

التحكيم الإلكتروني

د. قماري نضرة (م) بن ددوش

جامعة عبد الحميد بن باديس

مستغانم .

ملخص:

التحكيم هو طريق ودي لحل المنازعات بعيدا عن ساحة المحاكم أو احد أهم طرق بدائل تسوية المنازعات، وهو يمثل عدالة بديلة، حيث يقوم به أشخاص ليسوا قضاة يثق فيهم أطراف النزاع ولا يتقيدون بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم، ويصدر حكمهم في وقت قصير ولا يقبل الطعن فيه وهذا الحكم واجب الاحترام وملزم للخصوم، ويجوز الحجية ويقبل التنفيذ الجبري سواء في الدولة التي صدر فيها أو في أي دولة أخرى .

ولهذا ذاع التحكيم وانتشر وأصبح أفضل وسائل حل المنازعات المدنية والتجارية والاقتصادية، سواء داخل الدولة أو في المنازعات ذات الصلة الدولية . ولقد اهتم المشرع في مختلف الدول بتنظيم الإجراءات الواجبة الإلتزام أمام هيئة التحكيم، ووضع نصب عينيه أن التحكيم طريق يحيطه الود ويرمي إلى سرعة حسم النزاع ويقوم به أشخاص يثق فيهم أطراف النزاع لذلك نظم المشرع هذه الإجراءات بطريقه تختلف عن تنظيمه للإجراءات المتبعة أمام المحاكم.

مقدمة:

في الوقت الذي يشهد فيه العالم ثورة المعلومات والاتصالات واستخدام الوسائل الالكترونية لغرض إنجاز العقود والمعاملات، التي أدت بدورها إلى ظهور صيغ جديدة للتعامل الالكتروني لم تكن معروفة من قبل، وهو ما يعرف بعقود التجارة الالكترونية. ومن ثم فإن المنازعات أضحت أمرا حاضرا للعيان بين الأطراف، ولذلك يكون البحث عن آلية مناسبة وسريعة لفضها تلاؤم هذه البيئة الالكترونية، ومن هنا ظهر التحكيم الالكتروني بشكله المطور عن التحكيم التقليدي لغرض تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، ومن أهم الآثار المترتبة للتحكيم الالكتروني هو صدور قرار التحكيم الالكتروني الذي يعتبر الثمرة والغاية التي يبتغيها أطراف النزاع الالكتروني، والذي لا بد أن يحاط بمجموعة من الضمانات التي تكفل حمايته من التحريف والتلاعب وللتأكد من صدوره من قبل المحكمين وعدم إنكار المحكمين له.

وذلك لأن قرار التحكيم الالكتروني يصدر في عالم افتراضي وهذا الأمر لا يتحقق إلا عن طريق توثيقه بالتوقيع الالكتروني الذي يتبع فيه إجراءات معينة للتحقق أنه يعود لشخص معين عن طريق وسائل التحليل وفك الرموز والتشفير عن طريق الجهة المختصة بتصديق شهادات التوقيعات الالكترونية، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل إجراءات التحكيم الالكتروني؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق إلى قسمين:

القسم الأول: ماهية التحكيم الالكتروني.

القسم الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني.

القسم الأول: ماهية التحكيم الالكتروني.

سنتناول في هذا القسم تعريف التحكيم الالكتروني من جهة، وشرط التحكيم الالكتروني من جهة أخرى، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

أولاً. تعريف التحكيم الالكتروني:

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، أدرج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة، ولأن التحكيم يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع⁽¹⁾. وخصوصية التحكيم باعتبارها خصوصية إجرائية فهي تخضع بالضرورة للقواعد العامة في الخصومة، كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم، ومع ذلك تحتفظ خصوصية التحكيم ببعض الخصوصيات المميزة لها عن الخصومة القضائية، فهي لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات والمرافعة والنطق بالحكم أو المجانية. والتحكيم يعتبر الوسيلة الفعالة في إنهاء الخلافات وفض النزاعات التجارية التي تقوم بين الفرد والمؤسسة أو بين الأفراد أو بين المؤسسات، وتتجلى مميزات التحكيم في النقاط الآتية:

1. التحكيم قانون توافقي وبذلك فهو قانون التراضي.

2. يتسم التحكيم ببساطة الإجراءات.

3. يتميز التحكيم بالاقتصاد في المصاريف.

4. يتميز التحكيم بالسرعة في الفصل.

5. يوفر التحكيم للخصوم سرية الإجراءات.

6. يمتاز التحكيم بكفاءة ودراية المحكمين⁽²⁾.

أما التحكيم في الشريعة الإسلامية قال الله تعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضت ويسلموا تسليما".

فالتحكيم الالكتروني نظام قضائي الكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ الكترونيا بين المتعاملين في التجارة الالكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك.

إذن فهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم حتى إن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق الكتروني باستخدام التوقيع الالكتروني، فهو يقوم على مبدأ سلطان الإرادة.

وعليه فإن التحكيم هو إجراء قضائي من نوع خاص، ويتم بأسلوب مشابه للقضاء، ويكون لحكم التحكيم قوة إلزامية على الأطراف بخصوص النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم⁽³⁾.

وهناك أيضا من يعرفه بأنه الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية.

والتحكيم يتم عبر وسائط الكترونية وشبكة اتصالات مثل الانترنت، ولذلك فهو يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالانترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

وإذا كان التحكيم الالكتروني يتم عبر وسائط الكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله الكترونيا، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية⁽⁴⁾.

ونفس الشيء ذهب إليه المشرع المصري وذلك في المادة 10 من قانون التحكيم، بحيث عرف اتفاق التحكيم على أنه : " اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"⁽⁵⁾، وهذا ما سنحاول دراسته فيما يلي.

ثانيا. شرط التحكيم الإلكتروني:

بداية وقبل تعريف اتفاق التحكيم. كما نصت عليه قوانين التحكيم محل البحث. نشير إلى أن التحكيم يعرف بأنه : اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم مكونة من شخص واحد أو أكثر للفصل في نزاع بينهما بحكم ملزم. وبذلك يكون التحكيم في مرحلته الأولى اتفاق وفي مرحلته الثانية إجراء وفي مرحلة الثالثة قضاء ملزم. هذا التعريف يجعلنا من الوهلة الأولى نلاحظ أن اتفاق التحكيم هو حجز الزاوية للعملية التحكيمية... وهو الأساس الذي يظهر توافق إرادة الخصوم في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع بينهم ويضفي عليه صفته ومداه، وهو الأساس الذي تركز عليه هيئة التحكيم في عملها ويضفي عليها الشرعية باعتباره مصدر سلطتهم. واتفاق التحكيم الذي يأتي في صورة (شرط في العقد) قبل نشوء النزاع أو يتم على شكل (مشاركة) بعد نشوء النزاع، فإنه يجعل من التحكيم أمراً مؤكداً متى ظل أطرافه متمسكين به، إذ لا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد المتحكمين. وبمقتضى اتفاق التحكيم يتنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء ويتجهون إلى التحكيم للفصل في النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية بحكم ملزم⁽⁶⁾.

فغالبا ما تتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم بمشاركة التحكيم وتارة أخرى بشرط التحكيم، وفي القانون الجديد لا نجد أي فارق رئيسي بين المصطلحين، و ذلك انسجاما مع التوجه العالمي في هذا الشأن ابتداء من اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958، حيث لا نجد أي فارق بين مشاركة التحكيم وشرط التحكيم، لأن شرط التحكيم ومشاركة التحكيم ليس في الواقع سوى اتفاق التحكيم وأن طبيعتهما وآثارهما القانونية واحدة مع فرق أساسي بينهما ألا وهو أنه بالنسبة لمشاركة التحكيم، أي الاتفاق الذي يبرم بعد قيام النزاعات يجب لصحته أن ينص في صلب الاتفاق على موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم.

أما إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فإنه لا يلزم ولا يتصور أن يشار فيه إلى نزاع بذاته وإنما يرد الشرط عادة عاما بالنسبة لأنواع معينة من المنازعات يحددها الشرط نفسه، وقد يرد الشرط على أي نزاع أو خلاف قد يظهر مستقبلا يتعلق بتنفيذ أو تفسير العقد الأصلي الذي يشكل شرط التحكيم شرطا من شروطه⁽⁷⁾.

أما شروط التحكيم بالإحالة لا يكون شرطا مدرجا في العقد الذي يكون التحكيم بالمنازعات الناشئة عنه، وإنما في وثيقة أخرى يحيل عليها هذا العقد كعقد نموذجي أو عقد آخر متصل بهذا العقد⁽⁸⁾.

أما بالنسبة لشرط الكتابة في اتفاق التحكيم ورد صريحا في نص المادة 10 من قانون التحكيم الأردني والقانون المقارن، وذلك بأن يكون هناك محرر كتابي بين أطراف المنازعة يتضمن شرطا واضحا بإحالة نزاعهم إلى التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا لا يترتب أي أثر، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن يتم التحكيم باتفاق خطي بين الفريقين المتنازعين.

وبالرجوع إلى المادة 10 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 :

" أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنته مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو عن طريق الفاكس أو التللكس أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق.

ب. ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد.

ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا الإقرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب⁽⁹⁾.

وبعض الدول لا تشترط شكلا معينا للاتفاق على التحكيم، ومن ثم يكفي التراضي ولا تلزم الكتابة لصحته، ولكن الاتجاه الغالب يشترط أن يتم الاتفاق على التحكيم كتابة⁽¹⁰⁾.

القسم الثاني: إجراءات الالكتروني.

تمر الخصومة التحكيمية بمرحلتين وهذا سنتطرق لهاتين المرحلتين للوقوف على مدى إمكانية إتمام الإجراءات في الشكل الالكتروني⁽¹¹⁾، وهذا من خلال ما يلي:

أولاً: إجراءات سير خصومة التحكيم الالكتروني.

يتم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة أساساً من قبل الأطراف أنفسهم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، وتضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم.

كما يمكن أن تتضمن الاتفاقية الإحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب إتباعها إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم⁽¹²⁾.

يمكن للأفراد تحديد مكان التحكيم وبالتالي قانون الإجراءات الواجب التطبيق⁽¹³⁾.

فإذا وقع خلاف بين الأطراف ، فإنه قبل اللجوء إلى مركز التحكيم يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض على المركز المعين ويمكن إنجاز هذه الإجراءات في الخطوات التالية:

1. يتم التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الانترنت والمعد سلفاً من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبينا به طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة، إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين.

2. يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في النظر للنزاع، وتحديد وسيلة الاتصال بهم، وعما إذا كان عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس أو التلكس وكذا تحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم.

3. تقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم كل طرف كما يرفق من اتفاق التحكيم، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الالكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة، ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم إلى آخر.

4. يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، ويقوم بإخطار المحكم ضده بالإدعاء في حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم، وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه، ووفقاً لقانون التحكيم المصري فإن إجراءات التحكيم طبقاً للمادة 27 تبدأ منذ يوم استلام المحكم ضده طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك.

5. كما يحدد المركز موعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة والبيانات ثم تبدأ عملية التحكيم وتستمر إلى أن تنتهي بإصدار الحكم وقيده على موقع خاص بالقضية على الانترنت⁽¹⁴⁾.

وعليه يرغب كل طرف في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يوجب عليه القيام بإرسال طلب التحكيم بالنموذج الذي تم إعداده خصيصاً لهذا الغرض إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم ويحدد فيه المرسل هويته الإلكترونية والجهة المرسل إليها والموضوع المثار بشأنه النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بالأطراف وكذا تحديد عدد المحكمين وطريقة الإجراءات ومدة التحكيم، ويقوم بعد ذلك مركز التحكيم بإعداد صفحة عرض النزاع على موقع الكتروني معد لذلك، ويعطي الطرفين كلمة مرور تخول دخول الموقع والإطلاع على صفحة النزاع⁽¹⁵⁾.

ثانياً: حكم التحكيم.

تتطلب العديد من التشريعات الوطنية ضرورة كتابة حكم التحكيم، بالإضافة إلى أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم، استلزمت الكتابة سواء كان بشكل صريح أو ضمني فقد نصت المادة 1/30 من القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي على ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة وأيضاً نجد نص المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري نص على أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

كما توضح النصوص المعنية بالتحكيم التجاري الدولي أسلوب الإخطار بالحكم، فقد نصت المادة 28 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية على أن يعلم الأطراف بالحكم من أمانة المحكمة أو بتسليمهم صورة طبق الأصل منه، كما نصت المادة 4/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن تسلم صورة من الحكم للأطراف، وكذا المادة 44 من القانون التحكيم التجاري المصري رقم 1994/27 التي نصت على أن تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين نسخة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره.

كما بالنسبة لتنفيذ الحكم فإنه عندما يلجأ الأطراف إلى التحكيم، فمن المفترض قبولهم مسبقاً تنفيذ القرار التحكيمي، كما يجب عليهم تنفيذ الحكم الصادر من محكمة التحكيم دون تأخير، ومع ذلك قد يكون الطرف الخاسر سيء النية ويرفض تنفيذ الحكم، مما يضطر الطرف المستفيد من الحكم إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ هذا الحكم أو صورة طبق الأصل منه للاعتراف به وتنفيذه، بالإضافة إلى أصل وصورة طبق الأصل من اتفاق التحكيم حسب المادة 31 من اتفاق نيويورك.

فالنسخة الصالحة للتنفيذ هي النسخة الرسمية أو الأساسية ولا توجد صعوبة فيما يتعلق بتنفيذ القرار التحكيمي العادي، إلا أن الصعوبة تكمن في تنفيذ القرار التحكيمي الإلكتروني لسببين:

1. هو أن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل والصورة.

2. وجود بعض الصعوبات التي تتعلق بالتصديق على الوثائق الإلكترونية⁽¹⁶⁾.

الخاتمة:

يعتبر التحكيم الإلكتروني وسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية كونه يتماشى وطبيعة معاملات التجارة الإلكترونية، حيث يتسم بالسرعة ويتم بطريقة الكترونية، ويوفر الجهد والمال والوقت واحترام حقوق الدفاع، فهو الوسيلة المثلى لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية خصوصاً مع زيادة حجمها نتيجة تزايد حجم معاملاتها.

الهوامش:

1. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دارالكتب القانونية، د.ط، مصر، 2001، ص 22.
2. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 535.
3. عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، د.ط، مصر، 2011، ص 395.
4. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني . دراسة مقارنة .، دار الفكر الجامعي، ط01، مصر، 2008، ص 403 و 404.
5. قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994.
6. شاهر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم، ورقة عمل مقدمة لملتقى التحكيم 2 الذي تنظمه وزارة الصناعة والتجارة، الصنعاء، 2014، ص 02.
7. عمر مشهور حديثة الجازي " اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 22، 2003، ص 1 و 2.
8. عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 402.
9. إبراهيم صبري الأرنؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الالكتروني . دراسة مقارنة .، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، 2012، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 03 و 04.
- 10- Huet VALMACHINO, Réflexion sur l'arbitrage électronique dans le commerce international, G .P, 2000 , P 07.
11. لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة، د.ط، الجزائر، د.س.ن، ص 266.
12. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 554.