

التحكيم الرقمي في ظل الجائحة بين حتمية المواجهة وضرورة التطبيق

Digital arbitration in light of the pandemic between the inevitability of confrontation and the necessity of application

عماد شريف

جامعة الوادي

ميلود خيرجة*

جامعة الوادي

Cherifi-imad@Univ-eloued.dz

khirdjamiloud@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/09/30

تاريخ القبول للنشر: 2022/09/14

تاريخ الاستلام: 2022/08/18

ملخص:

فُرضت تحديات كبرى على العالم بعد انتشار الفيروس المستجد "كورونا" سواء على القضاء أو المتقاضين منها إيجاد حلول بديلة لحل النزاعات، لهذا نجد مراكز ومؤسسات في مجال النزاعات التجارية على الخصوص حول العالم تبحث عن حلول لاستمرار ومواجهة تحديات هذه الجائحة، مثل عدم حضور الأطراف للجلسات، كذلك قيود السفر وانتقال الأطراف وأعضاء هيئة التحكيم وغيرها. فبفضل مرونة قواعد التحكيم التجاري وإجراءاته وتكيفه مع الظروف والمتغيرات المستمرة سيكون مؤهلا أكثر لمواكبة تطبيقات التكنولوجيا الحديثة، ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يشير صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في أي نصوص أخرى على إمكانية استخدام الوسائل التكنولوجية في العملية التحكيمية كإبرام شرط التحكيم بالكتابة الإلكترونية، وتقديم طلبات التحكيم إلكترونيا وتبادل المذكرات والمستندات، وبذلك ربما تشهد الفترة المقبلة في ظل تفشي فيروس كورونا طلبات متزايدة على التطبيق الأوسع للمحاكمة الرقمية وخاصة التحكيم الافتراضي باستعمال الوسائط الإلكترونية يستجيب لكل صور التعاقد الإلكترونية أو التقليدية.

الكلمات المفتاحية: التحكيم؛ الرقمي؛ كورونا؛ الجائحة؛ الصلح؛ الوساطة.

Abstract:

Major challenges have been imposed on the world after the spread of the new virus "Corona", whether on the judiciary or litigants, to find alternative solutions to resolve disputes, so we find centers and institutions in the field of commercial disputes in particular around the world looking for solutions to continue and face the challenges of this pandemic, such as the parties not attending sessions, as well as travel restrictions and movement of the parties and members of the arbitral tribunal, and others. Thanks to the flexibility of the rules and procedures of commercial arbitration and its adaptation to the conditions

and continuous changes, it will be more qualified to keep pace with the applications of modern technology, Submitting requests for arbitration electronically and exchanging notes and documents, so that the coming period, in light of the outbreak of the Corona virus, may witness increasing demands for the broader application of digital trial, especially virtual arbitration using electronic media that responds to all forms of electronic or traditional contracting.

key words: arbitration; digital; corona; pandemic; fix; Mediation.

*المؤلف المراسل: د. خیرجة میلود.

مقدمة:

يشهد العالم أثناء جائحة كورونا تغيرا جذريا ليس فقط من حيث تغير خريطة العالم السياسية والعسكرية والاقتصادية وإنما تشمل أيضا ثورة معلوماتية جديدة مثلما نشأت الثورة المعلوماتية في السابق عن طفتين هما: طفرة الاتصالات، وطفرة تقنية المعلومات إلى أن أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها، وقد تولد عن ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات العديد من التطبيقات التي أثرت تأثيرا كبيرا في أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والقانوني كان من أهمها ظهور التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتعليم الإلكتروني والعدالة الإلكترونية.

غير أن العدالة الوطنية لم تعد قادرة على الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية والوطنية، خاصة التي تتم بطرق الاتصال الحديثة أو ما يسمى التجارة الإلكترونية، لهذا كان البحث عن آلية جديدة أمرا ضروريا لتكون أكثر فعالية وملائمة، ومن ثم ظهر نظام التحكيم الإلكتروني بعيدا عن تعقيدات القضاء ومشاكل تنازع القوانين.

يعد انتشار فيروس كورونا في العالم كارثة صحية فرضت تحديات على القضاء والمتقاضين على السواء في إيجاد حلول بديلة لحل النزاعات، لهذا نجد مراكز ومؤسسات في مجال النزاعات التجارية على الخصوص حول العالم تبحث عن حلول لاستمرار ومواجهة تحديات هذه الجائحة، مثل عدم حضور الأطراف للجلسات، كذلك قيود السفر وانتقال الأطراف وأعضاء هيئة التحكيم وغيرها. فبفضل مرونة قواعد التحكيم التجاري وإجراءاته وتكيفه مع الظروف والمتغيرات المستمرة سيكون مؤهلا أكثر لمواكبة تطبيقات التكنولوجيا الحديثة، ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يشير صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في أي نصوص أخرى على إمكانية استخدام الوسائل التكنولوجية في العملية التحكيمية كإبرام شرط التحكيم بالكتابة الإلكترونية، وتقديم طلبات التحكيم إلكترونيا وتبادل المذكرات والمستندات، وبذلك ربما تشهد الفترة المقبلة في ظل تفشي فيروس كورونا طلبات متزايدة على التطبيق الاوسع للمحاكمة الرقمية وخاصة التحكيم الافتراضي باستعمال الوسائط الإلكترونية يستجيب لكل صور التعاقد الإلكترونية أو التقليدية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في توضيح حاجة تعزيز العدالة الرقمية في الجزائر إلى التحكيم بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، خصوصا في ظل إنتشار التجارة الالكترونية وظهور الحاجة إلى تسوية المنازعات عن بعد خاصة مع انتشار فيروس كورونا في العالم أجمع، حيث لا يشترط التواجد المادي للأطراف إضافة إلى قلة التكاليف والسرعة في الإجراءات، فمرونة قواعد التحكيم التجاري واجراءاته وتكيفه مع الظروف والمتغيرات المستمرة، سيكون مؤهلا أكثر لمواكبة تطبيقات التكنولوجيا الحديثة، وفي ظل استمرار تفشي وباء كورونا يمكن أن نشهد زيادة مطردة في طلبات التحكيم الالكتروني.

الإشكالية:

ومن كل ما تقدم يمكن طرح التساؤل على النحو التالي:

ما مدى إمكانية تطبيق التحكيم عن بعد في الجزائر في ظل الجائحة؟

الأسئلة الفرعية:

- ما المقصود بالتحكيم الالكتروني وماهي خصائصه؟

- ما هي مصادر التحكيم الالكتروني؟

- ما هي المعززات الفنية والقانونية لتطبيقه في الجزائر؟

المنهج المتبع:

بخصوص المنهج المتبع تتبع المنهج الوصفي لتحديد مفهوم التحكيم الالكتروني، ثم المنهج التحليلي لتحليل أهم نصوص القوانين المنظمة لعصرنة العدالة في الجزائر، والمنهج المقارن وذلك بالتعرض لبعض الاحكام في القوانين المقارنة المنظمة للتحكيم.

محتوى الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التحكيم الالكتروني والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه مفهوم التحكيم الالكتروني والمطلب الثاني نعرض فيه على أوجه الاختلاف بين التحكيم الالكتروني وبعض النظم القريبة منه، أما المبحث الثاني نتناول فيه العوامل المساعدة للشروع في التحكيم عن بعد في الجزائر أين نتطرق في مطلب أول إلى العوامل الخارجية (مصادر التحكيم الالكتروني)، وفي مطلب ثان نتطرق إلى العوامل الداخلية (معززات التحكيم الالكتروني في الجزائر).

المبحث الأول:

ماهية التحكيم الالكتروني

خصص المشرع الجزائري الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرق البديلة لحل النزاعات ويعتبر تنظيمه لإجراءات الصلح والوساطة ومراجعته لقواعد التحكيم في هذا القانون وتوسيعها من أهم مستجداته استجابة منه للمتطلبات الجديدة للمنظومة الإجرائية الوطنية ومسيرة للمنظومات الإجرائية العالمية في إطار أرساء دعائم دولة القانون وتجسيد فكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين.

"إن الطرق البديلة تؤدي إلى تفادي التعقيدات الإجرائية المرتبطة بالخصومة القضائية، تخفيض تكاليفها المالية، تفادي المواجهات العنيفة بين الأطراف اثناءها والمحافظة مستقبلا على العلاقة الموجودة بينهم".¹

خصومة التحكيم باعتبارها خصومة إجرائية، فهي تخضع بالضرورة للقواعد العامة في الخصومة كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم. مع

ذلك تحتفظ خصومة التحكيم ببعض الخصوصيات المميزة لها عن الخصومة القضائية فهي لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات والمرافعة والنطق بالحكم أو المجانية.²

إن بروز التحكيم الإلكتروني كأهم آلية بديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية الدولية والوطنية، الأمر الذي تطلب تبيان مفهومه في المطلب الأول، وتوضيح تميزه عن الصلح والوساطة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني هو اتفاق شأنه شأن التحكيم التقليدي له خصائصه، سوف نعرض تعريفه في فرع أول ثم تبيان عناصره في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

في هذا الفرع سيتم تناول أهم التعاريف التي قدمها الفقه للتحكيم الإلكتروني، ولسهولة توضيح هذا المعنى ينبغي إيضاح معنى التحكيم العادي ثم بيان المقصود بالتحكيم الإلكتروني، إلى جانب التعريف التشريعي للتحكيم بصفته التقليدية.

أولاً: التعريف الفقهي:

اختلف الفقه في تعريف التحكيم فمنهم من اعتمد في تعريفه على أطراف النزاع والبعض الآخر اعتمد على شخص المحكم، كما اعتمد آخرون على الوظيفة التي يقوم بها المحكم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم ذاته، إلا أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبيين أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون.

عرفه فقه بأنه: "نظام تعاقدى بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما بواسطة محكمين يفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي".

كما عرف أيضا بأنه: "عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم".

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع"³.

يمكن أن نعرف التحكيم بأنه: "طريق بديل لحل النزاعات خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي، عن طريق أشخاص من الغير يعينهم الاطراف لهم من القدرة والخبرة ما يمكنهم من الفصل في النزاع بحكم ملزم".

إذا كان هذا هو المفهوم التقليدي للتحكيم فإن التحكيم الالكتروني لا يختلف في جوهره عن ذلك إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، فلا وجود للورق أو الكتابة أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم.⁴ إن ما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي في الآلية التي يتم بها إجراء من بدايته إلى نهايته، حيث يتم التحكيم الالكتروني عن طريق استخدام الأنترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة.

فعليه لا بد أن يستند التحكيم الالكتروني إلى اتفاق يكون إلكترونيًا بين الخصوم، أين يتم تبادل الوثائق بينهم وبين هيئات التحكيم عن طريق نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم الالكتروني، ثم تبدأ إجراءات التحكيم بصورة رقمية في عالم افتراضي على شكل جلسات تعقد عبر الأنترنت أو بواسطة تبادل الرسائل بين أعضاء هيئة التحكيم إلى غير ذلك من الإجراءات التي تتم الكترونياً، مثل تقديم الأدلة أو سماع الشهود إلى غاية صدور الحكم بصورة الكترونية عن طريق هيئة التحكيم.⁵

فمنهم من عرفه بأنه: "قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلاً عن علاقات عقدية، تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل الكترونية".⁶

وعرف أيضا بأنه: "طريق استثنائي لفض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية، قوامه الخروج عن طريق التقاضي الأصلية، مستند بذلك على إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص معين أو هيئة معينة، للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، على أن تجري مراحلها بشكل كامل أو جزئي عبر وسائل الاتصال الحديثة".⁷

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".⁸

إذا كانت وسيلة الاتصال الحديثة هي التي تميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي في إجراءاته، فإن الاشكال يكمن فيما يخص اعتبار التحكيم الإلكتروني بأكمله إلكترونيًا إذا تم بأكمله عبر الوسائل الرقمية أم يكفي لاعتباره كذلك إذا تم في أي مرحلة من مراحلها، والواقع أن الفقه انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين: **الاتجاه الأول** يذهب إلى اعتبار التحكيم تحكيمًا إلكترونيًا سواء تم بأكمله لاستخدام الوسيلة الإلكترونية أم اقتصر استعمالها على بعض مراحلها فقط، فهؤلاء يرون أنه يمكن اعتبار عملية المنازعات الإلكترونية تدار كليًا أو جزئيًا عن طريق شبكة الأنترنت، إذ أن مجرد الاستخدام الجزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يمكن أن تعد آلية لفض النزاعات الإلكترونية. **الاتجاه الثاني** فهو عكس الأول يرى أن التحكيم لا يكون إلكترونيًا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل اتصال حديثة وينتهي بإصدار حكم إلكتروني فيه ولا يلتقي الأطراف مع المحكم ولا تتعقد جلسات التحكيم بشكل مادي، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن وصف التحكيم أنه إلكتروني لمجرد استخدام الأنترنت في مرحلة واحدة فقط من مراحل إجراءات المنازعة التحكيمية، فعادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم فبالأكيد لا يعد التحكيم إلكترونيًا لهذا السبب الوحيد وبالتالي يجب أن يقتصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات التحكيمية في جميع مراحلها.

جل الفقه يرحب الرأي الأول على الرأي الثاني حيث لا يوجد مانع من أن يتم بأكمله أو ببعض مراحل إلكترونيا وفي مراحل أخرى إلكترونيا بالطرق التقليدية، لكن مع إعطاء المحكم أو هيئة التحكيم المعنية المنوط بها الفصل في النزاع سلطة تحديد ما كان التحكيم تحكيميا إلكترونيا أو تقليديا تبعا لمدى أهمية المراحل أو الإجراءات التي تمت بها الخصومة التحكيمية.⁹

ففي التحكيم الإلكتروني يتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم من خلال ما يسمى بغرف المحاطبة والحوار عبر الأترنت (Chat-room)، ويعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين جميع الأطراف المختصة (conférence vidéo) يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم.¹⁰

وعليه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: "طريق بديل استثنائي لفض المنازعات الإلكترونية يتم بموجبه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وذلك اعتمادا على إرادة الخصوم بعرض النزاع على شخص أو هيئة معينة للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم على أن تجري أطواره بشكل كامل أو جزئي عبر وسائل الاتصال الحديثة".

ثانيا: التعريف التشريعي:

لقد سبق القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم بصورته التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها، ونظرا لأهمية تعريف التحكيم حرصت بعض القوانين على إدراج ذلك التعريف في نصوصها، وسوف نعرض على بعض التشريعات الدولية والوطنية التي عرفت التحكيم ومن بينها:

المشرع المصري: عرف التحكيم من خلال نص المادة 04 فقرة 1 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994¹¹ على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم

هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

المشرع المغربي: أما القانون المغربي عرف التحكيم في نص المادة 306 من القانون رقم 05_08 لعام 2007 المعدل للقانون رقم 447_74_1 بتاريخ 28 سبتمبر 1974¹² بأنه: "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم".

المشرع الجزائري: أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تبنى نظام التحكيم على المستويين الوطني والدولي من خلال (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08_09، 2008)¹³ الذي جاء مميزا بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم، حيث أنه في المادة 1007 منه عرفت شرط التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، بينما لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"، والمادة 1011 عرفت اتفاق التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". أما بالنسبة للتحكيم الدولي عرفته المادة 1039 بأنه: "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

الفرع الثاني: عناصر التحكيم الإلكتروني

من خلال ما سبق، يتبين أن التحكيم الإلكتروني يتميز بالعناصر الجوهرية التالية:

أولا: أنه نظام قضائي إلكتروني خاص:

هو نظام قضائي يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة الموضوعية، والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع فيها، حيث يظهر الجانب القضائي للتحكيم في أن التحكيم وإذا كان يبدأ باتفاق فهو ينتهي بحكم مكتسب لحجية

الأمر المقضي به. كما يظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سريان خصومة التحكيم الوسائط الإلكترونية.

ثانيا: التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف:

يقوم التحكيم أساسا على إرادة الأطراف، ويعد اتفاق التحكيم الأساس القانوني له والدستور الذي يحدد نطاقه ومده، ويخرج موضوع النزاع من اختصاص القضاء، وبمقتضاه يستمد المحكمون منه سلطاتهم. لذلك يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما انصبت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أم لا.

ثالثا_ التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات بشكل إلكتروني:

يعتبر النزاع من أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني، فإذا تخلف النزاع لم تكن أمام هذه الوسيلة، والمقصود بالنزاع في التحكيم الإلكتروني ذلك النزاع الذي يحمل طبيعة قانونية أو ادعاء قانوني، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى وجود التحكيم¹⁴، على أن يكون موضوع الخصومة التحكيمية في ما عدى الحقوق المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.¹⁵

المطلب الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن أهم النظم القريبة منه

لقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الصلح والوساطة إلى جانب التحكيم كوسائل بديلة لحل النزاعات خارج نطاق القضاء، والعقود الإلكترونية فهي تعتمد أيضا على الصلح الإلكتروني والوساطة الإلكترونية مثلما تعتمد على التحكيم الإلكتروني، لذلك سيتم تمييز هذه النظم عن التحكيم الإلكتروني على النحو التالي:

الفرع الأول: الصلح الإلكتروني

لقد عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري¹⁶ عقد الصلح على أنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو النظام العام".

من نص المادة أعلاه هناك صورتين من الصلح، يكون قضائيا بمناسبة دعوى قضائية وهو الذي يهمننا، أو يقع خارج مرفق القضاء فيطلق عليه الصلح الغير القضائي دون وجود دعوى قضائية.¹⁷

يجب أن يسبق اللجوء للتحكيم الإلكتروني اتفاق، وكذلك الحال بالنسبة للصلح الإلكتروني إذ يجب أن يكون هناك ثمة اتفاق للجوء للصلح الإلكتروني، حيث أن الصلح الإلكتروني هو صلح بالمعنى العادي السابق، ولكن تم باستخدام وسائل إلكترونية مثل الانترنت وغيرها، وأيضا ثمة اتفاق في الأدوات التي تستخدم في إجراءاتها، فكلاهما يتم باستخدام وسائل إلكترونية.

على الرغم من اتفاق الصلح الإلكتروني مع التحكيم الإلكتروني في العديد من النقاط إلا أنها يختلفان أيضا في العديد من النقاط والتي يمكن إبرازها على النحو التالي:

1 - الصلح القضائي سواء تم تلقائيا من طرف الخصوم أو بمسعى من القاضي، حيث أن هذا الأخير له دور أساسي في عملية التصالح فهو يشارك الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الاتفاق ثم يمضي معهم على السند.¹⁸ قاضي الصلح يتم تعيينه من ضمن قضاة المجلس القضائي، أما التحكيم يكون للأطراف الحرية في اختيار المحكم، فالصلح فيه تقييد لإرادة الأطراف أكثر من التحكيم.¹⁹

2 - إن الصلح لا يوجد فيه وسيط بين طرفي النزاع، خلافا للتحكيم الذي يتطلب شخصا من الغير يعمل كعمل القاضي بينهما لحسم النزاع.

3 - في الصلح يكون النزاع بالتضحية المتبادلة إذا تم تمسك أحد الأطراف ببطلانه ظل النزاع قائماً، بعكس التحكيم أن حسم النزاع يكون بتطبيق القانون.

4 - في التحكيم يكون القرار بمثابة حكم من أحكام القضاء، ويتمتع بحجية الأمر المقضي به، وبالتالي يكون واجب التنفيذ مثل الأحكام القضائية، أما في الصلح فإن حسم النزاع يكون بواسطة العقد نفسه مما يتطلب تدخل القضاء للتصديق عليه، والاعتراف به باستصدار لأمر تنفيذه.²⁰

الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية

الوساطة مصدر لفعل "وسط" وفي القاموس "الوسيط" هو المتوسط بين شخصين، وتوسط بينهم عمل "الوساطة"، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية، الثقافة، السياسة، التجارة وفي غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق.²¹

عرف الأستاذ كمال فنيش الوساطة على أنها: "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحاييد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما، على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع".²²

تختلف الوساطة عن التحكيم في عدة نقاط أهمها:

1- يتم اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية من أجل الحفاظ على استمرار العلاقات فيما بين الطرفين المتنازعين وعدم القضاء عليها، بينما يتم اللجوء إلى التحكيم بين أطراف لا تربط علاقات وثيقة ويستوي لديهم استمرار التعامل بينهم من عدمه.²³

2- في الوساطة الوسيط لا يملك سوى صلاحية مساعدة الأطراف على استخدام الوسائل التي تؤدي إلى توقيعهم لاتفاق معين، أما التحكيم فإن المحكم يتمتع بسلطات كبيرة في

مواجهة أطراف النزاع.²⁴ يتمتع الوسيط بسلطة اقتراح الحلول على الطرفين بينما المحكم يحكم عكس الوسيط فهو يقترح.

3- تختلف الوساطة أيضا عن التحكيم من حيث محضر الاتفاق، حيث أن الوساطة لا تسفر عن حكم إجباري حيث أن الوسيط لا يمكنه إجبار الطرفين على التوصل إلى اتفاق ولا يمكن فرض قراره عليهما، وإنما إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل بخصوص موضوع النزاع وإن أَرادا قرارا إجباريا للحل فما عليهما إلا اتباع سبل أخرى منها عرض النزاع على جهات أخرى من بينها التحكيم.²⁵

4- تختلف الوساطة عن التحكيم في أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنها لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، ويعد هذا الفارق أمرا منطقيا للطابع الإلزامي للتحكيم.²⁶

الوساطة الإلكترونية هي وساطة بالمعنى التقليدي، ولكن تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية، فبعض الأنظمة تربط بين التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية، وتقرر مرور حل المنازعة بمرحلتين: تمثل الأولى في محاولة حل النزاع عن طريق الوساطة الإلكترونية، فإذا ما فشلت الوساطة انتقل الطرفان تلقائيا إلى مرحلة التحكيم الذي هو الآخر بطريقة إلكترونية.²⁷

المبحث الثاني

العوامل المساعدة للشروع في التحكيم عن بعد في الجزائر

التحكيم هو وسيلة للفصل في المنازعات بين طرفين أو أكثر، يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل بحكم ملزم إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي (المحكمة المختصة)، ففي التحكيم عن بعد يتم الاعتماد على شبكة الانترنت فيكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع في مكان معين، ويكون النزاع ناتجا من علاقة تجارية أو غيرها إلكترونية كانت أو تقليدية للفصل فيها بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها.²⁸

"أدى التزايد المستمر في إبرام العقود والمعاملات الالكترونية إلى زيادة في الخلافات والنزاعات الناتجة عن هذه العقود والمعاملات، مما استوجب البحث عن وسائل لتسوية هذه المنازعات بواسطة وسائط تكنولوجية حديثة تتلاءم وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة كونها تتم عبر أجهزة ووسائط تمتاز بسرعتها في إبرام الصفقات التجارية وتقريب المسافات وتذليل عقبات التعاقدات التقليدية".²⁹ في الآونة الأخيرة بعد تفشي جائحة كورونا ومع تحديد الأوقات التي يسمح خلالها بالتجول في كثير من المناطق والمدن في ظل أزمة كورونا يسلب الضوء على التقاضي عن بعد كآلية ملائمة لتسوية المنازعات وتطبيقها في مجال الوسائل البديلة لحل المنازعات منها التحكيم، ولتحقيق الحكامة القضائية وتطوير الخدمات القضائية الالكترونية حتى تصبح مواكبة للمتغيرات الوطنية والدولية في مجال العدالة الرقمية التي تعتبر من التحديات الأساسية التي يجب كسب رهانها، فهل حان الوقت لتطبيق التحكيم عن بعد؟

سوف نتناول مصادر التحكيم عن بعد (العوامل الخارجية) في مطلب أول، ثم اتطرق إلى معززات التحكيم عن بعد (العوامل الداخلية) في الجزائر في مطلب ثان.

المطلب الأول: مصادر التحكيم الالكتروني (العوامل الخارجية)

وسنعرض لهذه الهيئات والمنظمات في مايلي:

الفرع الأول: الاتحاد الاوروبي والمنظمة العالمية للملكية الفكرية

لقد وجدت تسوية المنازعات عبر التحكيم الالكتروني تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة لمنازعات التجارة الالكترونية، وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والجمعيات الفعالة في هذا المجال، والتي تهتم بمواكبة التطور الالكتروني السريع وتعتبر مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الالكتروني أحكامه، وتبنى التشريعات الوطنية منها الجزائر قواعده. وسوف نتطرق إلى أهم هذه المنظمات والهيئات من خلال مايلي:

أولا: الاتحاد الأوروبي

إزاء أهمية التحكيم الإلكتروني وفعاليته اتجهت الدول والمنظمات المختلفة إلى إصدار قوانين تضبط الموضوع وتتيح في نصوصها للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الأنترنت، ويلاحظ من خلال ذلك زيادة الاتحاد الأوروبي في هذا المسعى من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية والفعالة في هذا المجال من ضمنها:³⁰

1- المادة 17 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 التي نصت على السماح للدول الأعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

2- قيام الاتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بآلا تضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء، فنصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي 2000/31 على: "يجب أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني".

3- إصدار اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين أساساً توصية باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

أ- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط وكذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوروبي خاصة القطاع الخدماتي.

ب- وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت.

ثانياً: المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO:

كذلك كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الالكترونية لتنظيم المنازعات الخاصة بالأنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية. لقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية.³¹

لقد قدم مركز WIPO للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الافراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الالكترونية، ويضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين والوسطاء في هذا المجال من 70 بلد، تخضع هذه البلدان لقوانين الويبو في أساليب حل النزاعات.

تخطى الويبو بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل، فقد اشتهرت الويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الأنترنت، وعرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل com، net، org، وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الالكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الأنترنت، ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من لافع النزاع إليها.³²

تعتبر منظمة الاتحاد الأوروبي والمنظمة العالمية للملكية الفكرية الدعامة والمرجعية العالمية لفض النزاعات عن بعد بواسطة التكنولوجيا ومنها خاصة التحكيم، إذ تعتبر هاتين المنطمتين النموذج والمصدر في تبني التشريعات الوطنية لقوانين تحدد إجراءات التحكيم عن بعد وفقا لنموذج الالكتروني خاص.

الفرع الثاني: القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية

منذ تسببت جائحة كورونا في سكتة كونية شلت على اثرها الحركة الدائبة في الكرة الأرضية، صمت الكون، وبدأت الأنظار تتجه إلى الحلول الرقمية والابتكارات التكنولوجية. وفي عالم تسوية وفض المنازعات لا يكاد يمضي يوم دون أن تطرح منصات المنتديات الافتراضية التفاعلية عن بعد عبر الجهات العدلية أو المراكز المؤسسية في التحكيم، موضوعات وتساؤلات وأطروحات وتحديات وحلول مرتبطة بمستقبل وكفاءة وفعالية وسائل تسوية المنازعات الناجمة عن الجائحة، وخاصة المدنية والتجارية، عبر ثلاثية التقاضي والتحكيم والوساطة.³³

وسوف نتعرض إلى هاتين التقنيتين كوسيلتين لتعزيز العملية التحكيمية عن بعد في ظل الرهانات العالمية المستجدة من خلال مايلي:

أولاً: القاضي الافتراضي:

تبنت جمعية التحكيم الأمريكية AAA مشروع القاضي الافتراضي على شبكة الانترنت، فكانت بذلك أحد رواد تسوية النزاعات بالتحكيم الالكتروني، يقوم مشروع القاضي الافتراضي على شبكة الانترنت على فكرة قبول الشكاوي التي تتعلق بالتعدي على العلامات التجارية، أو حقوق الطبع والنشر أو إفشاء الأسرار التجارية أو التشهير أو الاحتيال، أو مخالفة الأعراف التجارية أو القضايا التي تتعلق بالمواد المحلة بالآداب العامة، أو التعدي على حق الخصوصية والتصرفات الأخرى غير المشروعة.

شكلت جمعية التحكيم الأمريكية لجنة تسوية النزاعات عبر شبكة الانترنت، وتتضمن هذه اللجنة أعضاء من قاعة الخبراء في الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات والوسطاء القانونيين، وعهدت إلى هذه اللجنة بمهمة الاشراف على إدارة التحكيم الالكتروني وفقاً لنظام القاضي الافتراضي على شبكة الانترنت، وأن هذا النظام سيصبح آمناً بالكامل وسيزود بنظام أمن للتأكد من سلامة المستندات الالكترونية على شبكة الانترنت.

تقدم الشكاوى وفقا لنظام القاضي الافتراضي عبر شبكة الانترنت إلى الموقع المخصص لهذا المشروع، ويقوم القاضي الافتراضي بإجراء التحكيم الإلكتروني بشكل حقيقي.³⁴

يهدف المشروع مبدئيا إلى إعطاء حلول سريعة ومحايدة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناضجة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الانترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، ويتم تعيين المحكم وفقا لنظام القاضي الافتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا لمحكمين مؤهلين.³⁵

ثانيا: المحكمة الافتراضية:

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر 1996، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات إلكترونيا على الموقع الشبكي للمحكمة ابتداء من طلب التسوية، ومرورا بالإجراءات اللازمة، وانتهاء بإصدار الحكم وقيده على الموقع الإلكتروني للمحكمة.³⁶

رغبة من المحكمة في بث الثقة في نظامها أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية، والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة وذلك تعبيرا عن التزام هذه المواقع أو المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين، وفقا لنظام وإجراءات هذه المحكمة.³⁷

ووفقا لنظام المحكمة الإلكترونية تتم كافة الإجراءات الإلكترونية على موقعها الإلكتروني، بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وهو يختلف عن نظام القاضي الإلكتروني من حيث أن جزءا واحدا فقط من هذه الإجراءات يتم في إطار إلكتروني.³⁸

المحكمة الافتراضية لا تفصل في مسائل ذات الصلة بالنظام العام، ولا تعالج سوى المسائل ذات الصلة بالقانون الجديد للتكنولوجيا، وتقوم المحكمة بالفصل في القضايا بطريقتين هما الوساطة أو التحكيم والمحكمة تضمن سرية المعلومات بالقضايا المنظورة أمامها عن طريق التشفير، ويتم اختيار المحكمين والذين يقومون بالوساطة عن طريق سكريتر المحكمة من ضمن قائمة خبراء قانونيين فنيين في مجال القضاء.³⁹

نظام القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية كهيئتين افتراضيتين تقويان وتساعدان على استخدام التكنولوجيا الحديثة في المسائل المتعلقة بضرورات اللجوء الى التحكيم بكل امان فيما يخص سرية المعلومات والوثائق، إن ما يميز الهيئتين أنهما دعامتين وتجربتين تستحقان كل الثقة من الأنظمة القانونية الوطنية لإيجاد النموذج الأمثل للتحكيم عن بعد وفقا لما تقتضيه رهانات وتحديات الجائحة.

المطلب الثاني: معززات التحكيم الالكتروني (العوامل الداخلية)

إن بيئة التحكيم الالكتروني واستعمال الوسائل الرقمية تتطلب تسليط الضوء على بعض الجوانب المعززة لهذا النوع الحديث من تسوية وحل المنازعات، ومن أهمها نشر قواعد متخصصة تساعد على الولوج إلى نظام التحكيم الرقمي.⁴⁰

لقد صدر عن المشرع في الجزائري مجموعة من التشريعات المتعلقة باستخدام التكنولوجيا عن طريق الانترنت، وذلك في مجالات حيوية يعكس التوجه الجزائري في هذا الشأن مواكبا ومتلائما مع الإقرار العالمي بالحاجة للرقمنة في شتى النشاطات ذات الصلة بالتعاملات الالكترونية، وكذا المتعلقة بعصرنة قطاع العدالة والتوقيع والتصديق الالكتروني، ومن أهمها القانون رقم 04-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة والقانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني.

وسوف نتطرق إلى نظام المحاكمة عن بعد وتقنية التوقيع الإلكتروني، كأهم المرتكزات والحوافز التي تساعد على إنشاء نموذج إلكتروني للتحكيم وإصدار قانون بهذا الشأن ينظم كل الإجراءات المتعلقة بالعملية التحكيمية عن بعد.

الفرع الأول: البوابة الالكترونية لوزارة العدل (القانون 03-15)

في إطار مسعى الجزائر إلى عصرة قطاع العدالة بذلت مجهودات لرقمنة القضاء من أجل تحويل نشاط هذا المرفق من العمل التقليدي إلى العمل الإلكتروني. فتم ذلك بصدر القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي وفر الأرضية القانونية والغطاء التشريعي لتطوير وعصرة مرفق العدالة.⁴¹

من بين الأهداف التي ترمي إليها هذه المنصة الالكترونية رفع عبء التنقل عن المواطنين، خاصة في ظل الأزمة الصحية الحالية نتيجة نقشي وباء (كوفيد-19)، حيث تم لهذا الغرض تصميم واجهة مبسطة تسهل المهمة على صاحب الشكوى أو العريضة، سواء داخل الوطن أو خارجه.⁴²

أصدرت وزارة العدل بيان يوم 28 جويلية 2020 تحت رقم: 102-20 في إطار مواصلة تطوير وتحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين وأفراد الجالية الجزائرية بالخارج، وضعت الوزارة حيز الخدمة، أرضية إلكترونية جديدة تسمح للأشخاص بتقديم الشكاوى أو العرائض عن بعد.⁴³ يتم تسجيل الشكوى أو العريضة أمام النيابة عن طريق الرابط <http://e-nyaba.mgustice.dz/choix.php>، حيث يتم ملء استمارة التسجيل بمجموعة من المعلومات الشخصية الخاصة بالهوية الكاملة، وعنوان الإقامة، ورقم الهاتف المحمول، وكذا تحديد نوع الشكوى أو العريضة وإدخال مضمونها، وقد وضعت وزارة العدل دليل المستخدم الخاص بخدمة النيابة الالكترونية والذي يمكن تحميله من موقع الوزارة.

تنص المادة الأولى من القانون 03-15 المتعلق بعصنة العدالة على: "يهدف هذا القانون إلى عصنة سير قطاع العدالة من خلال: - وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل. - إرسال الوثائق والمحركات القضائية بطريقة إلكترونية. - استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية".⁴⁴

ومن استقراء فحوى المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري في إطار رقمنة العدالة يكون قد هيا الأراضية لمواجهة التحديات التي أفرضتها الجائحة، وذلك نزولا عند رغبة الأصوات التي تنادي بضرورة تفعيل التقاضي عن بعد يشمل جميع صور النزاعات وخاصة منها المنازعات المدنية والتجارية، وهذا لا يأتي ثماره إلا بإيجاد التنظيم القانوني لتفعيل تقنية التحكيم الإلكتروني. وسوف ندرج على أهم الآليات التي أوجدتها هذه المادة والمحفزة لتطبيق التحكيم عن بعد في مايلي:

أولا: المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل:

حيث نصت المادة 2 عن إحداث منظومة معلوماتية مركزية بوزارة العدل، من أجل معالجة كل المعطيات المتعلقة بمرفق العدالة وبنشاط وزارة العدل وكل المؤسسات التابعة لها بما في ذلك مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع. أما نظام التوقيع والتصديق الإلكتروني الإلكترونيين للوثائق الإلكترونية الصادرة عن وزارة العدل، حيث اعتمد إمكانية إصدار وثائق مجهزة بتوقيع الكتروني المادة 4، وأكدت المادة 7 على أن وزارة العدل تضمن التصديق على التوقيع الإلكتروني بواسطة ترتيب مؤمن يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل إليه وتاريخ صلاحية التوقيع والمعلومات التي يتضمنها.

ثانيا: إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني:

وهي سابقة في مجال العمل القضائي حيث نصت المادة 9 على طرق جديدة للتبليغ وإرسال الوثائق والمحركات إلى جانب الطرق العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وقانون الإجراءات الجزائية، وتمثل هذه الطرق في المراسلة بالطريقة الالكترونية والتي أحال المشرع كليات تطبيقها للتنظيم، والمادة 10 نصت على الشروط التي يجب أن تضمنها الوسائل التقنية المستعملة في هذه المراسلات كضرورة سلامة الوثائق المرسلة، وأمن وسرية التراسل، والتعرف الموثوق على أطراف التراسل وضرورة حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة، كما أكدت على تمتع الوثيقة المرسلة بالطريق الالكتروني بصحة وفعالية الوثيقة الأصلية ما دامت معدة بنفس الإجراءات ونفس الشروط.

ثالثا: استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية:

وهو إجراء جديد جاء به القانون 03-15 يهدف إلى إدخال تقنية المحادثات المرئية عن بعد بالصوت والصورة، متى استدعى ذلك بعد المسافة أو حسن سير العدالة كما تم النص عليه في المادة 14، حيث تمكن هذه التقنية القاضي من سماع أو استجواب أشخاص عن بعد، كما تمكن جهات الحكم أيضا من استعمالها من أجل سماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء، واشترطت المادة 14 لاستعمال هذه المحادثة سرية الإرسال وأمانته وشرط التسجيل على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات إلى شرط تدوين محضر للمحادثة يوقع عليه قاضي الملف وأمين الضبط.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال البوابة الالكترونية المتعلقة بعصرنة العدالة يكون قد أوجد أرضية يمكن التوسع فيها لتطبيق التقاضي الالكتروني في ظل أزمة كوفيد-19 لتتضمن قوانين أخرى لحل النزاعات عن بعد في المجال المدني والتجاري، وخاصة إيجاد قانون خاص بالتحكيم الالكتروني.

الفرع الثاني التوقيع والتصديق الالكترونيين (القانون 04-15)

جاء القانون 04-15⁴⁵ كآلية لعصرنة الخدمة العمومية في الجزائر وعلى رأسها مرفق العدالة محدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ودوره في تصديق الوثائق والمحركات

الالكترونية وزرع الثقة والاستقرار بين الأطراف المتعاملة بها واثباته أمام القضاء، وسوف نعرض الى هاتين الوسيلتين المعززين للتحكيم الالكتروني في ما يلي:

أولاً: التوقيع الالكتروني:

لا شك أن غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المعنية بالتحكيم تشترط ضرورة التوقيع على حكم التحكيم، وهذا الشرط ألا وهو شرط التوقيع على السندات سواء كانت عادية أو إلكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السند، والتوقيع على حكم التحكيم الالكتروني هل يحل محل بشكل كامل محل التوقيع التقليدي؟. سوف نتطرق الى تعريف التوقيع الالكتروني وإلى شروطه من خلال مايلي:

أ- تعريف التوقيع الالكتروني في القانون 04-15: عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في نص المادة 02 فقرة أولى من القانون 04-15 على أنه: "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

ثم جاء بعد ذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة ليحدد البيانات الالكترونية التي نشأ منها التوقيع الالكتروني وهي الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء توقيع.ه.

ب- شروط التوقيع الالكتروني: التوقيع الالكتروني الموصوف يتطلب شروطاً نص عليها القانون 04-15، فطبقاً للمادة 07 التي نصت على أنه: " التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- 4- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.⁴⁶

تكون الشروط الواردة في المادة أعلاه شاملة لكل متطلبات الأمن والأمان الخاصة بالتوقيع الإلكتروني وفقاً لما تقتضيه ضرورات التراسل عبر الوسائط الإلكترونية من جهة، وما يقتضيه العمل القضائي من سرية من جهة أخرى، وعلى أن يكون مرتبطاً بالموقع دون سواء وحده يمكنه أن يتحكم فيه متى شاء أن يستعمله، لا يخرج عن البيانات الخاصة به، وهذا لا يستقيم إلا بناءً على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ثانياً: التصديق الإلكتروني:

لا شك أن عنصر الثقة والأمان يعتبر من أهم الضمانات لاستقرار المعاملات سواء كانت تقليدية أو الكترونية، وعليه كان من الضروري وجود طرف ثالث محايد وموثوق فيه يعمل على حماية هذه المعلومات وتأكيد صحتها، ولا يتم ذلك بنجاح إلا بإسناد حماية هذه البيانات وتأكيد صحتها إلى جهات مختصة معتمدة، وهي ما يسمى بجهات التصديق والتوثيق الإلكتروني والتي تعمل على خلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر الإنترنت.⁴⁷

المصادقة الإلكترونية مناط بها إلى جهة اطلق عليها القانون 15-04 السالف الذكر مصطلح "مؤدي الخدمة التصديق الإلكتروني"، والذي عرفته المادة 2 فقرة 12 بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقوم بخدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

والمادة 34 أوجبت الشروط التي يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفها وهي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني.⁴⁸

أوجبت المادة أعلاه جملة من الضوابط التي يجب أن تراعى في الشخص الراغب في طلب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني أولها أن يكون متمعا بالجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي وخاضعا للقانون الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي، وذو قدرة مالية تمكنه من تأدية خدمة التصديق الموكلة إليه، إلى جانب تمتعه بالمؤهلات والخبرة اللازمة في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال لكل من الشخص الطبيعي والمسير للشخص المعنوي، ولم يسبق أن صدر في حقه حكم جزائي حائز على حجية الشيء المقضي فيه بمناسبة ارتكابه لجناية أو جنحة تتنافى نشاط خدمات التصديق الالكتروني.

أما فيما يخص أنواع سلطات التصديق الالكتروني فهي تنفرع إلى ثلاثة أنواع:

الأول: السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني:

طبقا لأحكام المواد 16 و 18 من القانون 04-15 تنشأ لدى الوزير الأول سلطة وطنية للتصديق الالكتروني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما.

الثاني: السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني:

طبقا لأحكام المواد 26 و 28 من القانون 04-15 تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الالكتروني، تكلف بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الالكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

الثالث: السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني:

طبقا لأحكام المواد 29 ومن القانون 04-15 تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الالكتروني، تكلف السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الالكترونيين لصالح الجمهور.

أدى تطبيق التوقيع والتصديق الالكترونيين الى إحداث تغيير كبير في تقديم الخدمة العمومية، وذلك من خلال التحول من أساليب تقليدية إلى أساليب الكترونية حديثة، وقد أظهرت الجزائر رغبة كبيرة في تطبيق هذا المشروع ومسايرة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم، حيث تطمح من خلال تطبيقه الى الوصول لخدمة عمومية أفضل وبأساليب الكترونية حديثة، تلي حاجات المواطن بأسرع وقت وأقل تكلفة من خلال إنجاز معاملات إلكترونية في مختلف المؤسسات الحكومية.

خاتمة:

التحكيم الالكتروني عبارة عن مزيج يجمع بين القواعد القانونية التقليدية من جهة والوسائل الالكترونية من جهة أخرى حيث تتمازج القواعد الخاصة بسير العملية التحكيمية مع الوسائل الالكترونية، فيتم تطبيق القواعد القانونية التقليدية بما يتلائم مع متطلبات التجارة الالكترونية ومواجهة تحديات الجائحة، أين تجري جميع إجراءات التحكيم أو بعضها عبر استخدام الوسائل

الالكترونية بداية من الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم وتنفيذه.

التحديات الراهنة أمام التحكيم تفرض استخدام التكنولوجيا في العملية التحكيمية كإبرام شرط التحكيم بالكتابة الالكترونية، وتقديم طلبات التحكيم الكترونيا وتبادل المذكرات والمستندات. تماشيا مع عصنة قطاع العدالة خاصة في ظل الجائحة الكونية التي شلت الدول في كل المجالات، خاصة استمرارية مرفق القضاء الذي تأثر كثيرا من أزمة الكوفيد فأصبح عليه بالضرورة أن يكون وفق ما تقتضيه موائة هذه الظروف القاهرة حتى يصون حقوق الأشخاص ويقضي فيها في الآجال المحددة قانونا.

يعتبر التحكيم الالكتروني من أهم ما أملته ظروف الجائحة أين أصبح لزاما على الجزائر أن تواكب العصنة وذلك عن طريق استخدام التكنولوجيا في العملية التحكيمية، والتي بدورها تضمن السرعة في البت والمساواة بين المتقاضين وقلة التكاليف، وهذا ما يتوجب وضع آليات قانونية مكملة لرقمنة القضاء عن طريق استعمال التكنولوجيا في حل النزاعات البديلة عن بعد وخاصة التحكيم الذي يفرض مرونة في خصوماته، ولا يتم ذلك إلا عن طريق إيجاد نظام تحكيمي حديث باستعمال الانترنت يسمى التحكيم الالكتروني.

من خلال ما تم التطرق إليه في الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1. التحكيم الالكتروني وسيلة حقيقية بديلة لحل النزاعات عن بعد لمواجهة تحديات جائحة كورونا.
2. الجزائر تفتقر إلى قانون خاص بالتحكيم مستقل بذاته ينظم العملية التحكيمية أسوة بالنظم المقارنة.
3. غياب الوعي والثقة لدى المواطن من شفافية ونزاهة قطاع العدالة بسبب تعقيد الإجراءات من جهة والبيروقراطية الإدارية.

يمكن طرح التوصيات التالية:

1. خلق نموذج الكتروني خاص بالتحكيم يهدف إلى وضع معلومات واضحة منظمة في خدمة الأطراف للجوء إلى فض النزاع بعيدا عن المحاكم، يحدد حقوقهم وواجباتهم وكذا الإجراءات الواجب احترامها بداية من التسجيل لطلب التحكيم إلى غاية الحكم.
2. تطوير ومراجعة القوانين الموضوعية والاجرائية المنظمة للعملية التحكيمية حتى تتماشى مع التقنيات الحديثة، وذلك بسن قانون خاص ينظم التحكيم الالكتروني.
- تثقيف وتشجيع المواطنين على التعامل مع العدالة الالكترونية من خلال الإعلان عن المستجدات التقنية في قطاع العدالة عبر وسائل الاعلام.

الهوامش:

- 1- بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والادارية، مداخلة في اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات، ملتقى دولي، جامعة الجزائر 1، العدد 03_2014، 06_07 ماي 2014، ص ص 57 58.
- 2- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط3، منشورات بغداداي، الجزائر، 2011، ص 533.
- 3- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 7.
- 4- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 5- بشير، عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 25 26.
- 6- جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 33.
- 7- جعفر ذيب المعاني، مرجع نفسه، ص 38.

- 8- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 248.
- 9- جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص ص 34 35.
- 10- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، 2007، ص 20.
- 11- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
- 12- قانون التحكيم رقم 05_08 لعام 2007 المعدل للقانون رقم 447_74_1 بتاريخ 28 سبتمبر 1974.
- 13- قانون جزائري رقم 08_09، مؤرخ في 20 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- 14- جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 37.
- 15- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 535.
- 16- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 17- مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 26، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2012، ص 27.
- 18- بربارة، مرجع سابق، ص 519.
- 19- مانع سلمى، مرجع سابق، ص ص 27 28.
- 20- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص ص 35 36.
- 21- ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص 14 15.
- 22- كمال فنيش، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، " الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد لخاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص 572.
- 23- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 30.
- 24- شفيق ساري جوري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص ص 56 57.
- 25- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم الدولي، ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 232.
- 26- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 30.

- 27- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع نفسه، ص 31.
- 28- أحمد بن عبد المحسن الطويان، الوساطة والتحكيم عن بعد، إضاءات على البيئة التنظيمية في المملكة، مقال منشور بموقع www.maaal.com
- 29- حمدان صالح زيدان العبادي، أثر الوسائل التكنولوجية الحديثة على التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص 12.
- 30- علي ملحم، دراسة تحليلية في التحكيم الالكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 16، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2016، ص ص 138 139.
- 31- خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 261.
- 32- علي ملحم، مرجع نفسه، ص ص 139 140.
- 33- عماد الدين حسين، تسوية المنازعات التجارية في ظل جائحة كورونا، نحو استشراف الوسائل والبدائل والحلول، مقال منشور في الجريدة اليومية في البحرين، أخبار الخليج، يوم الخميس نوفمبر 2020، العدد 15571، منشور في الموقع www.akhbar-alkhaleej.com
- 34- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص ص 386 387 388.
- 35- علي ملحم، مرجع سابق، ص ص 140 141.
- 36- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 164.
- 37- نبيل زيد سليمان مقابلة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص 245.
- 38- علي معلم، مرجع سابق، ص 141.
- 39- صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 165.
- 40- أحمد بن عبد المحسن الطويان، مرجع سابق.
- 41- محمد العيداني، رقمنة العدالة في الجزائر على ضوء القانون 15-03 المتعلق بعصنة قطاع العدالة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2020، ص 504.
- 42- ق س، تفاعل كبير مع أرضية النيابة الالكترونية، مقال منشور على موقع www.el-massa.com
- 43- بيان وزارة العدل، بخصوص الإعلان عن إطلاق أرضية الكترونية جديدة، منشور على الموقع الالكتروني لجريدة النهار www.ennaharonline.com

- 44- قانون رقم 03-15، مؤرخ في أول نوفمبر 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج ر العدد 06، 2015.
- 45- قانون رقم 04-15، مؤرخ في أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر العدد 06، 2015.
- 46- قانون رقم 04-15، مرجع سابق، 2015.
- 47- رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 24، جامعة محمد دباغين سطيف 2، 2017.
- 48- قانون رقم 04-15، مرجع سابق، 2015.