خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني(*)

الدكتور/ مساعد صالح العنزي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز المعاملات القانونية وإبرام العقود، يجب أن ينصبّ التفكير ويوجه إلى فض المنازعات الناجمة عن ذلك بنفس التقنيات لتكون العملية التحكيمية أيضاً إلكترونية. وذلك يتطلب – برأينا – إجراءات خاصة تتلاءم والطبيعة الإلكترونية لهذا النوع من التحكيم. ولن يتأتى ذلك إلا بتطوير نظام قانوني وإجراءات ملائمة تحكم الطبيعة التقنية لمثل هذه العملية التي تأبى الخضوع الكامل للتعامل وفق القواعد التقليدية، سواء فيما يتعلق بتكوين أحكامها أو فيما يتصل بتسوية منازعاتها. وللوصول إلى هذه النتيجة يجب التصدي للأنظمة القانونية الإجرائية لأبرز مراكز التحكيم الإلكترونية وأحكامها الناظمة لسير العملية التحكيمية وتحليل أبرز المعاهدات الدولية ذات الصلة وإجراءات التحكيم في قوانين التحكيم في القانون المقارن، وذلك بهدف بحث إمكانية إعمال القواعد الخاصة المنظمة لسير الخصومة في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني، وكذلك معرفة مدى إمكانية تطويعها لتتلاءم وحكم التحكيم الإلكتروني.

مقدمة:

شهد العالم في الأعوام القليلة المنصرمة تطوراً هائلاً وملموساً في مجال تقنية الاتصالات وتبادل المعلومات؛ وذلك بسبب التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال الحديثة وبروز الدور المهم والحيوي الذي تؤديه هذه الوسائل. وقد

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١١م.

انعكس هذا التطور على التعاملات والتعاقدات القانونية من خلال استخدام تقنية البريد الإلكتروني في التعاملات الحياتية اليومية للأفراد، وبشكل خاص في إبرام العديد من التعاملات والتعاقدات القانونية عبر شبكة الإنترنت. ولعل من أهم انعكاسات هذا التطور التكنولوجي في استخدام وسائل الاتصالات الحديثة الاستبدال بالوسائل التقليدية لإبرام التعاقدات والتعاملات القانونية الوسائل الإلكترونية الحديثة. وقد أدى هذا النهج – بالطبع – إلى تطور التجارة عبر الإنترنت (التجارة الإلكترونية)؛ مما أظهر بالتبعية العديد من الإشكالات والنزاعات حول إبرام وتنفيذ العقود التي تتم وفقاً لهذا التوجه الحديث في التعامل.

إن العلاقة بين ازدياد حجم العقود الدولية المبرمة من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة والمنازعات التي تثيرها مثل هذه التعاقدات علاقة طردية طبيعية لتطوّر الأنظمة القانونية الحديثة. فالتجارة الإلكترونية – بسبب السرعة التي تتميز بها – أوجدت الحاجة الماسّة إلى أهمية التدخل التشريعي لتنظيم جميع المسائل والمشكلات الناجمة عن استخدام وسائل التقنية الحديثة من خلال إيجاد تنظيم شمولي للتساؤلات القانونية المتصلة بهذه التقنية. سواء ما يتعلق منها بتنظيم مسائل الخصوصية وأمن المعلومات والحجة القانونية للمستخرجات ذات الطبيعة الإلكترونية، أو تلك المتعلقة بالإجراءات التي تجرى من خلال الوسائل الإلكترونية.

إن من السمات الرئيسية للتعاقد الإلكتروني أنه يبرم وينفذ دون الوجود المادي لأطرافه وباستخدام وسائل الاتصال الحديثة لأغراض التجارة الدولية؛ مما أدى إلى انتشاره وتوسّع خدماته، فأضحى لا يقف عند حدود سياسية أو جغرافية. ولا شك أن لظهور مثل هذه المعطيات القانونية الجديدة من علاقات تعاقدية لا يتم إبرامها في نطاق مكاني محدد الأثر الكبير في تبني وسائل تسوية للمنازعات تتناسب وتلك المعطيات، فالحاجة إلى تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم وهذا النوع الجديد من المعاملات القانونية أصبحت ضرورة ملحّة؛ حيث إن القواعد القانونية التقليدية وجدت واستقرت لتحمي معاملات تبرم وتنفذ مادياً؛ مما يجعلها عاجزة عن الامتداد لتشمل بحكمها معاملات سمتها أنها إلكترونية، تبرم وتنفذ بوساطة وسائل الاتصال الحديثة وفي مقدمتها الإنترنت.

موضوع البحث وأهميته:

إن التقاضي في مسائل التجارة الدولية قد يفيد أحياناً، إلا أنه قد يكون في أحيان أخرى مدمراً للعلاقات الاقتصادية الدولية. فالمفاوضات بين الأطراف قد تصل إلى طريق مسدود؛ مما يستوجب إحالة النزاع إلى القضاء، والبديل الوحيد للادعاء أمام القضاء هو اللجوء إلى التحكيم إذا كان هناك اتفاق سابق أو لاحق بين الأطراف على اللجوء إليه. ولسنا بصدد سرد المزايا الكثيرة التي يتميز بها التحكيم، إلا أننا نشدد على أن التحكيم – بصورته التقليدية – قد لا يكون هو الحل الأمثل لمنازعات ناجمة عن معاملات وتعاقدات قانونية تبرم وتنفذ من خلال وسائل الاتصال الحديثة، خصوصاً ما يتعلق بالقواعد الإجرائية المنظمة للعملية التحكيمية التي يجب أن تتناسب هنا والوسيلة الإلكترونية التي أبرم ونفذ فيها التعاقد.

إن أطراف أي علاقة اقتصادية دولية يفضلون عادة النص على التحكيم لحسم ما قد يثار من منازعات فيما بينهم على الرغم من عدم خلو نظام التحكيم ذاته من بعض المخاطر(١). وعلى الرغم من مخاطره، فإن التحكيم نظام لا تكاد تخلو معظم العقود من النص عليه مما استتبع وجود العديد من مراكز التحكيم التي تعنى به، والواقع العملي يمدنا بعدد لا بأس به من الأمثلة لأنظمة التحكيم المختلفة، منها ما قدمته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNICTRAL)، الذي يعتبر مجموعة متكاملة من قواعد التحكيم. بالإضافة إلى تبني عدد من الاتحادات التجارية لإجراءات تحكيم خاصة بها، وعلى رأسها غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) هيئة التحكيم الأمريكية (AAA) وغيرها من المراكز الدولية والإقليمية والوطنية.

(١) Mark B. Feldman, cases and Materiales for a Course in International Commercial Arbitration, Georgetown University (1983). Henry P. De Varies, International arbitration: A contractual substitute for national courts, 57 Tulane law Review, p. 42-79, (Nov. 1982).

إشكالية البحث وسبب اختيار الموضوع:

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز المعاملات القانونية وإبرام العقود يجب أن ينصبّ التفكير ويوجه إلى فض المنازعات الناجمة عن ذلك بنفس التقنيات لتكون العملية التحكيمية إلكترونية أيضاً. ولا شك أن تفعيل ذلك يقتضي أن تكون هناك إجراءات خاصة تتلاءم والطبيعة الإلكترونية لهذا النوع من التحكيم وإجراءاته؛ بحيث تتم هذه الإجراءات عبر شبكة الاتصال الإلكترونية دون الحاجة لوجود أطراف العملية التحكيمية في المكان نفسه. ولن يكون الأمر كذلك إلا بتطوير نظام قانوني وإجراءات ملائمة تحكم مثل هذه العملية، والسبب في ذلك راجع إلى طبيعة شبكة الاتصالات الإلكترونية التي يجرى من خلالها التعامل الإلكتروني، وتتجاوز الحدود الجغرافية للدول، وتأبى الخضوع الكامل للتعامل وفق القواعد التقليدية، سواء فيما يتعلق بتكوين أحكامها أو فيما يتصل بتسوية منازعاتها(٢).

إن عدم فاعلية القواعد الناظمة للتحكيم التقليدي وعدم مواكبتها بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية أدى إلى ظهور ما يسمى اليوم بالتحكيم الإلكتروني (L'arbitrage électronique). ويعتبر هذا النوع من التحكيم الأسلوب العصري والأمثل والفعّال لحسم المنازعات الناجمة عن استخدام الإنترنت في التعاملات، وبشكل خاص الإلكترونية منها، حيث يستجيب التحكيم الإلكتروني للخصائص التي تتميز بها التجارة الإلكترونية ويشكل حلاً عملياً وسريعاً للعقبات التي يثيرها، كالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وكل ما يتعلق بإبرام العقود الدولية وتنفيذها(٣).

إلا أنه يجب عدم إغفال أن هناك العديد من الصعوبات القانونية التي تعترض قيام التحكيم الإلكتروني بدوره في تسوية منازعات عقود التجارة

(٢) د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦.

(٣) د. عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨ وما يليها.

الدولية، يرجع أهمها إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام المستندات والدعامات الورقية والحضور المادي الشخصي لأطراف النزاع أو وكلائهم، وقد تستلزم أيضاً حضور الشهود والخبراء أمام هيئة التحكيم حتى تجرى الإجراءات في مواجهة مادية وحضور شخصي. لذلك فإن السؤال الجوهري المطروح هنا يتعلق بمدى صحة إجراءات التحكيم التي تجرى من خلال وسائل إلكترونية أو وسائل اتصال حديثة، ومن ثم مدى استيفاء الأحكام الصادرة وفقاً لهذه الإجراءات لمقومات تنفيذها في ضوء القواعد الناظمة للتحكيم التقليدي وإجراءاته. أفيمكن لهذه القواعد – بوضعها القائم – استيعاب تطبيقات التحكيم الإلكتروني ؟ أم أنه يلزم تطويعها وتطويرها لتستجيب لطبيعة وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم بالطريق الإلكتروني ؟

إن الإشكالية السابقة كانت الدافع وراء اختيارنا للموضوع بالإضافة إلى أسباب أخرى لا تقل أهمية عنها، يأتي في مقدمتها الجهود اللازمة للوصول إلى اعتبار التحكيم الإلكتروني الوسيلة الفضلى لفض منازعات عقود التجارة الدولية وغيرها من المعاملات الإلكترونية، ولاسيما بعد تزايد هذا النوع من التعاملات والعقود في إبرام الصفقات بشكل يومي عبر شبكة الإنترنت.

منهجية البحث:

من المؤكد أن دراسة خصوصية إجراءات التحكيم الإلكتروني تقتضي دراسة القواعد القانونية التقليدية المنظمة لإجراءات التحكيم، ومحاولة المقارنة بينها وبين القوانين والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم ذات الصلة والتي تنظم مثل هذه الإجراءات وتنص عليها. ولا مناص في هذه الحالة من الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لوصف هذه الإجراءات وتحليلها بغية التوصل لبيان مدى ملاءمة قواعد القانون المقارن لإجراءات التحكيم الإلكتروني، وبيان مدى إمكانية تطويعها لتخدم كذلك قواعد هذه الإجراءات.

وسنعرض في هذا البحث للأنظمة القانونية الإجرائية لأبرز مراكز التحكيم الإلكترونية والقواعد المنظمة لسير العملية التحكيمية وفقاً لأنظمة هذه المراكز، بالإضافة إلى أبرز المعاهدات الدولية ذات الصلة مروراً بإجراءات التحكيم في قوانين التحكيم في القانون المقارن. ومن هذا المنطلق نرى أنه من المفيد بحث إمكانية إعمال القواعد الخاصة المنظمة لسير الخصومة في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني (المبحث الأول)، ومن ثم تحليل القواعد الخاصة الناظمة لحكم التحكيم التقليدي ومحاولة معرفة مدى إمكانية تطويعها لتتلاءم وحكم التحكيم الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول
خصومة التحكيم الإلكتروني

خصومة التحكيم وفقاً للمفهوم التقليدي للتحكيم هي مجموعة الإجراءات التي تتم أمام المحكم بهدف الفصل في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم. والإجراءات التي تتبع أمام هيئة التحكيم ليست الإجراءات ذاتها التي تتبع أمام المحاكم، وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ونصت في فقرتها الأولى على أن "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب (باب التحكيم)، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم".

وقد أعفى المشرع الكويتي هيئة التحكيم في النص سالف الذكر من التقيد بإجراءات المرافعات إلّا أنه من المقرر أن هذا الإعفاء لا يسري – من ناحية – على المبادئ الأساسية في التقاضي، كما لا يسري – من ناحية أخرى – على ما أورده المشرع من إجراءات في باب التحكيم، كما لا يسري – من ناحية ثالثة – على ما يتفق عليه الخصوم من إجراءات(٤).

وعلى الرغم من أن خصومة التحكيم لا تخضع لقواعد الخصومة القضائية من حيث بدايتها أو سيرها أو انقضاؤها، فإن ذلك لا يمنع من اتفاق الخصوم على تطبيق قواعد الخصومة القضائية وإلزام هيئة التحكيم هذه القواعد. والحكمة من إعفاء هيئة التحكيم من التقيد بقواعد المرافعات تكمن في أن اللجوء إلى التحكيم قصد به في الأصل تجنب هذه القواعد، مع تأكيد أن التزام هيئة

(٤) حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في ١٩٩١/١١/١١، طعن رقم ١٩٩٩/١٦٠ تجاري، وأيضاً نقض مدني مصري ١٩٧١/٢/٢٦، منشور في مجموعة المكتب الفني، سنة ٢٢، ص ١٧٩.

التحكيم بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في باب التحكيم يأتي بسبب أن هذه القواعد تنطوي على ضمانات جوهرية لا يتأتى إغفالها(٥).

إن القواعد الخاصة بخصومة التحكيم من حيث بدايتها وسيرها ووقفها وانقطاعها وانقضاؤها تنظمها المواد ١٧٩ – ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. ولعل من الحكمة – قبل التصدي لهذه القواعد التقليدية ورؤية مدى إمكانية تطبيقها في التحكيم الإلكتروني – التطرق إلى مبادئ إجرائية تنطوي على ضمانات جوهرية أو مبادئ لا يمكن إغفالها باعتبارها مبادئ أساسية للتقاضي يجب على هيئة التحكيم الالتزام بها عند نظر النزاع، سواء كان الحديث عن تحكيم تقليدي أم إلكتروني. بالإضافة إلى التزام هيئة التحكيم القانون الواجب التطبيق والتزامها بذلك وبالقواعد الخاصة المنظمة للمعاملات الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

التزام هيئة التحكيم بالمبادئ الأساسية للتقاضي

إن من أهم خصائص التحكيم الإلكتروني أن أطرافه أو وكلاءهم ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات التحكيم التي تعقدها هيئة التحكيم في بلد أجنبي، إنما يمكنهم المشاركة في العملية التحكيمية وكل منهم في بلده. ولما كانت إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي بسبب أن بإمكان الإنترنت أن يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الإلكترونية المباشرة، فإن من المهم إثارة التساؤل حول إذا ما كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي أشارت إلى أن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ الأساسية في التقاضي. بمعنى أنه يتعين عليه – سواء كان مفوضاً بالقضاء أم بالصلح – أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم، كاحترام حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم. انظر الطعن بالتمييز رقم ٦٨/٤٤١ تجاري جلسة ١٩٩٩/٢/١.

الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم خلال سير العملية التحكيمية وصدور حكم التحكيم الإلكتروني، خصوصاً أن المبادئ الأساسية للتحكيم تتركز في مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة، باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه في مواجهة الطرف الآخر قد تنتج حرمانه من الرؤية الواضحة للنزاع، وكذلك حرمانه من إمكانية تقدير حجج الخصم – لما كان ذلك، فقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حداً أدنى من المبادئ التي يتعين على هيئة التحكيم الإلكتروني مراعاتها واحترامها خلال أدائها لمهمتها(٦).

وأول هذه المبادئ يتمثل في مبدأ احترام حق الدفاع الذي ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق لمفهومه، بيد أن المفهوم التقليدي لحق الدفاع قد يسعفنا هنا؛ لأنه يضمن حق الخصم في أن يسمع القاضي أو المحكم وجهة نظره؛ بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان ذلك الحكم مشوباً بالإخلال بحق الدفاع(٧).

وقد تطور مفهوم حق الدفاع إلى درجة الاعتراف للخصم بحقه في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة في أثناء سير الخصومة؛ مما جعل العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة ومراكز التحكيم تحرص على وجوب احترام هذا المبدأ(٨). ففي أثناء خصومة التحكيم الإلكتروني يجب احترام هذا المبدأ وإتاحة الفرصة للدفاع لكل الأطراف باستخدام هذه الوسائل ولهم استخدامها أو عدم استخدامها، فالأمر منوط بهم بعد تمكينهم من ذلك.

وينصرف المبدأ الثاني، من المبادئ التي يتوجب على هيئة التحكيم الإلكتروني اتباعها، إلى مبدأ "المواجهة" الذي يفيد بأنه لا يجوز الحكم على

(٦) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٧) J.P. ANCEL. " La cour de cassation et les principes fondateurs de l'arbitrage international " in le juge entre deux millénaires, Mélange en l'honneur de P.DRAI, Dalloz, 2000, p.162.

(٨) انظر المادة (١/٥) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، والمادة (٢/١٥) من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات؛ بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم. وتحقيق مبدأ المواجهة لا يكون فقط في علاقة الخصوم بعضهم ببعض في أثناء سير الخصومة التحكيمية، بل يكون كذلك في علاقة الخصوم والمحكم أو الهيئة التحكيمية التي تلتزم به أيضاً. وعلى ذلك، فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلى وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمت من أحد أطراف التحكيم ولم يتم الاطلاع عليها أو مناقشتها من قبل الطرف الآخر، وإذا خالفت هيئة التحكيم ذلك كان حكمها باطلاً لمخالفته النظام العام الإجرائي(٩).

أما المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية للتقاضي فيتمثل في مبدأ المساواة الذي يعتبر ركيزة من الركائز الأساسية لضمان حسن سير العدالة. وهو مبدأ يقتضي المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم الإلكتروني وذلك لترسيخ ثقة هؤلاء الأطراف في قضاة التحكيم. ويعد من الإخلال بهذا المبدأ الإذن لأحد الخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم في غيبة الخصم الآخر أو إذا جرى مع أحد الأطراف اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها أنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر.

والواضح أن هذه المبادئ المهمة يجب عدم إغفالها في التحكيم الإلكتروني كما في التحكيم التقليدي. ويتصور احترام هذه المبادئ في التحكيم الإلكتروني من خلال إدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني عبر الوسائل الفنية المتاحة في هذا المجال. حيث ظهرت من خلال الإنترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، كما أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات والوثائق المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة(١٠). بالإضافة إلى ذلك، فإن

(٩) د. محمد نور شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢١١.

(١٠) د. حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٥٩.

المؤتمرات الإفتراضية المرئية (Video Conference) تسمح بنقل الصوت والصورة والفيديو بطريقة فورية من خلال تزويد الحاسب الآلي بميكروفون وكاميرا فيديو. وقد استخدمت الولايات المتحدة تلك التقنية في إطار الخصومات القضائية؛ مما يؤكد أن المداولة المرئية تلبي مقتضى احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأي المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة في التحكيم الإلكتروني.

بالإضافة إلى التزام هيئة التحكيم بالمبادئ الأساسية سالفة الذكر، يجب الإشارة إلى التزامها كذلك بتطبيق القواعد الخاصة بالقانون الذي تراه أكثر ملاءمة على هذه العلاقة الإلكترونية في حال عدم تحديده من قبل أطراف النزاع. ولعل القانون الأكثر ملاءمة هو القانون الوطني الذي يرتبط بالنزاع بصلة وثيقة (Un lien de reattachment le plus étroit). حيث إن هيئة التحكيم ملزمة في هذه الحالة تطبيق أحكام القانون الوطني المختص بفض المنازعات الإلكترونية بصرف النظر عن تسميته بقانون المعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية أو غيرها من التسميات. وتطبيق هيئة التحكيم لقانون المعاملات الإلكترونية لذلك البلد إنما يكون لسبب وجيه يتمثل في أن المعاملات الإلكترونية تتم في بيئة تختلف فيها تماماً القواعد التي تحكم البيئة التي تتم فيها المعاملات المدنية والتجارية التقليدية.

إن مسألة تطبيق هيئة التحكيم الإلكتروني لقانون المعاملات الإلكترونية الذي يرتبط بالنزاع بصلة وثيقة تصبح أكثر صعوبة في حال عدم وجود قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في الدولة التي ترى هيئة التحكيم أن قانونها هو الأوثق صلة بالمنازعة من غيره من القوانين(١١)، وهو بالضبط الوضع القائم في دولة الكويت؛ حيث إنه من الصعب جداً تحديد مكان إبرام العقد بالنظر إلى قانون الدولة التي يتم فيها التعاقد، وإذا ما تم تحديد مكان للعقد فلا يكون هذا التحديد قائماً إلا على محض افتراض خيالي؛ وذلك لأن التعاقد بالصورة

(١١) محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ١١٦.

الإلكترونية يكون بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان. ومن ثم فإنه من المتصور أن يكون إسناد هذا التعاقد إلى ضابط مكان انعقاده (مكان وجود الموجب) على سبيل المصادفة المحضة؛ لأنه قد لا يكون المحل الدائم لإقامة الموجب، مما يؤدي إلى نتائج حتمية مفادها جمود مثل هذا الإسناد الذي لا يتلاءم وتطوّر التجارة الإلكترونية(١٢).

إن من أهم الأمثلة على تبني مثل هذا الضابط ما أوردته المادة الثانية من الفصل الثاني من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري، التي تنص على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

المطلب الثاني
سير خصومة التحكيم الإلكتروني

إن تحديد وقت بداية العملية التحكيمية يعد أمراً مهماً جداً، سواء من ناحية بداية التحكيم أو من ناحية سير الإجراءات أو نهاية العملية التحكيمية.

فبداية إجراءات التحكيم تفيد بتحديد الوقت الذي يعتبر النزاع قد رفع فيه أمام هيئة التحكيم، ويكون ذلك بتقديم طلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية التي يتعين عليها إخطار الطرف الآخر بوجود التحكيم خلال فترة زمنية محددة. ويتوجب خلال مدة معينة أيضاً أن يقوم من تم إخطاره بالتحكيم بالرد بشأن هذه العملية التحكيمية.

وبالنسبة إلى سير إجراءات التحكيم فإن تحديد وقتها تتجلى أهميته في ضرورة اتخاذ إجراء معين أو إتمامه خلال سير العملية التحكيمية، حيث يبدأ حساب مدة التحكيم، إذا كانت محددة سلفاً من قبل الأطراف، من تاريخ بداية

(١٢) رضوان هاشم الشريفي، المرجع السابق، ص ٥٥.

إجراءات التحكيم. وتسير العملية التحكيمية على هذا النحو، ويتم خلالها تسليم مستندات وتبادل مذكرات وإبداء الدفوع من قبل الأطراف قبل قفل باب المرافعة.

ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها يبدو حاسماً في حساب المدة التي يتعين خلالها إصدار حكم التحكيم أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

وتبدأ إجراءات التحكيم وفق ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٩ من قانون المرافعات الكويتي بأن "يقوم المحكم خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان، ويحدد لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم. ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد".

والمفهوم من هذا النص أن المحكم – عقب قبوله للمهمة التحكيمية – يقوم بإخطار الخصوم بتاريخ الجلسة الأولى لنظر النزاع وبمكان انعقادها، ورغبة من المشرع في تبسيط الإجراءات فقد أعفى المحكم من الالتزام بقواعد الإعلان المقررة في القانون بحيث يتخذ الإخطار أي شكل كفيل بإعلان الخصم بتاريخ الجلسة ومكان انعقادها(١٣). والواضح جداً أن هذا النص ينطبق بصدد مشارطة التحكيم، أي الاتفاق على التحكيم في عقد مستقل بعد نشوب النزاع؛ لأن الإخطار يتضمن تاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، أما بالنسبة إلى شرط التحكيم سواء كان شرطاً في العقد أم اتفاقاً مستقلاً بشأن منازعات قد تثار في المستقبل فإنه قد تمضي فترة زمنية طويلة دون أن يعلم المحكم بنشوب النزاع؛ لأنه قد لا ينشب إلّا بعد فترة طويلة يقوم على أثرها الخصوم بعرضه عليه. لذلك فإنه في هذه الحالة لا يبدأ ميعاد الإخطار إلا من تاريخ إعلام الخصوم للمحكم بوجود النزاع وتكليفه بنظره وقبوله لهذا التكليف.

(١٣) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

وبالإضافة إلى تاريخ ومكان انعقاد الجلسة الأولى كبداية للمهمة التحكيمية، قد يتضمن الإخطار تكليف الخصوم بتقديم مذكرات دفاعهم ومستنداتهم بتواريخ يحددها المحكم، وإذا امتنع أحدهم عن ذلك فإن هذا الامتناع لا يؤثر في سير إجراءات التحكيم بحيث يستطيع المحكم أداء مهمته وإصدار حكمه بناء على ما يقدمه طرف واحد. ومن هنا تأتي أهمية أن يتحقق المحكم من صحة تبليغ أطراف التحكيم بكل ما يتعلق بسير العملية التحكيمية، ولن يعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع؛ لأنه يكفي تمكين الخصم من ممارسة هذا الحق ولا يشترط أن يمارسه فعلاً. وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد الخاصة بالتحكيم التقليدي يمكن تطبيقها في التحكيم الإلكتروني أيضاً مع تطويع بعضها لخصوصية التحكيم الإلكتروني سواء كانت هذه القواعد تتعلق بإجراءات وقواعد سير الخصومة القضائية بشكل عام أم مهلة التحكيم أم المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم والقواعد المتعلقة بشطب الخصومة أو سقوطها أو انقطاعها أو وقفها.

إن تطبيق القواعد السابقة على التحكيم الإلكتروني ممكن بسبب طبيعته التي تقبل الرأفة بهذه القواعد، ولا يختلف الأمر إلا بطريقة التواصل ووفقاً لها ستتم إجراءات العملية التحكيمية التي ستكون بطريقة إلكترونية تتناسق وطبيعة هذا النوع من التحكيم. والواضح أن هذه الطريقة الإلكترونية تختصر الوقت الكبير والجهد الذي سيتم فيه إرسال عريضة الدعوى للهيئة التحكيمية أو للمدعى عليهم.

ففي التحكيم الإلكتروني تؤدي إرادة الأطراف دوراً كبيراً في تنظيم إجراءات التحكيم وتتابعها بسبب عدم خضوعها للقواعد التقليدية المنظمة لإجراءات التحكيم التقليدي. فللأطراف في التحكيم الإلكتروني الحرية الكاملة في تحديد وتنظيم سير هذه الإجراءات المتعلقة بتحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، وكذلك طريقة التبادل لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين وإحاطة الطرف الآخر علماً بها. مع الإشارة إلى أن ذلك متاح للخصوم في اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا إذا أخضعوا

اتفاقهم للائحة أو لنظام مركز تحكيمي يحدد سلفاً إجراءات سير العملية التحكيمية. فالتحكيم الإلكتروني يثير العديد من الإشكاليات المتعلقة – أساساً – بالنظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم التقليدي، التي تفترض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع وهيئة التحكيم، لذلك فإن القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم المختلفة لتنظيم سير العملية التحكيمية تؤدي دوراً جوهرياً لضمان نجاح العملية. وهي سلسلة من الإجراءات تبدأ منذ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولاً إلى فضه وصدور الحكم فيه.

وبحسب نص المادة (١٦) من القانون النموذجي (الإنسترال) فإن العملية التحكيمية تبدأ إلكترونياً بإبلاغ المدعي طلبه إلى هيئة التحكيم التي تحدد خلال خمسة عشر يوماً من تلقي الطلب مدى دخوله في اختصاصها، وتدعو الهيئة الأطراف بداية إلى الوساطة إذا رأت أنها مناسبة لتسوية النزاع وإلّا فإنه يصار إلى التحكيم لحل النزاع. ويكون التحكيم بأن تفتح هيئة التحكيم ملفاً للقضية على موقع خاص بها لا يمكن دخوله إلا باستخدام مفتاح سري تزود الأمانة الأطراف وأعضاء المحكمة به(١٤).

ووفقاً للائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية (Cyber- tribunal) فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اللحظة التي يتم فيها تعيين محكم متخصص لنظر النزاع، يقوم بمباشرة مهامه عن طريق الاتصال وطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع بعد أن يتسلم مركز التحكيم الإلكتروني بيانات الخصوم الذين يمنحون فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل في البيانات الموجودة.

أما بالنسبة إلى تبادل المستندات، فإن نظام المحكمة الإلكترونية يسمح بذلك عبر الإنترنت عن طريق إدخال البيانات بوساطة جهة معتمدة من المحكمة. ويتم ذلك باستخدام نظام تشفيري لتأمين نقل المستندات إلكترونياً، مع إمكانية

(١٤) د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، المادة (١٩/١٢) إلى المادة (٦/١٨)، ص ٣٧٥ وما يليها.

استماع المحكمة الإلكترونية للشهود عن طريق الفيديو المرئي (Video - Conference). وفي هذا الشأن تنص المادة (٤٨) من لائحة المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية المتعلقة بتسوية منازعات العناوين الإلكترونية على أن الجلسة تشمل الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعيين والمداولات التلفزيونية والمرئية، بالإضافة إلى تبادل البلاغات والمستندات والوثائق بشكل موثق ومتزامن(١٥).

وتمتاز خصومة التحكيم الإلكتروني بأن سيرها يمر بمراحل عدة، تختلف عن التحكيم التقليدي بسبب الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني، وقد حددت معظم مراكز التحكيم الإلكتروني آليات وشروط عرض النزاع عليها من قبل أطراف التحكيم. فالمادة (١/٤) من لائحة فرقة التجارة الدولية بباريس أوضحت أن تقديم طلب التحكيم "يوجهه المدعي إلى هيئة التحكيم التي تقوم بدورها بإخطار كل من المدعي والمدعي عليه باستلام الطلب في تاريخه". وبدورها أشارت المادة (٢/٣) من اللائحة نفسها أن هذا الإخطار من الجائز أن يتم عبر الإنترنت من خلال تأكيدها أن "الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسلم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه، أو بفاكس أو تلكس أو أي وسيلة أخرى للاتصال".

أما المادة (١/١٦) من لائحة المحكمة الإلكترونية فقد أوجبت على سكرتارية المحكمة إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم المستوفي للشروط القانونية، بحيث يتم الإعلان على عنوان المدعى عليه الوارد في طلب التحكيم. ويجب على المدعى عليه في هذه الحالة الرد على طلب التحكيم المقدم من المدعي خلال عشرة أيام من إخطاره بهذا الطلب مع إرفاق أي طلب يريده مع رده. وتختلف المسألة قليلاً وفقاً للائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) التي توجب على المدعى عليه إرسال رده على طلب التحكيم المقدم من خصمه متضمناً موقفه من طلبات المدعي والبراهين الداعمة لموقفه واعتراضاته عليه من خلال بريده الإلكتروني إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع، يكون بعدها للمدعي إرسال رده على طلبات المدعى عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ

(١٥) د.محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

إخطاره بهذه الطلبات. وطبقاً لقواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) يقوم المحكم بعد صدور القرار بإرسال رسالة إلى أطراف النزاع بالإضافة إلى نسخة إلى الموقع الذي أنشئ خصيصاً لهذا النزاع وإعلان الأطراف والمركز بهذا القرار عن طريق البريد الإلكتروني(١٦).

أما ما يتعلق بتبادل الأدلة بين الأطراف فتنص المادة (٢/٤) من لائحة المحكمة الإلكترونية التي تقبل الأدلة الإلكترونية على أنه "يتعين على أطراف العملية التحكيمية، والسكرتارية ومحكمة التحكيم، إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية". والأمر عينه في لائحة تحكيم المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (WIPO)؛ إذ تنص المادة (٢/٤) من لائحتها على أن "كل إخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقاً للائحة الحالية يجب أن يتم في شكل كتابي، وأن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة للإبلاغ يسمح بإقامة الدليل عليه".

ويثار تساؤل مهم بالنسبة إلى جلسات التحكيم في التحكيم الإلكتروني خصوصاً أنه في إطار التحكيم التقليدي تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين أطراف النزاع من شرح موضوع الدعوى وعرض الحجج والأدلة، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة(١٧). والتساؤل الذي يفرض نفسه هو هل من المقبول إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني بالشكل الإلكتروني؟.

وفي هذا الصدد، ذهب البعض إلى أنه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإن لأطراف النزاع الكلمة الأولى والأخيرة في مدى وجوب عقد جلسات مرافعة شفوية من عدمه. فإذا اتفق الأطراف على الاكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لادعاءاتهم وأوجه دفاعهم فليس أمام هيئة التحكيم سوى الالتزام بذلك خصوصاً أنه أمر متصور وقائم بالنسبة إلى التحكيم

(١٦) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣١٠.
(١٧) المادتان ١٣١، ١٣٢ من قانون المرافعات الليبي.

الإلكتروني[١٨]. بينما يرى اتجاه آخر في الفقه – نتفق معه – أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال بسبب ظهور وسائل حديثة للاتصال من خلال الإنترنت تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، فإنه لا غضاضة من إدارة الجلسات إلكترونياً[١٩].

فالبريد الإلكتروني يسمح بنقل المستندات والوثائق المكتوبة والمرئية، ومن الممكن استخدامه في تقدير أدلة المرافعات والجلسات في المرحلة التي يكون التبادل فيها فورياً لهذه المستندات، بالإضافة إلى إمكانية الأشخاص أن يتقابلوا في غرف محادثة جماعية (chat Conference -) كما هو الحال في المؤتمرات الافتراضية التي تسمح لكل شخص يملك حاسباً إلكترونياً متصلاً بشبكة أن يرسل ويكتب ويقرأ في آن واحد. فهذه الأنواع من وسائل الاتصال الحديثة تسمح بعقد جلسات بين الأشخاص في أي مكان بالعالم، ويكون الالتقاء بينهم على أساس أنهم حاضرون من حيث الزمان وغائبون من حيث المكان.

ولا أدل على ذلك من استخدام هذه التقنيات كثيراً في الولايات المتحدة الأمريكية في إطار المعلومات الفضائية والكثير من مراكز التحكيم المنتشرة عبر الإنترنت، ومن قبيل ذلك نص المادة (٢/٢١) من لائحة المحكمة الإلكترونية التي تؤكد أن "للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة لتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الأطراف". وكذلك نص المادة (٤٨) من لائحة المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (WIPO) الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء النطاقات، الذي يوضح أن مصطلح الجلسة يجب أن يشمل – فضلاً عن الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعيين – المداولات التلفازية والمداولات المرئية، والتبادل الفوري الموثق للبلاغات الإلكترونية وبأسلوب يسمح للجميع باستقبال البلاغات وإرسالها.

(١٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٠٤.

(١٩) د. حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٥٥.

ومن ضمن أهم إجراءات سير خصومة التحكيم الإلكتروني مسألة إنشاء مساحة إلكترونية من خلال موقع إلكتروني، تكون مخصصة لقضية معينة، وأهم ميزة يمتاز بها هذا الموقع هي قصر الدخول إليه على أطراف التحكيم ووكلائهم ومحكمة التحكيم فقط. ويتم ذلك بموجب شيفرات خاصة أو كلمات سر تمنع غير أولئك الأشخاص من الولوج إلى موقع القضية الذي يجمع فيه طلبات التحكيم والمستندات والوثائق والإعلانات الخاصة بالنزاع(٢٠). ويسهل إنشاء مثل هذا الموقع كثيراً من إجراءات التحكيم الإلكتروني؛ لأن إيداع الطلبات والمستندات وتقديمها يتم تحت بصر هيئة التحكيم، ويوفر كذلك إمكانية استلام المستندات وتبادلها في أي وقت بما في ذلك أيام العطل والإجازات الرسمية طوال ٢٤ ساعة ومن أي مكان في العالم(٢١).

والجدير بالذكر أن هيئة التحكيم الإلكتروني، وأثناء تنظيمها لسير العملية التحكيمية، لا تخضع إلّا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، وعند غياب مثل هذا الاتفاق فإن سير الإجراءات يخضع للقواعد التي تختارها هيئة التحكيم، الملائمة لطبيعة النزاع(٢٢). وتقوم هيئة التحكيم بذلك دون تحيز لطرف على حساب الطرف الآخر من خلال سماعها لجميع الأطراف وتعيينها للغة تحكيم، في حال عدم اتفاق الأطراف، تتلاءم والظروف ذات الصلة بموضوع العقد(٢٣)، كما يجوز لهيئة التحكيم سماع الشهود والخبراء وحتى تعيين هؤلاء الخبراء بعد استشارة الأطراف(٢٤). وبالنسبة لرسوم التحكيم الإلكتروني، هناك رسوم تسجيل يدفعها الخصوم بالإضافة إلى رسوم إدارية تختلف قيمتها ومواعيد إيداعها بحسب نظام كل مركز أو لائحة تحكيم.

(٢٠) د. حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٥٥-٥٩.
(٢١) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣١٣ وما يليها.
(٢٢) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١١.
(٢٣) رضوان هاشم الشريفي، المرجع السابق، ص ٤٤.
(٢٤) د. إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص ٣٨٤ وما يليها.

المطلب الثالث
القانون واجب التطبيق

إذا كانت حقوق طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني والتزاماتهما تتجسد من خلال القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والذي قد يتفق عليه الأطراف وقد يغفلونه، فإن تطبيق هذا القانون يشترط عدم مخالفته للنظام العام. إلا أن القانون المطبق على موضوع النزاع يختلف عن ذلك الذي يطبق على إجراءات التحكيم الإلكتروني؛ وذلك لأنها تتميز بخصوصية معينة تجعلها تختلف بشكل كبير عن الإجراءات التي تحكم المنازعات التقليدية غير الإلكترونية. وفي الأعم الأغلب تنظم قواعد الإسناد في كل القوانين، وتحدد القانون واجب التطبيق على الإجراءات وتحصره بقانون الإرادة كقاعدة عامة[٢٥] بحسب إجماع أغلب الفقه[٢٦]، إلا أنه يتصور أن يغفل أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني تحديد قانون معين يحكم الإجراءات.

إن عدم تحديد الأطراف في التحكيم الإلكتروني لقانون يحكم إجراءات نزاعهم لا يثير مشكلة عند اتفاقهم سلفاً على عرض نزاعهم على مركز تحكيم إلكتروني تنظم لائحته تلك الإجراءات. حيث إن مراكز التحكيم الإلكتروني تنظم وتحدد غالباً في لوائحها، وبشكل دقيق ومفصل، قواعد وإجراءات عرض النزاعات. ويقف دور أطراف النزاع عند اختيار تطبيق هذه الإجراءات المعدة سلفاً من قبل المركز المختار دون تعديل من قبلهم فيها.

إذا كانت معظم مراكز التحكيم الإلكتروني تنظم إجراءات وقواعد عرض النزاع في لوائحها، فإن الفرضية المعاكسة متصورة أيضاً، ولو بصورة نادرة جداً، بحيث قد يتفق طرفا النزاع على اختيار مركز تحكيم لا تنظم لوائحه

(٢٥) Règlement d'arbitrage international de l'Association Américaine d'Arbitrage (AAA), entre en vigueur le 1er mai 1992, Rev. Arb. 1993, p. 486.

(٢٦) د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من أسماء المحكمين، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٨٥. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٩٥.

الإجراءات والقواعد الواجب اتباعها عند تحكيمها لنزاع بالطريق الإلكتروني. وليس أدل على ذلك من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) التي لا تنظم إجراءات عرض النزاعات إلكترونياً؛ مما يثير صعوبات عملية، بحسب ما يرى بعض الفقه(٢٧).

إن أطراف خصومة التحكيم الإلكتروني لم يلجؤوا إلى هذا النوع من التحكيم إلا رغبة منهم في تبسيط إجراءات فض نزاعهم بأسرع السبل والوسائل، لذلك فهم يحرصون على اختيار مراكز التحكيم التي تتناسب وطبيعة نزاعهم ويجدون عند هذه المراكز الحلول المناسبة لأي نزاع قد يثار بينهم. ومفاد ذلك أنه من غير المتصور – من الناحية العملية – أن يلجأ من يريد فض النزاع بأسرع وقت ممكن إلى مركز تحكيم إلكتروني لا تنظم لوائحه الداخلية القواعد والإجراءات الواجب اتباعها وتطبيقها لحل هذا النزاع بالصورة الإلكترونية. إلا أنه – بافتراضنا جدلاً إمكانية حدوث مثل هذا الأمر – لا مناص من اختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم الإلكتروني. وصورة ذلك أن يقوم المركز الذي اختاره الأطراف، ولا تنظم لوائحه الداخلية التي تعنى بالتحكيم لإجراءات عرض النزاع، بإخطار طرفي النزاع بعدم ملاءمة لائحة المركز المختار مع إجراءات التحكيم بالشكل الإلكتروني ليتفقا على قواعد معينة تطبق على الإجراءات.

وإذا لم يفلح الخصوم بالاتفاق على قانون معين ينظم الإجراءات، فإن مهمة اختيار ذلك القانون تصبح من اختصاص مركز التحكيم المختار الذي يقوم بدوره بتحديد هذا القانون بقانون البلد الذي يوجد فيه مركز التحكيم باعتباره قانون البلد الذي تجرى فيه العملية التحكيمية. والحكمة من اختيار قانون البلد لتطبيقه على الإجراءات هي إمكانية التنفيذ مستقبلاً للحكم الصادر عن هذا المركز توافقاً مع نصوص المادة (٥/د) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها. حيث تجيز أحكام هذه المادة رفض

(٢٧) إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٣١٥.

الاعتراف بحكم التحكيم، ومن ثم رفض تنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج إذا قدم للسلطة المختصة المطلوب التنفيذ أمامها ما يثبت أن تشكيل هيئة التحكيم، أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لما تم الاتفاق عليه، أو لم تكن تلك الإجراءات – في عدم وجود الاتفاق – وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

وفي المقابل، نجد أن أغلب مراكز التحكيم – تحرص في وقتنا الحالي – على تحديد مكان التحكيم ومن ثم تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات(٢٨). وخير مثال على ذلك لائحة تحكيم المحكمة الفضائية (Cyber-tribunal) التي أنشئت بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا عام ١٩٩٨، والتي توضح وتحدد بشكل دقيق ومفصل جميع الإجراءات التي تتم إلكترونياً.

وفقاً لنظام هذه المحكمة، فإن جميع الإجراءات تتم إلكترونياً على موقع المحكمة الإلكتروني، بداية من طلب التسوية، ومروراً بالإجراءات، وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على موقعها الإلكتروني. وينطبق نظام هذه المحكمة سواء بالنسبة إلى التحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. وما يميز هذه المحكمة هو تقديمها لخدماتها باللغتين الإنجليزية والفرنسية بسبب وجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين (مونتريال بكندا)، وهي بذلك تجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني؛ مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض المنازعات الناجمة عن تلك العلاقات الإلكترونية.

ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها مستهلكاً، حيث إنها تذهب إلى تطبيق قانون المستهلك على النزاع وتجتهد في تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك. بل إن هيئة تحكيم

(٢٨) ومن أمثلة ذلك المادة ٣٩/أ من لائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) التي تعطي للمركز صلاحية تحديد مكان التحكيم بناء على ظروف كل حالة إذا لم يتفق الأطراف على تحديده.

هذه المحكمة تستطيع الاجتهاد أكثر لتقديم حماية أفضل للمستهلك من خلال معلومات تكميلية وأدلة إثبات(٢٩).

ولعل من المفيد الإشارة إلى لائحة الإجراءات في هذه المحكمة لبيان القواعد المنظمة لكيفية رفع النزاع حتى صدور الحكم.

أ – طلب التحكيم :

١ – يقدم كل طرف يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقاً للائحة الإجراءات في المحكمة طلباً للتحكيم إلى سكرتارية المحكمة عن طريق النموذج الإلكتروني المعد لهذا الغرض، بحيث يقوم طالب التحكيم بملء النموذج الإلكتروني وإرساله إلى سكرتارية المحكمة القضائية.

٢ – من الواجب أن يتضمن طلب التحكيم كل المعلومات المطلوبة عن القضية، وكذلك دفع الرسوم المقررة لنظرها. ويعد تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة هو تاريخ البدء في الإجراءات(٣٠).

ب – إخطار الخصوم:

١ – تقوم سكرتارية المحكمة، بعد تقديم طلب التحكيم المستوفي للشروط، بإخطار المدعى عليه بالطلب وتاريخ تقديمه إلى المحكمة، ويتم ذلك بالوسيلة الإلكترونية وعلى عنوانه الذي بينه المدعي.

٢ – يعتبر المدعى عليه قد تسلم الإخطار بطلب التحكيم عند اتصال سكرتارية المحكمة به بأي وسيلة من وسائل الاتصال التي تصلح دليلاً على إجراء المراسلات، أو تلقي السكرتارية منه ما يفيد تسلمه للإخطار.

---

(٢٩) هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، الذي عقد في طرابلس في ليبيا في الفترة من ٢٨-٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩، ص ١٨.

(٣٠) المادتان ٦، ٧ من لائحة الإجراءات بالمحكمة.

ج – تبادل الحجج والأدلة بين الأطراف:

إن ما يسمح للمحكم بحسم النزاع هو تبادل أطرافه الأدلة والحجج القانونية، وفي معرض ذلك أشارت المادة ٢/٤ من لائحة تحكيم المحكمة القضائية إلى أنه "يتعين على أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية".

د – إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل قضية:

لتسهيل إجراءات التحكيم، تجمع أغلب الأنظمة القائمة والخاصة بفض النزاعات عن طريق التحكيم الإلكتروني على ضرورة إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل نزاع، ويتميز هذا الموقع بعدم استطاعة أحد الدخول إليه سوى أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم، ويكون ذلك من خلال أسماء مستخدمين خاصة وكلمات مرور معينة لا يعرفها سوى أطراف العملية التحكيمية. ولا شك أن إنشاء مثل هذا الموقع يسهل إجراءات التحكيم ويمكّن الأطراف من إيداع وتقديم ما يريدون من وثائق ومستندات وطلبات تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولى مهمة تحكيم النزاع وتوفير الإمكانيات اللازمة لتسلم المستندات في أي وقت ومن أي مكان عبر شبكة الإنترنت.

هـ – إدارة جلسات التحكيم:

إن الوسائل المتاحة من خلال المجال الإلكتروني تسمح بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني، من حيث إمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري. كما أن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بنقل المستندات والبيانات عبر شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى الفيديو المرئي (video-conference) الذي يسهل الإجراءات والجلسات من خلال وجود الأطراف وهيئة التحكيم بعضهم مع بعض بطريقة افتراضية. وقد نصت المادة ٢/٢١ من لائحة تحكيم المحكمة القضائية على أنه "للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل الإعلانات والإخطارات بشكل مناسب بين الأطراف".

المبحث الثاني
حكم التحكيم الإلكتروني

إن حكم التحكيم هو العمل الذي يقوم المحكمون من خلاله بحل المنازعات الموكلة إليهم من قبل الخصوم، وذلك بوساطة السلطة التي يمنحها لهم اتفاق التحكيم(٣١). وبالنسبة إلى هؤلاء المحكمين فإنهم، كالقضاة في التشريع الوطني، يتمتعون بسلطات إصدار قرارات تمهيدية ووقتية وليس قرارات نهائية فقط كحكم التحكيم. وقد يحدث أن يصدر المحكمون قرارات مختلطة كالقرار الصادر بتقرير المسؤولية المدنية وتعيين خبير لتحديد مبلغ التعويض(٣٢).

والواضح أن العديد من أحكام التحكيم تظهر بمظهر الحكم القضائي، إلا أن هذا المظهر زائف وذلك بسبب أن أحكام التحكيم لا تتمتع بطبيعة الأحكام القضائية. والتفرقة بين حكم التحكيم والحكم القضائي جوهرية؛ لأنها تختلف تماماً بين الاثنين وخصوصاً عند الحديث عن التحكيم الإجباري. فالمحكمون الذين يتمتعون بسلطة الفصل بين الخصوم من خلال اتفاق التحكيم الذي يعطيهم هذه السلطة من المؤكد أن الأحكام التي سيصدرونها تتمتع بحجية الأمر المقضي إلّا أنها محرومة مما يسمى بالإلزام (Imperium) الذي يتمتع به – على العكس منها – الحكم القضائي. وذلك يؤدي – بطبيعة الحال – إلى عدم قدرة المحكمين على إسباغ الميزة التي تسمح بالتنفيذ الجبري لحكمهم في حال عدم تنفيذه اختيارياً، ولابد في هذه الحالة من اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم جبراً(٣٣). فالدولة، مهما بلغت ذروة تقدمها وتحررها، فلن تتنازل عن الرقابة على أحكام المحكمين؛ وذلك بسبب صدورها عن أشخاص عاديين أو مراكز تحكيم وليس عن قضاة، مما يستتبع وجوب توافر شروط

(٣١) E. LOQUIN, " Arbitrage - La sentence arbitrale " J. Cl., Proc. civ., Fasc. 1042, comm., Fasc. 220, 1996, no1, p.2..

(٣٢) Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B.GOLDMAN, Traite de L'arbitrage commercial international, Litec, 1996, no 1358 et s.m p. 753 et s

(٣٣) Ch. GAVALDA, et CI. LUCAS de LEYSSAC, L'arbitrage, Dalloz Coll. Connaissance du droit, 1993, p. 75.

معينة وإجراءات لتنفيذ حكم التحكيم في البلد المزمع تنفيذه فيه. ولعل المسألة تكون أكثر تشدداً عند الكلام عن حكم التحكيم الإلكتروني خصوصاً في شكل الحكم أو شروط مداولته وإعداده وإصداره وتنفيذه.

المطلب الأول
إعداد الحكم

من المؤكد أن هيئة التحكيم التقليدي، قبل إصدارها لحكم التحكيم، تصدر العديد من القرارات خلال المهمة التحكيمية كتفسير الحكم أو تعديل الأخطاء المادية أو القرارات التمهيدية أو الجزئية في أثناء سير عملية التحكيم(٣٤). ومن الواضح عدم خروج حكم التحكيم الإلكتروني عن هذه الدائرة، حيث تصدر أي هيئة تحكيم إلكتروني عدداً من القرارات قبل إصدار حكمها، منها ما هو فاصل في الموضوع ومنها ما يتعلق بإجراءات الخصومة التحكيمية أو القرارات التمهيدية، وغير ذلك من القرارات.

وبحسب نص المادة (١٨٣ /١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي فإن حكم التحكيم التقليدي يصدر بأغلبية الآراء وتجب كتابته، ويجب أن يشمل – علاوة على بيانات الحكم العادية – صورة من اتفاق التحكيم وملخصاً لأقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومنطوقه، وتاريخ صدوره ومكانه، بالإضافة إلى توقيعات المحكمين(٣٥).

(٣٤) حيث تنص المادة (١٨٣ مكرر) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أن "يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتفسيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضاً بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها...".

(٣٥) لأنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، تمييز ١٩٨٤/٢/٢٢، طعن رقم ٨٣/٤٦ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، ص ١٣٣.

أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالتحكيم فتحدد المادة (٥٥) منها شكل حكم التحكيم ومحتواه وتنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تصدر قراراً أولياً أو مؤقتاً أو جزئياً أو نهائياً في النزاع.

١ – يجب أن يصدر قرار التحكيم كتابة ويبين فيه تاريخه بالإضافة إلى مكان التحكيم وفقاً للمادة ٣٣/أ من اللائحة.

٢ – يجب أن يتم تسبيب حكم التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ولم يتطلب القانون واجب التطبيق ذلك.

٣ – يجب أن يتم توقيع الحكم من قبل المحكمة، وإذا لم يقم أحد المحكمين بالتوقيع، يوضح حكم التحكيم أسباب عدم توقيع ذلك المحكم".

والملاحظ من خلال المقارنة بين مشتملات حكم التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وحكم التحكيم وفقاً للائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، عدم اختلاف محتوى حكم التحكيم الإلكتروني عن حكم التحكيم التقليدي إلّا من حيث الشكل وطريقة الصدور والتبليغ. حيث إن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر بعد مداولات إلكترونية بين المحكمين إن تعددوا ويتم تبليغ الحكم للمحتكمين بعد توقيعه إلكترونياً.

وعلى الرغم من التسليم بعدم التباين الكبير بين حكم التحكيم التقليدي وحكم التحكيم الإلكتروني، فإن اختلاف شكل الحكم وطريقة توقيعه وتبليغه قد تثير إشكالية تتعلق في قابلية الحكم في شكله الإلكتروني من تلبية متطلبات الشكل الكتابي والدعامات الورقية والنسخ الأصلية لحكم التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ والقوانين التقليدية. بالإضافة إلى ذلك، هناك مشكلة توقيع الحكم ومدى مطابقة حكم التحكيم الإلكتروني لشروط الشكل التي تتطلبها القوانين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم.

لا مناص أن التحكيم الإلكتروني هو المجال الخصب لفض معظم المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي، التي من اليسر والسهولة تنفيذ الأحكام الناتجة عنها إذا كانت ذات صبغة محلية، حيث إن التعقيد سمة تنفيذ الأحكام ذات

الطابع الدولي بسبب اختلاف القوانين التي تحكمها. ولعل ذلك هو المبرر لوجود العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم مسائل التحكيم وتضع شروطاً لتنفيذ أحكام التحكيم قد لا تتناسب مع قوانين بعض الدول، وبالذات قوانين الدول النامية.

إن كتابة حكم التحكيم وتوقيعه شرط أساسي شكلي لصحته في معظم قوانين التحكيم وفي بعض الاتفاقيات الدولية(٣٦)، وإن كانت شكلية الكتابة تعد لازمة لانعقاد واتفاق التحكيم في بعض القوانين، فإنها لازمة في البعض الآخر لإثبات اتفاق التحكيم(٣٧).

فهذا المشرع المصري ينص في المادة ٤٣ من قانون التحكيم على أن "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حال تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية". وحذا المشرع الكويتي حذو المشرع المصري وتطلب كذلك في المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته. والملاحظ أن كلاً من المشرعين المصري والكويتي تطلب صدور حكم التحكيم كتابة مجاراة لقانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ الذي تطلب كذلك صراحة كتابة حكم التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (٣١) التي أكدت أن "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع".

إن من أهم الاتفاقيات التي تعنى بالتحكيم اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ التي تتميز بطابعها الدولي من

(٣٦) ماعدا قانون التحكيم الإنجليزي الذي لا يحدد شكلاً لحكم التحكيم.
(٣٧) المادة (٢/٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

حيث نطاق تطبيقها وكذلك توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام مما يشجع اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة لفض منازعات التجارة الدولية.

وبالنسبة إلى اشتراط كتابة حكم التحكيم، فإن اتفاقية نيويورك لا تنص صراحة على كتابة حكم التحكيم حتى يكون واجب النفاذ، إلّا أن ذلك لا يعني عدم تطلبها لكتابة حكم التحكيم. فالمادة الرابعة من الاتفاقية توضح أن من يطلب الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم يجب عليه أن يقدم مع الطلب "أ – أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. ب – أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

ويمكننا الاستنتاج من ذلك أن هذا النص لا يمكن تطبيقه على الحكم الصادر على هيئة وثيقة إلكترونية، خصوصاً أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل والصورة، وبالإمكان – وفق هذا النظام – إنشاء نسخ إلى ما لا نهاية[٣٨]. ففي التحكيم الإلكتروني يصعب الحصول على نسخة أصلية من حكم التحكيم، إذ لا يوجد أساساً ما يسمى بأصل الحكم وصورة مصدقة عنه، فعندما يتم نسخ الحكم الإلكتروني إلى عدة نسخ إلكترونية تكون كل نسخة منه مطابقة تماماً للنسخ الأخرى.

ولذلك حرصت القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم على تطويع القواعد الموضوعية الخاصة بالتحكيم التقليدي حتى تتلاءم وطبيعة التحكيم الإلكتروني. فالقانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ نص في تعديلاته عام ٢٠٠٦ على اعتبار أن النسخ الإلكترونية تقوم مقام الاتفاق المكتوب. وقبل ذلك، قدم القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ حلاً لهذه المشكلة واعتبر أن الصورة تقوم مقام النسخة الأصلية، وذلك

(٣٨) د. حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٦١.

في الفقرة الأولى من المادة الثامنة التي أكدت أنه "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب – كانت المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات".

وفي السياق نفسه، نجد الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ أكدت مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وأعطتها حجية الإثبات نفسها في العقود الدولية، حيث نصت على أنه "حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الشرط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً".

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى المادتين (٧) و (٩) من الاقتراح بقانون بشأن المراسلات الإلكترونية والمقدم من أحد أعضاء مجلس الأمة الكويتي التي تدور في الفلك نفسه(٣٩). حيث تؤكد المادة (٧) من ذلك الاقتراح بقانون أن "تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه". في حين تنص المادة (٩) من الاقتراح بقانون نفسه على أنه "إذا أوجب القانون كتابة أي مستند أو سجل أو معاملة أو معلومة أو بيان أو رتب نتائج معينة إذا لم يتم ذلك، فإن ورود أي من ذلك في شكل إلكتروني يجعله

(٣٩) منشور في جريدة الشاهد الكويتية، العدد (٩٠٥)، الأحد ٢١ نوفمبر ٢٠١٠، ص ٦.

مستوفياً شرط الكتابة إذا روعيت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة".

والأمر عينه ينطبق على الاقتراح بقانون بشأن التجارة الإلكترونية في المادتين الأولى والثانية، وكذلك مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي المعد من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت في المواد (١)، (٣)، (٤)، (٥)، (١٠)[٤٠].

إن مشكلة كتابة حكم التحكيم تعتبر قائمة إلى حين إقرار المقترحات والمشروعات بقوانين آنفة الذكر، حيث لا يوجد نص في القانون الكويتي يجاري التحكيم الإلكتروني. إلّا أنه من المفيد أن نوضح أن مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية قد يسعف في الوقت الراهن للقول بإمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، على فرض أن معظم العمليات التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة هي عمليات تجارية ومن الممكن من ثم أن تكون محلاً للتحكيم الإلكتروني. فوفقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فإن الإثبات جائز في مواجهة التاجر بجميع طرق الإثبات. والمادة (٣٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي تنص على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وبمفهوم المخالفة، يمكن القول إن جميع الأعمال والعقود التجارية التي تتم بوساطة طرق الاتصال الحديثة كالإنترنت والبريد الإلكتروني وغيره، من الممكن إقامة الدليل على صحتها في مواجهة أطرافها بجميع طرق الإثبات نظراً لكونها تجارية.

ويثير توقيع حكم التحكيم الإشكالية نفسها التي تثيرها كتابة حكم التحكيم، حيث إن المادة (١٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي

(٤٠) انظر مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٥، مجلة الحقوق، ملحق العدد ٣، السنة ٢٩، سبتمبر ٢٠٠٥، ص ٨١، ص ٩٥.

تشترط لصحة حكم التحكيم توقيعه وتعتبره صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته. ووفقاً للنصوص المنظمة للتحكيم في القانون الكويتي في الوقت الراهن، فإن هناك عدم توافق بين هذه النصوص واعتماد الكتابة والتوقيع الإلكتروني لحكم التحكيم. لذلك لابد من التوسع في مفهوم الكتابة والتوقيع لاستيعاب المعاملات التي يفرزها الوسط الإلكتروني حتى يتاح للأفراد التعاقد عن بعد، ومن ثم فض المنازعات الناشئة عن تلك التعاقدات وغيرها عن طريق التحكيم الإلكتروني. ولن يكون ذلك بالطبع إلّا بتعديل نصوص القوانين الوطنية لتتلاءم وتتواكب مع التطور التكنولوجي بالإضافة إلى ضرورة الانضمام للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة(٤١).

وعلى صعيد المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الشأن ومراكز التحكيم العالمية، نجد أن التعديل الجديد في ٢٠٠٦ للقانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي أخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة والتوقيع لاستيعاب التطور الذي لحقهما. والأمر كذلك بالنسبة إلى مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) الذي يراعي عدم اعتراف بعض الأنظمة القانونية بالتوقيع الإلكتروني، ومن ثم إتاحته المجال للمحتكمين الحصول على نسخه مصدقة للحكم من المركز بناء على طلب أي منهما بعد الوفاء بالمرسوم المستحقة. وفي هذا الشأن تنص المادة (٦٢) من لائحة مركز التحكيم على أنه "... بناء على طلب أحد الطرفين يوفر المركز لذلك الطرف نسخة عن قرار التحكيم تكون مصدقة من المركز مقابل دفع التكاليف المترتبة على ذلك وتعتبر كل نسخة مصدقة على ذلك النحو مستوفية لشروط المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨".

وإلى حين الوصول إلى حل جذري بشأن موافقة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين للكتابة والتوقيع التقليديين يمكننا حل المشكلة مؤقتاً، وذلك بطباعة

(٤١) كالقانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية العام ١٩٩٦، والقانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني وتعديلاته عام ٢٠٠٦ الخاصة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

حكم التحكيم الإلكتروني وتذييله بإمضاءات المحكمين يدوياً ومصادقة مركز التحكيم عليه وفقاً للقواعد التقليدية قبل عملية مسحه ضوئياً عن طريق ما يسمى بالماسح الضوئي (SCANNER) وإرساله لأطراف النزاع.

المطلب الثاني
إصدار الحكم

بمجرد انتهاء إجراءات التحكيم، يعين يوم محدد لإصدار حكم التحكيم والتوقيع عليه إلكترونياً ومن ثم إرساله إلى أطراف النزاع عبر الوسائل الإلكترونية. إلّا أن دور هيئة التحكيم قد لا ينتهي عند هذا الحد، حيث إنها تحتفظ ببعض صلاحياتها بعد إصدار الحكم خصوصاً عندما يحتاج ذلك الحكم إلى تسبيب أو تصحيح أو عندما يكون هناك إغفال للفصل في بعض الطلبات.

وبالنسبة إلى تسبيب حكم التحكيم الإلكتروني، فإن القوانين المنتظمة للتحكيم وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تختلف من حيث اشتراط تسبيب حكم التحكيم من عدمه. ففي حين لا يشترط القانونان الإنجليزي والأمريكي تسبيب حكم التحكيم، نجد كلاً من المشرعين المصري والكويتي والفلسطيني يشترط لصحة حكم التحكيم التقليدي أن يكون مسبباً[٤٢].

فالفقرة الأولى من المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تطلبت أن يتضمن حكم المحكمين الأسباب التي بني عليها، حيث إن التسبيب شرط جوهري لصحة حكم المحكمين. إلّا أنه من الواجب ملاحظة أن أحكام المحكمين لا تقاس بالأقيسة ذاتها التي تقاس بها أحكام القضاء، فلا

(٤٢) المشرع الكويتي في المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. أما المشرع المصري فقد أكد ذلك في المادة (٤٣) من قانون التحكيم، في حين تطلب المشرع الفلسطيني ذلك في المادة (٣٩) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠.

يعيب الحكم أن يورد أسباباً عامة أو مجملة ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون(٤٣).

وفي المقابل، حكم القضاء الفرنسي أن عدم تسبيب حكم التحكيم لا يعد بذاته مخالفة للنظام العام بالنسبة للتحكيم الدولي الذي ينظم إجراءاته قانون أجنبي، وأن عدم التسبيب وإن كان يتعارض مع النظام الداخلي في فرنسا، لا يمس النظام العام بمفهومه الدولي(٤٤).

وبين التشريعات التي تتطلب التعبير لحكم المحكمين وتلك التي لا تتطلبه، فإن بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية جعلت الأمر وسطاً بحيث أتاحت الخيار للخصوم في تسبيب حكم المحكمين أو عدم تسبيبه. فالمادة (٣١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ نصت بداية على وجوب تسبيب هيئة التحكيم لقرارها، إلّا أنها استدركت ذلك بالنص على عدم وجوب التسبيب إذا اتفق الطرفان على ذلك. والأمر كذلك بالنسبة للائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تركت أمر التسبيب رهناً باختيار الأطراف في التحكيم مع مراعاة القانون الواجب التطبيق؛ حيث تنص المادة (٦٢/ج) من اللائحة على أن "يبيّن قرار التحكيم الأسباب التي يستند إليها إلّا إذا كان الطرفان اتفقا على عدم تسبيبه ولم يكن القانون واجب التطبيق على التحكيم يقتضي بيان تلك الأسباب".

وفيما يتعلق بمسألة تصحيح حكم التحكيم واستكمال ما أغفل الفصل فيه دون المساس بموضوع التحكيم، نجد المشرع الكويتي ينص على إمكانية قيام

(٤٣) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ٢٠٣، وانظر كذلك حكم تمييز ١٩٨٤/٢/٢٢ في الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٣، مجلة القضاء والقانون، ١٩٨٧، السنة ١٢، العدد الأول، ص ١٣٣ وما بعدها. وحكم تمييز الصادر في ٢٠٠٠/١٠/١٦ في الطعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩٩٩ مدني، غير منشور. وانظر كذلك تمييز الصادر في ٢٠٠٤/٢/١٨ في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠٠٣ (تجاري ٢) غير منشور.

(٤٤) انظر د. عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ٣١٧.

هيئة التحكيم بذلك وفقاً لنص المادة (١٨٣) مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تؤكد صراحة أنه "يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وبتفسيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضاً بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه...". ويلاحظ أن المشرع الكويتي لم يحدد أجلاً معيناً لتقديم طلب التفسير أو التصحيح، وهذا عيب برأينا؛ لأن معظم القوانين والاتفاقيات المختصة بالتحكيم تحدد أجلاً لذلك ويكون خلال ثلاثين يوماً من صدور حكم التحكيم(٤٥).

ولعل نص المادة (٦٦) من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) يؤكد هذه الفرضية بالنص على أنه "أ – لأي من الطرفين في غضون ٣٠ يوماً بعد تسلم قرار التحكيم أن يطلب إلى محكمة التحكيم بموجب إخطار موجه إليها مع نسخة للمركز وللطرف الآخر أن تصحح أية أخطاء كتابية أو حسابية في قرار التحكيم، وإذا رأت محكمة التحكيم أن لذلك الطلب ما يبرره أجرت التصحيح في غضون ثلاثين يوماً بعد تسلم الطلب، ويتخذ كل تصحيح شكل مذكرة منفصلة وموقعة من محكمة التحكيم وفقاً للمادة (٦٢/د) ويصبح جزءاً من قرار التحكيم.

ب – لمحكمة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (٢) بمبادرة منها في غضون ثلاثين يوماً بعد تاريخ قرار التحكيم".

ويلاحظ أن المسألة في التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن التحكيم التقليدي حتى في مسألة المدد، إلّا أن هناك خصوصية معينة يتصف بها التحكيم الإلكتروني ولا سيما فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم وتبليغه.

(٤٥) فالمشرع الفلسطيني نص في المادة (٤٢) من قانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ على وجوب أن يقدم طلب التفسير والتصحيح أو استكمال الفصل في الطلبات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم. والأمر ذاته في المادة (٥١) من قانون التحكيم المصري.

المطلب الثالث
تنفيذ الحكم

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، ولن يكون لهذا الحكم قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ؛ فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس نظام التحكيم نفسه ومحوره، وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض المنازعات وتسويتها.

والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل طوعي رضائي، وهذا ما حرصت عليه جميع القوانين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ومن أهمها – بالطبع – القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥. فالتنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم، وبالأخص الإلكترونية، أمر مرغوب فيه؛ ذلك لأن أهم أهداف التحكيم الإلكتروني هو تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية خصوصاً ثقة المستهلك. فالطرف القوي الذي يصدر حكم التحكيم ضده لصالح المستهلك يقوم عادة بتنفيذ هذا الحكم على الرغم من عدم رضائه؛ وذلك لأنه يسعى إلى أن يبقي شخصاً موثوقاً به في سوق التجارة الإلكترونية(٤٦).

وانطلاقاً من أن التحكيم الإلكتروني نظام جديد مؤسس وفقاً لقواعد التحكيم التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بالآلية ذاتها التي ينفذ بها حكم التحكيم التقليدي مع مراعاة خصوصية حكم التحكيم الإلكتروني. إلّا أن الواقع العملي يبرز العديد من المعوقات دون تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بالآلية ذاتها لتنفيذ حكم التحكيم التقليدي، مما يستتبع وجوب آلية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية خصوصاً أنه يتسم عادة

(٤٦) د. مصلح الطراونة، د. نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص ٢٣٩: وانظر كذلك د.رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢١٦. وكذلك د.عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٦، ص ١٣٩ وما يليها.

بطابع الدولية مما يقربه من آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تنظمها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها لعام ١٩٥٨.

إن من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن مكان صدور حكم التحكيم، سواء التقليدي أو الإلكتروني، يؤدي دوراً كبيراً ومهماً في تحديد آلية تنفيذ ذلك الحكم جبراً في حال الامتناع عن تنفيذه طواعية. ففي معظم القوانين المتعلقة بالتحكيم، هناك اشتراطات معينة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر صرامة من شروط تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

وفي التشريع الكويتي، أوضحت الفقرة الرابعة من المادة (١٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه "يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وإلّا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي". ووفقاً لهذا النص فإن أحكام المحكمين الوطنية تختلف آلية تنفيذها عن تلك الصادرة في بلد أجنبي وتعتبر أحكاماً أجنبية. فتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في الكويت يتم وفقاً لنصوص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تؤكد أنه "لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلّا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن...".

ومفاد ذلك، أن حكم التحكيم الوطني لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلّا بعد شموله بأمر التنفيذ الذي يستصدره طالب التنفيذ بناءً على أمر على عريضة يقدم لرئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها وهي المختصة أصلاً بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم(٤٧).

أما حكم التحكيم الأجنبي فإن تنفيذه في الكويت يكون وفقاً لأحكام المادتين (١٩٩) و(٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية اللتين توضحان أن الأحكام، سواء التحكيمية أو القضائية، الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بالشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام

(٤٧) د. عزمي عبد الفتاح، د. عبد الستار الملا، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨، ص ١٠.

والأوامر الصادرة في الكويت. ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، مع تحقق المحكمة من جملة من الشروط المتعلقة بصحة تمثيل الخصوم وعدم تعارض الحكم المطلوب تنفيذه مع حكم أو أمر سبق صدوره في الكويت(٤٨). وإذا كانت السمة الغالبة على أحكام التحكيم الإلكتروني أنها دولية أو ذات طابع دولي نظراً لصدورها في عالم إلكتروني (افتراضي)، فإنه لا مناص من تطبيق الأحكام الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على حكم التحكيم الإلكتروني في حال عدم وجود آلية خاصة لتنفيذ هذه الأحكام تتواءم مع خصوصية العالم الافتراضي.

والدول والأنظمة القانونية تختلف حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم الأجنبي ليصبح قابلاً للتنفيذ في أراضيها بحسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية. فهناك نظم قانونية توجب على من صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يرفع دعوى جديدة وعن الحق نفسه المتعلق بالنزاع وهو ما تأخذ به الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني في تعاملها مع الأحكام الأجنبية، في حين يتطلب بعضها (ومن ضمنها المشرع الكويتي) استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها دون الخوض في موضوع الحق بعد مراجعة حكم التحكيم الأجنبي شكلياً، وهو ما يجري العمل به في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا ومصر والأردن.

إن انضمام دولة الكويت في ١٩٧٨ إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، انعكس على تشريعها الداخلي بخصوص الشروط التي يجب توافرها عند طلب تنفيذ حكم تحكيم أجنبي بالكويت وكذلك في إمكانية رفع دعوى بطلان ضد حكم التحكيم الأجنبي إذا قامت أسباب بطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه بالكويت، وهي الحالات نفسها التي حددتها المادة (٥) من اتفاقية نيويورك.

---

(٤٨) مع الإشارة إلى أن المادة (٢٠٠) توضح وجوب أن يكون حكم التحكيم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.

إن الشكليات التي تتطلبها القوانين الوطنية لتنفيذ أحكام المحكمين، الوطنية منها أو الأجنبية، تقطع الطريق أمام أي محاولة لإضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام التحكيم الإلكتروني بسبب الشكليات التي تحيط بعملية استصدار الإذن بالتنفيذ، ومن الواضح أن تلك الشكليات وضعت للأحكام التقليدية ولا مجال لتطبيقها للأحكام الإلكترونية. ولعل ما يخفف من غلواء القواعد الشكلية في هذا الصدد أن حكم التحكيم الإلكتروني لا يخضع عادة، من حيث الشكل، لأحكام القوانين الوطنية، فهي أحكام أجنبية بطبيعتها ومحاكم التحكيم الافتراضية التي تصدرها أصبحت تمثل نظاماً قانونياً موازياً ينمو نحو الاستقلال عن أنظمة القضاء الوطنية؛ مما يمكننا من القول إنه أصبحت لدى محاكم ومراكز التحكيم الافتراضية طرق التنفيذ الخاصة بها. فالتنفيذ فيها يتم بطريقة إلكترونية اختيارية، في أغلب الأحيان، وفي حال امتناع أحد المحتكمين فإن لتلك الجهات وسائلها الخاصة لإرغامه على التنفيذ(٤٩). ومن أمثلة ذلك ما درج عليه (Square trade) مركز التحكيم المتخصص بالنظر في المنازعات المتعلقة بمعاملات (E.Bay) من إسناد درجات لكل المتعاملين عبر موقع (E.bay) تعكس درجة الالتزام بشروط التعاقد وبقرارات المحكمين(٥٠).

فالتنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني يعتمد على جعله نظاماً قائماً بذاته من الناحية الواقعية ومستقلاً عن النظام القانوني التقليدي للتحكيم؛ بحيث يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني دون الحاجة لتذييلها بالصيغة التنفيذية عن طريق القضاء الوطني(٥١). ولعل تجربة التحكيم الخاصة بأسماء النطاقات(٥٢) (Noms de domaine) للمواقع الإلكترونية تعتبر من أهم التجارب المتميزة في هذا المجال، سواء من حيث اعتماد وتوظيف الإنترنت في جميع إجراءات

(٤٩) انظر، رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٥٠) SCHULTZ (Th), Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique, cahier du centre de recherche informatique et droit, Bruylant Bruxelles, 2005, p. 366.

(٥١) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٥٢) TGI Paris, 12 mars, 1998, D., 1999, no 12, p.316, note M.VIALA.

ومراحل التحكيم أو من حيث الفاعلية في تنفيذ الحكم الصادر دون الحاجة إلى مراعاة الشروط التي تفترضها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

فأحكام التحكيم الإلكترونية المتعلقة بمنازعات أسماء النطاقات للمواقع الإلكترونية تتميز بآلية تنفيذ ذاتي خاص يتضمنها النظام الذي أعدته هيئة الإيكان(٥٣) (هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المعتمدة) والذي يرتبط مباشرة بمراكز التحكيم. وفحوى هذا النظام الذي أعدته (ICANN) يتبلور في تمكين المعتدى على حقوقهم من استخدامه ضد حائزي أسماء نطاقات المواقع الإلكترونية غير المشروعة، وذلك عن طريق بوليصة موحدة تسمي (Uniform Dispute Resolution policy) تلزم جميع مسجلي أسماء النطاقات للمواقع الإلكترونية المعتمدين من قبل هيئة الإيكان بموجب اتفاقية الاعتماد التي يوقعونها مع الهيئة وجميع حائزي أسماء النطاقات، التي يوقعونها مع المسجل والتي تحيل بدورها إلى نظام التحكيم الإجباري في البوليصة الموحدة. وتكمن الفاعلية في هذا النوع من المنازعات في أن تنفيذ الحكم الصادر عن مركز التحكيم الإلكتروني لا يكون مرهوناً بإرادة المحكوم عليه، بحيث يتولى تنفيذ هذا الحكم مسجل أسماء النطاقات للموقع الإلكتروني محل الحكم الذي يلتزم بتنفيذه تقنياً من خلال الوسائل التقنية التي يملكها، وذلك بشطب عنوان الموقع الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية أو نقل ملكيته إلى المدعي(٥٤).

على الرغم من بلورة القضاء الإلكتروني لقواعد خاصة به تتلاءم وطبيعة عمله ونجاح هذه القواعد في تنفيذ العديد من أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم الإلكتروني خصوصاً المتعلقة بأسماء النطاقات آنفة الذكر، فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالاعتماد على آليات التنظيم الذاتي فقط يواجه العديد من

(٥٣) وهي هيئة ظهرت عام ١٩٩٨ في لوس أنجلوس في الولايات المتحدة الأمريكية، وتستمد سلطاتها من الحكومة الأمريكية، وتهتم بإدارة نظام أسماء النطاقات على الإنترنت، انظر:

MIKLALAH AHMED, op. cit., no 23, p. 24 et s.

(٥٤) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص ٢٣٣ وما يليها.

الصعوبات. ولعل أهم شرط لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني يتأثر بالطابع الافتراضي هو ذلك المتعلق بطريقة تقديم الإذن بالتنفيذ، حيث يستلزم ذلك تقديم أصل أو صورة حكم التحكيم؛ مما يوحي بأن هذا الشرط يبدو معوقاً جدياً دون تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني(٥٥). إلّا أن ذلك من الممكن تحقيقه إذا أضفى القانون الذي يحكم العملية التحكيمية صفة الحكم على قرار المحكمة الافتراضية لتكون النسخة الورقية المعتمدة من قبل هيئة التحكيم يدوياً نسخة رسمية قابلة للتحول إلى سند تنفيذي متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

فالتعامل الإلكتروني لا يقوم على القطيعة مع عالم الورق، بل إن لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس تنص في المادة (٢٠) منها على أن هيئة التحكيم يمكنها طلب الأصول الورقية لكل المستندات الإلكترونية. وهذا خير دليل على أن مسار التحكيم الإلكتروني لا يكون على حساب التحكيم التقليدي، فالعلاقة بينهما ليست علاقة تنافس بقدر ما هي علاقة تكامل(٥٦).

(٥٥) تمييز صادر في ١٩٨١/١٢/٢٣ في الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩٨١ تجاري، مجلة القضاء والقانون ١٩٨٢، السنة ١٠، العدد الثالث، ص ٦٧.

(٥٦) CAPRIOLI E., arbitrage et Médiation dans le commerce, électronique L'expérience du " Cyber Tribunal ", Rev. Arb., 1999, no 2, p. 225 - 248.

الخاتمة

إن اتجاه العالم في الآونة الأخيرة إلى عولمة الاقتصاد جعل من نظام التحكيم الإلكتروني سمة أساسية من سمات هذا العصر، وما ذلك إلا بفضل تميزه بالسرية والسرعة، بما يخدم سير المبادلات التجارية العالمية نأياً بها عن تعطيل مصالح المستثمرين وتجنباً للنظام القضائي العادي؛ حيث إن هذا الأخير لم يعد ينسجم مع عدد من المنازعات ذات الطابع التجاري العالمي.

ومن هنا وجد نظام التحكيم، سواء التقليدي أو الإلكتروني، مكانه في هذا العالم المتطور ودفع المتعاملين بالتجارة الإلكترونية إلى إحلاله محل القضاء العادي(٥٧). وليس هذا الأمر بمستغرب لوجود مزايا عديدة يتمتع بها التحكيم الإلكتروني الذي يتم من خلال الوسائط الإلكترونية، حيث أصبح الفصل في نزاعات معينة يتطلب وقتاً قصيراً لإصدار حكم بشأن النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم.

بل إن هذا النظام يوفر لأطرافه جهوداً ونفقات كبيرة نتيجة لإدارة الجلسات بالشكل الإلكتروني دون الحاجة إلى الانتقال المادي أو الوجود الشخصي بمكان ما. فالإجراءات تتم من خلال وسائل اتصال حديثة عن طريق شاشات الحاسوب الآلي بتقنية الاجتماعات المتلفزة (Video-Conference)، سواء لأطراف النزاع أو لهيئة التحكيم، التي تستخدم – بدورها – الوسائل التكنولوجية الحديثة نفسها لمعرفتها التامة بالطبيعة الخاصة لمنازعات التجارة الإلكترونية. إلا أنه من المهم الإشارة إلى أن محافظة التحكيم الإلكتروني على مكانته لا تكون على حساب النظام نفسه، فلابد من التزام التحكيم الإلكتروني بحدوده الطبيعية. ولن يتأتى ذلك إلا بحصر اللجوء إليه في المنازعات التي تنسجم مع طبيعته وإمكانياته في تنفيذ القرارات الصادرة، حتى لا يصبح

(٥٧) د. محمد ياسر أبو الفتوح، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار السياحي، دورة تحكيم عقدت في مركز البحوث والاستشارات القانونية في كلية الحقوق بجامعة القاهرة في الفترة من ٥-٩/١٢/٢٠٠٩.

اللجوء إليه مجرد مفاخرة بتطويع التكنولوجيا في النظم القضائية لحل المنازعات.

لقد أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر، ولا أدل على ذلك من بروز العديد من المراكز والمحاكم الافتراضية التي نشأت من خلال جهد أكاديمي بمشاركة قطاعات قانونية تقنية مختلطة، مهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدامات العملية والتطبيقات القانونية بما يتوافق مع المستجدات الحديثة المتواصلة. وقد وضعت هذه المراكز والمحاكم الافتراضية نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني المكون له.

ولئن وجد القانون بعضاً من اليسر في تنظيم موضوع التعامل الإلكتروني والتجارة الإلكترونية في ذاتها، لقد وجد صعوبة كبيرة في استحداث وسائل قانونية تعنى بشق الإجراءات والنزاعات وتتفق وطبيعة هذه التعاملات الإلكترونية التي تتم في بيئة إلكترونية. وقد أدى ذلك إلى محاولة تطويع الوسائل القانونية التقليدية لتنظيم الإجراءات وفض المنازعات لتستجيب لخصوصية التعامل الإلكتروني لينتج عن ذلك ظهور التحكيم في الشكل الإلكتروني الوسيلة الملائمة له. إلا أن سرعة التطور العلمي والتقني في عصرنا الحاضر وضع القانون أمام العديد من الوضعيات المربكة التي تتطلب اتخاذ مواقف منظمة ومحددة للأطر الموضوعية والإجرائية المتعلقة به. وكان لظهور التعامل الإلكتروني والتجارة الإلكترونية في بعدها الإلكتروني واستقطابهما للاهتمام المتزايد الأثر الكبير في حث الأنظمة القانونية على الإسراع لوضع المبادئ والأسس الضرورية التي يتطلبها هذا الاتجاه الجديد من التعاملات القانونية ليكون بناءً قانونياً منظماً وواضحاً، ولاسيما من الناحية الإجرائية التي تمتاز بطابعها الافتراضي في التحكيم الإلكتروني.

ومما لاشك فيه أن إجراءات التحكيم التقليدية لا تخضع للقواعد النظامية المعروفة في نظم التقاضي الداخلية، حيث تؤدي إرادة الأطراف في التحكيم دوراً كبيراً ومهماً في تنظيم مثل تلك الإجراءات وتتابعها. ومن ثم فللأطراف

الحرية الكاملة، إلا من بعض القيود(٥٨)؛ في تحديد القواعد الإجرائية المتعلقة بالإعلان أو الإخطار مثلاً، أو الوسيلة التي يبلغ بها الطرف الآخر بطلب التحكيم وغيرها من المسائل الإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية.

ففي إطار التحكيم التقليدي تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة مادية بحضور الخصوم لتمكينهم من شرح موضوع النزاع وعرض وجهات نظرهم والحجج والأدلة، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة. ولعل هذا ما دفعنا إلى بحث مدى إمكانية تطوير وتطويع هذه الإجراءات التقليدية لتتناسب والطابع الإلكتروني للتحكيم، الذي تفرضه البيئة الرقمية التي نشأ فيها. ولامناص من القول إنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال، من خلال ظهور وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والوثائق والنصوص بشكل متزامن بين الأطراف، فإنه لا غضاضة في إدارة الجلسات واتخاذ غيرها من الإجراءات إلكترونياً. ومن الممكن إعمال هذه الفكرة بأن يكون لكل شخص شخصية افتراضية، إلى جانب شخصيته الطبيعية، لها سمات وتعريفات إلكترونية يتم تأمينها بطرق تقنية وفنية كتأمين التوقيعات الإلكترونية بمقتضى التشريعات الصادرة؛ بحيث تصبح تلك الشخصية الافتراضية معروفة ومؤمنة عبر الشبكة العنكبوتية وتمثل شخصية صاحبها الطبيعي الذي يستطيع حينها القيام بجميع المعاملات من خلال ملفه في العالم الافتراضي، ومن بينها اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني دون ما حاجة إلى حضور مادي للجلسات.

وإلى جانب هذه الشخصية الافتراضية، من الحكمة الالتفات إلى القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم والمحاكم الافتراضية الوطنية والإقليمية والدولية، التي تؤدي دوراً حيوياً وجوهرياً في ضمان نجاح نظام قانوني كنظام التحكيم الإلكتروني؛ حيث إن هذه الإجراءات تغطي، بشكل شبه متكامل، جميع مراحل العملية التحكيمية إلكترونياً، بدءاً بمرحلة ما قبل عرض النزاع على التحكيم، ومروراً بالإجراءات والجلسات، وصولاً إلى حين فضه وصدور الحكم فيه.

(٥٨) كتلك المتعلقة بالنظام العام ومحدداته.

وإذا كانت بعض مراكز التحكيم والمحاكم الافتراضية قد وجدت حلاً بشأن تنفيذ القرارات الصادرة عنها من خلال التنفيذ الذاتي(٥٩)، فإن ذلك لا يمنعها من تكرار التجربة نفسها فيما يتعلق بإجراءات التحكيم الإلكتروني، من خلال صياغة ووضع قواعد إجرائية ذاتية خاصة يتميز بها التحكيم الإلكتروني؛ بحيث تكون هذه القواعد الإجرائية علامات إرشاد للتشريعات الوطنية والدولية والاتفاقيات؛ للاستدلال بها وتضمينها للقوانين المنظمة للتعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية التي ستصدر لاحقاً مواكبةً للتطور التكنولوجي الذي يجب أن يتبعه تطور تشريعي وقضائي وفقهي موازٍ له.

إن بلورة القضاء الإلكتروني لقواعد خاصة به تتلاءم وطريقة عمله، وعلى الرغم من نجاح هذه القواعد في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الإلكتروني، فإن ذلك لا يعني العزوف أو إغفال مسألة تعديل وتطويع القواعد التقليدية الخاصة بالتحكيم لتتلاءم والطبيعة الافتراضية للتحكيم الإلكتروني، ولاسيما ما يتعلق منها بالإجراءات التي تبرز خصوصيتها أكثر وأكثر في التحكيم الإلكتروني بسبب الوسائل التقنية الحديثة التي تتم من خلالها.

إن طبيعة الإجراءات في المنازعات المتعلقة بالحقوق المرتبطة في التعاملات الإلكترونية زادت من أهمية السعي إلى الاستقلال بإجراءات حسمها عن الإجراءات التقليدية في التحكيم؛ حيث إن هذه الأخيرة يعتريها صبغة البطء والجمود، وهي عاجزة بذلك عن مجاراة ديناميكية البيئة الافتراضية اللامادية. ومن هنا نخلص إلى حقيقة مفادها أن إيجاد قواعد خاصة للإجراءات في التحكيم الإلكتروني الحل الأمثل لاضطلاعه بدوره الحيوي والمتمثل في إمكانية أن يكون لقضاء التحكيم الإلكتروني قانون خاص بقواعد إجرائية خاصة عبر دولية.

(٥٩) انظر رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص ١٣٠.

قائمة المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- د. أحمد شرف الدين، الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- د. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- د. رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٦.
- رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩.
- رضوان هاشم الشريفي، حول نظام قانون خاص بالتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة في المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١٠.
- د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، الطبعة السادسة، ١٩٦٠.

- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. سويلم نصير معتصم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، ص ١٠، متاح على الإنترنت www.arablawinfo.Com,27/8/2008.
- د. عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.
- د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٦.
- د. عزمي عبد الفتاح، د. عبد الستار الملا، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٧/٢٠٠٨.
- د. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
- عفاف شمدين، الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التشريع السوري والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د. عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، متاح في www.siconf.naeu.ac.ae/papers/n3.
- د. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢.
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ٩٣.

- د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. محمد ياسر أبو الفتوح، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار السياحي، دورة تحكيم عقدت في مركز البحوث والاستشارات القانونية في كلية الحقوق بجامعة القاهرة في الفترة من ٥- ٩/١٢/٢٠٠٩.
- د. محمد نور شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- د. مصلح أحمد الطراونة و د. نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٥.
- د. نايلة قمير عبيد، التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي، محاضرة ملقاة في الدورة الثانية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في مركز دبي للتحكيم الدولي في الفقرة من ١٢- ١٤/١١/٢٠٠٧، ص ٦.
- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، والوطنية والدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤.
- د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من أسماء المحكمين، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٧.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

- AHMAD MIKLALAH, La résolution par l'arbitrage électronique des litiges relatifs a l'internet, Thèse, Université Robert Schuman Strasbourg III, 2004.
- ANCEL. J.P. " La cour de cassation et les principes fondateurs de

l'arbitrage international " in le juge entre deux millénaires, Mélange en l'honneur de P.DRAI, Dalloz, 2000, p.162.

- CACHARD O., Les modes électroniques de règlement des litiges, (MERL), Comm. Com. élec. dec. 2003, chron. n 92, p. 22.
- CAPRIOLI E., arbitrage et médiation dans le commerce électronique, l'expérience du " Cyber Tribunal ", Rev. Arb., 1999, no 2, p. 225 - 248.
- Gabrielle Kaufmann - Kholer, Thomas Schultz, online Dispute Resolution, Challenge for Contemporary Justice, Published by KLuwer Law International, 2004.
- GAVALDA Ch., et LUCAS de LEYSSAC CI., L'arbitrage, Dalloz Coll. Connaissance du droit, 1993.
- GELINAS, (P- A)., Les activités arbitrales en ligne de L'ICC, droit et patrimoine, avril 2002, n 103, p. 78 et s.
- FOUCHARD Ph., E. GAILLARD et B.GOLDMAN, Traité de L'arbitrage commercial international, Litec, 1996.
- Li Hu, Online Arbitration in China - AN OVERVIEW AND PERSPECTIVE, p. 3., www.ord.info <http://www.ord.info>/inforum2004/Dr%20Li2. doc, 10 /8/2008.
- LOQUIN E., " Arbitrage - La sentence arbitrale " J. Cl., Proc. civ., Fasc. 1042, comm., Fasc. 220, 1996, no1, p.2.
- SCHULTZ Th., Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne: une approche critique, cahier du centre de recherche informatique et droit, Bruylant Bruxelles, 2005.
- YUKSEL E. Armagan, Online International Arbitration, Ankara Law Review, Vol. 4, n 1, 2007, p. 84.
- Cass. com., 2/12/1997, JCP 1998, no5, p.178, note, Thiery Boto, Bull.civ., 1998, I, no 342, note, Dominique Fausser.
- Cass civ. 2e, 6 déc. 2001, D. 2001, no 36, 2472, obs. Th. CLAY: Rev. Arb.2003, no 4, p. 123, notes J. ORTSCHEIDT.
- TGI Paris, 12 mars, 1998, D., 1999, no 12, p.316, note M.VIALA.