات أطرافالعقد . وتكفل لهم العلم المسبق بقانون عقدهم بما يعني تحق الأمان القانوني المنشود ومن دون أن يشكل ذلك أي إضرار بمصالح الدائن المميز وتوقعاته فهو قد ابرم عقده مع من يحترف مهنته في الخارج ومنه كان لزاما تحمل مخاطر التجارة الدولية وتوقع خضوع العقد الذي يبرمه لإحكام قانون الدولة التي يتواجد بها محل إقامة مدينه.

على الرغم من تبني الفقه والعديد من النظم القانونية وكذا أحكام القضاء لهذه النظرية .الا انها تعرضت لانتقادات في بعض جوانبها ذلك أن هناك من العقود ذات الطبيعة المعقدة والمركبة والتي تتساوى فيها الالتزامات من حيث الأهمية الاقتصادية الأمر الذي يصعب من مهمة القاضي في تحديد الأداء المميز ومن ثم القانون الواجب التطبيق على العقد

ينتج عن العمل بهذه النظرية من جهة أخرى إلىإسناد العقد لقانون الطرف القوي في العقد و التضحية بمصلحة الطرف الضعيف ومثال ذلك عقود توريد الخدمات التي تتم عبر شبكة الانترنت حيث يكون أداء مورد الخدمة هو المميز في هذا النوع من العقود وهو مايؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي بها محل إقامته او عمله.[1]

[1] محجوبة كريم .،التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، . مرجع نفسه 88.

المبحث الثاني: دور التحكيم في حل نزاعات عقود التجارة الدولية

يلعب التحكيم الالكتروني دورا كبيرا في تسوية منازعات التجارة الدولية بوسائل الكترونية بعيدا عن إجراءات التقاضي العادي, وهذا بالنظر للأهمية الكبيرة التي أصبحت تحظى بها في الوقت الراهن باعتبارها طريقا بديلا يوفر العديد من المزايا كالسرعة والسرية ,كما لا تكون عرضة للعقبات القانونية يتم من خلالها حسم نزاع الخصوم.[1]

بعدما عرفنا ماهر التحكيم الالكتروني وتعرفنا على اتفاق التحكيم الالكتروني سوف نرى في هذا في هذا المبحث الدور الذي يقوم به التحكيم الالكتروني لفض نزاعات التجارة الدولية . سنتطرق في هذا المطلب الأولإلىإجراءات التحكيم الالكتروني بينما في المبحث الثاني سوف نتطرق إلى حكم التحكيم وكيفية تنفيذه .

المطلب الأول : إجراءات التحكيم الالكتروني

الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الالكتروني هي العملية التي يقوم عليها التحكيم الالكتروني ويعود ذلك إلىأن هاته الإجراءات هي التي تبين وتبرز كيف تتم العملية التحكمية ,وبالتالي فان هذه الإجراءات هي التي تضمن شرعية العملية التحكمية .

ويقصد بإجراءات التحكيم في مفهوم القانون العام بأنها "مجموعة القواعد التي يجب على المحكمة إتباعها في سير التحقيق في النزاع وحتى صدور الحكم ".[2]

و بالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دعوى التحكيم وكيف تتم الفرع الأول .وكذلكمباهي المحكمة المختصة بالتحكيم وأن تتم عملية التحكيم الفرع الثاني .وكذلك سير عملية التحكيم وخطواتها التي تتم بها الفرع الثالث .وماهي القوانين والقواعد التي يجب إن تطبق أمام التحكيم الالكتروني .

الفرع الأول : سير إجراءات التحكيم الالكتروني

تبدا إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم ثم تتوالى بعد ذلك الإجراءات اللاحقة لطلب .ويلاحظ أن هذه الإجراءات تتم في إطار مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي .وفيما يلي يتم عرض هاته الإجراءات بداية بطلب التحكيم أولا ثم هيئة التحكيم ثانيا بعدها القواعد القانونية واجبة التطبيق أمام التحكيم الالكتروني.

[1] محمد مامون سليمان ،.التحكيم الالكتروني.،مرجع سابق، .ص333..
[2] تناولتها المادة 15 من لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي أقرتها الجمعية العامة للامم المتحدة سنة 1998.

أولا : تقديم طلب التحكيم الالكتروني

يقصد بطلب التحكيم الالكتروني ذلك الطلب الذي يوجهه احد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى طرف أخر يخطره فيه برغبته في رفع النزاع الى التحكيم .ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءا التحكيم .وتستلزم المواثيق الدولية و الوطنية عدة شروط في طلب التحكيم :

الشرط الأول :إن يكون الطلب مكتوبا وذلك بغض النظر عن الصوري التي يأخذهاكالإعلان على يد محضر أوإعلان بالبريد الحضورأمام المحكم .

تظهر أهمية اعتبار طلب التحكيم بالمعني بداية لإجراءات التحكيم في ترتيب الآثار القانونية أناط القانون ترتيبها برفع الدعوى من تاريخ هذا الطلب . بالإضافة إلى أن طلب التحكيم يترتب عليه الآثارالأخرى وهي سريان فوائد العقد.انتقال الحق في التعويض عن الضرر.[1]

الشرط الثاني : يتمثل في تقديم الطبي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين , ومن حيث ان اتفاق الطرفين هو الذي يحدد نطاق سلطة الحكم ,فانه إذا انقضت المدة التي يحددها الطرفان لتقديم طلب التحكيم فلا يكون لذلك الطلب اثر في حق المطلوب التحكيم ضده كما يمتنع على المحكم الاعتداد به,وله الحكم بعد قبول الدعوى بعد الميعاد المتفق عليه كل هذا مالم يتف الطرفان على موعد محدد لتقديم طلب التحكيم أو بيان الدعوى.[2]

الشرط الثالث : يتعلق بالبيانات الواجب توفرها قي الطلب, هناك نوعين من البيانات يجب أن تتوفر قي الطلب , الأولى تتعلق بطرفي الدعوى من حيث المعلومات الشخصية الاسم وعنوانان المدعى والمدعى عليه, و الثانية تتعلق بموضوع الدعوى وتشمل وقائعها والمسائل المختلف عليها بين الطرفين وطلبات المدعي بالإضافة إلى غير ذلك من البيانات التي يكون اتفاق التحكيم قد اوجب ذكرها في هذا البيان.[3]

ثانيا: تنظيم دعوى طلب التحكيم

يتمتع اتفاق التحكيم الالكتروني بصفة تعاقدية والذي يعتبر جوهر التحكيم الذي منه نشا التزام الاحتكام إلى التحكيم لحل النزاع وبالتالي يعطي للإفراد المتنازعة التي قبلت اتفاق التحكيم سلطة تشكيل محكمة التحكيم الالكتروني وتحديد سلطة والتزامات المحكم ,وتعيين لغة وأجال التحكيم وتعيين أتعاب التحكيم

[1] عصام احمد البهجى ،.التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية،. مرجع سابق - .ص319.
[2] عصام عبد الفتاح مطر .التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق .،ص 438.
[3] عصام عبد الفتاح مطر .التحكيم الالكتروني، .مرجع نفسه ، ص 440.

1- لغة وأجال التحكيم الالكتروني

أ- **لغة التحكيم** :إنأطراف عملية التحكمية الالكترونية وكذل هيئة التحكيم الالكتروني في الغالب يكونوا من دول مختلفة , الأمرالذي يؤدي بالطبع إلىأن يكون هناك عدة لغات مختلفة تبعا لتعدد هاته الجنسيات وهكذا يكون هناك صعوبة في الحوار والمناقشة خلال انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني[1], كان يجب البحث عن حل لها وإزالتها كعقبة تقف أمام عملية التحكيم الالكتروني , ويتم إزالة هاته العقبات بواسطة تحديد لغة معينة يتم التعامل بها بين الإطراف بعضهم البعض وبينهم وهيئة التحكيم وغيرهم ممن ينصبون بعملية التحكيم الالكترونية. ويتم أيضا ترجمة الوثائق الالكترونية لها ويرفق بها حال إرسالها لهيئة التحكيم.[2]

كرست معظم التشريعات حرية الأفراد لاختيار لغة أو عدة لغات للسير وتطبيقإجراءات التحكيم وهذا لم يحددها الأطراف فان هيئة التحكيم هي من تحدد لغة التحكيم ولها الحق فيا أرغام المحتكمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجمة إلى لغة التحكيم , وهذا ما ذهبت إليه المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985.[3]

وكذا المادة 16 من نظام cci التي أقرتلهيئة التحكيم تحديد لغة التحكيم مع الأخذيعبن الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بملابسات التعاقد بما في ذلك لغة القد,وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم.[4]

كما أكدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصبغتها المنقحة لسنة 2010 على الأهمية البالغة للغة التحكيم والذي يتجلى من خلال فحوى المادة19 فقرة 1 منه والتي تنص على "مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف,تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات , ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان المدفوع وآي بيانات كتابية أخرى , وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستخدم غي جلسات الاستماع الشفوية إذا عقدت جلسات من هذا القبيل .[5]

ب- **أجال التحكيم** : اختلفت التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم في طريقة تحديد أجال التحكيم سواء بمدة تبدأ من طلب التحكيم او تحديد مهلة لكل إجراء على حدي ,فنجد قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي وإنما ذهبت إلى تحديد مهلة تقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 منها وتنص على "ينبغي ان لا

---

[1] محمد مامون سليمان، .التحكيم الالكتروني، .ص، 391- 392 .

[2] ابوزيدرضوان ،.الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، .دار الفكر العربي.1981، ص 114.

[3] المادة 22من قانون الاونسيترال النموذجية لسنة 1985 متوفرة على الموقع WWW.UNCITRAL.ORG

[4] المادة 16من نظام CCIعلى الموقع WWW.ICCWB.ORG/COURTARBITATION/INDEX.HTMLID=199

[5] المادة 19 من قواعد الاقتسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة 2010 على الموقع WWW.UNCITRAL.ORG

تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفوع 45 يوما , ولكن يجوز لهيئة التحكيم ان تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك ."[1]
ذهبت قواعد الاونسيترال إلى تحديد مهل تبادل البيانات دون أن تحدد مهلة إجراءات التحكيم بأكملها,على خلاف ما ذهب إليه نظام التحكيم cciالتي ألزمت هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم النهائي خلال مدة أقصاها 6 أشهر تبدأ من تاريخ توقيع أطراف وهيئة التحكيم على وثيقة مهمة التحكيم او من تاريخ اعتماد الأمانة العامة لوثيقة مهمة التحكيم .[2]
لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال ق ا م ا في قسمه الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لمهلة التحكيم وبالتالي يفهم من ذلك الأمر انه يعود لإرادة الأطراف , وإذا لم يتم الاطراف تحديد المهلة فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة,ومع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء الصبغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي اذا فصلت محكمة التحكيم بناءعلى اتفاقية باطلة او انقضاء مدة الاتفاقية.[3] خالفت المحكمة الافتراضية ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي ,حيث اسندت مهمة تحديد اجال التحكيم الى هيئة التحكيم دون سواها اذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاءإجراءات التحكيم الالكتروني اذا رأتأنالأطراف قد أدلوا بما فيه الكفاية عن رائهم .HG.

2- أتعاب التحكيم

تحديد اتعاب التحكيم ودفع مستحقاتها من الخطوات الاساسية من اجل بداية ومتابعة عملية التحكيم بنوعيه التقليدي والالكتروني ,واول الرسوم التي يلتزم الأطراف بأدائها هي الرسوم الإدارية أو ما يسمى برسوم التسجيل .
تختلف طريقة احتساب اتعاب المحكمين حسب طبيعة النزاع , فإذا تعلق بأسماء المواقع يأخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازل عليها , اما اذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين , كما يحدد أتعاب التحكيم بالنظر إلى عدد المحكمين ,وتشمل اتعاب المحكمين النفقات التي استدعت فض المنازعة , وكذلك الوقت الذي استغرق والتعقيدات التي واجهت في ذلك .[4]وهذا ما اقرته المادة 1/41من قواعد الاونسيترال لتحكيم بصبغتها المنقحة عام 2010بنصها على "يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا ,

[1] المادة 25 من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010علر الموقع WWW.UNCITRAL.ORG
2 المادة 24 من نظام CCI على الموقع WWW.ICCWB.ORG/COURTARBITATION/INDEX.HTMLID=199

[3] المادة 1055 من قانون اجراءات مدنية وادارية الجزائري رقم 09/08 الموافق ل 2008/02/25 .
[4] بوديسةكريم، .التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ،.مرجع سابق ،.ص 123.

ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه , ومدى تعقد موضوع المنازعة , وكذا الوقت الذي انفقه المحكمون وما يحيط بالقضية من ظروف ذات صلة .[1]

ثالثا : طرق الاثبات في التحكيم الالكتروني

تستمد سلطات هيئة التحكيم من اتفاق التحكيم ,وبالتالي للمحكمين حرية الاتفاق على طرق الاثبات وادلتهو القانون الذي يحكم الاثبات, وان لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.

تتنوع ادلة الاثبات غي اطار التحكيم التقليدي بحيث تستعمل الكتابة.شهادة الشهود . الخبرة. استجواب الخصوم .اليمين.الإنابة القضائية .

سوف نقتصر في عرض هذه الأدلة على الثلاث انواع الاولى , والتي تشمل المحررات المكتوبة .شهادة الشهود . الخبرة باعتبار انها تتوافق مع مقتضيات التحكيم الالكتروني .[2]

أ- **المحررات الالكترونية** : تعتبر الكتابة بصفة عامة هي أقوى أدلة الإثبات , وذلك لإثبات الحقوق وتحميل الالتزامات.

وقد حرصت اغلب التشريعات الدولية والوطنية على تبني مفهوما للكتابة ومنحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الاثبات .

فقد نصت المادة 2/9 من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2005 على ان " حيثما يشترط القانون ان يكون العقد كتابيا , او ينص على عواقب لعدم وجود كتابة يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني .[3]

كما نص ق م ج في المادة 1/323 على ما يلي " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق , بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها , وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" [4]

من كل ما سبق يتجلى إمكانية اخذ المحكمين او هيئة التحكيم بالمحررات الالكترونية كوسيلة لإثبات معاملاتهم و ادعائهم دون أي اشكال من جانب الاعتراف بها على المستويين الدولي والداخلي.

ب- شهادة الشهود : يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره, ويلاحظ بداية ان

[1] المادة 1/41 من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010 عاى الموقع CITRAL.ORG.WWW.UN
[2] عصام عبد الفتاح مطر، .التحكيم الالكتروني .مرجع سابق، ص 425.
[3] عصام عبد الفتاح مطر،.التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية ،.دار الجامعة الجديدة ،.2008، ص 200 وما بعدها .
[4] المادة 323مكرر1 من قانون مدني جزائري رقم10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الامر رقم 75/58 والمتضمن القانون المدني .الجريدة الرسمية عدد 114 سنة 2005.

هيئة التحكيم لها سلطة تقديرية للاستعانة بشهادة الشهود كدليل في الإثبات من عدمه ,فقد تكتفي بالمستندات و الوثائق المكتوبة وحدها اذا قدرت انها كافية للفصل في النزاع,ويتم أدلة الشهادة في إجراءات التحكيم التقليدي عن طريق حضور الشهود في اليوم المحدد لجلسة سماع الشهادة اما بناء على اخطار هيئة التحكيم او بناء على دعوة الاطراف , اما في اطار التحكيم الالكتروني نرى ان قواعد اداء الشهادة لا تتعارض مع طبيعة التحكيم الالكتروني حيث انه باستقاء انظمة مراكز التحكيم عن بعد نجد انها قد اعطت لطرف النزاع الحرية في الاستعانة بشهادة في الاثبات , ويتم ذلك بواسطة الهاتف او من خلال المؤتمرات الافتراضية التي تنقل الصوت و الصورة للأطراف .[1]

ج- الخبرة ودورها في الاثبات : يعد الاستعانة براي خبير احد ادلة الاثبات التي قد تلجا اليها هيئة التحكيم اذا ما تطلب الامر الاحاطة بمسالة فنية يتعذر على المحكم لوحده إدراكها,وقد يقال انه لا اهمية للخبرة في مجال قضاء التحكيم بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة بحسبان ان تشكيل هيئة التحكيم يراعى فيها ان يكون اعضاؤها من ذوي الخبرة في مجال المنازعات المطروحة,غيران هذا القول مردود لأنه قد تكون بعض الجوانب التقنية الاخرى التي يستعصي على المحكم الاحاطة او العلم بها خاصة في اطار عقود التجارة الالكترونية ان يستحيل على المحكم الاحاطة والعلم بكافة القواعد والأعراف التي تحكم مقوماتها,لذلك يجب التسديد والمقاربة قدر الامكان الى معرفة العناصر الجوهرية.[2]

نصت المادة 1/29 من قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 على "يجوز لهيئة التحكيم بعد المشاورة مع الاطراف ان تعين خبيرا مستقلا او اكثر لتقديم تقرير كتابي اليها بشان مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم" .[3]

الفرع الثاني : هيئات التحكيم الالكتروني

إذا كان للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم بطريقة مباشرة دون قيود , فان لهم ايضا الحرية في تشكيل تلك الهيئة ولكن بطريقة غير مباشرة وذلك يحدث عند قيام الاطراف بالاتفاق فيما بينهم على اللجوء الى احدى المؤسسات او المراكز او الهيئات التحكيمية الدائمة المتواجدة عبر شبكة الانترنت الدولية ,بهدف قيام تلك المؤسسات بالفصل فيما يثار بينهم من

[1] عصام عبد الفتاح مطر،.التحكيمالابكتروني،.مرجع سابق .،ص455.
[2] بوديسةكريم، .التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الابكترونية،.مرجع سابق ،ص 129.
[3] المادة 29 من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010علر الموقع WWW.UNCITRAL.ORG

منازعات , يتم عقب ذلك تشكيل هيئة التحكيم واختيار اعضائها وفقا لقائمة معدة سلفا بأسماء المحكمين .[1]

أولا : القاضي الافتراضي

يهدف نظام القاضي الافتراضي الى حسم المنازعات بواسطة التحكيم الالكتروني , ويقوم بمباشرة العملية التحكيمية عبر شبكات الحواسيب الالية وخاصة شبكة الانترنت الدولية .5 وذلك يتم من خلال انشاء موقع على شبكة الانترنت الدولية من اجل النزاع الذي نشا او سوف ينشا بين اطراف عملية التحكيم الالكترونية , ولا يسمح بدخول هذا الموقع الا الاطراف والمحكمين اللين تقوم تلك المؤسسة التحكيمية باختيارهم وفقا لنظامها الداخلي , وينتهي المطاف في نهاية الأمر بإصدار هيئة التحكيم لحكم حاسم للنزاع القائم بين الاطراف و التي تتولى الفصل فيه .[2]

ثانيا : المحكمة الافتراضية

تعد المحكمة الفضائية من اهم المؤسسات التحكيمية الالكترونية التي تباشر عملية التحكيم , وهذه المحكمة قام بطرح مشروعها مركز الأبحاث بقسم القانون العام بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مونتريال كندا في عام 1996 ويرمز لها ب CRDP .[3]

الهدف من انشاء هاته المحكمة هو الرغبة في ان تكون هناك مؤسسة الكترونية تستطيع ان تقوم بحسم المنازعات التي تثار في مجتمع الفضاء الالكتروني بين أطراف التجارة الالكترونية, بالإضافة إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم تلك المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت الدولية , وتقوم تلك المؤسسة الالكترونية باستخدام نظام التحكيم الالكتروني لحسم تلك المنازعات , بالإضافة إلى ذلك تقوم باستخدام وسائل بديلة لحسم المنازعات, وتتميز المحكمة الافتراضية عن القاضي الافتراضي بان اختصاصاها موسع حيث يشمل بالإضافة إلى مجال منازعات التجارة الالكترونية مجالات اخرى كثيرة .[4]

[1] بوديسةكريم، .التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الابكترونية،.مرجع سابق، ص 135.

[2] محمد مامونسليمان، .التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق ،.ص 316.

[3] CRDP وهي اختصارا ل CENTER DE RECHERCHE EN DROIT IT PUBLIC

[4] محمد مامونسليمان،.التحكيم الالكتروني ،.مرجع سابق، .ص 325.

الفرع الثالث: جلسة دعوى التحكيم

تذهب معظم الانظمة البديلة لفض المنازعات على بيان كيفية سير الاجراءات بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة , مما يحقق كسب الوقت وتقليل النفقات وهذا تجسيدا لخصوصية التحكيم الالكتروني , ولذلك ترى اغلب الانظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق الكترونية على ضرورة انشاء موقع خاص بكل قضية لا يستطيع الدخول إليه سوى اطراف التحكيم ومحكمة التحكيم بموجب أرقام سرية وكذلك وجود غرفة المحادثات لتتمك فيها سير دعوى التحكيم .[1]

اولا : تبادل المذكرات و الدلائل عبر الخط

1- **انشاء بريد الكتروني للقضية** : يعد انشاء موقع الكتروني لكل قضية اجراء جوهري تشجع عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني لما له من اهمية بالغة لتسهيل اجراء التحكيم , وقد اعتبر البعض ان موقع القضية يقابله قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر امام القضاء الوطني . ويبقى الغرض من إنشائه هو تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت يد هيئة التحكيم الالكتروني, كما يتيح هذا النظام استلام المستندات في أي وقت يوميا وفي أي مكان [2]

2- **البريد الالكتروني**: ذهبت العديد من القوانين و الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم ان تبادل الرسائل و المستندات وسيلة كافية للأطراف من خلالها يمكن التعبير رغباتهم وبذلك تبادل الرسائل والمستندات الخاصة بالتحكيم الالكتروني , ولعل اهم هذه الوسائل المستخدمة في تبادل الادلة عبر الخط هي البريد الالكتروني, والتي اصبح وسيلة شائعة في ابرام العقود بين المتعاملين من خلاله , نظرا لسهولة استخدامه وتكلفته البسيطة مقارنة مع وسائل الاتصال الحديثة

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الالكترونية والتي تحمل الملفات و الرسوم و الصور و الاصوات...الخ ,عن طريق ارسالها من المرسل الى شخص اخر وذلك باستخدام عنوان البريد الالكتروني بدلا من العنوان التقليدي مما يساعد في ادارة الجلسات الكترونيا . [3]

ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الالكتروني

1- جلسة التحكيم الالكتروني: تنظيم جلسات الاستماع الالكتروني هو اهم امر ممكن من الناحية الفنية ,هذه الجلسات تتيح لهيئة واطراف التحكيم الالكتروني امكانية انشاء بيئة تفاعلية

[1] بوديسة كريم،. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعاتعقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص131
[2] خالد ممدوح ابراهيم.التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية .مرجع سابق.ص311 وما بعدها
[3] بوديسة كريم. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعاتعقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 135

على شبكة لدعواهم التحكيمية ,وبالتالي يستطيعون من خلالها متابعة سير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها واصدار القرارات .[1]

2- **احترام المبادئ الاساسية للتحكيم** :

أ- **مبدأ المواجهة:**يعتبر مبدأ المواجهة من أهم الالتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم اثناء سير خصومة التحكيم ,وبالتالي ضرورة مراعاة مواجهة الخصوم لبعضهم البعض بادعائهم ودفاعهم وبالتالي لا يجوز للمحكم سماع طرف ما الا في مواجهة خصمه , ويقتضي مراعاة هذا الالتزام تمكين كل طرف من الاطلاع على المستندات او المذكرات التي يقدمها خصمه كذلك تمكين المحتكمين من فرص متساوية في تقديم ادلتهم.

تحرص قوانين التحكيم ولوائح مركز التحكيم على ضمان مبدا المواجهة , وعدم التزام المحكم به يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا للمادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية, ويذهب الفقه إلى تأكيد أن أي حكم يصدره المحكم يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام .[2]

ب- **مبدا الاستمرارية** : ضمان مبدا الاستمرارية امر ضروري وركيزة اساسية تقوم عليها عملية التحكيم ,ولا يتصور ان يحقق التحكيم النتائج المرجوة منه اذا كان هناك مساس بهذا المبدأ ,مظاهر مبدأ الاستمرارية مجسد في سرعة الفصل واتباع الاجراءات المنصوص عليها كتلك الخاصة مثلا بتحديد المحكم عند اختلاف الاطراف في تعيينه او استبدال المحكم حين التشكيك في حياده

ج- **مبدا المساواة**: هو مبدا تتفق عليه كافة القوانين المنظمة للتحكيم و هو أمر بديهي كون اللجوء الى التحكيم يكون على اساس ارادة مشتركة بين الاطراف , وهو اتفاق غير متصور إذا كان لدى الأطراف شك في عدم التعامل على قدم المساواة بينهم

ان نص المادة 2/15 من نظام الغرفة التجارية بباريس صريح على تجسيد مبدأ المساواة والتي تنص على"في كل الأحوال تلتزم محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف ".

وهو المعمول به أيضا في نظام التحكيم السريع لدى OMPI من خلال نص المادة 2/32-1.[3]

تجسيد مبدأ المساواة في إطار التحكيم الالكتروني لا يعرف أي إشكالية لكن لابد الإشارة ان فاعلية مبدا المساواة في اطار التحكيم الالكتروني واقف على مدى المام اطرافه بصورة كاملة

[1] ابراهيم احمد سعيد زمزمي. القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الالكترونية .رسالة الحصول على درجة الدكتوراه .جامعة عين الشمس .مصر 2006 ص 368

[2] المادة 2/15 من نظام الغرفة التجارية بباريس

[3] المادة 2/15 من نظام CCI على الموقع WWW.ICCWB.ORG/COURTARBITATION/INDEX.HTMLID=199

بكيفية التعامل مع الاجهزة والتحكم بها , حتى يستطيع كل طرف ممارسة حقوقه على قدم المساواة[1]

الفرع الرابع:القواعد القانونية الواجبة التطبيق امام التحكيم الالكتروني

مما هو متعارف عليه ان القاضي ملزم بتطبيق قانون دولة معينة طبقا للقواعد العامة المتعارف عليها في نظرية تنازع القوانين ,فان المحكم سواء في معاملات التجارة الدولية التقليدية او الالكترونية يتمتع بهامش من الحرية نتيجة استقلاله عن أي نظام قانوني وطني,وهو ما يسمح له عند النظر في موضوع النزاع المطروح أمامه بأعمال القانون المناسب.[2]

اولا: تطبيق القانون الوطني: قد يتجه المحكم الالكتروني الى تطبيق قانون وطني حتى وان تعلق الأمر بنزاع في مجتمع التجار العابر للحدود مطروح امامه ,حيث يتعين عليه في هذا المقام الرجوع الى قاعدة الاسناد في النظم القانونية الوطنية والتي تقتضي في غالبيتها بخضوع العقد لقانون الارادة

وبالتالي لابد من اخيار المتعاقدين لقانون وطني معين صراحة او ضمنا لتطبق عليه رابطتهم العقدية ,فهي قواعد لا تبق بشكل مباشر وانما تستمد قوتها في التطبيق من ارادة الاطراف انفسهم , مثلما هو عليه الحال عند اختيار هؤلاء لقانون ينتمي لدولة معينة حتى ينطبق على عقدهم امام القضاء الوطني

كما ان اختيار الاطراف لتلك القواعد قد يكون اختياريا صريحا,وقد يكون أيضا اختياريا ضمنيا يمكن استخلاصه من ملابسات العقد .[3]

مع ذلك فان تطبيق هذا الاتجاه امام قضاء التحكيم يفضي إلى مشكلة حقيقية,وهي عدم وجود معيار يمكن الاعتماد عليه لتحديد النظام القانوني الذي يستند منه المحكم منهجه في تنازع ,لذلك رأى البعض بضرورة التزام المحكم بمنهج التنازع الساري في مكان اجراء التحكيم في حين يرى البعض الاخر بان المحكم ملزم بتطبيق المنهج الساري في الدولة الاكثر ارتباطا بالتحكيم , وكل ذلك على خلاف ما تبناه راي اخر والذي يرى ان عملية التحديد تلك انما تقع وفقا للقاعدة التي تتغير في نظر المحكم الاكثر ملائمة .[4]

---

[1]. كريم محجوبة . التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 120

[2]كريم محجوبة .التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية. مرجع نفسه . ص125

[3]كريم محجوبة .التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية. مرجع نفسه .ص 126

[4]بن احمد الحاج .التحولات الاقتصادية العالمية واثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية .رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص .جامعة جيلالي اليابس.سيدي بلعباس كلية الحقوق .2010 .ص 232.

الواقع ان الراي الراجح هو ان القانون الذي يتعين على المحكم الرجوع اليه لحل هذه المشكلة هو قانون الدولة التي يتواجد بها مكان اجراء التحكيم ,لذا يجب على المحكم الالتزام بمنهج التنازع الساري في هذا القانون .[1]

ثانيا تطبيق القانون عبر الدولية :

يتمتع المحكم عند فضه لمنازعات التجارة الدولية باستقلال عن أي نظام قانوني وطني,حيث لا يفصل في النزاعات المطروحة امامه باسم أي دولة ,وهو ما يتيح له امكانية اللجوء الى تطبيق القواعد عبر الولية تشاري سواء كان ذلك بمحض اتفاق الافراد على اعمالها ,او دون ذلك الاتفاق .

الاصل ان يقوم المحكم الالكتروني بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا استشاريا على موضوع النزاع المطروح امامه نتيجة تضمين الافراد عقدهم شرطا ضريحا يفيد اعمال تلك القواعد لحل ما قد ينشا بينهم من نزاعات.[2]

ثالثا- التطبيق الجامع للقانون الوطني والقواعد عبر الدولية

بالرغم من التطور الذي شهدته المبادئ عبر الدولية في نطاق المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال,إلا أن هذه القواعد مازالت غير كافية لتغطية كافة المسائل التي يمكن أن تتطور في إطار العلاقات التجارية الدولية,فكما يذهب البعض فانه وحتى وانه في إطار البيوع الدولية و الاعتمادات المستندية وهي مجالات استقرت فيها الاعراف عبر الدولية على قواعد محددة ,إلا أنها تبقى قاصرة على الإحاطة بجل الأوجه التي يمكن أن تثور بشأنها نزاعات بين المتعاملين الدوليين .[3] في هذه الحالة لامناص من اللجوء لأحكام القانون الداخلي لدولة معينة ولو بصفة جزئية , فتقوم هذه الأخيرة بدور احتياطي في حكم المعاملات الدولية في هذا المجال , بحيث يجوز للمحكم الرجوع الى ذلك القانون في شان المسائل التي لم تتضمن القواعد عبر الدولية بصددها أي حل

تجدر الاشارة الا ان اتفاق الاطراف على تطبيق القواعد عبر الدولية لا يعني عدم جواز اللجوء الى قواعد قانونية وطنية عندما يلاحظ .المحكم وجود نقص يشوب احكام تلك القواعد , [4]

[1] بن احمد الحاج. التحولات الاقتصادية العالمية واثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية.مرجع سابق .ص 232
[2] نادر محمد ابراهيم .مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي .دار الفكر الجامعي. الاسكندرية .2002.ص375
[3] هشام علي صادق.القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية .مرجع سابق .ص 288
[4] محجوبة كريم ..التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية. مرجع سابق ص 128

المطلب الثاني : حكم التحكيم الالكتروني

من المعلوم انه بعد انتهاء هيئة التحكيم الالكتروني من سماع الادعاء والدفاع , فهي وسائل الإثبات المقدمة من أطراف النزاع , والانتهاء من تقديم الاطراف مرافقا توصلت اليه بعد التشاور والتداول مع أعضائها

سنتناول في هذا المطلب ماهي ضوابط صدور حكم التحكيم الالكتروني (فرع اول) او الخطوات اللازمة لذلك , بعدها تتعرف على الشروط الشكلية الواجبة التوفر في حكم التحكيم

وماهي هات الشروط (فرع الثاني) واخير سوف نتطرق الى الهيئة تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني (فرع ثالث)

الفرع الاول :صدور حكم الالكتروني

بعد تقديم كل الدلائل والمستندات لهيئة التحكيم الالكتروني تقدم هاته الهيئة بدراسة الادلة المقدمة لها من طرف اطراف النزاع بعد دراستها يأتي دور الهيئة لتقدم حكم للفعل هذا النزاع

اولا وقت صدور الحكم التحكيم الالكتروني تلتزم باصدار حكم التحكم المنتهى لحقوقه كلها وفق الميعاد الذي اتفق عليه طرف النزاع وان لم يتفق على ذلك اطراف النزاع فوجب ان يصدر الحكم خلال 24 شهرا ابتداءا من تاريخ بدء الاجراءات الخاصة بالتحكم كما يحق لهيئة التحكم في جميع الاحوال ان تزيد على ذلك وهذا ما جاء في نص المادة 45 فقرة اولى من قانون التحكم .

حيث جعل المشرع تحديد ميعاد اصدار الحكم لارادة الاطراف , فان لم يتفقوا على ذلك مسبقا فيكون لهيئة التحكم ان تفصل في النزاع خلال المدة المقررة (12 شهرا) من يوم بدء اجراءات التحكم .[1]

الخصومة وقف جميع المواعيد التي كانت سارية في حق الخصومة , ويبطل اي اجراء يصدر اثناء فترة الانقطاع ولا يستأنف سريان الميعاد الا بعد زوال سبب الانقطاع .

[1] محجوبة كريم ..التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية.مرجع سابق ص 138/137

ثانيا: اجراءات المداولة

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لاصدار الحكم بحيث يأتي تمرة لتعاونهم وعرفت ايضا بأنها المناقشة التي تتم بين اعضاء هيئة التحكيم اذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى ينتهي اليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع والنتيجة التي يخلصون اليها حسما للنزاع .

الهدف من المداولة هو ان يقف كل حكم من اعضاء هذه الهيئة على رأي ووجهة نظر في الاعضاء , وبالتالي فانه تتاح له فرصة المناقشة والتعليق والتعقيب على هذه الاجراء في محاولة منهم لتقريب وجهات النظر وذلك بهدف الوصول الى الرأي واحد يتم اصداره وبعد هذا الرأي هو الحكم التحكيم ,[1] والذي لا يتشرط فيها ان يصدر باجماع الاراء وانما يكتفي قيه ان يصدر بأغلبية اراء اعضاء هيئة التحكيم.[2]

تمر ممارسة ذلك المداولة نظرا لعدم وجود شروط تفرض عليها حال تلك الممارسة وبالتالي فان هذه الهيئة تقوم باختيار انسب تلك وسائل التي تتلاءم مع الطابع الالكتروني لنظام التحكيم وتتمثل تلك الوسيلة بالطبع في ممارسة المداولة بين اعضاء هيئة التحكيم عبر شبكة الانترنت الدولية حيث يقدم اعضاء هيئة التحكيم الالكترونية بالتتشاور فيما بينهم حول اصدار حكم التحكيم عن طريق وسيلة الكترونية سمعية وبصرية تمكنهم من اجراء حوار بينهم لاصدار هذا الحكم.[3]

ثالثا :شرط اغلبية الاصوات

تعتبر المداولة وجوبية في حالة ما اذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين , فالامر يكون متسما بالصعوبة الى حد ما ' كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن تفهم ابعاد النزاع الام ' الذي تتحارب اراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع ' وفي مثل هذه الحالة يجب ان يكون الحكم صادرا بأغلبية الاصوات بعد اجرء عملية التصويت.[4]

ذهب المشرع الجزائري ف ق ا م القديم انه يتم التوقيع على الحكم من اكثر المحكمين الا ان في ف ر ق ا م ا الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للتوقيع وترك السلطان للادارة ان يعبر عن خياره ,اما عل مستوى التشريعات الدولية نجد المادة 1/33 من قواعد الاونسيترال للتحكم بصبغتها الملقحة لعام 2010 تنص على مايلي :

[1] سامية راشد.التحكيم في اطار المركز الاقليمي بالقاهرة.نشاة المعارف .الاسكدرية .1986.ص 148
[2] ابراهيم احمد ابراهيم .التحكيم الدولي الخاص .دار النهضة العربية .القاهرة .الطبعة 2 .1997 ص 204
[3] محمد مامون سليمان .التحكيم الالكتروني .مرجع سابق . ص 495
[4] بوديسة كريم. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 160

" في حالة وجود أكثر من محكم واحد وتصدر هيئة التحكم اي قرار التحكيم أو أخرى بأغلبية المحكمين " .[1]

وهذا على خلاق والمراكز المحروسة لخدمة التحكيم التي تقرر بجانب اتخاد قرار التحكيم بأغلبية الأصوات وكذا امكانية ان يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا اذا لم تتوفر الأغلبية وهو معمول بيه في اطار نظام حول حق رئيس هيئة التحكيم في اصدار حكم تحكمين انفراد ان تعذر الحصول على الأغلبية .[2]

الفرع الثاني الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني الى حسم ما تشب بينهم من منازعات وذلك من طريق المحكمين ' ولذا لزم ان يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع خلاف ' ويلزم باضافة الى ذلك ان يصدر حكم التحكيم عناية ويوقعه المحكم اذا اقتصر تشكيل هيئة التحكيم عليه وحده او على عدة محكمين (اولا) ووجوب ان يتوفر حكم التحكيم على جميع البيانات اللازمة (ثانيا) , ثم بعد ذلك يتم تبليغه للاطراف (ثالثا)

اولا :وجوب الشكل

تشرط القوانين المنظمة للتحكم الالكتروني صدور الحكم مكتوبا ' وبالتالي ضرورة افراغ حكم التحكيم في قالب مكتوب

أ -الحكم التحكيم وثيقة مكتوبة

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيم , ما دام التنفيذ يحتاج الى عدة اجراءات فلا يتصدر اتخاذها على قرار غير مكتوب لهذا تنهى القوانين غالبية القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم صراحه على ضرورة اصدار حكم التحكيم , لكي يتسنى للمحكمة المختصة اضفاء الصيغة التنفيذية عليه[3], وتشريعات أخرى تشير الى شرط الكتابة صمتا مثل المشرع الجزائري خلال دخول المادة 1027ق ا م ا والتي تقابلها المادة 1471 من ncpcالفرنسي.

تقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجارب الدولي شرط كتابة الحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معينة اذا تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي

[1] المادة 33من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010علر الموقع WWW.UNCITRAL.ORG
[2] بوديسة كريم. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 161
[3] تياب نادية .التحكيم الية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية .مذكرة لنيل درجة الماجستير .فرع قانون اعمال .كلية الحقوق .جامعة مولود معمري تيزي وزو .2006 ص152.

أو الصورة من أصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند [1] ’وبالذات المفهوم اخذت به المادة 2/34 من قواعد الاوتيسترال للتحكم بصيغتها المنقحة عام 2010على " تصدر كل قرارات التحكيم كناية حكم التحكيم ’ وتكون نهائية و ملزمة للاطراف ’ وينفذ الاطراف كل قرارت التحكيم دون ابطاء" [2]على ضوء كل هذه المعطيات السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توفر الشكل في احكام التحكيم الالكتروني ’ وبعبارة اخرى هل يجوز كتابة حكم التحكم الكتروني بدلا من كتابة بخط اليد ومنه ضرورة صدور حكم بالكتابة اليدوية ليس من صعوبة الاجابة على هذا التساؤلات في ضوء الاتجاه المتزايدة نحو الاعتراف على حد سواء , وتجسد ذلك منذ سنة 1596 من خلال قانون الاوتيسترال النموذجي الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية.[3]

ب- حكم التحكيم وثيقة موقعة

من الشروط الشكلية التي يجب ان تتوفر في حكم التحكيم ان يكون موقعا من اغلبية المحكمين , وهذا هو القرار بالفقرة 4 من المادة 34 من قواعد الاوتيسيرال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 اذا يجب ان يكون قرار التحكم ممهورا بتوقع المحكمين ’ وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقع أحدهم ,تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع .

عرفت الالفية الاخيرة اقرارا واسعا للتوقيع الالكتروني في جل التشريعات الدولية والوطنية فرضته انتشار المعاملات الالكترونية مثل معاملات البنوك والمؤسسات المالية والشريكات وطرف الدفع الالكتررروني ’ بالاضافة الى التطور العلمي والتكنولوجي الذي أسفر عن ظهور وسائل عديدة تمكن من معرفة التوقيع الالكتروني عن طريق التوقيع بواسطة البطاقة المغناطسية ’ التوقيع البيومتري والتوقيع الرقمي ’ الامر الذي يمكن تطبيق توقيع المحكمين على الحكم الالكتروني .

تجدر الاشارة ايضا ’ أن الاعتراف الواسع للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الالكتروني أو عند اصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع ’ فان كافة المستندات الالكترونية لابد من ان تكون قابلة لافراغها على الورق وذلك حتى يتمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذ .

ثانيا البيانات الالزامية

اتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعية التقليدي والالكتروني على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات الزامية من أجل اقراره في دولة الحكم ولعل في هذا الصدد ننوه أن

[1] المادة 1/4 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها نيويورك 1958
[2] المادة 2/34 من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010علر الموقع WWW.UNCITRAL.ORG
[3] المادة 6 من قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية مع دليل تشريعه

المشروع الجزائري في اطار التحكيم التجارب الدولي ترك لسلطات الارادة تحديد البيانات الالزامية او بالاحالة اي لائحة المراكز التي سيترك اليها مهمة الفصل في المنازعة [1] الا أنه يمكن تلخيص هذه البيانات فيما يلي :

أ -أسماء المحكمين وصفاتهم وتوقيعهم : جرت العادة الى جانب ذكر أسمائهم , الاشارة الى عناوينهم وصفاتهم ,اي المراكز التي يشغلونها أو الانشطة التي يمارسونها ,ككونهم خبراء في مجال بحث او محامين او مهندسين ..... وكذا جنسية المحكمين كون العديد من المراكز تشير في انظمتها الى ضرورة اختيار محكمين ذي جنسية مختلفة عن الاطراف المنازعة تفعيلا اكثر لحيادهم

ب- تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي

يعتبر تحديد كل من تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الاهمية لما ينجم عنهما من اثار فأما تاريخ صدور الحكم فيبين مدى احترام هيئة التحكيم للمهلة المحددة التي استلزم فيها اصدار الحكم أما فيما يخص مكان صدور الحكم فان لائحة المحكمة الافتراضية تفترض وجوبا ان الحكم قد صدر في مقر التحكيم

ج -أسماء وموطن أطراف المنازعة

وفي حالة الشركات لابد من الاشارة الى اسماء الاشخاص المعنوية ومقراتهم الاجتماعية بالاضافة الى اسماء وألقاب المحامين أو مثل الاطراف اثناء سير اجراءات التحيكم[2]

د-الاشارة الى ادعاءات الاطراف واوية الدفاع وهو ان يكون يذكر المحكمون مختلف الاجراءت التي تمت اثناء سير الخصومة التحكيمية ' وتواريخ اجراءات المرافقات الشفوية والكتابة بين الاطراف وجميع المستندات التي قدمت لهم

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 , وذلك في نظر المادة 1056 من ق ا م ا [3].

[1] بوديسة كريم. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 166
[2] بوديسة كريم. التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص167-
[3] المادة 1056 من قانون اجراءات مدنية وادارية رقم 09/08 الموافق ل 2008/02/25 يتضمن قانون اجراءات دنية وادارية

ثالثا :تبليغ حكم التحكيم وحفظه

أ- تبليغ الحكم

وتتطلب مختلف قوانين التحكم ضروري اخطار الاطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع بل حرصت ايضا على بيان كيفية ابلاغ المتحكمين اذا تشير المادة 1/28 من نظام " انه تتولى الامانة العامة ابلاغ الحكم الصادر لاطراف في صورة النص الموقع منة محكمة التحكيم" وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة انه يجوز للاطراف بناء على طلبهم استلام نسخة اضافية مطابقة للاصل تسلمها لهم الامانة العامة .[1]

تنص المادة 6-8/34 من قواعد الاوتسيترال النموذجي بصغتها المنقحة المعتمدة في 2010 اجازة نشر القرار التحكمي علنا بموافقة كل الاطراف او متى كان احد الاطراف ملزما قانونا بان يفصح عن ذلك القرار من اجل حماية حق قانوني او المطالبة ب هاو في سياق اجرات قانونية امام محكمة او هيئة مختلفة اخرى .[2]

ب -حفظ حكم التحكيم الالكتروني

يقصد بحفظ التحكيم ايداع الحكم او صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة ,وهذا الجزاء لايثير اي منكلة بالنسبة بدليل اشراكه من العديد من القوانين على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي لم تتطرق الى مسألة حفظ الحكم التحكيمي ' هذا ما اقرته المادة 4/28 من نظام على انه يودع اصل الحكم عند امانة المحكمة.[3]

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني

ان اللب الحقيقي للتحكم تتمثل في الحكم الذي يتوصل اليه المحكمون لكن هذا الحكم لن يكون له قيمة قانونية او عملية اذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ كما يعتبر تنفيذ الاحكام اهم وتدق المراحل في المنزاعات التحكيمية ' فما يصبوا اليه كل طرف هو المسارعة الى تنفيذ الحكم اقتصادا لحقه الذي قضت به المحكمة .[4]

اولا : تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1955

نفد اتفاقية نيويورك من اهم الاتفاقيات الدولية التي عنت بتنفيد احكام التحكيم الدولية ' حيث قامت بتقديم هذه الاتفاقية تسهلا لتنفد احكام التحكيم فجعلها القاعدة هي نفاد الحكم التحكيمي

[1] المادة 28من نظام CCI على الموقع WWW.ICCWB.ORG/COURTARBITATION/INDEX.HTMLID=199
[2] المادة 5/34-6من قواعد الانسيترال لتحكيم بصغتها المنقحة عام 2010علر الموقع WWW.UNCITRAL.ORG
[3] المادة 28 /4 من نظام CCI على الموقع WWW.ICCWB.ORG/COURTARBITATION/INDEX.HTMLID=199
[4] خالد مدوح ابراهيم .التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص 429

والاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاده لسبب من الاسباب التي اوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر نعتبر هذه الاتفاقية العمود الفقري للتحكم التجاري الدولي , بل تعد المعيار الاول الذي يعتمد علي المحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة ,ان حكم التحكيم الصادر عن المحكم تكون له منذ وقت صدوره قوة الشي المقضي به في النزاع الذي يفصل فيه , والقاعدة هي احترام الحكم التحكيمي من قبل الاطراف وتنفيذه الاصل ان يتم تنفيذ حكم التحكيم بالنزاهة بين اطراف' وهذا ما ذهب اليه لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يلي " كل حكم تحكيمي يكتسب بطابع الزامي بالنسبة للاطراف وذلك نتيجة خضوع نزاعهم لائحة الحالية "[1]

ويقصد الاطراف بتنفيد الحكم دون اهمال ' و بتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانون اما اذا ابدى احدى الاطراف عدم رضاه بتنفيذ الحكم التحكيمي ' فهنا نخرج عن الاصل السابق ويحق للطرف المستفيد من الحكم الاجواء الى قضاء الدولة التنفيد طالبا لامر بالتنفيد الجير .

ان قبول المستندات الالكترونية ومساواتها الاثبات بالمحررات المكتوبة ' ومنح التوقيع

الالكتروني بنفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع الخطي

واتجاه معظم التشريعات الى مساواة الكتابة الالكترونية بالكتابة التقليدية ومنحها ذات الحجية القانونية من شأنه التعليم بضرورة اعطاء القرار التحكيمي الالكتروني الصيفة التنفيذية من قتل المحاكم الوطنية المختصة .

ثانيا: دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

ان احكام التحكيم بشكل عام تصدر متمتعة بحجية الامر المقضي به انها لا تتمتع بالقوة التنفيذية عن صدرها ' وبالتالي لا يكون قابلة لكسب تنفيذ جبرا في وقت صدورها ' جل يجب ان يصدر من قضاء الدولة امر بتنفيذها كون المحكم جهة غير رسمية ليس له سلطة تنفيد هذا الحكم جبرا.[2]

ان المادة 2/35 من القانون النموذجي لتحكم التجاري الدولي والمادة 56 من القانون التحكيم المصري اشترطت بيانات لابد من ان يقدمها طالب الامر بالتنفيذ مع طلب الامر بالتنفيذ وهم

-اصل الحكم او صورة مصدقة عنه .

-صورة عن اتفاق التحكيم

[1] المالادة 2/28 من لائحة الغرفة التجارية الدولية بباريس
[2] كريم محجوبة التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق ص178

-ترجمة المصدقة عليها من جهة معتمدة الى اللغة الرسمية اذا لم يمكن حكم التحكيم صادرا بها

فهدا يعني ان القاضي المختص باصدار الامر بالتنفيذ له سلطة التحقق من توافر هذه المرفقات التي يلتزم طالب التنفيذ بها .

ان القاضي المختص باصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم ليس له الحق في الطعن في هزا الحكم ' الا ان الرأي المختص عليه انه ليس من المعقول ان يحرم القاضي من كل دور رقابي على العمل المحكم ' لذلك اضافة الى ما خوله التشريع للقاضي المختص بالامر بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الامر بتنفيذ الحكم اذا لم يلتزم طالب التنفيذ بتحكيم المرفقات فذهب بعض الفقه ان يخول له سلعة التحقق ايضا من عدم وجود حالات بطلان حكم التحكيم .[1]

في الواقع ان اتفاقية نيويورك وصفت اساس لتنظيم الاعتراف وتجنيد الاحكام الاجنبية ومنها احكام التحكيم الدولي ' وجدت اسباب رفض الاعتراف بهده الاحكام , كما تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على احكام التحكيم من ناحية الاثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي ' او وقفه الصادر في دولة مقر الحكم في النظام للقانون الدولي الاخرى المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه على اعتبار ان ذلك بعد سبب من اسباب رفض الاعتراف والتنفيذ الاحكام التحكيم.[2]

[1] كريم محجوبة التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية. مرجع نفسه ص 179
[2] كريم محجوبة التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية .مرجع سابق 180

ملخص الفصل الاول

تطور التجارة الالكترونية ادى الى سهولة ابرام العقود؛ نتج عن ذلك ظهور التحكيم الالكتروني الذي يعمل على فض منازعات عقود التجارة الالكترونية حيث اصبح التحكيم الالكتروني يجذب الكثير من المتنازعين نظرا للخصوصية التي يتمتع بها كونه يعمل على فض المنازعات بسرعة واقل تكلفة وهذا ما تتطلبه البيئة التجارية عكس الوسائل العادية .

الفصل الثاني الوسائل الإلكترونية الغير قضائية لحل نزاعات التجارة الدولية

الفصل الثاني: الوسائل الإلكترونية غير القضائية لحل نزاعات التجارة الدولية

أصبح ألجوء للوسائل الودية لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا وذالك لتلبية متطلبات الإعمال الحديثة حيث لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

وقد عرفت الوسائل الودية في كل منازعات التجارة الدولية اهتماما متزايدا ومكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي وما شهده العالم منذ نصف قرن حيث يزيد حركته الفقهية والشرعية لتنظيم الوسائل الودية.

المبحث الأول: الوساطة الالكترونية

إن اللجوء إلى الحلول البديلة لفض النزاعات التي تنشا بين الأفراد المجتمع أصبح امرأ ملحا لتلبية مقتضيات الحياة وتشييعها داخل هذا المجتمع ومنها أصبحت للوساطة في الدعوى المدنية من الأساليب الحديثة التي اخذ بها المشرع الجزائري والتي أثبتت نجاحا واسعا في الكثير من الدول التي سبقتنا.

وحتى يمكننا التعرف على النظام الوساطة قمنا بتقسيم هذا المبحث التي تعريف الوساطة ،أنواع الوساطة ، خصائص الوساطة .

المطلب الأول: مفهوم الوساطة الالكترونية

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطريق البديلة. وأصبحت الصورة الأنسب للقضاء و للعدالة أن يكون القرار فيها من صنع الأطراف ويقتصر دور الوسيط في المساعدة على تحديد النزاع إزالة للعقبات وتقريب وجهات النظر.

الفرع الأول :تعريف الوساطة الالكترونية

تعرف الوساطة الالكترونية بأنها من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود

المبرمة بالوسائل الالكترونية ،وذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الاتصال بين الأطراف ،كما يطرح بعض الاحتمالات وللأطراف الحرية التامة في قبولها دون ضغط أو إكراه.[1]

1- الوساطة لغة :

ويقصد بالوساطة في اللغة أنها مؤاخذة من الوسيط وهو مابين طرفي الشيء والمعتدل في كل شيء في ومن قوله تعالى **" وكذالك جعلناكم امة وسطا** "[2]

الوساطة هي عمل الوسيط وهي مشتقة من كلمة "**وسط** "التي تدل في اللغة العربية على الشئ الواقع بين طرفين وقد جاء في لسان العرب حول معني هذه الكلمة مايلى**الوسط** قد يأتي صفة وان كان أصله إن يكون اسما وهو اسم طرفي الشئ وإما السوط بسكون السين فهو ظرف الاسم على وزن نظيره في المعني وهو "**بين** ".

كما أن الوساطة مصدر لفعل" **وسط** "وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين شخصين و توسيط بينهم عمل الوساطة والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات (كالتربية – الثقافة – السياسة – التجارة) وفي غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق .[3]

[1] صابر عبد العزيز،العقد الالكتروني ،د.م.ن،2005،ص82

[2] سورة البقرة الاية :143

[3] ساجية بوزنه،الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص القانون العام للإعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان مير ة ، بجباية، ص14-15 ،2012.

2-الوساطة اصطلاحا :

تعرف الوساطة على أنها ذالك الأسلوب من أساليب الحلول الودية لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى لأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذالك لمحاولة التوسيط لحل النزاع.

أو هي عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتواصل الى حل النزاع القائم بينهم وذالك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقيم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية .[1]

وتعرف كذالك بأنها وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من المراحل النزاع ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من اجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له أو أنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذالك من خلال إجراءات سرية تكفي الخصوصية والوصول الى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف .[2]

3-الوساطة فقها :

تعددت التعارف فقها للوساطة كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات بين الخصوم ومن هذه التعارف نذكر منها :

[1] أنور محمد صدقي وبشير سعد زغلول ،الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية ،دراسة تحليلية نقدية ،مجلة الشريعة والقانون ا،لعدد الأربعون ،ص249،2009.

[2] عمر مشهور ،الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ،ندوي بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ، 28 كانون الأول 2004، جامعة البرموك ،الأردن، ص 03..

تكليف شخص محايد له بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط يكلف بسماع الخصوم ووجهة نضرهم من خلال الدخول في محادثات وجاهلية أو غير وجاهلية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم .[1]

وقد عرفها ا.**محمد غزيول الوساطة :"هي عملية منظمة تقوم من خلال اجتماع خاص وسري بين الأطراف النزاع ودفاعهم تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع وإيصالهم إلى اتفاق مقبول منهما. من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققها بالوصول الى حل عن طريق الاتفاق بدل إلى اللجوء إلى القضاء ."**[2]

ومن المِؤلفين الغربيين نجد تعريف"Guillaume– hofnung "أن الوساطة وسيلة أخلاقية للتحاور تقوم على روح المسؤولية و الاستقلالية التي يتمتع بها المشاركون ترمي إلى إنشاء و إصلاح الروابط الاجتماعية .[3]

وعرفه"**اكارل .ا.سيليكيو" " عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على توصل إلى حل نابع منهم بشان قضية أو أكثر من القضية المتنازع عليها** " .[4]

كما عرفها" Fouchard" أنها المهمة التي يقوم بها الوسيط .

4–الوساطة في الأنظمة العالمية :

تبنتغرفة التجارة فيها الوساطة وأصبحت تدرس في جامعة مونتريال شارع في استعمال الوساطة كوسيلة بديلة وتبنتها شركات خاصة مهمتها هو حل النزاعات التجارية ويشرف على هذه الشركات أساتذة ومحامين ومن قدامي القضاة .

---

[1] عبد السلام ذيب ، الاطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقي الدولي حول ممارسات الوساطة في الجزائر، يوم15 و 16جوان 2009،منشور على الموقع: www.grfnystie.dz.

[2] محمد برادة غزيول ،دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية ،منشور على موقع www.sudanlaws.net

[3] L.VEROUGSTRAETE .le juge et la mediation revue de la cour /supreme /organise le 15et16juin /concernant les modes alternatifs de reglement des litiges (t2)/2008/p53.

[4] كارل سيلكيو ، الوساطة في حل النزاعات ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1999، ص21.

وفي دول أسيا **الصين واليابان وهونغ كونغ كوريا الشمالية** تبنت مراكز التحكيم الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية .[1]

وكذا لكتبت المنظمة العالمية حماية الملكية الفكرية(Wipo)[2]الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات ووضعت نظاما وإحكاما لها.

أما دول الاتحاد الأوربي فقد تقدمت في عام 2004بتوجيه اقتراح للبرلمان الأوربي يتعلق ببعض جوانب الوساطة في المواد المدنية والتجارية. [3]

5-الوساطة تشريعا وقضائيا:

على غرار التشريعات لم يتول المشرع الجزائري مهمة تحديد الدلالة القانونية للوساطة ويظهر ذلك بصفة واضحة في نصوص القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . إذا اكتفي بالإشارة إلى الوساطة طريق بديل لحل النزاعات.[4]

ويتضح هذا المفهوم في المادة 994من قانون رقم 09/08حيث تنص الفقرة الأولي منها على انه "يجب علي القاضي عرض إجراء الوساطة علي الخصوم ....." كما إن الفقرة الثانية من نفس المادة"..... إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعني وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكنهم من إيجاد لتمكنهم من إيجاد حل للنزاع" علي غرار المشرع الفرنسي .[5]

[1] J.MackieKarl.A.Hond Book of dispute resolution AD .R.../Op.cit .p221.
[2] (WIPO) world Intellegule Property Organiziation.
[3] نائلة قمر عيد ، عمل حول مشروع القانون العربي الموحد للتوفيق والمصالحة ، بيروت ، 2006، ص34.
[4] فاتح خلاف ،الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مجلة الفكر ، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص431.
[5] قانون رقم 08-2-08 ، المؤرخ في 25فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية ، العدد 21، 2008.

و يمكن تعريف الوساطة **الالكترونية بأنها** عملية تتم بشكل فوري ومباشر علي شبكة الانترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون و التفاوضيين أطراف النزاع لتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع .[1]

كما تعتبر الوساطة الالكترونية من أهم الوسائل لحل النزاعات عقود التجارة الالكترونية بفضل الوسيط الذي يعمل ربط الاتصال بين الأطراف، والوسيط عامل محايد مهمته طرح بعض الاحتمالات وللأطراف قبولها أو رفضها دون ضغط أو إكراه، كما يمكن لهم العدول في أي لحظة .[2]

كما عرفتها الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 بأنها أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق او الوساطة أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص أخر أو أشخاص آخرين مساعدة في سعيها إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموقف الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين .[3]

الفرع الثاني :خصائص الوساطة الالكترونية

باعتبار الوساطة وسيلة بديلة لحل النزاعات غير مرتبطة بالمحاكم والإجراءات المعقدة فهي تتميز بخصائص أكثر فعالية عن غيرها من النظم البديلة لتسوية النزاعات لما لها من صفات تميزها عن أساليب أخرى ويمكن حصرها في مايلي :

[1] محمد احمد على المحا سنة ، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، كلية الدراسات العليا، الأردن ، 2006، ص 131.

[2] سمير خليفي ، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 131 .

[3] المادة 1فقرة 3من القانون الاونيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة2002 على موقعrttp.

_ تزويد طرفي النزاع بنموذج يشتمل على حلول الودية لفصل النزاع بغية تمكينهم من التفاوض على تسوية النزاع ، كذالك تمكن المتنازعين من الاطلاع على الحلول المقترحة وسماح لهم باداء وجهة نظرهم وتعليقاتهم .[1]

_ مراعاة الوسيط لاتفاق الوساطة المبرم بين طرفي النزاع مع إعطاء الحرية الكاملة لطرفي النزاع لاتصال مع الوسيط والطرف الأخر لتفاوض حول مسائل النزاع بحيث يعهد الوسيط على توفير مناخ ملائم لتبادل وجهات النظر.[2]

_ أخطار طرفي النزاع بأوقات ومواعيد جلسات الوساطة عن طريق وسائل الالكترونية و توفير الوقت والهد على المتنازعين وذالك من خلال إجراء جلسات الوساطة عن بعد اي عبر شبكة الانترنت وذالك دون تكليف المتنازعين مشقة الانتقال إلى مكان الجلسة .

_ حفظ البيانات التي يقدمها المتنازعين للوسيط والتي تكون على شكل طلبات أو وثائق أو أدلة مع صيانة العروض الخطية والشفوية الصادرة عن أي طرف او كلية دون أن تقدم أي منها للقضاء .[3]

_ فعلية الأدوات المستخدمة منذ لحظة إحالة النزاع لحين فصله في عملية الوساطة الالكترونية وضمان تسجيل كل ما يجري بين المتنازعين من مشقات في برنامج مشغل على شبكة انترنت بدءا من مرحلة الاتصال الوسيط بين طرفي النزاع حتى الاتفاق النهائي بينهما وتوفير الطلبات بالإضافة إلى أمثلة متعددة لأنواع القضية وتوفير قائمة بأسماء والوسطاء و دورات التي تلقوها والتي تأهلهم للنظر في النزاع مع ترك حرية الاختيار للأطراف .[4]

[1] محمد احمد علي المحاسنة،تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة،رسالة الماجستير في القانون ،كلية الدراسات العليا ، الأردن ، 2006، ص181.
[2] سمير خليفي ، المرجع السابق، ص133.
[3] عبد الكريم عروي ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية،،كلية الحقوق بن عكنون،الجزائر،2012،ص87-88.
[4] سمير خليفي،المرجع السابق،ص131

_ سرعة العمل على إيجاد حل لفصل النزاع مع الاقتصاد في التكاليف فتمتاز القواعد الإجرائية المتابعة خلال عملية الوساطة بالمرونة وعدم تقيد بإجراءات مرسومة وللأطراف حرية الاختيار في القواعد التي تناسبهم والتي يشترط إن تتسم بالحيدة والشفافية واحترام القانون.

_ حرية اختيار الوسيط لطرفي النزاع حيث نجد إن مراكز الوساطة خصصت صفحة على مواقعها الالكتروني تدرج فيها أسماء الوسطاء الأعضاء في المركز وما لديهم من مؤهلات و خبرات وكفاءات عملية و قانونية .[1]

_ كما أن الوساطة تخلق نوع من العلاقات الودية بين الخصوم وتحافظ عليها كما انها عملية تطوعية قرارها نهائي غير ملزم لطرفي النزاع وتتسم بالسرية وهذه الأخيرة تكون آمنة و مصونة في عملية الوساطة لجميع المشاركين بالإضافة إلى هذا فان الوساطة تمنح حرية الانسحاب ولجوء إلى تقاضي لطرفي النزاع في أي مرحلة من المراحل عملية الوساطة .[2]

الفرع الثالث : أنواع الوساطة الالكترونية

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة الالكترونية في حين أن التشريعات التي أخذة بالوساطة عرفة أنواع أخرى باعتبارها من آليات الحلول البديلة لفض النزاعات الالكترونية في بلدان عديدة تهدف إلى تسويتها وديا .

ومن أهم أنواع الوساطة ما يلي :

1 – الوساطة التحكمية :

يتكون هذا النوع من الوساطة من شق يتعلق بالوساطة إذ يعمل أطراف النزاع بمساعدة الوسيط على حل النزاع بشكل ودي ابتدائي وفي حال فشل الحوار يحال النزاع إلى التحكيم ويصير

[1] محمد براهيم ابو الهجا،التحكيم الالكتروني .الوسائل الالكترونية لفض االمنازعات(التحكيم .الوساطة .المفاوضلت المباشرة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،عمان ،2010 ، ص29-30 .

[2] هاني محمد البوعاني ،الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية،مناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية ،واسترداد الديون من الجمهورية اليمنية ، صنعاء ،2009، ص7-8.

الوسيط محكم لتسوية النزاع إما رضا المتنازعان أو ينقلون نزاعهم إلى إلية تحكمية لا علاقة للوسيط بها فقد يتفق الأطراف مسبقا تحسبا لأي نزاع قد ينشا بينهم .[1]

2 – الوساطة الاستشارية :

وهي أن يقوم طرفي النزاع باستشارة خبير في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع الكترونيا .[2]

3 – الوساطة الاتفاقية:

يتم اختيار الوسيط في الوساطة الاتفاقية من قبل الاطراف حيث يجمعون على تسمية وسيط معين يجدون لديه القدرة الكافية والكفاءة لحل النزاع عند اختيار هذا الوسيط الموجود في قائمة الوسطاء .[3]

المطلب الثاني : آلية الوساطة الالكترونية

تعتبر الوساطة لحدي الطرق الفعالة لتسوية المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن علنية التقاضي وذلك بوضع إجراءات للنزاع من خلال مواقعها الإلكترونية ، للتعرف على هذه الآلية سنتناول في الفرع الأول تقديم طلب الوساطة الالكترونية وفي الفرع الثاني سير عملية الوساطة الالكترونية أما الفرع الثالث انتهاء عملية الوساطة الالكترونية .

الفرع الأول : تقديم طلب الوساطة الالكترونية

– تعبئة الطلب المخصص للوساطة المعد سابقا من طرف الموقع علي موقعه الالكتروني والمتضمن أسماء طرفي النزاع وعناوينهم .ورقم الهاتف والبريد الالكتروني .

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه ، مرجع سابق ، ص25-27.
[2] عروي عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص86.
[3] محمد احمد علي محاسنة ، المرجع السبق ، ص 177.

- بيان ملخص عن موضوع النزاع وطبيعته وهذا ما نصت عليه **المادة الثالثة** من قواعد الوساطة الخاصة بمركز تحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية.[1]

كما إن بعض مراكز الوساطة قد حددت المدة الممنوحة للمجاوبة إذا ما كان قابلا بعملية الوساطة آم لم تقبل **بثلاثين يوما 30يوما** يبدأ سريانها من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوى للمجاوب للحكم في قواعد الوساطة ما لم تتضمن الدعوى مدة آخري تزيد أو تقل عن هذه المدة.

أما إذا قدم الطلب من كلا الطرفين يكتفي المركز عند استلامه الطلب بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يخطرها من خلاله باستلام طلب الوساطة والتاريخ المحدد ببداية عملية الوساطة .[2]

بعد استلام المركز للطلب يقوم بدراسته وقبوله ،ثم يقوم بتأكيد لمقدم الطلب يعلمه فيه باستلام الطلب وقبول نظرا النزاع ،كما يقوم المركز بتبليغ الطرف الآخر ، ويسأله فيما إذا كان يرغب في تسوية النزاع عن طريق الوساطة ،فان كان جوابه الرفض فان إجراءات الوساطة تنتهي ويتم إبلاغ طالب الوساطة بان الوساطة غير ،ممكنة أما إذا كانت إجابته قبول الوساطة ، تبدأ عملية الوساطة ويتم تبليغ الطرف الأخر.

الفرع الثاني : سير عملية الوساطة الالكترونية.

بمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية للوساطة يتم في هذه المرحلة مناقشة الموضوع واستخراج نقاط الخلاف الجوهرية وذلك بعد إرسال بريد الكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع يستطيع طرفي النزاع من خلال الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على موقع

[1] سامي عبد الباقي أبوصالح ،مرجع سابق ،ص26-29.
[2] المادة 4 من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي سنة 2002

المركز ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم والتداول معهم حول موضوع النزاع بهدف التوصل إلى حل وسيط يقبله الطرفين .[1]

بعدما يتقدم طرفا النزاع طلباتهم بغية التوصل إلى حل يرضى الطرفين تعقد جلسات الوساطة الالكترونية ثم يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية النهائية ويلزم عرض على طرفي النزاع حتى يتم التوقيع عليه وخلال جلسات الوساطة وهذه العملية تتم بواسطة على النقر على الخانة المتخصصة له بعد الدخول على عنوان موقع الالكتروني الخاص بالمركز ة ثم يقوم بإدخال العنوان الالكتروني واسم المرور الذي سبق إن أرسله له الوسيط والخاص بالنزاع المراد التعديل عليه وفي نهاية هذه العملية تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها ليقوم باختيار رقم القضية المطلوب والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها ،وإجراء التعديل المراد القيام به بعد ذالك ينقر على مفتاح اقرأ أو أرسل رسالة مع إرسال نسخ للوسيط وعدد المتنازعين .[2]

1- رسوم الوساطة الالكترونية:

_ بما إن الوساطة الالكترونية مدفوعة الأجر فان الرسوم لها أهمية في سير إجراءات الوساطة ،وتنقسم تكاليف الوساطة الالكترونية إلى ثلاث تكاليف يمكن حصرها فيما يلي:

2_رسوم التسجيل :

وهي الرسوم التي يستوفيها المركز من طالب الإجراء أو التسوية عند قيد الطلب لدي المركز .

[1] محمد إبراهيم أبو الهجاء ،المرجع السابق ،ص35-37.
[2] سمير خلفي ، المرجع السابق ،ص138

3_المصاريف الإدارية :

وهي المبالغ المقررة تبعا لطبيعة النزاع وإبداء حله، وتعطي تكاليف المراسلات والإخطارات ،والتكاليف الإدارية اللازمة انظر النزاع .

4_الأتعاب :

وهي المصاريف المقررة للوسيط في عملية الوساطة .

كما أن هناك مجموعة من المراكز التي تستوفي رسوم ومقدار ونوع الوساطة الالكترونية ،وهي كالأتي :

1- يستوفي مركز وساطة Internet neutral مبلغ **250دولار** عند تقديم الطلب ونفس المبلغ عند الجواب ،هذا مقابل ساعتين من جلسات الوساطة وساعتين من إعداد الطلبات والإطلاع.

2- كما كان يستوفي Square trade مركز وساطة مبلغ 20دولار عند إرسال طلب الوساطة ،أما رسوم الوساطة فتقدر بقيمة المبلغ المتنازع علبيه .

3- مركز بيعElanceيعفي مقدم الطلب من دفع رسوم التسجيل المقدر ب20 دولار ،كما يستوفي المركز نفس المبلغ نفس المبلغ السابق كرسم للوساطة إذا كان مبلغ النزاع ليتجاوز 1000 دولار ،أما إذا تجاوز هذا المبلغ يضاف 1 بالمائة كرسم عليها ، أما جلسات الوساطة التي تنعقد من الساعة السابعة صباحا إلى الساعة السابعة مساءا يدفع عن كل ساعة منها **125دولار** ، وغيرها يضاف إلى المبلغ بنسبة **50 بالمائة** ،على أن ليتجاوز 2500 دولار .

4- مركز Sony لبيع الالكترونيات يعفي المتنازعين من أداء أية رسوم .[1]

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،مرجع سابق ،ص38-40

1- الشروط التي يجب توفرها في الوسيط :

يشترط على الطرف الوسيط أن تكون له صفات تسمح له مسايرة عملية الوساطة الالكترونية ،فلا يمكن لأي وسيط أن يقوم بدور الوسيط للبحث عن الحل المرضي للطرفين وهذه الشروط سنراها بالتفصيل فيما يلي :

1- الاختصاص : يعتبر الشرط الأساسي في تعين الوسيط ،فيجب أن يكون الوسيط متخصصا ومؤهلا تماما[1]. مع تدريبه تدريبا جيدا يعينه على قيادة عملية الوساطة والتي يقتنع من خلالها طرفا النزاع بجدارته ،وفي حال ان لم يكن آهلا لذلك فعليه الاعتذار عن قبول النظر فالنزاع آو الاستمرار فيه .

2- الحيدة : وهي القاعدة التي من خلالها تم تعينه ليكون الوسط بين طرفي النزاع ولا يفصل إي طرف على الأخر هي عنوان الوساطة وعليه يتعين على الوسيط ان يقوم بقيادة وتحريك عملية الوساطة بحيدة تامة[2]، فان لم يتمكن من تحقيق ذلك فان عليه الانسحاب في اي مرحلة من مراحل سير عملية الوساطة الالكترونية .

3- الإعلان عن أي مصلحة : يتعين على الوسيط إن يكون واضحا وصريحا مع الأطراف ومركز الوساطة ، ومن ذلك يجب أن يعلن عن آية مصالح فعلية محتملة له من النزاع المعروض عليه أو مع أي طرف في النزاع ،بل ان عليه ابتداء ورفض طلب تعينه كوسيط إن توفرت له مصلحة في النزاع ،ما لم يمانع طرفا النزاع في تعينه كوسيط بعد الإعلان .[3]

4- السرية :تعتبر من أهم الخصائص التي تتميز بها الوساطة الالكترونية ،وفي اغلب الأحيان يلجا الأطراف إلى الوساطة الالكترونية من اجل هذه الميزة، فانطلاقا من حماية

[1] احمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون ،الموقع: www.majalh.naw.ma ، ص06.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، التقاضي الالكتروني ،الدعوة الالكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ،على الموقع :www.kenanonline.com ،ص222.

[3] إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ص 174.

وصيانة خصوصيات المتنازعين ،فالوسيط يقوم بدور الحماية والمحافظة على كل ما يجري في عملية الوساطة ،وما تم من خلاله من تبادل للوثائق والطلبات والتي تعتبر في هذه المرحلة شرسة تامة ،وهذا خلافا لم اتفق عليه الأطراف أو سمح له بالنشر تنفيذا للقانون .[1]

5- الإعلان : يقوم المركز شرف على عملية الوساطة الالكترونية بتقديم قائمة لأسماء الوسطاء مرفقة بكل ما يتعلق بخبرة ونشاطات الوسيط لاختيار الأحسن منهم ، فالإعلان هو كل ما يتعلق الوسيط من شخصية ومؤهلات وخبرات العلمية والدورات التكوينية التي ، فالوسيط ملزم بان يكون صريحا وصادقا وأمنا في تصريحاته ،لان هذه المواصفات قد تكون السبب الوحيد في اختياره كوسيط هي حل النزاع .

6- الكفاءة : يتم تعين الوسيط في اغلب الأحيان حسب نوع النزاع حسب نوع النزاع ،وذلك للبحث عن الوسيط الذي يتمتع بالكفاءة العالية في ذلك المجال المطروح للحل ، والتي يجب ان تكون وتتناسب عملية الوساطة ،وهو ما يرجوه المتنازعين منها للوصول إلى حل مرضى لهما ينهيان به النزاع .[2]

7- الشفافية : يجب ان تستمر في كل مراحل سير عملية الوساطة ،مع تقديم توضيحات مدققة في كل مرحلة ، حتى الرسوم والمصاريف ، النفقات ، الخبرة الفنية ، وجل الصعوبات التي واجهت أو قد تواجه سير عملية الوساطة ، ليكونا طرفا النزاع أمام صورة حقيقية للعملية التي أقدما عليها لحل النزاع الناشئ بينهما ،وهو ما يحز في أنفسهما من ثقة وآمان في نجاح العملية .

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ،مرجع سابق ،ص 27.
[2] إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ،مرجع سابق ،ص 175.

2-مراكز الوساطة وشروط التسجيل فيه :

يعود السبب في اللجوء لهذا الأسلوب ،هو التشجيع على إحالة النزاع على الوساطة باعتبار انه لا يتصور أن يتوصل الطرفان بمفردهما للحل ،ومن بين هذه المراكز نظام الوساطة التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية ، وهو إجراء يتضمن كلا من الوساطة والتحكيم ، وتبدأ مساعيه بموافقة الأطراف على اللجوء إليه ، على أن يتم الاتصال بينهما بواسطة البريد الالكتروني أو الهاتف أو المخاطبة ، والتي تكون كحد المدة .[1]

_ظهر كذلك مركز أبحاث القانون العام بكلية الحقوق جامعة مونتريال بكندا بنظام المحكمة القضائية ،يجري بمقتضاه استخدام الوساطة والتحكيم عبر وسائط الكترونية في تسوية بعض النزاعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية [2]. بالإضافة إلى مؤسسة online ombuds office وهي مكتب للوساطة اسس عام 1996 من قبل مركز يسمى center for technology and dispute resolution وهذا المركز تابع لجامعةmassachusetts الأمريكية ، وهو يقدم أعمال الوساطة مجانا .[3]

الفرع الثالث : انتهاء عملية الوساطة الالكترونية.

في حالة توصل الوسيط إلي تسوية النزاع وديا بين الخصوم أو العكس تنتهي عملية الوساطة فإذا تم التوقيع علي اتفاق التسوية من قبل المتنازعين تنتهي عملية الوساطة لان هذا الاتفاق بعد المصادقة عليه يصبح ملزما وواجب النفاذ قانونا ولا يخضع لأي طعون وهذا ما نصت **عليه المادة 18** من قواعد الوساطة الصادرة عن ال wipo .

أما أذا لم يتم التوصل الي تسوية ودية للنزاع فهذا راجع إلى سبب من الأسباب الواردة **في المادة 11** من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي وهو كما يلى :

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 27.
[2] احمد شرف الدين جهات الامتصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية ،النسر الذهبي للطباعة،مصر ،2003، ص 52.
[3] الياس نصيف ،العقود الدولية ،العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2009، ص 316.

- إصدار إعلانا من الموفق بعد التشاور مع طرفي النزاع يحتوي على انه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق من تاريخ حدوث الإعلان .

- توجيه إعلان للموفق صادر من طرفي النزاع يبين فيه انتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان .

- إصدار احد طرفي النزاع إعلانا موجها إلى الطرف الأخر والموفق في حالة تعينه يفيد بانتهاء إجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان، كذلك من الأسباب انتهاء عملية الوساطة انتهاء المدة المحددة لتسوية النزاع ،أو تغيب احد طرفي النزاع أو كلاهما عن جلسات الوساطة بدون معذرة مشروعة .

- عند انتهاء عملية الوساطة سواء كانت ايجابية أو سلبية يرسل الوسيط فورا إخطار مكتوبا إلى المركز يعلمه فيه بانتهاء الوساطة ،و يقع على هذا الأخير واجب المحافظة على ما ورد في هذا الإخطار من المعلومات،وان لا يكشف لآي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه أو عن نتيجتها ، كما يجب عليه إعادة كل الوثائق والمستندات للأطراف والتي قدموها خلال عملية الوساطة إلا في حالة استعمال المعلومات الخاصة بموضوع الوساطة في أية معطيات إحصائية ينشرها تكون متعلقة بنشاطه شروط إن لا يكشف عن هوية أطراف النزاع وهذا ما نصت عليه **المادة 19** من القواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو .

- يلجا الأطراف في حالة فشل المساعي لحل النزاع با حدي الطرق الثلاثة السابقة الي وسيلة أخرى تعتبر من أهم وأنجع الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة

الالكترونية والأكثر رواجا في هذا المجال وهي وسيلة التحكيم الالكتروني .[1]

[1] جعفر بو جمعة،الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ،تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ،2015، ص41-42-43.

المبحث الثاني : التوفيق والمفاوضات

تعرف الوسائل البديلة لفض المنازعات بأنها الطرق غير القضائية لحل النزاع والفصل فيه خارج المحكمة ، وهي الجهة التي يشترط اتفاق الأطراف للجوء إليها ،فهي وجهة اختيارية من المتنازعان لعرض نزاعهما على إحدى الجهات ،واختيار احدي الطرق البديلة والمفضلة لديهم قصد الوصول إلى حل يرضى به كلا الطرفين ،ولكن يبقي إن الاتفاق على اللجوء للوسائل البديلة لفض النزاع يفقد الطرفين حقهما في اللجوء الى القضاء العادي ما لم تخفق هذه الوسائل في حل النزاع.

وعليه سنتناول في هذا المبحث التوفيق الالكتروني في المطلب الأول أما في المطلب .الثاني آلية المفاوضات الالكتروني .

المطلب الأول : التوفيق الالكتروني

إن الرغبة في إيجاد نظام فعال يكون بديل عن القضاء لحل النزاعات التجارة الالكترونية آدت إلى استعمال التوفيق في الممارسات المتعلقة بتسوية النزاعات في مختلف أنحاء العالم ،بحيث سعى في مناطق شتي من العالم إلي ترويج التوفيق كأسلوب غير قضائي لتسوية النزاعات وديا ، كما صاغت الاونسيترال القانون النموذجي لمساعدة الدول على تصميم إجراءات لحل النزاع تهدف إلى الحفاظ على أجواء التعاونية بين أطراف التبادل التجاري .[1]

[1] جعفر بوجمعة الوسائل الالكترونية لحل المنازعات عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص عقود و مسؤولية –جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة 2015 .ص 41 -43

الفرع الأول : مفهوم التوفيق الالكتروني

يعتمد التوفيق في محتواه إلى تقريب وجهات النظر ،وهذا ما جعل اغلب التشريعات المقارنة تشبهه بالوساطة إلى حد الترادف بين المصطلحين ،بحيث يعمل التوفيق على جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الاختلاف بينهم والتصالح كونه نظاما إراديا محضا ابتدءا وانتماءا

أولا : تعريف التوفيق الالكتروني

عرفت المادة الأولي في فقرتها الثالثة من قانون الانسيترال النموذجي التوفيق التجاري انه " أي عملية سواء أشير أليها بتعبير التوفيق آو الوساطة آو بتعبير آخر مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان الى آخر آو أشخاص آخرين الموفق مساعدتها في سعيهما الى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ آو علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية آخري إلى المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين"[1]

وعليه يشبه البعض الوساطة كونه يعمل على تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وقد ساوي القانون النموذجي الخاص بالتوفيق التجاري الدولي بين هذين المصطلحين إلا أن معني المصطلحين يبقي مختلفا كون التوفيق يجمع أطراف النزاع ويساعد هم في توفيق أوجه الخلاف بينهم من اجل المصالحة بينما يعمل الوسيط بصفة فعالة وايجابية من اجل إيجاد حل للنزاع من خلال المناقشات والآراء التي يبديها الأطراف .[2]

عرفه الدكتور مختار احمد بربري انه :" اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الاستعانة بأحد الموفقين آو مجموعة منهم الذين يقع اختيار الأطراف عليهم ،والذي يتولي تحديد مواضيع النزاع ، ويقدم مقترحاته التي تبقي قبولها من عدمها يعود لإرادة الأطراف

[1] قانون الاونيسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله ، منشورات الأمم المتحدة ، بنيويورك 2004.
[2] بوديسة كريم ، مرجع سابق ، ،ص18.

المتنازعة ،فالموفق لا يصدر قرارات وإنما يقتصر دوره على تقديم مقترحات يظل آمرها معلقا علي قبول الأطراف. [1]

فالتوفيق ينصب حول محاولة التقريب بين وجو هات نظر الطرفين المتنازعين قصد الوصول إلى حل مرضي لكل الطرفين .[2]

كما يعرفها الأستاذ "**شارل كادو**" التوفيق بأنه وسيلة لحل النزاعات يمكن من فحص النزاعات من كل الجوانب من طرف جهاز منشأ لهذا الغرض و مقبول من طرف الأطراف مكلف بوضع اقتراحات لحل النزاع كما ان بعض المؤسسات والهيئات المختصة تسعى على عرض اقتراحات التوفيق على المتخاصمين في شكل يسير و مبسط وغير مكلف وهذا حتى لا تتجاوز خصوصية عملية التوفيق [3]. كما تسعى أيضا على ان يؤدي الموفق دوره على أكمل وجه فمهمته هي اقتراح حلول لنزاع لتقره الأطراف بعد ذالك أو ترفضها وليس اقتراح حل او حكم ملزم لنزاع مما يعتبر تجاوز لمهمة الموفق ومن هذه المؤسسات والهيئات نجد غرفة التجارة الدولية التي اعتمدت التوفيق كحل مفضل لنزاعات التجارية الدولية وتسويتها رضائيا [4].

ثانيا : خصائص التوفيق الالكتروني .

يعد التوفيق الاليكتروني وسيلة بديلة لحل النزاعات التجارة الدولية لما له من خصائص يمتاز بها فمن بين هذه الخصائص نذكر منها :

[1] محمد مختار احمد بربري ،التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004،ص224.
[2] محمود مختار احمد بريري ، مرجع سابق، ص 224.
[3] لزاز سميرة ،التوفيق كوسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام ،بحث لنيل شهادة الماستر فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر ،2004،ص28.

_ يعتبر التوفيق مرحلة أولية عن التحكيم و الوساطة فتعمل معظم مراكز الوساطة والتحكيم لتقريب وجهات نضرهم [1]. دون اقتراح لتسوية الحل أو الحكم بصفة ملزمة بين الأطراف ، فيتميز التوفيق بالسطحية في معالجة الخلاف القائم .[2]

_ تعتبر إجراءات ومعلومات التوفيق سرية لا يجوز إفشائها أو الاحتجاج بها من الأطراف آو في مواجهة الغير وتتجللي هذه السرية في :

- طلب اللجوء إلى توفيق والموافقة على المشاركة فيها .
- كل المعلومات التي تقدم بين الأطراف .
- الوثائق التي تتم أعدادها أو الإعمال بها أجريت لغاية التوفيق .
- كل الاقتراحات و التنازلات التي تتم خلال جلسات التوفيق .

_ إن عملية التوفيق هي عملية سطحية وسلبية من حيث النتيجة التي توصلت إليها الموفق فهو يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وليس اقتراح حل لإطرافه .

_ إن صفة الخاصة الجوهرية في توفيق هي الصفة الاختيارية للأخذ بالمحضر الذي يضعه الموفق بعد القيام بالإعمال المنوط بها والمتمثلة في التحقيق في الواقع المتنازع عليها مع أراد مقترحات . فهذا المحضر ليس له أي طابع إلزامي . فللأطراف كامل الحرية في الأخذ به من عدمه فيمكن اعتباره راي استشاري قدمه الموفق للأطراف المتنازعة فصفة الاختيار لمحضر الموفق تميزه عن باقي الوسائل الالكترونية الآخرة لحل المنازعات عقود التجارة الالكترونية .[3]

_ يدفع أطراف النزاع على طلب دفعة مقدمة من أصل الأتعاب قبل البدء في إجراءات التوفيق وإذا انتهت إجراءات التوفيق قبل التوصل إلى اتفاق تسوية يلزم الأطراف بدفع أتعاب المركز آو

[1] لزاز سميرة ، مرجع سابق، ص33 .
[2] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 224.
[3] سميرة نزار، مرجع سابق ،ص 33.

ما تبقى منها ما لم يكن السبب راجع له ويشمل هذه المصاريف الرسوم التي تحددها المراكز المختصة لذالك وإتعاب الموفق التي تحددها لجنة التوفيق. [1]

_ يسبق التوفيق كل من الوساطة والتحكيم ،حيث تسعى اغلب مراكز التحكيم الالكتروني على عرض فكرة التوفيق على الإطراف لتقريب وجهات نظرهم قبل اللجوء إلى الوساطة آو التحكيم الالكتروني[2].

ثالثا : الشروط الواجب توفرها في الموفق .

إن عملية التوفيق مبنية على جملة من الشروط التي يقع على أطراف النزاع واجب الأخذ بها عند تعين الموفق، حتى يتم التوصل إلى حل للخلاف من خلال الاقتراحات التي يقدمها الموفق وتكون مقبولة ومحل ان عملية التوفيق مبنية على جملة من الشروط التي يقع على أطرف النزاع واجب الأخذ بها عند تعين الموفق، حتى يتم التوصل إلى حل للخلاف من خلال الاقتراحات التي يقدمها الموفق وتكون مقبولة ومحل اقتناع من طرف أطراف النزاع .

نص مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاصة بجامعة الدول العربية على انه في حالة ما إذا اغفل المتنازعين اختيار موفق بعينه يشترط في من يعين ان يدرج اسمه في قوائم الموفقين وان لا يكون قد فقد أهليته أو صدر ضده حكم في جريمة مخلة بالشرف ،ما لم يكن قد رد إليه اعتباره ولم تتخذ ضده عقوبة تأديبية بإقالة آو شطب آو عزل،وان يكون من المشهود لهم بالنزاهة والحيدة والخبرة .

بالإضافة إلى هذه الشروط يشترط في الموفق أيضا أن يكون صريحا مع الأطراف والمركز ويحافظ على سريه علانية التوفيق ،فقد نصت المادة الثامنة من القانون النموذجي بشان التوفيق التجاري على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق وكذا

[1] سمير حليفي ،مرجع سابق ،ص 131,
[2] احمد أنور ناجي ،مرجع سابق ،ص4.

مضمونا ونتيجتها والشؤون ذات الصلة بعملية التوفيق ،فيجب إن يكون الموفق أهلا للثقة التي وضعها فيه أطراف النزاع .

يجب على الموفق آو هيئة التوفيق الحرص على معاملة الطرفين معاملة منصفة من خلال التحكم في عملية التوفيق والمساواة في التعامل مع الإطراف ،والمساواة بين الأطراف لا تعني تكريس وقت متساوي للاجتماعات بكل من الطرفين ،فلي الموفق أن يبين مسبقا انه قد تكون هناك تباينات في مدة هذه الاجتماعات.

كما يشترط في الموفق آو هيئة التوفيق أن تكون حيادية ،فعند تعينهم يجب الآخذ بعين الاعتبار أن الموفقين مشهور عندهم الحياد .[1]

أما بالنسبة للنوعية والكفاءات المطلوبة في الموفق فلها أهميتها الكبرى في أنجاح عملية التوفيق،فيجب أن تكون فيه أولا شخصية قوية لها وزنها وسمعتها ومن ثم يجب أن يكون ملما بموضوع النزاع وخاصة علاقة أطراف النزاع ببعضهم واتجاهاتهم المختلفة حول نقطة الخلاف بينهم ،حتى يقتنع أطراف النزاع باقتراحاته التي توصل إليها ،كما أن عملية التوفيق مبنية على جملة من الشروط التي يقع على أطراف النزاع واجب الآخذ بها عند تعين الموفق، حتى يتم التوصل إلى حل للخلاف من خلال الاقتراحات التي يقدمها الموفق وتكون مقبولة ومحل اقتناع من طرف أطراف النزاع .[2]

بالإضافة إلى هذه الشروط يشترط في الموفق أيضا أن يكون صريحا مع الأطراف والمركز ويحافظ على سريه علانية التوفيق ،فقد نصت المادة الثامنة من القانون النموذجي بشان التوفيق التجاري على الحفاظ على سرية جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات التوفيق وكذا مضمونا ونتيجتها والشؤون ذات الصلة بعملية التوفيق ،فيجب ان يكون الموفق أهلا للثقة التي وضعها فيه أطراف النزاع .

[1] جعفر بوجمعة ،مرجع سابق ، ص20-21.
[2] سميرة لزار ،مرجع سابق ،ص52-53.

الفرع الثاني : آلية التوفيق الاليكتروني

يقتضى على أطراف النزاع في أجراء عملية التوفيق الاتفاق على جملة قواعد إجرائية ، تسهل عملية أو مهمة التوفيق من الشخص القائم على سير العملية ،وعادة يوصى الأطراف بان يحيلوا في هذا الشأن على مجموعة قواعد منسقة يختارونها في انجاز عملية التوفيق وعليه سنتناول في هذا الفرع تعين الموفقين وعددهم (أولا) وسير عملية التوفيق الالكتروني (ثانيا) وبعدها انتهاء عملية التوفيق (ثالثا) .

أولا: تعين الموفقين وعددهم .

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

تنصت المادة السادسة من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاص بجامعة الدول العربية على انه :"يجب على الأطراف ،عند الاتفاق على التوفيق والمصالحة ، تسمية الموفق أو تحديد الجهة التي تتولي تعينه ، وفي حالة عدم الاتفاق ،تعين المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ،موفقا بناء على طلب احد الأطراف بقرار غير قابل للطعن " .[1]

كما **نصت المادة الخامسة** تحت عنوان "عدد الموفقين وتعينهم " من قانون الاونسيتيرال النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعها واستعماله لسنة 2002:"[2]

1- أن يكون هناك موفق واحد ،ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفقان أو أكثر.

2- على الطرفين ان يسعيا للتوصل إلى اتفاق على موفق أو أكثر ، ما لم يكن قد اتفق على إجراء مختلف لتعيينهم .

[1] جعفر بوجمعة ، المرجع السابق ص 21 .
[2] المادة 5 من قانون الاونسيتيرال النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعها واستعماله لسنة 2002 .

3- يجوز للطرفين أن يلتمسا المساعدة من مؤسسة او من شخص اخر فيما يتعلق بتعين الموفقين ، وعلى وجه الخصوص :

أ_يجوز لأي طرف أن يطلب من تلك المؤسسة آو ذلك الشخص تزكية أشخاص ملائمين للعمل كموفقين .

ب_ يجوز للطرفين ان يتفقا على ان تقوم تلك المؤسسة آو ذلك الشخص بتعين موفق واحد أو أكثر مباشرة .

4- عند تزكية أفراد أو تعينهم للعمل كموفقين ، يتعين على المؤسسة أو الشخص مراعاة الاعتبارات التي يرجح ان تكفل تعيين موفق مستقل ومحايد ،وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين.

5- عند مفاتحة شخص بشأن احتمال تعيينه موفقا ،عليه إن يكشف عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكا لها ما يسوغها بشان حياده أو استقلاليته ،وعلى الموفق منذ تعيينه وطوال إجراءات التوفيق ان يكشف للطرفين دون أبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ، ما لم يكن سبق له أن ابلغهما بذلك .

تفاديا لوقوع الأطراف في الشك في انحياز الموفق للطرف الأخر تم اقتراح حل وهم ان يختار كل طرف لموفق ،كون هذا الآمر يعجل من بدء عملية التوفيق ويساعد على التوصل إلى تسوية ، كون الموفقين المعنيين من الطرفين معا ، وان عملا على نحو مستقل ومحايد ،يكونان اقدر على توضيح مواقف الطرفين ، أما إذا تم تعين ثلاثة موفقين فأكثر فان الموفق الأخر غير الموفقين المعينين من الطرفين معا ينبغي إن بعين باتفاق الطرفين تعزيزا للثقة في عملية التوفيق ، هذا في حالة التوصل إلى اتفاق بين الطرفين على اختيار الموفق .[1]

[1] جعفر بوجمعة ، المرجع السابق ، ص 27 .

أما في حال تعذر الاتفاق على اختيار الموفق يعود الأمر إلى المركز أو شخص ثالث من اجل تقديم أسماء يحظون بتزكية أو القيام بموافقة الطرفين بتعين الموفقين مباشرة .[1]

كما تنص **المادة 29من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار** بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمتضمنة إنشاء المركز الدولي لفصل منازعات الاستثمار على إن لجنة التوفيق تتشكل بعد تقديم طلب التوفيق من محكم واحد للتوفيق أو أي عدد فردي من الموفقين يتم تعينهم بموافقة الأطراف المتنازعة ، وفي حالة لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعينهم تتشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعين واحد ويتم تعين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفي النزاع .

ثانيا : سير عملية التوفيق الالكتروني .

تتم عملية التوفيق الالكتروني بنفس الوسائل الحديثة التي تم من خلالها إبرام العقد الالكتروني ،وذلك بتقديم طلب من الطرف الراغب في حل الخلاف الناشئ مع الطرف او الأطراف الأخرى إلى المركز وهذا ما نصت عليه **المادة 28 من اتفاقية واشنطن** حول الإجراءات الخاصة بعملية التوفيق ، وذلك بتقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الذي انشأ بموجب هذه الاتفاقية ،والذي يرسل نسخة من الطلب للطرف الأخر في النزاع ، ويتضمن هذا الطلب المعلومات الخاصة بعناصر النزاع و شخصية الأطراف وموافقتها على التوفيق طبقا لقواعد إجراءات التوفيق .[2]

ويقتضي من أطراف النزاع في إجراء عملية التوفيق الاتفاق على جملة من قواعد إجرائية [3]، تسهل عملية آو مهمة التوفيق من الشخص القائم على سير العملية ، وعادة يوصى الأطراف بان يحيوا في هذا الشأن علي مجموعة قواعد منسقة يختارونها في انجاز عمليو التوفيق ، و

[1] جعفر بوجمعة ،مرجع سابق ، ص21-22-23.
[2] جعفر بوجمعة ، مرجع سابق ،ص 23-24.
[3] عليوشقربوع كمال ،قانون الاستثمارات في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999،ص 68.

من هذه القواعد على سبيل المثال ما صدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من قواعد خاصة بتنظيم عملية التوفيق ،على لن يتم التوفيق وفق قواعد الاونيسترال للتوفيق السارية في تاريخ نشوء النزاع .[1]

كم يسري نظام التوفيق الالكتروني بنفس الوسائل المخصصة لكل من المفاوضات المباشرة والوساطة ، إن يحاول الموفق تقريب وجهات النظر بين الطرفين عن طريق اقتراح جملة من الحلول على الطرفين [2]، ويبقى في اتصال دائم مع الطرفين ويعرض مسعى كل طرف على أخر ،ويتم إخطار كل طرف بكل مستجدات العملية ، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد تسوية لحكم النزاع ، أو على الأقل يحيطهم علما بالقرار الذي سوف يتخذه في هذا الشأن ، وللأطراف الحق في قبول اقتراح الموفق ، أو الرفض ، كما للإطراف الحق في الانسحاب أثناء عملية التوفيق ،يبقي اي قرار يصدره الموفق لا يكتسب أية صفة إلزامية بالنسبة للأطراف .[3]

تشترط هذه الاتفاقية إن يتم إتباع إجراءات التوفيق طبقا لما هو مقرر في أحكامها يوم الاتفاق ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك ،وإذا ظهرت مشكلة تتعلق بالإجراءات لم تتناولها الاتفاقية ولم يتفق عليها الطرفين تقوم اللجنة باتخاذ ما تراه مناسبا .

على اللجنة عند بدا سير عملية التوفيق أن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان، حيث يجوز لها أن توصي بوضع شروط التسوية بين الطرفين، ويقوم الطرفان بالتعاون مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها واخذ توصياتها بعين الاعتبار.

ما يلاحظ على القوانين الخاصة بالتوفيق أنها تركت الحرية للأطراف في الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق أو إحالة نزاعهم على مجموعة قواعد منسقة يختارونها في حالة نشوب نزاع بينهم كان يتفقوا على أن يتم التوفيق وفقا لقواعد الاونسيتيرال للتوفيق التجاري ، وقد

[1] خالد ممدوح إبراهيم ،مرجع سابق ،ص224-225.
[2] سمية كمال ـ تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم الدولي ،الملتقي الدولي ،التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي و الممارسة ألتحكيمي ، بجاية ،2006،119.
[3] إيناس ألخالدي،التحكيم الالكتروني ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2009،ص 44.

نصت المادة 06 في فقرتها الأولى من قانون الانسيترال النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي على حرية الأطراف في الاتفاق على مجموعة القواعد أو الطريقة التي يجري على أساسها التوفيق ،وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يجوز للموفق حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة أن تسير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق مناسبة ،مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان و الحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع ، كما يجوز للموفق في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق أن يبدي اقتراحات لتسوية النزاع .

أما فيما يخص ميعاد بدا إجراءات التوفيق نجد المادة 04 من القانون النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي تنص على أن التوفيق يبدأ عندما يتفق طرفا النزاع على المشاركة في عملية التوفيق ،وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة الخاصة بجامعة الدول العربية على إن يبدأ التوفيق في الموعد المتفق عليه بين أطراف النزاع فان لم يوجد اتفاق على الموعد يبدأ التوفيق من تاريخ إخطار أحدهما الأخر .

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون النموذجي بشان التوفيق التجاري على أن الطرف الذي وجه الدعوة لطرف أخر عن قبول تلك الدعوى ، فقد أتاحت قواعد الاونسيبيترال للأطراف الاتفاق على خلاف مدة ثلاثين يوما (30 يوما) من اجل إتاحة أقصى قدر من المرونة واحترام مبدآ استقلالية الطرفين من التقيد بالإجراء المراد إتباعه في بداء إجراءات التوفيق .

خلال سير عملية التوفيق يستوجب على الموفق وأطراف النزاع ان يتعاونوا على فهم بؤر النزاع بين الطرفين وأسبابها وظروفها وكل ما أدى إلى عدم توصل الطرفين إلى اتفاق والبحث في السبيل التي تش يتعدي مسائل موضع الخلاف عند بدا التوفيق لتشمل مثلا إمكانية بناء علاقة الطرفين ،أو تقديم حلول من خلال القيام بتنازلات من الجانبين .[1]

[1] جعفر بوجمعة ،مرجع سابق ، ص 22-27.

ولنجاح عملية التوفيق ينبغي للأطراف الخوض في المسائل الحساسة والسرية للأطراف ،إلا ان هذا الأمر يجب أن يصطدم بنظام قانوني تتوافر فيه ضمانات توفر القدر اللازم من الحماية القانونية عند إفشاء هذه الأسرار ، وهذه الضمانات هي محور نظام التوفيق كما انها تمثل سببا هاما بوجه خاص يبرر الحاجة إلى تشريع بشان التوفيق .

ثالثا :إنهاء عملية التوفيق الالكتروني .

تنص **المادة 28 من مشروع القانون العربي الاسترشادي للتوفيق والمصالحة** الخاص بجامعة الدول العربية :"تنتهي إجراءات التوفيق والمصالحة ،في الحالات التالية :

1-موافقة الأطراف على اتفاق التسوية .

2-إخطار الأطراف أو الموفق عن رغبتهم في عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق والمصالحة .

3-إخطار الموفق للأطراف انه لم يعد هناك ما يبرر الاستمرار في إجراءات التوفيق والمصالحة لعدم جديتهم أو لسبب آخر .

4 - انتهاء الأجل المحدد للتوفيق ، ما لم يتفق على التمديد .

5- فقدان الموفق إثناء سير إجراءات التوفيق والمصالحة لشرط من الشروط الواجب توفرها فيه ".

كما تنص المادة 11 من القانون الاونسيترال النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002[1]: "تنتهي إجراءات التوفيق :

أ_ بإبرام الطرفين اتفاق تسوية ، في تاريخ إبرام الاتفاق .

[1] المادة 11 من القانون الاونسيترال النموذجي بشان التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002 .

ب_ بإصدار الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، إعلانا يبين انه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق،في تاريخ صدور الإعلان ،أو

ج_ بإصدار الطرفين إعلانا موجها إلى الطرف الأخر أو الأطراف الأخرى والى الموفق ، في حال تعينه ، يفيد بانتهاء إجراءات التوفيق ، في تاريخ صدور الإعلان " .[1]

من خلال المادتين السابقتين تنتهي عملية التوفيق أما بوصول الأطراف إلى عقد اتفاق التسوية بينهما ،وقد وقفت **المادة 11** في فقرتها الأولي عند إدراج مصطلح "إبرام" وليس "توقيع " ، وذلك من اجل فتح المجال أكثر من اجل التسوية في شكل غير المسند الموقع ، مما يفتح المجال أكثر لتبادل الاتصالات الالكترونية والشفوية ، كما يمكن ان تنتهي عملية التوفيق بواسطة الموفق أو هيئة التوفيق بعد التشاور مع الأطراف عند تعذر الاستمرار في إجراءات التوفيق لعدم جدية الأطراف أو لأي سبب أخر، ويدخل ضمن هذه الحالة عندما يتم التخلي ضمنا من السلوك الطرفين لإجراءات التوفيق كان يرفض احد الأطراف التشاور مع الموفق.

كما تنتهي العملية بإعلان من الطرفين عن رغبتهما في عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق ،ويقومان بتوجيه ذلك الإعلان إلى الموفق ، كما تنتهي بإصدار احدهما إعلانا موجها إلى الطرف الأخر أو الإطراف الأخرى والى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق ، وتنتهي أيضا بفقدان الموفق إثناء سير إجراءات التوفيق لشرط من الشروط الواجب توفرها فيه .[2]

المطلب الثاني: المفاوضات الاليكترونية

يعبر عن المفاوضات أحيانا بمصطلح المشاورات ، إضافة إلى مصطلح المصالحة ، وهي من بين الطرق الودية لتسوية المنازعات الناتجة عن عقود التعاون الاقتصادي عامة والتجارة الدولية خاصة ، وتعتبر من أفضل الوسائل لحل الخلافات التي من خلالها يسعي

[1] المادة 11من قانون الانسيترال بشان التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002.
[2] جعفر بوجمعة ، مرجع سابق ، ص27.

الأطراف مباشرة لحل المشكل المطروح مع إمكانية نجاحها أو فشلها وذلك حسب إرادة الأطراف.

وعليه سنتناول في هذا المطلب من وسائل البديلة لحل النزاعات التجارة الدولية وهي المفاوضات الاليكترونية بحيث في الفرع الأولى مفهوم المفاوضات الاليكترونية والفرع الثاني إلية التفاوض الاليكتروني .

الفرع الأول:مفهوم المفاوضات الاليكترونية

للمفاوضات الالكترونية أهمية وفعالية في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، كونها تمثل وسيلة مهمة للتحاور والمناقشة بغية الوصول إلى اتفاق معين بين أطراف النزاع عن طريق الوسائل الالكترونية المعروفة مباشرة بين طرفي النزاع ، لهذا وسنسوغ هذا الفرع إلى دراستها من حيث تعريفها (أولا) ، وتبيان أهم خصائصها(ثانيا)، واهم أنواعها (ثالثا) .

أولا :. تعريف المفاوضات الاليكترونية

تعرف التفاوض بأنها تبادل بدون حضور مادي متعا صر لأطراف التفاوض باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكن كل منهما على بينتا من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات .[1]

[1] ناصر حمودي ، النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت ،رسالة لنيل درجة الدوكتواه ،تخصص قانون ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2009، ص 114.

كما تعرف " حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم من خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المبادل المشتركة بهدف الوصول الى اتفاق معين ".[1]

وقد تبنت بعض الهيئات المفاوضات كمرحلة أولي قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى لحل النزاعات، منها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، التي نصت في المادة 57 من الاتفاقية المنشاة لها:"...إلى تسويتها عن المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسويته خلال 120 يوم من تاريخ طلب الدخول إلى المفاوضات".[2]

ويعتبر التفاوض الاليكتروني وسيلة تقرب وجهات النضر بين الأطراف وتحقق التفاهم بينهم كما انه يوفر الفضاء الواسع حتى يلتقي فيه الأطراف للوصول إلى حل لفض النزاع .

كما أن التفاوض في التجارة التقليدية يتم عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات وجاهية أو غير مباشر من خلال تمثيلهم بواسطة محامي أو وكلاء لهم أما التجارة الحديثة فقد أصبح يتم بطريقة اليكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد الاليكتروني أو عبر شبكة الانترنت أو بواسطة احد المراكز المتخصصة.[3]

ويعتبر ذالك بعد أن يزود المركز كل من المتفاوضين باسم مرور يسمح لهما من خلاله بدخول لصفحة النزاع والتفاوض بعدها على موضوع النزاع من اجل إيجاد حل يفصل في مفاوضاتها سوء توصله لحل النزاع أو فشلة في ذالك .

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني ،أطروحة لاستكمال شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2009، ص22.

[2] ناصر حمودي ، عطال قويدر ،التحكيم التجاري الدولي لفض نزاعات العقود الاقتصادية الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،1999-2000،ص51.

[3] رجاء نظام حافظ بن شمسه،مرجع سابق ، ص23.

وقد حددت المراكز المختصة ثلاثين يوم (30 يوما) ويمكن ان تمتد المدة في حالة تقديم ما يبرر ذالك بينما هنا مراكز تحددها بعشرة أيام وفي حالة انقضاء المدة دون حل النزاع يلزم الطرفين بإحالة النزاع إلى المركز وطلب وسيط أو أكثر لحل النزاع .[1]

ونجد أن المفاوضات أو التفاوض بصفة عامة آلية لتسوية النزاع القائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعيا لحل الخلاف ، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث ، بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة [2]، ويتم كل هذا باستعمال الوسائل الالكترونية للاتصال والتي غالبا ما يفضل الأطراف التفاوض باستعمال الانترنت التي هي من احدث الوسائل الالكترونية وأكثرها طلبا ، لما تمتاز به من سهولة الاستعمال سواء بالكتابة فقط ام باستعمال الكتابة والصورة في إن واحد ،وتكون المفاوضات المباشرة غالبا من تأطير احد المراكز الخاصة بذلك[3]، أي اتصال الأطراف فيما بينهما من خلال صفحة تابعة لموقع فض المنازعات الالكترونية ، بعد أن يقوم بتزويد كل من المتفاوضين باسم مرور يسمح لهما من خلاله الدخول لصفحة النزاع والتفاوض بعدها موضوع النزاع بغية التوصل لحل يفضان فيه النزاع ، وهذا دون أي ادني تدخل من المركز ، سواء تم حل النزاع أو فشلا في ذلك . [4]

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص21.
[2] احمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون ،على الموقع www.majalh.new.ma، مرجع سابق ،ص 9.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، ص 22.
[4] ا إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 163.

ثانيا: خصائص المفاوضات الالكترونية.

تتميز فكرة المفاوضات المباشرة أو المفاوضات الالكترونية كما تسمى نسبة الى الوسيلة التي تتم من خلالها لحل النزاعات على غرار الوسائل البديلة كالوساطة الالكترونية والتوفيق الالكتروني لما لها من خصائص عديدة تنفرد بها :

فمن خصائص المفاوضات الالكترونية انه ذات علاقة اختيارية إدارية وذلك لأنها تحدث دائما برضا الطرفين المتفاوضين ودون إجبار أو إكراه أو ضغط فهي بذالك تعتبر تصرفا إراديا حرا إذا أن أي طرف من الأطراف المتفاوضة لا يدخل في المفاوضات مع الطرف الأخر إلا بعد أن تتكون لديه إرادة حرة ونية حقيقية وعازمة على التفاوض وتضل إرادة الطرفين حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات أن يستطيع الطرف في الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها والانسحاب منها في أي وقت يشاء دون ادني مسؤولية فإذا قاطع احد الطرفين المفاوضات .[1]

- يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة بحيث يتبدلا أطراف النزاع أفكارهم وحلولهم التي توصلوا ليها من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الانترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة كان تكون عن طريق البريد الالكتروني E-mail أو عن طريق الدخول إلى الموقع web- site أوعن طريق المحادثةChatingاو بالفايسبوك Facebook واستخدام إحدى هذه ا لوسائل هو ما يضفي الصفة الالكترونية لعملية التفاوض .

- يتم اللجوء إلى التفاوض بين طرفي النزاع كدرجة أولى قبل اللجوء إلى الوساطة الالكترونية أو التحكيم الالكتروني.مما يجعل إن النزاع في اغلب الأحيان يتم حله بواسطة المفاوضات قبل ألجوء إلى الوسائل الأخرى .[2]

[1] علي احمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام ،جامعة يوسف بن خده ،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر، ص27.

[2] إيناس مكي عبد الناصر، التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة نابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 03، 2013، ص 951.

– المفاوضات الالكترونية ثنائية أي بين أطراف النزاع فقط دون تدخل أي طرف أجنبي بينهما ، والتي تتم من خلال الهاتف أو من خلال صفحة تابعة لمواقع فض المنازعات الالكترونية عبر الانترنت .[1]

– المفاوضات الالكترونية محددة المدة وقد حددتها بعض المراكز بثلاثين يوما 30يوما حيث انه يجب على الأطراف إن ينهيان فيها مفاوضاتهم ايجابيا أو سلبيا ،وبانتهائها يتم علق صفحة التفاوض الكترونيا ،مع وجود إمكانية تمديدها عند تقديم تقرير مبرر جدي ، كما حددتها مراكز أخري بعشرة أيام (10يوما) ،مع إلزام المتفاوضين في حال انقضاء المدة دون الوصول إلى حل مرضى للطرفين بإحالته للمركز مع طلب وسيط أو أكثر لحل النزاع . – المفاوضات الالكترونية غير قضائية تسمح بتبادل الآراء ووجهات النظر بين الأطراف.[2]

– لا يخضع أطراف النزاع في عملية التفاوض لأية رقابة حيث يتبادلان فيما بينهما دون تدخل أي طرف .

– في المفاوضات المباشرة يتم تقديم خدمة الاتصال مجانا من خلال مواقعها بينما الوساطة والتحكيم الاليكتروني يمكن للمتنازعين طلب إجراء الخبرة الفنية أو شهادة شهود .

– تحرك إجراءات المفاوضات وتوجه من قبل الأطراف دون تدخل أطراف محايدة خارجة عن النزاع .[3]

– كما أنها تفصل في النزاعات بطريقة ودية أكثر منها قضائية لأنها تسمح للأطراف في إبداء رأيهم بكل عفوية وحرية كاملة ، و يغلب المصلحة في مواصلة العلاقات التجارية بين الطرفين ،فهي تخلق جو من الخفة في حل النزاع ،غير ملزم للطرفين .[4]

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق،ص30.
[2] سمير حليفي، مرجع سابق، ص427.
[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص40-42.
[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص215.

1~ عناصر التفاوض الرئيسية

1- الموقف التفاوضي:

يعد التفاوض موقف ديناميكي أي حركي يقوم على الحركة والفعل ورد الفعل ايجابيا وسلبا ، والتفاوض موقف مرن يتطلب قدرات هائلة للتكيف السريع و المستمر والملائمة الكاملة مع التغيرات المحيطة بالعملية التفاوضية .

2 - أطراف التفاوض:

يتم التفاوض بالعادة بين ف ، وقد يتسع نطاقه ليشغل أكثر من طرفين نظرا لتشارك المصالح وتعارضها بين الأطراف المتفاوضة ، ومن هنا فان أطراف التفاوض يمكن تقسيمها أيضا إلي أطراف مباشرة ، وهي الأطراف التي تسجل فعلا إلى مائدة المتشاورات وتباشر عملية التفاوض ، والى أطراف غير مباشرة وهي الأطراف التي تشكل قوي ضاغطة لاعتبارات المصلحة والتي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض .

3- موضوع التفاوض:

لابد أن يدور حول موضوع معين يمثل محور العملية التفاوضية و ميدانها الذي يتبارز فيه المتفاوضون، وقد تكون القضية قضية إنسانية عامة ،أو قضية شخصية خاصة وتكون اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو أخلاقية أو تجارية ... إلى أخره ، ومن خلال القضية المتفاوض من شانها يتحدد الهدف التفاوضي ، وكذا غرض كل مرحلة من مراحل التفاوض ، بل والنقاط والأجزاء والعناصر التي يتعين تناولها في كل مرحلة من مراحل والتكتيكات والأدوات والاستراتجيات المتعين استخدامها في كل مرحلة من المراحل .[1]

[1] ابراهيم بن فرج ، فض النزاعات في اطار منظمة التجارة العالمية ، المجلة المغربية للادارة المحلية و التنمية ، سلسلة مواضيع الساعة ، العدد 41 الرباط 2003 ص 130-132 .

4- الهدف التفاوضي:

لا تتم أي عملية تفاوض بدون هدف أساسي تسعي إلى تحقيقه أو الوصول أليه وتوضع من اجل الخطط والسياسات فبناءا على الهدف التفاوض يتم قياس مدى تقدم الجهود التفاوضية في جلسات التفاوض وتعمل الحسابات الدقيقة ، وتجري التحليلات العميقة لكل خطوة.[1]

ثالثا: أنواع المفاوضات الالكترونية

تعد المفاوضات الالكترونية من أهم الآليات المستخدمة من قبل مراكز التسوية الالكترونية للمنازعات وهذا التفاوض يتم من خلال التقاء أطراف النزاع عبر شبكة الانترنت دون الحضور المادي ، حيث يتبادلون المحاورات والمناقشات لغرض التوصل إلى تسوية معينة ،بخلاف المفاوضات العادية والتي تتطلب حضور أطراف النزاع وجها لوجه .

وعليه إن المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد إنما يلجئ إليها أطراف العقد من اجل فض الخلاف الناشئ عن عقود التجارة الاليكترونية واقترانها بالوسائل الحديثة لها لحل النزاع ظهور طريقتين يتم من خلالها إجراء مفاوضات الالكترونية وهما :

أ_ التفاوض الاليكتروني بواسطة الحاسوب الآلي

يجري التفاوض بمساعدة الكومبيوتر مباشرة علي شبكة الانترنت ، دون أن يستخدمه أطراف النزاع إي برنامج خاص لتسوية نزاعهم في عقود التجارة الدولية ،كما هو الحال في التفاوض بمساعدة مراكز التسوية الالكترونية ، اذ يكون الحاسوب مجرد وسيلة اتصال بين أطراف النزاع للتحاور وتبادل الآراء والمناقشات من اجل التوصل لتسوية معينة .

وتتم المفوضات بمساعدة الكومبيوتر أما بالتحدث مباشرة علي الانترنت باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ،وقد يشترك التفاوض بمساعدة الكومبيوتر بمساعدة مراكز التسوية الالكترونية

[1] إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 41 ، الرباط ، 2003، ص 130-131-132.

إذ تكون المفاوضات الالكترونية من خلال الالكترونية والتي تتوفر على موقعها الالكتروني صفحات خاصة ، يمكن لأطراف النزاع استخدامها لغرض التشاور والتحاور.[1]

وعليه يتحقق ذالك دون استخدام برامج الكمبيوتر الخاصة بتسوية وإنما التفاوض بين المتخاصمين يكون عن طريق الانترنت ويستعمل الحاسوب في هذي الطريقة من اجل الاتصال بين الأطراف ويكن ذالك بتحميل برامج الكمبيوتر الخاصة بالاتصال أو بواسطة برامج تقدم حلول نموذجية أو حلول سابقة في نزاعات شبيهة بهذا النزاع.[2]

وتنقسم هذه الحالة إلى ثلاثة أنواع وهي:

1_ التفاوض عبر غرفة المحادثة

يتم من خلاله نقل صور والكتابة في نفس الوقت ويمكن عقد المؤتمر تعتبر الاتصالات المباشرة كما يستعينان فيها بالأقمار الصناعية والألياف البصرية ألتلفيزيون المباشر الدولي . والانترنت من الوسائل التي تسهل عملية التعاقد خاصة مع التطورات التكنولوجية التى جعلت من عملية التفاوض أسهل وأسرع من التفاوض التقليدي بحيث توفر مشقات السفر وتكاليف الانتقال .

2_ التفاوض عبر البريد الاليكتروني .

وهو إن يتم من خلال تبادل الرسومات والصور والتخطيطات والتصاميم وكل الملفات بين الطرفين عبر الرسائل الاليكترونية .[3]

[1] علاء عبد الأمير موسي ألنائلي ، المفاوضات الالكترونية كوسيلة لفض المنازعات التجارة الدولية ، بحث مقدم ،كلية الحقوق، جامعة القادسية ، 5201، ص-11-12.

[2] بوديسة كريم ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 ،ص 15.

[3] ناصر حمودي ، مرجع سابق، ص 116.

3_ التفاوض عن طريق مؤتمرات الفيديو

وهو من أهم واحدث الطرق المستعملة في التفاوض الاليكتروني . فقد اصبح من الشركات الكبرى تتواجد قاعة مؤتمرات مجهزة بشاشات تليفزيونية وكاميرات تصوير متصلة بقاعات متماثلة لدى شركات أخرى بطريقة مباشرة إن يقوم كل الفريق بالجلوس بالقاعات المؤتمر الموجودة في الشركة ليتصل في نفس الوقت بالفريق الأخر بالصوت وصورة وفي حالة عدم وجود مثل هذه القاعات فان الانترنت وفرت هذه الخدمة حتى للإفراد في بيوتهم .[1]

ب_ التفاوض الآلي

ويكون هذا النوع من التفاوض باستخدام برامج خاصة تقدمها مراكز التسوية الالكترونية من اجل الوصول إلي تسوية معينة للنزاع ، دون تدخل أي طرف أخر بينهم ، إذ يتم التحاور والمناقشة بين أطراف النزاع من قبل هذه البرامج ، وإذا كان لطرفي النزاع الحرية المطلقة بالتفاوض حول النقاط التي يرغبان في تناولها ، إلا إنهما مقيدان بمدة زمنية معينة ينهيان فيها مفاوضاتهم إيجابا أو سلبا ، وتختلف هذه المدة حسب نوع التسوية التي يقدمها مراكز التسوية الالكترونية .

وذالك عن طريق عروض يقدمها الأطراف في شكل رموز ليقوم بعدها الحاسوب بإجراء المقارنة بينهما للوصول إلى حل الوسط توفيقي بينهما ويلتزم الطرفان منذ البداية بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضات ففي بداية العملية يعطي برنامج التفاوض رقما سريا خاصة بكل طرف يمكنه من الدخول إلى صفحة الموقع لتقديم العروض للحاسوب .[2]

[1] علي احمد صالح، مرجع سابق، ص29.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص22.

الفرع الثاني: آلية التفاوض

أولا : تقديم طلب التفاوض,

تبدأ عملية التفاوض من خلال إرسال إحدى أطراف النزاع طلبا إلى المركز يعلن فيه عن رغبته في إيجاد حل لفض النزاع القائم بينه و بين الطرف الأخر من خلال المفاوضات الاليكترونية ويحتوي طلب المقدم للمركز على { **الاسم _ العنوان _ رقم الهاتف _ البريد الاليكتروني لكل من طرفي النزاع** } مصحوبا بملخص عن الموضوع وأسباب النزاع .[1]

يقوم المركز بمراجعة ودراسة النزاع بعد استلامه من إحدى أطرافه ثم يقوم بإخطار الطرف الأخر عن رغبة مقدم في تفاوض معه مباشرة حول موضوع النزاع القائم بينهما ويسأله إذا كان يريد التفاوض معه أو لا مع إعطائه مدة زمنية معينة للجواب فإذا أعلن المجاوب عن قبول التفاوض فان العملية تستمر أم إن كان جوابه الرفض أو انه لم يريد الجواب للمركز تنتهي مباشرة عملية المفاوضات المباشرة .[2]

ثانيا : سير عملية التفاوض

لقد لاقت المفاوضات في فض النزاعات إقبال واسع لما لامسه المتنازعين من توفر المال و الوقت و خصوصا للعاملين منهم في حصر التجارة الاليكترونية والذي تتجاوز أعمالهم الحدود الجغرافية ، فالمراكز تقوم بتقديم الخدمات بلا مقابل ، وتضع كل أشكال الاتصال عبر قنوات المركز الأطراف وهذا بغض النظر عن نتيجة التفاوض .[3]

وتبدأ عملية التفاوض من خلال إرسال طلب إلى المركز مقدم من قبل طرفي النزاع يعلنان فيه عن رغبتهما في فض النزاع القائم بينهما من خلال المفاوضات المباشرة ، يشتمل الطلب المقدم

[1] جعفر بوجمعة، مرجع سابق ، ص14.
[2] م حمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص21-22.
[3] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص 224.

للمركز (اسم طرفي النزاع ،عنوانهما ،رقم الهاتف ،البريد الالكتروني) مرفقا بملخص موضوع القضية وأسباب النزاع .[1]

يقوم المركز بعد استلامه للطلب من طرف احد طرفي النزاع بمراجعته ودراسته ليتم إرسال إخطار للطرف الأخر يخبره فيه عن رغبة مقدم الطلب في التفاوض معه مباشرة حول موضوع الخلاف القائم بينهما[2]، وسؤاله فيما إذا كان يرغب في قبول التفاوض معه أم لا ، مع تحديد مهلة معينة للجواب ، في حين إذا كان الجواب بالرفض أو عدم تلقي المركز الجواب تنتهي مباشرة عملية المفاوضات المباشرة ، أما في حالة إعلان الطرف الأخر عن قبول الاشتراك في المفاوضات المباشرة فتستمر العملية .

يتطرق المركز في مرحلة ثانية بعد تسلمه الجواب إذا كان الطلب مقدم من طرف واحد ، أو تسلمه طلب التفاوض من قبل الطرفين، يقوم بتزويد المتنازعين باسم المرور الخاص لكل طرف والذي من خلاله يقوم طرفين بالدخول إلى الصفحة الخاصة بنزاعهما و المعدة على الموقع الالكتروني التابع للمركز خصيصا لهما ويحاط بسرية كاملة من خلال توفير قنوات أمنة يجري من خلاله الاتصال وتكون في المدة الممنوحة للاتصال من طرف المركز ثلاثين يوم(30يوما) [3] .

فالمفاوضات عملية تطوعية يوافق طرفي النزاع من خلالها العمل على حل النزاع القائم بينهما فالمراكز تقوم بتقديم الخدمات بدون مقابل حيث تسعى لتقديم كل الأشكال الاتصال عبر قنوات المركز للأطراف المتفاوضين سواء كانت على شكل صفحة على الموقع التابع للمركز أم على شكل اتصال هاتفي وهذا بغض النظر عن نتيجة التفاوض ايجابية كانت أم سلبية في حالة إذا لم يتوصل المفاوضان من خلالها لاتفاق ينهيان فيه النزاع لنجد المركز في هذه الحالة يقوم

[1] إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق ، ص164.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 216.
[3] إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص165.

بتشجيع المتفاوضين وحثهما على اللجوء للوساطة عند فشل المفاوضات المباشرة في حال لم يكن ملزمان بهذه الخطوة .

ومن المراكز التي استعملت المفاوضات المباشرة لحل النزاعات عن بعد مركز الوساطة واعتبرتها خطوة هامة قبل التطرق إلى الوساطة عند فشل التفاوض إذا ما رغب المتنازعان اللجوء للمركز طلبا التفاوض بينهما من خلال المركز.[1]

وقد نصت المادة الرابعة من قواعد وإجراءات المركز على انه : بمرور عشرة أيام(10 أيام) عمل من اجتماع المتفاوضين دون تمكينهما من حل النزاع القائم بينهما بالمفاوضات المباشرة ، فانه يتعين عندها على المتفاوضين أو ممثليهما بإحالة النزاع للمركز لحله بالوساطة."[2]

وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت أليه المنظمة العالمية للتجارة ، عندما أسست هيئة مختصة لفض المنازعات الناشئة بين أعضائها ،و التي يبدأ عملها عندما تفشل المفاوضات بين المتنازعين في حل النزاع لجوئهم للهيئة للنظر في النزاع والفصل فيه .[3]

[1] سمير خلفيي، مرجع سابق، ص 128-129.
[2] إبراهيم عرسان ابو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 166.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 224.

ملخص الفصل الثاني :

يمكن القول إن الوسائل الإلكترونية الودية لحل النزاعات الدولية لها مكانة بارزة في الفكر الاقتصادي خصوصا عقود التجارة الدولية ، وكذاك لتعددها من وساطة ،توفيق ومفاوضات نظرا للخلافات الناشئة بين الأطراف لما لها من تقنيات الاتصال الحديثة وإبداء أوجه ألنظركما لكل طرف حرية تقديم اقتراحاته لتسهل التعاون لفض النزاع القائم بغض النضر عن الخصوصية التي تعتمدها هده الوسائل .فهذه الطرق لها ميزة تميزها عكس القضاء من خلال توفير السرعة والبساطة وقلة التكلفة بالإضافة إلى عدم خضوع أطرافها الى رقابة على اختلاف القضاء الذي يظهر العجز .

خاتمة

خاتمة

تناولت الدراسة فيما تقدم موضوع الوسائل الودية للمنازعات التجارية الدولي ،فقد تبين من هذه الدراسة إن عملية تسوية النزاعات تلعب دورا أساسي في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول ككل ، ولهذه الغاية سعت الدول إلى وضع آليات التي تتكفل بفض النزاعات التي تكون بين الأفراد أو الشركات أو أي معاملة تجارية وذلك نتيجة تطور العلاقات الاقتصادية المبنية على أساس العقود التجارية العابرة للحدود ، أدى إلى تنازع القوانين وذلك نظرا لاختلاف القوانين الداخلية بين ، الدول والإحكام والمبادئ الخاصة بها وكذا انعدام وجود قضاء دولي مختص ، بنظر النزاعات التي تنشا بين المتعاملين في التجارة الدولية ولتخفيف العبء على القضاء لحل النزاعات أدى إلى ظهور وسائل ودية كوسائل ناجعة وطريق بديل عن القضاء ،وذلك لما يتميز من امتيازات كتبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرير من الشكليات مما يؤدي إلى الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة هذه المزايا تعزز التجارة على نطاق واسع وذلك لأنها تستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة في حل نزاعاتهم .

ولتسوية المنازعات التي تنشا في إطار التجارة الدولية فقد بينا الوسائل الودية الخاصة بحل المنازعات والتي تنشا بإرادة الأطراف وتستعمل الوسائل الدبلوماسية لتسوية منازعاتهم وتتجلي أنواع وطرق التسوية الودية في التحكيم والوساطة....، وهي من الوسائل غير ملزمة عكس القضاء الذي تكون قراراته وإحكامه ملزمة وبالتالي فان القوانين الدولية قد ساهمت في الاعتراف لأطراف العلاقة التجارية بحل نزاعاتهم أو الخلافات التي تنشا بينهم بحلها بدون اللجوء إلي القضاء.

كما أن استخدام تقنيات الاتصالات في مجال إبرام العقود التجارية (العقود الالكترونية) في حل المنازعات الناشئة عنها وذلك بإعادة بعث إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات ، حيث دعت الاتفاقيات الدولية إلى خلق نظام بديل لفض نزاعات العقود الالكترونية يتميز

بالبساطة والسهولة في رفع الدعوى وسير إجراءات النزاع الكترونيا عكس ما هو موجود في القواعد الوطنية ، وهو ما تم تكريسه من خلال إنشاء مراكز الكترونية متخصصة بفض النزاعات ، بحيث يسعى كل مركز إلى إيجاد قواعد قانونية و طرق ملائمة وبشكل دقيق يتسم بالسرعة وقلة التكلفة حسب كل نزاع مع ضرورة استمرار علاقات المتنازعين الودية

وهي الفكرة التي لاقت رواجا كبيرا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية، كون الآليات البديلة لحل المنازعات هي ذاتها المستخدمة لحل منازعات العقود الالكترونية.

وتعتبر الوسائل الالكترونية من أهم الآليات الحديثة ومن أشدها استقطابا للمتنازعين في مجال العقود الالكترونية نظرا لخصوصية قواعدها المرنة وجدتها بعيدا عن العجز الذي تظهره المحاكم ,

وهنا عرف التحكيم الالكتروني فعالية لا مثيل لها لامتيازه بإحكام ملزمة وقلة التكلفة وسرعته تكون بشكل أساسي بحيث يتم اللجوء إليه بواسطة اتفاقية التحكيم وذلك تكنولوجيا ،بينما الوساطة الالكترونية فهي تتم عن طريق الانترنت وذلك لتسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع من اجل الوصول إلى حل عادل بين الأطراف .

وتعتبر المفاوضات والتوفيق الالكتروني من أهم الوسائل الودية بحيث توفر السرعة الكبيرة ومجانية حل النزاعات وعدم خضوع أطرافها المتنازعة لآية رقابة، كما ان إجراءاتها تكون من طرف الإطراف المتنازعة دون تدخل أي طرف محايد خارج عن النزاع ، كما إنها علاقاتها علاقة إدارية وتسري بين الأطراف دون أية تهديد أو إجبار ،كما علاقة الأطراف تسرى بشكل ودي دون الاعتماد على طرف محايد (طرف ثالث) .

بينما التوفيق الالكتروني يعتبر وسيلة لحل النزاعات الالكترونية يسمح لإطرافه باختيار موفق ليقوم بتسوية النزاع بشكل ودي بحيث يقدم كل طرف اقتراحاته أو وجهة نظرهم، بذلك يتمكن من قبولها أو رفضها وهو ما تسعى إليه بعض مؤسسات التحكيم والهيئات المختصة.

ونستخلص من ذالك النتائج التالية وعلى ذلك نوصي بالتوصيات التالية :

أولا :أهم النتائج:

1_ أن الوساطة الاليكترونية تسهل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع.

2_ أن الوساطة الاليكترونية تمتاز بسرعة العمل على أيجاد حل لنزاع مع الاقتصاد والتكاليف.

3_ أن فكرة الوسائل الاليكترونية لاقت رواجا كبيرا خاصة أنها وسائل ملائمة وفعالة لحل النزاعات.

4_ أن تحكيم الاليكتروني آلية بديلة لحل نزاع عن قضاء الدولة الرسمي لفض المنازعات يهدف للفصل في نزاعات العقود التجارة الدولية.

5_ أن التوفيق الاليكتروني نظام يسمح لأطرافه باختيار موفق لتسوية النزاع بطريقة ودية من خلال تقديمهم اقتراحات ووجهات النظر.

6_ أن التوفيق الاليكتروني ترك الحرية الكاملة للإطراف للاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق.

7_ إن المفاوضات الاليكترونية هي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الاليكترونية تتم عبر شبكة الانترنت عن طريق التحاور وتبادل من اجل التوصل الى تسوية معينة.

7_ أن المفاوضات الاليكترونية التي تتم إجراءاتها مباشرة على الانترنت بدون تدل طرف ثالث.

ثانيا :التوصيات :

1_ ضرورة إصدار تشريعات وطنية حول المبادلات التجارية الالكترونية.

2_ توفير البيئة التحتية الالكترونية ،وتشمل شبكات الاتصال السلكي اللاسلكي وأجهزة الاتصالات والتطبيقات والبرامج ، بالإضافة إلى دعم الدولة تقنيات المعلومات .

3_ ضرورة تامين المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ووضع قائمة للمراكز الخاصة بحل النزاعات الالكترونية دوليا واعتماد قراراتها دوليا.

4_ العمل على تأهيل متخصصين وفنيين وقضايا التجارة الالكترونية .

5_ الانخراط في الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتجارة الالكترونية وحل نزاعاتها ، وتبني القوانين النموذجية للتجارة الالكترونية ،مما يؤدي إلى تشجيع الاستثمار وتسهيل تعاقدات مع الدول الأخرى.

الملخص

أدي تطور التجارة الالكترونية إلى ظهور العديد من المنازعات الناتجة عن أبرام العقود في هذا المجال ، نظرا كونها عقود لا تخضع لأي تشريع خاص ينظمها ، ومع قلة فعالية الوسائل التقليدية وعدم نجا عتها في حل ها ته المنازعات لصعوبة تطبيق الضوابط المكانية في القضاء غير ملموس ، مما أدى كل ذلك إلى ضرورة إيجاد وسائل بديلة محل ها ته المنازعات ، مع مراعاة خصوصية إبرام ها ته العقود (تتم بطريقة الكترونية) نجم عن ذلك ظهور وسائل الكترونية تعمل على حل المنازعات حيث أصبحت تلقى رواجا كبيرا نظرا للخصوصية التي تتمتع بها وما يتوافق مع تطور التجارة الالكترونية .

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الوساطة، التوفيق، المفاوضات، التجارة الإلكترونية، النزاع، التجارة الدولية.

-Résumé:

Le développement du commerce électronique a conduit à l'émergence de nombreux litiges résultant de la conclusion de contrats dans ce domaine, considérant qu'il s'agit de contrats qui ne sont soumis à aucune législation propre à leurs systèmes, avec l'inefficacité des méthodes tradionnelles et leur inefficacité en résoudre ces différends en raison de la difficulté d'ppliquerdes le système judiciaire, ce qui a conduit à tout cela. La nécessité d'exclur des moyens alternatifs pour remplacer ces litiges, en tenant compte de la confidentialité de la conclusion de ces contrats (effectuée par voie électronique). Cela s'est

traduit par l'emergence de moyens de résolution des litiges, qui sont devenus très populaires en raison de la vie privée dont ils jouissent et en lien avec le développement du commerce életronique.

-Mottés:

Arbitrage, médiation, documentation, négociations, e-commerce, contentieux, commerce international.

-Abstract

The development of electronic commerce has led to the emergence of many disputes resulting from the conclusion of contracts in the field, given that they are contracts that are not subject to any legislation specific to their systems, and with the lack of effectiveness of traditional means and their inefficiency in resolving these disputes due to the difficulty of applying spatial controls in the judiciary, which led to all of this .the necessity of excluding alternative means to replace these disputes ,taking into account the privacy of concluding these contracts (done electronically).This resulted in the emergence of means that work to resolve disputes, as they have become very popular due to the privacy they enjoy and in line with the development of e-commerce.

-Key word

Arbitration, mediation, documentation, negotiations, e-commerce, dispute, international trade.

الملحق

نموذج اتفاق التحكيم

انه في يوم الموافق ل / /

حرر هذا العقد بين كل من :

أولا ا .....ومهنته.....وجنسيته.....ومقيم .....

ثانيا ب .....ومهنته.....وجنسيته.....ومقيم.....

اقر المتعاقدان و اتفقا على ما يأتي :

المادة الأولى : بتاريخ / / تحرر عقد .....بين الطرفين :اشترط بالمادة ...منه ما يأتي :....تصاغ المادة حرفيا .وقد اختلف الطرفان في تفسير هذه المادة فادعى ا ان معناها ....يذكر ادعاؤه بالتفصيل أيضا ....وحسما للنزاع القائم . و تجنبا لدفع رسوم الدعوى وبط ء الإجراءات امام المحكمة . اتفق الطرفان على عرض النزاع على هيئة تحكيم يكون حكمها نهائيا وغير قابل لاي طعن

المادة الثانية :عين المتعاقدان المحكمين السادة

.....1

.....2

.....3

نموذج اتفاق التحكيم

انه في يوم الموافق / /

حرر هذا العقد بين كل من :

اولا ا .....ومهنته.....وجنسيته .....ومقيم.....

ثانيا ب .....ومهنته .....وجنسيته.....ومقيم.....

اقر المتعاقدان واتفقا على ما ياتي :

المادة الاولى: بتاريخ / / تحرر عقد.....بين الطرفين اشترط بالمادة ....منه ما ياتي ....تصاغ المادة حرفيا.وقد اختلف الطرفان في تفسير هذه المادة فادعى ا ان معناها .....يذكر ادعاؤه بالتفصيل ايضا وحسما للنزاع القائم.وتجنبا لدفع رسوم الدعوى و بطء الاجراءات امام المحكمة .اتفق الطرفان على عرض النزاع على هيئة تحكيم يكون حكمها نهائيا وغير قابل لاي طعن.

المادة الثانية : عين المتعاقدان كمحكمين السادة :

1 .....

2.....

3.....

المادة الثالثة : مواد الخلاف الموكول للمخكمين الفصل فيها هي الاتية:

1.....

المادة الرابعة : يعين المحكمون الطريقة التي تتبع امامهم في المرافعة وتقديم الادلة و المستندات والمذكرات ، وقد قبل الطرفان تنفيذ قرارات المخكمين

المادة الخامسة : على المحكمين اصدار حكمهم في مدة اقصاها ....شهر من تاريخ هذا العقد ،اذا لم يشترط اجل للحكم وجب على المحكمين اصداره حلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم

المادة السادسة : يصدر حكم المحكمين باغلبيةالاراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين

المادة السابعة : على المحكمين ايداع اصل الحكم الصادر منهم مع اصل وثيقة التحكيم بمعرفة احدهم في ظرف 15 يوما التالية لصدوره لدى قلم كتاب المحكمة .....يذكر اسم المحكمة المختصة بنظر النزاع

المادة الثامنة:يكون الحكم الذي يصدر من المحكمين ؛ وفق هذا العقد نهائيا وغير قابل لاي طعن

المادة التاسعة:مصروفات هذا العقد و اتعابه يدفعها الطرفان مناصفة ا و ب

مصروفات الاجراءات واتعاب المحكمين فيلزم به من يحكم ضده من الطرفين

المادة العاشرة: حرر هذا العقد من خمس نسخ بيد كل طرف نسخة منه وتسلم واحدة من الثلاثة الباقية لكل من المحكمين

انه في يوم ..... الموافق / /

بمكتب .....يعين مكان الاجتماع امامنا نحن .....و.....و.....

حضر كل من :

1_ا .....

2_ب.....

وقرر لنا انه بموجب عقد تحكيم محرر بينهما بتاريخ / / قد اتفقنا على عرض النزاع القام بينهما. الموضح بالعقد المذكور اعلاه للفصل فيه بهيئة محكمين وقد قبلنا مباشرة المامورية الموكولة الينا مع اتباع كل ما اتفق عليه بينهما بمواد اصدار الحكم وليتمكن الحاضران من استيفاء دفاعهما امامنا ، حدد مهلة .....لتقديم الادلة والمستندات و المذكرات

وقرر هذا اثباتا لما تقدم، ونوقع عليه منا و من الحاضرين

قائمة المراجع

Les Références

قائمة المراجع

القرآن الكريم:

1. سورة البقرة الآية 143.

الاتفاقيات والمواد القانونية

1. *قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25فيفري 2008، يتضمن الاجراءلت المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، 2008.
2. **الاء يعقوب النعيمي ،الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني ،مؤتمر التحكيم التجاري الدولي،اهم الحلول البديلة لحل النازعات التجارية ، كلية الشريعة و القانون، غرفة تجارة والصناعة دبي أيام 18–30 افريل**
3. ا-المادة 11من قانون الانسترالبشان الترفق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002.
4. ابو زيد رضوان ،الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ،دار الفكر العربية ، 1981.
5. **اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية و الاعتراف بها لسنة 1985**
6. -المادة 4 من قانون الاونسترال للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله سنة2002.
7. -المادة 994 فقرة 1 من قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية .
8. **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008**
9. قانون الانسترال النموذجي عن الموفق التجاري الدولي مع دليل استعماله واشتراعه 2002، منشور علي الموقع : www.unctral.org
10. -قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل استعماله واشتراعه ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004.
11. **قانون الاونسيترال للتحكيم بصغته المنقحة 2010**
12. **قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدت عام2006**
13. **القانون الجزائري رقم10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005يعدل ويتمم الامر 75–58 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 44لسنة 2005**

14. **قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI على الموقع**
15. المادة 3فقرة 3 من قانون الانسترال النموذجي لتوفق التجاري الدولي لسنة 2002 على الموقع :rttp

هاني محمد البر غاني ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديون من الجمهورية اليمنية ، صنعاء ، 2009.

الكتب:

1. **ا- اشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دارسة في قضاء التحكيم ، دار النهضة العربية، 1997**
2. إبراهيم احمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، الطبعة الثانية،دار النهضة العربية، القاهرة ،1997.
3. احمد شرف الدين ، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية ، النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، 2003.
4. -احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،القاهرة،2004.
5. **احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001**
6. **خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2009**
7. سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الالكتروني ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، 2007.
8. **سامي عيد الباقي ابو صلاح، التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2007**
9. -سامية راشد ، التحكيم في أيطار المركز الإقليمي بالقاهرة ، منشات المعارف ، الإسكندرية ،1997.

10. **عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، 2008**

11. **عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني.ماهيته.اجراءاته.اليات تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلامات التجارية و الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009**

12. علاء عبد الأمير موسى ألنائلي ، المفاوضات الالكترونية لفض المنازعات التجارة الدولية ، بحث مقدم ، كلية الحقوق ، جامعة القادسية ، 5201.

13. علي -عليوش فربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

14. -عمر مشهور ، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ، ندوى بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ، 28 كانون الاول 2004 ، جامعة البرموك ، الاردن .

15. -كارل سيلكيو ، الوساطة في حل النزاعات ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1999.

16. **محمد ، نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين، دار النهضة العربية، 1993**

17. -محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم الالكتروني الوسائل الالكترونية لفض المنازعات (التحكيم .الوساطة .المفاوضات المباشرة)،الطبعة 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.

18. -محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004.

19. -محمد احمد علي محاسنه ، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموحدة ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، 2006.

20. **محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006**

21. **محمد عبد العزيز بكر، فكرة العقد الاداري عبر الحدود، دار النهضة،2000**

22. **محمد مامون سليمان، التحكيم الالكتروني.التجارة الالكترونية.اتفاق التحكيم.عملية التحكيم.حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011**

23. -محمد مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

24. **مرسي محمد ابراهيم، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع و المامول،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005**

25. **نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار لبفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002**

26. **نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي**

27. نائلة قمر عيد ، عمل حول مشروع القانون العربي الموحد للتوفيق والمصالحة، بيروت ، 2006.

28. **هاشم علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، طبعة ثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001**

المذكرات والاطروحات

1. **ابراهيم احمد سعيد رمزي ، القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الالكترونية (دراسه مقارنة) رسالة الحصول على درجة الدكتوراه ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 2006**

2. احمد صالح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام ، جامعة يوسف بن خده، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، بدون سنة. --إيناس مكي عبد الناصر ، التفاوض الالكتروني ،دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة ، مجلة نابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 21، العدد 3، 2013.

3. **بن احمد الحاج، التحولات الاقتصادية العالمية واثارها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2010**

4. –بوديسة كريم ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون .تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

5. **تيان نادية، التحكيم الية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006**
6. -جعفر بوجمعة ، الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، جامعة أكلى محند الحاج ، البويرة ، 2015.
7. خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه . علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
8. رجاء نظام حافظ بني شمسه ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2009.
9. -ساجية بوزنة ، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام .تخصص قانون العام للإعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011-2012.
10. سمير خليفي ، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تبزي وزو ،بدون سنة.
11. -سميرة لزاز،التوفيق كوسيلة رسمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2004.
12. عبد الكريم عروى، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية ، مذكرة لنيل شهادة المجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2010.
13. كريم بوديسة ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.
14. **محجوبة كريم، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تحصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ' 2016**

15. **مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012**

16. ناصر جمودي ، النظام القانوني عقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2009.

17. -ناصر حمودي وقويدر عطال ، التحكيم التجاري الدولي لفض نزاعات العقود الاقتصادية الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة ملود معمري ،تبزي وزو، 1999-2000.

المواقع الالكترونية

1. احمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقاتها بالقضاء، مجلة الفقه والقانون ، على الموقع :www.majagh.naw.ma
2. -أنور محمد صدقي وبشير سعد زغلول ،الوساطة في إنهاء الخصومة . دراسة تحليلية نقدية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 40 ،2009 ، د م ل ،2005.
3. خالد ممدوح ابراهيم ، التقاضي الالكتروني الدعوى الالكترونية أمام المحاكم ، على الموقع:www.kenan online.com
4. **د توجان فيصل الشريدة،ماهية وإجراءات التحكيم الالكتروني ، بحث منشور على شبكة الانترنت**
5. سمية كمال ، منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم الدولي ، الملتقي الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكمية ، بجاية ، 2006.
6. عبد السلام ديب ، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر ، الملتقي الدولي حول ممارسة الوساطة في الجزائر ، يوم 15و19 جوان 2009، منشور على الموقع :www.grfnsis.dz
7. المادة 1 فقرة 3 من قانون الانسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، علي الموقع rttp

8. المجلات والمقالات

1. محمد برادة غزيول ،دور المحامي في انجاز الوساطة القضائية ، منشور على الموقع :www.sudanlaws .net
2. الياس نصيف ، العقود الدولية .العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

مراجع باللغة الاجنبية

-j-Machiekarl/Ahand Book of dispute resolution AD,R…,op.cit,p221

- I.verou GSTRAETE. Le juge et la me diiationrevue de la cour,supreme ,organise le 15et16 juin .concernant les modes alternatifs de reglement des litiges (t2),2008,p53

Wipo = word intellectual proporty organization.

الفهرس

اهداء ..... **Error! Bookmark not defined.**

اهداء ..... **Error! Bookmark not defined.**

الشكر والعرفان III

قائمة المختصرات IV

مقدمة 2

الفصل الأول: التحكيم الالكتروني كآلية لحل نزاعات عقود التجارة الدولية 7

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني 8

المطلب الأول : مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني 8

الفرع الأول : تعريف وصور اتفاق التحكيم الالكتروني : 9

الفرع الثاني: صيغة اتفاق التحكيم الالكتروني وخصائصه: 12

الفرع الثالث: شروط و آثار اتفاق التحكيم الالكتروني : 15

المطلب الثاني : القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام اتفاق التحكيم الالكتروني : 22

الفرع الأول : تطبيق قانون الإرادة 22

الفرع الثاني: التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني 25

المبحث الثاني : دور التحكيم في حل نزاعات عقود التجارة الدولية 29

المطلب الاول : اجراءات التحكيم الالكتروني 29

الفرع الاول : سير اجراءات التحكيم الالكتروني 29

الفرع الثاني : هيئات التحكيم الالكتروني 34

الفرع الثالث: جلسة دعوى التحكيم 36

الفرع الرابع:القواعد القانونية الواجبة التطبيق امام التحكيم الالكتروني 38
المطلب الثاني : حكم التحكيم الالكتروني..... 40
الفرع الاول :صدور حكم الالكتروني..... 40
الفرع الثاني الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني 42
الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني 45
ملخص الفصل الاول 48
الفصل الثاني: الوسائل الإلكترونية غير القضائية لحل نزاعات التجارة الدولية..... 50
المبحث الأول: الوساطة الالكترونية 50
المطلب الأول: مفهوم الوساطة الالكترونية 50
الفرع الأول :تعريف الوساطة الالكترونية..... 51
الفرع الثاني :خصائص الوساطة الالكترونية 55
الفرع الثالث : أنواع الوساطة الالكترونية..... 57
المطلب الثاني : آلية الوساطة الالكترونية 58
الفرع الأول : تقديم طلب الوساطة الالكترونية..... 58
الفرع الثاني : سير عملية الوساطة الالكترونية. 59
الفرع الثالث : انتهاء عملية الوساطة الالكترونية..... 64
المبحث الثاني : التوفيق والمفاوضات..... 66
المطلب الأول : التوفيق الالكتروني 66
الفرع الأول : مفهوم التوفيق الالكتروني..... 67
الفرع الثاني : آلية التوفيق الاليكتروني..... 72
المطلب الثاني: المفاوضات الاليكترونية..... 78

الفرع الأول:مفهوم المفاوضات الاليكترونية 79

الفرع الثاني: إلية التفاوض 88

ملخص الفصل الثاني : 91

خاتمة..... 92

الملخص 96

الملحق 98

قائمة المصادر والمراجع..... 101

الفهرس 107