التحكيم الالكتروني كتجربة لتطوير آليات التحكيم

بقلم /: الدكتورة تومي هجيرة
أستاذة محاضرة أ
جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

ملخص:

يعد التحكيم مع اخلاف انواعه من بين أهم الوسائل المعتمدة في تسوية منازعات التجارية الدولية لمميزاته ، التي تجعل من الاطراف المتخاصمة تفضله عن غيره من طرق التسوية -الوساطة والصلح - وفي مقدمتها الحياد و السرية .

ومع ما تشهده الساحة التجارية من تطورات مست مختلف مراحل العملية التجارية و التي تجلت في التجارة الالكترونية ، فان التحكيم هو الاخر كان له نصيب من التطور التكنولوجي وهذا ما ادى الى ظهور نوع اخر من انواع التحكيم الا وهو التحكيم الالكتروني .

Résumé

L'arbitrage est une procédure dans le cadre de laquelle le litige est soumis, par convention entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante. En décidant de recourir à l'arbitrage, les parties optent pour une procédure de règlement des litiges privée en lieu et place d'une procédure judiciaire.

D'autre part il existe un autre type d'arbitrage ,et l'arbitrage en ligne qui ne nécessite pas de réunions physiques avec la présence matérielle des parties et des arbitres au même endroit , et se déroule en utilisant les moyens électroniques pour la conduite de la procédure.

c est le fruit de développement électronique. car le commerce électronique a besoin d'arbitrage en ligne.

مقدمة :

كان ولا يزال التحكيم أمرا مفروضا لحل الكثير من المنازعات الداخلية منها والدولية ، و بصفة خاصة في المنازعات التجارية والعقود التجارية الدولية ،و لم يعد التحكيم مقصورا على التحكيم الحر أو الخاص و الذي يتم بمقتضاه إختيار الخصوم للمحكم أو المحكمين ، سواء قبل

نشوء النزاع عن طريق شرط التحكيم أو بعد نشوئه عن طريق مشارطة التحكيم . ولا مقصورا على التحكيم المنظم ، و الذي يعهد فيه التحكيم إلى الهيئات الدولية أو الإقليمية أو الوطنية التي تطبق قواعد وإجراءات محددة بواسطة محكمين ، يتم إختيارهم من ضمن القوائم المعدة والمعتمدة مسبقا ،حيث يقوم المتنازعين بالإتفاق على اللجوء إلى إحدى الهيئات أو المؤسسات التحكيمية و يتم التحكيم بإتباع قواعد و إجراءات محددة تقوم الهيئة بوضعها(1).و إنما تطور التحكيم متماشيا مع متطلبات العصر من تكنولوجيا المعلومات و سرعة الإتصالات ليخلق نوعا جديدا من التحكيم ألا وهو التحكيم التجاري الإلكتروني ، و الذي فرضته التجارة الإلكترونية إذ لا يخلو أي عقد تجاري دولي من العقود الإلكترونية من شرط التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا. ومن هذا المنطلق وسعيا منا إلى التذكير بالتحكيم التجاري الدولي بإعتباره الأصل و القاعدة و التحكيم التجاري الإلكتروني بإعتباره نوعا جديدا فرضته مستحدثات التكنولوجيا نطرح الإشكال التالي:

- مالمقصود بالتحكيم التجاري الإلكتروني ، وما هي تطبيقاته؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية حددنا النقاط الرئيسية التالية:

أولا: التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا: التجارة الإلكترونية والتحكيم التجاري الإلكتروني.

ثالثا:تطبيقات التحكيم التجاري الإلكتروني.

أولا: التحكيم التجاري الدولي:

لقد تعزز دور التحكيم لا سيما التجاري الدولي منه حديثا ، حيث أصبح جهة قضائية مفضلة لتسوية منازعات التجارة الدولية ،منافسة للقضاء العادي الذي تشرف عليه الدولة ، وذلك بعد أن أولته الدول والمنظمات المتخصصة ، و المتعاملون الدوليون عناية خاصة بوصفه قضاء خاص يتميز ببساطة إجراءاته و سريته ،وسرعة الفصل في المنازعة المعروضة أمامه .

أ/تعريف التحكيم : عرف التحكيم بأنه إتفاق على عرض أو طرح النزاع على شخص معين ،أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به (2). و لقد ورد معنى التحكيم لغة على أنه التفويض في الحكم ، أما قانونا فهو الإتفاق على طرح النزاع على

شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة (3)، كما عرفه جانب من الفقه على أنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير (4)، و يختار فيه الأطراف محكميهم ، و يعهدون إليهم بمقتضى إتفاق أو شرط خاص مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ، أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية ، أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي (5). يتضح مما سبق من تعاريف على أنها تتفق جميعها في مضامينها وإن إختلفت في ألفاظها فهي تتفق على أن التحكيم هو وسيلة لفض المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات الدولية الخاصة (6)، ونشير إلى أن التحكيم يختلف عن نظام التوفيق حيث أن الموفق لا يأخذ حكم المحكم فالحل المتوصل إليه ليس ملزما للأطراف وذلك عكس ما هو معمول به في التحكيم (7).

ب/تعريف التحكيم التجاري الدولي:يكون التحكيم وطنيا إذا كان يجري على أرض الوطن مع إحترام الإتفاقيات الدولية ، أو يجري في الخارج ويتفق الأطراف على تطبيق القانون الوطني و يكون التحكيم تجاريا ، إذا تعلق بعلاقة قانونية ذات طابع إقتصادي ،سواء كانت العلاقة عقدية أو غير عقدية ، فمعيار التجارية هنا أوسع نطاقا من المفهوم التقليدي فهي تتسع لتشمل كل التعاملات بإختلاف أنواعها . ومن بين الحالات التي يكون فيها التحكيم دوليا الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية أولا ، أو إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام العقد ثانيا ، أو إذا إتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل دولته أو خارجها ثالثا (8).

ج/الطبيعة القانونية للتحكيم :إختلفت الأراء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم و نوضح ذلك بصفة موجزة :

1-التحكيم ذو طبيعة تعاقدية :فالتحكيم مصدره إرادة الأطراف المتعاقدة كما أنه يهدف لتحقيق مصالح خاصة بالأطراف ،على عكس القضاء الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و المتمثلة في تحقيق العدل ،فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف على عكس القضاء الذي يستمد سلطته الخاصة من السلطة العامة .إضافة لما سبق فإن إمتناع المحكم عن الفصل

في النزاع لا يعتبر نكرانا للعدالة و لا يمكن مخاصمته في حال خطئه (9).

2-التحكيم ذو طبيعة قضائية :من المستقر فقها وقضاءا في فرنسا أن المكم قاضيا و يعد ما يصدره حكما أي عملا قضائيا و يعتد به كحكم لا كإتفاق ، فالمحكم كالقاضي يمارس وظيفته رغم أنها مؤقتة لكنه طالما يمارس هذه الوظيفة فإنه يمارس القانون و يفصل في موضوع التحكيم بحرية و حياد و يصدر أحكاما ، وهذه الأحكام تقف من القضية موقف أحكام القضاء بمجرد صدوره ، ولا يختلف عنها من ناحية الحجية ،و الآثار ، وإن إختلف من ناحية تنفيذه فقط لمجرد التحقق من أنه صدر بالفعل بناءا على إتفاقية تحكيم صحيحة ، و أن المحكم قد إلتزم الشكل الذي يتطلبه القانون (10).

3-التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة :فهو نظام قضائي إستثنائي أي أنه وسيلة مختلفة عن القضاء من جهة وموازية له من جهة أخرى ، لأنه في بادئ الأمر يكون مصدره العقد ، ولكنه بعد الإتفاق يخرج من هذا المفهوم و ينصب في النظام الإجرائي القانوني (11).

د/صور التحكيم :

1-شرط التحكيم :و يعرف بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم (12) ،وفي هذه الحالة يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، فلا ينتظر الطرفين نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي يعتمدانها لحله ، بل يتخذان القرار مسبقا إذ تتم الإشارة إليه إما بإدراج شرط التحكيم كبند من بنود العقد ، أو يتم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم في إتفاق لاحق ، يتضمن شرط التحكيم يكون مستقلا عن العقد الأصلي ولكن يأتي قبل حدوث أي نزاع بين طرفي العقد.

2-مشارطة التحكيم :عرفت بأنها الإتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع ويحال بموجبه الطرفين إلى التحكيم ،فإتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لاحقا أي بعد حدوث النزاع أي يأتي في عقد مستقل عن العقد الأصلي.

ثانيا: التجارة الإلكترونية والتحكيم التجاري الإلكتروني.

نتعرف على كل من التجارة الإلكترونية بصفة عامة على أساس أنها سببا لظهور و إنتشار التحكيم التجاري الإلكتروني ، ثم نفتح المجال لتوضيح مميزات وخصائص التحكيم التجاري الإلكتروني بعد تعريفه .

أ/ تعريف التجارة الإلكترونية:

عرف الفقهاء التجارة الإلكترونية بأنها "كافة الأنشطة التجارية للمنتجات و الخدمات التي تتم بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية ، سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد والمؤسسات ، و سواء تمت على المستوى المحلي أو الدولي (13) .

فالتجارة الإلكترونية ساعدت في التخفيف من الأعباء و إقتصاد الوقت و إستعمال الوسائل الإلكترونية الحديثة ، حيث ظهرت المتاجر الإفتراضية ، و الشركات الإفتراضية و التي فتحت مجال التسوق و البيع والشراء من خلال المواقع الإلكترونية ، وظهرت أيضا البنوك الإلكترونية ، و التي تعتمد أساليب متنوعة للوفاء الإلكتروني كالأوراق التجارية الإلكترونية (14)

و تتم التجارة الإلكترونية عن طريق العقود الإلكترونية الدولية والمتمثلة في عقود الخدمات الإلكترونية و عقود المعلوماتية و عقود التجارة الإلكترونية ،و التي عرفت على أنها " إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل "(15) ، وهناك من عرفه على أنه " إتفاق يبرم عن بعد ما بين غائبين مكانيا بإستخدام وسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة ، و فيه يتلاقى الإيجاب و القبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الإلكترونية، أو عبر إستخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا" (16).

بصفة عامة هي تلك العقود التي يتلاقى فيها القبول و الإيجاب بشأن السلع والخدمات بين أشخاص من دول مختلفة عبر الوسائط التكنولوجية المتعددة ، ومنها شبكة المعلومات و الاتصالات الدولية الانترنت.و التي تشهد نموا متصاعدا ، إذ أضحت تشكل نسبة معتبرة من حجم التجارة الدولية لمميزاتها المتمثلة في السرعة و السهولة في الإبرام والتنفيذ ، و التي غالبا ما تتسم بالطابع التجاري الدولي ، حيث تتم بين أشخاص

يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة .و أمام كل هذه التطورات و المستحدثات في مجال تكنولوجيا الإتصال كان لابد من وجود آلية عصرية لفض منازعات التجارة الإلكترونية ، و هذا ما أدى لظهور التحكيم الإلكتروني.

ب/التحكيم التجاري الإلكتروني :électronique arbitrage'l

1-تعريفه وخطواته :

-تعريفه:

يجمع مصطلح التحكيم الإلكتروني بين لفظ التحكيم و هو التحكيم بمعناه التقليدي، و الذي يعد نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن إختصاص القضاء العادي ، ويعهد فيها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها (17). والمصطلح الثاني وهو الإلكتروني و يعني الإعتماد على تقنيات إستخدام الوسائط الإلكترونية و شبكات الأنترنت في فض الخصومة.و من الفقه القانوني من عرف التحكيم الإلكتروني على أساس إستغلال شبكة الأنترنت بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع و المحكمين .

فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي في مجال القضايا التجارية الدولية إلا من حيث الطريقة ، فكل الاجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية تتم إلكترونيا ، إبتداءا من ملأ النموذج الخاص بالموافقة على التحكيم عبر الشبكة مرورا بتبادل الرسائل،و المستندات الإلكترونية و تعيين المحكم ،وسماع الخبراء ، والشهود وأخيرا قرار التحكيم .(18)

-خطوات التحكيم الإلكتروني :

تتمثل أول خطوة للبدء في إجراءات هذا النوع من التحكيم في إرسال الطلب إلى المركز الإلكتروني لأجل طلب إجراء التحكيم في قضية معينة ، و يتم ذلك عن طريق تعبئة نموذج التحكيم الموجود على الموقع الخاص بالتحكيم ثم النقر على المفتاح "case create a " ،و الذي يتطلب كل البيانات الخاصة بأطراف النزاع من إسم المحتكمين ،ملخص عن النزاع ،والحلول المطلوبة من مقدم الطلب، أسماء ممثلي مقدم الطلب ووكالائه مع عناوينهم ، ووسائل الإتصال بهم تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم ،

بالإضافة إلى تحديد إجراءات النظر في النزاع . و في حال عدم توضيح الإجراءات التي ستتبع في عملية التحكيم يخطر المركز المعني بضرورة التحديد خلال أسبوع و تتبع الإجراءات الخاصة بالمركز في حالة عدم التحديد.(19).

هذا وعلى الأطراف المتنازعة إرفاق نسخة من إتفاق التحكيم مع طلب التحكيم ، و أداء الرسوم الإدارية . و بإستلام المركز للطلب و قبول الفصل فيه بعد مراجعته ، يبدأ تاريخ النظر في النزاع . و يتم إخطار المحتكم ضده و منحه مهلة عشرين يوما للجواب الذي يتضمن الدفوع والطلبات ، مع إرفاق البيانات الخاصة بالقضية للاستناد عليها في عملية الفصل ، مع الإشارة إلى حق الأطراف المتنازعة في رد المحكم الذي إختاره الطرف الأخر ، أو الذي إختاره هو في حال وجود شكوك .

تتم جلسات التحكيم في سرية في اليوم المعلن عنه ، و بعد مرور مهلة كافية لتقديم أي بيانات إضافية بالنسبة للمحتكمين ، وبعد الإنتهاء من المحاكمة لغاية صدور القرار خلال ثلاثين يوما من الإعلان ، مالم تحل ظروف إستثنائية دون ذلك ، و التي يجب توضيحها للمركز والأطراف إن وجدت (20).

-القانون الواجب التطبيق :

بالنسبة للقانون الواجب التحكيم فإن الكثير من الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم نصت على حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق ، و كذلك المحكمة الخاصة بالتحكيم مع الأخذ في الإعتبار النظام العام .أما بالنسبة للتحكيم التجاري الإلكتروني فلابد و أن نميز بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم .

لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أهمية من حيث تحديد الأنظمة المتبعة في الإثبات ، و كذا الوسائل المعتمدة في الدفاع إضافة إلى كيفية إستخدام الوسائل الإلكترونية في عقد جلسات التحكيم .فيمكن للأطراف المتازعة إختيار قانون معين لتنظيم الإجراءات أو وضع هذه القواعد في إتفاق التحكيم قبل أو بعد نشوء النزاع ((21.و قد يتفق الأطراف على الخضوع لإجراءات مركز التحكيم الإلكتروني أو

المحكمة الإفتراضية ، التي تعتمد قواعد وإجراءات لجنة اليونسترال و غرفة التجارة الدولية مع مراعاة خصائص العالم الإفتراضي .

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم فإن المحكمة الإفتراضية تقوم بإختيار القانون الذي يرتبط به النزاع إرتباطا وثيقا ، في حالة عدم إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق و هذا وفقا لما ورد في نص المادة السابعة عشر في فقرتها الأولى من نظام المحكمة الإفتراضية بإستثناء الحالة التي يكون فيها أحد المتنازعين مستهلكا ، حيث يتم تطبيق القانون الوطني للمستهلك حسب المادة السابعة عشر الفقرة الثالثة من نظام المحكمة مع مراعاة شروط العقد والأعراف السائدة في مجال الفضاء الإلكتروني (22) .

2-مميزاته:

-السرعة والمرونة:يتميز التحكيم التجاري الإلكتروني عن التحكيم التجاري الدولي باليسر والمرونة ، حيث يجنب الأطراف و الشهود عناء التنقل و الحضور المادي أمام المحكمين ،بل يمكن سماع المتخاصمين عبر المحادثات التلفزيونية ، و الإتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية فالعملية التحكيمية تتوقف على إرسال المستندات ، و المذكرات إلكترونيا على عكس التحكيم العادي .

-الكفاءة :إن الفضاء الوطني يعتمد في حله للمنازعات على رجل القانون المتخصص قانونا في الفصل في المنازعات ، غير أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا تحصر حل القضية بيد رجل القانون وإنما تعتمد على أي شخص متمكن ومتخصص في مجال معين لأن يكون هو المحكم الذي يفصل في القضية، و الذي قد يكون مهندسا أو طبيبا ،أو رجل أعمال لديه من الخبرة ما يؤهله للفصل في النزاع المعروض على التحكيم الإلكتروني، و هذا ما يجعل التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم العادي و يمنحه فرصة مسايرة تطور التجارة في المجال القانوني و الفني.

-تجاوز مشكلة الإختصاص القضائي و تنازع القوانين :إن التحكيم الإلكتروني يجنب الأطراف المتنازعة الوقوع في مشكلة الإختصاص القضائي، و تنازع القوانين خاصة في الحالة التي يكون فيها القانون الوطني لا يتضمن نصوصا قانونية تنظم التعاملات الإلكترونية عامة ، إضافة إلى صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق ، و المحكمة المختصة

نوعيا بالفصل في الموضوع ، و هذا الامر ليس يسيرا على القضاء العادي عند إحالة النزاع إليه(23) .

-القانون الواجب التطبيق :بإعتبار هذا النوع من التحكيم يتم على شبكة الأنترنت التي لا تحدها حدود مكانية ،فإن القانون والاجراءات الواجبة التطبيق تكون عادة الأعراف والعادات الدولية المعتمدة ، والتي جرى التعامل بها في المجالات المختلفة للتجارة الدولية، بالإضافة إلى المبادئ العامة وقواعد العدالة (24)

-التحكيم الإلكتروني يستوجب إتفاقا خاصا:يقتضي التحكيم الإلكتروني إتفاق صريح عليه كتابة طبقا للمفهوم الواسع للكتابة أمام التطور المعاصر ، و بصفة خاصة بصدد المعاملات الإلكترونية، و الوسائل الإلكترونية الحديثة مثل المصغرات الفيلمية و الشرائط الممغنطة و الوثيقة الإلكترونية و غيرها ، و التي تسمح بحفظ المعلومات المتبادلة و الإبقاء على مضمونها في وثيقة ذات أثر مادي ، و التي تمكن من إسترجاع المضمون و الإحتكام إليه عند الخلاف(25).

-تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات : ما يميز التحكيم التجاري الإلكتروني عن التحكيم التقليدي أو التحكيم التجاري الدولي هو تقنية المعلوماتية فهي تعد الوسيلة الوحيدة و الطريق الرئيسي للتواصل بين المحتكمين والمحكمين (26)، على عكس التحكيم التجاري الدولي التقليدي.

3-سلبياته:

إلى جانب المميزات التي أشرنا إليها سابقا هناك بعض السلبيات التي إتصف بها التحكيم الإلكتروني و هي :

-النظم القانونية :تعد النظم القانونية المتمثلة في التشريعات الوطنية إحدى العوائق التي تقف في طريق التحكيم التجاري الإلكتروني، حيث هناك من الدول من لا تتضمن تشريعاتها الداخلية نصوصا خاصة ، تنظم المعاملات الإلكترونية كما تنظم بقية المعاملات التجارية والمدنية. و هذا ما أدى إلى إثارة التساؤل حول صحة إجراءات التسوية التي تتم بالوسائل الإلكترونية ومدى الإعتراف بالحكم التحكيمي ؟ (27) .

- النظام الإلكتروني:إن وفرة إستخدام الشبكة العنكبوتية و إنتشار الفيروسات و الرسائل البريدية غير المرغوب فيها، وكذا إرتفاع نسبة

الجرائم الإلكترونية قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الاطراف المتنازعة ،هذا من جهة ، أما من جهة أخرى فإن التكاليف المادية التي يتطلبها هذا النظام الإلكتروني قد لا تكون في متناول معظم الدول .

-مكان التحكيم :من الصعوبات المطروحة في مجال التحكيم التجاري الإلكتروني هو المكان الذي تتم فيه العملية التحكيمية ،أي هل هو مكان تواجد المحكم الفرد ، أم مكان المورد أو المستخدم في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في حالة ما إذا كان المحكم فردا ،أم هو مكان إبرام العقد وتنفيذه .فكل هذه المسائل و غيرها بحاجة إلى دراسات و تشريعات تنظمها من طرف الدولة إلى جانب الإتفاقيات الدولية (28).

-نزاهة المحكمين وحيادهم :الأصل في المحكم أن يكون نزيها حياديا في قراراته التحكيمية بحيث يفصل في النزاع المطروح بكل موضوعية ،إلا أن هناك بعض المسائل التي تفرض نفسها في مجال التحكيم التجاري الإلكتروني ، وهي تلك التعاملات السابقة التي تكون بين المحكم أو مؤسسات التحكيم والمهنيين ، مما يجعل المحكمين يميلون في عملية التحكيم لصالح المهنيين للحفاظ على حجم الأعمال التي يقدمها المهنيين لمراكز التحكيم ، أما بالنسبة للعملاء كأطراف ثانية في النزاع فليس لهم علاقات عمل سابقة مع مراكز التحكيم .وبالتالي قد يكون تعاملهم مع المركز هو الأول والأخير .

-التوثيق :يعد التوثيق من بين السلبيات التي يعاني منها نظام التحكيم الإلكتروني لإمكانية التحايل من خلال الشبكة و إخفاء الهوية الحقيقية للمتعاقد (29).و لذا نجد بعض مواقع التحكيم تفرض على المستفيد من خدمة التحكيم الإلكتروني ضرورة نسخ ملف القضية وكل ما يحتويه على دعامة تضمن إمكانية الرجوع إليه مرة أخرى.

ثالثا:تطبيقات التحكيم التجاري الإلكتروني :

نظرا لإنتشار إستعمال الوسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية بمختلف أنواعها أصبح إتباع آليات التحكيم التجاري الإلكتروني أكثر بكثير من إتباع طريق القضاء ،حيث سعت العديد من الدول ومن بينها الإتحاد الأوروبي إلى توجيه الدول الأعضاء بوضع تسهيلات في تشريعاتها الوطنية تساعد على إستخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونيا بعيدا عن القضاء .إذ نصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم

2000/31الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة المجتمع المعلومات و التجارة الإلكترونية على ما يلي "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم ، و بإستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني و في مجتمع المعلومات في فض المنازعات "

إلى جانب التوجيهات السابقة ظهرت في الواقع محكمة التحكيم الإلكتروني - ومراكز التحكيم المباشر و القاضي الإفتراضي -والتي لقيت قبولا واسعا لدى المتعاملين خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ،و لذا سنتعرف على كل من محكمة التحكيم الإلكتروني ،القاضي الإفتراضي ثم التحكيم الإلكتروني .

أ/محكمة التحكيم الإلكتروني :

نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة "مونتريال "بكندا في سنة 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام ، حيث قدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني بإستخدام تطبيقات البرمجيات و تقنيات التشفير التي حققت الأمان و السرية في تنفيذ الإجراءات ،إذ تم إعتماد القواعد الإجرائية المعمول بها من قواعد التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة اليونسترال، و غرفة التجارة الدولية مع إدخال التعديلات اللازمة طبقا لما تقتضيه طبيعة القنوات الإلكترونية ، وقد كانت سهولة الإستخدام والشفافية من بين أهم المبادئ التي قامت عليها محكمة الأنترنت(30).

يتمثل عمل المحكمة في تقديم خدمات الوساطة الإلكترونية إضافة إلى إجراء التحكيم الإلكتروني، و الذي يعتمد هو الآخر على إجراءات التحكيم التي تضمنها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة اليونسترال ، و كذلك قواعد غرفة التجارة الدولية ، مع التعديلات التي تتناسب مع الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني (31).

وسعيا منها على بث الثقة في نظامها التحكيمي أصدرت المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بهذه التجارة و التي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة و ذلك تعبيرا عن إلتزام هذه المواقع و القائمين عليها على تسوية المنازعات وفقا لنظام و إجراءات هذه المحكمة.

تقدم هذه المحاكم خدماتها التحكيمية مستعملة كل من اللغة الإنجليزية والفرنسية ،إذ تجمع بين النظام اللاتيني و الإنجلوسكسوني ،مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية مختلفة (32) .
ونشير إلى أن المحكمة تولي إهتماما خاصا بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ،إذ تجتهد لأجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك ، و القانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك ، و ذلك من خلال معلومات تكميلية وأدلةُ إثبات (33).

ب /القاضي الإفتراضي:

لقد تبنت جمعية التحكيم الأمريكية AAA (34)،مشروع القاضي الإفتراضي على شبكة الإنترنت ،فكانت بذلك أحد رواد تسوية النزاعات بالتحكيم الإلكتروني ، و يقوم هذا المشروع على فكرة قبول الشكاوي التي تقدم وفقا لنظام القاضي الإفتراضي عبر الشبكة إلى الموقع المخصص لهذا المشروع ، حيث يقوم القاضي الإفتراضي بإجراء التحكيم ،و يعتبر الحكم الصادر في قضية "تيرني "في سنة 1996أول حكم صدر بموجب نظام القاضي الإفتراضي و التي تتعلق وقائعها بالإعلان الذي نشرته شركة american Email على شبكة الأنترنت وفقا لنظام أمريكا المباشر على شبكة الأنترنت line system American on ،حيث تضمن الإعلان عرضا لبيع خمسة ملايين عنوان للبريد الإلكتروني "Bulk «" ،حيث طلب المشتكي إزالة الإعلان على أساس أنه يشجع و يروج لبيع العناوين الإلكترونية ،و هذا يتعارض والسياسة العامة لشبكة الأنترنت و تتناقض مع السياسة الخاصة لشركة line American on system.
وحسب المشتكي أن الإعلان كان مخادعا ،فهو يهدف لتحقيق الربح بشكل ضمني من خلال إستخدام عناوين البريد الإلكتروني التي سيتم بيعها .
وبعد دراسة الشكوى وافق القاضي الإفتراضي على إعتبار الإعلان مخادعا طلب من الشركة المعنية إزالته ، و أصدر قراره بعد أربعة أيام من تسلم الشكوى و إستجابت الشركة المعنية لحكم القاضي و نفذته (35).

يتم تعيين المحكم وفقا لنظام القاضي الإفتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين المحكمين المؤهلين و المعتمدين ، وقد تتكون هذه المحكمة من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين يتمتعون بالخبرة في مجال البيئة الإلكترونية ،حيث يتحاور القاضي الإفتراضي مع أطراف النزاع عن طريق البريد الإلكتروني و يفصل في النزاع خلال مدة 72 ساعة علما أن القرار الذي يصدره المحكم مجرد من أي قيمة قانونية ، ما لم يقبل به الأطراف .ويقدم المركز خدماته مجانا (36).

ج/ التحكيم الإلكتروني في إطار الويبو :بذلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية جهودا معتبرة لأجل تطوير وتفعيل نظام تسوية المنازعات عن طريق التحكيم التجاري الإلكتروني ، في مجال المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية لا سيما العلامات التجارية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية ، حيث تسمح بإعتماد التحكيم الإلكتروني و للأطراف المتازعة حرية إختيار القانون الواجب التطبيق ، و الذي يتضمن وحدة الجزاء رغم إختلاف الجنسيات (37).

د/التحكيم الإلكتروني في إطار إتفاقيات النقل الجوي :

لقد عملت المنظمة العالمية للطيران المدني خلال العديد من المؤتمرات على تحسين نظام تسوية المنازعات في بيئة الأعمال الحرة، حيث جاء في المؤتمر الخامس المنعقد في سنة 2003 بكندا التأكيد على ضرورة إدخال تحسينات على نظام تسوية المنازعات ، ومن بين التحسينات التي أدخلت فعلا ما جاء به المؤتمر السادس للمنظمة بكندا بتاريخ 18-2 مارس 2013 ، و الذي إعتمد التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية الخلافات لأجل دعم السياسة الحرة في إطار السوق العالمية والدفع بالتنمية المستدامة في مجال القطاع الصناعي الخاص بالنقل الجوي ، وذلك وفق الآلية الجديدة التي فرضتها تكنولوجيا المعلومات والإتصالات ، و التي تسهل عملية الفصل في النزاعات في مراحل ومدة زمنية قصيرة و التي لا تستوجب الحضور الشخصي للأطراف المتنازعة في نفس المكان.

وقد كانت الدول تفصل في منازعاتها المتعلقة بالنقل المدني الجوي وفقا للاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تنص على شرط أو مشارطة التحكيم ، أو عن طريق الوساطة والمشاورات و التي أضحت لا

تتماشى(38) مع مبدأ السرعة والثقة و التي تعد من متطلبات البيئة التجارية الدولية (39).

و/التحكيم الإلكتروني في مجال التأمينات :يعد مجال التأمينات من الميادين الخصبة والتي تثور فيها العديد من المنازعات، و هذا ما أدى إلى إعتماد التحكيم الإلكتروني كنوع جديد لتسوية ما قد يثور من منازعات بين الأطراف المتعاقدة ، ونأخذ على سبيل المثال نظام التحكيم المباشر (line Arbitrage en) في فرنسا فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بالتأمينات على الحياة و الأموال حيث تتم عملية التحكيم من خلال الموقع المخصص و الذي يتيح للأطراف من خلال "فضاء الزبون أو ما يسمى (espace client) ، الإستفادة من خدمات الموقع مع مراعات الشروط الواجبة ومن بينها ضرورة تحميل الزبون لملف التحكيم المباشر على دعامة ورقية عن طريق النسخ أو دعامة إلكترونية .مما يسمح بالإطلاع عليه أو إسترجاعه لاحقا ، وما يلاحظ على الموقع أنه لاقى إهتماما وإقبالا من المعنيين ، و كان آخر تعديل لشروطه بتاريخ 23 جانفي سنة 2014(40).

و بعد أن تعرفنا على بعض الميادين التي إعتمدت آلية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية الخلافات سواء على المستوى الوطني أو الدولي نقول أن هذا النوع من التحكيم يحتاج لتفعيله من خلال تنظيمه تشريعيا بنصوص قانونية بإعتباره ضرورة و ليس خيارا ،خاصة على مستوى الدول العربية و ذلك عن طريق الإستفادة من تجارب دول رائدة في هذا المجال .

خاتمة:

يعد التحكيم التجاري الدولي من أبرز وأكثر الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية لمزاياه العديدة ، حيث حضي بإهتمام الدول منذ ما يزيد عن نصف قرن ،إلا أنه أصبح يشكل اليوم طريقا من الطرق التقليدية رغم مميزاته كوسيلة لحل المنازعات التجارية على الصعيدين المحلي والدولي ،إذ إحتل التحكيم الصدارة ولا يزال أبرز وأكثر الوسائل المستعملة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية محلية كانت أو دولية ، فقلما يخلو عقد من العقود الدولية من شرط التحكيم ، إلا أن هذا التحكيم أضحى وجها كلاسيكيا لا

يتماشى و مستجدات العصر الحديث و التي تنفرد بخاصية السرعة ، و هذا أدى إلى ضرورة إعتماد نوع جديد نستطيع تسميته بالتحكيم التجاري التقني إن صح التعبير ، والذي لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث التقنية المستعملة أو الطريقة المتبعة والتي جعلت منه أكثر إقبالا وإهتماما من طرف المتعاملين الدوليين .

إلا أن هذا التحكيم الإلكتروني و الذي نشأ حديثا ما يزال في طور التحديث ، و التنظيم القانوني و التقني و ما يزال بحاجة إلى إهتمام من قبل المنظمات الدولية و الدول ، لأجل وضع إطار شامل يتحقق به شمولية الإعتراف و التنظيم لهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم و دليل ذلك التوصيات التي قدمتها مجموعة الدول العربية في المؤتمر السادس للنقل الجوي المدني والذي ينظم في إطار المنظمة العالمية للطيران المدني لسنة 2013 و المتمثلة في مجملها في ضرورة إعتماد الدول لنظام التحكيم الإلكتروني في تشريعاتها الوطنية و إتفاقياتها الثنائية والمتعددة الأطراف مع تشجيع المنظمات الإقليمية على إعداد ورشات حول إيجابيات التحكيم الإلكتروني.

قائمة المراجع:

1-د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، قواعد وإجراءات التحكيم و فقا لنظام غرفة التجارة الدولية ،مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة السابعة عشر ،العدد الأول والثاني ،مارس 1993، ص.59

2- د/أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، دارالمعارف الإسكندرية، ط الرابعة سنة1983. ص .15

3-la notion d'arbitrage renvoie en général a « une technique visant a faire donner la solution d'une question interessant les rapport s entre deux ou plusieurs personnes par une plusieurs autres personnes- l'arbitre ou les arbitres -les quelles tiennent leur pouvoire d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention sans être investie de cette mission par l'etat » René David ; l'arbitrage dans le commerce international(economica 1982),p 9

4 – د/ أسامة أحمد حواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة دار الفكر و القانون ،مصر 2005، ص 26.

5- د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، مصر1997، ص .13
6 - د/ أسامة أحمد حواري ، مرجع سابق، ص .24
7- ا/شريف الصباخ،التحكيم الإختياري و الإجباري في ضوء القضاء و الفقه ،الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، مصر ، سنة 2008 ، ص .42
8/محمد حسين منصور ، العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،سنة 2006،ص .489
9-د/ شفيق ساري جورجي ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض منازعات في مجال العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، مصر سنة 1999، ص(36-37).
10-د/غسان رباح ، الوجيز في العقد التجاري الدولي ،نموذج العقد النفطي ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،سنة 2008،ص .258
11-د/ نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ولإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة2008 ،ص .559
12-د/خالد ممدوح إبراهيم ،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ،الطبعة الأولى ،الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي سنة2008،ص990
13-آمانج رحيم أحمد ، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت ،دار وائل للنشر ، الأردن الطبعة الولى ،سنة 2006،ص 40
14- نفس المرجع ،ص (49-50).
15-د/ أسامة أبو الحسن ،مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ،دار الكتب القانونية ، مصر سنة 2005،(34-35).
16-د/ منصور الصرايرة ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر و سائل الإتصال الإلكترونية ، دراسة في التشريع الأردني ، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ،المجلد 25 العدد الثاني ، سنة 2009، ص .826
17-د/ علاء أبا الريان ،الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2008، ص .69
18-د/ محمد أمين الرومي ،النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر سنة 2006، ص.93
19- د/محمد إبراهيم أبو الهجاء، التحكيم الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،الأردن سنة 2010، ص.72
20-أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو www.wipo .int
21- د/أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، دار الفكر الجامعي ،سنة 2003،ص 173

22- د/نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن سنة 2009، ص.230
23-نفس المرجع ، ص.215
24-د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.481
25-أنظر كل من د /محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.482
26- QuerfelliAhmed ;l'arbitrage en line , colloque du centre d'étude juridiques et judiciaires (CEJJ) du laboratoire du recherche sur internet et justice Tunis ,23/11/2010.
27- د/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ،ص .254
28-نفس المرجع ، ص.225
29 - د/محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ،ص.62
30- د/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ،ص (264-265)
31-د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان سنة 2009، ص (510-511).
32-/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ،ص(265-267).
33- د/نبيل زيد مقابلة ، المرجع السابق ، ص.221
34-أنظر كل من د/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص (265-267)، و د/محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.
35-د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل ، المرجع السابق، ص(518-519)
36- د/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ،ص.264
37- د/عادل ابو هشيمة محمد حوته ،عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ،دار النهضة العربية 2004،ص.302
38-((….l est claire aujourd'hui que les moyens traditionnel de règlement des différends ne conviennent pas a un environnement de transport aérien… libéralisé fortement))
Organisation de l'aviation. civil international sixième conférence,
39- Organisation de l'aviation en 2013 note présenté par le Maroc au nom d'un groupe d'états arabe