

## اتفاق التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية

### Electronic arbitration agreement as a mechanism for settling disputes of electronic consumption contracts

تاريخ استلام المقال: 2021/05/23 تاريخ قبول المقال للنشر: 2021/06/16 تاريخ نشر المقال: 2021/06/30

ط.د. أزوا محمد<sup>1\*</sup>، أ.د. مسعودي يوسف<sup>2</sup>

1- جامعة أحمد دراية، أدرار-الجزائر، azoua1mohammed@univ.edu.dz

2- جامعة أحمد دراية، أدرار-الجزائر، touat.youcef@gmail.com

#### ملخص:

يعتبر نظام التحكيم الإلكتروني في العصر الحديث وسيلة متعارف عليها لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كونه يتماشى مع الحرية والمرونة التي تتطلبها هذه التجارة وكذلك هروباً من الإشكاليات القانونية التي تثيرها قواعد الاختصاص التشريعي والقضائي التي تختلف أحكامها من دولة إلى أخرى، ويستمد شرعيته من الاتفاق المبرم بين طرفي العقد، غير أن خصوصية عقود التجارة الإلكترونية المتعلقة بالاستهلاك وما يحتاجه المستهلك من تقرير حماية خاصة أثار إشكالية مدى جواز قبول هذا الاتفاق في مثل هذه العقود خاصة في ظل كثرة البيوع الهجومية التي أصبحت تدفع المستهلك إلى التعاقد دون معرفة أو حتى مناقشة الشروط الواردة في العقد، مما جعل هذا الاتفاق في كثير من الأحيان يوصف بالتعسف من جانب المهني، وعليه فإن هذه الدراسة تنصب حول مدى جواز قبول الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم. عقود الاستهلاك الإلكترونية. المستهلك. البيوع الهجومية. شرط تعسفي.

#### Abstract:

The electronic arbitration system in the modern era is considered as a recognized method for settling disputes in electronic commerce contracts, as it is in line with the freedom and flexibility that this trade requires as well as escaping from the legal problems raised by the legislative and judicial jurisdiction rules whose provisions differ from one country to another. This system derives its legitimacy from the agreement that is Concluded between the two parties, however, the privacy of consumption-related e-commerce contracts and what the consumer needs in terms of a special protection report raised the problem of the extent to which this agreement is acceptable in such contracts, especially in the light of the large number of offensive sales that have become pushing the consumer to contract without knowing or even discussing the terms contained in The contract, which made this agreement described as arbitrariness on the part of the professional; accordingly, this study focuses on the extent of the permissibility of the agreement on electronic arbitration in international electronic consumption contract.

**Key words :** arbitration agreement. Electronic consumer contracts. Consumer. Offensive sales. An arbitrary conditio

\* أزوا محمد

**مقدمة:**

لقد أدى التداخل والاندماج بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات التي أصطبغ بها الواقع الحالي إلى إلكترونية المعاملات التي سيطرت على كافة آليات التعامل لا سيما الجانب التجاري، حيث أصبحت كل السلع معروضة في العالم الإلكتروني للمشتريين من جميع انحاء العالم من خلال التدفق الهائل للإعلانات وتطور وسائل عرضها تقنياً وفنياً مما ساهم في ظهور ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية التي هي في أغلبها عقود استهلاك.

ومع ازدياد حجم عقود الاستهلاكية الإلكترونية الدولية ازداد معها حجم المنازعات الناجمة عنها، والتي لم يعد القضاء العادي قادر على التصدي لها بشكل منفرد، الأمر الذي تمخض عنه الحاجة الملحة لوجود أنظمة إلكترونية بديلة تقوم على ذات التقنية المستخدمة في إبرام هذه العقود تعتمد أساساً على إرادة أطراف النزاع وتكمل دور القضاء في ذلك، وهو ما أدى في النهاية إلى بزوغ وسائل تسوية بديلة للمنازعات عن بعد كان من بين أهمها نظام التحكيم الإلكتروني، الذي اجازته جل النظم القانونية نظراً للمزايا التي حققها في مجال تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مما زاد في ترسيخ هذا النظام كوسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، غير أن خصوصية عقود الاستهلاك الإلكتروني الدولية أثارت خلاف كبير حول مدى جواز قبول مثل هذا الاتفاق، كون أن المستهلك طرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية و باتفاقه هذا يكون قد تنازل عن جميع الضمانات الحمائية المقررة له في قانونه الوطني.

وانطلاقاً مما سبق، سنحاول معرفة كيف يؤثر اتفاق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية المتعلقة بالاستهلاك؟  
وقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، من أجل الوصول إلى أهم صور التطبيقات العملية لهذا الموضوع.

من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية:

**المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني**

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الثالث: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني

**المطلب الثاني: مدى صلاحية قضاء التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني الدولية**

الفرع الأول: أسباب رفض اللجوء لاتفاق التحكيم في عقود الاستهلاك التقليدية

الفرع الثاني: إمكانية الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني الدولية

## المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر اتفاق الإلكتروني نقطة البداية التي يستمد منها التحكيم الإلكتروني شرعيته، إذ بدونها لا يمكن اخراج النزاع من ولاية القضاء صاحب الاختصاص العام إلى التحكيم الإلكتروني، حيث يلتزم الأطراف بموجبه بإحالة نزاعهما في إطار القانون الخاص إلى التحكيم الإلكتروني بدلا من القضاء، حسب ما هو متفق من شروط لسير العملية التحكيمية، وحتى نتمكن من معرفة مدى جواز الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية، لا بد من بيان مفهوم هذا الاتفاق، من خلال تعريفه في (فرع أول) ثم توضيح صورته في (فرع ثان) ثم بيان شروطه في (فرع ثالث)

## الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يوجد أي نص تشريعي خاص يعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني، لكونه عقد كسائر العقود يخضع لنفس القواعد والأركان العامة، وهو لا يختلف في جوهره عن التحكيم العادي، فهو صورة متطورة فقط من حيث الدعامة الإلكترونية التي يبرم بها العقد بالإضافة إلى الشكلية المطلوبة في ذلك، فهو إذن بصورة عامة الاتفاق على عرض نزاع معين على محكمين بدلا من اللجوء للقضاء والقبول بتنفيذ حكمهم، ويكون اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم تنازل ضمني عن حقهم في اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>. ولقد عرفه بعض الفقه بأنه " ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم"<sup>2</sup>. وتعرفه المادة 1/7 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، اتفاق التحكيم بأنه «اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في أو في صورة اتفاق منفصل»

1- إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى 2012، ص 53.

2 - رجائي عبد الرحمن عبد القادر، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2018، ص 126.

وقد عرفت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"<sup>1</sup>. كما عرفه قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 في المادة (1) الفقرة الأولى «اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل»<sup>2</sup>. أما المشرع الأردني فقد عرفه في المادة 9 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 الفقتين "أ" و"ب" على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"<sup>3</sup>. أما المشرع الفرنسي قد عرف اتفاق التحكيم من خلال النص على أشكاله في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المرسوم الصادر في سنة 2011 في الفقتين 1 و2 على أنه: «يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط تحكيم أو مشاركة»<sup>4</sup>. وشرط التحكيم هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف عقد أو أكثر بأن يقدم إلى التحكيم النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالعقد أو العقود. ومشاركة التحكيم هي اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف منازعة وقعت بإخضاعها للتحكيم»<sup>4</sup>.

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، س45، ص91، من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد قصر تعريف التحكيم على صورة واحدة هي (مشاركة التحكيم) وليس اتفاق التحكيم حيث ربط الاتفاق بنشأة النزاع.

2 - قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 متاح للاطلاع على الموقع:

<https://maqam.najah.edu/legislation/12>

تاريخ زيارة الموقع 2020/09/02

3 - قانون التحكيم الأردني رقم (31) لعام 2001 وتعديلاته في 2018 متاح للاطلاع على الموقع:

<https://althunibat.com/ar/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D9%86%D9%8A>

تاريخ زيارة الموقع 2020/09/02

<sup>4</sup> - **Art.1442** : «La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à

Soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage».

NOTA : Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 article 3 1° : Ces dispositions s'appliquent lorsque la convention d'arbitrage a été conclue après le 1er mai 2011./..

ومن خلال تطويع التعريفات السابقة نرى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو: «الاتفاق الذي يبرم عبر وسائط إلكترونية - مثل الانترنت - لتسوية النزاعات والخلافات التي تنشأ بين أطراف العقد الإلكتروني دون حاجة إلى الوجود المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد»، أو هو: «اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقات تجارية إلكترونية كانت أو عادية بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها»<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

مما سبق يتضح أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون بين شخصين أو أكثر، يتضمن إحالة النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما في المستقبل على التحكيم الإلكتروني بدلاً من اللجوء إلى القضاء سواء كان هذا النزاع عقدي أو غير عقدي، كما أن هذا الاتفاق يرد النص عليه بذات العقد أو بعقد مستقل، وعليه فإن صور التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن الصور التي يتخذها اتفاق التحكيم بصورة عامة، فهي تتحدد حسب إذا ما كان الاتفاق في وقت معاصر للعقد الأصلي وتكون في صورة (شروط التحكيم) (أولاً) أو تحرر في اتفاق منفصل على العلاقة الأصلية ويكون في صورة (مشاركة التحكيم) (ثانياً) أو تتم الإشارة في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى فيكون في صورة (التحكيم بالإحالة) (ثالثاً)

### أولاً: شرط التحكيم (clause compromissoire) :

يقصد بهذا الشرط أن الاتفاق هنا يكون سابق على قيام النزاع بين الطرفين ويرد هذا ضمن نصوص العقد، أو بعقد لاحق، بموجبه يتفق الطرفان أو الأطراف على أن يكون الفصل في أي نزاع قد ينشأ بمناسبة هذا العقد بواسطة التحكيم لا القضاء<sup>2</sup>.

على أن يتضمن هذا الاتفاق عدة بيانات نذكر منها، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، بالإضافة إلى تحديد أتعاب وأسماء وعناوين المحكمين، مكان التحكيم، وصفة وعناوين الأطراف، مع عرض موجز لإدعاءات الأطراف، والقانون الواجب التطبيق<sup>1</sup>.

متاح للاطلاع على الموقع:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FD382C0671BA9E19F4FBE4A2A1B998C5.tplgfr36s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20261231](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FD382C0671BA9E19F4FBE4A2A1B998C5.tplgfr36s_2?idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20261231)

تاريخ زيارة الموقع 2020/09/05

1- ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى الإسكندرية مصر، 2019، ص 495.

2 - احمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2017، ص 226.

ويرى جانب من الفقه أن شرط التحكيم بمعناه الالتزام المعلق على شرط واقف هو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث أي محتمل الوقوع، وعليه لا يجوز لأحد طرفي النزاع أن يستقل بنقضه دون موافقة الطرف الآخر<sup>2</sup>.

كما أن "شرط التحكيم" ليس بالضرورة أن يتم النص عليه في العقد الأصلي، لأنه لا يوجد ما يلزم الأطراف بذلك، بحيث يمكن أن يبرم العقد الأصلي دون الإشارة إليه، لأن الضابط هو إبرام الاتفاق قبل نشوب النزاع بين الطرفين، وهذا ما أقرته أغلب التشريعات الوطنية والدولية<sup>3</sup>.

### **ثانياً: مشاركة التحكيم (Compromis d'arbitrage):**

تعني الاتفاق الذي يبرمه الأطراف بعد حصول النزاع، أي أن هذه المشاركة لا يعترف بها إلا إذا كان النزاع قائماً فعلاً، حيث يتم من خلالها تحديد جميع المسائل المتنازع عليها والتي سيتم حلها عن طريق التحكيم، وقد اطلقت عليها بعض التشريعات تسمية وثيقة التحكيم الخاصة، ويطلق عليها المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية تسمية العقد التحكيمي، أما عن المشرع الجزائري فقد اشار إلى مشاركة التحكيم من خلال تعريف التحكيم، في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقاً على أنه "اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، كما رخص المشرع الجزائري لأطراف النزاع حق اللجوء إلى التحكيم حتى اثناء عرض الخصومة على القضاء المهم قبل صدور حكم نهائي وهو ما أوضحتها المادة 1013 من نفس القانون والتي جاء نصها كمايلي «يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية»

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد ذلك في الفقرة الثانية من المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي «ومشاركة التحكيم هي اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف منازعة وقعت بإخضاعها للتحكيم» ومشاركة التحكيم الإلكتروني تأخذ نفس حكم مشاركة التحكيم العادي الفرق بينهما فقط في استعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة.

### **ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة (Clause d'arbitrage par Référence):**

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن الأطراف تشير في العقد الأصلي أي العقد الإلكتروني المبرم بينهما إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم تطبق أحكامها بين الطرفين، وتعتبر هذه الوثيقة التي

1- عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2017 ص 178.

2 - احمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، نفس المرجع، ص 327.

3 ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 572.

تتم الإحالة عليها جزء من العقد وتكون في غالب الأحوال عبارة عن عقد نموذجي يتم الإحالة عليه عند إبرام العقد<sup>1</sup>.

كما يشترط في هذه الوثيقة المحال عليها أن تكون واضحة مبينة لاختيار الأطراف للتحكيم قاصدين بذلك تسوية نزاعهم باللجوء للتحكيم دون القضاء<sup>2</sup>.

وقد نصت على شرط التحكيم بالإحالة العديد من التشريعات الوطنية والدولية:

فجد المادة 6/7 من القانون النموذجي الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تنص على أنه «تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيميا مكتوبا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءا من العقد»<sup>3</sup>.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1443 منه على اتفاق التحكيم بالإحالة والتي جاء فيها «يمكن ان يستنتج من خطابات متبادلة أو مستند أو وثيقة أحال إليها الاتفاق الأساسي»<sup>4</sup>.

وعليه متى اتفق المتعاقدون على تسوية نزاعهم طبقاً لشرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة، تصبح هذه الوثيقة جزء لا يتجزأ من العقد، شريطة أن يكون الوصول ممكن إلى الوثيقة الإلكترونية التي تتضمن ملف الاحالة ويسهل قراءتها والرجوع إليها في أي وقت.

غير أننا نجد المشرع الجزائري لم ينص على اتفاق التحكيم بالإحالة، ربما لكون أشهر وأغلب صور اتفاقيات التحكيم سواء التقليدي أو الإلكتروني ترد في صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

### الفرع الثالث: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني كسائر العقود يخضع لنفس الشروط الواجب توافرها في العقد طبقاً للقواعد العامة مع مراعاة خصوصية العقود الكترونية بوجه عام، وسنتناولها في هذا الفرع من خلال

1 - ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 575.

2 - رجائي عبد الرحمن عبد القادر، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، مرجع سابق، ص 137.

3- قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، مشار إليه: لدى وائل حمدي احمد على، التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء -قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006-اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والمعدلة عام 2006-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود عام 2006، دار الكتب، 2009، ص 05.

4-**Art.1443:** « A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale. »  
NOTA : Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 article 3 1° : Ces dispositions s'appliquent lorsque la convention d'arbitrage a été conclue après le 1er mai 2011.

التقسيم التالي: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني (أولاً) والشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني (ثانياً)

### أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني عن كونه تصرفاً قانونياً، وبالتالي يتطلب انعقاده توافر نفس الشروط الموضوعية التي نظمها النظرية العامة للعقد، فلا بد من توافر الرضا والمحل والسبب. فالرضا هو تطابق إرادة الطرفين على قبول التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاع، وأن يكون هذا التعبير بشكل واضح وخالي من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس مع الغبن الفاحش والاستغلال<sup>1</sup>.

أما المحل في عقد اتفاق التحكيم الإلكتروني هو النزاع الذي يراد تسويته بطريق التحكيم الإلكتروني والذي يشترط فيه طبقاً للقواعد العامة أن يكون قائم بالفعل أو محتمل الوقوع، وأن يكون موجوداً أو ممكن الوجود ومشروع، وأيضاً جائز غير منافي للقواعد العامة، ولو كان الالتزام مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً<sup>2</sup>.

أما السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني هو طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء، لما يتوفر في تحكيم من سرعة وتقليل من النفقات والمحافظة على السمعة التجارية، ويجب أن يكون هذا السبب مشروع ولا ينطوي على أي حالة من حالات الغش نحو القانون، كما لو تم إبرامه من أجل التهرب من القانون الواجب التطبيق على النزاع لو تم عرضه على القضاء، كما لا يجوز إبرام اتفاق التحكيم بشأن نزاع تم الفصل فيه أمام القضاء بحكم نهائي أو صدر فيه حكم لنفس السبب<sup>3</sup>

وإذا كان الأصل في عقود التجارة الدولية أن للأطراف الحرية في تحديد جميع المسائل القانونية التي تحكم علاقاتهم التعاقدية، فإن بعض التشريعات<sup>4</sup> تدخلت بوضع قيود على حرية الأطراف في

1- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2017، ص 410.

2- رجائي عبد الرحمن عبد القادر، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، مرجع سابق، ص 151.

3- بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018-2019، ص 157-158.

4- المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي

-Art :2061 La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée.



إخضاع منازعاتهم للتحكيم، خاصة في مجال العقود الاستهلاكية، وأكثر هذه القيود تلك المتعلقة بحماية المستهلك خاصة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، والجهة المختصة بالنظر في النزاع.

كل هذه القيود وضعت مخافة من إدراج المهني<sup>1</sup> لبنود تعسفية في العقد، أو إلزام المستهلك بإجراءات تحكيمية من شأنها إهدار الحماية التي يقرها له القانون الوطني.

### ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لقد أجمعت غالبية التشريعات الوطنية والدولية على عدم كفاية الرضا لصحة اتفاق التحكيم، حيث اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً<sup>2</sup>، وأن يكون موقعاً من الأطراف غير أنه نظراً لعدم وجود قواعد خاصة تحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني فهو يخضع بصفة عامة لنفس القواعد التي التحكيم، إلا أن ما يميز نظام إلكترونية التحكيم هو الطبيعة الإلكترونية التي تقتضي أن تكون الكتابة إلكترونية و التوقيع إلكتروني، وهو ما يصطدم مع الواقع العملي القائم على الوقائع المادية، هذا ما دفع بالتشريعات الوطنية والدولية للاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيان، ومنحهما حجية قانونية كاملة في الإثبات، طالما كان بالاستطاعة حفظ هذه البيانات إلكترونياً والرجوع إليها في أي وقت.

### أ- الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعتبر الكتابة شرط أساسي لصحة اتفاق التحكيم حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها "... يجب من حيث

*Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée.*

*Code civil - Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 31 janvier 2020  
Copyright (C) 2007-2020 Légifrance*

1- تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد غير مصطلح "المهني" الذي كان يستعمله في قانون حماية المستهلك القديم بمصطلح "المتدخل" من خلال المادة 07/03 التي نصت على أن "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك" القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع، ج.ر، ع15، الصادرة 08 مارس سنة 2009م، المعدل بالقانون 09-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018، ج.ر، ع35، الصادرة 13 يونيو 2018م وبصدور القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، ع28، الصادر 16 مايو سنة 2018م أطلق عليه المشرع الجزائري في المادة 06 منه تسمية المورد الإلكتروني والتي جاء نصها "المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

2- سهير منتصر، اتفاق التحكيم، مجموعة مختارة من المحاضرات التي ألقيت خلال الموسم الثقافي لعام 2010 دولة قطر، دار الكتاب القطرية عام 2013، ص25.

الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

وفي نفس السياق اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني لسنة 2005 والتي جاء نصها كمايلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"<sup>1</sup>.

نفس الشيء أقرته اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة الثانية الفقرة الثانية، والمادة الثانية الفقرة السابعة من قانون الأونسترال النموذجي واعتبرت كل منهما أن الكتابة تعد شرطاً لصحة اتفاق التحكيم<sup>2</sup>، وبالتالي يجب أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مكتوباً وإلا أصبح باطلاً ولا يجوز التمسك به، وتشمل الكتابة على الدعامة الإلكترونية بمفهومها الحديث الذي يتماشى مع التطورات الحديثة المعاصرة طالما يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها دون تعديل أو تحريف، ويمكن أن يكون ذلك على دعامة ورقية لأنه ليس هناك اتفاق موحد بين الدول بخصوص شكل الكتابة، المهم هو الاتفاق على اعتماد الدعامة الإلكترونية كمسند خطي له نفس حجية المسند الورقي.

#### ب- التوقيع الإلكتروني

لقد اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وكذلك قانون الأونسترال لعام 1985 وأغلبية قوانين التحكيم الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم موقعاً من أطراف النزاع، على أساس أن التوقيع هو العلاقة التي تثبت رضا الشخص بالمحرر وما ورد في مضمونه وهو ما يمنح المسند العادي والإلكتروني حجية في الإثبات ومن ثم يمكن نسبته إلى من صدر عنه، لذلك تطلب الأمر تفعيل دور التوقيع الإلكتروني حتى يتم التعرف على أصحاب العلاقة القانونية من خلال توقيعهم على المستندات الإلكترونية المتبادلة<sup>3</sup>.

1- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 26 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، السنة 42، ص 24.

2- عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 234.

3- هذا ما دفع جل التشريعات الوطنية والمقارنة بالاهتمام بالتوقيع الإلكتروني وتنظيمه والاعتراف بحجيته لمزيد من التفصيل انظر: مسعودي يوسف/ أرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية/ المركز الجامعي لتامنغست-الجزائر، العدد 11 جانفي 2017، ص 82

وقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 2 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"<sup>1</sup>

والتوقيع قد يكون خطياً أو إلكترونياً، والتوقيع الإلكتروني يشمل أية معلومات مخزنة بطريقة إلكترونية يمكن أن تستخدم للتعريف بهوية صاحب التوقيع وتأكيد موافقته على المعلومات التي يتضمنها العقد الإلكتروني.

لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة لصحة اتفاق التحكيم في الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها "... يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

كما اعترف المشرع بالكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني لسنة 2005 والتي جاء نصها كمايلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"<sup>2</sup>.

وبالتالي يجب أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مكتوباً وموقعاً من أطرافه وإلا أصبح باطلاً ولا يجوز التمسك به، وتتم عملية التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني، وفقاً للتقنيات الحديثة عن طريق عملية التصديق على التوقيع التي يقوم بها طرف ثالث مرخص له قانوناً باعتماد التوقيع الإلكتروني، يقوم بتحديد هوية الأطراف المتعاقدة وتأكيد مضمون الوثيقة إلكترونياً على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي وتشهيرها، ويمنح على إثر ذلك شهادة ومعها مفتاح خاص يسمح بالدخول لهذه الوثيقة و مراجعتها عند الضرورة والتأكد من صحة التوقيع.

### المطلب الثاني: مدى صلاحية قضاء التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية

لقد أدى اتساع رقعة المنازعات الناجمة عن عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية، إلى اصطدام قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وكذا ضابط تسوية هذه المنازعات من خلال الاعتماد على موطن المستهلك بالعديد من الصعوبات التي جعلت من القضاء لوحده عاجز عن حكم هذه

1- القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر، ع 06، ص 7.

2- انظر القانون رقم 05-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 26 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، السنة 42، ص 24.

المنازعات، كونها ضوابط أصلاً وضعت لتحكم معاملات مبنية على قواعد مادية، وهو الأمر الذي دفع بالعديد من التشريعات الحديثة<sup>1</sup> إلى الحث على ضرورة مواكبة التطور والاهتمام بتبني إجراءات قضائية مماثلة بنفس الطريقة المبرم بها العقد لتسوية المنازعات الناجمة عنها باستخدام العدالة البديلة خصوصاً قضاء التحكيم الذي أثبت استيعابه لكثير من المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بعيداً عن أروقة المحاكم<sup>2</sup>

غير أن خصوصية عقود الاستهلاك الإلكترونية وما تتميز به من غياب التكافؤ في العلاقة التي هيمن عليها التفوق القانوني والاقتصادي والفني للمهني طرح إشكالية مدى قابلية قضاء التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية خصوصاً وأن غالبية الفقه التقليدي كان قد رفض الاتفاق المسبق على التحكيم في عقود الاستهلاك بصفة عامة، وهو ما طرح من جديد إشكالية هل بإمكان قضاء التحكيم الإلكتروني مواءمة قضايا عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية والحفاظ على نفس الحماية المقررة للمستهلك في قانونه الوطني؟

مما تقدم سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال عرض أسباب رفض اللجوء لاتفاق التحكيم في عقود الاستهلاك التقليدية في (فرع أول) لتتوصل لمعرفة مدى إمكانية ملاءمة قضاء التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية في (فرع ثان)

### الفرع الأول: أسباب رفض اللجوء لاتفاق التحكيم في عقود الاستهلاك التقليدية

لقد اختلف الفقه التقليدي حول أسباب رفض اللجوء إلى قضاء التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستهلاك فهناك من بنى ذلك على أسباب تتعلق بصور الاتفاق على التحكيم الأكثر شيوعاً والمتمثلة (شرط التحكيم ومشاركة التحكيم) التي تحدثنا عليها آنفاً، وبخاصة إذا جاء الاتفاق على التحكيم في صورة شرط التحكيم -والذي يشترط قبل نشوء النزاع- حيث أن ادراج هذا الشرط في العقد، من شأنه أن

1- فنجد أن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية قد نص في المادة 1/17 منه على أن " تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات" لمزيد من التفصيل أنظر: محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة 2013 ص 143.

2- المنازعات الناشئة عن الملكية الفكرية، حيث اعتمده منظمة الويبو "wipo" (المنظمة العالمية للملكية الفكرية) لتسوية منازعاتها، كما اعتمده أيضاً منظمة ICANN لتسوية المنازعات الناشئة عن Domain-Name مع العلامات التجارية، واتخذته غرفة التجارة الدولية وسيلة رئيسة لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية من التفصيل أنظر: صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، الطبعة الأولى 2016، ص 377.

يمنع القضاء الوطني من النظر في النزاع، كما يعني أن المستهلك قد قبل تغطية أي نزاع يمكن ان يحدث في المستقبل عن طريق التحكيم، وبالتالي يكون قد تنازل مقدماً عن أي ضمانات أو حماية مقدمة له في قانونه الوطني، كما زاد ذلك من مخاوف إدراج المهني ضمن هذا العقد بنود تحكيمية تعسفية<sup>1</sup>، لم تكن محلاً لتفاوض بينه وبين المستهلك، إذ في الغالب ليس لهذا الأخير المقدرة على مناقشة شروط العقد، فله أن يقبله بجميع شروطه أو أن يرفضه كلية<sup>2</sup> وعليه يعتبر هذا الشرط غير صحيح بينما يختلف الوضع بشأن مشاركة التحكيم التي تبرم بعد حدوث النزاع والتي تعتبر اتفاق منفصل عن العلاقة الأصلية، تجعل من المستهلك حراً في قبول التحكيم من عدمه دون أي ضغط من المهني.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه رفض إدراج شرط التحكيم في عقود المستهلك التقليدية ورتب على ذلك بطلان هذا الشرط معتمداً في ذلك على حجتين الأولى تتعلق بالطبيعة المختلطة لهذا النوع من العقود والثانية عدم ملاءمة قضاء التحكيم لهذا النوع من المنازعات لأنه لا يستجيب للحاجة الملحة للمستهلكين<sup>3</sup>.

وهو نفس ما أقره مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حيث اعتبر أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك هي فقط الواجبة التطبيق، وأن أي تسوية عن طريق التحكيم تعتبر خروجاً عن النظام العام<sup>4</sup>، وأن الاتفاق على غير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إرهاق المستهلك بتكاليف التحكيم الباهضة، لأن التماس العدالة في قضاء التحكيم لا يتناسب مع قيمة السلع والخدمات الاستهلاكية، كما أن قواعده قد صممت خصيصاً من أجل عقود التجارة الدولية، مما يجعل المستهلك دائماً يعزف عن أي ادعاء ضد المهني.

وقد كان قانون حماية المستهلك الفرنسي هو الآخر أبطل بنص صريح شرط التحكيم الذي يرد في العقد بين المهني والمستهلك في العقود الداخلية، في المادة 132 منه التي نصت على بطلان الشروط التعسفية التي ترد في مثل هذه العقود، وقد حاول الفقه الفرنسي تعميم هذا الحظر على عقود المستهلك الدولية لاتحاد العلة، لأن الطبيعة التعسفية لشرط التحكيم تبقى قائمة فلا فرق هنا بين عقد استهلاك دولي وآخر داخلي.

1- انظر: صفاء اسماعيل وسمي، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى 2016 ص 102.

2 - حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2018، ص 210.

3- طرح البحور علي حسن فرج، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008، ص 211.

4- صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 380.

وهو ما اتفق كذلك مع التوصية الأوروبية CE/13/94 التي تنص على بطلان كل الشروط التعسفية التي لم تكن محلاً للتفاوض بين البائع والمشتري<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: إمكانية الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية**

كما رأينا سابقاً أن بعض الفقه التقليدي قد بنى وجهة نظره في رفض اللجوء إلى قضاء التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستهلاك مستندا في ذلك على الحجج السالفة الذكر، واعتبر أن الاتفاق المسبق على قيام النزاع-شروط التحكيم-شروط تعسفي من جانب المهني، يترتب عليه عدم قابلية المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتسوية بالتحكيم في شرط التحكيم عنه في مشاركة التحكيم، وهذا ما كان محور الخلاف حول صلاحية قضاء التحكيم للفصل في منازعات عقود الاستهلاك.

غير أنه مع تطور وسائل الاتصال الحديثة وظهور الانترنت التي زادت من انتشار العقود الإلكترونية وبصفة خاصة عقود الاستهلاك، ساهمت هذه الوسائل في تطور التحكيم ليصبح هو كذلك قضاءً إلكترونياً من خلال انشاء مراكز متخصصة تعمل على تسوية المنازعات بطريقة إلكترونية، مما أثار من جديد اعتبارات الملائمة التي كانت سبباً في رفض اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستهلاك التقليدية.

هذا كله جعل ضوابط عدم الملائمة التي بنى عليها الفقه التقليدي وجهة نظره محل مراجعة كونها اعتمدت قبل ظهور الانترنت والعقود الإلكترونية، وكذلك قبل اعتماد الوسائل الإلكترونية لتسوية المنازعات عبر الخط، مما جعلها ركيزة أساسية لإثبات أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكترونية عكس ذلك تماماً كما سنرى.

حيث ترتب على انتشار عقود الاستهلاك الإلكترونية ظهور مراكز متخصصة في تسوية مثل هذه المنازعات تعمل على وضع لوائح وتقنيات الهدف منها إلزام البائعين بمجموعة من الالتزامات من أجل إيجاد نوع من التوازن وتحقيق أكبر حماية للمستهلك، تبرم في أغلبها في شكل اتفاق بين الطرفين العقد بعد قيام النزاع في صورة مشاركة تحكيم، تمكن المستهلك من التفاوض بكل حرية مع البائع بخصوص التحكيم، من أبرز هذه المراكز:

#### 1- مراكز التسوق الإلكتروني (Market places):

تعمل هذه المراكز على انشاء مواقع إلكترونية تسمح للبائعين بعرض بضائعهم وتقديم الخدمات، وفق ضوابط معينة، وفي نفس الوقت تساعد المستهلكين على الحصول على أفضل الأسعار، من بين أهم مواقع التسوق نذكر موقع (E-bay)، تفرض هذه المراكز على البائعين ضرورة التقيد بجميع التزامات التي

1- حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت، المرجع السابق ص 211.

من شأنها حماية المستهلك وتعطي لهذا الأخير الحرية في تسوية أي النزاع يمكن أن يطرأ بين اللجوء إلى القضاء الوطني أو اللجوء إلى هذا المركز متى ابدى رغبته في ذلك بناءً على تقديم طلب التسوية<sup>1</sup> مما ينفي عن ذلك صفة التعسفية.

## 2- مركز التسوية عن طريق منح علامة الثقة (Trust Mark):

تستخدم بعض مراكز التسوية علامة ثقة تمنحها للبائعين الذين لديهم العضوية في هذا المركز، مقابل التزامهم بجميع النصوص القانونية التي يضعها المركز بما في ذلك قبول تسوية منازعاته مع المتعاملين معه أمام المركز، متى ابدى المستهلك رغبته في تسوية النزاع، وإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه يحق للمركز سحب هذه العلامة منه<sup>2</sup>.

كما يلاحظ على هذه المراكز انها تفرض على البائع الالتزام بدفع مبالغ مالية سنوية أو شهرية مقابل تسوية منازعاته مع المستهلكين، وهو ما من شأنه أن يتناسب مع إمكانيات المستهلك وقيمة النزاع.

## خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

- يستمد أي نظام تحكيمي شرعيته من اتفاق الأطراف المتنازعة، بحسب صورته الأكثر شيوعاً، سواء كان قبل وقوع النزاع في صورة شرط التحكيم، أو بعد وقوع النزاع في صورة مشاركة التحكيم، إلا أن خصوصية عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية جعلت صحة هذا الاتفاق مقترن بمدى المزايا والضمانات الحمائية التي يحققها للمستهلك، وهو ما جعل أغلب مراكز التحكيم الإلكتروني تعتمد صورة مشاركة التحكيم المبرمة بعد قيام النزاع، كما رأينا في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية، مما ينفي عنها صفة التعسفية حيث تعطي دائماً للمستهلك الخيار بين قبول التحكيم أو اللجوء إلى القضاء الوطني.

- انشاء مراكز متخصصة في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية، تقوم بالفصل في المنازعات وفق قواعد قانونية وضعتها بنفسها، تتماشى وخصوصية العقد والبيئة الإلكترونية، تجعل من المستهلك في مركز أقوى كون هذه المراكز تعمل على جبر البائعين على تنفيذ قراراتها، كما تفرض عليهم تحمل جميع تكاليف التسوية مع المستهلكين من أجل تعزيز ثقة المستهلك وتقليل تكاليف التقاضي على عكس اللجوء إلى القضاء.

1- Thomas SCHULTZ, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (Bruxelles, Bruylant, 2005), p 354.

2- حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت، المرجع السابق ص 215.

-ملائمة القواعد المطبقة من مراكز تسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكترونية التي تفرض على البائعين قواعد صارمة تصب دائماً في مصلحة المستهلكين، كما أن عملية التسوية تبدأ بالوساطة أولاً من أجل المحافظة على سلامة العلاقة بين أطراف العقد كونها في غالب الأحيان تؤدي الى إنهاء النزاع وتعتبر نتائجها غير ملزمة للمستهلك وفي حالة فشلها يتم الانتقال إلى التحكيم، كما أن هذه المراكز أصبحت تتبنى التحكيم الملزم لجانب واحد (البائع دون المستهلك)

-كما نرى استناداً الى معيار معقولة الشرط، أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية سواء جاء في صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم يكون صحيحاً متى حقق مصلحة المستهلك، ومتى كان غير ذلك وجب الحكم ببطلانه على أساس أن هذا الشرط غير معقول.

وفي الأخير نهيب بالمشرع الجزائري مراجعة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم الإلكتروني وجعلها تتماشى وتطورات البيئة الإلكترونية، مع ضرورة النص على انشاء مراكز للتحكيم الإلكتروني متخصصة في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية يشرف عليها باحثين أكاديميين وقضاة ومحامين يتم تكوينهم من خلال عقد دورات تدريبية وندوات في مجال التجارة الإلكترونية حتى يتسنى وضع ضمانات حامية للمستهلك خاصة على المستوى الدولي.

كما يجب على المشرع توحيد المصطلحات القانونية بين النصوص التشريعية المختلفة حتى تؤدي نفس المفهوم فنجد على سبيل المثال المشرع يطلق في قانون حماية المستهلك على المهني تسمية "المتدخل" بينما في قانون التجارة الإلكترونية تسمية "المورد الإلكتروني".

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### أولاً: قوانين

القانون رقم 05-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، السنة 42، الصادرة 26 يونيو سنة 2005م.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21 س 45، ص 91. الصادرة 23 أفريل سنة 2008م.

القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع، ج.ر، ع 15، الصادرة 08 مارس سنة 2009م، المعدل بالقانون 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018، ج.ر، ع 35، الصادرة 13 يونيو 2018م

القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، ع 28، الصادر 16 مايو سنة 2018م.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 منشور على الموقع الرسمي:

<https://maqam.najah.edu/legislation/12>



قانون التحكيم الأردني رقم (31) لعام 2001 وتعديلاته في 2018 منشور على الموقع الرسمي:

<https://althunibat.com/ar/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D9%86%D9%8A>

القانون المدني الفرنسي الحالي بأخر التعديلات منشور على الموقع الرسمي:

<https://www.legifrance.gouv.fr>

قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأخر التعديلات الصادر 2011/01/13 منشور على الموقع الرسمي:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FD382C0671BA9E19F4FBE4A2A1B998C5.tplgfr36s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20261231](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FD382C0671BA9E19F4FBE4A2A1B998C5.tplgfr36s_2?idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20261231)

### ثانياً: كتب ومؤلفات:

#### باللغة العربية

- 1- احمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، 2017.
- 2- إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى 2013
- 3- حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى 2018.
- 4- رجائي عبد الرحمن عبد القادر، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018.
- 5- سهير منتصر، اتفاق التحكيم، مجموعة مختارة من المحاضرات التي أقيمت خلال الموسم الثقافي لعام 2010 دولة قطر، دار الكتاب القطرية عام 2013.
- 6- صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى 2016
- 7- صفاء اسماعيل وسمي، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2016.
- 8- طرح البحور علي حسن فرج، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2008.
- 9- عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2017.
- 10- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2017.
- 11- ليندة بومحراث، تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى الإسكندرية مصر، 2019.
- 12- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، مصر، 2013.

13-وائل حمدى احمد على، التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء -قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006-اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والمعدلة عام 2006-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود عام 2006، دار الكتب مصر، 2009.

باللغة الفرنسية

- 1- Thomas SCHULTZ, *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : une approche critique*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (Bruxelles, Bruylant, 2005).

### ثالثاً: مقال

-مسعودي يوسف/ أرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري ————— (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية/ المركز الجامعي لتامنغست- الجزائر، العدد 11 جانفي 2017، ص 82.

رابعاً: رسالة جامعية

-بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018-2019، ص 157-158.