إحلال البيانات الالكترونية محل المستندات الورقية في مجال النقل الدولي للبضائع: إشكالية اتفاق التحكيم الالكتروني ؟

أ.بودالي خديجة
جـامعة معسكـر

ملخص:

أصبح العالم اليوم يعتمد على ما يسمى بثورة الاتصالات والمعلومات عبر الشبكات الرقمية التي يتم بواسطتها النقل السريع للبيانات والرسائل والبرامج الإلكترونية واستقبالها وتخزينها في عالم افتراضي في بضع ثوان.

ومن خلال الطريق السريع للمعلومات تتم العديد من المعاملات والتصرفات عن بعد خاصة عقود التجارة الدولية ومنها عقود النقل البحرية والتي تتسم بالسرعة في إبرامها، مما يثير العديد من المشكلات القانونية والفنية نظرا لخصوصية وسائل الاتصال الحديثة ودعائمها والطبيعة الخاصة للشبكة العنكبوتية العالمية .

مما يتعين التساؤل حول تحديد هوية أطراف عقد النقل الدولي وزمان ومكان إبرامه وسلامة توثيقه ومصدر توقيعه ومدى اعتباره وسيلة إثبات وكذا مدى الاحتجاج بشروطه خاصة منها شروط التحكيم.

Résumé :

De plus en plus de documents circulent sur le réseau internet dans le monde .les échanges électroniques représentent aujourd'hui une alternative mature et fiable. Mais on s'interrogent toujours sur la valeur de l'email en tant qu'outil de confirmation ou d'exécution d'un contrat commercial international, comme le contrat de transport maritime .

L'insécurité du réseau internet est à l'origine de cette méfiance. En cas de litige, en effet, il faut être en mesure d'apporter la preuve des échanges en ligne, parfois même de l'heure de l'émission. Les opérateurs doivent aussi établir avec certitude l'identité de leurs correspondants. Or, la fonction de signature électronique disponible sur les ordinateurs de bureau ne comporte pas d'élément permettant d'attribuer cette signature à une personne donnée.

Encore on se pose la question sur l'opposabilité des clauses insérés dans un contrat de transport international et surtout l'opposabilité des clauses compromissoires .

مقدمة :

إن الثورة التكنولوجية الهائلة في مجال المعلومات والاتصالات امتد أثرها إلى كافة نواحي الحياة، وكان لابد أن تتأثر بها عملية النقل بمختلف أنواعه سواء على مستوى الدول أو على مستوى الأفراد .

ولعل ميدان التجارة والنقل كان من بين الأنظمة التي تأثرت إلى حد كبير بالنظام الالكتروني لتبادل المعلومات، بل يمكن القول أن عالم التجارة والنقل في مجال إبرام العقود يخطو بخطى حثيثة نحو إلغاء التعامل بالمستندات الورقية التقليدية والتعامل عن طريق الحاسبات الآلية والتبادل الالكتروني للمعلومات.

وبالتالي فالسؤال الذي يطرح هو مدى قانونية وحجية هذه البيانات الالكترونية في مجال النقل البحري خاصة فيما يتعلق بالشروط الخاصة والغير الاعتيادية كاتفاق التحكيم الالكتروني ؟

إن الإجابة على هته الأسئلة ستكون من خلال مبحثين : المقصود بنظام تبادل البيانات الكترونيا(المبحث الأول) واتفاق التحكيم الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المقصود بنظام تبادل البيانات الكترونيا .

إن المقصود بتبادل البيانات الكترونيا هو إرسال البيانات محل التبادل من حاسب ألي إلى حاسب ألي أخر وبالعكس، وفي مجال هذه الدراسة فإن البيانات التجارية والإدارية والخاصة بعقد النقل البحري هي التي يتم تبادلها بين الحواسب الآلية المختلفة، وقد تعددت التعريفات المختلفة حول المقصود بتبادل المعلومات الكترونيا، حيث عرفته اللجنة البحرية الدولية بأنه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد، وهناك تعريف أخر يقضي بأن تبادل البيانات الكترونيا يعني نقل البيانات من حاسب ألي إلى حاسب ألي آخر في صورة صيغة نمطية بدون استخدام المحررات الورقية[1].

إن التوسع الزائد في استخدام الحواسب الآلية لتبادل البيانات ولما تمتع به من مميزات سوف يجعل من استخدام الرسائل الالكترونية تحل محل المستندات الورقية التقليدية لتنتقل المعاملات في مجال التجارة والنقل من مجتمع تبادل البيانات الورقي إلى تبادل البيانات الالكتروني (اللاورقي).

المطلب الأول: مميزات نظام تبادل البيانات الكترونيا في عقود النقل الدولية .

لعلنا نتساءل عن مميزات نظام التبادل الإلكتروني والذي بدأ يسيطر على المعاملات التجارية وعمليات النقل ويحل محل التبادل الورقي للبيانات، إن أهم مزايا نظام تبادل البيانات الكترونيا تتمثل في توفير المصاريف وانعكاس هذا التوفير على أجرة النقل وبالتالي على السعر الإجمالي للسلعة[2]، ولا يكون التوفير في النواحي المادية فقط وإنما يكون أيضا في الوقت الذي يتم فيه تبادل المستندات اللاورقية علاوة على الدقة في العمل .

---

[1]- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 306.

[2]- بحيث أن التكاليف يتم تخفيضها بنسبة 50 بالمئة عند استخدام نظام تبادل المعلومات الكترونيا "EDI"

كما أنه من ايجابيات سندات النقل الالكترونية تحسين خدمة إدارة المعلومات وتبادل البيانات سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، ومن ثم تسليم البضائع في الوقت المحدد والمتفق عليه ولعل وصول المستندات اللاورقية قبل وصول البضائع يعطي فرصة كبيرة لمستلم البضائع من الاطلاع على بنود ومواد تلك المستندات، وخاصة إذا ما كان هناك شرط تحكيم من عدمه أو شرط إحالة إلى عقد نموذجي أخر أو إلى المشارطة الأساسية حيث تم إصدار سندات الشحن . ومن ثم يمكن القول أن عنصر " العلم " قد توافر لدى المرسل إليه (مستلم البضائع) بمعرفته ما تضمنته مشارطة الإيجار أو سند الشحن من شروط ومن بينها شرط التحكيم أو على الأقل كان بوسع المرسل إليه أن يعلم بما تضمنته هذه المشارطة أو سند الشحن من شروط .

أضف إلى ذلك فان سندات النقل الالكترونية تحقق عملية حفظ البيانات في اليسر والأمان لأكبر مدة ممكنة مع سهولة استرجاعها ولو لسنوات عديدة سابقة، بالإضافة لسهولة ويسر عمليات المراقبة بمختلف أنواعها سواء مراقبة جمركية أو صحية أو فنية .

وبالرغم من مميزات نظام تبادل المعلومات الكترونيا "EDI"إلا أن هناك بعض المسائل القانونية والتي من المحتمل أن تثير بعض المشاكل بخصوص هذا الموضوع، ومن بين المسائل الالكترونية قد لا تكون موقعة من مرسلها، كذلك اختلاف القانون الواجب التطبيق طبقا لوقت ومكان اقتران القبول المطابق بالإيجاب .

ومن ثم احتمال الدخول في دائرة تنازع القوانين، كذلك هناك مسألة احتمال فقدان الرسالة أو التغيير في محتواها، أو عدم ضمان سريتها التجارية الهامة، بالإضافة إلى إمكانية الرسالة الالكترونية للتظهير من عدمه.

وبناءا على ما سبق قد لا تقبل المحاكم الرسائل الالكترونية كدليل لإثبات الحق المدعى به وقد لا يقبل الشاحن استلام أي رسائل الكترونية من الناقل باعتبار هذه الرسالة تعتبر كبديل عن المستند الورقي التقليدي، وبالتالي فالمشاكل عديد في هذا الصدد وسوف نقتصر البحث في مدى صحة اتفاق التحكيم الالكتروني البحري[1] .

المطلب الثاني: محاولة إيجاد لغة واحدة لتبادل البيانات الالكترونية في مجال النقل الدولي.

إن البحث عن قواعد تنسيق عمليات تبادل المعلومات الكترونيا كان من أولويات أطراف التجارة والنقل فقد قامت بعض الهيئات الوطنية والمنظمات الدولية إلى محاولة إيجاد لغة نمطية موحدة متفق عليها لتفادي حدوث خلل في الخدمات المقدمة سواء على المستوى المحلي أو الدولي .

فعلى سبيل المثال قامت الغرفة الدولية للنقل البحري International Chamber of shipping بتجميع بيانات مختلفة لمجموعة من المستندات الورقية وأعدتها في صور رسالة الكترونية تحمل اسم"

[1]- محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007 ، ص385.

Data International of chipping" والمعروفة اختصارا باسم« DISCO » ويتم تبادل البيانات التي تم تجميعها والمتعلقة بالبضائع بين ذوي الشأن بالموانئ المختلفة وذلك من خلال تبادل الرسائل الالكترونية التي تم إعدادها .

كما قامت اللجنة الاقتصادية في أو روبا بتكوين جماعة عمل لوضع بما يعرف ب " القواعد المتعلقة بتبادل البيانات الكترونيا في مجال الإدارةوالتجارة والنقل "،وكان الهدف من وضع هذه القواعد تيسير مجال التجارة والنقل الدوليين عن احتواء هذه القواعد على العديد من المبادئ والأسس التي تهدف إلى توحيد نمط التبادل الالكتروني للبيانات بين الأطراف المختلفة1 عن طريق استخدام رسائل نمطية[1]، تعرفبالرسائل النمطية للأمم المتحدة « Unieted Nations Standard Message(UNSM) ».

أيضا هناك المنظمة البحرية الدولية « International Maritime Organisation »

والتي جمعت كافة المعلومات الخاصة بالتلخيص الجمركي للسفينة وأعدتها في مجموعة من الرسائل الالكترونية النموذجية[2].

ومن بين المنظمات الدولية التي ساهمت بجهد وافر بوضع قواعد لتيسير التجارة الدولية وتوحيد نمط التبادل الالكتروني للبيانات نجد غرفة التجارة الدولية« International Chamber of Commerce »

حيث شكلت لجنة مشتركة من مختلف الهيئات التجارية الدولية واللجان الاقتصادية الأوروبية وذلك لوضع قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الالكتروني والمعروفة باسم « UNCTAD » .

ومن بين القواعد الموحدة والتي جاءت بها قواعد اللجنة البحرية نص القاعدة رقم 11 بشأن سندات الشحن الالكترونية والتي جاءت بغرض القضاء على أي خوف أو نزاع يثور بخصوص تخلف الكتابة في نظام التبادل الالكتروني للمعلومات والتي نصت بأن :" اتفاق الأطراف المعنية على تبني قواعد سندات الشحن الالكترونية يعني موافقتهم الضمنية على عدم التمسك وعدم الادعاء بعد ذلك بأن عقد النقل محرر بالكتابة ".

1- هذه الأطراف هم مقدمو البضائع و المرسلون إليهم و متعهدو النقل و هيئات التأمين وهيئات الجمارك بالإضافة إلى المنتجون و الموزعون والوسطاء و المصدرون ،و عن طريق هذه القواعد يتم الانتقال بسلامة و يسر من التعامل بالنظام الورقي إلى تطيق نظام التبادل الالكترونيEDI

2- تحتوي الرسائل النموذجية على الأنماط التالية : -نموذج الإقرار العام (IMO FAL FROM1) General Declartion

-نموذج اقرار الشحنة (IMO FAL FROM2) GargoDeclaration

-نموذج اقرار مخازن السفينة (IMO FAL FROM3) Ship's store Declaration

-نموذج اقرار مخازن أمتعة الطقم (IMO FAL FROM4) Crew List Declaration

-نموذج قائمة بطاقم السفينة (IMO FAL FROM5) Crew List -نموذج قائمة بالركاب (IMO FAL FROM6) Passengers List

كما أقرت عدة اتفاقيات دولية صحة إبرام العقود الدولية الإلكترونية وحاولت توحيد أحكامها، ومن بينها قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الإلكترونية وكذا قواعد الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.[1]

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني.

اتفاق التحكيمالدولي هواتفاق يقوم عن طريقه طرفان أو أكثر بتعيين محكم أو أكثر يحل المنازعات التي قد تنشأ بينهم أو التي نشأت والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية[2]، ويتخذ عادة شكلا معينا، فلا يكفي كما تذهب بعض التشريعات الغربية، التراضي للقول بوجوده وصحته[3]. فالغالب أن يشترط المشرع ضرورة الاتفاق على التحكيم كتابة وإلا كان باطلا[4].

ونظرا لخصوصية هذا الاتفاق وكثرة تداوله في عقود النقل البحرية يطرح إشكال حول نوع الكتابة المقبولة قانونا لهذا الاتفاق ؟

المطلب الأول: مدى قانونية الكتابة الالكترونية لاتفاق التحكيم .

إن الكتابة التي اشترطتها النصوص القانونية لاتفاق التحكيم في الدول المختلفة وحتى الاتفاقيات الدولية لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، وإنما تمتد لتشمل تلك الصورة الجديدة التي استحدثتها وسائل الاتصال الحديثة وهي الكتابة الإلكترونية التي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تتضمنها إلى شخص بعينه. فالتفسير السليم لهذه النصوص يذهب إلى توسيع مفهوم الكتابة، ليشمل كل الصور التي يظهرها التطور المعاصر مادام أنها تسمح بحفظ المعلومات وتبقى على مضمونها في وثيقة ما على نحو يسمح باسترجاعه والاحتكام إليه عند الخلاف.

وهذا ما قررته صراحة المادة 2/7 من القانون النموذجي 1975 على أنه :"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل وتلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للاتفاق .أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق التحكيم، ولا ينكره الطرف الأخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على

---

[1]- د.معوان مصطفى ، الإثبات في المعاملات الالكترونية في التشريعات الدولية ، دار الكتب الحديث ، ص 97 .

[2] -Philippe Fouchard ،E.Gaiyard.B.Goldman.Traité de l'arbitrage commercial international ،Litec 1996 ، p209.

[3]- فلم يتطلب القانون الفرنسي شكلا معينا لصحة اتفاق التحكيم الدولي المادة 1507من قانون المرافعات الجديد .

[4]- و هذا ما أخذت به اغلب التشريعات المقارنة مثل القانون المصري و قانون المرافعات الايطالي و القانون الألماني، و القانون النموذجي لسنة 1975بشأن التحكيم التجاري الدولي ، و اتفاقية نيويورك لسنة 1956 و اتفاقية جنيف لسنة 1961بشأن التحكيم التجاري الدولي

شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"

وقد أخذت بهذا الحكم المادة 178 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 1987/12/18 إذ قررت :" يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل إذا كان مكتوبا، أو واردا في تبادل برقيات، تلكسات أو فاكس أو غيرها من وسائل الاتصال التي تمكن من إثباته بواسطة نص "ولقد أخذ قانون التحكيم الألماني الصادر في 1996 بنفس الحكم .كما نصت المادة 6 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، إذ قررت في فقرتها الأول أى أنه:"عند ما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا ".

هذا ما كرسته كذلك العديد من الأحكام القضائية عند إعمالها لنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، بتفسيرها مفهوم الكتابة الوارد بها في ضوء المادة السابعة من القانون النموذجي بما يجعل من الاتفاقية أكثر استجابة للتطورات المستخدمة في انجاز المعاملات وتسوية المنازعات .

ويعد حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر في 16يناير 1995 دليلا واضحا على الأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة وبسط لهذا الاصطلاح على الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية "[1].

كما بينت اتفاقية روتردام لسنة 2009والمتعلقة بالنقل البحري للبضائع، من خلال التطرق إلى تعيين مكان التحكيم قبولها لاتفاق التحكيم الوارد في سجلات النقل الالكترونية[2]، وقد بينت الاتفاقية في ديباجتها على ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي والاعتراف بالسندات الالكترونية وهذا من أهدافها.

وعلى الرغم من التسهيلات التي تحاول إضفاءها بعض النظم القانونية على قبول اتفاقات التحكيم الالكترونية، إلا أنه لا يجب إنكار الصعوبة القائمة، طالما لا تعترف الدول في قوانينها صراحة باتفاقات التحكيم الواردة في العقود الإلكترونية .

ولعل مبعث هذه الصعوبة يكمن أيضا في أن غالبية القواعد القانونية في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية مستسقاة من الاتفاقية الدولية الموقعة في نيويورك 1958،والتي تقف المادتان الثانية والرابعة منها حجر عثرة أمام هذا الاعتراف، فقد نصت المادة الثانية على :" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، سواء

[1]– محمد ابراهيم موسى ،سندات الشحن الالكترونية بين الواقع و المأمول ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2005 ، ص 194.

[2]– لفقرة الرابعة من المادة 75 من اتفاقية روتردام 2009 للنقل البضائع عبر البحر .

أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية تتعلق بموضوع قابل للتسوية عن طريق التحكيم . وتعبير اتفاق مكتوب يشمل شرط التحكيم الوارد في عقد اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو تضمينه الخطابات المتبادلة أو البرقيات ".

ويستفاد من هذا النص بأن تنفيذ حكم التحكيم يقتضي كتابة الاتفاق أو إفراغه في وثيقة موقع عليها من قبل الأطراف (كخطاب أو برقية) يفيد قبولهم له . فكأن هذه المادة تقيد التزام الدول بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بقيد مؤداه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا عليه من قبل الأطراف، فضلا عن ضرورة أن يكون حكم التحكيم موقعا .ولا شك من أن هته القيود تحول دون تحقيق الهدف المنشود من التحكيم.

الأمر الذي يقتضي ضرورة توسيع المفهوم التقليدي لكل من الكتابة والتوقيع ليشملا ما استحدثته التقنيات الجديدة من صور لهما، وذلك حتى يمكن إسباغ الحماية التي أقرتها اتفاقية نيويورك الدولية لسنة 1958 على اتفاقيات التحكيم الالكترونية وعلى الإجراءات التي يتم إنجازها عبر شبكة الاتصال الإلكترونية كذلك تستلزم المادة الرابعة من تلك الاتفاقية مجموعة من الشروط الشكلية التي يتعين على طالب التنفيذ استيفاؤها حتى يمكن النظر في تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك بنصها :" 1-على كل من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة الثالثة أن يقدم مع الطلب :

أ-أصل الحكم مصدقا عليه أو صورة معتمدة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب-أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

2-وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب فيها التنفيذ، أن يقدم ترجمة معتمدة من مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي ".[1]

إن هذا النص والنصوص المشابهة له في التشريعات الداخلية المختلفة للنظم المقارنة ما يزيد الأمر إلا تعقيدا ويضيف مشكلة أخرى أمام اتفاقات التحكيم الإلكترونية وما يصدر عنها من أحكام بتطلبه أن يقدم طالب التنفيذ أصل الحكم وأصل الاتفاق أو صورة معتمدة منهما .

وبالتالي يتحتم ضرورة تغيير نصوص هذه الاتفاقية على نحو يحقق الاستمرارية لهذه الآلية وهي إبرام اتفاقات التحكيم الالكترونية سواء كانت شرطا أو مشارطة[2]،ويكفل الفعالية لما يصدر عنها من أحكام ويزيل ما يعوقها من عقبات وهذا التغيير لابد أن يمتد إلى التشريعات الوطنية، لما تلعبه من دور في توجيه القاضي الآمر بالتنفيذ[3].

إلا انه ما يجب الإشارة إليه أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 قد وضعت حلا لهذا الإشكال القانوني بالنسبة للدول المنضمة لاتفاقية نيويورك أو التي ستنضم

---

[1]- نفس الحكم أخذت به المادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

[2]- فشرط التحكيم الالكتروني يكون كبيان مدرج ما بين بيانات عقد النقل البحري الالكترنيسواءا كان مشرطة ايجار أو سند الشحن أما مشارطة التحكيم الالكتروني و هي ابرام عقد التحكيم عبر شبكة الاتصال الالكترونية بين أطراف عقد النقل البحري بعد نشأة النزاع .

[3]- محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق ، ص 207.

إليها، فقد أجازت طبقا لمادتها العشرين على أن الخطابات الإلكترونية مقبولة في سياق تكوين أو تنفذ عقد تسري عليه اتفاقية نيويورك، يبقى إشكال أخر بالنسبة لسندات النقل الالكترونية هو أن هذه الاتفاقية لا تسري على سندات الشحن .

المطلب الثاني : الحالات(الفرضيات) القانونية لتبادل البيانات الإلكترونية للاتفاق.

تشترط معظم الدول أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا كما هوالحال في القانون الجزائري وفي القانون المصري (المادة 1040 من ق.ا.م.ا.ج، والمادة 12 منق.ت.م رقم 1993/27) .

وهناك دول أخرى لا تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم اذا كان قد وقع بين التجار كالسويد، الدنمارك وألمانيا[1].وتعتبر بعض الدول شرط الكتابة هو شرط إثبات وليس شرط انعقاد، كما هو الحال في ايطاليا، بلجيكا، إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وقد أخذت بهذا قوانين معظم الدول العربية.

كما تطلبت معظم الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدول[2] والقانون النموذجي الذي وضعته اليونسترال[3]على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا .

وفي الأخير هناك نظم قانونية اعترفت باتفاق التحكيم الشفهي في إطار المعاملات التجارية الدولية وهي فرنسا والاتفاقية الأوروبية ولكن بشروط .

إذن يستنتج من كل هذا أنه وبصفة عامة يجب أن يكون كحد أدنى اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري مكتوبا حتى يمكن إثبات وجوده أو انعقاده، ولأن الكتابة باعتبارها أقوى طرق الإثبات لكافة مصادر الحقوق، فإنها تشترط عادة لإثبات معظم اتفاقات التحكيم ولكن السؤال الذي يطرح أي نوع من الكتابة مقبول من هته النظم القانونية ؟

الجدير بالذكر أن اتفاق التحكيم كما رأينا أنه وفقا لبعض النظم القانونية ليس بالعقد الشكلي وبالتالي فان طريقة تبادل البيانات المتعلقة بالعقد لن تؤثر في انعقاده وليس هو الشأن في نظم قانونية أخرى والتي تتطلب ركن الكتابة تحت طائلة البطلان أي أن اتفاق التحكيم هو عقد شكلي والكتابة ركن لانعقاده بالنسبة لهته القوانين .

ومن المعلوم أن المستندات الورقية تقبل كدليل إثبات بشرط أن تكون موقعة من الطرف المدعى عليه بالحق المثبت في المستند الورقي، كما أن البرقيات والتلكسات التي كانت تستخدم لإبرام بعض العقود البحرية والتي كانت تدرج فيها اتفاقات التحكيم فكانت نفسها وسيلة لإثبات هذه العقود .

1- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ،المرجع السابق ، ص402.

2- قد وضعت المادة 2/2 من هذه الاتفاقية مقترح لشرط نموذجي يمكن إدراجه في العقود التي يراد إخضاع المنازعات الناشئة عنها للتحكيم و من ثم يمكن القول بأن هذه الاتفاقية قد أخذت بالكتابة لإدراج الشرط في العقد أو لتنظيم اتفاق لاحق حول حسم النزاع بالتحكيم .

3- قد نصت المادة2/7 على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا كما أشارت إلى اعتبار الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكساتأو برقيات أو غيرا من وسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق . أو في تبادل المطالبة و الدفاع التي يدعي فيها احد الطرفين و جود اتفاق و لا ينكره الطرف الأخر . و تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوبا و أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد .

من ناحية أخرى هناك خطوات متسارعة نحو الإقلاع عن التعامل بواسطة المستندات الورقية التقليدية الى استخدام الحاسبات الآلية والرسائل الالكترونية (عقود النقل والتجارة الالكترونية)[1]وهذا ما دعت اليه اتفاقية روتردام 2009 للنقل البحري الدولي، بالرغم من الصعوبة التي يواجهها هذا النظام الجديد نظرا للإشكالات القانونية المترتبة عليه ومنها مسألة التوقيع الالكتروني وذلك لتحقق من شخصية أطراف عقد النقل البحري وكذا إمكانية المحاكم من قبول البيانات الالكترونية كدليل إثبات .

لقد حقق نظام الرسائل الالكترونية نجاحا في ما يخص معالجة مسألة التوقيع عن طريق استبدال مسألة التوقيع على المستند عن طريق عدة بدائل بغرض التأكد من شخصية مرسل الرسالة الالكترونية، وتتمثل هذه البدائل في استخدام شفرة معينة بين المرسل والمرسل إليهأو مفاتيح اختبار[2]أو إدخال نظام النداء المرتد أو النداء العكسي[3]أو شفرة إضفاء الشرعية[4]. ويرى البعض الفقه المقارن أن استخدام هذه البدائل بدلا من التوقيع التقليدي على المستند الورقي يعطي ضمانا أكبر ولا يترك أي فرصة للغش أو التزوير[5]، كما نجد أن هناك دراسة أجرتها منظمة اليونسترال خلصت إلى أنه يتعين على الدول التي تستلزم قوانينها وضع التوقيع على السندات العرفية كشرط لسريان مفعولها أن تقوم بتعديل تلك القوانين وتعترف بنظام الإرسال الالكتروني كبديل للتوقيع على السندات الورقية، أما عن إمكانية قبول المحاكم البيانات الالكترونية كدليل إثبات بدلا من الوثائق التقليدية، وبمعنى أخر هل تتسأوى البيانات الالكترونية كدليل للإثبات بدلا من الوثائق التقليدية ؟ أي هل يعتد باتفاق التحكيم الإلكتروني والمنصوص عليه ضمن هته البيانات الالكترونية والمتعلقة بالنشاط التجاري والنقل ؟

لقد وقف القضاء المقارن طويلا مترددا أمام مسألة قبول البيانات الالكترونية من عدمه إلا أنه تشير كافة الدلائل على إمكانية قبول معلومات الحاسب الآلي كدليل يعتد به أمام المحاكم، على أساس أنه يمكن تحميل البيانات إلى أي وسيلة معدة لحمل هذه البيانات، فقد تكون الوسيلة لحمل البيانات على شكل محرر ورقي، أو شاشة الحاسب الآلي، أو شريط تسجيل وهكذا .

ومن أوائل المبادرات الدولية بخصوص قبول البيانات الالكترونية كدليل قانوني يعتد به نجد توصية مجلس التعاون الجمركي الأمريكي « CCC »والتي تفيد بإمكانية استخدام المعلومات الظاهرة على شاشة الحاسب الآلي كدليل قانوني .

---

[1]- محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ،المرجع السابق ، ص391.

[2] -Test Keys

[3] -Call back

[4] -Macro Authentication code

[5]- محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ، المرجع السابق ، ص 415.

كذلك أجاز قانون الإثبات المدني في المملكة المتحدة لسنة 1968 للقاضي بقبول البيانات المستخدمة من الحاسبات الآلية إذا ما كان الحاسب الآلي يعمل أثناء هذه الفترة بانتظام، وأن الحاسب الألب كان يغذى بجميع البيانات المتعلقة بالموضوع بصفة منتظمة وذلك كدليل على الواقعة القانونية[1].

ومهما يكن فإن الوسيلة المعدة لحمل البيانات ولو اختلفت عبر الأزمنة عن طريق التقدم التكنولوجي لاتحتاج إلى تعديل قوانين عملها، إلا أن للقاضي الحق في تقييم وتقدير مدى الاعتماد على هذه السجلات في الإثبات.

ويلاحظ أن "قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني" (UNCID) قد ألزمت الأطراف المتعاقدة بمسك سجلات شاملة لكل البيانات التجارية محل النشاط التجاري المتبادل بين الحاسبات الآلية، مع تعيين أحد المسئولين لمراقبة ذلك بطريقة دقيقة .

المطلب الثالث: سند الشحن الالكتروني وشرط التحكيم.

إن عقد النقل البحري هومن العقود الرضائية التي تتم بموافقة إرادة طرفيه الناقل والشاحن، دون ضرورة إفراغه في شكل معين وإن كان المشرع البحري قد استلزم كتابته، غير أن الكتابة المطلوبة لإثبات العقد وليس لصحته[2].فالأصل إذن أن عقد النقل البحري للبضائع يتم بموافقة طرفيه على الشروط الواردة فيه، وإن كان بعيدا عن الواقع العملي، إذ يغلب على هذه العقود صفة الإذعان[3].

إن عقود النقل تأخذ في أغلب الأحيان صورة عقود إذعان، خاصة عندما يتم النقل على خطوط منتظمة، حيث لا يكون أمام الشاحن سوى الرضوخ لما تضعه شركات النقل من شروط أو رفضها دون إدخال أية تعديلات عليها، ويعد سند الشحن هو المستند الذي تفرغ فيه هذه الشروط ويتم من خلاله إثبات عقد النقل البحري[4].

إن كتابة هذه الشروط تتنوع إلى كتابة عادية تفرغ على الورق، أو كتابة الكترونية في صورة رسالة بيانات، إن سند الشحن العادي قد يعرف بأنه إيصال بالبضائع المشحونة يوقعه الربان ويسلمه للشاحن كدليل على استلام البضاعة على ظهر السفينة، كما يعتبر أداة لإثبات عقد النقل البحري . أما سند الشحن الالكتروني يمكن تعريفه بأنه عبارة عن رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة .

إن الوثيقة الإلكترونية أو رسالة البيانات قد تكون رسالة الكترونية عادية موقعة ممن صدرت عنه أو قد تكون رسالة مشفرة باستخدام مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها تشفير مضمونها[5].

1- محمد عبد الفتاح ترك ، عقود البيوع البحرية الدولية ،المرجع السابق ،ص 392.

2- عاطف محمد الفقي ، النقل البحري للبضائع ، دار النهضة العربية ، 2001، ص 47.

3- مصطفى كمال طه ، القانون البحري الجديد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1995، ص 248 .

4 -Philipe Delebecque ، l'évolution du transport maritime Brèves remarque ، DMF ، Janvier 2009 ، p 20 .

5- محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق، ص 65.

ويتم اللجوء إلى هذا النوع الأخير من الرسائل لإضفاء نوع من الثقة على سندات الشحن التي تتم عبر شبكة الانترنيت، إذ أنها تضمن للمرسل إليه سلامة المعلومات التي تتضمنها دون تحريف أو تعديل قد ينتج عن تدخل شخص أخر على الشبكة[1].

وبالتالي فالإشكال الذي يطرح في موضوعنا هو مدى قانونية ونفاذ المعلومات الموجودة في سندات الشحن الالكترونية ومن بينها اتفاق التحكيم البحري؟

لقد تعددت الآراء والاتجاهات من أجل إلحاق الآثار القانونية الهامة المرتبطة بسند الشحن الورقي _ مدى صحة اتفاق التحكيم المكتوب- بأي وسيلة أخرى بديلة عن المحررات الورقية والمرتبطة بالبيانات الالكترونية .

ومن بين هذه الآراء والاتجاهات نجد :

1) الاستعانة بمستخرج مطبوع صادر عن الحاسب الآلي، يتمتع هذا المستخرج بنفس الوظائف القانونية لسند الشحن[2] .

2)الاتجاه الثاني يبين إمكانية إحلال أقراص التسجيل الخاصة بالحاسب الآلي محل سند الشحن، بحيث تقوم هذه الأقراص مقام سند الشحن التقليدي وتتم هذه العملية عن طريق تحويل كافة المعلومات المختزنة على الأقراص بخصوص شحنة معينة من جهاز المرسل إلى جهاز المرسل المستفيد. وبالتالي فإن عملية تحويل كافة المعلومات في حد ذاتها تماثل كل العمليات التي يقوم بها سند الشحن التقليدي .

وهكذا فإن غياب المحررات الورقية التقليدية في نظام تبادل البيانات الكترونيا قد خلق مشكلة، تتمثل في أن هناك أمور مستقرة لعشرات السنين بخصوص ما لهذه المستندات الورقية من وظائف قانونية مستقرة، لذلك استحدث ما يسمى بعقد التبادل حيث يستطيع طرفا عقد النقل أن يتفقا على الأخذ بالوظائف التقليدية لمستند النقل عند تبادل البيانات المتبادلة بينهما الكترونيا، وقد قدم عقد التبادل حلولا ممكنة لتجنب المخاطر أو الاتفاق على توزيعها والتي من المحتمل أن تقع أثناء التعامل من خلال نظام التبادل الالكتروني للبيانات، لذلك يمكن أن يغطي عقد التبادل النقاط التالية :

_يجب أن يحتوي اتفاق التبادل (عقد التبادل) على شروط عقد النقل[3]، إلا أنه لا يتصور إرسال كافة شروط العقد المطولة أو أي تفصيلات وذلك لعدم اقتصادية هذا الإجراء، ومن ثم يستخدم شرط الإحالة، للإشارة إلى نية الأطراف المتعاقدة لتطبيق شروط عقد معين أو اتفاقية دولية.

---

[1]- محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 66.

[2]-وهذا ما نصت عليه القاعدة العاشرة من قواعد اللجنة البحرية بشأن سندات الشحن الالكترونية تعطي الحق للحامل في أن يطلب من الناقل سند شحن ورقي و ذلك قبل قيام الأول بتسليم الثاني البضاعة ، كذلك من حق الحامل أن يأخذ من الناقل مستخرج مطبوع لرسالة الإفادة بالاستلام مع ضرورة التأشير عليها بالعبارة صورة غير قابلة للتداول ، مع العلم أن إعطاء مثل هذا المستخرج لا يؤدي الى انهاء التعامل عن طريق التبادل الالكتروني للمعلومات " EDI

[3]ومن بين الشروط الأساسية و الواجب الاتفاق عليها الاتفاق على آلية فض المنازعات الناشئة عن هذا العقد والتي تكون في أغلب الأحيان عن طريق التحكيم البحري.

ـ تحسبا من احتمال إثارة أي نزاع بشأن نقل شحنة من الشحنات كان من الضروري عند إبرام عقد التبادل تسجيل كافة المعاملات والخطوات والموضوعات المستقبلية والمحتمل إثارتها، وبناءا على ما تم تسجيله يمكن حفظ حق كل التصرف، كذلك أن يقر كل طرف بقبوله لهذه التسجيلات لاستخدامها في إثبات نواحي المعاملات الالكترونية بينهما .

ـ من النقاط الهامة الواجب الاتفاق عليها هو قيام شركات النقل التي تستخدم نظم الاتصالات الالكترونية بالاتفاق على طريقة ومكان حسم أي منازعات قد تنشأ بينهما،والقانون الواجب التطبيق على النزاع كإبرام اتفاق التحكيم البحري الالكتروني وتحديد نوع التحكيم المقرر له (مؤسسي أو حر) وكذا الإحالة إلى قانون معين يطبق على إجراءاته وموضوعه .

ـ إن إقرار الطرفان في اتفاق التبادل أو وسيلة إثبات الشرعية المتفق عليها على البيانات الواردة فيه سوف يضفي على الرسائل الالكترونية الشكل القانوني ويجعل منها سندا قانونيا يعتد به في مواجهة من أصدره .

كما لواستخدمت محررات ورقية موقعة بخط اليد، والجدير بالذكر أن هناك نظريتين أو اتجاهين لانعقاد العقد بالمراسلة أو فيما بين الغائبين (دون اتحاد مجلس العقد مع تخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به) أو انعقاد العقد عن طريق تبادل البيانات الكترونيا، حيث نتسأل هل يتم انعقاد العقد في الوقت والمكان الذين صدر فيهما القبول، أم في الوقت والمكان الذين يتم فيهما العلم بالقبول ؟

إن كل من القانونين المدني الجزائري والمصري يقضيان بأنه التعاقد بين الغائبين يتم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أونص قانوني يقضي بخلاف ذلك[1]. أما في فرنسا يميل غالبية الفقه إلى الأخذ بنظرية إعلان القبول إلا أنه في انجلترا فإن القضاء قد استقر على الأخذ بنظرية العلم بالقبول[2]، وبما أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم في أغلب النظم القانونية المقارنة وبناءا على ما سبق فلا تؤثر طريقة تبادل البيانات المتعلقة بالعقد في انعقاده، تبقى مسألة قبول هته البيانات الالكترونية والخاصة باتفاق التحكيم الالكتروني في النظم التي تتطلب كتابة هذا العقد تحت طائلة البطلان .

وقد أخذت الدول المتقدمة بالنظام الالكتروني في مجال ميدان التجارة والنقل في أخر معاهدة تبنتها في اتفاقية روتردام للنقل البحري للبضائع لسنة2009والتي نصت على وثائق النقل الالكترونية[3]، والمدرجة فيها شروط التحكيم.

الخاتمة

1ـ المادة67من القانون المدني الجزائري والمادة 97من القانون المدني المصري.

2ـ محمد عبد الفتاح ترك ، التحكيم البحري ،المرجع السابق ، ص326.

3ـ وجدي حاطوم ، النقل البحري ،بدون طبعة ، المؤسسة الحديثة للكتاب –لبنان،ص307.

إنه وبالرغم من كافة المزايا التي تقدمها المعاملات الالكترونية ومدى اعتراف أغلب القوانين والاتفاقيات الدولية بها في مجال النقل والتجارة الدولية إلا أنها قد تكون عرضة للخطأ والفشل بسبب حدوث خلل في الإرسال الالكتروني، إلا أنه في المقابل يمكن القول أن هذا النظام يضمن إلى حد كبير البعد عن مشاكل استخدام المحررات الورقية سواء تلك المتعلقة بالوقت أو التكلفة أو الغش أو التزوير حيث يتمتع نظام التداول الالكتروني بالسرعة والخفض في التكاليف، هذا بالإضافة إلى ضمان السرية وتحقيق السرعة في تداول البيانات المتداولة الكترونيا.

وقد أخذت الدول المتقدمة بالنظام الالكتروني للبيانات في العديد من المجالات، ومن أهم هذه المجالات مجال ميدان التجارة والنقل بمختلف وسائطه الأمر الذي أدى إلى زيادة الهوة بين هذه الدول والدول النامية .

وقد أكدت اتفاقية روتردام للنقل البحري لسنة2009 على ضرورة استخدام المحررات الالكترونية في مجال النقل البحري وقبولها من طرف كافة التشريعات الوطنية .

وسواء أردنا أم لم نرد فان تطور الثورة التكنولوجية يزداد تسارعا للأمام ويجب أن نتدارك هذا التطور وأن لا نقف موقف المتفرج فقط خاصة فيما يخص تحديد إجراءات الطرق الحديثة لفض منازعات التجارة الدولية.

قائمة المراجع :

القوانين :

-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

-القانون المدني الجزائري .

-القانون المدني المصري .

– قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد .

-القانون النموذجي لسنة 1975بشأن التحكيم التجاري الدولي

– اتفاقية نيويورك لسنة 1956 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية .

– اتفاقية جنيف لسنة 1961بشأن التحكيم التجاري الدولي .

-قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الإلكترونية .

-قواعد الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

– اتفاقية روتردام وهي اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا "سنة 2009.

باللغة العربية :

-عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، 2001.

-مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
-محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.
- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، سنة 2005.
- محمد عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
-مصطفى معوان، الإثبات في المعاملات الالكترونية في التشريعات الدولية، دار الكتب الحديثة، الطبعة الأول ى، سنة 2008 .
-وجدي حاطوم، النقل البحري، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب –لبنان

باللغة الأجنبية :

-Fouchard PH., E. Gaillard, B. Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, litec 1996.
-Philipe Delebecque , l’évolution du transport maritime Brèves remarque , DMF, Janvier 2009