جامعة عمار ثليجي– الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنوان:

التعاقد عن بُعد ودور التحكيم في حَلّ النزاعات التجارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
حمزة خالد

إشراف البروفيسور:
أ.د. رزق الله العربي

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
النحوي سليمان	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
رزق الله العربي	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً مقرراً
لحاق عيسى	أستاذ التعليم العالي	عضواً ممتحناً

العام الجامعية: 2022/2021م

بسم الله الرحمن الرحيم

الشّكر والتّقدير

الشكر لله عز وجل وحمده على نعمة التوفيق ونعمة التخرج، وشكر لله الذي أعانني على هذه الطريق الطويلة لتحقيق طموحي، ونحمد الله على إتمام هذا العمل.

من لا يشكر الناس لا يشكر الله... أتقدم بوفر الشكر وخالص الامتنان لدولة الجزائر الشقيقة عامة ولولاية الأغواط خاصة على حسن الضيافة والكرم، وشكر عظيم إلى جامعة عمار ثليجي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير للبروفيسور المشرف رزق الله العربي الذي تفضّل بالإشراف على رسالتي، ولم يبخل عليّ بوقته وجهده، وإبداء توجيهاته وملاحظاته القيّمة حتى وصلت لإنجاز هذا العمل ، كما اقدم جزيل اشكراعضاء لجنة المناقشة كلاٍ بإسمه ومقامه .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور بلي بولنوار الذي لم يبخل عليّ بمساعدته ووقته وقفته في إتمام هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لجميع أساتذة كلية الحقوق الذين لهم الفضل بعد الله على توفّقي وتكويني وتعليمي.

واشكر كل من ساندني ومدة لي يد العون في اتمام هذا العمل المتواضع .

الإهداء

إلى وطني الغالي.. فلسطين .

إلى البلاد العظيمة وطني الثاني .. الجزائر

إلى الأكرم منا جميعاً الشهداء الذين ضحوا بأرواحهم وكتبوا بالدم اسم فلسطين إلى.... شهداء فلسطين .

إلى قدوتي الأولى، إلى من أحمل اسمه بكلّ فخر، إلى من علّمني أن أصمد أمام أمواج البحر الثائرة، إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود، إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به، إليك يا من أفديك بروحي..... والدي الحبيب.

إلى التي حملتني جنيناً وحضنتني وليداً إلى أغلى ما في الوجود الى زهرة حياتيالى من نطق بها اللسان نبع الحنان ، إلى رمز الحبّ والعطاء، إلى التي دعت لي طوال هذه السنين ..... والدتي الحبيبة.

إلى أثمن أشيائي وأجملها، وبهجة المنزل، أُنس المكان، هم نعمة من الله لا يعرف عظمها إلّا من تمتّع بها، وهم نبض قلبي و قرة عيني ... أخواتي .

الى الايدي الصغيرة التي طرقت باب بيتنا لتنيره بالفرحة والبهجة الى التي خطفت قلوبنا قبل قدومها على خير ان شاء الله الى الحفيدة الاولى الى جورة قلبي الثمينة ..... ابنة اختي .

إلى كل افراد عائلتي .

إلى أصدقائي في فلسطين .

إلى أصدقاء الغربة في بلاد الجزائر .

المقدّمة

أدّى التطور الذي بلغه النظام الاقتصادي العالمي المبني على العولمة والتجارة الحرة الذي تزامن مع تطور وسائل الاتصالات إلى تطوّر التجارة؛ ببروز التجارة الإلكترونية وتناميها، خاصة بعد ظهور الإنترنت، واتساع استخداماتها التي أصبحت من المحاور الرئيسة لإتمام التجارة الإلكترونية، وعقد صفقاتها، وسهّلت التفاوض والتعاقد عن بُعد.

وإنّ وسائل الاتصال الحديثة خلقت بيئة افتراضية غير عادية، تقوم فيها تعاقدات إلكترونية عن بُعد، من خلالها الأطراف المتعاقدون يعبّرون عن إرادتهم في التعاقد عن بُعد؛ بتبادل المعلومات، ورسائل البيانات بسرعة فائقة دون تكبّد عناء التنقل؛ ما يجعل مجلس العقد مجلساً افتراضياً.

ويضاف إلى ذلك أنّ انتشار الأوبئة، وعلى رأسها جائحة **كوفيد 19 (كورونا)** التي اجتاحت العالم موخراً، أدّت إلى انتشار التعامل بالوسائل الإلكترونية للتعاقد عن بُعد وشيوعه، خاصةً بعد اعتماد الإجراءات والتدابير الوقائية التي أقرّتها الدول في إطار أنظمة الحجر الصحي، والتي أدت إلى قطع الاتصالات التقليدية، وتفادي التقاء الأشخاص؛ ما جعل اللّجوء إلى التعاقد عن بُعد بوساطة الوسائل الحديثة أمراً حتمياً دون الحاجة إلى الالتقاء في مجلس عقد واقعي؛ حتى لا تتعطّل مصالح الناس والتجّار.

شكّل هذا التطور الذي وصلت إليه العقود الإلكترونية تحولاً واضحاً في مجال قواعد التعاقد؛ ما أثار جدلاً في بادئ الأمر عند فقهاء القانون بخصوص أثر هذا التحول على النظرية العامة التقليدية للعقد، ودفع بعد ذلك بعض المشرّعين إلى تكييف قوانينهم حتى تستوعب هذا النوع من التعاقد، وهذا ما سايره المشرّع الجزائري بإصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، وهو القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية، سُمِحَ من خلاله صراحةً التعامل بالعقود الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة.

يُعَدّ التحكيم وسيلة تسوية نزاعات بديلة عن القضاء العامّ في الدولة، وهو نظام قديم، ويُعَدّ من أحدث الوسائل المعتمدة في فضّ المنازعات، لا سيما منازعات التجارة الدولية، وأصبح له مكانة دولية ونشاط واسع في تسوية مئات القضايا التي تُعرَض على التحكيم.

بعد انتشار المعاملات الجارية التي تتمّ عن طريق التعاقد عن بُعد بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة، وتزايدها، وما صاحبها من نزاعات وإشكاليات خاصةً في زمن الوباء، أصبح التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعات على اختلاف مواضيعها؛ نظراً للمزايا الكبرى التي يقدّمها، خاصةً في مجال العلاقات التجارية الدولية؛ من تبسيط الإجراءات، والسرعة في الفصل، واقتصاد النفقات، وتوفير السرية، والحفاظ على صحة الأشخاص من خلال الفصل عن بُعد؛ تفادياً للاحتكاك والالتقاء.

أصبحت العقود الإلكترونية أكثر انتشاراً؛ لسهولة إبرامها عن بُعد، وبالتالي فقد تثور منازعات وخلافات بين متعاقدين إلكترونياً، لذلك كان لا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار الطبعة الإلكترونية التي تمّت بموجبها هذه المعاملات، وأبرمت العقود؛ من أجل ذلك لا بدّ من وجود وسيلة إلكترونية قضائية لفضّ

المنازعات الناشئة عن هذه العقود، تتناسب مع البيئة التي نشأت في هذه المعاملات دون اللّجوء إلى المحاكم، أو التحكيم العادي، أو غيره من الوسائل العادية لفضها، لهذا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني، التي تتمازج فيها القواعد القانونية التقليدية بحلّ المنازعات مع الوسائل الإلكترونية.

يشجّع الانفتاح الذي تعرفه الجزائر، وسعيه إلى توفير محيط ملائم للاستثمار على جلب المستثمر الأجنبي، ويوفر جواً قانونياً لمشاريع الشراكة الاجنبية في ظلّ الظروف الصعبة التي تطبّعها العولمة الاقتصادية، عمّا يُفرَض على المشرّع الجزائري توفير بيئة ملائمة يطبّعها الأمن القانوني لوضوح الرؤى، والطمأنة بخصوص حلّ النزاعات، بمّا يدعو إلى تبني منظومة قانونية تعالج مسألة التحكيم التجاري الدولي معالجة سليمة تضمن المصالح المتقابلة، ومصالح الوطن، وبما يشكّل ضمانة للمستثمر الأجنبي.

أهمية الموضوع:

يكتسب موضع البحث أهمية عملية وعلمية وقانونية؛ على اعتبار أنّه يتعلّق بموضوع التعاقد عن بُعد، ودور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية.

الأهمية العلمية:

تتمثّل الأهمية العلمية لهذا البحث بأنّه يعالج القضايا والمواضيع المتعلقة بالتعاقد عن بُعد، ودور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية، والتي تُعَدّ مسألة حديثة نوعاً ما في العالم، والجزائر والمنطقة العربية على وجه الخصوص، كآلية تساعد الأطراف على إتمام إبرام العقود وتنفيذها إلكترونياً، وكذا حلّ المنازعات التي ممكن أن تثور عن طريق التحكيم، خاصةً الإلكتروني.

الأهمية العملية:

تتبلور هذه الأهمية في أنّ موضوع البحث مرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع جديد من التعاقد والتحكيم يتمثّل في التعاقد عن بُعد، والتحكيم الإلكتروني بوسائل إلكترونية حديثة، حيث عدد المهتمين بهما في ازدياد مستمر عبر العالم.

الأهمية القانونية:

تبرز أهمية إحاطة التعاقد الإلكتروني والتحكيم بنوعيه (التقليدي، والإلكتروني) بمنظومة قانونية؛ لما بات يطرحه من مسائل قانونية؛ إذ يُعَدّ من أهمّ المواضيع القانونية في الوقت الراهن، خاصة ما تعلّق منها بالتعريف القانوني، والآثار المترتّبة عليه، وأهمّ الخصوصيات التي تميّزه.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الأسباب الذاتية، والموضوعية التي شجّعتني على اختيار هذا الموضوع:

الأسباب الذاتية: تخصّص دراستي القانوني، وتوجهي في الماستر، تخصص قانون أعمال، وارتباطه بالوثيق بهذه المذكرة، والرغبة والميل إلى موضوعَي التعاقد عن بُعد، ودور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية، وكلّ ما يتعلّق بهما؛ كونهما من المواضيع الحديثة على الساحتين الدولية والوطنية، يستحقان الدراسة والبحث فيهما.

الأسباب الموضوعية: أسهم التعاقد الإلكتروني في رواج التجارة الإلكترونية، وتشريع إجراءات إبرام العقود، وتنفيذها، كما أدى هذا النظام من التعاقد إلى الحدّ من تفشي الأوبئة، وانتشارها، خاصة جائحة كوفيد 19 (كورونا)، كما أسهم التحكيم في جلب الاستثمار الأجنبي، وتشجيع المستثمرين؛ للولوج إلى الأسواق الداخلية، كما أسهم في الحدّ من التفشي، وانتشار الأوبئة، خاصة جائحة كوفيد 19 (كورونا).

أهداف الدراسة:

يمكن أن نذكر جملة من الغايات التي تسعى هذه الدراسة إلى تحديدها، نذكر منها:

- تسليط الضوء على جملة من المفاهيم التي تخصّ كلّاً من العقد الإلكتروني والتحكيم، والتحكيم الإلكتروني.
- بيان خصائص العقد الإلكتروني، وتكييفه، وتمييزه عن غيره من العقود.
- إبراز كيفية انعقاد العقد الإلكتروني.
- توضيح وسائل تنفيذ العقد الإلكتروني، وإثباته.
- التطرق إلى المنازعات التجارية التي يمكن حلّها بوساطة التحكيم (التقليدي، والإلكتروني).
- بيان أحكام اتّفاق التحكيم (التقليدي، والإلكتروني).
- توضيح إجراءات عملية التحكيم (التقليدي، والإلكتروني).
- الوقوف على مدى حجّية حكم التحكيم (التقليدي، والإلكتروني)، ودرجة الاعتراف به، وتنفيذه.

المناهج المتّبعة :

نظراً لكون موضوع المذكرة يتمثّل في التعاقد عن بُعد، ودور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية يُعَدّ موضوعاً حديث العهد نسبياً؛ لارتباطه بالتطور التقني في مجل استعمال تكنولوجيات الاتصالات والمعلومات، تطرّق عدد من المناهج العلمية، أهمها المنهج الوصفي، إلى الحديث عن المفاهيم النظرية لقضايا هذا الموضوع؛ تماشياً مع الطبيعة التقنية المحضة لهذا الموضوع، وكذا استعمال المنهج التحليلي الذي يعتمد على إجراء دراسة معمّقة لهذه المفاهيم والمضامين والتشريعات المرتبطة بهذا الموضوع، وَفق أسلوب تحليلي يربط بين نصوص القوانين والوقائع المادية؛ إذ ينتقل الفكر فيها من الحكم العامّ إلى الحكم الخاصّ.

الصعوبات:

خلقت حداثة موضوع التعاقد عن بُعد، ودور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية في جميع جوانبه، خاصةً جانبه القانوني، واقعاً، انجرّ عن قلّة المصادر والمراجع والدراسات القانونية المتخصصة لموضوع بحثي كوحدة موضوعية موحدة، على الرغم من دراسة بعض الجزئيات والفروع منه، وغياب الإطار التشريعي الذي يحكم جوانبه في أغلبية الدول العربية، وتأخّر صدوره في الجزائر، وعدم استقرار الفقه على رأي معين واتجاه معين حول كثير من المسائل المرتبطة به.

الإشكالية:

إن التعاقد عن بعد يعتبر من بين أهم النتائج المترتبة عن تطور المعملات الإلكترونية وما يثار عنها من منازعات تستجوب تفعيل انجع الوسائل لحلها والتي يعتبر التحكيم (التقليدي ، الإلكتروني) أهمها.

وما يميزها من خصائص لاتتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية مما يستجوب معالجة تشريعة خاصة تراعي هاته الخصوصيات لذلك يطرح الإشكال حول **خصوصية المعالجة التشريعية لتعاقد عن بعد ودور التحكيم في حل النزاعات التجارية .**

خطة الدراسة:

لأجل الإجابة، ومعالجة إشكالية البحث قُسّم إلى فصلين؛ تطرّقنا في الفصل الأول منه إلى احكام التعاقد الإلكتروني؛ بالتعريج إلى مفهوم العقد الإلكتروني، وآثار انعقاده، وفي الفصل الثاني تطرقنا دور التحكيم في حل النزاعات التجارية تكلمنا فيه إلى التنظيم الموضوعي والإجرائي لتحكيم التجاري بشقيه التقليدي، والإلكتروني.

الفصل الأول:

أحكام التعاقد الإلكتروني

على الرغم من استخدام تعبير (التعاقد الإلكتروني) كثيراً في مداولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لم يوضَع تعريف محدّد له، ويظهر مع ذلك من مداولات اللّجنة أنّ هذا التعبير يُستخدَم "للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أو (رسائل البيانات) بالمعنى الوارد في المادة (2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وهذا المفهوم (التعاقد الإلكتروني) يتوافق أيضاً مع المعني المقصود في الكتابات القانونية". ولا تُعَدّ (العقود الإلكترونية) عقود مختلفة أساساً عن العقود القائمة على الورق، ومع ذلك فإنّ التجارة الإلكترونية لا تحاكي تماماً أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية، ومن ثمّ فإنّه على الرغم من أنّ جهداً ما للتنسيق الدولي من أجل إزالة المعوقات القانونية أمام استخدام وسائل الاتصال الحديثة قد لا يُعنى أساساً بمسائل القانون الموضوعية، فإنّ الأمر قد يتطلّب قدراً من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقود؛ كي تستجيب لاحتياجات التجارة الإلكترونية، لا العناصر المادية للعرض، والقبول أو بالحقوق والالتزامات المتبادلة للأطراف بموجب العقد، فسوف تظلّ المسائل القانونية الموضوعية التي تُثار في إطار أيّ عقد معين محكومة بالقانون المطبّق. وللسبب نفسه فإنّ القانون الجديدة حتى وإنّ تناول ما يمكن أن يكون الرسائل والبيانات من أثر قانوني بالنسبة لتكوين العقد، فلن يحكم النص الجديد مسائل مثل الأهلية القانونية للأطراف، والشروط اللازمة لصحة العقود.

نظراً للأهمية التي يكتسيها موضوع التعاقد الإلكتروني على الصعيد الدولي، وتأثيره على الاقتصاد الدولي، بالإضافة إلى المبادرات التي قامت بها عديد من الدول في مجالها التشريعي؛ بإصدار قوانين خاصة لحماية الأطراف المتعاقدة عن بُعد.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى **المبحث الأول (مفهوم العقد الإلكتروني)**، **والمبحث الثاني (آثار انعقاد العقد الإلكتروني)**.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني:

يحتلّ النظام القانوني للعقد الإلكتروني مكاناً متميزاً ومهماً في مختلف الأنظمة التشريعية؛ فهو يعبّر عن أهمّ التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية. فالعقد الإلكتروني يُعَدّ من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أَثْرت مجادلات قانونية وفقهية؛ نظراً لما تتّسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيلاً من الناحية العملية، وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميّز به البيئة الإلكترونية؛ ما أسفر عن عديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الإلكتروني[1].

ولمعرفة ماهية العقد الإلكتروني، فإنّنا خصصنا هذا المبحث في حقيقته بإعطاء تعريف يحدّد مضمونه من خلال التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وآراء الفقهاء، وذكر أهمّ الخصائص التي تميّز هذا العقد الجديد، وتمييزه عن القعود المشابهة له، والتكييف القانوني وأركانه.

وبناءً على هذا، سوف نتطرّق في المطلب الأول إلى (التعريف بالعقد الإلكتروني)، والمطلب الثاني إلى (انعقاد العقد الإلكتروني).

المطلب الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني:

العقد: هو اتّفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما، وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني؛ إذ إنّه لا يختلف عن العقد التقليدي أو العادي، إلّا من حيث أنّه يُبرَم بوسيلة إلكترونية تربط بين أطارف العقد[2].

ونحاول في هذا الفرع النظر إلى تعريف العقد الإلكتروني في الفقه، ثمّ في القوانين الوطنية والدولية. وعليه نتطرق إلى **الفرع الأول** (المقصود بالعقد الإلكتروني)، **والفرع الثاني** (خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له)، **والفرع الثالث** (أركان العقد الإلكتروني)، **والفرع الرابع** (التكييف القانوني للعقد الإلكتروني).

---

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص7.

[2] المادة 54 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمّن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78 الصادر في 30/09/1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 /07/ 2005، ج.ر، العدد 44 الصادر في 26/06/2005.

الفرع الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني:

لدراسة المقصود بالعقد الإلكتروني؛ سنعرض أمامكم تعريفات العقد الإلكتروني المختلفة من خلال عرض التعريف الفقهي له، والقوانين العربية، وقانون المواثيق الدولية، وسنحاول في هذا الفرع النظر إلى تعريف العقد الإلكتروني في الفقه، ثمّ في القوانين الوطنية والدولية.

أولاً- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

انقسم غالبية الفقهاء في تعريف العقد الإلكتروني إلى جانبين؛ فجانب منهما استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أمّا الجانب الآخر فعرّفه على اعتبار أنّه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بُعد[1].

1- تعريف العقد الإلكتروني وَفق وسيلة إبرامه:

أورد أصحاب هذا الاتجاه عدّة تعريفات للعقد الإلكتروني، نذكر منها:

جانب منهم عرّفه بأنّه: "**العقد الذي يتمّ إبرامه عن طريق الإنترنت**".

نلاحظ أنّ التعريف السابق ضيّق من حصر وسائل إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة هي شبكة الإنترنت دون الوسائل الأخرى، مثل (التلكس، والفاكس).

أمّا البعض الآخر فعرّفه بأنّه: "اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بُعد بوسيلة مسموعة، أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[2].

نلاحظ من خلال التعريف السابق للعقد الإلكتروني أنّه لم يبيّن النتيجة المترتّبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني، وإنشاء التزامات عقدية.

2- تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بُعد:

ركّز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للعقد الإلكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير، وتتمثّل في انعقاده، وكذا الصفة المهمّة فيه أنّه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بُعد، وهذا الاتجاه

[1] حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 107.

[2] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 22.

بدوره اختلفت تعريفاته للعقد الإلكتروني. وسنتطرق إلى التعريفات التي جاء بها الفقه الأمريكي، والفقه اللاتيني على التوالي:

أ- تعريف العقد الإلكتروني عند الفقه الأمريكي:

عرّفه الفقه الأمريكي بأنّه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، التي تكون قائمة على صيغ مُعَدّة سلفاً، ومعالجة إلكترونية، وتنشأ التزامات تعاقدية".

ب- تعريف العقد الإلكتروني عند الفقه اللاتيني:

عرّفه الفقه اللاتيني بأنّه: "اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد، بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1].

ثانياً- تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية:

1- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري:

عرّف المشرّع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم **18-05** المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنصّ على أنّه: "**العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق لـ 23 يونيو عام 2004 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتمّ إبرامه عن بُعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكترونية**"[2]. وبالرجوع إلى نص المادة **3** الفقرة الرابعة من القانون **04-02**، نجدها تعرّف العقد بأنّه: "**كلّ اتّفاق أو اتّفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد أطراف الاتّفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيّر حقيقي فيه**".[3] وبهذا نستنتج أنّ المشرّع الجزائري عدّ العقود الإلكترونية كغيرها من العقود التقليدية، تسري عليها الأحكام القانونية المنظّمة لهذه الأخيرة، وأنّه لا تتميّز عنها إلّا في وسيلة إبرامها، وهي وسيلة إلكترونية.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 52.

[2] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10/05/2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر، العدد 28، الصادر في 16/05/2018.

[3] قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41 الصادر في 27 /07/ 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 21/08/ 2010، ج.ر، عدد 41 الصادر في 2010/08/23.

2- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع المصري:

عرّفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري العقد الإلكتروني بأنّه: "**كلّ عقد تصدر منه إرادة الطرفين أو كليهما، أو يتمّ التفاوض بشأنه، أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني**"[1].

3- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الأردني:

عرّفت الفقرة الثانية من المادة (2) من القانون الأردني الخاصّ بالمعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنّه: "**الاتّفاق الذي يتمّ انعقاده بوسائط إلكترونية، كلياً أو جزئياً**)، كما أضافت الفقرة الثالثة من المادة نفسها تعريفاً خاصاً لمصطلح (الإلكتروني) التي بوساطتها العقود بأنّه: "**أي تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو إلكترومغناطيسية أو ضوئية أو أيّ وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**"[2].

ثالثاً- تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الدولي:

أهمّ التشريعات وأسبقها في تعريف العقد الإلكتروني هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أعدّته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، المسمّاة الأونسترال (UNCITRAL)، لكنّه لا يُعَدَ قانوناً ملزماً للدول، كما لا يُعَدّ تنظيماً تشريعياً للمعاملات الإلكترونية، إنّما مجرد وسيلة تقدّم للمشرّعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دولياً؛ بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية، لذلك فإنّ نصوصه غير مُلزمة. لقد حاول هذا القانون وضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تعريف الوسائل التي يتمّ من خلالها إبرامه، حيث جاء في نصّ المادة (2) منه المخصصة للتعريفات في الفقرة (أ) ما يأتي: "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتمّ إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك -على سبيل المثال لا الحصر- تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"[3].

من خلال النص السابق يتّضح لنا أنّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لمّح إلى تعريف العقد الإلكتروني من خلال تعريف وسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة.

---

[1] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري رقم 85، مقترح منذ مارس/ 2001.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15، مؤرخ لعام 2015.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ومع المادة الإضافية 5، مكرّر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

وتكريساً للمبادئ التي وضعها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 071997/97، الخاصّ بحماية المستهلك في العقود عن بُعد، وقد تضمّن هذا التوجيه تعريفاً للعقد الإلكتروني من خلال تعريف العقد عن بُعد في المادة **(2)** التي تنصّ على "عقد عن بُعد هو كلّ عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتمّ بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاصّ بالبيع عن بُعد، أو تقديم الخدمات التي ينظّمها المورد، والذي يتمّ باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"[1].

يتضح من خلال النص السابق أنّ كلّ عقد تمّ بوسيلة اتصال حديثة هو عقد عن بُعد؛ ما يعني أنّ العقد الإلكتروني الذي يتمّ بوسائل الاتصال الحديثة هو عقد عن بُعد.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له:

أولاً- خصائص العقد الإلكتروني:

من خلال المحاولات الفقهية والتشريعية التي سعت إلى ضبط تعريف دقيق لهذا العقد، وأنّ له خصائص تميزه عن غيره من العقود، فإنّه عقد مبرم عن بُعد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، وهو عقد تجاري غالباً، وجانب آخر من الفقه ينظر إليه على أنّه دولي.

1- العقد الإلكتروني من العقود التي تُبرم عن بُعد بوسيلة إلكترونية:

يُبرَم العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرافه؛ إذ يتمّ بين طرفين لا يجمعها مجلس عقد حقيقي. وقد مرّ معنا عند ذكر التعريف القانوني له في التوجيه الأوروبي رقم 07/97، الذي عرّف العقد عن بُعد في نصّ المادة **(2)** منه التي جاء فيها: "التعاقد عن بُعد: كلّ عقد يتعلّق بالبضائع والخدمات، يُبرَم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع، أو تقديم الخدمات عن بُعد، ينظّمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بُعد لإبرام العقد"[2].

2- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري:

العقود التي ينظّمها التقنين المدني هي نفسها العقود التجارية إذا كان محلها عملاً تجارياً، سواء وَفق شكله أو موضوعه، أو أنّ التاجر أبرمها لحاجات تجارية، ومن ثمّ فإنّه لا توجَد نظرية مستقلة تحكم

[1] التوجيه الأوربي رقم 97-07، الصادر في 20 ماي 1997، ج ر، عدد 144، صادرة بتاريخ 04 جوان 1997، ص119.

[2] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص17.

العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية، فالعقد الإلكتروني يُعَدّ عقداً تجارياً لأسباب وظروف خارجية لا علاقة لها بمضمون العقد وجوهره، ومن تلك الأسباب ما يتعلّق بطبيعة موضوع العقد، أو بصفة من يبرمه، وعليه فإنّ العقد يكون تجارياً أو مدنياً وَفق ما إذا كان الشخص الذي أبرمه تاجراً أو غير تاجر، ووَفق الهدف المطلوب من إبرام العقد، فالعقد الإلكتروني ليس دائماً تجارياً بالنسبة لطرفيه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلطاً بين التجاري والمدني، في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة؛ أي التاجر، والعميل الذي يقوم بعمل مدني[1].

3- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:

يتّسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي؛ لأنّ الطابع العالمي لشبكة الإنترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخطّ؛ ما يسهّل إبرام العقود بين مختلف الدول، أو بين دولة واحدة أو أكثر، على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد، ومن التباعد المكاني بينهم، ولا شكّ أنّ انتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وفّر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة[2].

ثانياً- تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له:

من خلال استعراض تعريف العقد الإلكتروني، والوقوف على خصائصه، اتضح أنّ هذا العقد لديه خصائص تميّزه عن غيره من العقود. ولأجل استكمال تحديد مفهوم العقد الإلكتروني؛ يستوجب الأمر تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، **(وَفق الطريقة التي ينعقد بها)**، و**(تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في البيئة الإلكترونية نفسها)**.

1- تمييز العقد الإلكتروني عن غيره وَفق طريقة التعاقد:

عرّفت البشرية نظام التعاقد عن بُعد عصراً بعد عصر باستخدام وسائل كانت تتطوّر بصفة مستمرة حتى وصلت إلى استخدام وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة التي أنتجت ما يُسمّى العقد الإلكتروني، ومن تلك الوسائل الهاتف، والتلفاز، والفاكس، والتلكس، والمنيتل[3].

---

[1] إلياس ناصف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ص43.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوارة في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 54.

[3] متناني خلود، رواقي سميحة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، البويرة، الجزائر، 2018-2019، ص19.

أ- التعاقد عن طريق الهاتف:

الهاتف هو جهاز بوساطته تتمكّن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، ولأنّ المحادثة الهاتفية شفهية وجب تسجيلها على شريط، أو أيّ وسيلة أخرى؛ لكي تأخذ شكلاً ثابتاً.

ويُقصَد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق هذا الجهاز، حيث يُعبَّر عن الإرادة بصفة شفوية، ويلاحظ أنّ الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجّه لشخص معين بذاته، وليس إيجاباً موجهاً للجمهور، وفي هذه الصورة فإنّه لا جدال في أنّ التعاقد فيها يكون بين غائبين[1].

ب-التعاقد عن طريق الفاكس أو التلكس:

الفاكس هو جهاز استنساخ بالهاتف يمكّن من نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتوياتها نقلاً مطابقاً لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويُلاحَظ أنّ هناك فارقاً زمنياً للردّ على المرسل.

والتلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، ولا يوجَد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلّا إذا لم يكن هناك من يردّ على المعلومات لحظة إرسالها[2].

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا تُعالَج بياناتها بلغة الحاسوب، بل يقتصر عملها على طباعتها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية تُعالَج بياناتها باستخدام جهاز الحاسوب، ومن جهة أخرى من السهل التأكد من أصل الرسائل وصحتها عبر الفاكس أو التلكس. ويمتاز التعاقد عن طريق الفاكس بسهولة التحقق من شخصية المتعاقَد معه، والتأكد من هُويته، ويوفّر التعاقد عن طريق التلكس عديداً من المزايا، منها السرعة، كما يوفّر أيضاً السرية في الرسالة المرسلة في التلكس[3].

---

[1] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 22.

[2] فراح مناني، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 38.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص95- 96.

ج- التعاقد عن طريق الكتالوج:

الكتالوج: هو وسيلة من وسائل البيع التي تكون إمّا على شكل نماذج ورقية تحتوي على كتابات ورسومات وصور توضيحية للمنتجات المعروضة للبيع، وإمّا على شكل صور أو فيديو أو أسطوانات حاسوب مضغوطة، أو على شكل إلكتروني معروض على مواقع شبكة الإنترنت؛ ما يجعله تعاقداً بين غائبين.

ويقوم التعاقد عن طريق عرض الموجب لمنتجاته، وبيان مواصفاتها، وأثمانها، وتوزيعها على العملاء؛ لذا يتفق مع التعاقد الإلكتروني في وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب واقترانه بالقبول؛ أي يتفقان في أنّهما يُبرَمان في مجلس عقد افتراضي، غير أنّهما يختلفان في طريقة التعبير عن الإرادة بالقبول، ففي التعاقد عبر الكتالوج يكون التعبير عن قبول بملء الطلبية أو الاستمارة المرفقة به، ثمّ تُرسَل عبر البريد العادي.

د- التعاقد عن طريق المينيتيل:

يُعَدّ جهاز المينيتيل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الحاسوب الشخصي، لكنّه صغير الحجم نسبياً، يتكوّن من شاشة صغيرة، ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الحاسوب، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة الزمنية بين صدور الإيجاب والقبول على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصَل بخطّ الهاتف[1].

والتعاقد عبر المينيتل هو تعاقد بين غائبين؛ لوجود فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به، وهو أيضاً تعاقد عن بُعد، وهو في هذه الجزئية الأخيرة يتشابه مع العقد الإلكتروني في صورة التعبير عن الإرادة باستخدام البريد الإلكتروني، لكنّه أقلّ تطوّراً منه، فالبريد الإلكتروني يسمح بنقل الصورة والملفات الصوتية والفيديو، في حين يختلف عن العقد الإلكتروني في غياب الصفة التفاعلية التي تسمح بالتعاصر بين الإيجاب والقبول[2].

هـ- التعاقد عن طريق التلفاز:

يتشابه التعاقد الإلكتروني مع التعاقد عن طريق التلفاز في أنّ الرسائل المنقولة هي نفسها للعملاء كافة، وتتمّ بالصوت والصورة، إلّا أنّ الإعلام عن طريق التلفاز يكون عبر الإذاعة المرئية المسموعة، وهو إعلام وقتي يزول سريعاً، ويستمر خلال مدّة الإذاعة فقط، أمّا في التعاقد الإلكتروني فيظلّ قائماً

[1] متناني خلود، رواقي سميحة، مرجع سابق، ص22.

[2] المرجع نفسه، ص23.

والاستعلام عن طريق تصفّح صفحات الموقع على الإنترنت. في التعاقد عن طريق التلفاز يتمّ إبلاغ القبول عبر الاتصال بالهاتف أو المينيتل، أمّا في التعاقد الإلكتروني فيتمّ عبر التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الحاسوب الخاص بالعميل، أو بأيّ وسيلة أخرى من وسائل التعبير الإلكترونية عن القبول، إلّا أنّ الفارق الجوهري يكمن في أنّ البث يتمّ من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفاز، فلا توجَد إمكانية للتجاوب، أو أيّ مبادرة من جانب العميل[1].

1- تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة من البيئة نفسها:

توجَد عقود تُسمّى عقود الخدمات الإلكترونية، التي إذا تمّت في بيئة إلكترونية هي عقود إلكترونية، أمّا إذا تمّت في بيئة عادية فهي عقود عادية، لا تُطبَّق عليها المعاملات الإلكترونية، وعقود الخدمات الإلكترونية عديدة، لذا سنحاول تمييز العقد الإلكتروني عن بعض هذه العقود، ومنها ما يأتي:

أ- عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت:

يعرّف عقد الدخول إلى الشبكة بأنّه: تصرّف قانوني بين طرفَي العلاقة العقدية، يكون موضوعه السماح للطرف الآخر بالانتفاع، واستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة الوسائل كافة التي تمكّن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول فيها، وتصفّح مختلف المواقع من خلال توفير المودم، والخطّ الواصل معه؛ لربط المودم بجهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها تُبَثّ إشارات رَقْمية تُحوَّل للشكل الذي نجد شبكة الإنترنت عليه[2].

ب-عقد إنشاء موقع:

يعرّف موقع الويب (web) بأنّه: خدمة تُقدَّم عبر شبكات الاتصال المتعددة، ويتكوّن من النصوص والصور الثابتة والمتحركة، والأصوات المعالجة بلغة حاسوب خاصة تُسمّى لغة (HTML)، والموضوع تحت تصرّف مستخدم الشبكة، وعقد إنشاء موقع يتمّ بين مقدم الخدمة والعميل، حيث يطلب هذا الأخير إنشاء موقع خاصّ بها، ومن خلال موقع آخر، بوساطة جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بشبكة الإنترنت[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 96.

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، مرجع سابق، ص 68.

[3] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص130-131.

والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل، يتمكّن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته، والعميل عندما يطلب إنشاء الموقع قد يُفضّل أن يكون ذلك خاصاً به.

ج- عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي لتسهيل وتسيير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتّى يكون هناك متجر افتراضي؛ لذا أنشئت مراكز افتراضية تضمّ هذه الأخيرة، فالتاجر لكي يفتح متجراً افتراضياً عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي، وأن يفتح متجراً افتراضياً خاصاً به على الشبكة يمكّنه ذلك من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم.

عُرّف المركز الافتراضي بأنّه: خدمة إلكترونية يتمّ الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت، ومفتوحة لكلّ مستعمليها، وتسمح للتجّار بعرض بضائعهم، أو خدماتهم من خلالها[1].

والمراكز الافتراضية تنقسم على نوعين، هما:

- **النوع الأول:** يمكن الدخول إليه دون أيّ إجراءات، أو أيّ قيود؛ للتعرّف إلى السلع والمنتوجات، والاطّلاع عليها دون أن يتمكّن من الشراء.

- **النوع الثاني:** الذي يشترط رقم سري (Code) خاصّ بالزائر كلّما أراد الدخول إلى المركز وأن يذكر رقم بطاقته الائتمانية؛ ليتمكن من شراء المنتجات، ودفع ثمنها[2].

د- عقد الإيواء (الإيجار المعلوماتي):

يلتزم في هذا العقد مقدّم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرّف المشترك جانباً من إمكاناته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالحه بالطريقة التي تناسبه، ويحدث ذلك من خلال إتاحة انتفاع المشترك بجزء من إمكانات الأجهزة والأدوات المعلوماتية، كتخصيص مِساحة القرص الصُلب أو شريط المرور، وسيتقبّل مقدّم الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك، ويتيح لها فرصة الدخول إلى الشبكة، ويضمن المشترك تسيير استخدام الموقع الذي خزّن فيه معلوماته، ويمتنع عن ذلك مسؤولية مقدّم الخدمة تُجاه المستخدم عن عدم تقديم الإمكانات المطلوبة، أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص104.

[2] لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص50.

[3] بلقنيشس حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة وهران السانيا، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، 2010-2011، ص18.

هـ- عقد الاشتراك في بنوك المعلومات:

يُقصَد ببنك المعلومات الإلكترونية مجموعة المعلومات التي تُعالَج إلكترونياً؛ من أجل بثها عبر شبكة الإنترنت، بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاصّ به بشبكة الإنترنت، والوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات وفقاً لهذا التعريف تتمثّل في تقديم المعلومات إلكترونياً إلى المشتركين. والهدف من إنشاء بنك المعلومات الإلكترونية هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكلّ من يدخل إلى الشبكة[1].

من الطبيعي وجوب توفّر عدّة شروط في تلك المعلومات، منها أن تكون حديثة، ومعينة؛ أي أن يضيف المورد إليها كلّ جديد يتعلّق بالمجال المطلوب، وعليه فإنّه يمكن القول: إنّ عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو ذلك العقد الذي يضع بموجبه المورد تحت تصرّف المستخدم إمكانية النفاذ إلى قاعدة المعلومات؛ بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجته. وبذلك يرتّب هذا العقد التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، فالمورد يلتزم بأن يُزوَّد العميل بالوسائل الفنية التي تمكّنه من الاتصال بقاعدة المعلومات، كما يلتزم بالحفاظ على سرية مطالب العميل، في حين يلتزم هذا الأخير بحسن استخدام المعلومات، والمحافظة عليها، وأن يدفع المقابل النقدي المتفق عليه[2].

الفرع الثالث: أركان العقد الإلكتروني:

يجب أن تتوفّر في العقد المبرم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية أو العقود التي تُبرم عن بُعد الأركانُ العامّة للعقد، وهي: التراضي، والمحل، والسبب. وسوف نتطرق إلى هذه الأركان.

أولاً- التراضي في العقد الإلكتروني:

على غرار العقود التقليدية، وحتى ينعقد العقد الإلكتروني، فلا بدّ أولاً من توفّر عنصر الرضا بالنسبة لطرفَي العقد، وهذا ما يكون أساساً من خلال تطابق الإيجاب مع القبول، واقترانهما ببعضهما بعضاً. وقبل الحديث عن الايجاب والقبول في العقود الإلكترونية سوف نتطرق أولاً إلى المفاوضات الإلكترونية؛ باعتبارها وسيلة قد توصلنا إلى تطابق الإيجاب مع القبول الإلكترونيين في بعض أنواع العقود الإلكترونية، ثمّ نتطرق إلى المقصود بالإيجاب والقبول الإلكترونيين.

---

[1] فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 150.

[2] مراد محمود يوسف المطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوارة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2007، ص 91-92.

1- المفاوضات الإلكترونية:

يُقصَد بالمفاوضات مختلف المساومات السابقة بين أطراف العقد؛ تمهيداً لإبرامه. وبطبيعة الحال فإنّ المفاوضات في مجال العقود الإلكترونية تتمّ عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة على غرار المحادثات الفورية التي تتمّ بشكل مباشر مرئي بين المتفاوضين، أو غير المرئية التي تتمّ بين الغائبين عبر الرسائل البريدية[1].

2- الايجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

أ- **الايجاب الإلكتروني:** يُقصَد بالإيجاب الإلكتروني التعبير الجازم عن الإرادة الذي يتمّ عن بُعد عبر مختلف تقنيات الاتصال الإلكترونية الحديثة على غرار المسموعة منها، أو المرئية، أو المكتوبة.

فالإيجاب الإلكتروني هو كلّ تعبير عن الإرادة، بموجبه يُبدي صاحبه الرغبة الحقيقية في التعاقد عن بُعد عن طريق تقديم عرض إلكتروني بوساطة وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة[2].

يتميّز الإيجاب الإلكتروني بعدّة خصائص، منها:

- إيجاب يتمّ عن بُعد باستعمال وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة.

- إيجاب يتمّ عبر وسيط إلكتروني، ويُقصَد بالوسيط الإلكتروني هنا مقدّم خدمة الإنترنت، والذي من دونه لا يمكن طرح الإيجاب على جمهور المستهلتين، "وقد سبقت الإشارة ضمن هذا الصدد إلى ضرورة أن يتخذ المورد الإلكتروني موقعاً أو صفحة إلكترونية يمارس من خلالها نشاطه".
- إيجاب ذو طابع دولي، وهذا راجع إلى الصفة العالمية التي تتميز بها وسائل الاتصال الإلكترونية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 السالف الذكر، يتّضح أنّ المشرّع قد نصّ من خلال المادة (10) منه على أنّ كلّ معاملة تجارية إلكترونية وجب أن تكون مسبوقة بعرض، وهذا ما يتجسّد من خلال طرق إشهار إلكتروني حول منتوج أو خدمة مراد الترويج لها، وبالتالي فإنّ الإشهار الإلكتروني في مجال العقود الإلكترونية يُعَدّ بمثابة إيجاب صادر عن المورد الإلكتروني[3].

---

[1] غربوج حسام الدين، محاضرات مقياس العقود الإلكترونية، عام أولى ماستر قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020، ص15.

[2] غربوج حسام الدين، مرجع سابق، ص16.

[3] قانون رقم 18/05، المؤرخ في 10 ماي 2018، مرجع سابق.

ب-**القبول الإلكتروني:** مفهوم القبول في العقود الإلكترونية لا يختلف عن مفهومه في العقود التقليدية، فالقبول تعبير صادر عن إرادة الطرف الموجَّه إليه الإيجاب، من خلاله يبدي موافقته على الإيجاب الموجَّه له، ويُعَدّ القبول المشروط بمثابة إيجاب جديد[1].

وباعتبار أنّ العقد إلكترونياً فالتعبير عن القبول فيه يتمّ بالاعتماد على وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وعليه فقد يصدر القبول عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة والمشاهدة من خلال غرفة المحادثة، أو عن طريق التنزيل عن بُعد من خلال تنزيل المنتوج أو الخدمة المروَّج لها وتحميله على الحاسوب، وغيرها من صور التعبير عن الإرادة التي لا تدعُ شكاً في قبول المستهلك الإلكتروني الإيجاب الموجَّه له، والتي قد يصعب حصرها مسبقاً تبعاً لتنوّع وسائل التعبير عن الإرادة إلكترونياً. هذا وتجدر الإشارة عند الحديث عن القبول الإلكتروني حول مدى إمكانية اعتبار السكوت بمثابة قبول في مجال العقود الإلكترونية، حيث من الثابت في مجال العقود التقليدية أنّ السكوت في بعض الحالات قد يُعَدّ بمثابة قبول للإيجاب، خاصة إذا كان الإيجاب يصبّ في صالح الموجب له، أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين[2].

غير أنّه في مجال التجارة الإلكترونية يصعب اعتبار السكوت قبولاً؛ نظراً لخصوصية هذا النوع من العقود من حيث إبرامه عن بُعد دون تلاقٍ فعلي بين أطرافه، ولقد نصّت المادة (12) من القانون رقم 18-05 السالف الذكر في إطار الحديث على المراحل التي تمرّ بها طلبية المنتوج على ضرورة أنّ تأكُّد الطلبية يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني، معبّراً عنه صراحة، وهذا ما لا يدعُ مجالاً للشكّ في القول: إنّ المشرّع قد استبعد فكرة اعتبار السكوت في مجال العقود الإلكترونية بمثابة قبول[3].

ثانياً- المحلّ في العقد الإلكتروني:

يُقصَد بمحلّ العقد العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، كالبيع في عقد البيع، والإيجار في عقد الإيجار، والتأمين في عقد التأمين.

[1] بوحيال محمود، علوش فيصل، التعاقد الإلكتروني في ظلّ التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في القانون الخاصّ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2019-2020، ص47.

[2] بن جابر عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظلّ نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2013_2014، ص77.

[3] قانون رقم 18/05، المؤرخ في 10 ماي 2018، مرجع سابق.

كما يُقصَد به محلّ الالتزام الذي ينشئه، وتبعاً ينتج عنه محلّ العقد بتعدد الالتزامات، فعقد البيع مثلاً ينتج عنه التزامين رئيسين: أحدهما على البائع، وهو الالتزام بتسليم المبيع ونقله، والآخر على المشتري، وهو الالتزام بدفع الثمن، ولهذا فمحلّ عقد البيع هو المبيع، والثمن[1].

وبالرجوع إلى القانون المدني نجده قد حدّد مجموعة من الشروط والأحكام الواجب توفّرها في محلّ العقد؛ حتى يكون العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، وهي الأحكام والشروط الواجب توفرها نفسها أيضاً بالنسبة للمحل في العقد الإلكتروني، التي سنتطرّق إليها في الآتي:

أ- **أن يكون المحلّ ممكناً غير مستحيل:** ويُقصَد بذلك ألّا يكون محلّ الالتزام غير قابل للتحقيق على أرض الواقع. ولقد نصّت المادة (93) من القانون المدني على أنّه "إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً[2].

ب- **أن يكون المحلّ معيناً أو قابلاً للتعيين:** حيث يجب أن يكون المحلّ معيناً، أو على الأقل قابلاً للتعيين؛ وهذا تفادياً لمختلف النزاعات التي قد تثور إذا كان محلّ العقد أو الالتزام مجهولاً. ولقد نصّت المادة (94) من القانون المدني على أنّه: "إذا لم يكن محلّ الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلّا كان العقد باطلاً".

ج- **أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العامّ والآداب العامة:** حيث نصّت المادة (93) من القانون المدني ما يأتي: "إذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته، أو مخالفاً للنظام العامّ والآداب العامّة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

وهذا ما أكده المشرّع في مجال التجارة الإلكترونية؛ حيث نصّت المادة الثالثة منه على ما يأتي: "تُمارَس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"[3].

غير أنّه تُمنَع كلّ معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلّق فيما يأتي:

- لعب القمار، والرهان، واليانصيب.
- المشروبات الكحولية، والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.

---

[1] حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص112.

[2] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] غربوج حسام الدين، مرجع سابق، ص19.

- المنتجات التي تمسّ بحقوق الملكية الفكرية، أو الصناعية، أو التجارية.

- كلّ سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

- كلّ سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

ثالثاً- السبب في العقد الإلكتروني:

يُقصَد بالسبب وَفقاً للنظرية الحديثة للسبب الدافع الباعث على التعاقد الذي يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العامّ، والآداب العامّة.

وبالنسبة للمستهلك الإلكتروني، وفي مجال عقود الاستهلاك الإلكترونية، فغالباً ما يتمثّل السبب فيها في رغبة المستهلك الإلكتروني في إشباع حاجته الشخصية، أو حاجات عائلته، أو أشخاص آخرين، وهذا ما يمكن استخلاصه من المعيار الذي اعتمده المشرّع لتعريف المستهلك الإلكتروني من خلال اعتبار المستهلك الإلكتروني هو كلّ شخص يتعاقد إلكترونياً؛ بغرض الاستخدام النهائي للمنتوج[1].

هذا ولقد نصّت المادة (97) من القانون المدني على ما يأتي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامّة كان العقد باطلاً"[2].

الفرع الرابع: التكييف القانوني للعقد الإلكتروني:

يُبرَم هذا النوع من العقود عبر شبكة الإنترنت بأعداد هائلة من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع واستئجار لمختلف السلع والخدمات هذا ما يدعي بالضرورة إلى النظر في تكييف هذه العقود وتحديد طبيعتها أن كانت عقود من حيث كيفية انعقاده، التوازن العقدي للمتعاقدين، والوجود المادي للمتعاقدين.

أولاً- العقد الإلكتروني من حيث كيفية انعقاده:

عملاً بالمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) أساس جميع التصرفات القانونية التي يعقدها الأفراد في حياتهم اليومية، مبدأ استُمِدّ من مبدأ (سلطان الإرادة)، فالحرية للأفراد في إبرام أيّ تصرف كان، شرط

[1] بن خضر زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016_2017، ص90.

[2] الأمر رقم 75-58مؤرخ في 26/09/1975 يتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

توفّر الرضا المتبادل بينهما، لكنّ هناك عقود معينة لها أحكامها الخاصة وطابع شكلي يترتّب عن تخلّفها عدم قيام العقد من أساسه[1].

1- العقد الإلكتروني عقد رضائي:

تنصّ المادة (59) من ق م ج على أنّه: "يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفـــان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فالأصل في كلّ العقود أنّها خاضعة لمبدأ الرضائية.

وتضيف المادة (60) من ق م ج على أنّ: "التعبير عن الإرادة يكون باللّفظ أو الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدعُ أيّ شكّ في دلالته على مقصود صاحبه"؛ ما يعني أنّ التعبير عن الإرادة يكون شفهياً، أو كتابياً، أو حركياً، المهمّ أن تكون قد عبّرت عن رضا المتعاقد[2].

2- العقد الإلكتروني عقد شكلي:

تُعَدّ الشكلية كاستثناء من مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يُعرّف العقد الشكلي بأنّه ذلك العقد الذي يُشترَط لانعقاده صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية كافة، أن يفرغ التراضي المتبادل بين أطرافه المتعاقدة في قالب شكلي يفرضه القانون.

اشترط المشرّع الجزائري هذه الشكلية في بعض العقود دون أخرى؛ لتنبيه المتعاقدين على أهمية ذلك التصرف أو خطورته، فمثلاً: أكّد في المادة (418) ق.م.ج على أنّ عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً، وإلّا كان باطلاً، وكذلك على عدم انعقاد الرهن إلّا بعقد رسمي في المادة (883) من القانون نفسه، إضافة إلى ذلك فإنّه على الرغم من خضوع أغلب العقود لمبدأ الرضائية، لا يمنع أن يطالب المتعاقدون أحياناً بالشكلية، باعتبارها الدليل الثبوتي ذا الحجية المطلقة في نظام الإثبات، والذي يسمح بإثبات التصرفات القانونية[3]، وهو ما كرّسته المادة (1/333) من ق.م.ج، التي تنصّ على أنّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدّد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك".

---

[1] بن خضر زهيرة، مرجع سابق، ص 95.

[2] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 76.

ثانياً- العقد الإلكتروني من حيث التوازن العقدي للمتعاقدين:

تطور العقد الإلكتروني في بيئة رقمية، فتبيّن أنّ الأطراف المتعاقدة لا تتمتع بمراكز قانونية متساوية، فهناك احتمال إذعان أحد الأطراف على إرادة الطرف الآخر، لكنّه يمكن للتعاقد الإلكتروني التمتع بنوع من المساواة.

1- العقد الإلكتروني عقد إذعان:

يُعرَّف عقد الإذعان بأنّه ذلك العقد الذي يُملي فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر الذي ليس له إلّا قبول العقد، ويتميز هذا النوع من العقود بهيمنة أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر يفرض عليه شروط لا يسمح له بمناقشتها أو التفاوض بشأنها، ولعلّ أساس هذه الهيمنة التي يتمتّع بها الطرف القوي راجعه في العادة إلى إحتكارفعلياً وقانوني للسلع والخدمات المعروضة.

نصّ المشرّع الجزائري على مصطلح الإذعان في المادتين (70و 110) من ق.م. جو، أضاف إليهما المادة (4/3) من الأمر 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، التي تنصّ على أنّه: "يُقصَد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: عقد: كلّ اتّفاق أو اتّفاقية تهدف إلى بيع سلعة، أو تأدية خدمة، حُرِّرَ مسبقاً من أحد أطراف الاتّفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات والمراجع المطابقة لشروط البيع العامّة المقررة سالفاً"[1].

2- العقد الإلكتروني عقد مساومة:

عقود المساومة هي العقود التي يمكن التفاوض بشأن شروطها، ومناقشتها، والتوقيع عليها بحرية الطرفين وإرادتيهما، فكلّ طرف يضع شروطه بقدر ما يحقّق مصلحته؛ ما يجعل عقد المساومة يحقّق نوعاً من التوازن العقدي بين المتعاقدين[2].

لقد ظهر اتجاه فقهي راجح يميّز بين وسائل إبرام التعاقد الإلكتروني لتحديد تكييفه، فإذا تمّ التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، أو أيّ وسيلة سمعية بصرية تتيح لأطرافه المتعاقدة إمكانية التلاقي في ظلّ مجلس عقد افتراضي، مع إمكانية المناقشة وتبادل وجهات النظر حول شروط التعاقد وتفاصيله، فذلك التعاقد الإلكتروني عقد مساومة، أمّا إذا تمّ التعاقد على أحد مواقع الويب في شبكة الإنترنت في إطار ما

[1] قانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[2] بوحيال محمود، علوش فيصل، مرجع سابق، ص27.

يُسمّى (العقد النموذجي)، فما على المستهلك في هذه الحالة سوى أن يذعن نفسه بها؛ ربما لضرورة اضطرته، فنكون بذلك بصدد عقد إذعان إلكتروني[1].

ثالثاً- العقد الإلكتروني من حيث التواجد المادي للمتعاقدين:

يُعرّف مجلس العقد بأنّه الحال التي يكون فيها المتعاقدون مقبلين على التفاوض في العقد، فيلغوا الإيجاب إذا أنفضّ المجلس قبل القبول، ولا عبرة لوجود القبول بعد ذلك.

وهناك نوعان من مجالس العقد: مجلس العقد الحقيقي، وهو عند جمع المتعاقدين في مكان واحد، ومجلس العقد الحكمي أين يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه. والتعاقد الإلكتروني له خصوصيات؛ فهو عقد يُبرَم عن بُعد؛ ما يجعل إمكانية تلاقي أطرفه المتعاقدة ليس في إطار مجلس عقد حقيقي مادي؛ لوجود تباعد مكاني بين الطرفين (تعاقد بين غائبين)، لكن استطاعت تكنولوجيا الاتصالات الحديثة إحداث تقارب زمني في إطار مجلس عقد افتراضي (تعاقد بين حاضرين).

1- العقد الإلكتروني عقد بين غائبين:

التعاقد بين غائبين تعاقد يكون أحد أطرافه غير حاضرة في مجلس العقد، فهناك مدة زمنية تفصل بين تطابق الإرادتين.

يرى جانب من الفقه أنّ التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً. ونظراً لعدم صدور الإيجاب والقبول في اللحظة نفسها، بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره، ولاختلاف مكان المتعاقدين، فقد يتمّ الإيجاب في مكان، والقبول في مكان آخر.

2- العقد الإلكتروني عقد بين حاضرين:

ينطبق مفهوم مجلس العقد وَفق هذا الرأي على كلّ متعاقدين انصرفا إلى موضوع التعاقد دون أن يشغلهما شاغل آخر، وكان بينهما اتصال مباشر عبر الإنترنت، بحيث يستمع أحدهما للآخر، أو يراه، فلا يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير ووصوله إلى علم الموجَّه إليه، دون النظر إلى البُعد المكاني للمتعاقدين، فمجلس العقد هنا حكمي وليس حقيقياً. والتعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين،

[1] خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص108.

فالمتعاقدان على اتصال مباشر فيما بينهما، على الرغم من كونهما غائبين، لا يفصل زمن في التعاقد بينهما بين صدور القبول والعلم به، فتطبّق لهما قواعد التعاقد بين حاضرين وَفق أصحاب هذا الاتجاه[1].

المطلب الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني:

يُعقَد العقد الإلكتروني بتلاقي إرادتَي الإيجاب والقبول، ويُعبَّر عن إرادة التعاقد إيجاباً وقبولاً عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة التي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية. ولأجل هذا طُرِحَت عديد من الإشكالات والتساؤلات القانونية، أهمها: كيفية تبادل الإرادات عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكيفية تحديد زمان تلاقيها لأحداث آثار قانونية ومكانه.

ويُشترَط في التعاقد الإلكتروني توفير أركان العقد، التي هي: التراضي، والمحلّ، والسبب.

وسنتناول في هذا المطلب **الفرع الأول: (التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني)، والفرع الثاني: (تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني).**

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

يقوم العقد الإلكتروني على الأركان ذاتها التي يصحّ بها أيّ عقد، ويُعَدّ في ذلك ركن التراضي أهمّها، والذي يقوم على توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني لا يمكن أن يتحقّق إلّا بالتعبير عن الإرادة، ولكي يكون التعبير عن الإرادة قانونياً؛ يتوجب صدوره عن إرادة جادّة، وسليمة، وكاملة. وإذا كان التعبير عن الإرادة في التعاقد بصفة عامّة يتمّ بالإفصاح عنها بأيّ طريقة من طرق التعبير الخارجي على وجه يعتدّ به القانون؛ فإنّ التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يتمّ عبر وسائط إلكترونية بما يتماشى مع طبيعته، وهذا أهمّ ما يميّزها عن العقود التي تتمّ في بيئة تقليدية؛ ما يعيق خضوعه التامّ للقواعد العامّة التي تحكم التعاقد التقليدي[2].

وحتّى يكون الرضا معبّراً ومنتجاً لآثاره القانونية في التعاقد الإلكتروني؛ لا بدّ أن يصدر عن شخص تتوفّر فيه أهلية التعاقد، ولا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة، طبقاً لما تشترطه القواعد العامّة.

تُعرَّف الإرادة بأنّها ظاهرة نفسية تتمثّل في قدرة الكائن المفكّر في اتخاذ موقف، أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات مقبولة؛ ما يستدعي وجود الإدراك، وحسن التدبير عند صاحب الإرادة، ويميّز البعض

[1] بوحيال محمود، علوش فيصل، مرجع سابق، ص 28.

[2] عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 14-15.

بين عدّة صور للإرادة، معتمدين في ذلك على قدرة إدراك كلّ كائن وتطوره، أمّا القانون فإنّه لا يعتدّ إلّا بالإرادة الجدية التي لا تتوفّر إلّا إذا صدرت من شخصية قانونية مؤهّلة ترغب في إحداث آثار قانونية[1].

ويُعرَّف التعبير عن الإرادة بأنّه الوسائل التي يتمّ من خلالها إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى حيّز الوجود الخارجي، وهذه الوسائل متعدّدة ومختلفة، لم تحصرها التشريعات، بل تُرِكَ أمرها في أغلب الأحوال للمتعاقدين، وتأكيداً على ذلك ما فعلته معظم التشريعات، بما فيها المشرّع الجزائري؛ إذ لم تُذكَر هذه الوسائل على سبيل الحصر، إنّما على سبيل المثال، ومنها: اللفظ، والكتابة، والإشارة، أو أيّ موقف آخر يدلّ على التراضي أنّ التعبير عن الإرادة يمرّ بمرحلتين: المرحلة الأولى: هي عملية نفسية فكرية، والمرحلة الثانية: تتمثل في إظهار الإرادة إلى العالم الخارجي؛ فالنية وحدها لا تكفي، والتعبير عن الإرادة ما دام أنّه عمل نفسي لا يعلم به إلّا صاحبه فهي لا تتّخذ مظهرها الاجتماعي؛ لذا لا يعتدّ بها القانون إلّا بالإفصاح عنها[2].

والأصل في العقود الرضائية أنّ القانون لا يشترط لها مظهراً خاصاً، ولا طريقة خاصة يتمّ بها تعبير الشخص عن إرادته؛ إذ يستوي في ذلك أن يكون التعبير عنها صريحاً أو ضمنياً بوسائل تقليدية أو إلكترونية، فمثلاً: إذا عرض البائع البضائع على موقعه الإلكتروني على شبكة الإنترنت، أو عبر المتاجر الافتراضية، مع بيان مواصفاتها وأسعارها، يُعَدّ ذلك تعبيراً صريحاً عن الإرادة. وسنتناول في هذا الفرع صور التعبير عنن الإرادة، وصحة التعبير عن الإرادة.

أولاً- صور التعبير عن الإرادة:

تتعدّد وسائل التعبير عن الإرادة تبعاً لتعدّد وسائل الاتصال الحديثة، فنتيجة التطور التكنولوجي ظهرت تقنيات عديدة يتمّ من خلالها التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت، وعليه سنتطرّق إلى أهمّ وسائل التعبير عن الإرادة في هذه العقود وَفق أهمّ الخدمات التي تقدّمها عبر الإنترنت، وهي: خدمة البريد الإلكتروني، وخدمة شبكة الموقع، وخدمة المحادثة والمشاهدة، وسنتناولها في النقاط الآتية:

1- التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني:

تتمّ عملية التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني بأن يدخل الشخص المرسل، الذي يملك اشتراكاً على شبكة الإنترنت، إلى أيّ بريد إلكتروني يرغب بإرسال الرسالة إليه، فيكتب العنوان المرسَل إليه مع كتابة الرسالة، ثمّ يضغط على مفتاح الإرسال، فيُرسل برنامج بريده الإلكتروني الرسالة إلى

[1] فيلالي علي، مرجع سابق، ص69.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 81.

الخادم، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يحمّل الرسالة على جهازه، ويخزّنها في صندوق بريد المرسل إليه الذي يُسمّى الوارد، واذا إراد الرد على الرسائل التي استقبلها يكفي له الضغط على زرّ الردّ[1]. فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة.

2- التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع:

يتمّ التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع بالكتابة بوساطة النقر على زرّ الموافقة؛ إمّا بالضغط على زرّ الموافقة الموجودة في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر، أو بالضغط على مؤشر الفأرة في الخانة المخصصة في صفحة الويب، كما يمكن أيضاً استخدام بعض الإشارات والرموز المتعارف عليها التي تدلّ على التعبير عن الإرادة، مثل إشارة وجه مبتسم التي تدل الموافقة، وإشارة وجه عابس التي تدل على الرفض. فوسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع يمكن أن تكون بالكتابة[2].

3- التعبير عن الإرادة عبر المحادثة والمشاهدة:

يستطيع مستخدم الإنترنت عبر برنامج المحادثة التحدث مع شخص آخر في الوقت نفسه بشرط أن يكون الطرفان متصلين بخدمة غرفة المحادثة، فوسيلة التعبير عن الإرادة من خلال المحادثة والمشاهدة يمكن أن تكون بالتعبير الصريح، واللفظ، والكتابة، والإشارة[3].

ثانياً- صحة التعبير عن الإرادة:

لتكون الإرادة صحيحة ومحدثة أثراً قانونياً لا بدّ أن تكون صادرة من شخص يتمتّع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول التصرف الصادر منه، وأن تكون الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

1- الأهلية القانونية:

يُقصَد بالأهلية صلاحِيَة الشخص لاكتساب حقوق، وتحمّل التزامات، ومباشرة تصرفات قانونية متعلقة بهذه الحقوق، ووَفق القواعد العامة.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص130.

[2] أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت – دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص48.

[3] لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراة، تخصص قانون خاصّ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019/2018، ص69.

وتنقسم أنواع الأهلية إلى قسمين: أهلية الوجوب، ويُقصَد بها صلاحِيَة الشخص لأن تثبت له حقوقاً، وتُقرَّر عليه التزامات، وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حياً، وأهلية أداء، ويُقصَد بها صلاحِيَة الشخص لاستعمال الحقّ[1].

وتمرّ أهلية الأداء في ثلاث مراحل: المرحلة الأولى هي الصبي غير المميّز، وتبدأ من وقت ولادته إلى أن يبلغ عمر 13 عاماً، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، أمّا المرحلة الثانية فهي الصبي المميّز، وتبدأ من عمر 13 عاماً إلى عمر 19 عاماً، ويكون الإنسان فيها مميّزاً، وتكون تصرفاته صحيحة، أمّا المرحلة الثالثة فهي البالغ الراشد، ويختلف سنّ الرشد من دولة إلى أخرى، أمّا في القانون الجزائري فتكون بإكمال سنّ 19 كاملة وَفق المادة (40) من القانون المدني.

وتتمثّل عوارض الأهلية فيما يأتي:

- **الجنون والعُته:**

فالجنون: مرض يُصيب العقل، فيجعل الشخص فاقداً لمتميّز، وبالتالي فاقد للأهلية، أمّا المعتوه فهو شخص قابل للفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، والتصرفات القانونية التي يقوم بها المجنون أو المعتوه، وإن كانت تلك التصرفات واقعة بعد صدور الحكم بالحجر[2].

- **السفه والغفلة:**

فالسفيه: هو الشخص الذي يبذّر المال على غير مقتضى العقل والشرع، وتكون تصرفاته قابلة للإبطال، أمّا الغفلة فهي: الشخص الذي لا يهتدي عادة إلى التصرفات التي تكون لصالحه، ولا يميّزه عن التي تضرّه.

ويشترط لاعتبار الشخص سفيهاً وذا غفلة ناقصاً للأهلية، أن يكون قد صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه، والتصرفات القانونية بعد صدور هذا الأخير باطلة، أمّا قبل صدور الحكم فتكون دائرة بين النفع والضرر[3].

---

[1] مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن ميديدي، أم البواقي، 2015، ص45.

[2] دريد محمود علي، النظرية العامّة للالتزام، قسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة تحليلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص127.

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص157-158.

وسائل التأكد من الأهلية القانونية:

من أهمّ هذه الوسائل التي طوّرها العلماء حديثاً:

- **البطاقة البنكية:** تحتوي هذه البطاقة على سجلّ الحامل، تُخزَّن فيها كلّ المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة، كالاسم، والسنّ، ومحلّ الإقامة، والمصرف المتعامَل معه، وتتضمّن رَقْماً سرّيّاً؛ ما يمكن التعرّف إلى شخصية حاملها، وأهليته.
- **الموثق الإلكتروني:** هو طرف ثالث تسند إليه مَهمّة التوسط بين أطراف العقد والتوفيق بينهم، وتنظيم العلاقة العقدية، ويتحقّق من شخصية كلّ متعاقد، وأهليته، وضمان صحّة سير المعلومات المتبادلة، كما يُصدر شهادات مصادَقاً عليها تتعلّق بأطراف العقد.
- **الوسائل التحذيرية:** عبارة عن تحذيرات وتنبيهات بعدم الدخول إلى الموقع إلّا لكامل الأهلية، فإن كان الشخص كامل الأهلية وجب عليه ملء النموذج المعلوماتي؛ للكشف عن هُويته، وعمره، إلّا أنّ هذه الوسيلة غير فعّالة للتحقق من أهلية الشخص المتعاقد؛ لأنّه من الممكن تعبئة النموذج بمعلومات تخالف حقيقة الشخص[1].

2- سلامة الإرادة من العيوب:

لتحقّق الإرادة أثرها القانوني يجب أن تكون سالمة من العيوب، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال، وتتجسّد هذه العيوب فيما يأتي:

أ- عيب الغلط:

كثيراً ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض؛ لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة (11) منه بأن يعرض مقدّمو الخدمات الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق، مع إعلامه بذلك، باستخدام وسائل فعّالة وسهلة الأخذ بها؛ حتى يتمكّن من فهم المعطيات الإلكترونية؛ الأمر الذي يجنّبه الوقوع في الغلط.

إلّا أنّ الادّعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته؛ لأنّه يتمّ على صفحة الويب، فمن الممكن أن يقوم أحد من الغير بتغييره وتعديله من دون أن يترك ذلك أثراً مادياً؛ لأنّه يتمّ بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات؛ ينحصر العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية؛ لحفظها، واسترجاعها عند الضرورة، أو القيام بتوثيق المعلومات[2].

---

[1] مفيدة العوادي، مرجع سابق، ص 48.

[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص130-131.

ب- عيب التدليس:

امتدّ مفهوم التدليس في العقود الإلكترونية ليشمل الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمظللة؛ نظراً لسهولة تأثيرها في سلوكات المستهلك، ودفعه إلى التعاقد على سلع ومنتجات يتّضح فيما بعد أنّه لم يكن بحاجة إليها، ولتجنّب الوقوع في هذه المشاكل؛ وجب استحداث مواقع متخصصة على شبكة الإنترنت، يتجلّى دورها في الإعلام، والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر؛ لحماية الطرف الضعيف والأقلّ خبرة[1].

ج- عيب الإكراه:

يتمّ العقد الإلكتروني بوسيلة إلكترونية، وأطراف العقد فيه لا يتواجدون مادياً؛ لذا لا يمكن أن نتصوّر الإكراه في العقد الإلكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين، أو فتح بريده الإلكتروني؛ لإرسال رسالة معينة، لكن من الممكن تصوّر وقوع الإكراه في العقود الإلكترونية؛ بسبب التعبئة الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وبالتالي يمكن تصوّره؛ بصدد توريد الخدمات، أو المنتجات المحتكرة [2].

الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، وعليه يتطلب انعقاد العقد أن يُعبَّر عن إرادتين متطابقتين، وهما: الإيجاب، والقبول، اللّذان يشكّلان عناصر تطابق الإرادتين، ويتحدّد زمان انعقاد العقد، ومكانه.

1- عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

تتمثّل عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، فيمثّل الإيجاب الإرادة الأولى لإبرام العقد، فهو تعبير يصدر بصراحة مهما كانت الوسيلة كاللفظ، والإشارة، والكتابة. أمّا القبول فهو الإرادة الثانية لإبرام العقد، ويستوي أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً، كما يمكن اعتبار السكوت عن الردّ قبولاً إذا ما كان موصوفاً أو اقتراناً بملابسات تعكس دلالته في الفقه الإسلامي والقبول[3]. على الرغم من أنّنا ذكرنا

[1] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص155.

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دارسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص174.

[3] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 129.

الإيجاب والقبول في أركان العقد اللّذين يتمثّلان في التراضي بشكل مصغّر، لكنّ انعقاد العقد يشمل عناصر تطابق الإرادتين، وسيتمّ تفصيل الإيجاب والقبول تفصيلاً واضحاً.

أ- **الإيجاب الإلكتروني:**

لم ينصّ المشرّع الجزائري من خلال القانون 18/05، إنّما اقتصر على تعريف العقد الإلكتروني في المادة (6) التي تنصّ: "ويتمّ إبرامه عن بُعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".

وبهذا يكون المشرّع قد عرّف العقد الإلكتروني من خلال وسيلة الإبرام، وهي وسائل الاتصال الإلكتروني، كما ذكر الإيجاب الإلكتروني بصورة عرضية فقط في المادتين (10 و11) من القانون 18/05 تحت تسمية (العرض التجاري الإلكتروني)[1].

وسنتطرق إلى شروط الإيجاب الإلكتروني:

يجب أن تتوفّر في الإيجاب الإلكتروني الشروط العامّة التي تقترب من شروط الإيجاب التقليدي، وهي بأن يكون باتّاً وجازماً، وأن يكون محدّداً تحديداً كافياً، وأن يكون وجهاً لشخص معيّن، وله أيضاً شروط خاصة؛ كونه يتمّ عن طريق شبكة الإنترنت، وهو شرط استعمال اللّغة الوطنية، وفيما يأتي بيان ذلك:

- **أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتّاً وجازماً:** يُشترَط في الإيجاب أن يكون باتّاً وجازما فيما يتعلّق بعزم الموجب على الالتزام بما تعهّد به، ولا يَترك فيه الموجب لنفسه مجالاً للاختيار، وهذا الشرط جوهري لاعتبار العرض إيجاباً؛ لأنّه أساس التمييز بين الإيجاب الباتّ والإيجاب غير الباتّ، الذي يُعَدّ في هذه الحالة مجرّد دعوة للتعاقد، كما أنّ العقد لا يكتمل بإيجاب الطرف الآخر، بل لا بدّ للطرف الآخر من التعبير عن إرادته بالقبول؛ ما يجعل الإيجاب الباتّ والجازم شرطاً أساسياً ولازماً في العقد، فهو الذي يميّز بين مرحلة المفاوضات ومرحلة إتمام العقد[2].
- **أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحاً ومحدّداً تحديداً نافياً:** يكمن الغرض من الإيجاب إذا اقترن به قبول في إنشاء العقد، فيجب أن يكون الإيجاب محدّداً تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة؛ وذلك باستيفائه العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه؛ حتّى يتسنّى للموجب له أن يطّلع على مضمون العقد

[1] القانون 18/05 المؤرخ في 10 مايو/ 2018، مرجع سابق.

[2] وعود عبد عباس، أحكام الإيجاب الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، العدد الخاصّ ببحوث المؤتمر القانوني الوطني، 2012، ص 262.

المعروض عليه، وينعقد العقد بمجرّد صدور القبول دون إضافة أيّ شيء آخر، فإذا كان العقد بيعاً فيجب أن يتضمّن الإيجاب ذِكر المبيع من حيث مقداره، ونوعه، وبيان ثمنه[1].

- **أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجهاً إلى شخص أو أشخاص معيّنين:** يصدر الإيجاب بطريقة التعبير المعتادة الصريحة أو الضمنية، ولا يصحّ في ذلك السكوت، فهو أول الكلام، والصمت والسكوت كالعدم، والعدم لا يرتّب أيّ أثر، والإيجاب هو حمل الطرف الآخر على الردّ بالقبول أو الرفض، فإذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص معيّن أو أشخاص معينين، فإنّه يترتّب عليه أثر، والسبب هو تعيين الشخص المقصود بالإيجاب؛ إذ إنّ الراجح فقهاً وقانوناً أنّ توجيه الإيجاب إلى الجمهور دون تحديد الشخص عُدَّ إيجاباً، أمّا إذا تعلّق الأمر بالنشر أو الإعلان، فالأمر لا يخلو أن يكون دعوة للتفاوض والعلة في ذلك غياب الشك في الملابسات، فالمقصود هو الإيجاب[2].

وهناك صُوَر للإيجاب الإلكتروني تتمثّل فيما يأتي:

- **الإيجاب بالمراسلة الإلكترونية:** يتمّ استخدام هذه الصورة في العقود المبهمة عبر الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني، وهنا يكون العرض موجهاً إلى شخص محدّد، يمكنه معرفة مضمون هذا العرض بدخوله إلى بريده الإلكتروني، حيث تسمح هذه التقنية العلم بالعُروض التعاقدية بكلّ سهولة، كما تسمح بتحقيق الشروط المطلوبة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة.
- **الإيجاب عبر مواقع التجارة الإلكترونية:** يُعَدّ الإيجاب عبر صفحات الويب موجهاً للجمهور كافّة. فيمكن لأي شخص أينما وُجِدَ أن يدخل إلى مواقع المتاجر الإلكترونية المنتشرة على الشبكة؛ ليطلب سلعة أو خدمة معروضة من خلال هذه المواقع المتضمنة لجميع العناصر الأساسية اللازمة للتعاقد، وهو ما يُعَدّ إيجاباً قانونياً منتجاً لآثاره التعاقدية، وفي هذه الحالة يوجّه الشخص أو المستهلك قبوله عبر الشبكة؛ بالضغط على أيقونة القبول المبيّنة في الموقع، بعد أن يعطي بيانات عن هُويته، وبطاقة ائتمانه المصرفية، وفي هذه الحالة ينعقد العقد بمجرّد القيام بهذه الخطوات، ما لم يحتفظ الموجب بحقّه في الرجوع عن العقد بعد إبرامه.
- **الإيجاب عن طريق التفاعل المباشر عبر الإنترنت:** يمكن عرض الإيجاب على مواقع المحادثة التي تسمح بالتفاعل الفوري والمباشر، ويردّ عليه في اللحظة نفسها التي يكون فيها الطرفان على الحاسوب، وهذه المحادثة قد تتمّ إمّا عبر منتديات المحادثة، أو عن طريق المواقع التجارية التي تُتاح للمتعاقد أو المستهلك فيها إمكانية التعاقد المباشر والفوري، أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي[3].

---

[1] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص66.

[2] وعود عبد عباس، مرجع سابق، ص261.

[3] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص60.

2- القبول الإلكتروني:

عرّفه قانون الأونسترال النموذجي في الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية بما يأتي: يُعَدّ القبول مقبولاً إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدّد.

أمّا اتّفاقية فيينا عام 1980م فعرّفته في المادة (18) بما يأتي: "يُعَدّ قبولاً؛ أي بياناً أو أيّ تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة"[1].

ويعرّفه قانون التجارة الأمريكي من خلال المادة (206)، الفقرة الثانية بأنّ: "التعبير عن الإرادة في القبول يتمّ بطريقة عرض الإيجاب ذاتها".

ولم يتناول المشرّع الجزائري القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية صراحة تعريفاً للقبول.

وسنتناول شروط القبول التي تتمثّل فيما يأتي:

لا يتمّ العقد إلّا باكتمال الرضا، ولا يكتمل الرضا إلّا باتّفاق الإرادتين وتطابقهما تطابقاً تامّاً، ويمثّل في ذلك الإيجاب الخطوة الأولى في العقد، في حين تمثّل الإرادة الخطوة الثانية فيه، وحتّى يؤدّي إبرام العقد وجب أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائماً، وأن يكون مطابقاً له، إضافة إلى وجوب أن يكون باتّاً وجازماً.

- **أن يكون مطابقاً للإيجاب:** يُشترَط في القبول حتى يُعتَدَّ به أن يكون مطابقاً للإيجاب، وهذا هو الشرط الأهمّ في القبول، والقبول للإيجاب هو الأساس في إبرام العقد، وبعبارة أخرى هي الرضا[2]؛ بحيث يجب ألّا يتضمّن القبول أيّ زيادة عن الإيجاب، أو تعديلاً، أو تقييداً فيه، وإلّا عُدَّ القبول في هذه الحالة إيجاباً جديداً في ذاته يحتاج لقبول؛ استناداً إلى نصّ المادة (60) ق م ج.
- **أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائماً:** لكي يتحقّق التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول؛ لا بدّ أن يكون صدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ما زال قائماً؛ أي خلال

[1] اتفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي لبضائع تاريخ الاعتماد، 11 إبريل 1980، بدء السريان 01 يناير/ 1988.

[2] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص159.

الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه، فإذا تمّ القبول بعد زوال الإيجاب بسقوطه، أو انتهاء المدّة الملزمة، أو بعدول الموجب عنه، لا يتمّ العقد؛ لعدم وجود ارتباط، أو توافق كامل بين الإيجاب والقبول[1].

- **أن يكون القبول باتاً جازماً:** أي أن تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد، فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماماً كالإيجاب، وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متّجهة إلى تكوين العقد، والالتزام به؛ وذلك دون أن يتضمّن أيّ تحفظ، أو يكون معلّقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل، ولا يختلف ذلك كلّه عمّا هو موجود في القواعد العامّة في التعبير عن القبول[2].

وسنتطرق أيضاً إلى صُور القبول، أو طرق التعبير عنه في العقد الإلكتروني، التي تشمل:

- **القبول عن طريق المحادثة:** يجوز تعبير المستهلك عن القبول عن طريق المحادثة من خلال التواصل المباشر بالكلام، وفي ظلّ التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال، يمكن أن تتحول المحادثة إلى حديث بالمشاهدة عبر الصوت والصورة، كالسكايب، أو الماسنجر، أو الواتساب، وبذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي يتعاقد من خلاله المنتج والمستهلك بطريقة عادية، وللإشارة فقط فإنّ الراجح من الفقه لا يعتدّ بالتعبير الضمني للقبول، وكذلك بالسكوت فيرى أنّ القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً.
- **القبول عن طريق الموقع:** غالباً ما يتمّ القبول الإلكتروني عن طريق ملء استمارة تتّخذ شكل نموذج طلب معروض على الويب، فيدوّن القابل معلوماته الشخصية، معبّراً عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة المخصصة للقبول (ok)، ويذهب الرأي الراجح في الفقه بالضغط على الأيقونة وجوب أن يكون مرتين؛ لتفادي ضغط المستهلك على سبيل الخطأ. وإنّ المشرّع الفرنسي في المادة (1365) في الفقرة الخامسة من القانون المدني الفرنسي يقول: أن يقوم القابل بموجب الفقرة الأولى بمراجعة تفاصيل طلبه (الثمن، والضمان)، ثمّ يقوم بالتأكيد بموجب الفقرة الثانية، ومن هنا ينعقد العقد، وينتج آثاره بين المتدخّل، والمستهلك[3].
- **القبول عن طريق البريد الإلكتروني:** يعبّر المستهلك عن قبوله بوساطة الرسائل الإلكترونية، وقد أقرّت المادة (60) ق م بحرية التعبير عن الإرادة، وصدورها من خلال الكتابة مهما كان نوعها؛ تقليدية، أو إلكترونية، خاصة أنّ المشرّع الجزائري تبنّى الكتابة الإلكترونية كحجّة في الإثبات طبقاً للمادة (323) مكرر: "يُعَدّ الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على

---

[1] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص81.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 2009، ص234.

[3] خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الإلكتروني مرجع سابق، ص268-269.

الورق"، ويُشترَط في القبول الإلكتروني أن يكون موجهاً توجيهاً سليماً وآمناً وَفق إجراءات مؤمَّنة وموثّقة، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة (1369) في الفقرة السابعة، وكذلك المشرّع الجزائري في المادة (323) مكرر من الفقرة الأولى.

الفرع الثالث: زمان تطابق الإرادتين ومكانها في العقد الإلكتروني:

تُطرَح العقود المبرمة عن بُعد، أو ما يُعرَف بـ (عقود المسافات). وهناك إشكالات تتعلّق بزمان تطابق الإرادتين ومكانها، أو إبرام العقد؛ لأنّ أطراف العقد لا يكونون حاضرين وقت إنشاء العقد. ونظراً للأهمية الكبيرة لتحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، سنتناول ما يأتي:

أولاً- زمان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

لتحديد زمان انعقاد العقد (تطابق الإرادتين)، فإنّ المشرّع الجزائري تناول عدداً من النظريات، منها:

1- نظرية إعلان القبول:

ينعقد العقد بمجرد القابل لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الاتصال يكفي إعلانه، فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللّحظة التي يحرّر فيها القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله دون تصديرها[1].

2- نظرية تصدير القبول:

نظرية تصدير القبول تأخُّر وقت انعقاد العقد إلى الوقت الذي يقوم به الموجب بإرسال قبوله، فإعلان القبول لا يكفي لانعقاد العقد، بل يجب تصديره، فيترتّب على النظرية أنّ لحظة انعقاد العقد هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخولها الوسيط الإلكتروني، ولا يُشترَط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاصّ بالموجب.

3- نظرية استلام القبول:

لا يكون القبول نهائياً بتصديره؛ إذ يمكن للقابل أن يستردّ قبوله وهو في الطريق، ولا يكون نهائياً إلّا إذا امتنع على القابل استرداده، وهو ما يتحقّق حين يصل القبول إلى الموجب ويتسلّمه، ففي هذا الوقت ينعقد العقد، بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول، وتنطبق هذه النظرية على العقود الإلكترونية، ونجد أنّ لحظة انعقاد العقد هي لحظة وصول الرسالة التي تتضمّن القبول إلى الموجب.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص295-296.

4- نظرية العلم بالقبول:

وَفق هذه النظرية فإنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللّذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل؛ لأنّ التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجّه إليه، فكما أنّ الإيجاب لا ينتج أثره إلّا بعلم الموجب له، كذلك القبول لا ينتج أثره إلّا إذا اتصل بعلم الموجب[1]، وهذه النظرية اعتمدها المشرّع الجزائري في المادة (67) ق م ج؛ لتحديد لحظة انعقاد العقد؛ حيث تنصّ: "يُعَدّ التعاقد بين غائبين قد تمّ في المكان والزمان اللّذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجَد اتّفاق أو نصّ قانوني يقضي بغير ذلك".

ثانياً- مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

قد وضع المشرّع الجزائري قاعدةً مفادها أنّ مكان إبرام العقد هو مكان علم الموجب بالقبول، هذا ما لم يوجَد اتّفاق أو نصّ قانوني يخالف ذلك، وَفقاً لنصّ المادة (67) من ق م ج السالفة الذكر، غير أنّ تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية أمر ليس بيسير؛ نظراً للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت بوصفها متصلة بعدد من الدول، ومنه من غير السهل تصوّر تطبيق هذه القاعدة على هذه العقود، فقد يصدر الإيجاب من محلّ إقامة الموجب، أو من حيث توجَد مشروعاته التي فيها نظامه المعلوماتي الذي من خلاله يقيم اتصالاته وتعاقداته، كما قد تصدر من أيّ مكان توجَد فيه وسيلة الاتصال، ونظراً للطبيعة الدولية للعقود الإلكترونية، وبالعودة إلى القواعد العامّة؛ نجد أنّ المشرّع الجزائري قد نصّ في المادة (18) من القانون المدني على أنّه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من التعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين، أو بالعقد[2].

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يُطبَّق قانون الموطن المشترك، أو الجنسية المشتركة، كما يُطبَّق قانون محلّ إبرام العقد، غير أنّه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقّعه.

نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري قد أعطى للطرفين إمكانية الاتّفاق على قانون يُطبَّق على معاملتهما، بشرط أن يكون ذا صلة بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة غياب الاتّفاق يُطبَّق قانون الموطن المشترك، أو الجنسية المشتركة للطرفين، وهذا ما لا يمكن تصوّره في العقود المبرمة إلكترونياً؛ نظراً لاختلاف جنسيتَي المتعاقدين، وموطنهما، وقد منح المشرّع حلاً أخيراً وهو تطبيق قانون

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص298- 299.

[2] أمر رقم 75/58، يتضمّن القانون المدني الجزائري.

محلّ إبرام العقد، وبما أنّ المشرّع تبنّى نظرية العلم بالقبول، فإنّه يُطبَّق على هذه المعاملة قانون محلّ الموجب وقت علمه بالقبول، وهو محلّ إبرام العقد[1].

وقد عالجت القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية قضايا التحديد المكاني للتعاقد عن بُعد، فقد تضمّن قانون اليونيسترال النموذجي المتعلّق بالتجارة الإلكترونية مثل هذا التنظيم، حيث أكّدت المادة (15/4) منه على منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتّفق المرسل مجلس العقد والمنشئ على تحديد مكان العقد، فإنّ مكان الإرسال هو مقرّ عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقرّ عمل المرسَل إليه، وإذا كان للمنشئ أو المرسَل إليه أكثر من مقرّ عمل واحد، فإنّ مقر العمل هو المكان الذي يكون له أوفر الصلة بالمعاملة المعينة أو مقر العمل الرئيس، وإذا لم توجَد مثل تلك المعاملة أو لم يكن للمنشئ أو المرسَل إليه مقرّ عمل رئيس عُدَّ محلّ الإقامة المعتاد هو مقرّ عمل كلّ منهما[2]، وبالتالي فإنّ المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى في حالة نشوء نزاع هي محكمة محلّ إبرام العقد.

[1] متناني خلود، رواقي سميحة، مرجع سابق، ص49.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص113.

المبحث الثاني: آثار انعقاد العقد الإلكتروني:

يترتّب على انعقاد العقد الصحيح المستوفي لشروطه وأركانه آثار قانونية على عاتق المتعاقدين، وهي متباينة من عقد إلى آخر وَفق موضوعه، والغرض من إنشائه، وتتمثّل آثار العقد في تنفيذ كلّ طرف لالتزاماته العقدية من جهة، وإثباته إذا ما ثار نزاع حول تنفيذه أو تحديد المسؤولية من جهة ثانية. ونحن في صدد دراسة العقد الإلكتروني التمسنا أنّ وسائل الاتصال الحديثة لم تمسَّ مفهوم العقد وكيفية انعقاده، بل تعدّدت ومسّت الآثار المترتّبة عنه، وهي الصلة ذاتها بالنظام القانوني للعقد الإلكتروني، بالإضافة إلى ما عُرِضَ من مسائل طرحها هذا العقد.

أولى المسائل القانونية التي نتطرّق إليها بمناسبة دارسة آثار العقد هي كيفية تنفيذ الالتزامات المترتّبة على هذا التعاقد الإلكتروني التي تقع على عاتق الأطراف بالنسبة للمتدخّل، سواء الالتزام بتسليم محلّ العقد شيء مادي، وشيء غير مادي، أو الالتزام بأداء خدمة، والتي تقابلها مسألة الالتزام بدفع الثمن؛ إذ تمّ إيجاد وسائل دفع إلكترونية والالتزام بتسليم المبيع تتماشى مع البيئة الإلكترونية التي تحيط بهذه المعاملات[1].

إلّا أنّ المسألة الحسّاسة التي ترتّبت عن العقد الإلكتروني هي مسألة الإثبات إذا ما ثار النزاع؛ أي مدى حجّية الدعائم الإلكترونية التي يقوم بها الأطراف في البيئة الإلكترونية كدليل إثبات، بعد أن كان الإثبات يقوم على الدعائم الورقية المكتوبة بخطّ اليد، أو رسمياً، والممهورة بتوقيع الأطراف إقراراً للتصرّف الذي أنشأه، وكحلّ يتفق مع إثبات المعاملات التي تتمّ في البيئة الإلكترونية ظهرت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدليلَي إثبات، وهي مسالة حساسة؛ لأنّه: "حيث لا إثبات.. لا حقّ"[2].

وسنتطرّق في هذا المبحث إلى **المطلب الأول: (تنفيذ العقد الإلكتروني)، والمطلب الثاني: (إثبات العقد الإلكتروني)**.

المطلب الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني:

تنفيذ العقد الإلكتروني مرحلة مهمّة؛ كون العقد لم يُبرَم إلّا لأجلها؛ لأنّها تنفّذ الالتزامات المترتّبة على عاتق أطراف العقد التي يجب القيام بها على أحسن صورة. ومن أهمّ الالتزامات **الفرع الأول: التزامات البائع (المتدخّل)، والفرع الثاني: التزامات الزبون أو المشتري (المستهلك)**.

---

[1] جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون الخاصّ، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، الجزائر، 2013، ص 48.

[2] مناني فراح، مرجع سابق، ص9.

الفرع الأول: التزامات المتدخّل:

تختلف التزامات المتدخّل تبعاً لمحلّ العقد، فإذا كان محلّ العقد شيئاً مادياً ملموساً فالعقد يُبرَم عبر شبكة الإنترنت، ويُنفَّذ خارجها، أمّا إذا كان محلّ الالتزام شيئاً غير مادي، فالعقد يُنفَّذ عبر الإنترنت، كأن يكون تقديم خدمة على شكل استشارة، معلومات، كعقد الدخول إلى الشبكة، أو الإعلانات، والإشهارات.

وهناك نوعان من التزامات المتدخّل، هما:

1- **التزام المتدخّل بالتسليم:**

تنصّ المادة (167) من ق م ج على أنّ: "الالتزام بنقل حقّ عينيّ يتضمّن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"[1]، ويصدق هذا النص على كلّ العقود الناقلة لحقّ عينيّ، كعقد البيع مثلاً، ونظراً لأنّ الالتزام بالتسليم يتفرّع عن الالتزام بنقل الملكية، فإنّ تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمّل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم، ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلاً إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمّل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم، ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من البائع، ومردّ ذلك هو أنّ الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط الالتزام ببذل عناية، فما لم يتمّ التسليم فعلاً لا يكون البائع قد نفّذ التزامه[2].

وفي موضوع **التسليم** تنصّ المادة (364) من ق م ج على أنّه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، ووَفق هذه المادة فإنّ موضوع التسليم هو الشيء المبيع، والذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس، كالمعدات، والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الحاسوب وقواعد البيانات، أو القطع الموسيقية، وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية[3]، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونياً إلى المتعاقد من دون اللّجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.

وفيما يتعلّق **بحالة المبيع**، ينبغي أن يُسلَّم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئاً معيناً بالذات، ينبغي أن يُسلَّم بذاته، أمّا إذا كان المبيع معيناً

[1] أمر رقم 75/58، يتضمّن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] أيسر صبري إبراهيم، مرجع سابق، ص 87.

[3] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص40.

بنوعه، فيرجع لاتّفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء، فإن لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف، أو من ظرف آخر، التزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة[1].

أمّا إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلاً، فيُشترَط فيها أن تكون حديثة وشاملة، بحيث يحرص المتعاقد على إضافة كلّ جديد من المعلومات التي تتعلّق بالمجال الذي يهتمّ به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد من جهة، كما عليه أن يغطّي تماماً مجال محلّ العقد. فالعقد الذي يكون محلّه تقديم معلومات خاصة بتطورات قيمة الأسهم في البورصة، يلتزم بموجبه المورد بأن يقدّم كلّ المعلومات المتعلّقة بهذا المجال وَفق آخر التطورات المسجّلة.

وأمّا فيما يتعلّق **بمقدار المبيع**، فقد عالج المشرّع حالة نقص المبيع، أو الزيادة فيه في المادة (365) من ق م ج التي تنصّ على أنّه: "إذا عُيِّنَ في عقد البيع مقدارُ المبيع كان البائع مسؤولاً عمّا نقص منه حسب ما يقضي به العرف، غير أنّه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلّا إذا أثبت أنّ النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتمّ البيع".

أمّا عن **كيفية التسليم** في العقود الإلكترونية فيتمّ بوضع المبيع تحت تصرّف المتعاقد، بحيث يتمكّن من حيازته، والانتفاع به من دون عائق، ولو لم يتسلّمه تسليماً مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنّه مستعدّ لتسليمه، وغالباً ما يتمّ ذلك عبر البريد، ومن المتصوَّر هنا أن تحدث بعض الصعوبات التي قد تتسبّب في تأخّر التسليم.

وأمّا **زمان التسليم**، فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديده، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد، أو بعد إبرامه في أجل معيّن، أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجَد اتّفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتمّ التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخّر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف، وطبيعة المبيع[2].

وبخصوص **مكان التسليم**، فقد نصّت المادة (368) من ق م ج على أنّه: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتمّ التسليم إلّا إذا وصل إليه، ما لم يوجَد اتّفاق يخالف ذلك"، فطبقاً لهذا النصّ، فإنّ التسليم يتمّ حيث يوجد موطن البائع طبقاً للقواعد العامّة، ويترتّب على ذلك أنّ تبعة الهلاك في أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري؛ لأنّ التسليم لم يتمّ بعد، ويمكن أن يتمّ التسليم بالنسبة

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 206-207.

[2] جحيط حبيبة، جعودي مريم، مرجع سابق، ص52.

للعقود التي يكون محلّها شيئاً معنوياً في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتاباً أو مقالاً أو قطعة موسيقية، ويتمّ الاتّفاق على أنّ التسليم يكون عن طريق تحميلها، أو إرسالها في شكل إلكتروني[1].

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل، إلّا إذا اتّفق الطرفان على خلاف ذلك. فإذا أخلّ البائع بالتزامه بتسليم المبيع وَفقاً لما اتّفق عليه، يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جرّاء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، الذي يثير بدوره صعوبات كبيرة؛ كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة.

2- التزام المتدخّل تقديم الخدمة:

هناك عديد من الخدمات التي تُقدَّم على شبكة الإنترنت، ومن ذلك على شكل إلكتروني. وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل، إلّا إذا اتّفق الطرفان -على سبيل المثال- على تقديم المحامين الاستشارات القانونية، أو الاشتراك في بنوك المعلومات، ويُلاحَظ أنّ هذا الالتزام غالباً ما يكون مستمراً لفترة من الزمن، فعقد الاشتراك مثلاً في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة، بل يكون تنفيذه متتابعاً على فترات زمنية مستمرة، وتتطلّب مثل هذه العقود تعاون الزبون والمورّد؛ قصد الاستعلام لتلقّي النصائح الفنية التي تمكّنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها، ومثال ذلك: أن ينصح المتعاقد الزبون بشراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات التي تسهّل حدوث الاتصال، والتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، ومن الأمثلة أيضاً إعداد الزبون فنياً عن طريق بثّ دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنت[2].

وكقاعدة عامّة فإنّ التزام المورّد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتّضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أنّ الأمر يتعلّق ببذل عناية؛ لذا لا يستطيع المورّد التخلص من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي المتمثّل في القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور.

ويجب -كما سبق القول- أن يلتزم مورّد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات المورَّدة له.

ممّا سبق يمكن القول: إنّ تنفيذ العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ممكن، كلّما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تسمح بذلك، فقد يحصل تنفيذ العقد بصورة كلية عبر الإنترنت، كما هو الأمر في حالة اللّجوء إلى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الإنترنت، فيصمّم هذا الموقع باستعمال الحاسب الآلي،

[1] عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص301.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص45.

ثمّ يُرسَل من خلال شبكة الإنترنت، كما قد يُنفَّذ جزئياً عبرها، مثلاً: في حالة الاستشارات الطبية أو الاقتصادية، فالتنفيذ في هذه الحالة يكون عبر شبكة الإنترنت، إلّا أنّه قد يتطلّب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية، كما أنّ إجراء تصميم هندسي يتطلّب الانتقال إلى عين المكان؛ لإجراء بعض المعاينات، كما يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني كلياً خارج شبكة الإنترنت في حالة ما إذا كان محلّ العقد شيئاً مادياً[1].

الفرع الثاني: التزامات المستهلك:

التزام المستهلك أو الزبون بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها، كالنقود الورقية أو المعدنية، أو التي تحلّ محلّها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أنّ الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتمّ في بيئة غير مادية، كالعقود الإلكترونية التي تتمّ في شبكة الإنترنت[2].

وهناك نوعان من التزامات المستهلك، هما:

1- التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني (السداد الإلكتروني):

أهمّ التزام يترتّب على المستهلك الالتزام بدفع الثمن، ويُسمّى الدفع الإلكتروني في البيئة الإلكترونية، والهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الإلكترونية، عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة والسلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات. ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية إلكترونياً؛ تنفيذاً لعمليات الدفع عبر أجهزة الحاسوب وتقنياته، أو بوساطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الإنترنت، أو الاتصالات الحديثة، كوسائل جوهرية[3].

ويختلف نظام الدفع الإلكتروني عن نظام الدفع التقليدي، في أنّ الأول (الدفع الإلكتروني) يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع، فتتّصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود والشيكات، والتعامل بها محسوس، في حين تتّصف وسائل الدفع الإلكتروني باللامادية اللاملموسة، والتعامل بها فضاء رَقْمي افتراضي.

---

[1] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص156.

[2] متناني خلود، رواقي سميحة، مرجع سابق، ص60.

[3] محمد البنان، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص6.

ومن هذه الميزات سنتناول الخصائص التي يتمتع بها الدفع الإلكتروني:

• **من حيث الصفة الدولية:** من خصوصيات العقد الإلكتروني أنّه دولي وتبعيته لهذه الصفة، فوسائل الدفع الإلكتروني تستجيب لهده الصفة، فتقوم على تسوية قيمة المعاملات التي تتمّ عن بُعد، وتسديدها، فيتمّ الدفع من خلال إعطاء أمر بالدفع الذي يتمّ وَفقاً للمعطيات الإلكترونية التي تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد المتواجدين في أمكنة مختلفة.

• **من حيث الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني:** الدفع الإلكتروني يتمّ عبر مزوّدي الخدمة الإلكترونية التي تتمثّل في الشركات الإلكترونية، فتحلّ محلّ المصرف بأداء خدمة الدفع، وتُعَدّ هذه الشركات أكثر مرونة من البنوك بالنسبة إلى زبائنها؛ حيث تستخدم تقنيات حديثة جعلت من خدماتها أكثر سرعة وأكثر مرونة من خدمات البنوك العادية.

• **من حيث وسائل الأمان الفنية:** بما أنّ الدفع الإلكتروني يتمّ في فضاء عالمي مفتوح يستقبل جميع الأشخاص من مختلف البلدان، فليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية الإلكترونية محلّ سرقة وسطو، لذا وجب أن تتمتّع وترتبط وسائل الدفع الإلكترونية بوسائل أمان فنية تعمل على تحديد هُوية كلّ من المدين والدائن في أثناء القيام بالدفع، وإن تمّ بطريقة مشفرة وبرامج خاصة مُعدَّة لهذا الغرض، كبرنامج عمل أرشيف للمبالغ التي يتمّ السحب عليها؛ إذ بهذه الطريقة سيكون من السهل الرجوع إليها[1].

وأيضاً هناك أنواع الدفع الإلكتروني، هي:

• **الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني:** هذه الطريقة تتمّ بتحويل مبلغ معيّن من حساب المدين إلى حساب الدائن، دون اللّجوء إلى استعمال بطاقات الدفع، فالعملية تتمّ مباشرَة عبر الشبكة الإلكترونية، حيث إنّ أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الإلكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الإلكترونية المصرفية التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائعِ الخدمةَ أو السلعةَ التي اشتراها عبر الإنترنت، حيث يتمّ الاتصال بالبنك بوساطة الهاتف (الهاتف المصرفي).

• **الدفع بالبطاقات المصرفية:** تُعرَّف البطاقة المصرفية بأنّها: "عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لصالح زبائنها بدلاً من حمل النقود، ويستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات، دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فوراً نقداً أو بشيكات"، فبامكانه إرسال رَقْم البطاقة البنكية عن طريق البريد الإلكتروني، أو من خلال الفاكس، أو إرسال البيانات المتعلّقة بحسابه البنكي؛ ما يمكّن المورّد من اقتطاع الثمن من حساب العميل البنكي، غير أنّ هذه الوسائل لا تخلو من المخاطر

[1] أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص39.

التي تتمثّل خاصة في تسليم رقم البطاقة على الشبكة دون تشفير، أو اتخاذ الاحتياطات التي تضمن سريته، وأهمّ هذه البطاقات: بطاقات الوفاء، وبطاقات الائتمان، وبطاقات الشيكات[1].

• **الدفع بالنقود الإلكترونية:** يُصطلَح على تسميتها أيضاً بالنقود الرقمية أو الرمزية أو القيمية، وتُعرَّف بأنّها سلسلة الأرقام التي تعبّر عن قيم معينة تُصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها، ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات (bits) كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية، أو على الهارد رايف، ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتمّ عن طريقه، "ولقد تمّ ابتكار هذه الطريقة في الوفاء؛ نتيجة للعيوب التي ظهرت على طريقة الدفع بوساطة البطاقات المصرفية"[2]، وترتكز هذه التقنية على تجميع وحدات قيمية في أداة مستقلة عن الحسابات المصرفية، وتتمثّل في فكرتَي حافظة النقود الإلكترونية وحافظة النقود الافتراضية، ويتمّ شحنهما مسبقاً بوحدات لها قيمة مالية عن طريق البنك، ويُسجَّل هذا الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الإلكترونية، أو على القرص الصُّلب لجهاز الحاسوب الخاصّ بمستعمل الشبكة في حالة النقود الافتراضية، وبهذه الطريقة يستطيع الزبون أن يشتري أيّة سلعة أو خدمة على شبكة الإنترنت عن طريق إصدار أمر إلى الحاسوب الخاصّ به بدفع قيمة مشترياته بالنقود الإلكترونية المسجّلة على القرص الصُّلب للحاسوب الخاصّ به، دون أن يعلم البائع أو البنك شخصية الزبون، وبمجرّد إصدار الأمر للحاسوب بدفع ثمن المشتريات بالنقود الإلكترونية للبائع يتمّ نقل العملات الإلكترونية من خلال البنك المصدِر لها، ويحمّلها على الحاسوب الخاصّ بالبائع، ويستطيع البائع بعد ذلك أن يحوّل النقود الإلكترونية التي أُضيفت إلى حسابه إلى نقود حقيقية عن طريق البنك.

2- التزام المستهلك بتسليم المبيع:

يُعَدّ التزام المستهلك بتسليم المبيع التزاماً مهماً وأساسياً؛ لأنّ به يتحقّق الاستيلاء الفعلي للمستهلك على المبيع، وهو المقابل لالتزام المتدخّل بالتسليم، فلا أثر قانونياً لهذا الالتزام ما لم يتمّ استلامه وإدخاله في حيازة المستهلك، ويتّفق هذا لالتزام مع التزام المتدخّل في ارتباطه بزمان، ومكان، ونفقات واجبة الدفع.

• **زمان تسليم المبيع ومكانه:**

تنصّ المادة (394) ق م ج على أنّه: "إذا لم يعيّن الاتّفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلّم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلّمه في المكان الذي يوجَد فيه المبيع وقت البيع، وأن يتسلّمه دون تأخير، باستثناء الوقت الذي تتطلّبه عملية التسلّم".

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص50.

[2] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص159-160.

والظاهر على واقعة تسلّم السلعة أو الخدمة المتعاقَد عليها أنّها تخضع لاتّفاق الطرفين أولاً، ثمّ لأحكام التعامل ثانياً؛ استناداً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)؛ إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم بمكان المشتري لا سيما في حالات التعاقد عن بُعد، والتي منها مثلاً الشراء عبر الإنترنت؛ إذ لا يُعقَل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلَن عنها عبر شبكة الإنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلّمها من مكان تواجدها، وإن كان ممكناً فهو ليس بالغالب الأعمّ[1].

ومنه فالالتزام بالتسلّم يُعَدّ –كما سبق القول– التزام مقابل لالتزام بالتسليم الذي يمكّن العميل من الاستيلاء على محلّ العقد، وعليه يتمّ تسليم المحل في المكان والزمان نفسه الذي يتوجب إتمام عملية التسلّم فيهما؛ لكون هذا الالتزام مساوياً من حيث كيفية التسلّي والتسلّم، ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحداً؛ ما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به؛ ليتمكن الطرفان من إبراء ذمتهما تُجاه الآخر.

كما أُشيرَ أنّ زمان التسليم ومكانه يخضع لإرادة الطرفين، فإنّ تحديده لا يثير إشكالاً، إلّا أنّه قد يحدث ألّا يتمّ تحديد وقت التسليم في العقد، والتوصّل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما أقرّه العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسلي من خلال تحديد المدة التي استقرّ عليها العرف[2].

- **التزام المستهلك بنفقات تسليم المبيع:**

تنصّ المادة (395) ق م ج على أنّ: "نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجَد عرف أو اتّفاق يقضي بغير ذلك".

نستنتج من نصّ المادة السابقة أنّ نفقات تنفيذ الالتزام يتحمّلها المدين بهذا الالتزام، وباعتبار المشتري (العميل) هو المدين به، فعليه تحمّل نفقاته التي تشمل المصارف اللازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى مكان تسلّمه، ونفقات الشحن، وإرسال المبيع وتفريغه في ميناء الوصول، والرسوم الجمركية المستحقة على محلّ العقد، إلّا أنّ هذه القاعدة ليست من النظام العامّ ممّا يجوز الاتّفاق على ما يخالفها، كأن يتحقّق الطرفان على تحمّل المعلِن (البائع) نفقات التسليم كلّها أو بعضها، وأن يتقاسمها مع المشتري[3].

---

[1] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص318–319.

[2] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص107.

[3] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص320.

وبذلك فلو اشترى شخص سلعة عبر شبكة الإنترنت، فإنّ نفقات دفع الثمن مثلاً كالتزام يقع على عاتق المشتري، وهو الأصل، ومثال ذلك: لو كان ثمن جهاز الهاتف النقّال المعروض على شبكة الإنترنت مئة دولار، واتفق المتبايعان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو باستخدام البطاقة الائتمانية، وترتّب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإنّ المشتري هو مَنْ يتحمّلها، وهو ما ينطبق على نفقات التسلّم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الإنترنت، ولم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها، فإنّ المشتري سيتحمّل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل ورسوم.

المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني:

نتيجة للتطور التكنولوجي الحديث، وفي ظلّ ثورة المعلومات والاتصالات، وظهور الحاسب الآلي، وتطوّر الأمر أكثر فأكثر بعد انتشار الإنترنت التي أصبح من خلالها تُبرَم التجارة الإلكترونية؛ نتج عدّة تغيّرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر، فقد أثّرت الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتّبعة في الإثبات، بعد أن كانت الكتابة محرّرة على الورق، والتوقيع يتمّ بخط اليد أو البصمة، أو بالختم، ظهر الإثبات بوساطة المحررات الإلكترونية، واستخدام التوقيع الإلكتروني، الذي يواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية، وأصبح إثبات المعاملات أو العقود الإلكترونية، من أهمّ الأمور التي يعزي بها أطراف المعاملة الإلكترونية[1].

وسنتناول في هذا المبحث **الفرع الأول: (الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية)، والفرع الثاني: (التوقيع الإلكتروني).**

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية:

لا يكفي توفّر الحقّ للحصول عليه أو للتمسك به عند التنازع، بل يجب أن يقترن بوسيلة إثبات تثبت وجوده، وقد توصلت التشريعات المختلفة إلى أنّ الكتابة باليد هي سيدة الأدلة على تحقّق الحقّ أو الالتزام، وهو المتعارف عليه والمتعامَل به بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، والأدلة المكتوبة هي المضفية للحجّية أو المحقّقة لصحة التصرف القانوني، إلّا أنّ التطور التكنولوجي أنتج نوعاً كتابياً غير متعارف عليه من قبل، وهي الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[2]، التي سنتطرق إليها في فرعنا هذا.

[1] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 269.

[2] محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 206.

1- الكتابة الإلكترونية:

عرّف المشرّع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي المعدّل بالقانون رقم 230/2000 التي تنصّ على: "ينتج الإثبات الكتابي، أو الإثبات الخطّي عن كلّ تدوين للحروف والصفات أو للعلامات أو الرموز الأخرى ذات الدلالة التعبيرية الواضحة أياً تكن دعامتها أو طرق نقلها".

أمّا المشرّع الجزائري بموجب التعديل الأخير للقانون المدني لعام 2005 سنّ نصّاً عُرِفَت من خلاله الكتابة عامّة دون الكتابة الإلكترونية، ونصّ عليها في المادة (323) مكرر التي تنصّ على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمّنها، وكذا طرق إرسالها"[1].

يعتدّ المشرّع لإثبات التصرفات القانونية بأيّ دعامة كانت، سواء كانت الكتابة على الورق، أو على القرص المضغوط، أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كلّ الدعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل؛ أي اعتراف المشرّع بالدعامة الإلكترونية، ويُفهَم من عبارة "كأن المشرّع يعتدّ في تعريف الكتابة بأيّة وسيلة من وسائل نقلها"، التي تكون عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.[2]

2- المحررات الإلكترونية:

يتكوّن المحرّر من عنصرَي الكتابة والدعامة، ويُعَدّ الورق الدعامة السائدة لمدة طويلة في مجال استعمال الكتابة في مختلف الميادين.

وبظهور الكتابة الإلكترونية في العصور الحديثة تراجع استعمال الورق كدعامة للكتابة، وظهر ما يُسمّى الحاسوب، والدعامات الإلكترونية الأخرى مثل القرص المرن، والممغنط، والبطاقات الذكية، وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

يُعَدّ المحرر الإلكتروني تزاوجاً بين مفهوم الكتابة الإلكترونية والدعامات الإلكترونية الحديثة، وهذا ما يبينه نصّ المادة الأولى من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في تعريفها لرسالة البيانات: أنّها المعلومات التي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية

[1] إلياس ناصف، مرجع سابق ص207.

[2] الأمر 05-10، مرجع سابق.

أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك –على سبيل المثال لا الحصر– تبادل البيانات الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، أو النسخ البرقي[1].

أ- شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية:

لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وتكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين بها؛ يجب أن تتوفّر فيها مجموعة من الشروط هي نفسها التي يجب أن تتضمّنها الكتابة والمحرر التقليدي، وهي أن تكون مقروءة، ومتصفة بالاستمرارية والديمومة، والثبات؛ أي لا تكون عرضة للتعديل والإتلاف والعبث بها، وسنتناول ذلك بالنقاط الآتية:

- **أن تكون قابلة للقراءة:**

المحرّر المقروء يعني ذلك المستند أو المحرر المتضمّن الكتابة المراد جعلها دليلاً ناطقاً بما فيه؛ أي أن يكون مفهوماً وواضحاً من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات؛ ليتسنّى استيعابه، وإدراك محتواه. ونجد المشرّع الجزائري قد نصّ على هذا الشرط في المادة (323) مكرر ق.م.ج بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز، ومفهومه للشخص الذي يُراد الاحتجاج عليه بالسند الإلكتروني الذي تضمّن الكتابة، على الرغم من أنّ قراءة السندات الإلكترونية تتمّ بصورة غير مباشرة؛ إذ تحتاج إلى تدخّل جهاز الحاسب الآلي؛ لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه[2].

- **الاستمرارية والدوام:**

يُشترَط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن تُدوَّن على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المكتوب كلّما كان ذلك لازماً؛ لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، ويُقصَد باستمرارية بيانات المحرر الإلكترونية: الاحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتّى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة[3].

- **الثبات أو عدم القابلية للتعديل:**

يُشترَط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجّية في الإثبات ألّا يكون قابلاً للتعديل أو التغير؛ بمعنى أن يكون خالياً من أيّ عيب يؤثّر في صحته، كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو أو تحشية، وغيرها

[1] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرّر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص79.

[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص279، ص330.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني دراسة تأصيلية، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص334.

من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية، والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل؛ حتى يتمكن التمسك به، ومنحه الحجّية القانونية[1].

ب- الحجّية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية:

أوردت نصوص غالبية القوانين التقليدية المنظّمة للإثبات استثناءاتٍ يجوز في ظلّ توفّرها الإفلات من قواعد الإثبات الخطّي المتطلَّبة قانوناً فيما يخص المسائل المدنية، في حين أنّ جلّ القوانين أيضاً متفقة على حرية إثبات التصرفات التجارية فيما بين التجار، وهي الحالات التي رأى غالبية الفقهاء إمكانية استغلالها؛ لإضفاء حجّية قانونية على المحررات الإلكترونية في دول لا تُعرَف بمثل هذه المحررات، أمّا الدول التي تعترف بالمحرّرات والتوقيعات الإلكترونية، فإنّها تستثني حالات تستبعدها من نطاق الاعتداء بهذه المحرّرات، والتوقيعات الإلكترونية.

- **حجّية المحرّر الإلكتروني في ظلّ استثناءات القواعد التقليدية للإثبات:**

تورد جلّ قوانين الإثبات التقليدية عديداً من الاستثناءات التي تعفي المتعاقد من الدليل الخطّي المكتوب والموقع تقليدياً، وهي الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحرّرات الإلكترونية، وأهمّ هذه الاستثناءات اعتبار المحرّرات الإلكترونية كصورة أو نسخة من محرّر رسمي، أو في حالات لا يتجاوز فيها مبلغ الصفقة حداً معيناً، أو في حالة استحالة الحصول على دليل كتابي، أو عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو في حالة الغشّ نحو القانون، أو في حالة حرية الإثبات في المواد التجارية[2].

- الحجّية القانونية للمحرّرات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرّر رسمي، وهذا ما نصّت عليه المادة (325) من ق م ج.
- حجّية الإثبات بالمحرّرات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة، وهذا ما نصّت عليه المادة (333) من ق م ج.
- حجّية الإثبات بالمحرّرات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده، وهذا ما نصّت عليه المادة (336) من ق م ج.
- وجود مبدأ الثوابت في الكتابة، وهذا ما نصّت عليه المادة (335) من ق م ج.
- حالة الغشّ نحو القانون.
- المحرّرات الإلكترونية، ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

---

[1] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص217.

[2] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظلّ عالم الإنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاصّ، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر 2015/2014، ص27-28.

- **الحالات المستبعدة من نطاق حجّية المحرّرات الإلكترونية كأداة كتابية في الدول التي تعترف بالإثبات الإلكتروني:**

توجَد بعض الحالات التي تتّجه معظم الدول إلى استبعادها في تشريعاتها من نطاق الاعتداد بالمحرّرت والتوقيعات الإلكترونية، من ذلك التصرفات والعقود المتعلّقة بالعلاقات الأسرية، والمواريث، والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء، وعقود الأمانة، والتصرفات في أموال عديمي الأهلية، والهبات وعقود الكفالة، وعقود الزواج، وقد أوردت التشريعات هذه الاستثناءات؛ نظراً لأنّها تمسّ حقوق الأفراد بشكل عام، ولا تتعلّق بعلاقات فردية، إضافة إلى خطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية[1].

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني:

لا تُعَدّ الكتابة –سواءً كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية– دليلاً كاملاً في الإثبات إلّا إذا كانت موقّعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المُعَدّ أصلاً للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة، سواء كانت إلكترونية أو ورقية. وسنتناول في هذا الفرع تعريف التوقيع الإلكتروني، وشروطه، وصوره، وحجّيته.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني:

ظهرت تقنية التوقيع الإلكتروني في عالم الإنترنت باعتبارها وسيلة مساعدة في تحديد هُوية المتعاقد، ودخلت مجالات المعاملات الإلكترونية المختلفة التي تتمّ على شبكة الإنترنت.

التوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد في المحرّر الرسمي أو العادي الذي يمنحه حجّية في الإثبات، ونسبته إلى مَنْ صدر منه؛ لأنّه يعبّر عن إرادة صاحب التوقيع بالتصرف القانوني الذي أبرمه، فالمحرّر يكتسب الحجّية الكاملة إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي احتجّ به، وخاصة إذا كان في يد مَنْ تمسّك به، ولهذه الخاصية الذي يتميّز بها التوقيع قد خطا بتعريف معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بشكل عام، والتشريعات التي نظّمت التوقيع الإلكتروني بشكل خاصّ، بالإضافة إلى الاجتهادات الفقهية لتعريف هذا المصطلح الجديد[2].

- **تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخاصّة بالمعاملات الإلكترونية:**

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة قانوناً نموذجياً شأن التوقيع الإلكتروني لعام 2000، حيث عرّف هذا القانون التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية في الفقرة الأولى منه أنّه: "بيانات في شكل

[1] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 30-31.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 350.

إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدَم لتعيين هُوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

نستنتج من التعريف السابق أنّ التوقيع الإلكتروني هو كلّ ما يوضَع على محرّر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرّد يسمح بتحديد شخص الموقّع، ويميزه عن غيره من التوقيعات الأخرى[1].

أمّا المشرّع الجزائري فلم يعرف التوقيع عامّة ولا التوقيع الإلكتروني، على الرغم من تعريفه الكتابة في القانون المدني، واكتفى بالنصّ في المادة (327) في الفقرة الثانية من ق.م.ج على أنّه: "يُعتَدّ بالتوقيع الإلكتروني وَفق الشروط المذكورة في المادة (323) مكرر 1 أعلاه).

نستنتج أنّ المشرّع الجزائري خصّ التوقيع الإلكتروني بشروط الكتابة الإلكترونية نفسها، وتبعاً لذلك لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني إلّا في العقود والمعاملات العرفية دون المعاملات الرسمية، خاصة أمام غياب السلطة التوثيقية.

غير أنّ المرسوم التنفيذي 07-162[2] عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة (2) التي تنصّ على أنّه: "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدّدة في المادتين (323) مكرر، و(323) مكرر 1 من الأمر رقم 75-58"، وبيّنت المادة ذاتها التوقيع المؤمّن بأنّه: "توقيع إلكتروني في بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصاً بالتوقيع.
- يتمّ إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقّع تحت المراقبة الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كلّ تعديل لاحقاً للفعل قابلاً للكشف.

نستنتج أنّ المشرّع الجزائري اشترط في التوقيع الإلكتروني أن يضمن التعرّف بالشخص، وأن يحفظه بشكل يضمن سلامته؛ أي أنّه لم يدرج شرط الرضا بما ورد في الوثيقة الموقعة إلكترونياً؛ ما يدلّ على أنّه تبنّى مبدأ المساواة والموازاة بين وظيفة التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني[3].

---

[1] نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، ط 1، مكتبة الرشاد، المغرب، 2014، ص66.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 /05/ 2007، يُعدَّل ويتمَّم، المرسوم التنفيذي رقم 01—123، المؤرخ في 09/05/2001، المتعلق بنظام استغلال المطبّق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 37 الصادر في 2007/06/07.

[3] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص336.

- **التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:**

انقسم التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين، هما:

الاتجاه الأول اعتمد في كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني على معيار الإجراءات غير التقليدية؛ إذ عرّف التوقيع بأنّه: "التوقيع الناتج عن اتّباع إجراءات محدّدة تؤدّي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدماً، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي"، وعرّفه البعض الآخر من الفقهاء بأنّه: "كلّ توقيع لا يتمّ بطريقة تقليدية؛ أي أنّه يتمّ بطريقة إلكترونية).

نستنتج أنّ مدلول هذه التعريفات غير كافٍ كتعريف للتوقيع الإلكتروني؛ لأنّه لم يتضمّن أيّ شرط من شروط التوقيع، كما لم يحدّد وظيفته المتعلّقة بإثبات هوية الموقّع، إنّما ركّز على أنّ يكون مميزاً عن التوقيع التقليدي.

أمّا الاتجاه الثاني فاعتمد على معيار إجراءات تقنية، فعرّف التوقيع بأنّه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية مَنْ تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله، ومضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته، ويُعرَّف أيضاً أنّه: "مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً". وهذا هو التعريف المناسب للتوقيع الإلكتروني؛ لأنّه أبرزَ كيفية تكوين التوقيع، وحدّد الوظيفة التي يقوم بها، ألا وهي تحديد هُوية الموقّع، وإمكانية رضائه بالتصرف الذي صدر منه[1].

2- شروط التوقيع الإلكتروني:

ركّزت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، سواء كانت دولية أو داخلية، أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني في تعريفها لهذا الأخير على ضرورة توفّره لمجموعة من الشروط، وهي:

- **تحديد هُوية الموقع:**

تقوم هذه الوظيفة بدور تحديد شخصية الموقّع وتميّزه من غيره، بوساطة الرموز أو الأرقام والحروف، أو الإشارات التي تدلّ على ذلك. وفي هذا الإطار نشير إلى أنّ الإجراءات المتّبعة في تأمين

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص66، ص69.

التوقيع عن طريق الرقم السري الخاصّ بالبطاقة البنكية تحقّق قدراً من الثقة في التوقيع الإلكتروني وانتسابه لصاحبه بطريقة لا تترك أدنى شكّ في سلامة التوقيع الإلكتروني[1].

- **التعبير عن صاحب التوقيع:**

هو الشرط الذي يعكس التوقيع رضا الموقّع وإقراره التصرف الذي وقع عليه بمجرد وضع صاحب التوقيع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحرّرات الإلكترونية.

- **اتصال التوقيع بالمحرّر:**

بالإضافة إلى اشتراط إقرار الموقّع بما ورد في مضمون المحرّر أن يكون التوقيع متصلاً بالمحرّر على نحو لا يمكن فصله عنه، وأن يكون هذا الاتصال مستمراً، ويمكن حفظه حفظاً آمناً طوال الفترة اللازمة؛ لإمكانية استخدامه في الإثبات، وفي الغالب يرد التوقيع في آخر الورقة؛ حتى يكون منسجماً مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمّنها المحرّر، وإذا اشتمل المحرّر على عدّة أوراق فإنّه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه[2].

3- صور التوقيع الإلكتروني:

أنواع التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة، ولعلّ أهمّ الأنواع المعروفة حتى الآن هي التوقيع الرَّقْمي أو الكودي، والتوقيع بالقلم الإلكترونية، والتوقيع البيومتري، والتوقيع بالضغط على مربّع موافق، وسنتعرّض لكلّ منها على التوالي:

- **التوقيع الرَّقْمي:**

يُعرَّف بأنّه وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات المتضمنة في محتوى الوثيقة، يتمّ تحويل المحرّر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتّى يكتمل المحرّر من الناحية القانونية، فإنّه يجب وضع التوقيع عليه، وهو ما يحدث بإضافة أرقامه إلى معادلة رياضية، حيث يكتمل المحرّر، ويتمّ حفظه في جهاز الحاسوب[3].

---

[1] نور الدين الرحالي، مرجع سابق، ص69.

[2] المرجع نفسه، ص70.

[3] خالد ممدوح إبراهيم،ابرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق، ص254.

- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:**

يُستخدَم في هذه الصورة قلم يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب، عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع، والتحقّق من صحته، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة، وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة التي تميّز صفات الموقّع، كما هو الأمر في الكتابة العادية، ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى تقنية عالية، ونوع خاصّ من الحاسبات يقبل الكتابة على شاشة مباشرة، كما يمكن نقل التوقيع المحرّر باليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، ثمّ نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يُراد إضافة التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.

- **التوقيع البيومتري:**

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بوساطة الإصبع، أو شكل العين، أو نبرة الصوت، أو الحمض النووي الجيني (DNA)، يتمّ تخزينها بطرق مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ويُعاد فكّ هذا التشفير؛ للتحقّق من صحة التوقيع؛ وذلك بمطابقة صفات العميل المستخدم للتوقيع وسماته مع الصفات التي يتمّ تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، ولا يُسمَح له بالتعامل إلّا في حالة المطابقة الكاملة[1].

- **التوقيع بالضغط على مربع الموافقة (ok):**

كثيراً ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتمّ الموافقة عن طريق النقر على زرّ الموافقة في المكان المخصص لذلك في لوحة الحاسوب، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على الشاشة، وزيادة في التأكيد قد يُطلَب من العميل أن يضغط مرتين؛ للتأكيد، لكن هذه الطريقة لا تُعَدّ في حدّ ذاتها توقيعاً يكتسب به المحرّر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كاملاً، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية –في غالب الأمر– إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب، يضع فيها المتعاقد الرقم السري، بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاصّ الذي تمنح الشهادة الخاصّ به جهاتٌ معتمدة من الدولة[2].

[1] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظلّ التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص341.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص 70

الفرع الثالث: حجّية التوقيع الإلكتروني:

أدّى تزايد التعامل عبر شبكة الإنترنت إلى اكتشاف أنواع جديدة من التواقيع إلى جانب التوقيع العادي، التي عُرِفَت بتقنيات التواقيع الإلكترونية؛ الأمر الذي دعا إلى تدخّل التشريعات لوضع إطار قانوني محدّد، يهدف إلى الحدّ من فكرة عدم اليقين فيما يتعلّق بالأثر القانوني الذي ينتج عن هذه التقنيات الحديثة، وانتهى ذلك لوضع قواعد قانونية خاصّة أضفت على التوقيع الإلكتروني قوة قانونية، وحجّية تماثل قوة التوقيع التقليدي وحجّيته، على أن يكون التوقيع الإلكتروني مستجمعاً الشروط التي يحدّدها القانون[1].

وفي هذا السياق أكّدت المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 الشروط الواجب توفّرها في التوقيع الإلكتروني، المتمثلة في استخدام طريقة تعيين هُوية الشخص الموقّع، والتعبير عن موافقته على التصرف محلّ التوقيع، وأن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها.

إلّا أنّه وبصدور قانون الأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية بتاريخ 2001/06/05، جاءت المادة السادسة منه لتنصّ على أنّه: "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعَدّ ذلك الشرط مستوفياً بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كلّ الظروف، بما في ذلك أيّ اتّفاق ذي صلة.

ويُعَدّ التوقيع موثوقاً به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (1) إذا:

– كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقّع دون أيّ شخص آخر.

– كان أيّ تغيير في التوقيع يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

– كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلّق بها التوقيع[2].

يتضح من نصّ المادة السابقة أنّه قد منح التوقيع الإلكتروني الحجّية القانونية التي ربطها بشرط الموثوقية في التوقيع الإلكتروني، وكذا درجة الأمان التي يوفّرها، أمّا فيما يخصّ مسألة إثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني فتركَ الأمر للأشخاص في اختيار طرق الإثبات.

---

[1] علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوّته في الإثبات، مجلة جامعة الخليل للبحوث، جامعة الخليل، فلسطين، المجلد: 15، العدد: 2، 2010، ص 122.

[2] بن جديد فتحي، مدى حجّية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، مجلة الجزائر، العدد: 16، جانفي 2013، ص 114.

وحدث الأمر نفسه في الاتحاد الأوروبي الذي أصدر هو الآخر تعليمة تُلزم الدول الأعضاء بمنح التوقيع الإلكتروني الحجّية القانونية ذاتها التي تُمنَح للتوقيع الخطّي، طالما توفّرت فيه الشروط القانونية التي يتطلّبها القانون، وقد نصّت المادة الثانية من هذه التعليمة على مراعاة شروط معينة؛ كي يكون للتوقيع حجّية في الإثبات، أو ما يُسمّى التوقيع المحمي، وهي[1]:

- أن يكون مرتبطاً فقط بالموقع.

- أن يتمّ إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقّع من خلالها الاحتفاظ به، والسيطرة عليه حصرياً.

- ارتباطه بمعطيات تخرجه بشكل يسمح بإمكانية كشف كلّ تعديلات لاحقة على هذه المعطيات.

وقد حسم المشرّع الفرنسي الأمر بمنح التوقيع الإلكتروني الحجّية اللازمة في الإثبات المطلوب للمحرّرات الإلكترونية كمحرّرات عادية مُعَدّة للإثبات، كما يُلاحَظ أنّه اعترف للتوقيع الإلكتروني من خلال اعترافه بوظائفه من حيث تحديد شخص الموقّع، وصحة إرادته[2].

أمّا المشرّع الجزائري فقد أقرّ صراحة بحجّية التوقيع الإلكتروني؛ تماشياً مع متطلبات التطور التكنولوجي الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها إلكترونياً، وقد أسماه التوقيع الإلكتروني المؤمّن الذي يجب أن يفي بالمتطلبات الآتية: أن يكون خاصاً بالموقّع، وأن يتمّ إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقّع تحت مراقبته الحصرية، ويضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كلّ تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه، وهو ما نصّ عليه بموجب المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 07/162[3].

كما نصّ في المادة (323) مكرر 1 من ق م ج على أنّه: "يُعَدّ الإثبات في الكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على ورق بشرط إمكانية التأكد من هُوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون مُعَدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، ونصّ في المادة (2/327) على أنّه: "ويُعتَدّ بالتوقيع الإلكتروني وَفق الشروط المنصوص عليها في المادة (323) مكرر 1 أعلاه.

---

[1] التعليمة الأوروبية رقم 93/1999 الصادرة عن الاتحاد الأوروبي المؤرخة في 13/12/1999 المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 217..

[3] المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428 الموافق 30 مايو 2007 مرجع سابق.

ويُفهَم من هذين النصين أنّ المشرّع الجزائري اعترف صراحة بالكتابة الإلكترونية، وأقرّ المساواة بين الكتابة التي تقوم على دعامة ورقية والكتابة التي تقوم على دعامة إلكترونية، وهو ما يُفهَم منه اعترافه لها بالحجّية المقررة للكتابة على ورق نفسها، وهذا عندما تستجيب لشروط المادة (323) مكرر 1 من ق م ج.

وهو ما تمّ تدعيمه بالفعل من خلال إصدار قانون التوقيع الإلكتروني الذي اعترف فيه المشرّع الجزائري بحجّية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، من خلال التأكيد على استعمال التوقيع الإلكتروني في توثيق هُوية الموقّع، وكذا إثبات قبوله بمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني، وقد أكّد مرة أخرى على المتطلبات نفسها التي أوردها في المادة (03) من المرسوم 162/07 السابقة الذكر، التي جاءت على النحو الآتي:

- أن ينشأ التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقّع دون سواه.
- ان يمكن التوقيع الإلكتروني من تحديد هُوية الموقّع.
- أن يكون مصمماً بوساطة آلية مؤمّنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون التوقيع الإلكتروني مَنَشأً بوساطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع.
- أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

والغالب أنّ هناك اتّفاقاً على منح التوقيع الإلكتروني الحجّية القانونية في الإثبات، مع ضرورة توفّر شروط معينة، فإن تحقّقت هذه الأخيرة أصبح موثوقاً، ومحمياً، ومؤمّناً، وتُعطى له الحجّية الكاملة في الإثبات، وبهذا يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجّية الإثبات؛ لقيامه بوظائف التوقيع التقليدي ذاتها في تحديد هُوية صاحبه، وإقراره بمضمون التعامل الموقّع عليه، إلّا أنّ هذا لا يمكن أن يتحقّق إلّا بوجود وسيط يضمن صدور التوقيع الإلكتروني، هذا من جهة، ويضمن كذلك توثيق التوقيع الإلكتروني من جهة أخرى، وَفق ما يُسمّى خدمة التصديق الإلكتروني[1].

[1] لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص273.

الفصل الثاني:

دور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية

العلاقات الدولية حقيقة ثابتة لا يمكن إنكارها، وهي في تزايد وتشعّب مستمرين؛ نتيجة للتقدم العلمي الذي أعطى فرصة أكثر للاتصال بين الشعوب، فقد وُجِدَت العلاقات منذ أن وُجِدَت الدول؛ فهي قديمة بقدومها، إلّا أنّ طابع الصراعات والنزاعات هو الذي كان يغلب عليها، حيث سادت الحروب بين الدول منذ القديم حتى غدت أبرز سمات التاريخ الإنساني.

ونتيجة لما تسبّب به هذا الوضع من خسائر بشرية ومادية جسيمة، إضافة إلى التطور الحاصل في المجتمع الدولي، وتسارع ديناميكية الحياة، وزيادة الصراعات، والتطور التكنولوجي في المجال العلمي والعسكري خاصة؛ جعل العالم يشعر بمستقبل غير آمن عليه وعلى الأجيال القادمة، وبدأ يبحث عن وسائل يمكن من خلالها حلّ المشاكل التي تثير المنازعات بين الشعوب والأمم.

كما أبرمت الدول عديداً من الاتّفاقيات والمواثيق الدولية، كان الهدف منها تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية كبديل لحلّ النزاعات باستخدام العنف والنزاع المسلح. والتحكيم إنّما هو وسيلة لحلّ نزاعات ضاربة بجذورها في الماضي البعيد، فقد كان أقدم الوسائل السلمية التي لجأ إليها البشر لحلّ كلّ خلافاتهم، سواء كانت على مستوى الأفراد أم على مستوى الجماعات، وما تشهده في وقتنا الحاضر من انتشار واسع، واستخدامها في تسوية النزاعات في كثير من مجلات الحياة، يدلّ على أنّ التحكيم الدولي يشكّل حاجة ملازمة لعلاقات البشر ومصالحهم، وما ينتج عن ذلك من منازعات تقتضي حكم البحث عن وسيلة للفصل فيه عن طريق طرف ثالث عندما يعجز المتنازعون عن التفاهم المباشر.

وسنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين: **المبحث الأول: (التنظيم الموضعي للتحكيم التجاري)، والمبحث الثاني: (التنظيم الإجرائي للتحكيم التجاري).**

المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم التجاري:

لقد سطع مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي العامّ؛ ليؤكّد الطبيعة الرضائية، ويجسّدها، فأصبح التحكيم الدولي نظاماً قضائياً عالمياً أحد شطري الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، فكان من الطبيعي أن يواكب التطورات المتلاحقة للقانون الدولي العامّ، ويستجيب لأنساق القواعد القانونية التي تتولّد عنه لقواعد القانون الدولي الاقتصادي، وقانون التجارة الدولي، والقانون التجاري الدولي، حيث إنّ هذه القواعد الجديدة أصبحت تلعب دوراً مهماً وفعالاً في النظام العالمي الاقتصادي الجديد[1].

إذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية، على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها، قد أجازت التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم؛ للفصل في منازعاتهم، والحالة القائمة والمحدّدة (مشارطة التحكيم)، أو المحتملة، وغير المحدّدة (شرط التحكيم) لحظة إبرام الاتّفاق على التحكيم عن طريق هيئة تحكيم، تتشكّل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية –دون المحاكم المختصة أصلاً بتحقيقها، والفصل في موضوعها، ونظّمت قواعده– فإنّها تكون قد اعترفت بحقّ التقاضي بعيداً عن القضاء العامّ في الدولة[2].

وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى **المطلب الأول: (مفهوم التحكيم التجاري)، والمطلب الثاني: (اتّفاق التحكيم)**.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري:

لا تختلف فكرة التحكيم في المجتمعات المعاصرة كثيراً عنها في المجتمعات القديمة؛ فهو في كلّ منها يعني تحقيق مدى شرعية ادّعاءات طرفين حول حقّ أو مركز قانوني معيّن عن طريق طرف ثالث يختارانه، ويثقان في خبرته وحسن تقديره. ودراسة مفهوم التحكيم تقتضي منّا أولاً وقبل كلّ شيء إبراز تعريف له، هذا التعريف الذي يهدف إلى بيان الذات، أو الحقيقة التصورية التي تنظّم مفردات المعرّف، بحيث تتكوّن له في الذهن صورة واضحة ومنضبطة، وسنتطرّق إلى أنواع التحكيم التجاري، وما دام الحديث عن نظام التحكيم باعتباره من أهمّ وسائل حلّ النزاعات، ومعيار دوليّة التحكيم، وعليه ينقسم هذا المطلب إلى عدّة فروع، هي: الفرع الأول: (تعريف التحكيم التجاري)، والفرع الثاني: (خصائص التحكيم التجاري)، والفرع الثالث: (معيار دوليّة التحكيم التجاري).

---

[1] ماني فراح، التحكيم طريق بديل لحلّ النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 14.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص128.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري:

لإبراز مدلول مصطلح التحكيم التجاري الدولي، وبيانه، ومفهومه؛ نجد أنّه تعدّدت فيه التعريفات الفقهية والتشريعية حتّى القضائية، ولمّا كان اللّجوء إلى التحكيم؛ لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يبقى القبول من أكثر المتعاملين فيه في الوسط الدولي، وأصبح الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفضّ المنازعات، ونتيجة لهذا الإقبال اختصت عدد من الطرق التجارية في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات للتحكيم، ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي[1] الذي سنوجز هذا في أولاً- (تعريف التحكيم الفقهي والتشريعي والقضائي)، وثانياً- (خصائص التحكيم)، أمّا ثالثاً- فـ (تعريف النزاع التجاري).

أولاً- تعريف التحكيم بالفقه والتشريع والقضاء:

أ- تعريف التحكيم فقهياً:

هناك تعريفات كثيرة للتحكيم في الفقه، منها: تعريف الفقيه أنطوان الذي يقول: إنّ التحكيم هو حلّ لنزاع من طرف شخص أو عدّة أشخاص اختارهم الأطراف بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحلّ النزاع الذي يقوم من جرّاء إبرام عقود التجارة الدولية والقوانين الداخلية لأغلب الدول التي تنظّم التحكيم التجاري الدولي[2].

إنّ التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض نزاع القضاء المدني في الدولة ورغبتهم في إقامة محكمة خاصّة بهم، يختاران مهامّهم بأنفسهم، ويحدّدون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون في تطبيقه فيها بينهم، فالمحكّم ليس قاضياً مفروضا على الطرفين، إنّما هو قاضٍ مختار بوساطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر. وعُرِّفَ بأنّه الطريقة التي يختارها الأطراف لفضّ المنازعات التي تنشأ عن العقد، عن طريق طرح النزاع والبتّ فيه أمام شخص أو أكثر، يُطلَق عليه اسم المحكّم أو المحكّمين، دون اللّجوء إلى القضاء، وعرّفه البعض بأنّه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكانة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخوّل لها طبقاً للقانون، كما تحلّ عن طريق أشخاص يختارونهم[3].

---

[1] زهرة حمداوي، التحكيم كآلية لتسوية النزاعات التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون اقتصادي، الجزائر 2016/2015، ص 6.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص17.

[3] مناني فراح، مرجع سابق، ص 20.

ب- تعريف التحكيم تشريعاً:

عرّف المشرّع الجزائري التحكيم في المادة (458) مكرر من قانون الإجراءات المدنية الشرط الأول: لا بدّ أن يتعلّق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، والشرط الثاني: وجوب أن يكون موطن أحد الأطراف في الخارج سواء شخص معنوي أو طبيعي[1].

إذا كان طرفا النزاع يقيمان في الجزائر، فإنّه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتّى وإن كان موضوع النزاع تجارياً.

التعريف السائد لتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي لتسوية السليمة للمنازعات الدولية التيتم التوصل اليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907 حيث قررت المادة موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المانزعات بين الدول بواسط قضاة من اختيارهما على اساس احترام القانون وان اللجوء الى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم .

وعرّف المشرّع الفرنسي التحكيم بأنّه: "إجراء لتسوية بعض الخلافات بوساطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمحكمة القضاء فيها بمقتضى اتّفاق تحكيم"[2]. ولم يُعرّف المشرّع المصري التحكيم صراحةً، لكن ما أورده يحمل هذا المعنى، حيث نصّ على أنّ اتّفاق التحكيم هو: "اتّفاق طرفين على الاتجاه إلى التحكيم؛ لتسوية كلّ أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[3].

أمّا المشرّع الأردني فلم يورِد تعريفاً للتحكيم في قانون التحكيم الجديد رقم 31 لعام 2001، وكان ذلك نظراً صائباً؛ حيث إنّ بيان التعريف هو وظيفة الفقيه وليس وظيفة المشرّع.

ج- تعريف التحكيم قضائياً:

عرّفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنّه: عرض نزاع معيّن بين طرفين على محكّم من الأغيار يعيّن باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحدّدانها؛ ليفصل هذا المحكّم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحايل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يُدلي كلّ منهما بوجهة نظرة تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص21.

[3] المادة 10، فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1991.

الرئيسة. وعرّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم بأنّه: اتّفاق على طرح النزاع على شخص معيّن، أو أشخاص معينين؛ ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[1].

كما عرّفته محكمة النقض في مصر بأنّه: اتّفاق على عرض نزاع معيّن على محكّمين، والردّ على محكّمهم، وبأنّه طريق استثنائية لفصل الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية[2].

ثانياً- خصائص التحكيم التجاري:

يتميّز التحكيم بجملة من الخصائص المميّزة له، التي أسهمت كثيراً في انتشاره بين أوساط المتعاملين الاقتصاديين؛ باعتبار أنّ هذه الميزات في مجملها تلائم -إلى حدّ بعيد- الجوّ الذي تجري فيه مختلف أنواع المعاملات التجارية، خاصة في المجال الدولي. على الرغم من هذه الخصائص المساعدة على انتشار التحكيم التي سنطلق عليها مصطلح إيجابيات، إلّا أنّه يتّصف كذلك ببعض الخصائص التي قد تحدّ من فعاليته، والتي سيطلق التحكيم عليها مصطلح سلبيات التحكيم.

أ- إيجابيات التحكيم التجاري:

- يكرس نظام التحكيم وبحقّ مبدأ سلطان الإرادة؛ فلهذه الأخيرة دور كبير في التحكيم، فمنذ البداية لا يمكن اللّجوء إلى التحكيم دون أن يتفق الأطراف عليه؛ وذلك راجع إلى الطابع الرضائي الذي يقوم علية التحكيم بصفة عامّة. وهذه الميزة تمنح الأطراف، وبموجب اتّفاق التحكيم، الحرية في اختيار المحكّمين، والقوانين واجبة التطبيق على كلّ من اتّفاق التحكيم، وإجراءاته، وموضوع خصومته، كما سنتناوله لاحقا بالتفصيل[3].
- يترتّب عن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق تفادي مشكلة تنازع القوانين التي تثور بشأن العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، فيتمّ تفادي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، كما هو الشأن بالنسبة للقضايا ذات العنصر الأجنبي المطروحة أمام القضاء الوطني، أين يُلجأ فيها إلى تطبيق قواعد التنازع من حيث المكان لتحديد القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون قانون القاضي أو قانوناً أجنبياً. أمّا في التحكيم، فإنّ تحديد هذا القانون يكون وَفقاً لإرادة الخصوم التي تراعي في ذلك متطلبات النزاع بينهم.

---

[1] ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراة، القاهرة، مصر، 2004، ص50.

[2] ماهر محمد صالح عبد الفتاح، مرجع سابق، 60.

[3] زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، ملقاة على طلبة عام ثانية ماستر قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2017 ص 38.

- يسمح التحكيم للأطراف إمكانية اختيار المحكّمين، وهي الإمكانية التي لا تتحقّق بالنسبة للقضاء. وإمكانية الاختيار هذه تحقّق في حدّ ذاتها إيجابيات أخرى تتعلّق أساساً بأنّ معايير الاختيار ستراعي حتماً خصوصيات النزاع، على الأقل من حيث اللّغة التي ستجري بها الخصومة، والمكان الذي ستُعقَد فيه، وتخصّص المحكّم في موضوعه.
- يحقّق التحكيم مقارنة بقضاء الدولة سرعة كبيرة في فضّ المنازعات؛ فالمحكّمون ليسوا مرتبطين بخلاف القضاة باحترام مواعيد محدّدة، إنّما يتعلّق ارتباطهم فقط بفضّ النزاع في المهلة المحدّدة من طرف الخصوم في اتّفاق التحكيم.
- يهدف نظام التحكيم إلى تحقيق السرية التامة بشأن المنازعة التحكيمية، فيكون سير الجلسات والمرافعات سرياً، بخلاف القاعدة العامّة في جلسات القضاء التي تكون علنية. وهذه السرية تخدم مصالح المتعاملين وسمعتهم في مجال التجارة عامّة والتجارة الدولية خاصّة بشكل كبير.
- يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته ومرونتها الكبيرة، مقارنة بتعقيد هذه الإجراءات وجمودها بالنسبة لقضاء الدولة التي تتحدّد بموجب قوانين تنظّم المرافعات، والتي تكون كلّ قواعدها آمرة.
- يهدف التحكيم إلى فضّ النزاع، والحفاظ على العلاقات الودية والطيبة بين الخصوم، لهذا فهو النظام الأنسب لحلّ المنازعات، وضمان استمرارية العلاقات في الوقت نفسه[1].

ب- سلبيات التحكيم التجاري:

قد يكون التحكيم معقداً أو مرهقاً، وقد يستمرّ لفترة طويلة؛ إذ قد يلجأ الأطراف إلى المماطلة في إجراءات التحكيم الحرّ كما هو مبرر، ويُذكَر في هذا المجال أنّ قضية أرامكو المُصدَر قرار التحكيم فيها لا يكون إلّا بعد ثلاث سنوات من بداية التحكيم، وجاءت محاضر الجلسات في أربعة أجزاء وصلت إلى (2500) صفحة، وفي قضية شركة وستلاند والهيئة العربية للتصنيع، استمرت القضية أكثر من عشر سنوات.

إنّ القول بأنّ التحكيم يتمتّع بالسرية هو حجّة واهية وغير مقنعة، حيث إنّ مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلّقة بالأسرار الضياعية وبراءات الاختراع، والعقود الأكثر خصوصية، أمّا التي تحرص على السرية في علاقاتها فهي الشركات الكبرى المهنية وليس الطرف الضعيف، فشرط السرية دائماً يكون في صالح الطرف القوي[2].

ليس التحكيم بأقلّ تكلفة من القضاء، والقول بغير ذلك يُعَدّ تناقضاً صارخاً مع الواقع العملي، والتجربة غير المصدرية خير شاهد، بالإضافة إلى ذلك فإنّ التحكيم يحمّل الدول مبالغ ضخمة تؤثّر على

[1] زروق نوال، مرجع سابق، ص 39.

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 42-43.

اقتصادها تأثيراً كبيراً. أمّا بالنسبة إلى توفّر الخبرة الفنية في المحكّمين دون القضاء، فإنّه غالباً ما يلجأ القضاء الداخلي إلى الخبراء في المسائل الفنية، وإن كان رأيهم غير مُلزم بالضرورة. وعادة ما يكون المحكومون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون، أو من رجال القضاء العاملين في محاكم الدول المتخلّفة. أمّا بالنسبة للطبيعة الرضائية للتحكيم فهناك مَنْ يرى أنّها مجافات للواقع ، فالتحكيم يفرضه الطرف الأقوى على الدول النامية، ولا تملك الدول النامية سوى الخضوع لها؛ بسبب العلاقات غير المتكافئة على الدول الاستعمارية السابقة، حيث تشترط دائماً التحكيم في عقود التنمية؛ ما يُعَدّ عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية بثوب اقتصادي جديد، لذلك عملت الدول النامية على إصدار التشريعات التي تجيّر التحكيم تحت وطأة الحاجة الماسّة لرؤوس الأموال التي تتطلّبها عملية التنمية، وإلّا حرمت من المعونات والمساعدات ومؤازرة المؤسسات الدولية لها. ولا شكّ أنّ هذا الأمر يعبّر عن احتياجات هذه الأطراف المهينة، وعن مصالحها[1].

إنّ التحكيم شرّ لا بدّ منه، ويجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، وهو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، والقول إنّ هناك تحيزاً من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضاً تحيّز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية. إنّ الأطراف الأجنبية تلجأ إلى التحكيم؛ حتّى لا تتعرّض لتطبيق القوانين الوطنية، ويَعُدّ كبار فقهاء القانون التجاري في الغرب بأنّ الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة؛ من أجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلّة النظام القانوني الدولي الجديد، ونظام أكثر قدرة على تلبية احتياجات هذه التجارة وأكثر ملاءمة لمصالح الأطراف[2].

والتحكيم هو آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي، تستخدمه القوى الكبرى؛ من أجل زيادة دول الشمال وزعامتها ضدّ دول الجنوب المختلفة، فهو وسيلة حلّت محلّ الجيوش؛ لذلك تردّد العالم الثالث في قبول للتحكيم؛ بسبب ميراث الحقبة الاستعمارية؛ حيث نهبت الدول الاستعمارية خيراتها وثرواتها.

وهناك من يرى أنّ مزايا التحكيم تفوق مثالية، والقول إنّ التحكيم يحمي الطرف الأجنبي من فساد نظم التقاضي وتبنيها في الدول النامية قول غير صحيح، فالفساد والانحراف ظاهرة لا وطن لها، وفضائح العالم المتقدم وقضايا الفساد والانحراف فيه لاتخص على أحد[3].

---

[1] زهرة حمداوي، مرجع سابق، ص20.

[2] زروق نوال، مرجع سابق، ص40.

[3] سايح خلف الله، التحكيم كآلية لحلّ المنازعات ذات الطابع التجاري، مذكرة ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، سعيدة، الجزائر، 2015/2014، ص 18.

ولذلك فإنّه ينبغي كفّ النظر على نظام التحكيم كضمانة إجرائية تهدف إلى تشجيع الاستثمار فقط، بل يجب الأخذ في الاعتبار مصالح كلا الطرفين، ولا يتحقّق ذلك إلّا إذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلتقي إلا بمصالح الدول النامية.

ثالثاً- تعريف النزاعات التجارية:

تُعَدّ الخلافات والنزاعات حوادث طبيعية في حياة الشركات التجارية، ومن ثَمّ يتوجب على القانون الأساسي كدعامة للتنظيم الهيكلي والوظيفي للشركات، وفي سبيل أداء دوره على أحسن وجه، السبق إلى وضع الوسائل الملائمة لفضّ تلك النزاعات، التي يمكن أن تؤثر سلباً أو حتى تهدّد وجود المشروع الاقتصادي أو التجاري. في هذه الأجواء، يصبح التحكيم من دون شكّ، من خلال ميزاته، الوسيلة أو الطريقة الأكثر نجاعة لحلّ المنازعات الداخلية منها والخارجية، بالنسبة للشركات التجارية، خاصّة إن كانت تمثّل تجسيداً لشراكة استراتيجية، كما هي عليه الحال بالنسبة لعقود الشراكة مع الشركاء الأجانب. إنّ التحكيم من خلال وضعه في القانون الأساسي وتفعيله في منازعات الشركات، يخضع في الوقت نفسه لقواعد قانون التحكيم التجاري، أو تحكيم الاستثمارات الأجنبية وَفق الحالة، وكذا قواعد قانون الشركات، أو مجموعة الشركات التجارية. وعليه فإنّ تنظيم بنود التحكيم الواردة في القانون الأساسي تستلزم احترام النظام العامّ الخاصّ بالشركات التجارية، والنظام العامّ المتعلّق بالتحكيم الداخلي حتّى الدولي، حينما يتعلّق الأمر بشركاء أجانب، وهذا تحت طائلة بطلان شروط التحكيم في القانون الأساسي، أو عدم تنفيذ الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع[1]. إلّا أنّ هناك يوجَد نزاعات إلكترونية في ظهور التجارة الإلكترونية واكب عدداً من المنازعات التي سُمّيت منازعات التجارة الإلكترونية، التي عرّفها البعض بأنّها: "كلّ خلاف يطرأ بين طرفين يدّعي كلّ منهما أحقّيّته في الشيء موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخصّ التجارة الإلكترونية كانت المنازعة من التجارة الإلكترونية[2].

الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري:

تتعدّد صور التحكيم وأنواعه، فهو لا يتّخذ صورة واحدة، وينقسم التحكيم إلى أنواع عديدة نتناولها تبعاً للزاوية التي يُنظر إليه منها، فيمكن تقسيمه من حيث إرادة المحكّمين إلى تحكيم اختياري، وتحكيم إجباري، ومن حيث مدى حرية المحكّم وسلطاته إلى تحكيم حرّ وتحكيم مؤسسي، ومن حيث طبيعة العقد إلى تحكيم دولي وتحكيم وطني، ومن حيث النزاعات التجارية عن بُعد إلى تحكيم إلكتروني.

[1] مفتاح بوجلال، بنود التحكيم في القانون الأساسي للشركات التجارية: حالة عقود الشراكة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017 ، ص165 .

[2] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص110.

أولاً- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

الأصل في التحكيم أنّه اختياري، وأنّ المرجع لحلّ النزاعات هو القضاء، والتحكيم طريق استثنائية، بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع في اتّفاق يختارون فيه المحكّم والقانون الواجب التطبيق، وإجراءات التحكيم، وهذا النوع من التحكيم يرتكز على دعامتين، هما: الإرادة الذاتية للخصوم، وإقرار المشرّع لهذه الإرادة[1].

والتحكيم الاختياري هو اتّفاق الأطراف المتنازعة على وضع وسائل متعددة لتسوية منازعاتها، وكان ينصّ الاتّفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بالوسائل السلمية، دون أن تحدّد وسيلة محدّدة. فعند نشوء نزاع بين الطرفين يحقّ لهما الاتّفاق على تسوية النزاع بأيّة وسيلة من هذه الوسائل، ومن بينها التحكيم الدولي، فقبل اتّفاقهما على اختيار التحكيم الدولي، فإنّه يُعَدّ اختيارياً، وبعد اتّفاقهما يُعَدّ إجبارياً[2].

وغالباً ما تلجأ الدول إلى التحكيم الاختياري في المنازعات المتعلّقة بالتجارة، وقد تضع الدول المتعاقدة اتّفاقية تتضمّن أحكاماً لتنظيم التحكيم الدولي، في حالة اتّفاقها على إحالة قضية معينة على التحكيم الدولي.

ثانياً- التحكيم المؤسسي والتحكيم الحرّ:

التحكيم المؤسسي أو التحكيم النظامي هو: التحكيم الذي تديره إحدى هيئات التحكيم المختصة وَفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها، ومهمتها الإشراف على حلّ المنازعات بالتحكيم، أو التوفيق، أو الصلح، وتطبيق قواعد أو أنظمة خاصة بها[3]. ومن أهمّ المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن المحكمة الدولية للتحكيم في لندن، والمركز الدولي لفضّ المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة[4].

---

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر، مصر، 2003، ص 13.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، تسوية المنازعات الدولية، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2014، ص 206.

[3] أزار شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، مؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص215.

[4] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص91.

أمّا المقصود بالتحكيم الحرّ أو الخاصّ، أو التحكيم التوافقي فهو: التحكيم الذي يتفق الأطراف عليه بمناسبة نزاعهم خارج إطار أيّ مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم.

يتميّز التحكيم الحرّ أو تحكيم الحالات الخاصة بعدم وجود إشراف من منظمة التحكيم، فالأطراف تستقلّ بوضع نظام لإجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد التحكيم التي وُضِعَت أصلاً لهذا الغرض، كما هي الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتنظيم التجاري الدولي عام 1976[1].

ويذهب جانب من الفقهاء إلى الإشارة بأنّ التحكيم الحرّ هو التحكيم الأكثر وفاء؛ لما يحقّقه من السرية المطلوبة في بعض المجالات التي تكثر فيها المنافسة، مثل التحكيم بين الشركات، وفي براءات الاختراع، وعقود نقل التكنولوجيا[2].

ثالثاً- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:

ويُقصَد به التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع، التي تكشف إرادتهما المشتركة عن أنّ التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية؛ أي خارج الدول التي ينتمون إليها، فقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصاً مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول، وازدهار المشاريع الاستثمارية، وتعدّد الاتّفاقيات الدولية المتعلّقة بالاستثمار، وضمان الاستثمار.

فهناك إمكانية لأن ترعى التحكيم الدولي خمسة أنظمة قانونية مختلفة على سبيل المثال، وهي:

- قانون يُطبَّق على الشرط التحكيمي، وعلى شرط الاعتراف به وتنفيذه، أو أيّ اتّفاقية دولية في مستوى القانون.
- قانون يُطبَّق على إجراءات التحكيم، أو أيّ اتّفاقية دولية هي في مستوى القانون، أو أعلى منه، أو اتّفاق الطرفين على تطبيق إجراءات تحكيم مركز تحكيمي.
- القانون المطبق لحسم النزاع، أو اتّفاق على المبادئ العامّة للقانون.
- القانون الذي يُطبَّق على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية أو الأجنبية، أو أيّ اتّفاقية دولية هي في مستوى القانون، أو أعلى منه.

[1] أزار شكور صالح، مرجع سابق، ص 214.

[2] حسين نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الهومة، الجزائر، 2010، ص 18.

- كذلك قانون العقد الذي يمكن ألّا يكون هو القانون الوطني أو قانون البلد الذي وُقِّع فيه العقد، بل قانون دولي، أو مزيج من المبادئ العامّة للقانون وأعراف التجارة الدولية، أو ما يُسمّى قانون التجارة[1].

والتحكيم في القانون الوطني للدولة يتمّ بوساطة محكمين يتمّ اختيارهم أو تعيينهم بملء إراداتهم، أو بوساطة رئيس الغرفة الابتدائية بناء على طلبهم.

ويُشترَط في المحكّم أن يكون شخصاً طبيعياً متمتعاً بالأهلية، وفي حقوقه المدنية كافة، وأن يقبل المَهمّة الموكلة إليه، وأن يثبّت هذا القبول كتابة، أو أن يكون شخصاً معنوياً يتولّى تنظيم عملية التحكيم، ولا يجوز عزله بعد ذلك إلا بتراضي الخصوم جميعهم[2].

ويُلاحَظ أنّ قوانين بعض الدول العربية تتضمّن نصوصاً يُميّز فيها بين التحكيمين الدولي والداخلي، فالقانون الجزائري فرّق بينهما؛ حيث عدّ قانون التحكيم الجزائري السابق أنّ التحكيم يصبح دولياً حين "يختصّ بالنزاعات المتعلّقة بالمصالح التجارية الدولية"، وهناك شرط آخر هو: "أن يكون مقراً وموطن أحد الطرفين على الأقلّ في الخارج".

أمّا القانون الجديد فقد اعتمد على معيار واحد؛ فقد نصّت المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على أنّ التحكيم: "يُعد دولياً بمفهوم هذا القانون، والتحكيم الذي يخص النزاعات المتعلّقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقلّ"[3].

رابعاً- التحكم الإلكتروني:

لقد عرضنا سابقاً تعريف التحكيم، وبالتالي بات الأمر مقتصراً على تعريف مصطلح إلكتروني، وكلمة إلكتروني في الاصطلاح القانوني؛ فقد عُرِّف مصطلح إلكتروني في بعض التشريعيات على تعريفات مختلفة؛ فعرّفها البند الثالث من المادة (2) من قانون المملكة الأردنية رقم 85 لعام 2001 المعدّل، والمتمّم لقانون رقم 15 لعام 2015، المُسمّى قانون المعاملات الإلكترونية بأنّه: تقنية استخدام

[1] ماني فراح، مرجع سابق، ص52-54.

[2] جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2009، ص50.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر من عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وسائل كهربائية أو مغناطسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها[1].

وبعد أن عرّفنا كلّاً من كلمتَي (تحكيم، وإلكتروني) فإنّه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنّه: التحكيم الذي تتمّ إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية بطريقة سمعية بصرية، ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكّمين في مكان معيّن، كما عرّفه البعض بأنّه: "**ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناتجة عن صفقات أُبرمت غالباً بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها غالباً بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتّفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي**"[2].

وعرّفه البعض الآخر بأنّه: "اتّفاق أطراف علاقة قانونية معينة، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، على تسوية كلّ أو بعض منازعاتهم القابلة للتحكيم الإلكتروني التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم، عن طريق هيئة تحكيم إلكتروني من اختيارهم، تُطبّق القانون الاتّفاقي، وضمانات التقاضي؛ لإصدار حكم تحكيم إلكتروني مُلزم بينهم بدلاً من المحكمة القضائية المختصة باستخدام وسائل اتصالات إلكترونية كالإنترنت".

متى يكون التحكيم إلكترونياً؟

من المعلوم أنّه عند الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في عملية التحكيم، فإنّ التحكيم هنا يُعَدّ تحكيماً إلكترونياً، لكن هل يُشترَط التحكيم بأكمله عبر وسائل إلكترونية لاعتباره إلكترونياً أم أنّ مجرد استعمال وسائل إلكترونية في أيّ مرحلة من مراحله يكفي لإضفاء هذه الصفة؟ لم يُتفَق على رأي واحد في الاجابة عن هذا السؤال، وقُسِّم في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، هي:

يرى الاتجاه الأول أنّ التحكم يُعَدّ تحكيماً إلكترونياً، سواء تمّ بأكمله عبر وسائل إلكترونية، أو اقتصر على بعض مراحله فقط، وأياً كانت المرحلة التي تُستخدَم فيها الوسيلة الإلكترونية يمكن أن يقتصر استخدامها على مرحلة إبرام اتّفاق التحكيم، أو على مرحلة خصومته، في حين تتمّ المراحل الأخرى بالطرق التقليدية؛ كأن تُعقَد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتوجههما تواجهاً مادياً[3].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص120

[2] محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص64-65.

[3] خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، فضّ المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص19.

ويرى الاتجاه الثاني أنّ التحكيم الإلكتروني لا يكون إلكترونياً إلّا إذا تمّ بأكمله عبر وسيلة إلكترونية؛ إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتّفاق تحكيم إلكتروني، ويمرّ بإجراءات تحكّم تتمّ باستعمال وسائل إلكترونية، فلا يلتقي الأطراف مع المحكّم والمحكّمين مادياً، ولا تُعقَد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه[1].

فيما ذهب أصحاب الاتجاه الثالث إلى أنّه لا يمكن وصف التحكيم بأنّه إلكتروني لمجرد استعمال الإنترنت في إجراءاته، فعادة ما يتمّ تبادل عديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم، وبالتأكيد لا يُعَدّ إلكترونياً لهذا السبب الوحيد، ويتساءل: كم من الاتصالات يجب أن تتمّ بوساطة الوسائل الإلكترونية لحلّ النزاع حتى يوصَف التحكيم بأنّه إلكتروني؟ فإذا كانت بعض تلك الإجراءات تتمّ بوساطة الإنترنت فكم عددها؟ وما الذي يميزها عن تلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني في التحكيم التقليدي؟ ومن ثمّ يعتقد بصعوبة هذا المعيار لتمييز التحكيم الإلكتروني عن التقليدي؛ ويرى أنّه بالإضافة إلى ما سبق يجب أن تتمّ الصفقات أو المعاملات محلّ التحكيم بطريقة إلكترونية حتى نكون بصدد تحكيم إلكتروني[2].

ونحن نرجّح الاتجاه الثالث على الاتجاهين الأول والثاني؛ لأنّ التحكيم الإلكتروني يميّز أكثر عن التحكيم التقليدي، كما أنّه يقصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية، هذا بالنظر إلى العقبات العديدة التي تعترضه، خاصة من ناحية تنفيذ الحكم الصادر.

وهناك مجموعة لأهمّ خصائص التحكيم الإلكتروني، وهي:

- **سرعة الفصل في النزاع:**

أهمّ ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في فصل النزاع، وهو يفوق بذلك التحكيم التقليدي؛ حيث يحتاج التحكيم التقليدي مدّة أطول بكثير ممّا يتطلّبه التحكيم الإلكتروني، وتعود سرعة الفصل في النزاع؛ لسهولة الإجراءات؛ حيث يتمّ تبادل المستندات والأدلة فيما بين أطراف خصومة التحكيم في اللحظة ذاتها عبر البريد الإلكتروني، أو أيّة وسيلة إلكترونية أخرى[3].

---

[1] محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاصّ، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2011، ص16.

[2] آلا يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2، جوان 2009، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص 209-210.

[3] رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس (فلسطين)، 2009، ص15.

- **الكفاءة:**

عادة ما تضمّ هيئة التحكيم الإلكتروني محكّماً متخصصاً فنياً في مجال موضوع التحكيم، خاصة في التجارة الإلكترونية؛ ليتمكّن من إيجاد حلّ مناسب للنزاع بطريقة أسرع وأفضل ممّا يجدها القضاة العاديون، وبالتالي فإنّ الحكم الذي سيصدره المحكّم في النهاية سيكون في الغالب حلاً عملياً وفعالاً ومقبولاً للطرفين[1].

- **خفض التكاليف:**

يرجع السبب في خفض التكاليف إلى أنّه لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع وحضورهم المادي أمام المحكّمين، كما أنّ سماع المتخاصمين وشهودهم يمكن أن يتمّ عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، إضافة إلى أنّ المحكّمين لا يحتاجون إلى التنقل من دولة لأخرى؛ ما يمكّن من توفير المصاريف الخاصة بالتنقل والإقامة في الفنادق، وهو ما يتناسب وحجمَ العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب كبيرة، هذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلّب حضور الأطراف أنفسهم، أو وكلاء يمثلونهم[2].

- **السرية:**

وهي ميزة تتمتّع بها جميع أنواع التحكيم، حيث يجنّب أطراف النزاع عرض نزاعاتهم أمام الجمهور، فالأصل 5 في أيّ تحكيم عدم العلانية؛ حتّى لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين ونشاطاتهم، وهو ما أقرّته المادة (1025) من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، وعلى الرغم من كلّ ذلك إلّا أنّه يجب الإشارة إلى أنّ سريةَ عمليةِ التحكيم الإلكتروني قد تشهد اختراقاً من القراصنة، كما أنّها تسجّل صعوبة مواكبة مختلف التشريعات للحركة التي تشهدها التجارة الإلكترونية، كما أنّ الفجوة بين الدول من حيث مدى توفّر الشبكة العنكبوتية قد يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين أطراف النزاع، كما أنّ اللّغة قد تُعَدّ حاجزاً؛ إذ إنّ أغلب مراكز التحكيم الإلكتروني تستخدم اللغة الإنجليزية[3].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص53.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 54.

[3] رجاء نظام حافظ بني شمسة، مرجع سابق، ص 21.

مصادر التحكيم الإلكتروني:

قد ظهرت عدّة مراكز وهيئات متخصصة في مجال فضّ النزاعات إلكترونياً كمراكز تسوية إلكترونية للمنازعات عن طريق المفاوضة، والتوفيق، والوساطة والتحكيم؛ لذا تُعَدّ لوائح تلك المراكز مصدراً لقواعد التحكيم الإلكتروني وأسسه في ظلّ غياب تشريعات وطنية، واتّفاقيات دولية تنظّم قواعد التحكيم الإلكتروني، وإجراءاته.

ومن هذه المراكز التي تُعَدّ مصادر للتحكم الإلكتروني:

- **هيئة الأيكان (ICANN):**

تُعَدّ مؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصّصة (الأيكان) مؤسسة أمريكية غير حكومية وغير ربحية، تقوم منذ عام 1998 بتنظيم تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وإدارتها[1].

- **المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO):**

هي إحدى وكالات هيئة الأمم المتحدة المتخصصة في مجال الملكية الفكرية، توجَد في سويسرا، وتطبّق بنود (23) معاهدة دولية في مجال الملكية الفكرية، ويبلغ عدد أعضائها (179) دولة[2].

- **المحكمة الإلكترونية (Cyber-tribunal):**

وُضِعَت قواعدها في عام 1996 كمشروع بمركز أبحاث القانون العامّ في كلية الحقوق الجامعية بمونتريال في كندا؛ بهدف فضّ المنازعات الناشئة عن استخدام الفضاء المعلوماتي بالتحكيم عبر الوسائط الإلكترونية[3].

- **نظام القاضي الافتراضي (Magistrat Virtual):**

يُعَدّ نظام القاضي الافتراضي فكرة أمريكية بدأت في مارس 1996؛ بهدف فضّ المنازعات الناشئة بين مستخدمي الإنترنت بالتحكيم الإلكتروني عبر الإنترنت، وهو مشروع غير حكومي،

---

[1] أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003، ص 72.

[2] نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاصّ، (د. ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص219.

[3] سامي عبد الباقي صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص49.

والمحكّمون الذين يتولون القيام بالمَهمّة التحكيمية فيه متطوعون لأداء تلك الخدمة دون مقابل؛ لفضّ منازعات الإنترنت بوساطة محكّم خبير في موضوع النزاع؛ لزيادة الثقة بشبكة الإنترنت[1].

- **جمعية التحكيم الأمريكية (American Arbitration Association):**

في عام 1926 أُنشئت جمعية التحكيم الأمريكية كجمعية غير حكومية لا تهدف إلى الربح في مدينة نيويورك، ولها عدّة فروع في مدن أخرى؛ لفضّ المنازعات التجارية بالوسائل البديلة، كالتحكيم والوساطة، وفي عام 1996 أُنشئ المركز الدولي لحلّ المنازعات (ICDR) كمركز مستقلّ عن جمعية التحكيم الأمريكية[2].

وهناك وسائل إلكترونية يجري فيها التحكم الإلكتروني:

إنّ التواصل هو حاجة أساسية للإنسان؛ فقد سعى منذ القدم إلى تأمين هذا التواصل عبر وسائل مختلفة، بدءاً بالحمام الزاجل مروراً بالإذاعة والصحف إلى وسائل الإعلام المرئية ثمّ الهاتف والتلكس والفاكس، إلّا أنّ هذه الوسائل لم تُشبع رغبات الفرد وتفي باحتياجاته، إلى أن ظهرت ثورة المعلومات التي تطورت بخطوات واسعة؛ حيث ظهر الحاسوب وتمّ العمل بنظام شبكاته التي تطورت بسرعة كبيرة لتضع بين أيدينا شبكة الإنترنت، واستخدام وسائل حديثة في التحكم الإلكتروني، منها عبر البريد الإلكتروني، والتبادل الإلكتروني للبيانات[3].

المطلب الثاني: اتّفاق التحكيم:

يُعَدّ اتّفاق التحكيم حجر الزاوية في عملية التحكيم ككلّ؛ فهو الذي يحدّد كلّ المسائل التي تتعلّق بسير العملية التحكيمية، بدايةً من اختيار المحكّمين إلى غاية تحديد ميعاد صدور الحكم التحكيمي، فإذا كانت التجارة الدولية قد تأثّرت بوسائل الاتصال الإلكترونية، وأصبحت تمثّل التجارة الإلكترونية، فإنّ التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية منازعات عقود هذه التجارة سيتأثّر بهذه الوسائل، ويصبح تحكيماً إلكترونياً بدايةً من الاتّفاق حتى الحكم. ولدراسة اتّفاق التحكيم، لا بدّ من التعرض إلى **الفرع الأول: (تعريف اتّفاق التحكيم وصوره)، والفرع الثاني: (شروط اتّفاق التحكيم)، والفرع الثالث: (آثار اتّفاق التحكيم)**.

---

[1] www.vmag.org.، ساعة الاطلاع 30: 23، تاريخ الاطلاع 2022/4/20.

[2] www.aaa.com ساعة الاطّلاع: 00: 20، تاريخ الاطّلاع: 2022/4/20.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 ص48.

الفرع الأول: تعريف اتّفاق التحكيم وصوره:

أولاً- تعريف اتّفاق التحكيم:

عُرِّف اتّفاق التحكيم بأنّه: "عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الذي نشأ على العقد المبرم بينهما، أو أيّ نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد، على شخص معيّن أو أشخاص معينين؛ ليفصلوا فيه، دون اللّجوء إلى القضاء المختصّ أصلاً بالفصل في هذا النزاع"[1].

كما عرّف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتّفاق التحكيم بأنّه: "**الاتّفاق الذي يقرّر الأطراف بموجبه عرض كلّ أو بعض النزاعات القائمة أو المحتمل قيامها بينهم بصدد علاقة قانونية معينة، عقدية كانت، أو غير عقدية**"[2].

لم يعرّف المشرّع الجزائري اتّفاق التحكيم، بل اكتفى بتحديد نطاقه من حيث النزاعات التي يشملها.

تنصّ المادة (1/1040) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه: "**تسري اتّفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية**".

وعليه فقد أدرج المشرّع اتّفاق التحكيم وشرطه ضمن هذا التعريف؛ عند تعرضه أولاً للنزاعات القائمة التي قد ينشأ بصددها اتّفاق تحكيم يكون لاحقاً ومستقلاً عن العقد الأصلي، وثانياً للنزاعات المستقبلية التي اتّفق مسبقاً ضمن العقد الأصلي على خضوعها للتحكيم في صورة شرط تحكيمي[3].

ومن جهتنا نعرّف اتّفاق التحكيم بأنّه عقد بين أطراف العقد الأصلي يتفقون فيه على إحالة كلّ النزاعات القائمة أو المستقبلية أو بعضها، التي تنشأ بمناسبة العقد الأصلي على التحكيم؛ ليُفصَل فيها بحكم تحكيمي مُلزم بدلاً عن قضاء الدولة؛ حيث عُرِّف اتّفاق التحكيم الإلكتروني بأنّه: الاتّفاق الذي بموجبه يتفق الأطراف على إحالة النزاع اختيارياً إلى طرف ثالث محايد (مقدّم خدمة التسوية الإلكترونية)، لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني)؛ لتسوية النزاع باستخدام وسائل

[1] محمد إبراهيم خيري الوكيل، علاء محيي الدين مصطفى، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة القانونية المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص16.

[2] نص المادة (7 / 1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[3] زروق نوال، مرجع سابق، ص 53.

الاتصال الحديثة وَفقاً لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع، وأسلوب التسوية؛ لإصدار حكم مُلزم للأطراف[1].

ثانياً- صور اتّفاق التحكيم:

يمكن التمييز بين صورتين لاتّفاق التحكيم، على أنّ معيار التمييز بينهما هو الوقت الذي تنشأ فيه كلّ صورة مقارنة بالوقت الذي ينشأ فيه النزاع، وبهذا نميّز بين كلّ من شرط التحكيم، ومشارطته لاتّفاق التحكيم الإلكتروني، ويمكن إجراؤه بين طرفَي اتّفاق التحكيم الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية عبر الإنترنت، سواء في شكل شرط بالعقد الأصلي كبند ضمن بنوده، أو في شكل اتّفاق لاحق بعد قيام النزاع، ويتمّ إبرام اتّفاق التحكيم الإلكتروني إلكترونياً بوثائق إلكترونية عبر الإنترنت، وبهذا نميّز بين كلّ من شرط التحكيم، ومشارطته.

أ- شرط التحكيم:

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنّه: "اتّفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نصّ في العقد المبرم بينهم، سواء أكان العقد عقداً تقليدياً أم إلكترونياً، على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم".

يتبيّن من ذلك أنّ شرط التحكيم يتمّ الاتّفاق عليه قبل حدوث النزاع، وأنّه يأتي كبند من بنود العقد، وقد يرد أيضاً ذلك الشرط، ويفرغ في اتّفاق مستقلّ قبل حدوث أيّة نزاعات، فالعبرة إذن في لحظة الاتّفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع، فذلك هو شرط التحكيم، يستوي بعد ذلك أن يأتي في نفسه أو مستقلاً عنه[2].

فبذلك وإن كان شرط التحكيم يرد في الغالب في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية نفسه، سواء أكان العقد تقليدياً أو إلكترونياً، إلّا أنّ ذلك ليس بلازم؛ إذ قد يقع الشرط موضوع الاتّفاق على التحكيم قائماً بذاته، ومنفصلاً عن العقد موضوع التحكيم، ولا يؤثّر ذلك في وصفه بأنّه شرط للتحكيم ما دام الاتّفاق عليه قد تمّ قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين[3]

[1] محمد إسماعيل أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009، ص366.

[2] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص255.

[3] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، أطروحة دكتوراة في القانون الخاصّ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2014، ص69.

ب- مشارطة التحكيم:

يمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنّها: اتّفاق الأطراف في عقد مستقلّ، سواء أكان العقد عقداً تقليدياً أم إلكترونياً، على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم. تختلف المشارطة عن شرط التحكيم، حيث هذا الأخير يقع الاتّفاق عليه قبل نشوء النزاع، أمّا المشارطة فيقع الاتّفاق عليها بعد نشوء النزاع، وفي وقت لاحق ومستقلّ عن العقد الأصلي.

كما تبرز أهمية التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته في أنّ قوانين بعض الدول، كالقانون الأردني، والمصري، والإماراتي، تطلّبت في المشارطة تحديد موضوع النزاع الذي يُحال إلى التحكيم، وإلّا كان الاتّفاق باطلاً، والنصّ على ذلك يعني -من وجهة نظر الباحث- ضرورة بيان تفصيلات النزاع بدقة، إنّما يكفي بيان ماهية المسائل التي يشملها التحكيم، وتفصيلات النزاع إجمالياً، وهذا ما ذهب إليه البعض أيضاً[1].

ويرى البعض الآخر أنّ التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته تفتقد لأيّة فائدة عملية في إطار العلاقات الدولية، لذلك نجد بعض القوانين الوضعية مثل قانون المرافعات البلجيكي الصادر في 1972، والقانون الدولي الخاصّ السويسري الصادر عام 1987، لا تقيم أيّة تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته، بل إنّه على صعيد المعاهدات الدولية مثل معاهدة نيويورك عام 1958، ومعاهدة جنيف الموقّعة في 21 إبريل 1961، ومعاهدة واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لفضّ المنازعات الناشئة عن الاستثمار الموقّعة في 18 مارس 1965، تعالج هذين الشكلين من أشكال اتّفاق التحكيم تحت مُسمّى واحد هو اتّفاق التحكيم دون التمييز بينهما[2].

الفرع الثاني: شروط اتّفاق التحكيم:

سبق وأن قلنا أنّ اتّفاق التحكيم عبارة عن عقد، وبالتالي، وتطبيقاً للقواعد العامّة في العقود؛ فإنّه يُشترَط لصحة العقد أن تتوفّر فيه جملة من الشروط. نقسّم هذه الشروط بالنسبة لاتّفاق التحكيم (عقد التحكيم) إلى شروط موضوعية، وشروط شكلية، وكذلك الأمر في التحكيم الإلكتروني.

[1] أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص37.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 277.

أولاً- الشروط الشكلية:

تتطلّب معظم قوانين التحكم واتّفاقياته شكلية معينة في اتّفاق التحكيم، وتتمثّل هذه الشكلية في اشتراط أن يكون اتّفاق التحكيم مكتوباً، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ حيث نصّت المادة (1008) منه على أنّه: "**يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتّفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها**".

وتكشف هذه القوانين عن ضرورة كتابة اتّفاق التحكيم، وإن كان ذلك لا يعني بحال من الأحوال أنّ الكتابة يقتصر دورها على مجرد انعقاد اتّفاق التحكيم، فالكتابة لها دورها المهمّ أيضاً في مجال إثبات هذا الاتّفاق، لكنّه دور يأتي في مرحلة لاحقة على دورها في انعقاد اتّفاق التحكيم[1].

وعموماً تُعرّف الكتابة بأنّها عبارة عن رموز تعبّر عن القول والفكر، ويتقاطع هذا المفهوم العامّ للكتابة مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون تُعَدّ الكتابة رموزاً تعبّر عن فكرة معينة، فإذا كنّا نتحدث عن كتابة لاتّفاق التحكيم فهذا معناه وجود رموز تبيّن اتّفاق الأطراف، وتبادل إرادتهم على اتخاذ التحكيم وسيلة لفضّ النزاع بينهما[2].

وممّا تجدر الإشارة إليه أنّ الكتابة لا تقتصر على مفهومها التقليدي في عالمنا المعاصر، إنّما توجَد الكتابة الإلكترونية، وهذا ما نصّت عليه المادة (324) مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً- الشروط الموضوعية:

بما أنّ اتّفاق التحكيم عقد، فإنّه يُشترَط لصحته أن يتوفّر على الأركان العامّة للعقود، ويتعلّق الأمر بركن التراضي، وركن المحلّ، وركن السبب.

أ- التراضي:

يُقصَد بالتراضي في اتّفاق التحكيم تطابق إرادتَي طرفَي العقد حول كلّ المسائل التي يتضمّنها، ونطبق هنا القواعد العامّة لتطابق الإرادة.

كما يُشترَط لصحة التراضي خلوّ الإرادة من العيوب، كاللعب والتدليس، وهو تطبيق للقواعد العامّة. كما يجب أن يتمتّع الأطراف بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، التي نطبّق بشأنها القواعد العامّة المتعلّقة

[1] بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص41.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 229.

بالأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين. ومع ذلك فإنّ الأهلية هنا مقيّدة بما يُسمّى قابلية النزاع للتحكيم، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي يُمنَع فيها التحكيم[1].

ونصّ المشرّع الجزائري على أنّ الفقرتين الأولى والثانية من نصّ المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

"لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلّقة بالنظام العامّ، أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

أمّا بالنسبة للأشخاص المعنويين، فإنّنا نميّز بين الأشخاص المعنويين الخاصّة التي لا يُطرَح بشأن لجوئها إلى التحكيم أيّ إشكال إنّما يُطبّق عليها ما يُطبّق على الأشخاص الطبيعيين، وَفق ما ذكرناه أعلاه، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات المرتبطة بخصوصيات الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وبالتالي أهليتها لإبرام اتّفاق التحكيم، وبين الأشخاص المعنويين العامّة التي تنقيّد حريتها في اللّجوء إلى التحكيم، وبالتالي أهليتها لإبرام اتّفاق التحكيم، وهذا ما نصّت عليه المادة (3/1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

ويُطبَّق هذا الأمر أيضاً في التحكيم الإلكتروني، لكن عبر وسائل إلكترونية (الإنترنت) في التعبير عن الإرادتين.

أ- المحل:

لأيّ التزام محلّ يجب أن ينصبّ عليه، ويُقصَد بمحلّ الالتزام الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به. وإذا كان محلّ الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً، كما أنّه إذا كان الالتزام مخالفاً للنظام العامّ أو الآداب كان العقد باطلاً. [3]وفي الحقيقة فإنّ اتّفاق التحكيم لا يخرج عن القواعد العامّة التي تقضي بوجوب أن يكون لكلّ عقد محلّاً يُضاف إليه، وأن يكون هذا المحلّ قابلاً لحكم العقد، فالمحلّ الذي يُضاف إلى اتّفاق التحكيم يتمثّل بالنزاع القابل للتحكيم في طبيعته[4].

---

[1] عبد المنعم زمزوم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 61.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص222.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008، ص375.

[4] يتوجي سامية، التحكيم الإلكتروني، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 25.

ولا يختلف اتّفاق التحكيم التقليدي عن اتّفاق التحكيم الإلكتروني من حيث محلّ الاتّفاق؛ إذ يُشترَط في محلّ اتّفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون ممكناً، وليس مستحيلاً يتعذّر تحقّقه، كما يُشترَط ألّا يكون محلّ الاتّفاق مخالفاً للنظام العامّ، ويكون كذلك إذا كان المحلّ مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، حيث إنّه، ووفقاً لنص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يمكن لكلّ شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

يجوز التحكيم في المسائل المتعلّقة بالنظام العامّ، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنويين العامّين أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية.

ب- السبب:

في البداية نشير إلى أنّه ينبغي التفرقة بين السبب غير المشروع، والمحلّ غير الممكن أو غير المشروع؛ فالأول يقتضي البحث عن إجابة سؤال بعنوان: لماذا لجأ الأطراف إلى التحكيم؟ أمّا الثاني فيتعلّق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم، وهل هو ممكن ومشروع أم لا؟[1].

ولا يخفى على أحد أنّ سبب لجوء الأطراف إلى التحكيم التقليدي أو الإلكتروني هو الاستفادة من المزايا التي يوفّرها هذا النوع من التحكيم، التي تتمثّل في السرعة والتحرر من الإجراءات الشكلية البغيضة التي يفرضها النظام القضائي.

وطبقاً للمادة (98) من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على أنّ: "كلّ التزام لم يفترض أنّ له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

الفرع الثالث: آثار اتّفاق التحكيم:

إذا ما انعقد اتّفاق التحكيم صحيحاً؛ بأن توفّرت شروطه، فإنّه ينتج ما يترتّب عليه من آثار متمثلة في أثرين: أحدهما يُسمّى الأثر السلبي، والآخر يُسمّى الأثر الإيجابي، وسنتناول هذين الأثرين تباعاً فيما يأتي:

[1] محمد مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة خاصة للقانون المصري الجديد) بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 41.

أولاً- الأثر السلبي:

المقصود بالأثر السلبي لاتّفاق التحكيم هو التزام الأطراف بعدم اللّجوء إلى القضاء؛ أي أنّها تتمثّل في سلب النزاع من سلطة ولاية القضاء، وحرمان أطراف العقد من اللّجوء إلى القضاء العادي بشأن النزاع الذي وقّع الاتّفاق على حلّه عن طريق التحكيم[1].

وهذا الالتزام إراديّ يعقده الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أخلّ أحد الطرفين بالتزامه هذا، ورفع دعواه أمام القضاء، فيمكن للطرف الآخر أن يتمسّك أمام المحكمة بوجود اتّفاق التحكيم. وهذا المبدأ كرّسته المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية، وهو مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني.

ونصّت المادة (4) من بروتوكول جنيف لعام 1923 على: "على محاكم الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع مبرم الأشخاص المشار إليهم في المادة، ومتضمن **شرط** التحكيم أو اتّفاق التحكيم صحيح وقابل للتطبيق أن تحيل الأطراف المعنية بناء على طلب أحدهم إلى قضاء التحكيم"[2].

وأكّدت على ذلك اتّفاقية نيويورك لعام 1958، وعبّرت بمصطلح: "على محكمة في أيّة دولة متعاقدة عندما يُعرَض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتّفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناءً على طلب أيّهما، ما لم يتبيّن لها أن هذا الاتّفاق لاغٍ وباطل، أو غير منفَّذ، أو غير قابل للتنفيذ"[3].

أمّا في الجزائر فنصّت المادة (1045) على هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنص: "يكون القاضي غير مختصّ بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبيّن له وجود اتّفاقية التحكيم، على أن تُثار من أحد الأطراف".

وبما أنّ الالتزام السلبي يَعُدُّ الالتجاء إلى القضاء قد نشأ بين الطرفين، فيمكن بإرادتيهما معاً أن يتحلّلا من هذا الالتزام، ويلجأا إلى القضاء العادي بصدد النزاع الذي اتّفقا على فضه عن طريق التحكيم، وبالتالي إذا رفع أحد طرفَي اتّفاق التحكيم دعواه أمام القضاء؛ فيعني ذلك نزوله عن التمسك بالتزام خصمه بامتناع عن الالتجاء إلى القضاء، فلو حضر خصمه أمام المحكمة، وبدأ في تقديم دفوعه وطلباته

[1] عبد القادر عباس، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد 4، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016، ص 320.

[2] عبد القادر عباس، مرجع سابق، ص 321.

[3] المادة 2، الفقرة 3 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

في الدعوى؛ فيعني ذلك نزوله هو الآخر عن التمسك بالالتزام المدّعي نفسه بعدم الالتجاء إلى القضاء، ويجب على القاضي عندئذٍ الفصل في موضوع النزاع[1].

أمّا لو حصل أن تمسّك المدّعى عليه أمام المحكمة قبل إبرامه أيّ طلب أو دفاع في الدعوى باتّفاق التحكيم الذي يقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم، فعندئذٍ يجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى، ما لم يتبيّن لها أنّ الاتّفاق باطل، ومُلغى، أو عديم الأثر، أو لا يمكن تنفيذه.

ثانياً- الأثر الإيجابي:

يتجسّد الأثر الإيجابي لاتّفاق التحكيم في إلزام كلّ من طرفيه باللّجوء إلى التحكيم لحلّ النزاع المشمول بالاتّفاق، فمتى سلك الخصوم طريق التحكيم وجب عليهم تسوية النزاع بالتحكيم والاعتداد بالحكم الصادر من المحكّمين طالما استوفي الشروط القانونية[2].

فإذا اتّفق طرفان على اللّجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع عين بينهما، كان الاتّفاق مُلزماً لهما بكلّ ما فيه من شروط، ويتعيّن عليهما الخضوع لما تحكم به هيئة التحكيم بصدد هذا النزاع، حيث يُعَدّ حكمها وكأنه صادر عن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، مع مراعاة ضرورة إكسائه صيغة التنفيذ ليكون قابلاً للتنفيذ الجبري[3].

مع الإشارة إلى أنّ المحكّمين ملزمون بالتقيد بما عُرِضَ عليهم من نزاع، أو بما اتّفق الأطراف على عرضه عليهم من نزاع، وبالتالي لا يجوز لهم تجاوز هذا الحدّ من حكم التحكيم الذي يصدرونه، وإلّا كان حكمهم معرَّضاً لرفع دعوى بطلانه، كما لا يجوز لهم تناول أشخاص أو أطراف لا علاقة لهم باتّفاق التحكيم؛ إذ عملاً بمبدأ نسبية آثار العقود، لا يجوز أن يتأثّر بالتحكيم غير أطرافه نفعاً أو ضرراً.

[1] أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، جامعة الموصل، العراق، 2011، ص150.

[2] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفضّ المنازعات، دائرة القضاء، أبو ظبي، الإمارات، 2014، ص 55.

[3] بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018 ص46-48.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم التجاري:

يتشابه التحكيم الإلكتروني مع التحكيم التقليدي في أنّه طريق لحلّ المنازعات، يتّفق الأطراف بمقتضاه بأن يُخضعوا منازعتهم إلى شخص محايد يفصل فيها بحكم تحكيمي يُنفَّذ جبراً إذا رفض الأطراف تنفيذه اختياراً، إلّا أنّ تأثُّر الطريقة التي تسير عليها خصومة التحكيم بوسائل الاتصال التقليدية والإلكترونية الحديثة ارتبطت معها كثير من المسائل القانونية التي يجب البحث فيها، كما أنّ عملية التحكيم التجاري من بداية الخصومة إلى غاية صدور الحكم التحكّمي تمرّ بعدّة مراحل، ولكلّ مرحلة خصوصياتها في ظلّ استعمال وسائل الاتصال الحديثة، والملاحَظ أنّ التشريعات التي وُضِعَت جاءت لتنظيم التحكيم التقليدي، والتساؤل يثور حول إمكانية تطبيقها على التحكيم الإلكتروني. ولمعالجة المسائل السابقة؛ قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، **خصّصنا في المطلب الأول: (عرض النزاع على التحكيم التجاري)، وفي المطلب الثاني: (حكم التحكيم).**

المطلب الأول: عرض النزاع على التحكيم التجاري:

عند نشوء نزاع بين أطراف اتّفاق التحكيم، لا بدّ من رفع هذا النزاع إلى مركز للتحكيم المتّفق عليه قبل البدء في إجراءات التحكيم، ويتولّى هذا الأخير فصل النزاع المعروض عليه، لكنّ عملية الفصل في النزاع تختلف من مركز إلى آخر في ظلّ غياب نظام موحّد، واختلاف لوائح المراكز المتخصصة في التحكيم التجاري، كما أنّ العملية التحكيمية يكتنفها كثير من الغموض، وتواجهها كثير من الصعوبات[1]، وعليه قسّمنا هذا المطلب إلى **الفرع الأول: (تشكيل محكمة التحكيم)، والفرع الثاني: (اختيار القانون الواجب التطبيق)، والفرع الثالث: (سير إجراءات التحكيم).**

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري:

من أجل الوصول إلى حلّ النزعات التي قد تنشأ مستقبلاً عن العقد المبرم بين أطراف التحكيم؛ وجب إناطة الأمر لشخص يتمتّع بثقة الخصوم ليس له ولاية القضاء يُسمّى المحكّم، هذا الأخير يستمدّ ولايته من اتّفاق الخصوم على تحكيمه، ذلك الاتّفاق الذي أجازه المشرّع؛ ليغني به الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، وما يقتضيه من وقت وجهد ونفقات، لذلك ذهبت التشريعات المختلفة إلى السماح لهؤلاء الأشخاص بالقيام بهذه المهمة، غير أنّها اختلفت حول طريقة تعيين محكمة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، التي تُعَدّ شرطاً جوهرياً لصحة اتّفاقية التحكيم[2].

[1] بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص 88.

[2] نور الدين بوصلصال، الاختصاص في تسوية المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراة، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص89.

وعلى الرغم من إجماع الأنظمة القانونية الوضعية على ضرورة تحديد شخص المحكّم في اتّفاقية التحكيم ذاتها، أو في اتّفاق مستقل عند حدوث النزاع، إلّا أنّها انقسمت فيما بينها حول أهمية تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع اتّفاقية التحكيم، فبعض الأنظمة القانونية يشترط ضرورة قيام الأطراف النزاع بتحديد المحكّمين، وإلّا كان هذا التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً[1].

واشترط المشرّع الجزائري في المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وكذلك المادة (1012) من القانون إ م إ، وجوب تضمّن اتّفاقية التحكيم، شرطاً كان أو اتّفاقاً تحت طائلة البطلان، تعيين المحكّمين، أو تحديد طريقة تعيينهم، إلّا أنّه نصّ في المادة (1041) من القانون إ م إ، الواردة ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ونصّ المادة (1042) من القانون إ م إ[2].

وفي التحكيم الإلكتروني تُشكَّل هيئة التحكيم الإلكتروني بإرادة الطرفين واتّفاقهم؛ فقد يتفقون على أنّ تُشكَّل الهيئة من محكّم واحد أو أكثر، وإذا لم يتفقا على العدد يكون العدد ثلاثة، وتنصّ اتّفاقية واشنطن في المادة (37) على أنّه: إذا تعدّد المدّعون وتعدّد المدعّى عليهم كان على المدّعين تعيين محكّم واحد فقط، وكذلك الأمر بالنسمة للمدّعى عليهم، وهو أمر عالجته صراحة المادة (10) من نظام الغرفة التجارة الدولية في باريس، وقد يلجأ أطراف التحكيم إلى أحد مراكز التحكيم، أو مؤسسات التحكيم الدائمة؛ لما تحظى به من قبول وخبرة في مجال التحكيم، وما تشتمل عليه من قواعد ولوائح داخلية يسهل الرجوع إليها؛ لضبط قواعد التحكيم، وتعدّ هذه الهيئات قوائم بأسماء المحكّمين من أصحاب الخبرات المتنوعة والمشهود لهم دولياً بالكفاءة والاقتدار[3].

وتسمية المحكّمين في التحكيم الإلكتروني تتمّ بمعرفة محكمة التحكيم، ومثال ما تقرّره المادة (8) من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية[4].

إلّا أنّ هناك بعض الشروط القانونية التي يجب أن تتوفّر في المحكّم، وهذا ما نصّت عليه المادة (1014) من القانون إ م إ، وشروط الاتّفاقية التي تعي تلك الشروط التي يُتَّفق عليها في اتّفاق التحكيم من خلال تشكيل هيئة التحكيم (محكمة التحكيم) إلّا أنّ ما يأتيها ردّ المحكّم، ونجد أنّ المشرّع الجزائري لم ينظّم هذه المسألة في سياق تنظيمه للتحكيم التجاري الدولي في المواد من (1039) إلى (1061) من القانون الساف الذكر، حيث إنّنا لا نجد نصّاً قانونياً ضمن هذه المواد ينظّم مسألة ردّ المحكّمين،

---

[1] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978، ص41.

[2] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير عام 2008م، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص270.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص226.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامّة في التحكيم في المواد من (1006) إلى (1038) من قانون الإجراءات المدنية، نجد نصّ المادة (1016) الذي بيّن من خلاله المشرّع حالات ردّ المحكّمين، وإجراءات الردّ، على غرار ما جاء به المشرّع في المرسوم التشريعي 09/93 الذي وضّح فيه ردّ المحكّمين، وإجراءات الردّ.

أمّا في التحكيم الإلكتروني فإنّ طلب الردّ يتمّ إلكترونياً عبر الإنترنت، وهو ما قرّرته المادتان (3)، و(23) من نظام المحكمة العالمية للملكية الفكرية بالنسبة للمنازعات أو اللجان الإدارية بشأن أسماء الإنترنت، وعناوينه[1].

كما تضمّنت المادة (10) من لائحة المحكمة الإلكترونية إجراء الردّ، ويجب أن يكون مؤسّساً على عدم حيادية المحكّم واستقلاليته، ويجب أن يقدّم الطلب خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكّم، أو من تاريخ علم الطرف الطالب بالأسباب التي قدّم عليها الردّ، ولا يلتفت إلى طالب الردّ الذي يُقدَّم بعد فوات الميعاد، وتفصل أمانة المحكمة في طلب الردّ المُقدَّم بقرار نهائي غير قابل للطعن[2].

الفرع الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق للتحكيم التجاري:

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمون على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم.

وقد يخلو اتّفاق الأطراف من تحديد قانون معيّن لينظم الإجراءات التي تنظّم سير الخصومة التحكمية أمام محكمة التحكيم، تاركين آمر تنظيم الإجراءات إلى هيئة التحكيم التي شُكِّلت وَفق اختيارهم الحرّ، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولّى مَهمّة تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أمامها.

قد يكون تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم باختيار أطراف التحكيم، سواء في اتّفاقهم الأصلي أو اللاحق، وقد يغفل أطراف اتّفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الذي ينظّم الإجراءات، أو يخوّلوا محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون؛ ما يجعل المحكمة تتصدّى لتحديده وَفقاً لما تراه مناسبا[3].

---

[1] إلياس ناصف، مرجع سابق، ص207.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني مرجع سابق، ص209.

[3] أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1998، ص55.

أولا – تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري:

أ- تطبيق قانون إرادة الأطراف:

لقد اعترفت جلّ التشريعات الوطنية والاتّفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1]، حيث تنصّ المادة (25) من قانون التحكيم المصري على أنّ: "لطرفَي التحكيم الاتّفاق على الإجراءات التي تتّبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقّها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها"[2]. ما يُلاحَظ أنّ نصّ المادة قد كرّس ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 الذي نصّت مادته (19/1) على أنّه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتّفاق على الإجراءات التي يتعيّن على هيئة التحكيم اتباعها عند السير في التحكيم".

أمّا المشرّع الجزائري الذي يفرّق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فقد كرّس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظّم إجراءات التحكيم، ففي شأن التحكيم الداخلي أعطى المشرّع الجزائري الأطراف اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة؛ لتنظيم خصومتهم، حيث نصّت المادة (1019) من قانون إ م إ، على أنّه "تُطبَّق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك"[3].

من نصّ المادة السابقة يتضح لنا أنّ المشرّع الجزائري أعطى الأولوية لاتّفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أمّا في حالة تخلّف اتّفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون، فلم يعطِ المشرّع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات، وتصدّى للفراغ الذي يخلفه غياب اتّفاق الأطراف، حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري.

---

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وَفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 244.

[2] قانون التحكيم المصري قانون رقم 27 لعام 1994، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة من عام 1414هـ الموافق 18إبريل من عام 1994م، قانون رقم 9 لعام 1997 بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لعام 1995.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي، فقد نصّت المادة (1043) من قانون إ م إ على أنّه: "يمكن أن تُضبَط في اتّفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتّباعها في الخصومة مباشرة، واستناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدّده الأطراف في اتّفاقية التحكيم".

ومن خلال النصّ السابق أكّد المشرّع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخصّ تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث يمكن للأطراف اختيار أيّ قانون إجرائي لدولة ما ليطبَّق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز التحكيم الدائمة، ومؤسساته، وأخيرا يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم مُلزمة باحترام إرادة الأطراف وتطبيقها فيما يخصّ تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها أمامها لنظر النزاع[1].

ب- تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب إدارة أطراف النزاع:

هناك عدّة معايير بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم تحديد هذه القواعد الإجرائية باتّفاق الطرفين.

1- المعيار الأول: يستند إلى قانون الدولة مقرّ التحكيم؛ استناداً إلى أنّ الروابط العضوية بين الدولة مقرّ التحكيم وعملية التحكيم ذاتها لا يمكن إنكارها، وهي تتجسّد خلال مراحل التحكيم المختلفة، ففي بدء عملية التحكيم تتدخّل محاكم دولة مقرّ التحكيم في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكّمين، أو تتدخل في طلب ردّ المحكّمين[2]، وفي أثناء سير خصومة التحكيم، تتدخّل محاكم دولة المقرّ عادة للآمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية أو لإجبار أحد الطرفين على ما فرضته هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو للحكم على من يتخلّف من الشهود عن الحضور، أو يمتنع عن الاجابة أو الأمر بالإنابة القضائية، وفي النهاية فإنّ محاكم دولة مقرّ التحكيم هي التي تختصّ بنظر بطلان حكم التحكيم وَفقاً لقانونها[3].

2- المعيار الثاني: يستند إلى تطبيق قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع، حيث إنّه إذا اتجهت إرادة الأطراف الصريحة إلى اختيار قانون دولة معينة ليحكم موضوع النزاع، فإنّ رغبة في تجنيب هيئة التحكيم تقطيع أوصال خصومة التحكيم يُطبّق قانون الدولة نفسها على إجراءات التحكيم[4].

---

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص246-247.

[2] أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص66.

[3] ميناس ختشادوريان، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر، 2010، بيروت، لبنان، ص 32.

[4] أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013 ص50.

3- المعيار الثالث: يستند إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم، حيث إنّه إذا انعدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، يتمّ اللّجوء إلى هيئات التحكيم، والاستناد إلى القواعد الواردة بلوائحها وأنظمتها الداخلية[1].

ثانياً- تحديد القانون الواجب التطبيق في موضوع نزاع التحكيم التجاري:

اعتمد المشرّع الجزائري في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المبدأ نفسه الذي اعتمده بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وكرّس بذلك مبدأ سلطان الإرادة في هذا الشأن، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو القانون الذي يفصل بناءً عليه المحكّمون في المراكز القانونية المتنازع عليها بين الأطراف[2].

تنصّ المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

ومن الملاحظ في شأن هذه المادة أن نصّها الفرنسي ورد فيه مصطلح (droit) وليس مصطلح (loi)؛ للتعبير عن كلمة قانون، والمصطلح الأول أوسع من الثاني من حيث إنّ المصطلح الأول يشمل كلّ مصادر القانون، بينما يُقصَد بالثاني القانون بالمفهوم الضيّق، الذي يقتصر على التشريع، وهذا الوضع يفتح المجال لإعمال المبادئ العامّة للقانون، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي إعمال قواعد التجارة الدولية (Lex)[3].

الفرع الثالث: سير إجراءات التحكيم التجاري:

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم، ثمّ تتوالي بعد ذلك إجراءات التحكّم؛ من إعلانات جلسات التحكيم، وتبليغاتها، وإخطاراتها، وخصوصياتها، وسريّتها، ومداولاتها. ويُلاحَظ أنّ كلّ هذه الإجراءات تتمّ في إطار مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، وسنتطرق إلى الأهم من هذه الإجراءات فيما يأتي:

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص750.

[2] زروق نوال، مرجع سابق، ص76.

[3] مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي، (د. ط)، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص51.

أولاً- تقديم طلب التحكيم:

على الطرف الذي يرغب بتحريك إجراءات التحكيم، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أن يتقدّم بطلب كتابي يُرسَل مباشرة أو بوساطة اللّجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم، إلى السكرتاريا العامّة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة، ويُعَدّ التاريخ الذي تتلقّى فيه السكرتاريا الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم، على أنّ يتضمّن طلب التحكيم الأمور الآتية: (اسم كلّ طرف من أطراف النزاع، وعناوينه، ومهنته، وأرقام هواتفهم وتلكسهم إن وُجِدَت، والأساس القانوني للنزاع، مع شرح طلبات المدّعي (طالب التحكيم)، وجميع المعلومات الخاصة بعدد المحكّمين، وكيفية اختيارهم طبقاً لما جاء في المادة الثانية من قواعد الغرفة، وترفَق مع الطلب النسخ والوثائق الخاصة بالقضية، كالعقد الأصلي، واتّفاق التحكيم، وأيّة وثيقة أخرى تُعطي معلومات عن ظروف النزاع المراد حسمه بالتحكيم، ومن الضروري أن تُرفَق مع الطلب ثلاث نسخ من كلّ وثيقة أو مستند، إذا كان المحكّم واحداً، وخمس نسخ، إذا كان عدد المحكّمين المراد تعيينهم ثلاثة[1].

ومن الضروري إرسال مبلغ 2000 دولار أمريكي مع الطلب كجزء من النفقات الإدارية، وينزل المبلغ فيما بعد من مجموع مصاريف التحكيم.

ثانياً- الإعلانات والتبليغات والإخطارات:

للأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتمّ بها تبليغ الطرف الأخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأيّ أوراق أو مستندات يقدّمها أحد الطرفين إلى علم الطرف الآخر، فوَفقاً للمادة (2/3) من لائحة غرفة التجارة الدولية فإنّ الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتمّ من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه، أو بريد، أو فاكس، أو تلكس، أو برقية، أو أيّة وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله، وهو ما يعني أنّه يجوز أنّ قيمة الإعلان أو الإخطار إلكترونياً[2].

وتقرّر لائحة المحكمة الإلكترونية أن يُرسَل الطلب إلى الأمانة العامّة على نموذج، وهو يتمّ وَفق دعامة إلكترونية خاصّة، وترسل الأمانة العامّة خلال يومين إفادة بالاستلام، وإخطار للمدّعى عليه بوجود الدعوى. كما تنصّ المادة (1/4) من اللائحة على أنّ تبادل البلاغات المكتوبة، ومحكمة التحكيم يجب

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 259، ص 260.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني مرجع سابق، ص309.

أن يتمّ من خلال نماذج مطابقة، وتقرّر المادة (2/4) أنّه يتعيّن على الأطراف والسكرتاريا، ومحكمة التحكيم إرسال كلّ البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية[1].

وتنصّ المادتان (6) و(7) من لائحة المحكمة القضائية على أن تخطر سكرتارية المحكمة بعد تقديم الطلب المستوفي للشروط المدّعى عليه بالطلب، وتاريخ تقديمه إلى المحكمة، ويتمّ ذلك بالوسيلة الإلكترونية على العنوان الذي بيّنه المدّعي. ويعتبر أنّ المدّعى عليه قد تسلّم الإخطار بطلب التحكم عند اتصال سكرتاريا المحكمة به بأيّ وسيلة من وسائل الاتصال التي تصلح لإجراء المراسلات، أو تتلقّى السكرتاريا منه ما يفيد استلامه الإخطار[2].

ثالثاً- خصوصيات جلسات التحكيم:

في إطار التحكيم العادي تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافقة؛ لتمكين الطرفين من شرح موضوع الدعوى، وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة. وبمعنى آخر فإنّ الأصل هو انعقاد جلسات للمرافعة الشفوية، والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التي يقدّمها الأطراف إلى هيئة التحكيم، وعلى ذلك تلتزم هذه الأخيرة بعقد جلسات مرافعة شفوية إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، ولا يسوغ لها رفض طلبه، وإلّا كان في ذلك إخلال بحقّ الدفاع؛ ما يشكّل وجهاً من وجوه الطعن بالبطلان على الحكم، وفي هذا الصدد يثور التساؤل: هل من القبول إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني[3]؟

وفيما يتعلّق بتمثيل الخصوم في التحكيم وامتناعهم عن استكمال إجراءاته، ففي إطار التحكيم العادي فإنّ تغيّب المدّعي أو المدّعى عليه عن جلسات التحكيم لا يُعَدّ إقراراً منه وتسليماً بطلبات الطرف الآخر، وفي هذا الشأن يقع على عاتق هيئة التحكيم فحص ادّعاءات كلّ طرف من حيث الواقع والقانون وَفق المستندات والأدلة المتوفّرة لديها[4].

وتتجه تشريعات التحكيم ولوائحه إلى أنّ تغيّب أحد الطرفين أو كلاهما لا يؤثّر، بحسب الأصل، على سير خصومة التحكيم، فلا يؤدي إلى عدم نظرها، أو انقضاء تلك الخصومة بغير حكم في

---

[1] بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص133.

[2] ناصف حسام الدين فتحي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص53-54.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 284.

[4] ناصف حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص55.

موضوعها، أو إلى شطبها، إنّما يكون لهيئة التحكيم الاستمرار في نظرها، أو أن يؤجَّل النظر فيها إلى جلسة أخرى إن قدّرت أهمية حضور الأطراف أحدهما أو كليهما. وفي هذا الشأن تقرّر المادة (18) من لائحة المحكمة القضائية أنّه: "إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة في أيّ إجراء من الإجراءات بصورة كلية أو جزيئة فيجب على المحكمة الاستمرار في نظر النزاع على الرغم من هذا الاعتراض أو الامتناع"[1].

ثالثاً- سرّية جلسات التحكيم:

التحكيم بصفة عامّة هو قضاء خاصّ، يختار الخصوم قضاتهم، ولهم الدور الأكبر في توجيه إجراءاته، ويلجؤون إلى التحكيم لإدارة عدّة غايات، منها الحفاظ على أسرار معاملاتهم، وأوضاع شركاتهم ومشروعاتهم وسمعتهم في سوق الأعمال والمال والتجارة التي تتأذّى كثيراً بإفشائها لدى الغير، سواء كان الغير هو العميل أو المنافس في المجال ذاته.

وبمعنى آخر فإنّه إذا كان طرح النزاع على القضاء غالباً ما يؤدي إلى انسياق طرفيه وراء مصلحته الخاصة، وإلى إتاحة الفرصة للغير للتعرّف إلى مكونات علاقتهما؛ نتيجةً لمبدأ إعلانية التقاضي، فإنّ أطراف العلاقة كثيراً ما يرون أنّ في مصلحتهم الاتّفاق على عدم طرح النزاع على القضاء، واللّجوء إلى التحكيم[2].

وعليه فإنّه يمكن القول: إنّ الأصل في التحكيم هو سرّية جلساته، فلا يحضرها، ولا يطلع عليها إلّا الخصوم ووكلاؤهم فقط، والاستثناء أن تكون الجلسات علنية، وهذا كلّه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويُلاحَظ أنّ تقرير سرّية جلسات التحكيم أو علانيتها يتوقّف على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وعند سكوت ذلك القانون، يمكن الرجوع إلى اتّفاق الأطراف، وإلّا خضع الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم على ضوء ظروف كل قضية تحكيمية، وملابساتها[3].

وقد حرصت التشريعات الدولية، وبعض القوانين الوطنية على التأكد من مبدأ سرّية جلسات التحكيم، فعلى المستوى الدولي تضمّنت قواعد اليونسيترال لعام 1976 نصين يؤكدان مبدأ سرّية جلسات التحكيم وقراراته.

وفي إطار التحكيم الإلكتروني يظلّ مبدأ سريّة الجلسات هو الأصل، حيث لم تشذّ قواعد التحكيم الإلكتروني عن القواعد العامّة للتحكيم في هذا الصدد، أو تخرج. كما أنّه وَفقاً لإجراءات التحكيم أمام

[1] محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص357.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 208.

[3] محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 351.

محكمة التحكيم الخاصة بنظام القاضي الافتراضي، فإنّه تتمّ إجراءات التحكيم بإنشاء موقع خاصّ على شبكة الإنترنت يُخصَّص للنظر في كلّ قضية معروضة، ولا يُتاح الدخول إلى هذا الموقع إلّا للأطراف في القضية، وهيئة التحكيم فقط من خلال مفتاح شفري خاصّ بهم، بحيث يُمنَع على شخص آخر الدخول إلى هذا الموقع[1].

رابعاً- المداولات:

يقول الأستاذ (فوشارد): إنّه ليس هناك أيّة شكليات خاصة بمداولة المحكّمين، فهي تُستمَدّ كلياً من اتّفاق الأطراف، ومن قواعد التحكيم، على أنّ تحترم قواعد النظام الدولي (التي تفرض مبدأ المداولة)، وتستند كذلك إلى أحكام قوانين الإجراءات التي يختارها الطرفان، ويُفترَض أن تجري المداولة بين مجموعة المحكّمين الذين نظروا النزاع دون غيرهم من الخبراء والمستشارين[2].

هذا ويجب على المحكّم قبل توقيع قرار جزئي أو نهائي، أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل، ولها أيضاً -مع احترامها لحرية قرار المحكّم- أن تستدعي انتباهه على نقاط تتعلّق بموضوع النزاع، ولا يصدر القرار إلّا بعد المصادقة على الشكل من المحكمة[3].

وفي الأخير نلاحظ أنّ إجراءات التحكيم تشبه إلى حدّ كبير إجراءات التقاضي المعتادة من حيث تقديم الطلبات والدفوع، واستدعاء الشهود، وتقديم البيانات، ... إلخ، إلّا أنّه في مسائل الإثبات يجب مراعاة طبيعة النزاع من حيث كونه تجارياً، أمّا بالنسبة لمرحلة المداولة فلا شيء يختلف عن المداولات في التقاضي أمام الجهات القضائية. وبعد المداولة يصدر القرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع.

المطلب الثاني: حكم التحكيم:

لا شكّ أنّ صدور حكم التحكيم هو الغاية من اللّجوء لنظام التحكيم، وهو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية برمتها، حيث يباشر المحكّم العملية التحكيمية من بدايتها بمجرد قبوله القيام بها بإرادته لينتهي بحكم تحكيمي ينهي النزاع المعروض على التحكيم، فيملك المحكّم إصدار مختلف أنواع الأحكام، سواء كانت أحكاماً جزئية أو وقتية يُصدرها قبل إصدار الحكم الفاصل في الموضوع، غير المحكّم مُلزم

[1] يتوجي سامية، التحكيم الإلكتروني، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008-2009، ص170.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق، ص 301.

[3] http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4089/index.html

بإصدار حكمه في الميعاد المحدّد قانوناً أو اتّفاقاً، وباتّباع الإجراءات اللازمة، وتنفيذ الحكم التحكمي، كما يجب أن تتوفّر في حكم التحكيم بعض الشروط التي تنأى به على أنّ يكون محلّاً للطعن فيه[1].

ولم تضع النصوص القانونية الصادرة في عديد من الدول والمنظمة للتحكيم التجاري الدولي تعريفاً للحكم التحكيمي، كما هو الشأن بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم الذي أعدّته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي لم يضع تعريفاً محدّداً لحكم التحكيم، لكن قد تمّت إثارته في أثناء وصف هذا القانون، وتمّ اقتراح التعريف الآتي: يقصد بالحكم التحكيمي: كلّ حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضاً كلّ قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل نهائياً في مسألة تتعلّق بموضوع النزاع أيّاً كانت طبيعتها، أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو أيّ مسألة أخرى تتعلّق بالإجراءات، لكن في هذه الحالة الأخيرة، يُعَدّ قرار المحكمة حكماً تحكيمياً فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنّه كذلك[2].

وبالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني، فنرى أنّه لا يختلف عن تعريف حكم التحكيمي بمفهومه التقليدي، إلّا من خلال الوسيلة التي يصدر بوساطتها، حيث يتمّ التحكيم الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية، وكذلك من خلال الإنترنت[3].

إلّا أنّ هناك شروطاً لحكم التحكيم كما نصّ عليها المشرّع الجزائري، وهي: أن يكون الحكم قطعياً، وأن يكون الحكم قابلاً لتنفيذ، وأن يجوز الحكم في حجّية الشي المقتضى به. بإمكان هيئة التحكيم إصدار أحكام في الموضوع، وأحكام قبل الفصل فيه، فقد تكون أحكاماً مقرّرة أو منشئة أو إلزامية، وأحكام التحكيم المقررة تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي لوجود الرابطة القانونية أو عدم وجودها، أو الحقّ، كتقرير قيام المسؤولية لأحد الأطراف مثلاً، وأحكام التحكيم المنشئة أحكاماً تنهي علاقة قانونية، أو فسخ عقد، أو حلّ جمعية، فهي بعد صدورها تُعَدّ منشئة لحالة جديدة أو مركز قانوني لم يكن موجوداً. أمّا أحكام التحكيم الإلزامية فهي تصدر بصيغة الإلزام الموجّهة لطرف من الأطراف للقيام بعمل، أو الامتناع عنه، أو أداء معين، كما أنّ هناك تقسيمات أخرى تعتمد على طبيعة عمل المحكّم ذاته، وعلى كلّ ما قام به

[1] نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر من جامعة خميس مليانة، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2014، ص100.

[2] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامّة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 289.

[3] محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاصّ، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2009، ص145.

في أثناء عملية التحكيم؛ لمعرفة ما إذا كان المحكّم أصدر حكماً تحكيمياً فاصلاً في الموضوع نهائياً أو جزئياً أو غيابياً أو رضائياً أو تحضيرياً، وهذه تتكلم عن أنواع حكم التحكيم[1].

وسنتطرق في هذا المطلب إلى **الفرع الأول: (صدور حكم التحكيم)، والفرع الثاني: (الطعن في حكم التحكيم)، والفرع الثالث: (تنفيذ حكم التحكيم).**

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم:

يأتي لجوء الأطراف للتحكيم كنتيجة للمزايا التي يتمتّع بها التحكيم، خاصة السرعة في الفصل في النزاع الناشئ بين أطراف العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية، ويُعَدّ حكم التحكيم بمثابة النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في الدفوع، وطلبات الخصوم، وعقد جلسات استماع شهادة الشهود والخبراء، ومرافعتهما، وسماعهما، ويأتي الحكم كنتيجة لاقتناع الهيئة بالأدلة المقدّمة من الخصوم[2].

وإنّ حكم التحكيم هو الغاية أو الهدف من عملية التحكيم ككلّ؛ لأنّه يفصل في النزاع، وصدوره يعني توصّل المحكّم لقناعة حول الحقّ أو المركز القانوني محلّ النزاع، تجسّدت في هذا الحكم، لكن لإصدار هذا الحكم، يجب أن تلتزم هيئة التحكيم بضرورة إصداره في الميعاد المحدّد اتّفاقاً أو قانوناً، أيضاً مراعاتها للآجال المحدّدة في أثناء تمديد الميعاد إمّا من طرف هيئة التحكيم، أو من طرف القضاء، وحكم التحكيم يجب أن يتوفّر فيه بعض الشروط الموضوعية والشكلية؛ حتى يكون صحيحاً، ولا يقبل الطعن فيه بالبطلان.

أولاً- ميعاد صدور حكم التحكيم:

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادّعاء، والدفاع، وفحص رسائل الإثبات المقدّمة من الأطراف، فإنّها تُغلق باب الجلسات؛ تمهيداً لإصدار الحكم الذي توصّلت إليه بعد التشاور بين أعضائها.

وإذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محلّ التحكيم، فانّ هذه السلطة يجب أن تُمارَس خلال الميعاد المحدّد، ولهذا فإنّ حكم التحكيم المُنهي للنزاع كلّه يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد، غير أنّه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتمّ التمديد وَفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتمّ من طرف رئيس المحكمة المختصة، وتلتزم الهيئة بالفصل في النزاع [3].

[1] سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، الجزائر، 2011، ص68.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص325.

[3] بوديسة كريم، مرجع سابق، ص155.

يتعيّن على هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي المُنهي للنزاع خلال المدّة المحدّدة لإصداره، ونادراً ما تحدّد العقود الدولية مدّة معيّنة تقوم خلالها المحكمة بإصدار قرار تحكيمي في النزاع، وقد يقوم الأطراف بتحديد هذا الميعاد مباشرة في اتّفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة كالإحالة إلى لائحة مركز التحكيم؛ وهذا من أجل أن يتحقّق ما دفع بالأطراف المتعاقدة للّجوء إلى التحكيم؛ لفضّ المنازعات التي قد تنشأ عن العقد، وهي السرعة لكون هذا النوع من المنازعات يتعلّق بمبالغ كبيرة جدّاً، وطول إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المختصّة من شأنه أن يُلحق بكلا الطرفين خسائر كبيرة، ويبدأ سريان الميعاد إمّا منذ بدء إجراءات التحكيم، أو منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، أو منذ انتهاء الجلسات التحكيمية، وإقفال باب المرافعات[1].

ينتهي الأمر بإصدار المحكّمين للحكم التحكيمي خلال المدّة المتّفق عليها، غير أنّ هيئة التحكيم قد لا تتمكّن من الفصل في النزاع المعروض عليها خلال المدّة المتّفق عليها في مثل هذه الحالة، ويجوز للأطراف الاتّفاق على تمديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي، وهنا قد يتّفق الأطراف على تحديد مدّة معيّنة في التمديد بانقضائها يتعيّن أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع بحكم باتّ.

تلزم ق. إ. م. إ. ج في المادة (1018) المحكّمين بإتمام مَهمّتهم خلال أربعة أشهر، مع إمكانية مدّه باتّفاق الأطراف؛ أي بإرادتهم، حيث يقول نصّ المادة في الفقرة الأولى: "يكون اتّفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدّد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكّمون بإتمام مَهمّتهم في ظرف أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنّه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف".

من خلال نصّ المادة السابق يتّضح أيضاً أنّ سريان الميعاد يبدأ من تاريخ تعيين المحكّمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، لكن يمكن أن تعترض أسباب تؤدي إلى وقف سريانه، كعزل المحكّمين خلال هذه الفترة؛ حيث أشارت المادة أعلاه في آخر الفترة الثانية إلى أنّه لا يجوز عزل المحكّمين إلّا باتّفاق جميع الأطراف، بالتالي نعود لموافقة الأطراف وما يرتؤونه في عملية التمديد وَفق المعطيات المتوفّرة لديهم، أمّا إذا لم يتمّ الموافقة على التمديد فإنّه وَفقاً لنظام التحكيم –وإن غاب ذلك– يتمّ من طرف رئيس المحكمة المختصة، وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (1018) السالفة الذكر[2].

أمّا بالنسبة للمشرّع الفرنسي فنصّ في المادة (1456) على ما يأتي: "يتعيّن على المحكّمين في حالة عدم اتّفاق الأطراف على تحديد ميعاد معيّن أن يُنهوا عملهم خلال ستّة أشهر". وبالنسبة للمشرّع المصري حدّد ميعاد إصدار الحكم في المادة (45) فـ1 من قانون التحكيم التي نصّت على ما يأتي:

[1] سناء بلقواس، الطرق البديلة لحلّ منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي– التحكيم نموذجاً، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص132.

[2] حمزة وهاب، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015 ص36.

"تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المُنهي للخصومة كلّها خلال الميعاد الذي اتّفق عليه الطرفان، فإن لم يوجَد اتّفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً"[1].

لا يتمتّع الأطراف في ظلّ قواعد التحكيم الإلكتروني بأيّ سلطة في هذا الشأن إنّما يتمّ بالنص على الميعاد في اللائحة المطبّقة على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع. لكن من الجدير ذكره أنّ التشريعات الوطنية قد حدّدت المدّة لصدور حكم التحكيم من تاريخ البدء بالتحكيم، أمّا المحكمة الافتراضية فقد نصّت على تحديد هذه المدة من تاريخ إغلاق المرافعات[2].

ثانياً- الشروط الواجب توفّرها في صدور حكم التحكيم:

يرتبط صدور حكم التحكيم بمجموعة من الشروط التي تُعَدّ جوهرية، ولا يمكن مخالفتها، وقد كرّسها المشرّع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن بين هذه الشروط ما هو متعلّق بالشكل، ومنها ما هو متعلّق بالموضوع، وهي كالآتي:

1- الشروط الموضوعية:

يهدف أطراف اتّفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم، أو ما قد ينشب من منازعات عن طريق المحكّمين الذين لجؤوا إليهم بدلاً من الالتجاء إلى القضاء، وإذا لزم أن يصدر حكم المحكّمين فاصلاً في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يُعَدّ حكماً مجرد حثّ الأطراف، أو توجيهه إلى انتهاج أسلوب معيّن في تنفيذ التزاماتهم[3].

وحكم التحكيم كالحكم القضائي، يجب أن يصدر فاصلاً في الموضوع، وعلى ذلك لا يُعَدّ حكماً تحكيمي الأحكام غير المُنهية للخصومة، سواء تعلّقت بالإجراءات أو بالدعوى أو بموضوعها، ولا يجوز للمحكّم أن يُصدِر حكمه متجاهلاً القانون الإجرائي والقانون الموضوعي اللّذين اختارهما الأطراف؛ للتطبيق على إجراءات خصومة التحكيم، وعلى موضوع النزاع[4].

فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو ينحسم به أصل النزاع، ولكن إذا كان التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي، إلّا أنّ المحكّمين على

[1] محمد مختار بريري، مرجع سابق، ص169.

[2] بدوي بلال عبد المطّلب، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص132.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص341.

[4] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص154.

عكس القضاة لا يستمدّون سلطتهم من الدولة، إنّما من اتّفاق الأطراف، ولذا فإنّ الذين يحدّدون مهمة المحكّم ونطاق سلطاته قاضي النزاع كما حدده الأطراف، ولا تنطبق عليه قاعدة أنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فهو لا يفصل إلّا فيما طُرِحَ عليه، ولا يملك التصدي لما لم يُعرَض عليه ولم يُطلَب منه الفصل فيه[1].

وقد نصّت المادة (1040/2) من ق.إ.م.إ على أنّه: "تكون اتّفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إمّا القانون الذي اتّفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظّم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكّم ملائماً"؛ لذلك يُعَدّ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم: تجاوزُ المحكّم حدود المهمة، والتصدي لما لم يتّفق الأطراف على عرضه على التحكيم.

ويجب أن يُصدر المحكّمون حكم التحكيم وَفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع، ويُعَدّ سبباً لبطلان الحكم تجاهل المحكّمين لإرادة الأطراف الحكم وَفقاً لقانون آخر، حتى لو كان هو القانون الذي كان سيطبقه القاضي لو عُرِضَ عليه النزاع.

2- الشروط الشكلية:

تشترط القوانين المنظّمة للتحكيم كافة صدور الحكم مكتوباً، إلّا القانون الإنجليزي الذي ينفرد عن غيره من قوانين تحكيم العالم بعدم النصّ فيه على شرط يتعلّق بتحديد شكل الحكم؛ الأمر الذي فسّره الفقه بأنّ التحكيم الإنجليزي لا يمنع إصدار حكم التحكيم شفهياً، ولا يكون الحكم قد صدر صحيحاً إلّا بتوقيع هيئة التحكيم عليه، بالإضافة إلى تسبيبه.

والشكل الذي يصدر فيه حكم المحكّم هو الشكل المكتوب، فالكتابة هي الشكل العامّ لجميع الأعمال الإجرائية، والحكم يُعَدّ واحداً منها، فمن دونها لا يوجَد هذا الحكم وهي ليست مجرد شرط لإثبات هذا الحكم، ويجب أن تكون ورقة الحكم موقّعة من جميع أعضاء هيئة التحكيم إذا كانت متعددة، وصدر الحكم منهم بالإجماع[2].

وأكّد المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم على أنّ الكتابة شرط أساسي في حكم التحكيم حتى يمكن إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة؛ للتأكّد من صحته قبل إكسائه الصيغة

[1] محمد مختار بريري، مرجع سابق، ص 180.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص290.

التنفيذية من أجل تنفيذه، فلا يُعقَل مراقبته من أيّ جهة قضائية كانت إلّا إذا كان مكتوباً، مثله مثل الحكم القضائي في أيّ دولة[1].

وقد نصّ ق.إ.م إ في مادته (458/3) مكرر 13 على: "يكون القرار التحكيمي مكتوباً، مسبباً، معيّن المكان، مؤرخاً، وموقّعاً"، والشيء نفسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد وُضِعَ شرط الكتابة تحت طائلة البطلان بنصّه في المادة (1040/1) من ق.إ.م: "... يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تُبرَم اتّفاقية التحكيم كتابة، أو بأيّة وسيلة اتصال أخرى تُجيز الإثبات بالكتابة".

وكذلك الإثبات بالكتابة الإلكترونية من خلال نصّ المادة (324) بقوله:" يُعَدّ الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكّد من هُوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون مُعَدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[2].

وكذلك أيضاً وَفقاً لنصّ المادة (1029) من ق.إ.م. التي تنصّ على أن: "تُوقَّع أحكام التحكيم من جميع المحكّمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكّمين إلى ذلك، ويرتّب الحكم أثره باعتباره موقّعا من جميع المحكّمين". وعرّف المشرّع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة (2/1) من القانون رقم 15-04 المتعلّق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنّه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تُستعمَل كوسيلة توثيق"[3].

كما أنّه يجب أن يتضمّن حكم التحكيم البيانات والإيضاحات الآتية:

- يلزم أن يضمّن المحكّمون حكمهم عرضاً موجزاً لإدّعاءات الأطراف، وأوجه دفاعهم، كما ورد في المادة (1027) من ق.إ.م إ.

- يلزم أن يكون الحكم مسبباً وَفقاً للفقرة الثانية من المادة (1027)، ولا يعني استلزام التسبيب إلزام المحكّمين بتعقّب كلّ ما أبداه الأطراف أو قدّموه من أسانيد أو حجج، بل يكفي بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع، والتي يتوفّر فيها الحدّ اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

---

[1] بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وَفقاً للتشريع الجزائري، رسالة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2008، ص 75.

[2] قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي حدّد في المادة (6/1) المقصود برسالة البيانات بأنّها المعلومات التي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك –على سبيل المثال لا الحصر– تبادل البيانات الإلكترونية، أو البديل الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

[3] القانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدّد القواعد العامّة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 6، المؤرخ في 10 فبراير 2015.

- يجب أن يتضمّن الحكم اسم المحكّم أو المحكّمين، ولقبه/م؛ لمراقبة تطابق هذه الأسماء مع الأسماء التي تضمّنها اتّفاق التحكيم.

- يلزم أن يتضمّن الحكم بيان تاريخ إصداره ومكانه، وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدوره خلال سريان اتّفاق التحكيم.

- يتضمّن أسماء الأطراف وألقابهم، وموطن كلّ منهم، وتسمية الأشخاص المعنويين، ومقرهم الاجتماعي، إضافة إلى أسماء المحامين وألقابهم، أو من مثّل الأطراف أو ساعدهم عند الاقتضاء، وكلّ هذا جاء في نصّ المادة (1028)[1].

الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم التجاري:

تقضي القاعدة العامّة في مجال التحكيم بأنّ أحكام التحكيم نهائية، ولا تقبل الطعن فيها؛ بغيةَ تحقيق الغاية من نظام التحكيم، المتمثلة في سرعة الفصل في المنازعات التجارية بين أطراف العلاقة القانونيين[2].

وطرق الطعن المتاحة في مواجهة حكم التحكيم هي الطعن بالاستئناف (العادية)، والطعن بالبطلان، والطعن بالنقض.

أولاً- الطعن بالاستئناف (العادية):

وهذا الطعن المباشر هو الطعن بالاستئناف، حيث يكون موجهاً إلى الأمر القضائي الصادر بشأن منح التنفيذ أو رفضه، ولا يكون في مواجهة حكم التحكيم الذي صدر خارج الجزائر مباشرة.

وما نلاحظه أنّ المشرّع الجزائري قد فرّق بين استئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ، واستئناف أمر منح الاعتراف والتنفيذ؛ فقد سمح باستئناف أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ، وأخضعه من حيث أسباب الاستئناف إلى القواعد العامّة المنظّمة للطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، وعدم إضافة أيّ شرط أو سبب نستنتج من خلاله تطبيق القواعد العامّة[3].

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] Gaillard<< Arbitrage commercial international, Sentence arbitrale» juris classeur.fase 1072, Editions Techniques, 1992.p. 12

[3] خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجِب الطعن فيها في ظلّ التشريعات، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، الجزائر، 2015، ص70.

ونجد أنّ المشرّع الجزائري في المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على أنّه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف، أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف".

أمّا بالنسبة لأمر منح الاعتراف، أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، فقد جعل المشرّع الجزائري القاعدة العامّة فيه هي عدم جواز الطعن فيه، باستثناء الحالات التي حدّدها حصراً، والتي تمثّل أسباب هذا الطعن، هذا إذا صدر حكم التحكيم خارج الجزائر.

تنصّ المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلّا في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم من دون اتّفاقية تحكيم، أو بناء على اتّفاقية تحكيم باطلة، أو انقضاء مدة الاتّفاقية .
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكّم الوحيد مخالفاً للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم تسبّب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وُجِدَ تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العامّ الدولي
- إذا لم يراعِ مبدأ الوجاهية"[1].

أمّا إذا صدر هذا الحكم التحكيمي في الجزائر فإنّ أمر الاعتراف به أو تنفيذه لا يمكن الطعن فيه بأيّ طريق من طرق الطعن؛ لأنّه في هذه الحالة يجوز الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم، كما هو مبيّن أدناه، وهو الطعن الذي يُرتّب بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان[2].

تنصّ المادة (1058/2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أيَّ طعن، غير أنّ الطعن ببطلان حكم التحكيم يُرتّب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلّي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتمّ الفصل فيه".

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحلّ النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزائر، 15 و16 جوان 2008، ص 217.

وتنصّ المادة (1057) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يُرفَع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجَل شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

إذن فقد نهجَ المشرّع الجزائري نَهْج المشرّع الفرنسي الذي كان أكثر توفيقاً، وبما أنّ التحكيم يقتضي السرعة، وعدم إطالة النزاع حظر المشرّع طرق الطعن، وسمح فقط بطلب البطلان، أو منع التنفيذ، وهذا في مجال التحكيم الدولي[1].

أمّا فيما يتعلّق بالتحكيم الإلكتروني فلا يختلف الأمر كثيراً؛ حيث جاءت المادة (25) من لائحة المحكمة القضائية في فقرتها الخامسة بما يأتي: "يُعَدّ حكم التحكيم الإلكتروني نهائياً لا يجوز الطعن فيه إلّا بالاستئناف". ولقد نصّت الفقرة السادسة من المادة المشار إليها على أنّ: "يُعَدّ اتّفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وَفقاً للائحة المحكمة القضائية تنازلا منهم عن الطعن في الحكم بأيّ طريق من طرق الطعن، وهذا الحكم هو الحكم نفسه الذي يقرّره نظام القاضي الافتراضي". وهذا على خلاف نظام محكمة التحكيم القضائية التي أُنشئت بموجب قانون (Public act) رقم 262 لعام 2001 الذي يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، وبالتالي لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلّا بعد أن يصبح الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن بالاستئناف، أو برفض الطعن[2].

ثانياً- دعوى البطلان (غير العادية):

يُعَدّ الطعن بالبطلان في مواجهة أحكام التحكيم طعناً خاصاً بها دون أحكام القضاء. ويُشترَط لإمكانية ممارسة هذا الطعن أن يكون حكم التحكيم صادراً في الجزائر؛ لأنّه إذا كان صادراً خارج الجزائر فلا يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان، إنّما يمكن الطعن فيه بصورة غير مباشرة عن طريق الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بشأن الاعتراف به، وتنفيذه[3].

وتنصّ المادة (1058/1) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة (1056) أعلاه"[4].

---

[1] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دكتوراة في القانون الخاصّ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمّان، الأردن، 2014، ص239.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص163.

[3] زروق نوال، مرجع سابق، ص94.

[4] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن المهمّ أن نشير هنا إلى الحالات الممكن فيها استئناف أمرَي الاعتراف والتنفيذ وَفق نصّ المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهناك أيضاً مقارنة مع الحالات نفسها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم وَفق نصّ المادة (458) مكرر 23 التي كانت سبع حالات، وتقلصت إلى ستّ حالات.

وتنصّ المادة (1059) من القانون نفسه على أنّه: "يُرفَع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم (...)، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. (...) لا يقبل هذا الطعن بُعد أجَل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ثالثاً- الطعن بالنقض:

تُعَدّ القرارات القضائية الصادرة بشأن استئناف أمر رئيس المحكمة الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ، أو يمنحهما، والقرارات القضائية المتعلّقة ببطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي قابلة للطعن بالنقض.

ونصّ المشرّع الجزائري في المادة (1034) من ق. إ. م. إ على إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف؛ حيث لم ترد أيّة إشارة تفيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن، وكذا ميعاد رفعه؛ لذا يمكن الرجوع إلى الأحكام العامّة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقاً، لا سيما نصّ المادة (358) من القانون نفسه، التي حدّدت 18 وجهاً للطعن بالنقض.

ويُرفَع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا؛ باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، ويُرفَع الطعن بالنقض طبقاً للمادة (354) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر في أجَل (02) شهرين، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصياً، ويُمدَّد أجَل الطعن إلى (03) ثلاثة أشهر إذا تمّ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، "ولا يترتّب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم طبقاً للمادة (361) من القانون نفسه". وتنصّ المادة (1061) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد (1055 و1056 و1058) أعلاه قابلة للطعن بالنقض"[1].

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم التجاري:

تكون أحكام التحكيم الدولي قابلة للتنفيذ بين الأطراف فور صدورها. وإذا تعلّق الأمر بحكم تحكيم صادق عليه الأطراف، فإنّ تنفيذه يكون طوعياً، وإلّا أُمِرَ بتنفيذه في إطار إجراءات التنفيذ الجبري طبقاً لأحكام المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلّا إذا تمّ الاعتراف بها في الجزائر؛ أي إذا أثبت من تمسّك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العامّ الدولي (م. 1051 ق. إ. م. إ.). ويثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مُرفقاً باتّفاقية التحكيم، أو بنُسخ عنها تستوفي شروط صحتها (م. 1052 ق. إ. م. إ.)[1].

وإذا كانت أحكام التحكيم الدولي صادرة عن محكمة تحكيم يقع مقرها بالجزائر، فإنّ طلب التنفيذ الجبري هو من اختصاص رئيس المحكمة التي صدرت هذه الأحكام في دائرة اختصاصها. أمّا إذا كانت صادرة عن محكمة التحكيم التي يقع مقرها خارج الإقليم الوطني، فإنّ طلب التنفيذ الجبري يُقدَّم إلى رئيس محكمة محلّ التنفيذ (م. 1051 ف. 2 ق. إ. م. إ.)[2].

ويجب التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. والاعتراف هو قبول وجود حكم التحكيم في النظام القانوني الجزائري، أمّا التنفيذ فإنّه ينتج من الطلب المقدَّم أمام المحاكم؛ بغرض إضفاء الطابع التنفيذي لحكم التحكيم. والاعتراف لا يرمي إلى التنفيذ الجبري. مثلاً: قد يطلب أحد الأطراف في الجزائر الاعتراف بحكم تحكيم قضى برفض دعوى خصمه، فهذا الحكم لا يستوجب أيّ تدبير تنفيذي، فلا حاجة في إمهاره بالصيغة التنفيذية[3].

وتُسند المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة صلاحِيَة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي. لقد رأينا أنّ رئيس المحكمة يتدخّل عن طريق إصدار أوامر، وهذه الأوامر نوعان: أوامر على العرائض، أو أوامر استعجالية. إنّ النظامين مختلفان من حيث الطبيعة، ومن حيث الإجراءات؛ فالأمر على العريضة يُتّخَذ في غياب الخصم، وفي غرفة المشورة، فيما أنّ الأمر الاستعجالي يصدر ضمن الأوضاع نفسها التي تصدر فيها الأحكام القضائية، لا سيما تصدر إثر خصومة وجاهية، وفي جلسة علنية.

ولم توضّح المادة (1051) ما إذا كان الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يصدر عن رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة أم أنّه يُتّخَذ في شكل أمر على عريضة في غياب الخصم.

---

[1] زروق نوال، مرجع سابق، ص96

[2] https://m.facebook.com/permalink.php?story_fbid=166314728190437&id=107575150731.

[3] ناصف حسام الدين فتحي، مرجع سابق، ص66.

وسوّى قانون الإجراءات المدنية القديم هذا الإشكال بنّصه في المادة (458) مكرر20 بما يأتي: إنّ قرارات المحكّمين تكون قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة "بذيل أصل القرار أو بهامشه"؛ أي أنّ الإجراء يُتَّخَذ في الأوضاع المقررة في مجال القضاء الولائي؛ أي في غياب الخصم، وهذا ما ثبّتته المحكمة العليا. وغياب نص مماثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعني أنّ المشرّع أسند إجراء إمهار حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية إلى قاضي الأمور المستعجلة، بل اعتبره دائماً كإجراء يتخذه رئيس المحكمة ضمن الأوضاع المقرّرة في المواد الولائية، ولذلك مُنِعَ أيّ طعن ضدّ الأمر القاضي بالتنفيذ (م. 1058 ف. 2 ق. إ. م. إ.)[1].

حتى وإن كان الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي يُتَّخَذ ضمن الأوضاع المقرّرة للأوامر على العرائض، فإنّ ذلك لا يعني أنّ رئيس المحكمة يُصدر أمره دون أيّ مراقبة، بل على العكس، فإنّ القاضي يكون مُلزماً بإجراء فحص ومراقبة على مستوى عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع النظام العامّ الدولي (م.1051 ف.1 ق.إ.م.إ.). والمقصود بالنظام العامّ الدولي هو فقط المسائل التي يُعَدّها التشريع الجزائري أنّها من النظام العامّ، لكن كذلك قوانين الشرطة (م.5 ق.م)؛ أي النصوص الإلزامية التي لا يجوز مخالفتها في اتّفاقية أو في عقد[2].

وإجراءات تقديم طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، واستخراج نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية تخضع للإجراءات المطبّقة نفسها على حكم التحكيم الداخلي (م.1054 ق.إ.م.إ.).

أمّا بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، في الواقع إنّه فيما يتعلّق باستلزام تقديم أصل حكم التحكيم واتّفاقه للأمر بتنفيذه، نجد أنّ القانون النموذجي المتعلّق بالتجارة الإلكترونية فقد نصّ في المادة (8) على أنّه:

1- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ- وُجِدَ ما يعوَّل عليه؛ لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أُنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي؛ بوصفها رسالة بيانات، أو غير ذلك.

ب-كانت تلك المعلومات ممّا يمكن عرضه على الشخص المقرّر أن تُقدَّم إليه عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني مرجع سابق، ص 270.

[2] https://www.brahimi-avocat.com/ar/blog/9-4html.

2- تسري الفقرة (2)، سواء اتّخذ هذا الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرّد النصّ على العواقب التي تترتّب على عدم تقديم البيانات، أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

3- لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1): يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أيّ تظهير، وأيّ تغيير يطرأ في أثناء المجرى العادي للإبلاغ، والتخزين، والعرض.

كما نصّت المادة (11) من القانون ذاته على أنّه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتّفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات؛ للتعبير عن العرض وقبوله، وعند استخدام رسالة البيانات، فتكوين العقد لا يُفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[1].

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعدل للتشريع 1996، الإضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998.

الخاتمة

الخاتمة:

للتقدّم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، أثرٌ في كثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسؤولية المدنية والجنائية، ونشأ نتيجة لذلك ما يُعرَف بالمعاملات الإلكترونية، ونتج عن ذلك أن ثارت كثير من التساؤلات المتعلّقة بالمعاملات الإلكترونية مثل صفتها، وتكييفها، والقانون الواجب التطبيق، وما إلى ذلك من تساؤلات، وأعقب ذلك عديد من النزاعات المتعلّقة بتلك المعاملات الإلكترونية، ثار بعدها التساؤل عن كيفية حلّها، وأفضل الطرق وأكثرها ملاءمة لحلّها؛ ما أوجد ما يُعرَف بالتحكيم (التقليدي، والإلكتروني). فتحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تتبعه من إجراءات، وما تأخذه من وقت قد لا تسمح به ظروف بعض المعاملات، فهو نوع من العدالة الخاصّة، ينظّمه القانون، ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العامّ في حالات معيّنة؛ كي تحلّ بوساطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم؛ ليسند إليهم مَهمّة القضاء بالنسبة إلى المنازعات القائمة بينهم.

لقد تمّ التوصل إلى جملة من **النتائج**، نذكر أهمّها:

– لم يحدّد المشرّع الجزائري أحكام التعاقد الإلكتروني تحديداً واضحاً لا يدعُ أيّ غموض أو نقص؛ باعتبار العقد الإلكتروني عقداً يتمّ عن بُعد، وهو يغلب عليه الطابع والتجاري.

– تميّز المشرّع الجزائري عن غيره في إعطاء العقد الإلكتروني تعريفاً خاصّاً في القانون 18-05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية.

– أهمّ خاصية تميّز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي استعمال الوسائل الإلكترونية التي تضفي على صفة اللامادية نتيجة انعدام التواجد المادي للأطراف.

– يقوم العقد الإلكتروني على الأركان ذاتها التي يقوم عليها العقد التقليدي، التي هي: الرضا، والمحلّ، والسبب، والأهلية.

– يتمّ التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني باستخدام وسائل الاتصال الحديثة (الإنترنت، ... إلخ)، وهي لا تتعدّى الكتابة، والإشارة، واللفظ، والكلام المباشر.

– لا يوجَد تعريف خاصّ بالإيجاب والقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، إلّا أنّ الفقه اجتهد فجاء ببعض التعريفات لهما.

– لم يُعطِ المشرّع الجزائري مفهوماً واضحاً ودقيقاً، ولم يحدّد شروط التوقيع والإثبات والتصديق الإلكتروني، على الرغم من الأهمية الكبيرة لها في التعاقد الإلكتروني.

– لم يُعطِ المشرّع الجزائري مفهوماً واضحاً ودقيقاً لتحكيم التجاري والتحكيم الإلكتروني .

– يُعَدّ التحكيم بصورتيه (التقليدية، والإلكترونية) من أنجع الوسائل لحلّ النزاعات والإشكالات بالطرق السلمية، التي يمكن أن تُثار بين الأطراف المتعاقدة في العقود الإلكترونية والمعاملات التي كثر استعمالها في العصر الحديث، خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.

– لا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم بصورتيه التقليدية والعادية إلّا من حيث توظيف الوسائل التي هيّأتها ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة في مراحل عملية التحكيم كافة، بدءاً من الاتّفاق مروراً بإجراءاته وانتهاءً بصدور الحكم فيه.

– لا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلّا من خلال الوسيلة التي تتمّ فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي؛ فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى إنّ الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقّعة وجاهزة بطريق إلكترونية.

– أهمّ ميزة للتحكيم الإلكتروني هي سرعة الفصل في النزاع.

– عدم وجود سلطة دولية تعمل على إجبار الأطراف تنفيذ الأحكام التحكيمية في حالة رفض أحد أطراف النزاع تنفيذها.

الإقتراحات:

– تحديد أحكام التعاقد الإلكتروني تحديداً واضحاً لا يدعُ أيّ غموض أو نقص؛ باعتبار العقد الإلكتروني عقداً يتمّ عن بُعد.

– إعادة النظر في تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتحديد الشروط اللازمة لكلّ منها بشكل واضح وخاصّ، ومنح الكتابة والمحرّرات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعموم المحرّرات حجّية الإثبات أمام القضاء بمختلف أنواعه.

– إعادة النظر في القانون 18–05 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية؛ لأنّه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد، والإثبات.

– نهيب بالمشرّع الجزائري بإعطاء تعريف لتحكيم التجاري و التحكيم الإلكتروني .

– إقامة هيئة رقابية دولية تراقب المعاملات الإلكترونية.

– نهيب بالمشرّع الجزائري بسنّ قانون للمبادلات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني.

– نهيب بالمشرّع الجزائري بسنّ قانون يشجّع حلّ المنازعات إلكترونياً؛ نظراً للخصائص العديدة التي تجعله أكثر ملاءمة للمنازعات الدائرة في المجال الافتراضي.

– إنشاء سلطة دولية تعمل على إجبار الأطراف تنفيذ الأحكام التحكيمية.

– تعديل المادة (1039) تعديلاً يسمح بإزالة الغموض التي تثيره عبارة: "لدولتين على الأقلّ"، التي يُفهَم منها أنّ التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عامّ، ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، واستبدالها بعبارة: "للأشخاص دولتين على الأقلّ"، لتشمل الأشخاص العامّين والخاصين.

– إزالة التناقض الموجود بين المادتين (1006)، فقرة 3، و(975) من القانون 09/08؛ بتوحيد مجال التحكيم التجاري.

- إعطاء أهمية كبيرة للتجارة الإلكترونية ووسائل تسوية المنازعات الناشئة عنها ضمن المناهج الدراسية لكليات الحقوق.

قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- قائمة المصادر:

1- النصوص القانونية :

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمّن القانون المدني الجزائري، ج.ر، العدد 78 الصادر في 1975/09/30، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /07/ 2005، ج.ر، العدد 44 الصادر في 26/06/2005.
- قانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 6، المؤرخ في 10 فبراير 2015.
- قانون التحكيم المصري، قانون رقم 27 لعام 1994، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة عام 1414هـ، الموافق 18 إبريل عام 1994م، قانون رقم 9 لعام 1997؛ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر في القانون رقم 27 لعام 1995.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015.
- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41 الصادر في 27 /07/ 2004 معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 12/08/ 2010، ج.ر، عدد 41 الصادر في 23 / 08/ 2010.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير عام 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق لـ 2018/05/10، يتعلّق بالتجارة الإلكترونية ج.ر، عدد 28، الصادر في 2018/05/16.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 /05/ 2007، يُعدَّل ويتمّم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/2001، المتعلّق بنظام استغلال المطبّق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 37 الصادر في 2007/06/07.
- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري رقم 85 مقترح منذ مارس/ 2001.

2- الاتّفاقيات والقوانين الدولية:

- اتّفاقية فيينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي لبضائع تاريخ الاعتماد، 11 إبريل 1980، بدء السريان 01 يناير 1988.
- اتّفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.
- اتفاقية لاهاي الخاصة لتسوية السلمية للمنازعات الدولية عام 1907 .
- التعليمة الأوروبية رقم 93/1999، الصادرة عن الاتحاد الأوروبي، المؤرخة في 1999/12/13 المتعلّقة بالتوقيعات الإلكترونية.
- التوجيه الأوربي رقم 97-07، الصادر في 20 ماي 1997، ج ر، عدد 144، الصادر بتاريخ 04 جوان 1997.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
- قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، عام 1985، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006.

ثانياً- قائمة المراجع:

1- الكتب باللّغة العربية:

- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت – دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2002.
- أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، ط1، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد هندي، التحكيم (دراسة إجرائية)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- أزار شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، (د. ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016.

- أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1998.

- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتّفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة فقهية قضائية مقارنة، (د. ط)، دار الفكر، مصر، 2003.

- إلياس ناصف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، (د. ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

- إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

- بدوي بلال عبد المطّلب، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، (د. ط)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018.
- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الإنترنت، (د. ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- حسين نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، (د. ط)، دار الهومة، الجزائر، 2010.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامّة في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، (د. ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، فضّ المنازعات بالتحكيم الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.

- دريد محمود علي، النظرية العامّة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة تحليلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفضّ المنازعات، (د. ط)، دائرة القضاء، أبو ظبي، الإمارات، 2014.
- سهيل حسين الفتلاوي، تسوية المنازعات الدولية، (د. ط)، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2014.
- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، ط2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، (د. ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني دراسة تأصيلية، ط3، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.
- عبد المنعم زمزوم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامّة للتحكيم التقليدي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، (د. ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامّة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وَفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرّر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- ماني فراح، التحكيم طريق بديل لحلّ النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامّة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة– دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت– دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت– دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتّفاق على التحكيم وشروط صحته، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي، (د. ط)، دار القبة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.

- ناصف حسام الدين فتحي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في الموادّ المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاصّ، (د. ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، ط1، مكتبة الرشاد، المغرب، 2014.
- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

2- الكتب باللغة الأجنبية:

- Gaillard<< Arbitrage commercial international, Sentence arbitrale» juris classeur.fase 1072, Editions Techniques, 1992.

3- الرسائل والأُطروحات والمذكّرات:

أ- الرسائل وأطروحات الدكتوراة:

- بلقنيشس حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة في القانون الخاصّ، جامعة وهران السانيا، كلية الحقوق، وهران، الجزائر، 2011/2010.
- بن جابر عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظلّ نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014/2013.
- بن خضر زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017/2016.
- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وَفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.
- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، أطروحة دكتوراة في القانون الخاصّ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

- خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة، علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، الجزائر، 2011.
- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظلّ التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2017.
- لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراة، تخصّص قانون خاصّ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019/2018.
- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراة في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
- نور الدين بوصلصال، الاختصاص في تسوية المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراة، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011.

ب- رسائل الماجستير ومذكراته:

- بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجّيته في ظلّ عالم الإنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاصّ، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2015/2014.
- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاصّ، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، الأردن، 2009.

ج- رسائل الماستر ومذكراته:

- برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- بوحيال محمود، علوش فيصل، التعاقد الإلكتروني في ظلّ التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في القانون الخاصّ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019.

- جحيط حبيبة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون الخاصّ، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، الجزائر، 2013.
- زهرة حمداوي، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون اقتصادي، الجزائر 2016/2015.
- سايح خلف الله، التحكيم كآلية لحلّ المنازعات ذات الطابع التجاري، مذكرة ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السباسية، قسم الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، سعيدة، الجزائر، 2015/2014.
- مفيدة العوادي، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الإنترنت، مدكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن ميبدي، أم البواقي، 2015 .
- متناني خلود، رواقي سميحة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاصّ، تخصص قانون أعمال، البويرة، الجزائر، 2019/2018.
- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون دولي، الجزائر، 2014.

4- المحاضرات:

- حمزة وهاب، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015.
- زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، ملقاة على طلبة سنة ثانية ماستر قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2017.
- غربوج حسام الدين، محاضرات مقياس العقود الإلكترونية، سنة أولى ماستر قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2020.

5- المجلّات والمقالات العلمية:

- أفراح عبد الكريم خليل، التحكيم في المنازعات البحرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد 50، جامعة الموصل، العراق، 2011.
- آلا يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتّفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2، جوان، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2009.
- بن جديد فتحي، مدى حجّية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، مجلة الجزائر، العدد 16، جانفي 2013.

- خنفوسي عبد العزيز، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجِب الطعن فيها في ظلّ التشريعات، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، الجزائر، 2015.
- زودة عمر، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحلّ النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، الجزائر، 15 و16 جوان 2008.
- عبد القادر عباس، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد 4، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016.
- علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوّته في الإثبات، مجلة جامعة الخليل للبحوث، جامعة الخليل، فلسطين، المجلد 15، العدد 2، 2010.
- مفتاح بوجلال، بنود التحكيم في القانون الأساسي للشركات التجارية: حالة عقود الشراكة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017.
- ميناس خشادوريان، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم، العدد الثامن، أكتوبر، بيروت، لبنان، 2010.
- وعود عبد عباس، أحكام الإيجاب الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، العدد الخاصّ ببحوث المؤتمر القانوني الوطني، 2012.
- يتوجي سامية، التحكيم الإلكتروني: عرض مقدّم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009.

6- المؤتمرات:

- نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبي، الإمارات، 2009.

7- المواقع الإلكترونية:

- www.vmag.org
- www.aaa.com
- http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4089/index.html
- https://www.brahimi-avocat.com/ar/blog/9-4html.
- https://m.facebook.com/permalink.php?story_fbid=166314728190437&id=10757515073106

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
المقدّمة	
الفصل الأول: أحكام التعاقد الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	7
المطلب الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني	7
الفرع الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني	8
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له	11
الفرع الثالث: أركان العقد الإلكتروني	17
الفرع الرابع: التكييف القانوني للعقد الإلكتروني	21
المطلب الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني	25
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني	25
الفرع الثاني: تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني	30
افرع الثالث: زمان تطابق الإرادتين ومكانها في العقد الإلكتروني	35
المبحث الثاني: آثار انعقاد العقد الإلكتروني.	38
المطلب الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني	38
الفرع الأول: التزامات المتدخّل	39
الفرع الثاني: التزامات المستهلك	42
المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني	46
الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية	46
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني	50
الفرع الثالث: حجّية التوقيع الإلكتروني	55
الفصل الثاني: دور التحكيم في حلّ النزاعات التجارية	
المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم التجاري	60
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري	60
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري	61

الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري	66
المطلب الثاني: اتّفاق التحكيم	74
الفرع الأول: تعريف اتّفاق التحكيم	75
الفرع الثاني: شروط اتّفاق التحكيم	77
الفرع الثالث: آثار اتّفاق التحكيم	80
المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم التجاري	83
المطلب الأول: عرض النزاع على التحكيم التجاري	84
الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري	84
الفرع الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري	85
الفرع الثالث: سير إجراءات التحكيم التجاري	88
المطلب الثاني: حكم التحكيم	92
الفرع الأول: صدور حكم التحكيم	94
الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم	99
الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم التجاري	103
الخاتمة	107
قائمة المصادر والمراجع	111
فهرس المحتويات	121