

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة حسيبة بن بوعلي شلف

تنظم الندوة الدولية المشتركة بين

كلية الحقوق والعلوم السياسية

والمعهد الفرنسي للقانون الدولي للنقل والتموين

التحكيم البحري كبديل لحل المنازعات البحرية في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الوطنية

يومي 26/25 نوفمبر 2015

استمارة المشاركة

الأستاذة مروان فوزية

المؤسسة جامعة خميس مليانة

هاتف رقم : 0698.28.87.16

البريد الالكتروني : fouziadoctoral2013@gmail.Com

عنوان المداخلة: خصوصية التحكيم الالكتروني كبديل لتسوية منازعات التجارة الالكترونية

محور المداخلة : تندرج المداخلة ضمن المحور الأول.

الملخص:

مما لا شك فيه أن كافة مزايا المرتبطة بالتحكيم التقليدي تتحقق أيضا في مجال التحكيم الذي يجري بالطرق الالكترونية ويزيد عليها في كون التحكيم الالكتروني في حسم النزاع يكون أكثر يسرا ، يرجع ذلك إلى كون الأطراف في التحكيم الالكتروني غير ملزمين بالانتقال إلى مقر هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع لان الأمر يتم بطريقة اليكترونية كما إن إجراءات التحكيم ستكون أكثر سرعة مما هو معتاد في نطاق التحكيم العادي، حيث يتم تبادل المذكرات والأوراق بوسائل الاتصال الالكترونية، فالاعتراف بالتحكيم الالكتروني كوسيلة جديدة لفض منازعات التجارة الالكترونية يتطلب بحث مدى شرعية وقانونية هذه الوسيلة الجديدة للتحكيم مدى اتفاقها مع القواعد الأساسية السائدة في التحكيم الدولي

من هذه الزاوية ستكون هذه الدراسة منصبة للإجابة على الإشكال التالي: ما الخصوصية التي يتميز بها التحكيم

الالكتروني ومدى اتفاقها مع القواعد السائدة في مجال التحكيم الدولي ؟

الكلمات المفتاحية :

التجارة الالكترونية، التحكيم الالكتروني، التحكيم الدولي، المنازعات التجارية .

Résumé

Il ne fait aucun doute que tous les avantages de l'arbitrage traditionnel associés sont également réalisés dans le domaine de l'arbitrage menée par des moyens électroniques et des augmentations dans le fait que l'arbitrage électronique pour résoudre le différend soit plus accessible, parce que la pièce sur le fait que les parties à l'arbitrage électronique ne sont pas obligés de passer à l'arbitrage qui sépare le différend parce que Il est voie électronique que la procédure d'arbitrage seront plus de vitesse que d'habitude dans l'arbitrage normal où l'échange de notes et valeurs mobilières moyens de communication Alalkronah, la reconnaissance de l'arbitrage-mail comme une nouvelle façon de régler les différends, e-commerce nécessite l'examen de la légitimité et de la légalité de ce nouveau média à l'arbitrage sur son accord avec les règles de base gagnante dans l'arbitrage international.

Ce coin de cette étude sera axée pour répondre aux formats suivants:
Qu'est-ce que la vie privée qui est caractérisé par courrier Bhal arbitrage et l'étendue de son accord avec le grand public dans le domaine des règles d'arbitrage international?

مقدمة

إن اتفاق أطراف عقد التجارة الالكترونية على حسم النزاع الذي قد ينشأ عن العقد بطريق التحكيم ، فلا مجال للاختصاص القاضي الوطني بنظر النزاع ويقتصر حسم هذا النزاع عن طريق التحكيم وفي مجال عقود التجارة الدولية التي تبرم بالطرق التقليدية هنالك العديد من المزايا لسلوك الأطراف طريق التحكيم بدلا من القضاء الوطني لحسم هذا النزاع عن طريق التحكيم بدلا من القضاء الوطني لحسم النزاع القائم فيما بينهم ، فيتم حسم النزاع عادة بطريقة سريعة من قبل هيئة التحكيم بدلا من طريق التقاضي الذي يتسم بالبطء، كما أن المحكم عادة ما يكون من المتخصصين الفنيين مما أوهمه للوصول إلى حل ملائم للنزاع يتميز التحكيم علاوة على ذلك بالطابع السري غير المعلن في إدارة الجلسات و إصدار قرارات التحكيم مما يساعد على الحفاظ على السمعة التجارية لكل من أطراف النزاع وهذا لا يتوافر في الطريق التقاضي الذي يتسم بالطابع العلني ، مما لا شك فيه أن كافة مزايا المرتبطة بالتحكيم التقليدي تتحقق أيضا في مجال التحكيم الذي يجري بالطرق الالكترونية ويزيد عليها في كون التحكيم الالكتروني في حسم النزاع يكون أكثر يسرا ، يرجع ذلك إلى كون الأطراف في التحكيم الالكتروني غير ملزمين بالانتقال إلى مقر هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع لان الأمر يتم بطريقة الكترونية كما إن إجراءات التحكيم ستكون أكثر سرعة مما هو معتاد في نطاق التحكيم العادي، حيث يتم تبادل المذكرات والأوراق بوسائل الاتصال الالكترونية، فالإعتراف بالتحكيم الإلكتروني كوسيلة جديدة لفض منازعات التجارة الإلكترونية يتطلب بحث مدى شرعية وقانونية هذه الوسيلة الجديدة للتحكيم مدى اتفاقها مع القواعد الأساسية السائدة في التحكيم الدولي .

من هذه الزاوية ستكون هذه الدراسة منصبة للإجابة على الإشكال التالي: ما الخصوصية التي يتميز بها التحكيم

الالكتروني ومدى اتفاقها مع القواعد السائدة في مجال التحكيم الدولي ؟

الكلمات المفتاحية:

المحور الأول: خصوصية التحكيم الالكتروني

المحور الثاني شكل التحكيم الالكتروني

المحور الثاني خصوصية التحكيم الالكتروني

انتشرت في السنوات القليلة الماضية زيادة الاهتمام بالتجارة الالكترونية و ذلك نظرا للامميزات و المزايا التي يتلقاها العملاء عبر شبكة الانترنت التي يمكن إنجازها في النقاط التالية :

- فعالية وسهولة الاتصال على مستوى العالم وما ينطوي عليه من توسيع نطاق الأسواق المحلية،
- استمرارية العمل على مدار 24 ساعة في اليوم وعلى مدار الأسبوع
- خفض تكاليف المراسلات البريدية الدعاية و الإعلان و التوزيع و التصميم
- السرعة في تبادل البيانات بين أطراف العلاقة وما يوفره ذلك من وقت وجهد المتعاملين
- تجنب تراكم مخزون البيانات لسهولة تخزينها لحضة استعمالها ،
- قلة تكلفة إنشاء المتاجر الالكترونية ،
- سهولة في أداء مقابل البيع
- رفع الحواجز أمام كافة المنتجات المنافسة،
- إمكانية استطلاع الآراء لاختيار منتج معين
- قلة الأيدي العاملة
- إمكانية العمل في أي مكان
- وصول الموقع لجميع شرائح المجتمع
- إمكانية طرح وتوجيه الأسئلة المباشرة من العملاء و الرد عليه،
- قلة الأيدي العاملة (1)
-

صاحب الازدياد المتسارع في حجم التجارة الالكترونية زيادة حجم ومعدلات الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية مما استتبعه البحث عن وسائل أكثر فاعلية لحل هذه الخلافات و التي تتمشى بطبيعتها مع سرعة التجارة الالكترونية ،

فكانت الانطلاقة ببداية عدة مراكز التحكيم بإعداد مشاريع حل النزاعات الناجمة عن التجارة الالكترونية بذات الطريقة التي وقعت خلالها وذلك لما تشغله الانترنت من تغطية واسعة على نطاق العالم ولسرعة وسهولة رفع لنزاع و تبادل البيانات عن طريق الانترنت فكان أن قامت هذه المراكز بوضع أسس و قواعد تنظيم اجراءات التحكيم منذ إبداء الرغبة في عرض لنزاع على التحكيم لحين إصدار حكم التحكيم ،أول المشروعات التي أنجزت في هذا الإطار انشأتها شركة CYBER SETTLE في عام 1997 لتضع بذلك حجر الأساس في حل النزاعات عن طريق الانترنت محاولة بذلك البعد عن الروتين الإجرائي ومدايمته لوقت المتنازعين من إجراءات رافقه النزاع وكيفية فضه اتبع ذال تأسيس عدة

مواقع مراكز تحكيم عن طريق الانترنت ليصل العدد إلى 20 مركزا و السبب في زيادة المراكز في زمن قياسي هو انه ليس المستهلكين وحدهم الباحثين عن هذه الخدمات بل الشركات أيضا وغيرها من الزبائن لمسوا سهولة تقديم شكواهم دون حاجة إلى الانتقال إلى هذه الأماكن ومن هذه المراكز مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، وتجدر الملاحظة إلى وجود خلافات محددة تعمل هذه المراكز على حلها وذلك نظر طبيعة التجارة الالكترونية وتخصص المراكز بفض هذا النوع من النزاعات و هي التجارة الالكترونية - حقوق الطبع - العلامات التجارية - أسماء الدومين والذي زادت منازعات مؤخرا لتشمل النسبة الأعظم من المنازعات التي تنظرها وتسجلها المراكز في النصف الأول من عام 2000 قام مركز WIPO بحل 84 بالمائة من نزاعات الدومين .

مراكز التحكيم لم تتوقف عند هذا الحد إذ أخذت تقدم ما يعر بالتحكيم المعجل منظمة إياه بقواعد تختلف عن التحكيم العادي

فهناك عدة تساؤلات تثار في هذا المجال حول طبيعة هذه المراكز الآليات التي انتهجتها في رفع النزاع وما يتبع ذلك من تبادل الوثائق و البيانات وطلب الخبرة الفنية وسماع الشهود وما قد يصادف من عوائق وعقبات تفرضها طبيعة الانترنت و التي حدثت من دورها من ذبوع هذه المراكز بين المتعاملين و ابتعادهم من اللجوء لهذه المراكز لفض نزاعات

نظرا لما تمتاز به التجارة الالكترونية من إبرام العقود عن بعد دونما التقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد وعدم ارتكازهما عن أية مستندات ورقية فقد ثارت عدة تساؤلات حول صحة هذا العقد من جهة ومدى الاعتراف به وما يترتب عليه من آثار قانونية من جهة أخرى ، وقد اكتنفت التجارة الالكترونية تساؤلات عديدة لما قدمته من وسائل غير مألوفة في التفاوض على العقود و إبرامها عبر فضاء اليكتروني لا يعترف بالمرتكزات التقليدية ي إبرام العقود و الذي دفع اغلب المشرعين لبحث هذا النسق الجديد وأثره في حفظ حقوق المتعاقدين ومن هنا كانت انطلاقة التشريعات التي اعتمدت العقود الالكترونية وصحتها في قوانينها حيث ساوت الكتابة و التوقيع العرفيين بالكتابة و التوقيع الإلكترونيين وهو ما يعرف بمبدأ النظر الوظيفي ليتحقق بذلك الاعتراف القانوني بالعقود الالكترونية ولكن الإشكال او العقبة التي تثار في هذا المجال هو في حال نشوب أي نزاع بين طرفي العقد فيتم اللجوء إلى التحكيم الالكتروني فهل الاعتراف بالعقود الالكترونية هو اعتراف بالتحكيم الالكتروني وهل لحكم التحكيم الالكتروني نفس طرق إثبات الحكم الورقي التقليدي (2)

تعد سرية وصيانة التحكيم شرطا غالبا ما يحرص عليه المحكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال أو نشر أو إذاعة حكم التحكيم أو حتى نشر أي وثائق قدمت إبان النظر في النزاع وقد دأبت مراكز التحكيم عن طريق الانترنت على صيانة ذلك بتضمينها نصوصا تحفظ سرية أي معلومة تتعلق بالنزاع و التي ترى أهميتها لتؤكد على كل من يطلع عليها تعهده بعدم نشر ما اطلع عليه وخصوصا من الشهود والخبراء .

إلا أن طبيعة الانترنت فرضت تحديا آخر هو الإختراق القادم من الخارج فيما يعرف بالمتطفلين من اعتادوا اقتحام خصوصيات الآخرين لمجرد إشباع الفضول والمخربين يجوبون الانترنت بحثا عن ضحايا يوقعون بهم وخصوصا سرقة أرقام بطاقة الائتمان طائفتان تمثلان تحديا مستمرا للمتعاملين عبر الانترنت بالرغم من تعدد المحاولات في وضع جدران الحماية وأتباع أنظمة التشفير والقائمة على مبادئ رياضية بينهما المبدآن دالة أحادية الاتجاه و تشفير المفتاح العام إذ يتم تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة تمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه من إمكانية التأكد من سلامة الرسالة من أي عبث و الذي سيلحق بدوره الضرر بعملية التحكيم قاطبة وان ينجم عنه من النفور عن إتباع هذه الوسيلة الفعالة في فض النزاعات وعليه لابد من البحث عن وسائل أكثر نجاعة لصيانة سرية نزاعهم وعدم إشاعته و الذي سيلحق الضرر بالعملية التحكيم قاطبة وما ينجم عنه من النفور عن إتباع هذه الوسيلة الفعالة في فض النزاعات .

يلعب إثبات اتفاق حكم التحكيم دورا جوهريا في الاعتداد بالحكم الصادر وطرحه للتنفيذ مما يدفعنا للتساؤل حول دور القاضي في تسير اجراءات الخصومة وخصوصا في عملية الإثبات بالدعوى الخاصة بعد التطورات التي لحقت بتكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال عن بعد فالواقع يفرض الواجب إتباعه في الإثبات أو من حيث رقابته على أدلة الإثبات المقدمة و المتزامنة مع تطور تكنولوجيا المعلومات والمتضمنة وسائل جديدة لتبادل المعلومات والبيانات ولإبرام الاتفاقيات و المعاملات بين الأفراد والذي بات يشكل اليوم عقبة كبيرة في مجال العقود الالكترونية و المتولد عنه إحجام المتعاملين في إتباع هذه الطريقة الفعالة في تعاملاتهم في ظل انعدام الغطاء القانوني المنظم للعملية التعاقدية وإسدال الستار الحماية فريقي العقد وذلك خوفا من أن يصلوا إلى اتفاق تحكيم يعجزان عن إثباته وبالتالي تنفيذه ي ظل القوانين المكبلة لسلطات القاضي في الأخذ بالمستخرجات الالكترونية في الإثبات و بالمحصلة نجد أن مشكلة الأساسية في مجال استخدام الطرق المعلوماتية في التفاوض على العقود التي تم إبرامها هي مشكلة إثبات في المقام الأول (3)

من المتعارف عليه انه يتعين لصحة الاتفاق التحكيم أن يستوفي بعض الاجراءات الشكلية كما ينبغي كذلك استفتاء بعض النواحي الموضوعية المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيم ،

المحور الثاني: شكل اتفاق التحكيم الالكتروني

بهدف دفع عجلة التجارة الدولية بين الأفراد باعتبارها وسيلة تبادل اقتصادي هائل عبر الحدود(4) قامت كل دولة بوضع القواعد والأسس التي يستند و يتقيد بها القضاة العاملون على إقليمها لحسم ما يتعلق بها في مسائل الاختصاص التشريعي وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالمنازعات الخاصة المترتبة عنها و المنطوية على عنصر اجتنبي(5) .

فالتجارة الدولية اليوم خاصة تلك التي تجعل من البيئة الالكترونية حيزا للنشاط وترويج منتجاتها فإنها اليوم تشهد نزاعات قد يفصل أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم الالكتروني الذي ينسجم مع نوعية هذه التجارة .

يعرف اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق بين الأطراف على إخضاع ما قد ينشأ فيما بينهم من منازعات للفصل فيها بطريقة التحكيم ، ويتخذ اتفاق التحكيم إحدى الصورتين إما أن يتضمن العقد شرطاً يقضي بإخضاع المنازعات الناشئة عن التحكيم وهو ما يطلق عليه اصطلاح شرط التحكيم وإما أن يرم العقد دون أن يرد أي نص يتعلق بالتحكيم ثم يتدارك الأطراف هذا الأمر و يتم إبرام الاتفاق التحكيم في وقت لاحق مستقل عن العقد الأساسي وهو ما يطلق عليه مصطلح مشارطة التحكيم .

يثور تساؤل حول مدى اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم لا توجد إجابة قاطعة على ذلك وفقاً لقوانين الدول الوطنية ويمكن التمييز بين اتجاهين في هذا الشأن بين اتجاهين:

الاتجاه الأول : وفقاً لهذا الاتجاه توجد تفرقة أساسية بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي ففي مجال التحكيم الداخلي يتعين لصحة اتفاق التحكيم أن يكون الاتفاق مكتوباً ولا كان باطلاً أما في مجال التحكيم الدولي فلا تشترط الكتابة سواء تعلق الأمر بمشارطة التحكيم أو شرط التحكيم و يعتبر القانون الفرنسي من القوانين التي تأخذ بهذا الاتجاه .

الاتجاه الثاني : يذهب الاتجاه الغالب فيلا قوانين الدول الوطنية وكذلك المعاهدات الدولية إلى ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً فوفقاً للمادة 12 من قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994، يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ولا كان باطلاً و يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ومن الواضح أن نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري يشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم و يقع جزاءه البطلان إذا تخلف هذا الشرط الشكلي (6) و يترتب اشتراط المشرع المصري الكتابة عدم صحة اتفاق التحكيم المبرم في نطاق التجارة الالكترونية حيث لا يتم إثباته بطريقة كتابية مادية و وأنا يتفق عليه بوسائل الاتصال الالكترونية ، في حين أن نص المادة 12 صريحة في ذلك فهي تطلب الكتابة المادية عبر وسائل الاتصال المكتوبة .

وللتغلب على هذه الصعوبة ففمن بعض القوانين الأخرى تذهب مع اشتراطها للكتابة إلى إمكانية أن يتخذ اتفاق التحكيم شكل مراسلات أو برقيات أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي تسمح بإقامة الدليل على وجود اتفاق .

ولا شك أن هذا الاتجاه وهو يأخذ به القانون الدولي الخاص السويسري يفضل الاتجاه الذي يشترط لصحة التحكيم ضرورة إثباته في محرر كتابي.

وإذا بحثنا في النصوص الدولية فإننا نجد إن البعض منها يشترط الكتابة لصح اتفاق التحكيم كمال هو الحال بالنسبة للقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1985 ، ونجد أن البعض الآخر يتخذ موقفاً أكثر تحملاً وفقاً له يكون التحكيم صحيحاً إذا تم بطريقة كتابي أو بأي وسيلة أخرى إذا كان قانون الدولة الطرف في المعاهدة يسمح باتفاق

التحكيم بطرق أخرى غير الكتابة وقد خذ بها الاتجاه معاهدة جنف المبرمة 1971 بين دول الجماعة الأوروبية ومما يساعد على الأخذ بهذا المدلول الواسع أن نصوص بعض المعاهدات الدولي تسمح بالأخذ بطرق أخرى لإثبات اتفاق التحكيم إلى جانب الكتابة التقليدية فقد ذكرنا إن معاهدة جنف تأخذ بطرق أخرى إلى جوار لكتابة التقليدية إذا كان القانون الوطني للدولة الطرف في المعاهدة يسمح بذلك كما أن اتفاقية نيويورك للتحكيم المبرمة 1958 تضمنت النص على أن شرط التحكيم يعد صحيحا إذا ورد النص عليه في العقد أو ورد في اتفاق على التحكيم في تبادل الرسائل و البرقيات. (7) .

خاتمة

مما سبق بيانه يتضح أن التوجه نحو التجارة لاللكترونية رافقه ارتفاع حدة النزاعات التي تنشأ بين المتعاقدين وأما هذا الوضع لا يملك أطراف النزاع إلا سلوك طريق التحكيم الاللكتروني الذي عدة تسهيلات على المتعاقدين وما توفره من سرية و احترام خصوصية نوعية الأعمال التجارية التي تكون محل تبادل بين الأطراف إلا انه الصعوبات التي تعترض التحكيم الاللكتروني فان هذا النوع من التحكيم يمتاز بالطابع إلا جغرافي الكائن في إقليم دولة معينة وهو ما دعي بالبعض إلى القول انه في مجال التحكيم الاللكتروني لا يمكن تطبيق قانون مقر التحكيم لأنه ببساطة لا يوجد مقر مادي يجري فيه التحكيم فكم أن العقد يبرم بطريق الوسائل الاللكترونية فإن المنازعات الناشئة عنه يتم كذا لك بنفس الطريقة .

قائمة الهوامش

1. حمدي عبد العظيم التجارة الالكترونية إبعادها الاقتصادية و التكنولوجيا و المعلوماتية بحث مقدم الى مركز البحوث الاكاديمية 2001 ، ص 11،12 .
2. محمد إبراهيم أبو الهجاء : عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر الطبعة الثانية 2011 مصر ص 21،22
3. محمد إبراهيم أبو الهجاء التحكيم بواسطة الانترنت، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع عمان، الطبعة الأولى 2002 عمان،ص 66 .
4. احمد عبد الكريم سلامة قانون العهد الدولي (مفاوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق و أزمته الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 2001،2000 ص 5.
5. إبراهيم احمد إبراهيم القانون الدولي الخاص تنازع القوانين دار النهضة العربية 1997 ص 153.
6. أشرف محمد وفا: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بدون سنة نشر القاهرة ص 256
7. اشرف محمد وفا: نفس المرجع ص 249

