

المصارف الإلكترونية وسبيل التحكيم الإلكتروني

إقبال أم إجماع؟

ط/د . شُعيب ضيف - جامعة محمد خيضر بسكرة

الملخص:

يُعتبر التحكيم في الوقت الحاضر سمة هذا العصر، وذلك نظراً لأهميته الكبيرة وتزايد اللجوء إليه كأسلوب لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة المتزايدة يوماً بعد يوم، ومع انتشار استعمال الإنترنت والوسائل الحديثة للاتصال، أصبح التحكيم الإلكتروني آلية من آليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية لاسيما المصرفية منها. ولأنّ المصارف الإلكترونية، كأحد أشكال المصارف الحديثة، ركيزة من ركائز التجارة الدولية، فإنّ هناك من ينادي بضرورة حل النزاعات المصرفية عن طريق التحكيم الإلكتروني، ذلك أنّه يتلاءم والمنازعات المتعلقة بطبيعة عمل المصارف الإلكترونية التي تتطلب السرعة والسرية، غير أنّ هناك من يرى أن التحكيم الإلكتروني وفي مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية محفوف بمجموعة من المشاكل والعيوب. نحاول، من خلال هذه المداخلة، الوقوف عند العوامل المشجعة للجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل نزاعات المصارف الإلكترونية من جهة، وكذا العوامل التي تعيق هذا المنحى من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: تحكيم إلكتروني، مصارف، قضاء، نزاعات...

Abstract :

Nowadays, Arbitration has obviously spread because of its great importance and increasing recourse to it as a method of resolving disputes related to increasing trade day by day.

Due to widespread use of the Internet and modern means of communication, electronic arbitration has become a mechanism for settling electronic commerce disputes, especially banking.

As banks, specially electronic ones, are a pillar of electronic trade, there are some who advocate the need to resolve banking disputes through electronic arbitration; for them It is compatible with disputes concerning the nature of the work of electronic banks requiring speed and confidentiality. However, there are those who believe that electronic arbitration and electronic banking are fraught with a host of problems and shortcomings.

We try ,Through this intervention, to identify the factors that encourage the use of electronic arbitration to solve the disputes of electronic banks on the one hand, as well as the factors that hinder this trend on the other hand.

Keys words: electronic arbitration, banks, jurisdiction, disputes.

المطلب الأول: محفزات التحكيم الإلكتروني

سوف نحاول تقديم بعض العناصر التي تشجع للجوء إلى التحكيم الإلكتروني كبديل فعال للقضاء العادي.

الفرع الأول: تجاوز بطء وكلفة القضاء

ترغب الكثير من المصارف الإلكترونية في التحرر، قدر الإمكان، من القيود التي تفرضها النظم القانونية المختلفة. حيث تفرض هذه الأخيرة على القاضي الوطني تطبيق بعض القواعد التي لا تتسم بالمرونة أحيانا مع تقتضيها أحيانا بعض هذه المصارف، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطء الإجراءات، وكذا زيادة التكاليف. إنَّ تجاوز القوانين الوطنية - كما تحلو للبعض هذه التسمية كذلك - يؤدي إلى بعض النتائج الإيجابية على مستوى السرعة في حل النزاع وبأقل تكلفة ممكنة.

حيث يمتاز التحكيم الإلكتروني بالسرعة في الفصل في النزاع، وهو ما يتماشى مع أهم خصائص التجارة الإلكترونية التي تُعنى بعامل توفير الوقت. ويتيح التحكيم الإلكتروني للأطراف المتنازعين خدمة ربح الوقت، حيث لا يُضطرون للتنقل إلى محكمة التحكيم التي لا تبعد عنهم سوى مسافة الارتباط بالإنترنت من خلال أي وسيلة إلكترونية تدعم ذلك. وهو أمر غير مشروط بزمان أو مكان معينين عكس ما هو الحال في التحكيم العادي، حيث يضطر الأطراف إلى الانتقال إلى محكمة التحكيم التي قد تبعد عن محال إقاماتهم.

وللسرعة أهميتها في العمليات المصرفية كالحساب الجاري وعمليات التمويل والاعتمادات، فطبيعة هذه العمليات قد تؤدي لإلحاق الضرر بالمصرف أو أحد عملائه، نتيجة للتغير المفاجئ في أسعار صرف العملات، أو في أسعار السلع والفوائد، وقد يتحقق الضرر نتيجة عدم الالتزام بصيغة الاعتماد، وهذا يؤدي لتحمل مصاريف إضافية وينجم عن ذلك ارتفاع في التكلفة وصعوبة في تصريف السلع والخدمات لكن إذا لم يكن المحكمون الذين يفصلون في النزاع من ذوي التأهيل المناسب فلن يتحقق تفادي النتائج السلبية المرتبطة ببطء القضاء¹.

كما أن إخضاع النزاع للتحكيم الإلكتروني من شأنه تجنب الإجراءات الشكلية التي تتعلق بالإثبات أو غيرها من الإجراءات التي تعوق حل النزاع أو تأخير الفصل فيه. والحقيقة أن إخضاع المنازعات للقضاء الوطني بما يتضمنه من إجراءات شكلية تؤدي إلى تأخير حصول الأطراف المعتدى على حقوقها على العدالة في الوقت المناسب، يعد أمرا بالغ الضرر، إذ لا يعقل أن يلحق الضرر شخصا ولا يحصل على حقه في جبر هذا الضرر إلا بعد سنوات طويلة. إن الحصول على التعويض بأسرع ما يمكن يكون ضروريا وإلا أصبح الحكم الصادر بتقديره مفرغا من مضمونه. ويبدو هذا الأمر واضحا جليا في مجال العلاقات التجارية التي لا يكفي فيها حصول الشخص على حقه، بل يجب أن يحصل عليه بسرعة².

ويتميز التحكيم الإلكتروني بسهولة الحصول على الحكم، وذلك بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة التي صُممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين³.

ولا شك أنَّ سرعة حل النزاع عن طريق التحكيم الإلكتروني تؤدي إلى نتيجة أخرى وهي الاقتصاد في النفقات نظير ما يتيحها من راحة للأطراف المتنازعة، إذ ليس عليهم أن يتحملوا مصاريف التنقل من مكان لآخر،

وهو ما ينطبق أيضا على المحكمين والشهود إن اقتضى الأمر ذلك. فشبكة الإنترنت تستوعب الجميع وبإمكان كلٍ منهم أن يقوم بما مطلوب منه من خلال الاتصال بهذه الشبكة.

ويرى البعض أنّ التحكيم الإلكتروني أقل تكلفة أيضا من ناحية أن نظر المنازعة غالبا ما يكون بمعرفة محكمين يتصفون بالحيدة والاستقلالية تجاه أطراف ينتمون إلى دول مختلفة في الثقافة والعادات القانونية. والحقيقة أن هذه الحيدة والاستقلالية تقلل من فرص الطعن في حكم التحكيم من جانب المحكوم ضده وذلك بما تعكسه هذه الحيدة والاستقلالية من ثقة الأطراف في محكمة التحكيم، وهذا ما يوفر من النفقات اللازمة للقيام بإجراءات الطعن.⁴

وعموما فإنّ تجاوز النظم القانوني المختلفة أو التحرر منها وما ينتج عنه من سرعة واقتصاد في الكلفة، إنّما يدفع بالمصارف إلى الإسراع في اعتماد سبيل التحكيم الإلكتروني لحلّ النزاعات المحتل نشوؤها أثناء قيامها بمختلف المعاملات.

الفرع الثاني: السرية والمرونة

أولا: السرية

نصّت مختلف قوانين التحكيم على أنّ جلسات التحكيم سرية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. وهو ما يناسب عمل المصارف، حيث يتميز التحكيم الإلكتروني بقدر كبير من السرية.

فمبدأ علانية الخصومة تضر بسمعة المصرف والعميل، وهو ما يتفاداه نظام التحكيم سيما التحكيم بالصلح، حيث يمكن أن تكون الجلسات سرية لا يحضرها إلا الأطراف أو ممثلوهم والمحكمون ومن استدعت الضرورة حضوره، وبذلك يتمكن رجال الأعمال من إخفاء طبيعة نزاعهم وإجراءات التقاضي.⁵

لذا فاللجوء إلى التحكيم يجنب أطراف النزاع المصرفي مبدأ العلنية الذي يعتبر من أسس النظام القضائي، فالتحكيم يكون سرّياً، حيث يحقق للأطراف كذلك اشتراط عدم نشر الأحكام، وهو الأمر الغير موجود في القضاء، حيث يعد مبدأ العلنية من أسس التقاضي، وإذا كان صحيحاً أنّ أحكام التحكيم يتم نشرها، وهناك العديد من الدوريات المتخصصة في هذا المجال، فإن هذا النشر لا يتم رغم إرادة الأطراف والمحكمين، علاوة على أن عامل السرية لا يتوفر في كل عقود التجارة الدولية، ولكن يظل زمام الأمر دائماً في يد الأطراف والمحكمين.⁶

ثانيا: المرونة

تعني المرونة هنا تبسيط الإجراءات، أو بعبارة أخرى تقديم موضوع النزاع على شكلية الإجراءات خصوصا في ظل ارتباط التحكيم الإلكتروني بشكل عام بإرادة الأطراف.

وتسمح المرونة في الإجراءات للمتنازعين بتنظيم الإلكتروني على نحو ما يرونه، حيث يستطيع أطراف النزاع اختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم من بين الوسائل الأخرى المختلف عليها، وتنظيمه وفق الشكل الذي يرونه، وهذه الميزة التي أدت إلى بالتحكيم الإلكتروني أن يكون واسع الانتشار، ولأن التحكيم هو نابع عن رغبة الأطراف وإرادتهم وحدهم حيث يمكنهم أن يختاروا القانون الواجب التطبيق الذي يرونه مناسباً وكذلك الإجراءات وهيئة التحكيم، وهي أمور من شأنها أن تجهل حكم التحكيم مقبولا لدى الأطراف.⁷

وعلى العكس من ذلك، فإنّ الإجراءات التي تتم أمام القضاء، تتسم بأنها طويلة ومعقدة، فالقاضي لا يأبه لموضوع النزاع وما يحتاجه من سرعة فصل، بقدر ما يتقيد النصوص الخاصة بالإجراءات.

الفرع الثالث: الكفاءة والعدالة والحياد

تعني ميزة الملاءمة أيضا أنّ التحكيم الإلكتروني مُتاح على مدار اليوم والأسبوع وفي أي وقت، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تحمل مشقة التنقل لمسافات طويلة⁸.

فقد يكون القاضي بارعاً في مجال اختصاصه، ولكنه في أغلب الأحيان قد يكون قليل الخبرة في شؤون المصارف والعمليات الفنية التابعة لها، الأمر الذي قد يتعذر معه الفصل القضائي في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير فني يعينه في كشف ما كان غامضاً عليه من جوانب النزاع، مما يؤدي لإطالة أمد النزاع وإصدار الحكم، كما أنّ طبيعة النزاع بين البنك والعميل لا تكون بالضرورة ذات طابع قضائي، بل غالباً ما يكون النزاع متعلقاً بتنفيذ عملية مصرفية أو تطبيق لأعراف مصرفية، ومثل هذه المنازعات يصعب حلها عن طريق المحاكم، بينما يستطيع المتخصصون حلها في سهولة ويسر⁹.

هناك بعض المصارف و المؤسسات المالية التابعة لدولة ما التي ترفض اللجوء إلى محاكم دولية أخرى لعرض المنازعات. وفي المقابل قد يرفض أيضا الخصم عرض النزاع على محاكم الدولة المعينة. لذا و كحلّ وسط قد يتم عرض النزاع على هيئة تحكيم محايدة في دولة محايدة.

ولأنّ التحكيم الإلكتروني لا يخضع لأية جهة رسمية ولأي قانون خلاف الذي اختاره المحكمون، فهو أكثر قدرة على تحقيق العدالة، لما يتمتع به المحكم من مساحة واسعة للوصول للحكم العادل دون تقيد بنظام رسمي شكلي أو قانوني يقيد¹⁰.

الفرع الرابع: حكم التحكيم الإلكتروني: إلزام ونهائية

يمكن القول أن الحكم التحكيمي يملك القوة الإلزامية فور صدوره، طبعاً هذه القوة مستمدة من توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم . وغالباً ما يتم التعبير عنه بشكل صريح على النحو التالي: "قرار التحكيم يعتبر ملزماً ونهائياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذه القوة الإلزامية مستمدة أيضاً من كون أن المحكم له نفس الدور الذي يقوم به القاضي وبالتالي يكون الحكم ملزماً للخصم"¹¹.

كما يتمتع بالحجية إلى درجة تصل إلى عدم إمكانية عرض نفس النزاع الذي صدر فيه الحكم على قضاء التحكيم أو على القضاء العام مرة أخرى¹².

الأمر الذي أكدت عليه النصوص القانونية في مختلف الدول، إذ نصّ المشرع الجزائري في المادة 1030 م قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النزاع المفصول فيه. بالإضافة إلى أنّ المادة 1476 من قانون المرافعات الفرنسي تنص على أنّ لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يخص الخلاف الذي يحسمه¹³.

وعلى هذا الأساس فإنّ هذه الخاصية التي يتميز بها حكم التحكيم تجعله يتميز عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

فإذا كان يمكن الطعن في الأحكام القضائية بطرق مختلفة، وهو أمر من شأنه أن يطيل أمد النظر في النزاع، فإنّ أحكام التحكيم - في معظم القوانين الحديثة - لا تقبل الطعن، وهو أمر يستمد شرعيته قوته من اتفاق الأطراف.

الفرع الخامس: إمكانية تطبيق قانون أجنبي وتشجيع الاستثمار

بطبيعة الحال فإن القانون الذي تقوم عليه هيئات التحكيم يخضع لإرادة الأفراد الأطراف في التحكيم، فقبل نشوء النزاع أو بعده الأفراد الأطراف هم المعنيون بتحديد القانون الواجب التطبيق. وكذا اختيار قانون أجنبي عن جنسية الطرفين أو أحدهما، في حين المحاكم لا تملك إلا تطبيق القوانين السارية في البلد الذي تنتمي إليها المحكمة. ويُعد التحكيم ذا أهمية كبرى في النشاط الاقتصادي سواء بين الأفراد أو الشركات الاستثمارية، إذ يتم اللجوء إليه أولاً قبل اللجوء إلى التقاضي سواء تعلق الأمر بعقد تجاري أو صناعي أو حتى عقد عقاري كالبيع والإيجار أو الرهن، مثال ذلك لجوء الطرفين إلى التحكيم مع امتناع القضاء عن النظر في مشكلة النزاع، فهنا يكون التحكيم في فصل النزاع بشكل سريع مع مجهود أقل، ويرجع سبب ذلك إلى بساطة التحكيم الذي لا يضع شروطاً من شأنها أن تعرقل أكثر مما تسرع، إذ لا يتطلب اللجوء إلى التحكيم سوى رفع الدعوى أمام المحكمة.

كما للتحكيم أهمية أخرى تختلف عن الأولى ويمكن تلخيصها في كونه يساهم بشكل كبير في انتعاش النشاط التجاري من خلال تشجيع المستثمرين على الاستثمار والدخول في علاقات تجارية بدون الخوف من ضياع الحقوق في حال حدوث منازعة في أي عملية تجارية، أو في تنفيذ عقد مثلاً، فضلاً عن ذلك فإنّ التحكيم يساعد بشكل كبير أيضاً في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، فمن الواضح جداً أن المستثمر الأجنبي يهاب القوانين المحلية لبطء إجراءات التقاضي فيها، لذا يمكنه أن يشترط القانون الواجب تطبيقه في حال ما حدثت منازعة¹⁴.

ويمكن القول أنّ ازدهار التجارة الدولية جعل التحكيم التجاري ضرورة ملحة لا غنى عنها لتسوية النزاعات و الخلاقات التي تنشأ عنها، ذلك أن المتعاملين والمستثمرين في التجارة الدولية هم من جنسيات مختلفة، ومن الصعب إن لم نقل من المستحيل أن يقبل أحدهم الخضوع للاختصاص القضائي والتشريعي للآخر.

المطلب الثاني: معوقات التحكيم الإلكتروني

تمتّع التحكيم الإلكتروني بجملة كبيرة من الإيجابيات لا يعني أنه لا يحتوي على عدد من النقاط السلبية، أو لنقل، أنه قد تعترض طريقه بعض العراقيل التي تحول دون أدائه لوظيفته بشكل إيجابي. وسوف نحاول أن نستظهر بعض هذه المشاكل تالياً.

الفرع الأول: عدم مواكبة بعض التشريعات الوطنية للتطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية

الملاحظ في قوانين بعض الدول أنها لا تأخذ بعين الاعتبار التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية، بل ولا تواكبها في نصوصها، الأمر الذي قد يطرح العديد من المشاكل القانونية لا سيما في حال حدوث نزاعات بين

الأطراف. وهنا نجد الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني بدءًا بمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية¹⁵.

ولأنّ التجارة الإلكترونية - شكل عام - تتم عبر شبكات الإنترنت، فإنّ مشكل تحديد المكان تثور بقوة عند اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل النزاعات المحتمل حدوثها. لذلك فلا مناص للكثير من الدول من مسايرة هذا التطور الذي يمس كل المجالات.

كما نجد أنّ المتعامل قد يقبل شرط التحكيم عن عدم خبرة وجهل بحقوقه، لا سيما إذا كان قبل نشأة النزاع لأنه يؤدي إلى حرمان المتعامل من اللجوء إلى القضاء، حيث لا يمكنه التفاوض على الشروط التي يضعها المصرف في موقعه ويمكن لكل من يرغب الوصول إليها.

ويرى البعض أنه لا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازاً أو افتراضاً ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الإلكتروني، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت الذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقاً على تحديد مكان وزمان صدور الحكم¹⁶.

ويعتقد آخرون أن الصعوبة مرتبطة بالانتشار الواسع للعقود النموذجية بشكل كبير على الإنترنت¹⁷.

الفرع الثاني: عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة

عادة ما تسن القوانين بخلفية سياسية معينة، ولذلك فإن القواعد الآمرة والتي لا يجوز الخلاف على تطبيقها تعتبر محور السياسة التشريعية في الدول لا سيما عندما يتعلق الأمر بالعقود التي يكون أحد أطرافها ضعيفاً كما هو الشأن بالنسبة للمستهلكين بشكل عام. وبناءً على ذلك فإنّ اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني قد يهدد هذه المصالح الاجتماعية، فالمحكم لا يأخذ بعين الاعتبار هذه القواعد بقدر ما يكون اهتمامه منصبا على حل النزاع. والحقيقة أنّ هذه القواعد - كما هو معروف - لا يجوز الاتفاق على خلافها، والعبرة من ذلك هي أنها غالباً ما تتعلق بالمصلحة العامة التي يقوم عليها المجتمع. وبالتالي فإن عملية التحكيم الإلكتروني قد تصطدم بهذا العائق الذي قد يرهن تنفيذ الحكم.

غير أنّ هناك من يعتقد أنّ المحكم لا يهمل المصلحة العامة، بل على العكس تماماً، فهو يأخذ في اعتباره القواعد الآمرة التي تنص عنها التشريعات الوطنية، كما أنه يمكن أن يطبق قواعد أدبية وذلك من خلال اهتمامه بالمصالح الخاصة والعامة¹⁸.

وبالرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم الإلكتروني، تُبذل جهود من أجل التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فما يُعد من النظام العام الدولي لا يُعد بالضرورة من النظام العام الداخلي والعكس صحيح¹⁹.

الفرع الثالث: مشكل إنكار العدالة

بالرغم من لجوء الأطراف المتخاصمين إلى التحكيم الإلكتروني لمزاياه العديدة، وعلى رأسها السرعة، فإنّ هاجس عدم الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني يبقى مسيطرًا على المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية بشكل عام والمصرفية بشكل خاص.

ويرى البعض أن عدم التأكد من تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونياً راجع لعدم استجماع اتفاق التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، ومنها الكتابة على وجه الخصوص أو لعدم التيقظ بتجنب خرق القواعد القانونية في الدولة التي يُراد تنفيذ الحكم فيها²⁰.

والواقع أنّ القوانين الدولية تستوعب التطور التكنولوجي، وبالتالي تدعم الاتجاه الذي لا يشترط أن تكون الكتابة محررة على دعائم ورقية، فهي لا يمانع أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية مادامت تحقق الهدف. غير أن هذه الكتابة مقيدة بشرطينها: الكتابة، التوقيع. وهو ما نجده في المادة 7، الفقرة 2 و 3، من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصّت على ما يلي: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويُعتبر كذلك إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها"²¹.

وجاءت المادة 10، الفقرة 1 من هذا القانون بمجموعة من الشروط في الكتابة، إذ نصّت على ما يلي: "عندما يشترط القانون أن يتم الاحتفاظ ببعض الوثائق، التسجيلات أو المعلومات، يكون هذا الاشتراط محققاً متى ما استوفت رسائل البيانات المحتفظ بالشروط الآتية:

- أ- إمكانية الوصول إلى المعلومات التي تحتويها رسالة البيانات ومراجعتها في أي وقت لاحق.
- ب- وجوب حفظ رسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت، أرسلت أو استلمت به أو بالشكل الذي يبين أنها تتيح بدقة المعلومات المنشأة، المرسل أو المستلمة.
- ج- وجوب حفظ المعلومات التي تسمح بمعرفة مصدر واتجاه رسالة البيانات، وكذا البيانات المتعلقة بالتاريخ وساعة الإرسال أو الاستلام، وذلك في حال وجودها".

وهكذا فإنه يُشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية:

- أن تكون مقروءة، بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالحرر.
- أن يكون هذا الدليل مستمراً، ويُقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر، بحيث يكون لأصحاب الشأن الرجوع إليها²².
- عدم وجود عيوب فنية يمكن أن تقلل من قيمة الكتابة أو تغير مضمون ما جاء فيها، أو بعبارة أخرى ألا يكون من المتصور تعديل ما تم كتابته إلا من خلال إتلاف المستند الذي ورد به أو على الأقل ترك أثر مادي عليه، وهذا مما يظهر في الكتابة البدوية بوضوح، حيث لا يمكن تعديل ما كتب في المستند الورقي إلا بتمزيقه أو كشط أو محو ما جاء فيه، وهو أمر يبدو اكتشافه سهلاً. أمّا المستند الإلكتروني فحتى وإن كان من الصعب اكتشاف أي تعديل أو تغيير لمحتواه، حيث يمكن القيام بذلك دون ترك أثر، فإن الأمر لا يعد مستحيلاً وهناك من وسائل التشفير وغيره ما يمنع حدوث أي من هذه الأمور إلا برضا أصحاب الشأن وموافقتهم على ذلك²³.

وسارت الكثير من القوانين الوطنية في هذا الطرح، حيث يعترف القانون الجزائري مثلاً بالكتابة الإلكترونية، وذلك بنص المادة 323 مكرر 1، التي جاءت كما يلي: "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وبالتالي فقد عادل المشرع من خلال هذا المادة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية، غير أنه اشترط أمرين هما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.

- أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها وتدل على مصداقيتها وصلاحياتها لمدة طويلة دون تلف أو تعديل محتواه.

الفرع الرابع: ضمان سرية العملية التحكيمية

لا يُعتبر شرط السرية سببا للجوء إلى التحكيم الإلكتروني فحسب، بل يُعد أيضا شرطا من شروط نجاح العملية التحكيمية لاسيما في التحكيم في المعاملات المصرفية التي تعتمد بشكل أساسي على المهنية و الحفاظ على السرية.

إلا أنَّ المجال الإلكتروني الافتراضي الذي يجري فيه التحكيم الإلكتروني أضاف أطرافا أخرى (ربما لا حصر لها) تهدد السرية، ولم يعد يخشى فقط من المحكمين، فالإنترنت عرضة للعديد من الاختراقات أو بما يسمى بالقرصنة حتى أصبحنا نتحدث عن الجريمة الإلكترونية، والتي قد تمتد إلى المعلومات والبيانات الخاصة بالمصارف والحسابات وإجراء مختلف المعاملات المالية... إلخ. وبالرغم من تصميم المواقع على نحو يستحيل معه اختراقها، إلا أنَّ قراصنة الإنترنت عادة ما يلجؤون إلى طرق احتيالية قد تلقي بالشك على الأطراف المتنازعة في المجال المصرفي. الأمر الذي قد يعاب على التحكيم الإلكتروني.

والواقع أنَّ المسألة ترتبط بتوعية المتعاملين مع الإنترنت أكثر من مسألة الاختراق، حيث تعتمد الكثير من الشركات الكبرى إلى إتمام صفقاتها عن طريق الإنترنت دون تعرضها لمخاطر حقيقة، وإن كانت هناك بعض الجرائم التي قد تقع - بالرغم من التحصينات الأمنية من خلال برامج الحماية المختلفة- فإن الدول مطالبة بالاعتراف القانوني بالتجارة الإلكترونية بشكل عام، ومن ثم متابعة مختلف الجرائم التي تقع عليها حماية للمتضررين منها.

الفرع الخامس: التخوف من المُحكّم

للخشية من عدم المساواة بين المتخاصمين ومن عدم نزاهة المحكمين ما يبررها، إذ قد تكون هناك علاقات مالية بين المهنيين ومراكز التحكيم، مما يجعل المحكمين يميلون لصالح المهنيين مراعاة لحجم الأعمال التي يُخضعها هؤلاء المهنيون لمركز التحكيم. أمّا المتعاملون فيكون أمام تعاملات محدودة مع مركز التحكيم، فلا توجد علاقة سابقة معه.

غير أنَّ هذا يبقى مجرد افتراض، إذ أنَّ إرادة الأطراف هي التي تنصرف إلى اختيار المحكم، وعلى كل طرف أن يتحرى حسن الاختيار لكي يلتزم به فيما بعد. كما أنَّ المصارف تتعامل مع مؤسسات مالية مختلفة لها وزنها هي الأخرى، ولا يرتبط الأمر بعملاء بسطاء فقط، الأمر الذي يفند الطرح السابق من إمكانية حدوث تواطؤ بين مراكز التحكيم بشكل عام من جهة، وأحد أطراف النزاع من جهة أخرى.

وكنتيجة لعدم نزاهة المحكمين فإنه يمكن ترتيب الإخلال بحقوق الدفاع كخطر يحدق بالأطراف، ويرجع هذا الخطر إلى أن التحكيم الإلكتروني يلغي روح القانون، كما يلغي حقوق الدفاع في كثير من الأحيان بتقليص فرص المطلوب في أن يستفيد من الدفع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة، كما تلغي حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانية التي يطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة²⁴.

خاتمة:

إنّ عالم اليوم مادي بحت، يقتضي الانفتاح على التجارة، كما تقتضي العولمة الانفتاح الاقتصادي على الأسواق العالمية، وهو طريق لا بدّ منه للوصول إلى التقدم، لذا فإنّ ممارسة التجارة تتطلب التسليم بقوانينها، وكذا بآليات حل النزاعات المحتمل نشوؤها عنها.

ولا شكّ أنّ سبيل التحكيم الإلكتروني بات يشق طريقه بشكل قوي لحل مختلف النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وبعمل المصارف الإلكترونية التي تعبر عصب هذه التجارة.

ولأنّ الإقبال على التحكيم الإلكتروني مرهون بإزالة كل المعوقات التي تحول دون اللجوء إليه، فلا بدّ من غرس ثقافة التحكيم لدى أشخاص القانون، وتشجيع المستثمر بالاتفاق على التحكيم، لا ترهيبه بقانون أمر لا مرن، بل وعلى السلطات العمومية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أيضاً كلّما استدعت الضرورة والمصلحة ذلك، تماماً كما تفعل الكثير من الدول الأوروبية مثلاً.

الهوامش:

- ¹ هشام صادق، التوفيق والمصالحة، "وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية"، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 21 جوان 1998، ص 4.
- ² سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 36.
- ³ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 50.
- ⁴ فادي محمد عماد الدين توكّل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص ص 202-203.
- ⁵ حسين شحاده الحسين، "التحكيم في منازعات العمليات المصرفية (دراسة في إطار القانون السوري)"، مجلة القضائية، العدد الرابع، 2012، وزارة العدل، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص ص 166-167.
- ⁶ محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 14.
- ⁷ رضوان هشام حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 30.
- ⁸ Philippe GILLIERON, from face to face to screen to screen real hope or true fallacy ?, University of Lausanne, Switzerland, May 2007, p 10.
- ⁹ رقية رياض، "التحكيم في المنازعات المالية والمصرفية"، دورة المعهد المصرفي للتحكيم في المنازعات المالية والمصرفية، 2006، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 79.
- ¹⁰ إبراهيم أحمد إبراهيم، "اختيار طريق التحكيم ومفهومه"، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس، مصر، 22-27 جانفي 2000، ص ص 7-8.
- ¹¹ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 340.
- ¹² حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 82.
- ¹³ محمد مختار أحمد بري، مرجع سابق، ص ص 266-267.
- ¹⁴ زياد محمد حمود عبد الله السبعوي، التحكيم التجاري الدولي مابين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص ص 28-29.
- ¹⁵ فني الجزائر لا يوجد قانون خاص للتجارة الإلكترونية لحد الآن ...
- ¹⁶ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 255.
- ¹⁷ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 296.
- ¹⁸ نفس المرجع، ص 298.
- ¹⁹ رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 34.
- ²⁰ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 46.
- ²¹ Art 7/2et3 : « -La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite.
- Une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens ».
- ²² محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 99.
- ²³ هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 71-72.
- ²⁴ عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص ص 61-62.