أثر جائحة كورونا (Covid-19) على إجراءات التحكيم الدولي والداخلي: دراسة تحليلية في التشريعات الكويتية

الدكتور/ حسن محمد الرشيد*
الدكتور/ يوسف حامد الياقوت**

ملخص:

اتخذت دولة الكويت كبقية دول العالم، حزمة من التدابير الاحترازية والوقائية لمكافحة تفشي فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، مما أثر في العلاقات التعاقدية للأفراد والمؤسسات وذلك على الصعيد المحلي والدولي، ونتج عن ذلك العديد من الإشكاليات العملية والقانونية، والتي بدورها تتطلب رفع الكثير من القضايا التي لا تحتمل التأخير بنظرها لإعادة توازن العقود وترتيب الالتزامات، وعليه، فلابد للتحكيم أن يكون له دور إيجابي في ظل هذه الأزمة، وذلك بتمكين المتعاقدين من الالتجاء إليه لحسم المنازعات الناتجة عنها، ومن هنا، ولاعتبارات عديدة تتعلق بفلسفة التحكيم، يجب أن لا تؤثر أزمة كورونا بالمنظومة التحكيمية سلباً وتحد من فاعليتها، بل على العكس، ينبغي أن يكون للتحكيم دور فعّال وخصوصاً في ظل تعطل القضاء بدولة الكويت. وعليه فإن هذا البحث يهدف إلى توضيح الإشكاليات التي أثرت في التحكيم بدولة الكويت، وبيان عدم قدرته على مواجهة المعوقات والتكيف معها، والكشف عن صعوبة تطويع قواعده وأحكامه أمام التحديات الراهنة، ولذلك انصب الجهد والعمل على معالجة هذه القصور، وعلى ذلك، فقد انتهت هذه الدراسة إلى التوصية بمعالجات وقتية وعملية، وحلول جذرية وشاملة للمنظومة التحكيمية في دولة الكويت، لضمان استمراريتها وتعزيز فعاليتها أثناء الأزمات والظروف الصعبة عن طريق إدخال الوسائل الإلكترونية لنظام التحكيم في التشريعات الحالية، والبحث كذلك عن إمكانية تبني نظام التحكيم الإلكتروني باعتباره الوسيلة الأجدر والأكفأ للقيام بدوره المأمول كأسلوب متطور وملائم لحسم المنازعات في ظل جائحة كورونا.

المقدمة:

أعلنت منظمة الصحة العالمية يوم الخميس الموافق٣٠ يناير ٢٠٢٠ حالة الطوارئ على نطاق دولي(١) لمكافحة تفشي فيروس كورونا المستجد (COVID-19)،

---

* الباحث الرئيس: قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
** الباحث المشارك: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

(١) انظر: البيان المنبثق عن الاجتماع الثاني للجنة الطوارئ المعنية باللوائح الصحية الدولية (٢٠٠٥) بشأن فاشية فيروس كورونا المستجد، المنعقدة بيوم الخميس ٣٠ يناير ٢٠٢٠، من الساعة ١٣:٣٠ إلى الساعة ١٨:٣٥ بتوقيت جنيف. مرفق رابط البيان باللغة العربية https://www.who.int/ar/news-room/detail/05-06-1441-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov) تاريخ الدخول على الرابط ٩ مايو ٢٠٢٠.

وأوصت جميع دول العالم أن تكون على أهبة الاستعداد لمواجهة هذا الفيروس واحتوائه عن طريق الرصد المبكر للحالات والكشف عنها وعزلها ومعالجتها، وفي يوم الأربعاء الموافق ١١ مارس ٢٠٢٠ صرح تيدروس غيبريسوس (Tedros Adhanom Ghebreyesus) المدير العام لمنظمة الصحة العالمية باعتبار فيروس كورونا جائحة (Pandemic)؛ وذلك لانتشاره على كل المستويات، وخطورته المثيرة للقلق حول العالم، ومستويات التقاعس المزعجة من بعض الدول عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لمكافحته(٢). وبتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠٢٠ أعلنت منظمة الصحة العالمية أن جائحة كورونا لاتزال تشكل طارئة صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، وطالبت دول العالم بأخذ تدابير وقائية أكثر صرامة من أجل احتواء هذه الجائحة العالمية ومكافحتها(٣).

وعلى إثر هذه التوصيات الصادرة من منظمة الصحة العالمية وسرعة انتشار هذا الفيروس قامت دولة الكويت بإدراج فيروس كورونا المستجد في الجدول الملحق بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن الأمراض السارية والوبائية، وذلك لكي يتسنى لوزير الصحة ومجلس الوزراء اتخاذ التدابير الوقائية للحد من تفشي الفيروس(٤). وبعد ذلك قامت دولة الكويت – كبقية دول العالم – باتخاذ تدابير احترازية ووقائية لمكافحة جائحة كورونا، ومن أبرز هذه التدابير تعطيل معظم الدوائر الحكومية(٥)،

---

(٢) انظر: الصفحة الرسمية الخاصة بمنظمة الصحة العالمية بخصوص الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها المدير العام لمنظمة الصحة العالمية في الإحاطة الإعلامية بشأن مرض كوفيد-١٩ في ١١ آذار/ مارس ٢٠٢٠، مرفق رابط البيان باللغة العربية https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020 تاريخ الدخول على الرابط ٩ مايو ٢٠٢٠.

(٣) انظر: البيان المنبثق عن الاجتماع الثالث للجنة الطوارئ المعنية باللوائح الصحية الدولية (٢٠٠٥) بشأن تفشي فيروس كورونا المستجد، المنعقدة بيوم الخميس ٣٠ إبريل ٢٠٢٠، من الساعة ١٢:٠٠ إلى الساعة ١٧:٤٥ بتوقيت جنيف. مرفق رابط البيان باللغة العربية https://www.who.int/ar/news-room/detail/05-06-1441-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov) تاريخ الدخول على الرابط ٩ مايو ٢٠٢٠.

(٤) انظر: القرار الوزاري رقم ٤٩ لسنة ٢٠٢٠ بإضافة الإصابة بفيروس كورونا المستجد (Covid-19) إلى الجدول الملحق بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ واعتبارها من الأمراض السارية والوبائية.

(٥) بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار من مجلس الوزراء بتعطيل جميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة (احترازياً) من الفترة ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى ٢٦ مارس٢٠٢٠. علماً بأن هذه الفترة قد استؤنفت حتى كتابة هذا البحث بعدة قرارات لاحقة، =

وتعطيل الدراسة[٦]، ووقف الطيران[٧]، وتأجيل جميع الدعاوى القضائية[٨]، وإقامة حظر تجول جزئي[٩] وبعد ذلك كلي[١٠]، وحظر تصدير بعض السلع[١١]، ومنع إقامة الحفلات والمناسبات والمهرجانات[١٢]، ووقف العمل في كل المؤسسات العلاجية

= انظر: قرار صادر من مجلس الوزراء يحمل رقم (٣٩١/٨/أ)، والتعميم رقم (٨) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تمديد تعطيل العمل بجميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة (احترازياً) بسبب فيروس كورونا المستجد من الفترة ٢٦ مارس ٢٠٢٠ حتى ٩ إبريل ٢٠٢٠.

(٦) بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٢٠ أصدر وزير التربية قراراً بتعليق الدراسة لمدة أسبوعين للطلبة والهيئات التعليمية والإدارية العاملة في المدارس والجامعات الحكومية والخاصة، علماً بأنه تم استئناف فترة التعطيل حتى كتابة هذا البحث من خلال قرارات لاحقة.

(٧) بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ يوم الأربعاء علق مجلس الوزراء الكويتي باجتماعه الاستثنائي جميع رحلات الطيران التجاري المغادرة من والقادمة إلى مطار الكويت الدولي اعتباراً من منتصف ليل يوم الجمعة الموافق ١٣ مارس ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر.

(٨) بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠ أعلن رئيس المجلس الأعلى للقضاء تأجيل جميع الدعاوى القضائية في كل محاكم البلاد تأجيلاً إدارياً، وذلك انسجاماً مع قرار مجلس الوزراء بتعطيل العمل.

(٩) بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار منع التجول في جميع مناطق دولة الكويت وتقييد حركة المرور (من الساعة الخامسة مساءً حتى الرابعة فجراً) اعتباراً من الساعة الخامسة بعد عصر يوم الأحد الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٦٥) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٣ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون، وبتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار بمد ساعات منع التجول في جميع مناطق دولة الكويت وتقييد حركة المرور لتصبح فترة الحظر (من الساعة الخامسة مساءً حتى السادسة صباحاً من اليوم التالي)، وذلك اعتباراً من يوم الاثنين الموافق ٦ إبريل ٢٠٢٠ حتى إشعار آخر، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠، الذي يحمل رقم (٧٠) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٦ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون.

(١٠) بتاريخ ٨ مايو ٢٠٢٠ صدر قرار من مجلس وزراء الكويت بفرض حظر شامل للتجول في جميع أرجاء دولة الكويت، وذلك اعتباراً من يوم الأحد الموافق ١٠ مايو ٢٠٢٠ حتى يوم السبت الموافق ٣٠ مايو ٢٠٢٠، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة، وهو يحمل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٦ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون.

(١١) بتاريخ ٨ مارس ٢٠١٨ صدر قرار حظر تصدير كافة السلع والمنتجات الغذائية وكافة الأدوية والمستلزمات والمعدات الطبية بكافة أنواعها خارج البلاد إلا بموافقة خطية مسبقة من وزارة التجارة والصناعة، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة التجارة والصناعة بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ وهو يحمل رقم (٦٨) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم، العدد ١٤٨٧ السنة السادسة والستون.

(١٢) بتاريخ ١٨ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار بمنع الفنادق والمحلات والمنشآت التي تقوم بإعداد وتجهيز الحفلات والمناسبات والمهرجانات وحفلات الاستقبال بكافة أنواعها من القيام بأي =

الخاصة من مراكز طبية ومستوصفات وعيادات خاصة ومختبرات[١٣]، وإغلاق جميع الكافيهات بمختلف أنواعها[١٤]، وعزل بعض المناطق السكنية عزلاً كاملاً[١٥]، وإغلاق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية[١٦].

= عمل من هذه الأعمال لأي من الأفراد أو الهيئات أو الجمعيات، ويشمل ذلك تجهيز البوفيهات والمأكولات والمشروبات أو أعمال الديكور والفرش وكافة ما يتعلق بتنظيم تلك الفعاليات، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة التجارة والصناعة بتاريخ ١٨ مارس ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٧٣) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٣ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون.

(١٣) بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٢٠ صدر تعميم من وزارة الصحة بوقف العمل في كل المؤسسات العلاجية من مراكز طبية ومستوصفات وعيادات خاصة ومختبرات، فيما عدا المستشفيات الأهلية حتى إشعار آخر.

(١٤) بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠٢٠ صدر قرار بغلق جميع الكافيهات بمختلف أنواعها في جميع الأسواق والمحلات التجارية ومنافذ التسوق ومحطات الوقود واستراحات الطرق السريعة وغيرها، على أن يقتصر تقديم خدماتها فقط عن طريق التوصيل من الساعة الخامسة صباحاً حتى الساعة الرابعة مساءً، انظر: القرار الإداري الصادر من بلدية الكويت بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٧٠٧) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٨ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون.

(١٥) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار بعزل منطقتين سكنيتين تقع إحداهما بمحافظة الأحمدي والأخرى بمحافظة الفروانية، وذلك بعدم السماح بالدخول إليهما أو الخروج منهما بأية وسيلة إلا لمن يصدر له ترخيص بذلك، وذلك اعتباراً من الساعة الخامسة يوم الاثنين الموافق ٦ إبريل ٢٠٢٠ وحتى إشعار آخر، انظر: القرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بعزل منطقة (المهبولة) بمحافظة (الأحمدي) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٧١) لسنة ٢٠٢٠، والقرار الوزاري الصادر من وزارة الصحة بعزل منطقة (جليب الشيوخ) بمحافظة (الفروانية) بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠، وبتاريخ ٢٨ مايو ٢٠٢٠ قرر مجلس الوزراء الكويتي باجتماعه استمرار عزل المهبولة وجليب الشيوخ وإضافة منطقة الفروانية وخيطان وحولي أيضاً.

(١٦) بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠ صدر قرار إداري بإغلاق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية أمام الجمهور والسماح بالبيع والشراء بالوسائل الإلكترونية، ويستثني القرار بعض المحلات التجارية، انظر: القرار الإداري الصادر من بلدية الكويت بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠، وهو يحمل رقم (٧٠٣) لسنة ٢٠٢٠، القرار منشور بمجلة كويت اليوم ملحق ٨ العدد ١٤٨٨ السنة السادسة والستون. استثنى القرار بالمادة الثانية المحلات التالية: ١. الأسواق والمحلات الغذائية والتموينية بمختلف أنواعها وأنشطتها ٢. المصبغة والغسيل والكوي ٣. محلات التصليح والصيانة بكافة أنشطتها ٤. تصليح وصيانة السيارات وقطع الغيار بمختلف أنواعها ٥. محلات الصرافة ٦. الصيدليات ٧. المطاعم بمختلف أنواعها ٨. محلات النظارات ٩. المكاتب الإدارية ١٠. أفرع الغاز ١١. لوازم العائلة في الجمعيات التعاونية ١٢. محلات الأعلاف.

يتضح لنا هنا أن دولة الكويت اتخذت حزمة من القرارات الوقائية لمكافحة جائحة كورونا والحد من انتشارها، وهذه القرارات أثرت فعلياً في العلاقات التعاقدية بين الأفراد والمؤسسات بمختلف القطاعات والمجالات، سواء في الأنشطة الداخلية والمتعلقة كذلك بالتجارة الدولية. وقد أدت هذه القرارات الاحترازية بكل تأكيد إلى اختلال في توازن هذه العقود، مما سينتج عنه قضايا جديدة، حيث سيقوم المتعاقدون بالمطالبة بإعادة توازن العقد وتقرير من سوف يتحمل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر بتنفيذه نتيجة هذه الجائحة، وما إذا كانت جائحة كورونا سوف تعفي أحد الأطراف من الالتزام نتيجة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة لإعادة توازن العقد.

كثير من الإشكاليات القانونية الناتجة عن اختلال توازن العقود لا يحتمل التأخير في حسمها، وحيث إنه كما بيَّنا آنفاً قد تم تعطيل جلسات المحكمة تعطيلاً إدارياً منذ تاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى وقت كتابة هذا البحث، وبذلك لا يمكن للأفراد اللجوء إلى القضاء، ومن هنا لا بد أن يكون للتحكيم دور إيجابي بتمكين المتعاقدين من الالتجاء إليه لإعادة ترتيب توازن العقود وحسم أي نزاع نتج في ظل هذه الجائحة. والتحكيم عبارة عن نظام يقوم أساسه على اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع من اختصاص القضاء العادي، بأن يُعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر، للفصل فيه بقضاء ملزم(١٧).

إن تحقيق رؤية أي نظام ونجاحه، وتحقيق أهدافه وبلوغ غاياته، يرتكز ابتداء على شمولية المفاهيم القانونية، ومراعاة الأسس، واحترام المبادئ والمرتكزات التي يقوم ويستند عليها، فعلى الرغم من أن نظام التحكيم قديم قدم البشرية، لكنه في تجدد وتطور مستمر، وفعلاً قد تطور في الآونة الأخيرة وازدهر في الجوانب النظرية والعملية إثرَ المبادرات الفقهية والحركات التشريعية المستمرة على مستوى العالم أجمع بهدف الارتقاء به، وضمان القيام بدوره الفعّال، وتحقيق غاياته المنشودة في حسم المنازعات.

وقد لعب التحكيم دوراً هاماً في تطوير الفكر القانوني في المجال الإجرائي، باعتبار أن فلسفة التحكيم تعتمد على سلطان الإرادة، فهي صاحبة السلطان الكامل في

(١٧) محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون الأونيسترال النموذجي، بحث في مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩، ص٨.

الاتفاق على العقد وعلى مضمونه وتحديد آثاره، وترتكز على حرية الأطراف باعتبارها الحجر الأساسي للمنظومة التحكيمية، ولذلك يعتبر اتفاق التحكيم بمثابة الدستور للأطراف، وهو المصدر الرئيسي الذي تستمد منه محكمة التحكيم سلطتها(١٨)، بل هو الشريعة الحاكمة للدعوى التحكيمية برمتها. وتعتبر إرادة الأطراف في التحكيم مظهراً من مظاهر الحرية لمواجهة المعوقات، والابتعاد عن كل التعقيدات والتقييدات الشكلية التي تعرقل سير إجراءات حسم المنازعات وتشل من فعاليتها.

وقد تم تعزيز الإطار القانوني للتحكيم في التحديثات التشريعية بشكل متكامل وبجانب مبدأ سلطان الإرادة في أغلب دول العالم، لضمان فعاليته، وتقوية دوره، وذلك بتكريس بعض المفاهيم الإجرائية والمبادئ القانونية التي جعلته الوسيلة المفضلة لحسم المنازعات لكونه وليد الإرادة، فهو يتجاوب مع مصالح الخصوم، ويحقق لهم عدالة ناجزة لقدرته على التكّيف في كل الظروف والأزمات والتعايش مع الأحداث والمستجدات(١٩).

ولذلك يجب أن تترجم إرادة الأطراف التي تستهدف تفادي الصعوبات والعقبات إلى واقع عملي لتحقيق أقصى درجات الفعالية للتحكيم لضمان استمراره والقيام بمهامه، وخصوصاً عندما تتعقد الأمور وتتغير الأحوال، وتحدث الأزمات. ومن هنا، يمكننا القول، بأن الدور المحوري للمنظومة التحكيمية في ظل جائحة كورونا، يقتضي أن نعزز من فعاليتها بحيث تستمر بأداء مهامها، وتقوم بأدوارها، لكي تؤثر ولا تتأثر.

ولكن رغم الجهود المبذولة لمواجهة آثار هذه الجائحة، واستمرار العمل في القطاعات المهمة في الدولة، إلا أن هذه الدراسة سوف تبين أن نظام التحكيم لم يأخذ قدره المطلوب، وبالتالي تأثر وتوقف بعد قرار تعطيل المرفق القضائي بدولة الكويت، وذلك بسبب عدم وجود الوعي الكافي لأهمية استخدام الوسائل الإلكترونية لضمان استمرارية التحكيم، وهذا في الحقيقة، يعتبر خلافاً لغاية التحكيم، ومتناقضاً مع فلسفته القائم عليها، ولذلك فقد دفعتنا هذه الأزمة لأخذ العبرة والدروس للمضي نحو

(١٨) وكما استقر في قضاء محكمة التمييز على أن (التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، لا يستمد المحكم فيه ولايته من القانون كما هو الشأن بالنسبة للقضاة في المحاكم، وإنما يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم).
(طعن التمييز رقم ٣٤/ ١٩٩٠ تجاري، جلسة ٩/١٢/١٩٩١.

(١٩) حمزة التري، تطوير قواعد التحكيم بالمغرب، رهين باجتهاد قضائي إبداعي، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب ديسمبر ٢٠١٧، موجود على موقع https://www.droitetentreprise.com/?p=10877#_ftnref.

معالجات وقتية وجذرية لنظام التحكيم في دولة الكويت عن طريق البحث عن إمكانية إدخال الوسائل الإلكترونية لنظام التحكيم في التشريعات الحالية، والبحث أيضاً عن معالجة تشريعية شاملة تعتني بتنظيم أحكام وقواعد التحكيم الإلكتروني.

وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى تقديم مجموعة من الاقتراحات والحلول لضمان استمرارية التحكيم في ظل الظروف الحالية، ودعمه ليقوم بمهامه وأداء دوره في حسم منازعات الأطراف سواء الداخلية أو الدولية، آخذين بعين الاعتبار أن مهمة حسم المنازعات ضرورة ومصلحة شرعية ووطنية لا يمكن إيقافها أو تعطيلها.

وبناء على ما سبق فقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى أهمية ووجوب عدم تأثر التحكيم سلباً في ظل هذه الأزمة، إضافة إلى ضرورة أن يكون للتحكيم دور إيجابي ومميز بحكم طبيعته وفلسفته الخاصة، ومن ثم استعرضنا المعوقات والإشكاليات التي تعرضت لها المنظومة التحكيمية، ووضعنا مجموعة من الحلول والاقتراحات لمعالجة الوضع الحالي، والتي تصب في تحقيق هذا الهدف وهو ضمان استمرار نظام التحكيم وعدم تعطله، وذهبنا أبعد من ذلك إلى ضرورة الاستفادة من هذه الأزمة واقتناص الفرصة لإدخال تعديلات تشريعية جوهرية تضمن في المستقبل عدم المساس بهذه المنظومة بتعطيلها أو تأخيرها عن تحقيق أهدافها، وذلك عن طريق تبني نظام التحكيم الإلكتروني، واستعرضنا أهميته ومزاياه في هذه الأزمة، وتطرقنا لمجموعة من التحديات التي تواجهه، وضرورة التصدي لها، وتقديم مجموعة من الاقتراحات لتعزيز فعاليته بشكل متكامل.

إشكالية البحث:

إشكالية البحث تتمحور حول بيان كيفية تفعيل نظام التحكيم لاستمراره بأداء دوره المأمول في ظل الجائحة بشكل خاص، والحوادث والكوارث بشكل عام من توفير الوقت وتحقيق السرعة والمرونة في الإجراءات، وضمان الخصوصية والثقة، والتكلفة الأقل عند الفصل بالنزاعات. سوف يتبين لنا من خلال هذا البحث بأن التحكيم في دولة الكويت قد تعطل نتيجة لعدم جاهزيته للتعامل مع الوسائل الإلكترونية، وبذلك تكمن الإشكالية بكيفية التوفيق بين أن الأطراف قد لجؤوا إلى التحكيم بهدف الحد من المعوقات والإشكاليات وتذليل الصعاب، ومن ثم يتفاجؤون بأن التحكيم أصبح عاجزاً أمامهم عن أن يقوم بمهامه وأداء دوره المنشود.

وعليه فسوف نسلط الضوء في هذه الدراسة على أهمية إدخال المعاملات الإلكترونية على نظام التحكيم؛ وذلك لضمان استمراريته وزيادة فعاليته والقيام بدوره

لتحقيق غاياته المنشودة، كي يجد التحكيم نفسه في مكانه اللائق به كوسيلة مفضلة لحسم المنازعات بين الأطراف.

منهجية البحث:

تصبو هذه الدراسة إلى تحليل العوامل والظروف والمستجدات التي أثرت في المنظومة التحكيمية، فالتحدي الأساسي يكمن في وضع رؤية لحلول جزئية لمعالجة الإشكاليات ووضع حلول جذرية كلية لضمان استمرارها ليتوافق ذلك ويتناسب مع فلسفة التحكيم وغاياته، وبذلك سوف تتبع هذه الدراسة المنهج التحليلي النقدي لنصوص مواد التحكيم الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠، بالإضافة إلى النظم الأساسية لبعض مراكز التحكيم المحلية والدولية، وسوف تتم أيضاً الإشارة إلى نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن.

خطة البحث:

في ضوء ما تقدم سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: المنظومة التحكيمية في ظل جائحة كورونا: ثبات في الأساس وفعالية في الأداء

المطلب الأول: جائحة كورونا أبرزت الملامح الحديثة لفعّالية التحكيم بأنه يؤثر ولا يتأثر

الفرع الأول: أساس التحكيم وفلسفته بإعلائه لمبدأ سلطان الإرادة

الفرع الثاني: مزايا التحكيم وخصائصه التي تسوغ ضرورة استمراريته

الفرع الثالث: المبادئ التي كرستها الأحكام القضائية وعززتها في مسيرة التحكيم الإجرائية

المطلب الثاني: مدى تأثير جائحة كورونا في انعقاد التحكيم الدولي والداخلي واستمرار إجراءاته

الفرع الأول: مظاهر تأثير جائحة كورونا على مؤسسات ومراكز التحكيم

الفرع الثاني: آثار جائحة كورونا على مؤسسات ومراكز التحكيم.

المبحث الثاني: الواقع والمأمول للمنظومة التحكيمية في ظل جائحة كورونا

المطلب الأول: عرض الإشكالية وإلقاء الضوء على المعالجات الجزئية

الفرع الأول: إشكاليات ومعالجات تتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية

الفرع الثاني: إشكاليات ومعالجات تتعلق بتعطل القضاء

الفرع الثالث: إشكاليات ومعالجات تتعلق بالسلطة التقديرية للمحكم

المطلب الثاني: الآفاق التطويرية لبناء منظومة تحكيمية أكثر فعالية وقدرة على مواجهة الأزمات

الفرع الأول: أسس فعالية المنظومة التحكيمية الإلكترونية وفلسفتها الخاصة في حسم المنازعات

الفرع الثاني: الإشكاليات التي تعترض التحكيم الإلكتروني وآليات التصدي لها وضمان تفعيله

المبحث الأول
المنظومة التحكيمية في ظل جائحة كورونا: ثبات في الأساس وفعالية في الأداء

نتساءل في ظل هذه الجائحة عن مدى تأثير جائحة فيروس كورونا على المنظومة التحكيمية، هل أثر فعلاً في فعاليتها؟ وهل تسّبب بعرقلة اللجوء إليها واستمرارها؟ وما هي أبرز المعوقات التي واجهتها؟ وما هي أسبابها؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، يلزم في البداية، أن نتطرق لفهم الفلسفة التي تقوم عليها المنظومة التحكيمية، ونستعرض بعض مفاهيمها الأساسية ومرتكزاتها التي تستند عليها في مسيرتها حتى تحقيق غاياتها، ومن بعدها يتبيّن لنا قوة التحكيم وفعاليته في ظل هذه الجائحة، ومدى قدرته على التصدي لهذه الأزمة والتكيّف معها، وما تأثيره الإيجابي ودوره المأمول والمرتقب وخصوصاً في ظل تعطل القضاء، وكيف يمكنه أن يلعب الدور المنوط به، ومن هنا نستطيع القول بأن المنظومة التحكيمية يجب أن تؤثر إيجاباً ولا تتأثر سلباً، وأن تستمر في إجراءاتها - رغم المعوقات - دون عرقلة أو تعطيل.

المطلب الأول
جائحة كورونا أبرزت الملامح الحديثة لفعّالية التحكيم بأنه يؤثر ولا يتأثر

بما أن المنظومة التحكيمية اليوم قد اكتملت بوضوح أهدافها، وقوة أساسها، وثبات مبادئها، وتنظيم قواعدها، فلا يمكننا القول إلا بحتمية استمراريتها أمام هذه الجائحة، وأن يكون لها الدور الإيجابي والفعّال، ولا يمكن تسويغ أي تعطيل أو شل لفعاليتها، ونبرهن على ذلك باعتباره أمراً طبيعياً، ومقتضى حتمياً من خلال ثلاثة جوانب، وعليه ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها: أساس التحكيم وفلسفته بإعلائه لمبدأ سلطان الإرادة، ومزايا التحكيم التي تسوغ ضرورة استمراريته، وأخيراً مبادئه التي تعزز فعاليته وتضمن استمراريته أمام العوائق والصعوبات.

الفرع الأول
أساس التحكيم وفلسفته بإعلائه لمبدأ سلطان الإرادة

قيل إذا كان القضاء سلطة فالتحكيم ثقة[٢٠]، وذلك لأن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف[٢١]، فالتحكيم فكرة نابعة من مبدأ سلطان الإرادة لدى الأفراد باختيار تسوية نزاعاتهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء[٢٢]، وهو يعدّ قلب وقالب العملية التحكيمية[٢٣]، ويكشف عن رغبة الأطراف في جديتهم بسرعة حسم منازعاتهم بأيسر الطرق والإجراءات مع الضمانات القانونية لعدم تعرضه لما يعرقله ويشل فعاليته.

ويعتبر هذا الاتفاق هو الأساس القانوني للتحكيم ودستوره الذي يحكمه[٢٤]. فاتفاق التحكيم لا ينعقد إلا بتوافر رضا أطرافه؛ لأنه عقد رضائي يستلزم أن يكون هناك إيجاب يقابله قبول من الطرف الآخر[٢٥]، ويهدف هذا الاتفاق إلى "إقامة العدل بين طرفي الخصومة، فإنه يستهدف كذلك، وبذات الدرجة، الحفاظ على السلام بينهما، ذلك لأن الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة، وهو يتفادى بذلك (الثأر الخاص) دون أن يتضمن – كما يرى البعض – التنازل عن حماية القانون، وإن تضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدولة بفض

(٢٠) عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ص ١١.

(٢١) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠١٤، ص٤١.

(٢٢) Anna Mantakou, 'General Principles of Law and International Arbitration' (2005) 58 RHDI 419, p 421.

(٢٣) M. Foelix: Traité de droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé, Paris, t.2,3 ème éd., 1856, No 424 p. 185 et ss. A.Weill: Les sentences arbitrales en Droit international prive, Thèse Paris, 1906, p. 44 et ss. F.E.Klein: Considérations sur l'arbitrage en Droit international privé, Bâle, 1955, p. 203 et ss.

(٢٤) عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٢، ص ٦١.

(٢٥) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٦١، وانظر أيضاً: عمر فلاح العطين وريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية – تامنغست – الجزائر، العدد ٨ يونيو ٢٠١٥ ص١٣.

المنازعة"[٢٦]. فنظراً للطابع الاتفاقي للتحكيم، فإنه يقتضي حتماً احترام تلك الإرادة التي تتطلع إلى استثمار كل ما يتمتع به نظام التحكيم من أسس ومفاهيم تخوله أن يستمر رغم الصعوبات، ولذلك لا يجوز مخالفة إرادة الأطراف وما ترنو إليه في التحكيم بشل فعاليته ووقف إجراءاته حتى في الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد بسبب الجائحة؛ لأن ذلك يتناقض مع فلسفته وأساسه، من أجل هذا يستوجب لضمان استمرارية هذا النظام، احترام المرتكزات الأساسية للتحكيم ورغبة الأطراف في حسم المنازعات دون تأخير أو تعطيل، وعليه فإن للأفراد الاستفادة من نظام التحكيم لتسوية منازعاتهم خلال جائحة كورونا حتى وإن لم يتفقوا على شرط التحكيم خلال تعاقدهم، وذلك لأن اتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ على شكل شرط التحكيم ومشارطة تحكيم، فشرط التحكيم يكون على شكل بند يُدرج بعقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم لحل النزاع الذي ينشأ مستقبلاً بين الأطراف بخصوص تنفيذ هذا العقد، لذلك قد يطلق على شرط التحكيم "بالعقد داخل عقد"[٢٧]، أما مشارطة تحكيم فهي اتفاق بين الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع قائم فعلاً نتيجة تنفيذ عقد معين[٢٨]. فإذا حصل نزاع بين الأفراد في ظل جائحة كورونا ولم يكن هناك شرط تحكيم فهنا يمكن للأطراف الاتفاق على مشارطة تحكيم، ومن ثم اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع، وخاصة لأن جلسات المحاكم معطلة كما بينا سابقاً. وحتى وإن كان هناك نزاع منظور أمام القضاء وقد حدثت الجائحة قبل صدور الحكم، فيمكن للخصوم في هذه الحالة ولتفادي الأضرار الناتجة من إيقاف جلسات المحاكم الاتفاق على مشارطة تحكيم لحسم منازعتهم، وهذا الأمر مقرر ومسموح به في جل التشريعات القانونية[٢٩]، وهو بلا شك يعطي للتحكيم الدور الإيجابي والفعالية الكبيرة ليحل محل القضاء لاستمرارية القضية وحسم النزاع بين الطرفين.

---

(٢٦) أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي . القسم الأول، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ٢، السنة الأولى، ١٩٧٧، ص٢٨.

(٢٧) محمود عبد الرحيم الديب، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد ٢٣، السنة ٢١، ٢٠٠٣، ص٣٥٣. وانظر أيضاً: خالد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

(٢٨) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٦٢، وانظر أيضاً: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص٣٥٢.

(٢٩) جعفر المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص٧٢.

إضافة إلى ذلك، فقد بينا سابقاً أن التحكيم عبارة عن عقد، ومما استقر عليه الفقه القانوني أن كل ما هو تعاقدي يكون عادلاً[٣٠]، وذلك لأن جوهر الإرادة الحرة للإنسان والحق الذي يتأتى عن طريقه ما هو إلا تعبير عن استقلال الكائن الإنساني[٣١]، كما أن الاتفاق ذاته لا قيمة قانونية أو أدبية له إلا باعتباره تعبيراً عن الحرية والتراضي[٣٢]، ومن التراضي يستمد الاتفاق قوته الملزمة[٣٣]، وباعتبار أن التحكيم هو عقد، فيستلزم اتفاق الأطراف وموافقتهم على اللجوء إليه[٣٤] والتزامهم به وبحسن نية لكي يرتب آثاره كنظام قانوني يرتكز بشكل أساسي على سلطان الإرادة وحرية الأطراف، بحيث لا تفرض عليهم قواعد واجبة الاتباع في إجراءات حسم النزاعات، وإنما يترك لهم كامل الحرية في تنظيم كل ما يؤدي إلى حسم النزاع فعلاً وبأسرع وقت وبمرونة وبأقل كلفة.

وأخيراً فإن عقد التحكيم ما وجد إلا ليفصل في نزاع نتج عن عقد آخر قد أبرمه الأطراف، ولطبيعة هذا العقد عن باقي العقود من حيث الهدف والموضوع نجد أن هذا العقد يجب ألا يتأثر في ظل جائحة كورونا كما تأثرت باقي العقود في اختلال التوازن بين المتعاقدين نتيجة صعوبة أو استحالة تنفيذ بعض الالتزامات جراء الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت وبقية دول العالم، ولكن بالعكس تماماً، فموضوع عقد التحكيم هو حل النزاعات بين الأطراف؛ لذلك يجب أن لا يُوقف ولا يتأثر خلال الأزمة لضمان استمراريته وتحقيق هدفه، وليكون له دور إيجابي بإعادة توازن العقود وترتيب الالتزامات وحسم النزاعات التي طرأت على العلاقات العقدية نتيجة ما أحدثته هذه الجائحة بشتى أنواع العقود على الصعيد المحلي والدولي.

الفرع الثاني

يتمتع التحكيم بمزايا وخصائص فريدة تحتم وتسوغ ضرورة استمراريته

نظام التحكيم يستهدف بالأساس، التحول من نظام تقاضٍ إلى نظام اتفاقي، ومن

(٣٠) A.Fouillee: La science sociale contemporaine, Paris, 1880, P. 410

(٣١) Ch. Baudant: Le droit individuel et l'Etat, introduction à l'étude du droit, Paris 1891, P.146 et ss.

(٣٢) C. Demolombe: Cours de code Napoleon, t. XXIV (14), No 200 P.48-484.

(٣٣) E. Acola: Philosophie de la science politique, Paris, 1877, P. 104.

(٣٤) F. Dely, B. Hanotiau, G. Keutgen, D. Matray, G. Matray et E. Wymeersch, Arbitrageovereenkomst vennootschapsgroepen en groepen overeenkomsten [La convention darbitrage, groupes de sociétés et groupes de contrats] Actes du colloque du CEPANI, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 31.

التعقيد إلى التبسيط، ومن الصلابة إلى المرونة ومن التقييد إلى السلاسة، فهو ببساطة عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر على عرض النزاع على شخص مختص (يطلق عليه محكم) يثقون به، يستمع إليهم ويدرس الوقائع والحقائق والحجج ومن ثم يتخذ قراراً تحكيمياً، وهذا القرار يكون نهائياً وملزماً للطرفين(٣٥).

ولذلك يتفق الأطراف على عدم طرح منازعاتهم على القضاء، باعتباره مصدراً لكثير من الإشكاليات الإدارية والعوائق القانونية(٣٦)، إضافة إلى قدرة التحكيم في القضاء على المماطلة المرهقة التي تتعارض مع فلسفة التحكيم لكونه يحقق العدالة الناجزة من خلال السرعة في حسم المنازعات، وتوفيراً للوقت واقتصاداً للمصروفات(٣٧)، وباعتباره أيضاً أداة للثقة والاطمئنان، وبالنهاية تكون التسوية ملزمة للجميع وتتمتع بحجية الأمر المقضي(٣٨).

تعتبر مرونة التحكيم من أبرز المزايا التي تضمن استمراريته أمام جائحة كورونا، باعتباره نظاماً غير جامد، ولأنه قادر على التكيّف والتأقلم مع جميع الظروف والتغيرات، بسبب تحرره من الشكليات، وتجنبه للتعقيدات، بما يسمح لإرادة الأطراف التي تعتبر مركز قوة التحكيم(٣٩)، بتكييف الإجراءات ووضع الآليات حسب احتياجاتهم وظروفهم(٤٠)، بعيداً عن صرامة المؤسسات القضائية والقوانين الوطنية التي تضع نصب عينيها تغليب النص على الأخذ بروح العدالة(٤١)، وإعطاء محكمة التحكيم هامشاً من الحرية لتبسيط الإجراءات على عكس القضاء فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية، كالإعلانات، وتنظيم الجلسات وإدارتها، وآلية إبداء الدفاع وتقديم المستندات والأدلة، وطريقة سماع الشهود، وكيفية التواصل مع الأطراف، ولا تتقيد بأيام العطل

(٣٥) Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration (OUP 2009) 315.

(٣٦) محمود البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص٩.

(٣٧) وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، دورة تدريبية في التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت١٩٩٢-١٩٩٣ ص٢٢.

(٣٨) أحمد سلامة، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص٢٠١.

(٣٩) Philippe Fouchard, Larbitrage commercial international, 1965, p461.

(٤٠) أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣، ص٢٠.

(٤١) مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص١.

وأوقات العمل الرسمية كما هو معمول به في القضاء الوطني، ومن هنا كان التحكيم الأداة الفنية والقانونية الأفضل لسد النقص والقصور في المنظومة التشريعية، وتقديم الحلول المناسبة لعدم كفاية القوانين وعجزها، ولذلك يعتبر ضمان استمراره مهماً جداً لتحقيق أهدافه وغاياته.

تتيح معظم تشريعات التحكيم الوطنية وقواعد مؤسسات التحكيم للأطراف حرية تحديد القواعد الإجرائية لعملية التحكيم(٤٢). وقد تبنى المشرع الكويتي ذلك بصراحة الفقرة الأولى في نص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات والتي تنص على أن: "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم". هذه المرونة بإجراءات التحكيم غير المتاحة للأطراف بالتقاضي تجعل للتحكيم دوراً إيجابياً خلال جائحة كورونا؛ وذلك لأنه يمكن للأطراف خلال الجائحة الاتفاق على مكان وزمان عقد الجلسات وطريقة تقديم الدفاع وتبادل المذكرات ومدة الفصل بالنزاع بما يتناسب مع الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت للحد من جائحة كورونا. أما بالقضاء فيصعب ويستحيل تحقق هذا الأمر؛ وذلك لأنه ليس للأطراف الاتفاق على خلاف القواعد الإجرائية الخاصة بالتقاضي، وأيضاً كما ذكرنا فإنه قد تم تعطيل جلسات المحاكم بدولة الكويت منذ تاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى وقت كتابة هذا البحث مما يستحيل على الأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة خلال هذه الفترة.

ومن مميزات وخصائص التحكيم أيضاً أن حكم التحكيم نهائي وملزم، بخلاف معظم النظم القضائية الوطنية التي لا يمكن أن تكون أحكامها نهائية إلا بعد حكم الاستئناف(٤٣)، فنهائية حكم التحكيم وإلزاميته تؤديان إلى سرعة الفصل بالنزاع، وهذا الأمر له دور إيجابي للتحكيم خلال الجائحة، وذلك لكثرة النزاعات التي نتجت بسببها،

(٤٢) AAA ICDR Rules art 16(1); ICC Rules art 15; LCIA art 14(2); NAI Arbitration Rules art 23(2); UNCITRAL Arbitration Rules art 15(1); WIPO Arbitration Rules art 38(a); National legislation: English Arbitration Act 1996 S 34(1); Belgium, Judicial Code art 1693; Germany, ZPO s 1042; Italy, CCP art 816; Netherlands, CCP art 1036; Sweden, Arbitration Act s 21; Switzerland, PIL art 182; Model Law art 19; Lew and others (n 57) 6.

(٤٣) انظر: المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وانظر أيضاً: عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، وانظر أيضاً: عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص٢٠.
Julian DM Lew, Mistelis A Loukas and Stefan Kr?ll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003) 7.

فكثير من هذه النزاعات بحاجة إلى سرعة حسمها والفصل فيها، باعتبار أن معظمها كانت في ظروف استثنائية غير مسبوقة نشأت بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت وبقية دول العالم، وعليه فإن التراخي بالفصل في هذه المنازعات يمكن أن يجعل إثبات تلك الظروف صعباً على الأطراف بعكس ما هو خلال الجائحة.

وأخيراً، فمن خصائص التحكيم التي تستوجب استمراريته في ظل الظروف الاستثنائية أن المحكم لا يباشر وظيفة عامة، فعلى الرغم من وجود النظرية القضائية لأعمال المحكم ووصف المحكم بأنه قاضٍ، إلا أنه لا يمكن القول بأن المحكم يباشر وظيفة عامة، فالمحكم لا يؤدي أي وظيفة عامة، إنما هو فرد عادي سمح له القانون بأن يباشر وظيفة القضاء بشكل مؤقت، وقد أطلق الفقه على المحكم مجازاً "القاضي بالصدفة"(٤٤). وبما أن المحكم ليس موظفاً عاماً فيجب إذن ألا يتأثر بالإجراءات الاحترازية الخاصة بتعطيل مؤسسات الدولة ومن ضمنها المحاكم، فعمل المحكم عمل خاص وليس عاماً. إن هذه الخاصية تجعل للتحكيم دوراً إيجابياً خلال هذه الأزمة بإعادة توازن العقود وحسم المنازعات باعتبار أن المحكم غير ملزم بالتوقف عن ممارسة عمله في حال وجود وسائل تضمن استمراره، وذلك على عكس القاضي الذي يباشر وظيفة عامة ومن ثم يستلزم عليه التوقف عن مباشرة العمل.

ومن هنا نستطيع القول، بأن خصائص ومزايا عقد التحكيم تستوجب عدم تأثره سلباً في ظل جائحة كورونا باعتباره ليس كبقية العقود الأخرى، بل على العكس، يجب أن يكون له الدور الإيجابي والفعّال للقيام بمهمة الفصل في المنازعات لإعادة توازن العقود وترتيب الالتزامات، وذلك بدلاً من القضاء المعطّل خلال هذه الفترة.

الفرع الثالث
دور المبادئ التحكيمية في ضمان الاستمرارية

استقرت مبادئ تحكيمية تهدف إلى زيادة فعالية المنظومة التحكمية وسلامة إجراءاتها وسرعتها(٤٥)، نستعرض هنا مبدأين منها:

الأول يتعلق بمبدأ استقلالية شرط التحكيم، والثاني مرتبط بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، باعتبارهما من أهم المبادئ التحكيمية التي تستهدف فكرة ضمان

(٤٤) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤٥) أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص٥.

الاستمرارية للمنظومة التحكيمية دون أن تتأثر بسبب أي عائق أو إشكالية تشل فاعليتها وتعرقل مسيرتها.

أولاً – مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

يقرر هذا المبدأ صحة شرط التحكيم بغض النظر عن العقد الأصلي، وهو في الحقيقة، ليس مقصوداً لذاته، وإنما لما يحققه من نتائج في غاية الأهمية كتجسيده لفكرة ضمان استمرارية التحكيم، والاقتصاد في الوقت والإجراءات، وتحقيق السرعة في حسم المنازعات، ويعمل أيضاً على تفادي التحكيم لأي معوقات تواجهه بهذا الخصوص، حيث إن ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي، يترتب عليه نتائج خطيرة في حال كان العقد الأصلي باطلاً، وهي عدم إمكانية استمرار السير في إجراءات التحكيم ووقفها لبطلان شرط التحكيم بارتباطه بالعقد الأساسي، ومن ثم يستلزم تدخل القضاء(٤٦)، ولذلك فإن تكريس هذا المبدأ المهم، يجعل التحكيم في موضع الاستقرار لحتمية الاستمرار، وعليه، فإن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً صحيحاً وفعّالاً، ولا يخضع لمؤثرات العقد الأصلي ولا للقوانين التي من شأنها أن تتسبب في عدم صحته أو بطلانه(٤٧).

ثانياً – مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

مضمون هذا المبدأ، يتمثل في صلاحية محكمة التحكيم في النظر لكل الدفوع المتعلقة باختصاصها، كالدفع بعدم الاختصاص لبطلان العقد الأصلي أو شرط التحكيم أو عدم وجوده، ويعتبر من المبادئ المهمة، وأحد مظاهر تطور وتقدم نظام التحكيم(٤٨). وله دور فعال وأثر إيجابي في خدمة المنظومة التحكيمية وتعزيز فعاليتها، فهو ضمانة حقيقية لاستقلاليتها، وضمان استمرارها أمام العوائق والصعوبات التي تتعرض لها، ويدعم هذا المبدأ مبررات قانونية وعملية(٤٩)، فهو يعمل

(٤٦) حسن أمرير، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات التجارية، المغرب نموذجاً، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، ٢٠١٤،ص١٦٥.

(٤٧) محمد بداع، دراسة قانونية تناقش مبدأ استقلال شرط التحكيم، ٢ مايو ٢٠١٨، بحث منشور، https://www.mohamah.net/law/

(٤٨) Magali Boucaron-Nardetto, Le principe compétence-compétence en droit de larbitrage thèse du doctorat en droit, Universite Nice Sophia Antipolis, 2011.

(٤٩) أحمد سلامة، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص٢٨٥.

على منع وسد طرق الغش والتحايل تجاه الطرف السيئ النية الراغب في تعطيل إجراءات عملية التحكيم، ويكرس فكرة ضرورة استمرارية التحكيم وتفادي عرقلته وتعطيله، وهذا بلا شك يعزز من فعالية التحكيم بسرعة حسم المنازعات وعدم توقفه، وعندها يتوافق مع فلسفته، ويحوز على ثقة الأطراف به، وتفضيلهم له، كأفضل وسيلة لحسم منازعاتهم، ومن ثم تتحقق أهداف التحكيم وغاياته.

وعليه فإن ضمان استمرار التحكيم في جائحة كورونا أمر ضروري وحاجة ملحة، خصوصاً في ظل غياب القضاء، بحكم أن التحكيم يعتبر قضاءً خاصاً(٥٠)، وفلسفة القضاء تستهدف تحقيق الأمن في المجتمع، واستقرار المعاملات وتحقيق العدل، ولذا يمكنه أن يلعب الآن دوراً كبيراً بإعادة التوازن في العقود وترتيب الالتزامات بين الأطراف عن طريق وظيفته بحسم المنازعات، وهي من أهم وأشرف المهام وأعلاها قدراً، وأعظمها شأناً، وأجلها خطراً، وأشرفها ذكراً، وأعزها مكاناً، فهي الحصن الحصين للحقوق، والملاذ الأمين للحريات، والتحكيم اليوم يحمي العدالة ويمثل أمناً قانونياً، اجتماعياً واقتصادياً، والعدالة من أهم القيم والمبادئ التي تقوم عليها المجتمعات، والتحكيم في ظل هذه الأزمة يعتبر ميزان العدل، وبالعدل تصان القيم، والقيم هي غاية القانون، واحترام مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم هو أرقى القيم فبه تسمو المبادئ والأخلاق، وتستقر الطمأنينة في النفوس، ولذلك لا يجوز مخالفة إرادة الأطراف وما ترنو إليه في التحكيم بشل فعاليته ووقف إجراءاته حتى في الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد بسبب الوباء؛ لأن ذلك يتناقض مع فلسفته وأساسه الذي يقوم عليه، ولذلك يستوجب لضمان استمرارية هذا النظام، المحافظة أولاً، على احترام المرتكزات الأساسية التي يستند عليها التحكيم ومراعاتها، وتتجسد برغبة الأطراف في حسم المنازعات دون تأخير أو تعطيل، إذ أضحى الرهان عليه اليوم قوياً بغية توفير المناخ القانوني الملائم والمناسب والمرن والقادر على الاستجابة لتلبية جميع الاحتياجات وعلى التكيّف والتأقلم مع كل الظروف والمستجدات والتصدي لكل المعوقات والعقبات؛ تحقيقاً للمصالح القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وكل ذلك بلا شك يتطلب بذل الجهود لتطوير قواعد نظام التحكيم وإجراءاته لزيادة فعاليته، وتعزيز الضمانات القانونية والإدارية لاستمراره وتحقيق أهدافه وغاياته.

(٥٠) Ph. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, Traité de I,arbitrage commercial international. Litec.1996, p.11, no.7.

وفي النهاية، ينبغي الإشارة إلى أن فكرة (العقد شريعة المتعاقدين) ترتكز على ثلاثة أسس: الأول قانوني، وأساسه مبدأ سلطان الإرادة. والثاني أخلاقي، ويتمثل في وجوب احترام العهود والمواثيق. والثالث ذو طابع اجتماعي واقتصادي، وهو وجوب استقرار المعاملات وإنهاء النزاعات. وهي فكرة توجب احترام العقد، سواء من جانب الأطراف أو من جانب هيئة التحكيم، وتستلزم التعاون المستمر بين الأطراف لضمان استمرار العقود وتنفيذها. ومن مقتضيات حسن النية ألا يتعسف أحد الأطراف في عرقلة تنفيذ العقد، وقد أشادت الشريعة الإسلامية بضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن نية، بأن يقوم كل طرف بأداء التزامه بكل صدق وأمانة وتعاون وإخلاص، وذلك بحسب طبيعة الالتزام، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية سرعة حسم المنازعات ومنع استمرارها وتأبيدها، ولذلك حبذت نظام التحكيم ورفعت من شأنه لسرعته في حسم المنازعات، وفضّلت اتفاق الأطراف على آلية حسم منازعاتهم لما له من أبعاد نفسية وأخلاقية عظيمة، بحيث يكون الحكم الصادر في المنازعة أدعى للقبول والتنفيذ الطوعي، وذلك عكس الحكم الصادر من القضاء. وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٥١)، وكذلك قال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾(٥٢)، ولذا ينبغي على الأطراف القيام بواجب التعاون للوفاء والتنفيذ بموجب الاتفاق، فيلتزم كل فرد بالعمل لتحقيق هدف الطرف الآخر(٥٣)، وبناءً عليه فإن واجب التعاون يعتبر تيسيراً لتنفيذ العقد في الحدود التي تقتضيها قواعد حسن النية على أحد الطرفين أو كليهما، ويستلزم عدم التعسف لتحقيق ذلك.

فلكل الاعتبارات السابقة، لا يمكن القبول بتأثر المنظومة التحكيمية بأن تتعطل أو تتأخر، بل إن هذه الأزمة أوجدت فُرُصاً للتفكير باقتراحات وحلول لضمان استمرارية هذه المنظومة، وتقوية تأثيرها، وتعزيز فعاليتها، لتواجه المعوقات، وتتغلب على الصعاب، لكي تتمكن من أداء وظيفتها والقيام بمهامها بكفاءة عالية تصب في مصلحة الأطراف الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم عن غيره، ليحقق لهم الاستقرار والاطمئنان والأمن القانوني، ولكن سنجد بالمطلب الثاني إشكالية تعطّل بعض مراكز التحكيم خلال جائحة كورونا، ويرجع ذلك لعدة أسباب نستعرضها في الآتي.

(٥١) القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ١.

(٥٢) القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية ٣٤.

(٥٣) Demogue René,Des obligation en général, Effet des Obligation T 6,1932, nº3

المطلب الثاني
مدى تأثير جائحة كورونا على انعقاد التحكيم الدولي والداخلي واستمرار إجراءاته

أدَّت جائحة كورونا، بانتشارها على مستوى العالم، إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية، ونتج عن ذلك شلل شبه تام للحياة اليومية، فتأثرت بسببه معظم التعاملات والعقود التجارية والمدنية، وعليه فسوف نبيّن في هذا المطلب مظاهر تأثير هذه الأزمة على نظام التحكيم، ومن ثم نسلط الضوء على الجانب العملي من أثر جائحة كورونا على مراكز التحكيم الداخلية والدولية، وهل تعطلت فعلاً، أم استطاعت أن تتغلب على الصعوبات القانونية والعملية واستمرت في أداء دورها والقيام بمهامها.

الفرع الأول
مظاهر تأثير جائحة كورونا على مؤسسات ومراكز التحكيم

لكون التحكيم يعتبر نظاماً قانونياً، ويتسم بطابع داخلي ودولي، ولأنه يجمع العديد من الأفراد من مختلف المناطق للمداولة في القضايا المعروضة على هيئات التحكيم المنتشرة حول العالم، ولذلك يعتبر التحكيم كنظام لحسم المنازعات من المجالات التي سوف تتأثر بفيروس كورونا، ومن هنا يجب دراسة الآثار القانونية التي تترتب عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار التأثيرات المباشرة على سير إجراءات التحكيم.

أثّر انتشار فيروس كورونا بالفعل على ١٥٠ دولة في العالم، ولذلك من الصعب أن نتصور أن نظام التحكيم التقليدي لن يتأثر، علماً بأن جميع هيئات التحكيم في السابق قد تأقلمت مع الآثار السلبية للأزمات الماضية، لكن اختلف الوضع في جائحة كورونا حيث أصبحت النظم الصحية على المحك ومهددة بالخطر، ولذلك اعتمدت الدول قيوداً غير مسبوقة للحد من انتشار الفيروس(٥٤)، عن طريق اتخاذ التدابير الاحترازية والقرارات الصارمة غير المسبوقة كما بيّنا سابقاً، فكان له الأثر السلبي على العديد من الأطراف، المحكمين والمحتكمين والمحامين والشهود، لحضور جلسات الاستماع لنظام التحكيم التقليدي، فتعطلت إجراءات التحكيم الجارية، وتوقف عن تقديم

(٥٤) La pandémie COVID-19 et l'arbitrage des investissements, 27/03/2020 par Arbitrage international, In: https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/the-covid-19-pandemic-and-investment-arbitration/

الطلبات[٥٥]، وتبعاً لذلك قامت بعض مؤسسات ومراكز التحكيم بتعليق التحكيم أيضاً معلنة حالة الطوارئ لإدارة أزمة الصحة العامة لفيروس كورونا، وبكل بساطة اتخذت ذات التدابير المعتمدة في الإجراءات القضائية حيث تعطلت الجلسات وتوقفت المواعيد في بعض الدول[٥٦].

من المعلوم أن إجراءات التحكيم والآجال التنظيمية والإجرائية في التحكيم الحر تحدد باتفاق الأطراف أو من خلال الجهة القضائية إذا تطلّب الأمر، وإن لم يتفق الأطراف في هذه الأزمة على اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية لاستمرارية التحكيم فسوف يغيب التحكيم الحر لا محالة وخصوصاً في ظل تعطل القضاء، وفيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي[٥٧]، فالإجراءات والآجال التنظيمية تحدد من قبل المؤسسة التي يمارس التحكيم عبر قواعدها وأنظمتها، والتي بالأصل تهدف في مجملها إلى سير الدعوى التحكيمية بمرونة ومهنية، وتمنح للأطراف فرصاً كافية ومتوازنة لتقديم حججهم ودفاعهم، وهنا يجب التفرقة بين أمرين: فيما إذا كان مركز التحكيم يعترف بالتحكيم عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية، أم أن اللوائح والأنظمة لم تقننه ولا تنظمه.

الفرع الثاني
آثار جائحة كورونا على مؤسسات ومراكز التحكيم

إن أزمة كورونا، ستغير طبيعة التحكيم بشكل أساسي، حيث أثرت الأزمة على إجراءات قضايا التحكيم المستمرة، مما أدى إلى بعض التأخيرات والتمديدات، ومن ثم تطلَّب طرح مجموعة من الحلول لضمان إدارة قوية للإجراءات[٥٨]. وقد وجدنا ثلاثة أنظمة لمراكز التحكيم في كيفية تعاملها مع هذه الأزمة والظروف الصعبة:

---

(٥٥) Covid-19 (Ile Maurice) - Face à la crise, le MARC favorise l "e-arbitration" avril 10, 2020, In: https://plcj.net/covid-19-ile-maurice-face-a-la-crise-le-marc-favorise-l-e-arbitration/

(٥٦) مؤسسة التحكيم في إسبانيا بموجب المرسوم السلطاني ٢٠٢٠/٤٦٣، المؤرخ ١٤ مارس ٢٠٢٠، وكذلك مركز الكويت للتحكيم التجاري.

(٥٧) للاستزادة عن التحكيم المؤسسي انظر: إبراهيم أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوقي، جامعة الكويت، السنة ١٧ العدد ١، مارس١٩٩٣ ص٥٩: ١٠٩.

(٥٨) COVID-19 Update: Recalibrating and Resilience - LCIA continues to deliver the highest quality services for users, 14 May2020, https://www.lcia.org/News/covid-19-update-recalibrating-and-resilience-lcia-continues-to.aspx.

ففي النظام الأول، وقد سار في الاتجاه الصحيح حيث عمدت أغلب مراكز ومؤسسات التحكيم إلى التصدي لهذه الجائحة والتأقلم معها عن طريق تكيّفها واستخدامها للوسائل الإلكترونية للتحكيم عن بعد بحكم ما يتمتع به التحكيم من المرونة(٥٩) وبما تسمح به أنظمة ولوائح أغلب تلك المراكز والهيئات بأنها تمنح محكمة التحكيم سلطة تقديرية واسعة بشأن كيفية اتخاذ الإجراءات(٦٠) من أجل ضمان إدارة فعالة للقضية وضمان استمرارية المنظومة التحكيمية بشكل كامل لكي تتوافق مع فلسفتها القائمة عليها وتحقيق أهدافها المرجوة، وتعزيزاً للمبدأ ذاته، تشير قواعد الأونسيترال إلى أن هيئة التحكيم، في ممارسة سلطتها التقديرية، يجب أن تجري الإجراءات لتجنب التأخير والنفقات غير الضرورية، وتوفير عملية عادلة وفعالة لحل نزاع الطرفين(٦١).

ومحكمة لندن للتحكيم مثال على ذلك، حيث أقرت بتأثير جائحة كورونا على الحياة الطبيعية وممارسات العمل مما تسبب في معاناة الكثير ومواجهتهم لصعوبات عميقة، إلا أنها أكدت وعلى الرغم من هذه الأزمة شعورها بالامتياز لكونها جزءاً من منظمة وبيئة عمل داعمة ومستقرة، وستستمر في ظل هذه العوائق والصعوبات في تقديم خدمات تحكيم عالية الجودة، فهي تثبت بقدرتها وبكفاءتها على الصمود، إضافة إلى إمكانياتها في إعادة بلورة القواعد والمعايير والإرشادات للتكيّف مع هذا العالم سريع التغير، وختمت محكمة لندن بأنها تشعر بالثقة في إمكانيتها على الاستمرار في المنظومة التحكيمية والتغلب على العوائق والصعوبات(٦٢).

وفي هذا الصدد، لجأ العديد من الأطراف والمؤسسات التحكيمية إلى غرفة التجارة الدولية للحصول على معلومات وإرشادات لمواجهة جائحة كورونا، حيث بيّنت الغرفة بأنها مدركة تمام الإدراك بصعوبة هذه الأوقات وشدتها بالنسبة للجميع، كما

(٥٩) تقرير لجنة التحكيم للمحكمة الجنائية الدولية يقترح، بخصوص آليات وتقنيات التحكم والسيطرة على الوقت والتكاليف في نظام التحكيم، بأنه يجب على المحكمين، كلما كان ممكناً النظر في استخدام الهاتف وعقد المؤتمرات عبر الفيديو، لجلسات الاستماع. كما يستلزم عليهم التفكير بخصوص الشهود هل يمكنهم تقديم أدلة عبر رابط الفيديو؟ وذلك لتجنب الحاجة إلى السفر لحضور جلسة الاستماع للأدلة.

(٦٠) المادة ٢٢(٢) من ٢٠١٧ قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٦١) المادة ١٧٢٠١٠ قانون الأونسيترال.،

(٦٢) COVID-19 Update: Recalibrating and Resilience - LCIA continues to deliver the highest quality services for users, 14 May2020, https://www.lcia.org/News/covid-19-update-recalibrating-and-resilience-lcia-continues-to.aspx.

هو واضح يومياً في جميع دول العالم، وأكدت ضرورة التعاون المشترك كضمان فعال لدعم قدرة التحكيم الدولي على المساهمة في الاستقرار لضمان استمرار القضايا العالقة، وإمكانية تفعيل الإجراءات دون تأخير لا مبرر له، على الرغم من أن البيئة غير مستقرة للغاية، حيث أوضحت الغرفة أهمية التعاون بشكل خاص، وحثت كل مؤسسة على ضمان الاستفادة المثلى من التقنيات الرقمية للعمل عن بعد، وشجعت الأطراف والمحكمين على مناقشة أثر هذه الجائحة، والطرق المحتملة لمعالجتها بطريقة منفتحة وبناءة، وطلبت من هيئات التحكيم والأطراف التخفيف من آثار أي معوقات إلى أقصى حد ممكن، مع ضمان نزاهة وكفاءة إجراءات التحكيم؛ ولذلك فإن الغرفة سبق أن وضعت لها قواعد تستند إلى الوسائل الإلكترونية، وعلى أساسها دعت الأطراف والمؤسسات للاستفادة من كل الخدمات المتطورة وتقنيات الإدارة التي تسمح بمواجهة تحديات الأزمة لكي يتقدم التحكيم بشكل أكبر دون تأخير لا مبرر له، على الرغم من كل هذه الصعوبات والعوائق(٦٣).

وفي الجانب الآخر، نجد أنه في النظام الثاني، عمدت بعض تلك المراكز والمؤسسات إلى استكمال إجراءات التحكيم عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة بشرط إمكانية ذلك، بحيث يتم النظر في كل قضية على حدة، وبالتالي يحكم في استمرارها من عدمه، ويدخل في الاعتبار بجاهزية القضية للحكم، وأنها ليست بحاجة إلى إجراءات تستوجب وقفها، فإن إجراءاتها في هذه الحالة تستمر عن بعد حتى صدور الحكم، لكن إذا كانت القضية التحكيمية بحاجة إلى مزيد من الإجراءات، والبحث عن الأدلة وتقديم الإثبات، وطلب الخبرة، وضرورة الانتقال والمعاينة... إلخ، وحالت ظروف الأزمة دون إعمالها، فإن الإجراءات تقف ولا تستمر كما هو الحال المعمول به في المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم(٦٤).

وفي النظام الثالث، الذي ما زال متردداً في استخدام الوسائل الإلكترونية والدخول في عالم الحضور الافتراضي لجلسات التحكيم، حيث تأثر نظام التحكيم خلال هذه الجائحة وتوقف وتعطلت إجراءاته وشلت فعاليته، وتختلف أسباب هذا التردد من مركز لآخر من حيث الاستعدادية والجاهزية، وعند البعض الآخر، نقص

(٦٣) Arbitration and COVID-19, Arbitral institutions COVID-19 joint statement, in https://iccwbo.org/publication/arbitral-institutions-joint-statement-in-the-wake-of-the-covid-19-outbreak/

(٦٤) رامي سليمان، أعراض فيروس كورونا -كوفيد ١٩- على الدعوى التحكيمية https:// www.iicra.com/effects-of-coronavirus-covid-19-on-arbitration-cases/

وقصور في الأنظمة واللوائح التشريعية للمركز والهيئات بحيث لا تشتمل على استخدام الوسائل الإلكترونية في المنظومة التحكيمية. ونجد هذا النظام قائماً في مركز الكويت للتحكيم التجاري، حيث استند على وجود القوة القاهرة وما آلت إليه ظروف الجائحة من فرض حظر تجوال كلي، وبالتالي حتمية وقف إجراءات التحكيم لوجود هذا المانع القانوني والمادي؛ لكون نظام التحكيم المعمول به في المركز نظاماً تقليدياً يعتمد على الحضور المادي وتقديم الدفاع والمستندات بالتبادل اليدوي، وبحكم أن لوائح المركز لا تشتمل على آلية التحكيم عن بعد لكي يتم تفعيلها في هذه الظروف الصعبة. وبالتالي نجد أن المركز استند إلى وجود القوة القاهرة وإلى تطبيق المادة ١٧ مكرر والمضافة لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بمقتضى القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ المعمول به بأثر رجعي، والذي أقره مجلس الأمة مؤخراً إثر جائحة كورونا ليحد من إشكالية المواعيد الإجرائية وانعقاد الجلسات في المحاكم.

وطبقاً للمادة الثانية من هذا القانون التي تنص على أنه: (اعتباراً من ٢٠٢٠/٣/١٣ في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة والتي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، على أن يستأنف احتسابها اعتباراً من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل). ومفاده وقف احتساب المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في القوانين المشار إليها بهذا القانون حتى اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل الذي تعطل على ما بينت المذكرة الإيضاحية للقانون خشية من تفشي فيروس كورونا المستجد الذي اجتاح العالم، ونظراً لأن القواعد العامة للمواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وغيرها قد خلت من وجود تنظيم يحفظ حقوق الأفراد حال حدوث الكوارث أو الأزمات أو الأوبئة أو أي مانع قهري مثل الحروب... إلخ[٦٥]. وبحكم أنه قانون الإجراءات العامة الذي تعد نصوصه واجبة التطبيق ما لم يرد في تشريع إجرائي آخر نص خاص يتعارض وأحكامه، فإن خلا التشريع الخاص من حالة معينة تعين الرجوع إلى قواعد قانون المرافعات المدنية

(٦٥) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إضافة المادة ١٧ مكرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

والتجارية باعتبارهما القواعد العامة الأساسية في إجراءات الخصومة المدنية(٦٦)، وهذا ما حصل فعلاً حيث خلت لوائح مركز تحكيم الكويت التجاري من تنظيم هذه المسألة، وبالتالي رجع إلى قانون المرافعات، وبحكم أن المادة ١٧ مكرر تسري على كافة المواعيد الإجرائية التي وردت في أي قانون آخر مادام قد خلا من نص خاص ينظم ذات المسألة، وباعتبار قانون المرافعات أيضاً هو الشريعة العامة في حالة غياب النص.

في الحقيقة، كان الأولى بمركز الكويت للتحكيم التجاري، أن يتم التعامل مع نظام التحكيم ابتداء بما يتوافق ويتلاءم مع فلسفته القائم عليها بضمان استمراره وقدرته على مواجهة الصعوبات وعدم عرقلته من خلال تضمين التحكيم الإلكتروني – مسبقاً – لأنظمته ولوائحه، والاستفادة من كل الوسائل التكنولوجية والإمكانيات التي تعزز فعاليته وقيامه بمهامه وأداء دوره المنشود، وخصوصاً في ظل جائحة كورونا وفي ظل تعطل القضاء الوطني.

(٦٦) الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢، مكتب فني ٥٧، ص٤٨٥.

المبحث الثاني
الواقع والمأمول للمنظومة التحكيمية في ظل جائحة كورونا

تبين لنا من خلال ما سبق، بأن هناك مراكز تحكيم قد تأثرت فعلاً بسبب جائحة كورونا مثل مركز الكويت للتحكيم التجاري، وذلك بسبب عدة إشكاليات، منها ما يتعلق بعدم استيعاب بعض المراكز للتعاملات الإلكترونية، أو بسبب الإجراءات الاحترازية من تعطل لمرفق القضاء وغيرها، ومنها ما يتعلق بالتشريعات الوطنية الخاصة بهذا الشأن.

الحلول لهذه الإشكاليات في الحقيقة ليست معقدة، لكنها تثير إشكاليات قانونية يلزم معالجتها لكي نضمن الفعالية في ظل هذه الأزمة، و يمكن كذلك أن يتم إنجازها بسرعة إذا وجدت الإرادة الحقيقية، وبذلت الجهود المطلوبة لذلك، فخيارات الحلول متاحة ما بين حل جزئي ووقتي لمواجهة تداعيات الأزمة، وبين حل جذري وشامل يتناسب مع هذه الظروف ويضمن قوة أداء وزيادة فعالية للتحكيم.

ويهدف هذا المبحث بمطلبه الأول إلى عرض الإشكاليات التي أدت إلى تعطيل التحكيم في دولة الكويت، مع محاولة إيجاد الحلول لبعض هذه الإشكاليات لضمان استمرارية التحكيم بالأزمات والكوارث في ظل التشريعات الحالية. أما المطلب الثاني فسوف يتناول مجموعة من الأفكار والمقترحات لبلورة منظومة قانونية خاصة للتحكيم الإلكتروني تسهم في ضمان استمراره وتطوره، وتعزز من فعاليته وتحقيق أهدافه وغاياته.

المطلب الأول
عرض الإشكالية وإلقاء الضوء على المعالجات الجزئية

يناقش هذا المطلب الإشكاليات التي ترتبت على سير إجراءات التحكيم التقليدي في دولة الكويت، وعدم ضمان تحقيق أهدافه التي تم مناقشتها فيما سبق نتيجة جائحة كورونا، والإجراءات الوقائية التي اتخذتها الدولة لمكافحة هذه الجائحة، والبحث نحو معالجات جزئية لهذه الإشكاليات.

سوف يتم تقسيم الإشكاليات مع المعالجات إلى ثلاثة أفرع: يتناول الفرع الأول الإشكاليات والمعالجات الممكنة التي تتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية، وأما الفرع الثاني فسوف يخصص للإشكاليات التي سببها تعطل مرفق القضاء، وأما الفرع الأخير فسوف يتناول الإشكاليات مع المعالجات الخاصة بسلطة المحكم.

الفرع الأول
إشكاليات ومعالجات تتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية

سوف يتناول هذا الفرع الإشكاليات وإمكانية إيجاد الحلول المتعلقة باستخدام الوسائل الإلكترونية على التحكيم التقليدي في ظل التشريعات الحالية.

أولاً – اتفاق التحكيم وموافقة المحكم:

معلوم أن التحكيم يبدأ بالاتفاق بين الأطراف لتسوية نزاعهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء، وسواء أخذ الاتفاق شكل شرط التحكيم أو المشارطة فإن غالبية قوانين التحكيم الداخلية والدولية تنص على شرط الكتابة لإثبات هذا الاتفاق، فالمادة ١٧٣ الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تنص على أنه لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة(٦٧). فاشتراط الكتابة للإثبات يمكن أن يثير إشكالية مدى قدرة الأطراف في ظل جائحة كورونا بالاتفاق على التحكيم كتابةً (شرط أو مشارطة)، وخاصة مع الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت وبقية دول العالم من حجر صحي وحظر تجول ووقف الطيران وغيرها. بكل تأكيد من الصعوبة بمكان أو الاستحالة أيضاً إبرام عقد التحكيم بالوسائل التقليدية أثناء جائحة كورونا، فالتساؤل إذاً هو مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية(٦٨) دليلاً لإثبات عقد التحكيم.

بالنظر إلى نص المادة ٣ من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية التي تنص على أن: "يكون كل من السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والمعاملة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية منتجاً لذات الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية من حيث إلزامه لأطرافه أو قوته في الإثبات أو حجيته متى أجري وفقاً لأحكام هذا القانون." يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الكويتي يعترف بالكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات، وبذلك يمكن للأطراف الاتفاق على التحكيم سواء الداخلي أو الدولي بالوسائل الإلكترونية، وأيضاً قبل صدور قانون التعاملات الإلكترونية

(٦٧) انظر: نص المادة ١٧٣ الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.

(٦٨) عرفت المادة الأولى من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي الكتابة الإلكترونية بـ "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، ويمكن استرجاعها لاحقاً".

فإن قضاء محكمة التمييز الكويتية قد أقر بالحكم الصادر في سنة ١٩٨١/٥/٢٧ الطعن ٦٢ لسنة ١٩٨٠ تجاري بإمكانية إثبات الكتابة بأي وسيلة عن طريق الخطابات المتبادلة أو البرقيات أو رسائل الفاكس(٦٩).

بعد عملية اختيار المحكم سواء من قبل الأفراد أو المؤسسة التحكيمية أو المحكمة تأتي عملية قبول المحكم لهذه المهمة، فلا يجوز إجبار شخص على القيام بالعملية التحكمية من غير موافقته، فالمحكم لا يقوم بوظيفة عامة كي يلتزم بحكم مهامه الوظيفية بالقيام بها، ولكنه يقوم بعمل خاص يستوجب موافقته للقيام بهذا العمل(٧٠). وفقاً للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات، فإن قبول المحكم بالقيام بمهمته، يجب أن يثبت كتابةً، وكما بينا سابقاً فإن إثبات الكتابة التقليدية في ظل الإجراءات الاحترازية التي تقوم بها دولة الكويت وبقية دول العالم صعبة جداً وتكاد تكون مستحيلة، لذلك يأتي هنا دور الموافقة الإلكترونية، وأهميتها في ظل جائحة كورونا، وكما تم بيانه كذلك، فإن الموافقة الإلكترونية أو الكتابة الإلكترونية معترف بها بدولة الكويت وفقاً للمادة ٣ من قانون المعاملات الإلكترونية السابق الذكر.

ثانياً – حضور الأطراف وتقديم المذكرات وسماع الشهود:

تنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات على أن: "يقوم المحكم خلال ثلاثين يوماً – على الأكثر – من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها..."، وفقاً لنص هذه المادة، يجب أن يكون هناك مكان محدد لعقد جلسات التحكيم، ولكن في ظل جائحة كورونا والإجراءات الاحترازية نجد أنه يستحيل التجمع المادي للأطراف والمحكمين بمكان واحد، لذلك يثار التساؤل عن إمكانية التجمع الافتراضي لهيئة التحكيم والأطراف باستخدام صفحة إلكترونية سرية لا يمكن لأحد الدخول إليها إلا عن طريق استخدام أرقام سرية، وتسمح بنقل الصوت والصورة وتبادل المذكرات البيانات، وسماع الشهود أيضاً؛ لكون الوسائل الفنية متوفرة عن بعد من خلال شبكة الإنترنت وهي تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، بالإضافة إلى أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل المستندات والوثائق المكتوبة والمرئية، وبشكل فوري أثناء مقابلتهم في برامج محادثة جماعية، كما هو الحال في المؤتمرات الافتراضية، ويكون الالتقاء بينهم على أساس أنهم حاضرون من حيث الزمان وغائبون من حيث المكان، ويتم ذلك

(٦٩) تمييز ١٩٨١/٥/٢٧ الطعن ٦٢ لسنة ١٩٨٠ تجاري، الحكم مذكور بمؤلف عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق ص ١٢٢.

(٧٠) انظر: نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٨.

بموجب شفرات خاصة وكلمات سر تمنع غيرهم من الدخول لجلسة القضية. ولذلك فإنه لا يمنع من حيث المبدأ من انعقاد الجلسات إلكترونياً، حيث تكون سلطة المحكم لذلك كبيرة وواسعة لتحقيق أهداف التحكيم، وضمان استمراريته(٧١)، وسيتم التطرق لسلطة المحكم لذلك لاحقاً.

ولكن لضمان تفعيل المنظومة التحكيمية، والنأي عن بطلان إجراءات التحكيم، فهنا تأتي ضرورة المعالجات الشاملة للتحكيم الإلكتروني التي سوف يتم الحديث عنها بالمطلب الثاني من هذا المبحث.

ثالثاً – التوقيع على الحكم:

وفقاً لنص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه يجب أن يشتمل الحكم على توقيعات المحكمين، وبما أنه يصعب التوقيع المادي على الحكم في ظل جائحة كورونا نظراً للإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت، فالتساؤل هنا يتمحور حول مدى صحة التوقيع الإلكتروني(٧٢) على حكم التحكيم.

بالنظر إلى نص المادة ٣ من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ المشار إليها سابقاً التي تعطي للتوقيع الإلكتروني أثراً منتجاً لذات الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية من حيث إلزامه لأطرافه أو قوته في الإثبات أو حجيته. إذن يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الكويتي يعترف بالتوقيع الإلكتروني، وبذلك يمكن للمحكمين أن يشملوا حكمهم بالتوقيع الإلكتروني، لكن تثار الإشكالية في حال تنفيذ الحكم الإلكتروني، حيث إن الكويت من الدول التي لم تنظم الأحكام الخاصة لتنفيذ الحكم الإلكتروني، فيجب أن يكون الحكم مكتوباً لكي يتم تقديمه إلى القاضي بأمر على عريضة ليأمر بتنفيذه، وعليه يجب أن يكون مكتوباً في هذه الحالة، وبالتالي يستلزم استخراجه ويطبع للتوقيع عليه ومن ثم عرضه على القاضي(٧٣).

---

(٧١) أحمد سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص٥٠٤.

(٧٢) عرفت المادة الأولى من قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي التوقيع الإلكتروني ب "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره".

(٧٣) أنور الفزيع، حلقة نقاشية بعنوان: الآليات الحديثة للتحكيم في ظل الأزمات، تنظيم مركز الكويت للتحكيم التجاري، الاثنين بتاريخ ٢٧ إبريل ٢٠٢٠.

رابعاً – مكان إصدار الحكم:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، على أنه يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، فمسألة تحديد ما إذا كان حكم التحكيم وطنياً أم أجنبياً أمر في غاية الأهمية، وذلك لأن الأثر المترتب على أحكام التحكيم الوطنية مختلف عن أحكام التحكيم الأجنبية؛ لأن قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مختلفة تماماً وتعتبر أكثر تعقيداً من قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية. إضافة إلى ذلك تشترط الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والمصادق عليها من قبل أكثر من ١٦٣ دولة حول العالم من ضمنهم دولة الكويت(٧٤)، على أنه لا يُعترف بحكم التحكيم الأجنبي ولا يُنفذ إذا كانت إجراءات التحكيم – في حالة عدم اتفاق الأطراف – غير متوافقة مع قوانين البلد الذي جرى فيه التحكيم، وعليه فإنه من المهم جداً معرفة مكان صدور حكم التحكيم لما يترتب عليه من نتائج وآثار قانونية. في التحكيم التقليدي من اليسير جداً معرفة بأي دولة جرت عملية التحكيم وبأي دولة صدر الحكم، أما بالتحكيم الإلكتروني فتثار الإشكالية هنا، وذلك لأن التحكيم الإلكتروني يمكن أن يكون متصلاً بست دول مختلفة، فمن الممكن أن يكون أحد الأطراف بدولة، والطرف الآخر بدولة أخرى، وكل من أعضاء هيئة التحكيم إن كانت ثلاثية بدولة مختلفة عن الأخرى.

لكي يتم تحديد مكان صدور الحكم الإلكتروني، يجب التفرقة بين ما إذا كان التحكيم مؤسسياً أو تحكيماً حراً، بالنسبة للتحكيم المؤسسي، فإن تحديد مكان إصدار الحكم الإلكتروني أقل تعقيداً من التحكيم الحر؛ وذلك لأن غالبية مراكز التحكيم تحدد مكان إصدار الحكم بنظامها الأساسي، فإذا اختار الأطراف مؤسسة تحكيمية داخل الكويت، وقامت هذه المؤسسة باستئناف التحكيم بالوسائل الإلكترونية عن طريق برنامج خاص بها، وتم من خلال هذا البرنامج إصدار الحكم الإلكتروني فيعتبر مكان إصدار الحكم هو دولة الكويت، لوجود تحديد مسبق بالنظام الأساسي لمركز التحكيم مفاده أن مكان إجراءات التحكيم – من بداية الإجراءات حتى صدور حكم التحكيم –

(٧٤) صادقت دولة الكويت على اتفاقية نيويورك بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٨، وصدر بعد ذلك قانون بالاتفاقية وأصبحت الاتفاقية جزءاً من قوانين دولة الكويت، انظر: الموقع الرسمي للدول المصادقة على الاتفاقية http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٥/٢٥.

هو مركز التحكيم نفسه، إضافة إلى ذلك، في حال عدم وجود نص ينظم مسألة مكان صدور الحكم لدى النظام الأساسي لمركز التحكيم، فإنه من الممكن هنا تطبيق نص المادة ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤ التي تنص على أن: "يعتبر المستند أو السجل الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ..." . فوفقاً للمادة ١٦ يعتبر مكان صدور المستند أو السجل الإلكتروني (حكم التحكيم الإلكتروني) هو مكان عمل المنشئ أي مقر مركز التحكيم.

فإذاً، مكان صدور الحكم هو مكان مركز التحكيم نفسه، فإذا كان مركز التحكيم بالكويت، فتعتبر هي مكان إصدار الحكم، أما إذا كان مكان مركز التحكيم خارج الكويت، فيكون مكان إصداره بالدولة الأجنبية التي يقع بها مركز التحكيم.

أما بالنسبة للتحكيم الحر، فهنا يتجه الفقه، إلى الأخذ بنظرية حرية إرادة الأطراف بتحديد مكان إصدار الحكم الإلكتروني، وذلك انطلاقاً من مبدأ حرية الإرادة بالتحكيم[٧٥]. أما في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف على مكان إصدار الحكم، فهنا من الممكن للمحكم أو هيئة التحكيم[٧٦] تحديد مكان إصدار الحكم بغض النظر عن الوجود الجيوغرافي للمحكم أو لهيئة التحكيم، وهو ما أكده نظام الويبو[٧٧].

أما في حال عدم وجود اتفاق من الأطراف على مكان صدور حكم التحكيم، ولا يوجد أيضاً تحديد للمكان من قبل المحكم أو هيئة التحكيم، فهنا من الممكن الاستعانة بنص المادة ١٦ السالفة الذكر، ولكن قبل التطرق لنص المادة ١٦ سوف نشير إلى ما ذهب إليه الفقه الغربي بهذا الشأن.

يتجه الفقه الغربي في تحديد مكان صدور حكم التحكيم – في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو تحديد من قبل هيئة التحكيم – عن طريق تطبيق نظرية تتبع ما يسمى "بأجهزة الخوادم"[٧٨] المتصلة بشبكة الإنترنت التي صدر منها الحكم

(٧٥) Amro, Ihab.Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries. Cambridge Scholars Publishing, 2019, p.103. G. Kaufmann-koheler, Le lieu de l'arbitrage à lune de la mondialisation, R.A, 1998, p.518.

(٧٦) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعة، ١٩٩٦، ص١٠٤.

(٧٧) حيث نصت المادة ٣٩ في الفقرة الأولى على أنه: (يقرر المركز مكان التحكيم مع مراعاة أي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

(٧٨) الخادم أو السيرفر هو جهاز حاسوب أو برنامج يعمل على تقديم المساعدة وتلبية توصيل الأوامر والبيانات من وإلى أجهزة حاسوب أخرى داخل شبكة الإنترنت.

الإلكتروني (The lex loci server theory)[٧٩]. فوفقاً لهذه النظرية يعتبر مكان صدور حكم التحكيم هو مكان الدولة المسجل بها "جهاز الخادم" المتصل بشبكة الإنترنت الذي من خلاله أصدر المحكم الحكم الإلكتروني. بمعنى إذا صدر حكم التحكيم من خلال حاسوب متصل بخادم مسجل بدولة الكويت، فيعتبر الحكم صادراً من دولة الكويت، وإذا صدر حكم من خلال خادم مسجل بدولة أجنبية فيعتبر حكم التحكيم أجنبياً.

ولكن مع وجود نص المادة ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية السابقة الذكر، نجد أن المشرع الكويتي تطرق إلى مسألة مكان إصدار المستند أو السجل الإلكتروني، وبما أن حكم التحكيم الإلكتروني يعتبر سجلاً إلكترونياً وفقاً لتعريف السجل الإلكتروني بذات القانون، فمن الممكن الاستعانة بنص المادة ١٦ لتحديد مكان حكم التحكيم الإلكتروني. وعليه، تقرر هذه المادة اعتبار مكان صدور السجل الإلكتروني هو مقر عمل المنشئ، وإذا لم يكن للمنشئ مقر عمل، فيعتبر مكان صدور السجل الإلكتروني هو محل إقامة المنشئ، وإذا كان للمنشئ أكثر من مقر عمل، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال، وعند تطبيق قواعد هذه المادة على حكم التحكيم الإلكتروني، سوف يتضح لنا، بأن مكان صدور الحكم الإلكتروني هو مقر عمل المحكم، فإذا كان مقر عمل المحكم بالكويت يعتبر الحكم صادراً من دولة الكويت، وإذا كان مقر عمل المحكم بدولة أجنبية، فيعتبر الحكم صادراً من دولة أجنبية، وفي حال عدم وجود مقر عمل للمحكم، فهنا يتم تطبيق محل إقامة المحكم، وأخيراً إذا كان هناك أكثر من مقر عمل للمحكم، فيعتبر مكان صدور الحكم بالمقر الأقرب لحكم التحكيم، بمعنى إذا كانت عناصر حكم التحكيم لها اتصال أكبر بمقر عمل المحكم من المقر الآخر، فيتم اعتبار حكم التحكيم صادراً من هذا المقر الذي توجد به صلة مع حكم التحكيم.

إذاً، نجد أنه من الممكن الاستعانة بالمادة ١٦ من قانون المعاملات الإلكترونية السابق الذكر، لتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف أو عدم تحديد ذلك من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

(٧٩) Tiffany J. "Where on Earth Does Cyber-Arbitration Occur: International Review of Arbitral Awards Rendered Online."ILSA J. Int'l & Comp. L.7 (2000): p. 6.

الفرع الثاني
إشكاليات ومعالجات تتعلق بتعطل القضاء

بينا سابقاً أن جلسات المحاكم تم تعطيلها بالكويت نظراً للإجراءات الاحترازية لمكافحة جائحة كورونا، هذا التعطيل أثر سلباً على سير إجراءات التحكيم في ظل التشريعات الحالية كما سنوضحه بالتفصيل الآتي.

أولاً – تشكيل هيئة المحكمين:

ينقسم التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، فالتحكيم الحر هو الذي يقوم به الأطراف باختيار محكم أو عدة محكمين، ويمكنهم أيضاً اختيار قواعد التحكيم وإجراءاته – وفقاً لما يخولهم القانون – بعيداً عن أي إشراف مؤسسي(٨٠). والتحكيم المؤسسي هو الذي يتفق فيه الأطراف على اختيار هيئة تحكيمية وطنية أو دولية ليتم فيها التحكيم وفقاً لنظام هذه الهيئة وإجراءاته، وقد يقوم المركز بتحديد المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الأطراف(٨١).

الإشكالية التي ترتبها جائحة كورونا على تشكيل هيئة التحكيم تقتصر على التحكيم الحر دون المؤسسي، باعتبار أن التحكيم الحر يرتب التزاماً على الأطراف باختيار المحكمين، فإذا اتفق الأطراف قبل الجائحة على التحكيم الحر، ولكنهم لم يتفقوا بعد الأزمة على تعيين المحكمين، واختلفوا على تعيينهم، فهنا بالوضع المعتاد على أحد الخصوم اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، والمحكمة بدورها تقوم بتعيين من يلزم من المحكمين، وذلك وفقاً لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات(٨٢).

ولكن الإشكالية أنه أثناء جائحة كورونا لا يمكن لأحد الخصوم اللجوء إلى القضاء لمساعدته في تعيين المحكم، وذلك بسبب ما سبق بيانه من أنه منذ تاريخ ١٣ مارس ٢٠٢٠ حتى كتابة هذا البحث، فإن جميع جلسات المحاكم مؤجلة تأجيلاً إدارياً، انسجاماً مع قرار مجلس الوزراء بتعطيل العمل؛ لذلك يتضح لنا أن جائحة كورونا لها أثر سلبي على مسألة تشكيل المحكمين بالتحكيم الحر، إلى درجة أن التحكيم الحر

---

(٨٠) فتحي والي، المرجع السابق، ص٥٦: Gary Born, p28

(٨١) فتحي والي، المرجع السابق، ص٥٦: Gary Born, p27

(٨٢) انظر: نص المادة ١٧٥ الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٨.

يتلاشى ويختفي في حال تعسف أحد الأطراف، وذلك عكس التحكيم المؤسسي الذي يضمن استمرارية التحكيم كما وضحنا سابقاً.

ثانياً – إصدار أدلة الإثبات:

قد يستعين أحد الخصوم أثناء تقديم الدفاع بجلسات التحكيم، أو قد تطلب هيئة التحكيم من أحد الخصوم تقديم وثيقة للإثبات، إما رسمية من أحد مؤسسات الدولة أو الدوائر الحكومية، أو عرفية من البنوك أو غيرها من المؤسسات، وبسبب جائحة كورونا والإجراءات الاحترازية من تعطيل الدوائر الحكومية ومؤسسات الدولة، وحظر التجول، فإن من الصعب جداً أو المستحيل استخراج مثل هذه الوثائق والمستندات، مما قد يعطل عملية سير التحكيم أو الإخلال بحق الدفاع إذا كان أحد الطرفين يعتمد على هذه الوثيقة بشكل رئيسي لتقديم دفاعه، لكن يجب الإشارة هنا إلى أن بعض الجهات الرسمية والخاصة بدولة الكويت قد تعاملت بالوسائل الإلكترونية خلال جائحة كورونا تيسيراً لحاجات الأفراد الضرورية، ولذا فإن كانت الوثيقة أو المستند المطلوب استخراجه من إحدى الجهات التي تتعامل بالطرق الإلكترونية، فهنا لن يتعطل التحكيم ويلزم استمراره، أما إذا كانت الوثيقة المراد استخراجها من الإدارات والجهات التي لا تتعامل بهذه الوسائل، فمن الممكن أن تؤثر سلباً في التحكيم وتعطله، لوجوب احترام ضمانات التقاضي وحقوق الدفاع.

ثالثاً – الطعن بالتزوير على وثيقة:

من الممكن لأحد الخصوم أثناء تقديم الدفاع أن يطعن بتزوير وثيقة قدمها الخصم الآخر، ففي هذه الحالة، على من يدعي التزوير أن يذهب ويقدم شكوى إلى النيابة الجنائية بهذا الخصوص، وعلى المحكم أو محكمة التحكيم إيقاف سير الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي من المحكمة المختصة، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه: "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم نهائي". ولكن كما بينا سابقاً فإنه منذ تاريخ ١٣ مارس ٢٠٢٠ حتى كتابة هذا البحث فإن جميع جلسات المحاكم مؤجلة تأجيلاً إدارياً، انسجاماً مع قرار مجلس الوزراء بتعطيل العمل؛ لذلك يجب هنا على هيئة التحكيم التوقف لحين استئناف عمل المحاكم ليتمكن الخصم من الطعن بالتزوير على الوثيقة، وإلا أدى ذلك إلى الإخلال بحق الدفاع، والإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم ما لم تكن الوثيقة غير مؤثرة في الفصل بالنزاع، ونرى بأن لمحكمة التحكيم سلطة في النظر بمدى

جدية هذا الطعن من عدمه، وذلك من خلال ظاهر المستندات المطعون فيها، لكي لا يؤدي تعسف أحد الخصوم إلى شل فاعلية التحكيم وعرقلته.

رابعاً – القوة الجبرية:

قد تستعين هيئة التحكيم بسماع شاهد أو تلزم الغير بتقديم مستند ضروري يؤثر في حكم التحكيم، ولكن ليس لهيئة التحكيم قوة جبرية بإلزام الشاهد بتقديم شهادته أو إلزام الغير بتقديم مستند ما بحوزته، لذلك نظم نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا الأمر بإيقاف المحكم عن استكمال سير الإجراءات واللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة للحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، أو الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يكون ضرورياً للحكم في التحكيم. وبما أن جلسات المحكمة معطلة في ظل جائحة كورونا، فسوف يرتب هذا الأمر تعطيلاً لسير إجراءات التحكيم إن كان تعذر سماع الشاهد أو الحصول على المستند المطلوب في حوزة الغير، ويؤثر فعلاً في الحكم النهائي للنزاع.

خامساً – إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة:

تنص المادة ١٨٤ على أن يودع أصل الحكم – ولو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق – مع أصل الاتفاق على التحكيم في إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة..."، هذا النص يمكن أن يثير إشكالية للتحكيم في ظل جائحة كورونا، وذلك كما بيّنا بأن جميع جلسات المحاكم مؤجلة تأجيلاً إدارياً في ظل هذه الأزمة، فهل مدة العشرة أيام تتوقف أم تستمر؟ وإن تم توقيفها، ما هو التكييف القانوني لهذا التوقيف؟ ولكن يجب الإشارة هنا إلى أن التحكيم اختياري، ومن أبرز مزاياه إذا حسنت النوايا أن يتم تنفيذ الأحكام التحكيمية طواعية، فهذا يعتبر أصلاً عاماً ومفترضاً في نظام التحكيم، بحيث لا يتم اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم إلا في أضيق الحدود، ففكرة التحكيم وفلسفتها أن تحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف وتساعد على استمرارها وازدهارها.

يتضح لنا أخيراً، أن تعطيل مرفق القضاء بسبب هذه جائحة قد يؤثر سلباً في فعالية التحكيم وضمان استمراريته؛ لكونه يعتمد عليه في مسائل عديدة، وخصوصاً في ظل قصور التشريعات الحالية وعجزها عن مواكبة المستجدات ومعالجتها للإشكاليات.

الفرع الثالث
إشكاليات ومعالجات تتعلق بالسلطة التقديرية للمحكم في ضمان استمرارية التحكيم

معلوم أن اتفاق التحكيم إما أن يكون على شكل شرط أو مشارطة تحكيم، فإذا كان اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بعد حصول الجائحة، وأبرموا مشارطة تحكيم، فهنا وبكل تأكيد سيكون جميع الأطراف وهيئة التحكيم متفقين على طريقة سير إجراءات التحكيم خلال هذه الأزمة، وسيكون بلا شك عن طريق التعامل الإلكتروني، وذلك لاستحالة انعقاد التحكيم التقليدي بسبب الجائحة والإجراءات الاحترازية التي اتخذتها دولة الكويت، ولكن الإشكالية تكمن فيما إذا كان اتفاق الأطراف على التحكيم قبل حدوث الجائحة، وأثناء نظر القضية تحقق المانع القانوني والمادي لانعقاد التحكيم التقليدي وتسبب في عرقلة الإجراءات وعدم إمكانية الاستمرار، فهنا يكون التساؤل حول مدى سلطة المحكم بضمان استمرار نظام التحكيم التقليدي عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذا ما سوف نبينه بالتفصيل فيما يأتي:

أولاً – الفرضية الأولى: موافقة الأطراف ورفض المحكم

في حال أن الأطراف رغبوا في استئناف التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية نظراً لتعذر استمرار التحكيم بالطرق التقليدية، ولكن رفض المحكم ذلك، فهنا يحق للأطراف الاتفاق على إلزام المحكم باستئناف عمل التحكيم بالوسائل الإلكترونية، فإن رفض المحكم ذلك، فيمكن للأطراف الاتفاق على عزله، واختيار محكم آخر من ضمن قائمة المحكمين في مركز التحكيم المعني لاستئناف الإجراءات وضمان استمرارية التحكيم، والسند القانوني لأحقية الأطراف بإلزام المحكم على استئناف عمل التحكيم بالوسائل الإلكترونية يعود إلى طبيعة اتفاق التحكيم، فكما بيّنا سابقاً، فإن مصدر التحكيم هو إرادة الأطراف ودستور التحكيم هو اتفاق الأطراف، ووضحنا كذلك، بأن من أهم مميزات التحكيم المرونة في الإجراءات، بمعنى أنه يحق للأطراف الاتفاق على جميع القواعد الإجرائية للتحكيم، ولذلك فمن حق الأطراف الاتفاق على استمرارية التحكيم وتحقيق أهدافه عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية، وفي حال رفض المحكم لذلك، فيمكنهم عزله بشرط موافقة الأطراف جميعاً، وذلك وفقاً للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثانياً – الفرضية الثانية: موافقة المحكم ورفض أحد الأطراف

يثار التساؤل هنا عن مدى إمكانية المحكم استخدام الوسائل الإلكترونية

لاستئناف الإجراءات وضمان استمرارية التحكيم، وذلك عندما يكون أحد الأطراف معترضاً على ذلك ويكون الآخر موافقاً، ففي هذه الحالة، نرى أنه يجب على المحكم أن يبحث عن سبب الاعتراض على استئناف إجراءات التحكيم بالوسائل الإلكترونية، فإذا وجد المحكم بأن سبب الاعتراض مبرر بحيث يؤدي استمرار الإجراءات عبر الوسائل الإلكترونية إلى الإضرار بحق الدفاع وعدم احترام ضمانات التقاضي، كأن تكون مثلاً الوسائل الإلكترونية غير متاحة لهذا الطرف المعترض، أو لا يستطيع إثبات ادعاءاته بالوسائل الإلكترونية لأي سبب كان، أو وجد أي مانع حقيقي ومعتبر تقدره هيئة التحكيم بما لها من سلطات واسعة في هذا الخصوص، فإذا ثبت لها أن الاعتراض مبرر، فلا يمكنها استئناف سير إجراءات التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية، لأن قيامه بذلك يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع والإخلال أيضاً بمبدأ المساواة بين الخصوم، مما يؤدي إلى تعرض حكم التحكيم لخطر قابليته للإبطال من قبل المحكمة.

لكن في حال كان الطرف المعترض ليس حسن النية ومتعسفاً برفضه لاستئناف سير إجراءات التحكيم عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهنا غالباً ما يكون المحتكم ضده بنية المماطلة بالوقت وعرقلة الإجراءات، فهنا يحق للمحكم بما له من سلطة إدارة الجلسة كالقاضي بأن يعقدها بالكيفية التي يراها مناسبة وملائمة لضمان تحقيق أهداف التحكيم وسرعته في حسم المنازعات. وهذا يكون من خلال استئناف سير الإجراءات بالوسائل الإلكترونية رغم تعسف أحد الأطراف بالاعتراض، بشرط أن يتم احترام حقوق المحتكمين وتحقيق ضمانات التقاضي ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم، وأن يكون التحكيم قابلاً للاستمرار دون عوائق قانونية تؤثر سلباً في إجراءاته، وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: استحالة استمرار التحكيم بالطرق التقليدية بسبب القوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة الحادث الفجائي الذي يحدث بعد إبرام العقد وقبل أو أثناء تنفيذه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذه، ويشترط لتحققها شرطان: الشرط الأول: أن يكون الحادث الفجائي غير ممكن توقعه وقت إبرام العقد، أي أنه إذا أمكن توقعه لا يعتبر قوة قاهرة. والشرط الثاني: استحالة دفعه، بمعنى أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فلا يكفي أن يكون مرهقاً ولكن يجب أن يكون مستحيلاً[٨٣]. وعندما تتحقق شروط

(٨٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ٧٣٧.

القوة القاهرة فهي تغير من الالتزامات المتبادلة بين الطرفين - خلافاً لمبدأ التراضي في العقود - فإما أن تؤدي إلى الإعفاء من الالتزام، أو وقف تنفيذه أو تعديله(٨٤).

سبق أن بيّنا أن مصدر التحكيم هو العلاقة العقدية بين الأطراف والمحكم، ولكن لهذه العلاقة طابعاً خاصاً، يقوم الأطراف بتخويل المحكم ولاية الفصل بالنزاع، وعليه يلتزم المحكم بموجب هذا الاتفاق باستعمال سلطاته التي يمنحها له القانون أو الأطراف بالفصل في النزاع، وبما أن جائحة كورونا والإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الكويت وبقية دول العالم، تؤدي حتماً إلى استحالة استمرار التحكيم بالطرق التقليدية، فقد فرض الحظر الكلي بدولة الكويت مما يؤدي إلى استحالة تجمع الأطراف وهيئة التحكيم بمكان واحد، ولكون الاتفاق على التحكيم كان قبل الجائحة، فنرى أنه يمكن للمحكم استئناف إجراءات التحكيم عن طريق الوسائل الإلكترونية كلما أمكن ذلك وتوفر، مع ضرورة عدم الإخلال بحقوق الدفاع وجميع ضمانات التقاضي، وذلك استناداً إلى مبدأ القوة القاهرة الذي نرى أنه يسمح بهذه المكنة، ويستطيع المحكم من خلالها أن يفرض هذه الآلية مع ضرورة ضمان احترام حقوق الأطراف وتحقيق ضمانات التقاضي، لأن من شأن هذا المبدأ تعديل الالتزامات وإعادة ترتيب الموازنات بين الأطراف دون شرط موافقتهم - وذلك عكس مبدأ سلطان الإرادة - بغرض تحقيق العدالة في الظروف القاهرة، ويمكننا هنا، تطبيق الفكرة ذاتها على اتفاق الأطراف مسبقاً على اللجوء إلى نظام التحكيم التقليدي وبعد حصول الأزمة، أصبح نظام التحكيم مهدداً في حال تعسف أحد الخصوم واعترض لعدم وجود اتفاق على التحكيم عن بعد، ولذلك يأتي مبدأ القوة القاهرة وبهدف ضمان استمرار المنظومة التحكيمية وعدم عرقلتها، وبغرض تسهيل مهمة استكمال الإجراءات الهادفة إلى سرعة حسم النزاع، علماً بأنها دون تعديل لأي التزامات حقيقية في موضوع الدعوى، ولا يترتب عليها أية أضرار للطرف المعترض، باعتبارها فقط تعديلاً في آليات ووسائل وليس في التزامات وحقوق، وخصوصاً في حال تم احترام جميع ضمانات التقاضي. وتجدر الإشارة إلى أن إعطاء المحكم هذه السلطة في جائحة كورونا يتوافق فعلاً مع فلسفة التحكيم ذاتها، ويتلاءم كذلك مع ظروف هذه الأزمة التي تستوجب التباعد الجسدي وتتطلب عدم الاحتكاك المباشر، إضافةً إلى توافر وسائل الإنترنت وسهولتها ومرونتها لظروف الجميع.

(٨٤) السنهوري، مرجع سابق، ص٤٤٠.

السبب الثاني: عمل المحكم عمل قضائي:

يتجه الفقه الإجرائي الحديث[٨٥] وأحكام القضاء أيضاً[٨٦] إلى أن التحكيم عبارة عن عمل قضائي، وإن كان مصدر هذا العمل هو اتفاق الأطراف باعتبار أن المحكم يستجمع خصائص العمل القضائي من وجود ادعاء بالحق، ونزاع بين الخصوم حول تطبيق أو تفسير اتفاق معين، وصلاحية الفصل بهذا النزاع[٨٧]. وقد أعطى هذا التوجه الحديث باعتبار عمل المحكم عملاً قضائياً صلاحية للمحكم بالفصل بمسائل معينة خارج نطاق اتفاق الأطراف، ولعل أبرز مثال على ذلك، ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي سبق بيانه بالمبحث الأول، وهو صلاحية المحكم بالفصل في المنازعات المتعلقة بأصل سلطة المحكم ونطاقها، أي المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم الذي بموجبه أصبح للمحكم صلاحية بالفصل بالنزاع سواء أكان هذا الاتفاق شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم.

في السابق كانت التشريعات الوطنية وتوجه القضاء يرفض هذا الأمر باعتبار تغليب الطابع التعاقدي على الطابع القضائي على عمل المحكم، وبالتالي ليس للمحكم الاختصاص بالفصل بنزاع يتعلق بصحة صلاحيته أو نطاقها، وإذا ما تمت إثارة هذه المسألة أمام المحكم يستوجب عليه وقف إجراءات التحكيم وترك الفصل بهذه المسألة للمحكمة المختصة[٨٨]. ولكن بعد التطورات التي حصلت بتكييف عمل المحكم واعتبار وظيفته قضائية والعزوف عن النظرية التعاقدية، بدأت التشريعات الحديثة والأحكام

---

(٨٥) عزمي عبد الفتاح، المرجع سابق، ص ٣٨: فتحي والي، المرجع السابق، ص٣٧، وانظر أيضاً: محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ١٩٨٥: أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ١٩٦٥.

(٨٦) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٥ تجاري منشور بمجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ إلى ١٩٧٩/١٠/١ صدرت عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا ص٩١، الحكم تم اقتباسه من المرجع السابق عزمي عبد الفتاح، ص٤٠: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ . القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق. دستورية وردت عبارة "ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع؛ وأيضاً وردت هذه العبارة بالمحكمة نفسها في جلسة ١٩٩٩/٧/٣ القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ق. دستورية. وأيضاً وردت في حكمها في جلسة ٢٠٠٣/١١/٢ في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢٤ق. دستورية، الأحكام تم اقتباسها من المرجع السابق فتحي والي، ص٣٨.

(٨٧) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٣٩.

(٨٨) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص١٥٦.

القضائية تعطي للمحكم الاختصاص بالفصل بصحة عقد التحكيم ونطاقه، وذلك من منطلق أن وظيفة المحكم وظيفة قضائية، وبما أن القاضي يملك سلطة التحقق من اختصاصه فإذاً للمحكم أيضاً السلطة بالفصل باختصاصه هو أيضاً[٨٩].

إضافةً إلى ذلك، كان يمتنع في السابق على المحكم أن يتمتع بسلطة اتخاذ إجراءات وتدابير مستعجلة أو تحفظية، لكن مع التطورات الحديثة وبهدف ضمان زيادة فعالية المنظومة التحكيمية تم الاعتراف في أغلب قوانين دول العالم ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم للمحكم بسلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير التحفظية والوقتية، وذلك لأنه الأقدر على تقدير ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات الخاصة، ولكونه يملك الفصل نهائياً في موضوع النزاع، ولما يحققه ذلك من توافق مع فلسفة التحكيم التي تقوم على توفير الوقت وسرعة حسم النزاع مع الاقتصاد في النفقات[٩٠].

وبالرجوع إلى سلطة المحكم باستئناف إجراءات التحكيم عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية رغم اعتراض أحد الأطراف، فمن الممكن الاعتراف للمحكم بهذه السلطة، وأنها تعتبر إحدى الجوانب التي أفرزتها جائحة كورونا وتستدعي الوقوف عندها لتطويرها كما سبق من تطوير لسلطة المحكم في الفصل باختصاصه واتخاذ التدابير المستعجلة حيث كانت ممنوعة ثم أصبحت من سلطاته في الوقت الراهن، إضافةً إلى أن هذه السلطة تجد سندها القانوني وأساسها في النظرية القضائية للمحكم، وبحكم أن المحكم كالقاضي فإنه يتمتع بسلطة إدارة جلسة التحكيم على الشكل الذي يحقق الهدف والغاية منه، فيمكننا إذاً اعتبار عمل المحكم عملاً قضائياً، فلا يوجد ما يمنع من إعطاء المحكم الصلاحية ببحث إمكانية ضمان استمرارية نظام التحكيم بالوسائل الإلكترونية، وبشرط جوهري وهو أن لا تخل بحق الدفاع وبمبدأ المساواة بين الخصوم.

السبب الثالث: توقف التحكيم يتنافى مع خصائص التحكيم الرئيسية وفلسفته:

بما أن التحكيم عقد، فإنه يرتب التزامات على عاتق الأطراف، ومن أهم هذه الالتزامات الضامنة لاستمرارية المنظومة التحكيمية، التزام الأطراف بالتعاون مع المحكمة التحكيمية لحسن سير الخصومة وضمان نجاح مهمة محكمة التحكيم حتى

(٨٩) للمزيد من التفصيل انظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص١٥٧و أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

(٩٠) B. Goldman, Mesures provisoires et arbitrage international, Rev.dr.aff.Int, 1993,p.3 et s.

تستطيع في النهاية إصدار الحكم والوصول إلى العدالة التحكيمية الناجزة التي ابتغاها الأطراف وارتضوها عند اتفاقهم على اللجوء إليها(٩١)، ومن جانب آخر، نجد أن محكمة التحكيم ملزمة بأداء عملها بأفضل الإمكانيات، ولكنها أحياناً تجد أنها بحاجة إلى اتخاذ بعض التصرفات الضرورية وذلك لضمان تنفيذ عملها، ومن هنا تستمد محكمة التحكيم بعض الصلاحيات والسلطات لحسن إدارة جلسة القضية واختيار أفضل الوسائل والطرق التي تراها لسرعة الفصل في المنازعات بشرط تحقيق ضمانات التقاضي واحترام مبدأ المواجهة، وهذا الالتزام يعتبر التزاماً ببذل العناية، بحيث يقع على عاتقه القيام بكل جهد وبشتى السبل والإمكانيات المتاحة، بحيث لا يترتب على ذلك ضرر لأحد الخصوم. وبلا شك فهذا الالتزام يعزز من فعالية التحكيم، ويحرره من القيود القانونية والتعقيدات الشكلية، لما يتمتع به من المرونة والسرعة في الإجراءات والتكلفة القليلة، وعليه فلا يمكن القبول بأن تعسف أحد الخصوم واعتراضه غير المبرر باستخدام الوسائل الإلكترونية يؤدي إلى تعطيل الإجراءات وشل فعالية التحكيم، والقول بغير ذلك يسيء لهذه المنظومة، ويتنافى مع فلسفتها ويتعارض مع مرونتها، ويتسبب حتماً في إهدار الوقت وضياع الجهد، وبالتالي يفرغ التحكيم من محتواه وأنه وسيلة فعّالة بديلة عن القضاء.

- معالجة إشكالية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية

تنص المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي على أن: "لا يلتزم أي شخص بقبول التعامل بالوسائل الإلكترونية بدون موافقته، وتستنتج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي الذي لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على موافقته"، هذه المادة من الممكن أن تسبب إشكالية حقيقية على مسألة استئناف عمل المحكم عبر الوسائل الإلكترونية مع وجود رفض أحد الأطراف؛ وذلك لأن المادة الرابعة تنص صراحة على اشتراط موافقة الطرف إما صراحة أو ضمناً على التعامل الإلكتروني، ولكن من الممكن تفادي هذه الإشكالية عن طريق تطبيق نظرية القوة القاهرة على المسائل الإجرائية. وقد بيّنا سابقاً أن نظرية القوة القاهرة تطبق على

(٩١) محمد مرسي، أثر الإفلاس على عقد المحكم بين الآثار السلبية للإفلاس وحماية الأمان القانوني لمنظومة التحكيم الحر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢ – سنة ٤١ – يونيو ٢٠١٧، ص٢٣٣.

الالتزامات العقدية بين الأطراف، وهذا أصل وجود النظرية(٩٢)، ولكن بدأ يتسع تطبيق النظرية ليشمل المسائل الإجرائية والإدارية كذلك(٩٣)، وبما أن جائحة كورونا والإجراءات التي اتخذتها دولة الكويت وغالبية دول العالم لمواجهة هذه الجائحة كما بيّنا شكلت قوة قاهرة أدت إلى استحالة استمرار التحكيم بالطرق التقليدية، وعلى هذا فإنه من الممكن تطبيق نظرية القوة القاهرة على الإجراءات من خلال عدم اشتراط موافقة الطرف الآخر (المتعسف) باستئناف عمل التحكيم بوسائل إلكترونية؛ وذلك لاستحالة استمرار التحكيم بالطرق العادية. إضافة إلى ذلك، فإن التحكيم منظم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد خلا هذا القانون من تنظيم مسائل التحكيم الإلكتروني، ولذلك لا نقبل أن يكون نص المادة الرابعة الواردة بقانون المعاملات الإلكترونية حجر عثرة على استمرارية نظام التحكيم، وشلاً لفاعليته، وإهداراً لفلسفته القائمة على المرونة في الإجراءات والسرعة في حسم النزاعات.

ثالثاً – الفرضية الثالثة: موافقة المحكم ورفض جميع الأطراف

الفرضية الأخيرة التي يمكن أن تواجه الأطراف والمحكم أو هيئة التحكيم، هي رغبة المحكم باستئناف عمل التحكيم عن طريق الوسائل الإلكترونية لكن مع رفض جميع الأطراف ذلك، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكم استئناف عمل التحكيم حتى مع الأخذ بالنظرية القضائية لعمل المحكم السالفة الذكر؛ وذلك لأنه وإن كان من الممكن اعتبار عمل المحكم عملاً قضائياً إلا أن مصدر هذا العمل هو اتفاق الأطراف، فإن قام المحكم بإجراء معين لا يتوافق مع إرادة جميع الأطراف فمن الممكن للأطراف هنا الاتفاق على عزله وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بالقانون، وبالتالي إن رفض جميع الأطراف استئناف إجراءات التحكيم عن طريق الوسائل الإلكترونية، فعلى المحكم هنا إيقاف عمل التحكيم حتى يزول العائق من استمرار التحكيم التقليدي، وبعد ذلك يتم استئناف إجراءات التحكيم وفقاً لرغبة الأطراف واتفاقهم.

يتبين لنا هنا من هذا المطلب أن جائحة كورونا أظهرت إشكاليات عديدة على إجراءات التحكيم التقليدي، بعض هذه الإجراءات يمكن تفاديها عن طريق استخدام

---

(٩٢) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٣٥.

(٩٣) انظر: حكم المحكمة الجنائية اللبنانية الصادر بتاريخ ١٥ إبريل ٢٠٢٠ من قبل قاضي التحقيق داني الزعني، حيث طبق القاضي نظرية القوة القاهرة على الإجراءات الجزائية، تم الاطلاع على فقرات من الحكم من قبل "مجلة محكمة" عن طريق الرابط الإلكتروني http:// www.mahkama.net/?p=20093 بتاريخ ٢٧ مايو ٢٠١٩.

الوسائل الإلكترونية، وبعضها الآخر يمكن التغلب عليها بالاستعانة بالنظريات العامة بالقانون كالقوة القاهرة التي تسوغ للمحكم اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية في حالة تعسف أحد الأطراف بالرفض، ولكن أيضاً وجدنا أن هناك إشكاليات أنتجتها جائحة كورونا من الصعوبة مواجهتها في ظل التشريعات الحالية مثل تعطل القضاء الذي يعتمد التحكيم التقليدي عليه بشكل أساسي لضمان استمراريته.

المطلب الثاني
الآفاق التطويرية لبناء منظومة تحكيمية أكثر فعالية وقدرة على مواجهة الأزمات

المفترض على الأنظمة التحكيمية، أن تواكب كل هو متجدد، وخصوصاً مع تطورات شبكة الإنترنت في دعمها لإجراءات التحكيم(٩٤)، فعليها استغلال الفرص واستثمارها وتسخير جميع الإمكانيات والأدوات والمهارات، فالقانون وقت الأزمات والنوازل يجب أن يتكيّف بإيجاد أفضل الحلول والوسائل لمواجهة الأزمات، وخصوصاً في ظل هذه الجائحة التي أبرزت العديد من الإشكاليات القانونية التي تستدعي التدخل السريع لإعادة الموازنات واستقرار المعاملات، وخصوصاً في ظل غياب العدالة القضائية؛ ولذلك يجب أن يكون شعار مراكز ومؤسسات التحكيم اليوم، هو المرونة والانفتاح، فلا توجد في البدايات حلول جاهزة ومتكاملة، لكن علينا التأقلم مع الظروف والانفتاح على حلول الآخرين والاستفادة منها(٩٥). مع تقديم القليل من التنازلات، فليس المهم توقع نتائج مثالية سريعة، لكن الأهم هو تحقيق الهدف الاستراتيجي وهو المحافظة على استمرارية المنظومة التحكيمية وضمان فعاليتها في ظل هذه الجائحة التي عطلّت الكويت لفترة معينة بشكل شامل، ولا نعلم متى تنتهي آثارها وتبعاتها، ولذلك لا يمكن قبول أن تبقى المنازعات معلقة إلى ما لا نهاية بسبب تعطل القضاء في هذه الظروف، وعليه فلا يمكن القبول بوقف التحكيم لتعارضه مع فلسفته القائم عليها، ولذلك فإنه من الضروري الاستفادة من هذه الأزمة، والخروج بإنجازات تشريعية تصب في تفعيل هذه المنظومة، حيث أضحى الرهان عليها قوياً لقدرتها على توفير المناخ القانوني المرن وتلبية جميع الاحتياجات، والتأقلم مع كل الظروف،

(٩٤) G. Decocq, "Linfluence dInternet sur la pratique de larbitrage?", Rev. arb. 2012, p. 769.

(٩٥) أحمد أورفلي، حلقة نقاشية بعنوان: إشكاليات نظر دعاوى التحكيم في ظل جائحة كورونا، تنظيم مركز الكويت للتحكيم التجاري، الاثنين بتاريخ ١١ مايو ٢٠٢٠.

والتصدي لكل المعوقات، بهدف تحقيق المصالح القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وكل ذلك بلا شك يتطلب تكريس الجهود وتكاتفها لمواجهة هذه التحديات لنعيد لهذه المنظومة اعتبارها بضمان استمرارها وتحقيق أهدافها.

الفرع الأول
أسس فعالية المنظومة التحكيمية الإلكترونية وفلسفتها الخاصة في حسم المنازعات

تقوم المنظومة التحكيمية على أسس ومبادئ راسخة، وقابليتها للتطوير وملاءمتها للظروف تعتبر من أبرز المزايا والأسس التي تتمتع بها؛ ولذلك فهي أجدر منظومة قانونية تستشرف المستقبل وتتطلع إلى كل ما هو جديد، ولهذا السبب نجدها في سباق مع التطور، ومن أبرز مظاهر تطورها في الآونة الأخيرة ظهور التحكيم الإلكتروني ليعطي فعالية أكبر في حسم المنازعات.

فإذا كان التحكيم التقليدي يلعب دوراً محورياً في حسم المنازعات، فإن تعزيزه بتقنيات حديثة يجعل منه أكثر فعالية وقدرة على مواجهة كافة التحديات والصعوبات.

أولاً – ماهية التحكيم الإلكتروني وإرهاصات تطوره:

يعتبر التحكيم الإكتروني أحد ثمرات ثورة التكنولوجيا، وبسبب حداثته فإن الفقهاء لم يحددوا طبيعته القانونية فيما إذا كان كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة(٩٦)، أم أنه نظام قانوني قائم بذاته(٩٧). وعليه فإن التحكيم الإلكتروني لا يكون إلكترونياً كمنظومة إلا إذا تم بأكمله عن طريق الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تتم بوسائل الاتصالات الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم والمحكمين مادياً، ولا يوجد انعقاد جلسات حضورياً، ثم في النهاية يصدر الحكم إلكترونياً(٩٨). ولذلك يعرّف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم كل إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة

(٩٦) W. Alwafi,La dématérialisation de l'arbitrage pour le règlement des différends du e-commerce international, Sous la direction de Catherine Ginestet, Thèse,?-cole doctorale Droit et Science Politique, université de Toulouse 1, 2017. P.18.

(٩٧) ٢٠٠٩، ص٨. يوسف شندي، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية

(٩٨) أحمد الطروانة وحمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، عدد١، مجلد ٢٠٠٣،٢، ص٢٠٧

دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع في مكان معين[٩٩]، فهو وإن كان يرتكز على مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره امتداداً للتحكيم التقليدي، لكنه لا يستمد شرعيته فقط من اتفاق الأطراف، وإنما لا بد من تضافر جهود المنظمات العالمية والإقليمية للاعتراف به وبلورة قواعده وتنظيم أحكامه لضمان فعاليته وتحقيق نتائجه وتنفيذه.

واستجابة للتطورات التكنولوجيا في الآونة الأخيرة، برزت العديد من المحاولات والمبادرات من قبل بعض الاتحادات والتنظيمات الاقتصادية والمنظمات المهنية، للاستفادة من الإمكانيات والمزايا التي تتيحها الوسائل الإلكترونية، وخصوصاً في مجال فض المنازعات، وقد أسهمت فعلاً في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الإلكتروني وإيجاد إطار قانوني لتنظيم أحكامه.

ومن أبرز الجهود في هذا، ما قام به الاتحاد الأوروبي من إصدار قوانين تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، فأعطى للدول الأعضاء الحق في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه النزاعات خارج أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل الإلكترونية[١٠٠]، كما وجه الدول الأعضاء إلى عدم وضع عقبات قانونية في التشريعات الداخلية تحول دون استخدام وسائل لحسم المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء[١٠١].

وكذلك نجد أن القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ يهدف إلى مساعدة الدول على تطوير قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، وعليه فقد أوصت الجمعية العامة بضرورة أن تكون الممارسات الحالية للتحكيم متوافقة مع وسائل التعاقد الحديثة، حيث اعتمدت الأونيسترال في عام ٢٠٠٦ تعديلات خاصة على بعض المواد لتعزيز ذلك[١٠٢].

وأسهمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية أيضاً إسهامات عديدة في تفعيل وتطوير

---

(٩٩) عصام مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٢

(١٠٠) المادة ١٧ من التوجيه رقم ٣١\٢٠٠٠ والمسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية.

(١٠١) نصت المادة رقم ١ من التوجيه الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ والمعني بالمظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أن: (تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن المحاكم وباستخدام وسائل التكنولوجيا في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في حسم المنازعات).

(١٠٢) حيث حدثت الشرط الخاص بشكل اتفاق التحكيم لكي يتوافق مع ممارسات العقود الدولية بشكل أفضل من خلال الاعتراف له باستخدام وسائل التكنولوجيا.

نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية بخصوص تنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت، ووضعت مجموعة من الحلول للتغلب على الكثير من الصعوبات(١٠٣).

ومن الجدير بالذكر أن التجربة الأولى لحسم المنازعات إلكترونياً، برزت كفكرة من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات بالولايات المتحدة الأمريكية في مشروع القاضي الافتراضي عام ١٩٩٦، ومن ثم تبنت جمعية المحكمين الأمريكية هذا النظام، وأول حكم صدر كان في قضية: (Tierny and E.Mail America) بتاريخ ٨ مايو ١٩٩٦(١٠٤)، ودعم هذا النظام معهد قانون الفضاء والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي، واكتملت فكرة حسم المنازعات إلكترونياً بإنشاء المحكمة الافتراضية في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر ١٩٩٦(١٠٥)، فوفقاً لها فإن كافة الإجراءات تكون إلكترونياً على الموقع الرسمي، بداية من طلب حسم النزاع ومروراً بكافة الإجراءات وانتهاء بصدور الحكم، ووضعه على الموقع الإلكتروني للمحكمة(١٠٦).

فالواقع أن التحكيم الإلكتروني اليوم أصبح حقيقة وواقعاً في كل العالم، ولذلك نجد الكثير من الدول والمؤسسات استغلت الفرصة وعملت على تطوير تشريعاتها لمواكبة المستجدات السريعة وخصوصاً في المجال التكنولوجي، وبالتالي أصبح ذلك جزءاً من أنظمتها القانونية، وعلى الجانب الآخر نلاحظ أن عدداً من الدول والمؤسسات بحاجة إلى معالجات تشريعية وخطوات تطويرية للاستفادة من المزايا العديدة التي تقدمها الوسائل التكنولوجيا الحديثة.

ثانياً – أثر التطورات التكنولوجية في فعالية المنظومة التحكيمية:

يستمد التحكيم الإلكتروني مزاياه من مزايا التحكيم ذاته، إضافة إلى مزايا خاصة به تتناسب مع طبيعته، وخصوصاً في ظل جائحة كورونا، حيث إنه يستند على أساس جوهري يتمثل في حتمية تكيّفه مع المستجدات ومواجهته للمعوقات لضمان استمراريته وأداء دوره المأمول في ظل هذه الأزمة، وذلك من خلال منحه الحرية

(١٠٣) للاطلاع والاستزادة انظر: الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، https:// www.wipo.int/portal/ar/

(١٠٤) محمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٨٦.

(١٠٥) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

(١٠٦) انظر: لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٥.

الكاملة لممارسة التحكيم دون قيود وعوائق مادية، فآلية تعيين المحكم، وطريقة المرافعات، وتقديم الدفاع والمستندات، وكيفية أداء الشهادة وبيان الأدلة، وإجراء المداولة، وأخيراً إصدار الحكم، كلها تتم بالتكنولوجيا عبر الوسائل الإلكترونية(١٠٧)، مما يعزز فعلاً مبدأ السرعة بشكل أفضل من التحكيم التقليدي، لإمكانية تحديد مواعيد أقصر لنظر النزاع، لكونه لا يتطلب الانتقال والانتظار، وإمكانية الاتفاق أيضاً على وضع وقت زمني قصير لصدور الحكم وبشكل يتناسب مع إرادة الأطراف وما تتطلبه طبيعة المنازعات من ضرورة سرعة الفصل فيها(١٠٨).

ومن هنا تأتي فعالية التحكيم الإلكتروني بحكم المزايا التي يتمتع بها، فهو يقرب المسافات بين مختلف الأعراق والثقافات وتباعد الأماكن والإقامات، وكذلك بالنسبة للشهود والخبراء فلا يلزم وجودهم المادي، إضافة إلى أن الإنترنت يعتبر مكاناً محايداً للأطراف لعرض النزاع(١٠٩)، ويسهم في تقليص حجم الرسوم والنفقات وخفض التكاليف لعدم الحاجة للسفر والتنقل؛ إذ يوفر مصاريف الإقامة في الفنادق وحجوزات الطيران ووسائل المواصلات، إضافة إلى حسمه للمنازعات في مدة قصيرة(١١٠) لسرعته وملاءمته لكونه متاحاً على مدار اليوم والأسبوع، فيمكن للأطراف إرسال البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت، ويسمح كذلك للأطراف والمحكمين بالتواصل بشكل مباشر دون الوجود فعلياً بنفس المكان(١١١)، ويتميز التحكيم الإلكتروني بحكم ما تقدمه التكنولوجيا من تسهيل عمليات الحفظ والاسترجاع للمعلومات المخزنة، والبحث عن المعلومات بسرعة فائقة عن طريق قواعد البيانات، وإمكانية تعديل الأخطاء والمعلومات بسلاسة(١١٢).

---

(١٠٧) O. Cachard, "Les modes électroniques de règlement des litiges (MERL)", Communication commerce électronique, décembre, chronique, 2003, Nº531, p.326.

(١٠٨) Benyekhlef, Karim et Fabien Gélinas, Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice, Paris,?ditions Romillat, 2003, p108 et s.

(١٠٩) محمد الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٩٣.

(١١٠) Philippe Gillieron: FROM FACE-TO-FACE TO SCREEN-TO-SCREEN REAL HOPE OR TRUE FALLACY? P. 10, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=philippe_gillieron, 15/9/2008.

(١١١) Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future? P. 46, http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf, 23/9/2008.

(١١٢) نصير سويلم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني www.arablawinfo.com

ونستطيع القول بأن التحكيم الإلكتروني هو أفضل وسيلة تتناسب نظرياً وعملياً مع الفلسفة الأساسية التي ترتكز عليها المنظومة التحكيمية لضمان استمراريتها وتحقيقها لأهدافها في حسمها للمنازعات، وخصوصاً في ظل جائحة كورونا، التي تتطلب الابتعاد الجسدي وعدم الاحتكاك بين الأطراف، إضافة إلى عدم وجود ما يستوجب فعلاً، التوقف والتعطل حال التعامل عبر الوسائل الإلكترونية[١١٣] على عكس عمل المؤسسات الرسمية التقليدية.

الفرع الثاني
الإشكاليات التي تعترض التحكيم الإلكتروني وآليات التصدي لها وضمان تفعيله

من غير المتصور وجود وسائل حديثة، وخصوصاً إذا تعلقت بالتكنولوجيا، وأخذت أبعاداً دولية وتوسعت في جميع قارات العالم والجميع يتعامل بها، دون أن تتعرض لإشكاليات قانونية وعقبات تطبيقية وصعوبات عملية، وهذا الواقع ينطبق على المنظومة التحكيمية الإلكترونية باعتبارها حديثة نسبياً ومازالت في طور التطور وتتطلب المزيد، ولذلك فهي مازالت تعاني من بعض المعوقات التي ينبغي التصدي لها ومعالجتها لضمان تحقيق الفاعلية الكبرى لهذه المنظومة عن طريق التفكير في كيفية تعزيز فعاليتها من خلال تقديم وعرض مجموعة من الاقتراحات والحلول لتطوير قانون التحكيم وفق استراتيجية علمية وعملية تتوافق مع تحديات العصر.

أولاً – صعوبات وعقبات تعترض تطور التحكيم الإلكتروني:

على الرغم من كل المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، فإن غياب نظام قانوني خاص لمنظومته يجعلها تخضع لقوانين وطنية تختلف ولا تتناسب معها، ولا يمكن تطبيق قواعد التحكيم التقليدي عليها[١١٤]. ولذلك فهي تواجه مجموعة من الصعوبات والتحديات في الجوانب العملية والإجرائية منذ بدء الاتفاق حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني[١١٥]، وبسبب عدم ملاءمة أغلب التشريعات الوطنية للتحكيم

(١١٣) بلال بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، مصر، ٢٠٠٦، ص٢٣.

(١١٤) هبة عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١١، ص٣١٠.

(١١٥) انظر: كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر - سعيدة - ٢٠١٥، ص ٨٩ وما بعدها.

الإلكتروني، وضعف مواكبة نظمها القانونية للتطورات التكنولوجية، وكذلك جمود قواعدها القانونية من الاعتراف بإجراءات التحكيم بوسائل إلكترونية، وتظهر الإشكالية أكثر في الدول التي تعتمد على استخدام المستندات والوثائق الورقية وتستوجب الحضور المادي والشخصي للأطراف.

وبسبب غياب النظام الخاص لهذه المنظومة سيظهر لنا العديد من التساؤلات التي تثير في الحقيقة إشكالية في كيفية التعامل معها وبشكل قد يؤثر على فعاليتها وضمان استمراريتها، ومن بين هذه التساؤلات، كيفية التأكد من أهلية المتحاكمين، وكيفية التعامل مع القيود الشكلية والمفروضة قانوناً على الأطراف، وماهية التغلب على بعض العوائق الإجرائية المتعلقة بالإخطارات عبر البريد الإلكتروني، وكيفية تحديد وقت وصول الإخطار ووقت ومكان صدور الأحكام، وخصوصاً في ظل اختلاف الأوقات والأماكن بين الأطراف، وما آلية طرق الإثبات؟ ومدى سلطة محكمة التحكيم الإلكتروني بإلزام القضاء الوطني لدولة المنفذ عليه تطبيق التدابير الوقتية والتحفظية(١١٦)، وكيفية ضمان مبدأ السرية، باعتباره من أبرز التحديات، لأن صيانة وحفظ سرية التحكيم تعتبر شرطاً جوهرياً، لكن يبقى الاختراق والتطفل وارداً في محيط التعاملات الإلكترونية، حيث يحصل الأطراف على كلمة مرور تخولهم البدء باتخاذ إجراءات المرافعة إلى حين صدور الحكم(١١٧).

ومن الصعوبات التي تعترض تطور التحكيم الإلكتروني وتؤثر في تنفيذه درجة قوة استخدام التكنولوجيا وتوفرها بين الدول المتقدمة والدول الأخرى، ومن الوارد أيضاً أن توجد هذه الإشكالية داخل الدولة الواحدة بحيث يختلف مستوى قوة الاتصالات عبر الإنترنت من منطقة لأخرى، وهذا بلا شك سوف يؤثر حتماً في حق المواجهة وتحقيق ضمانات التقاضي، ومن المتصور كذلك أن يواجه التحكيم الإلكتروني صعوبات أكثر، وعوائق أشد، في التطبيق والممارسة العملية في الدول غير المتطورة(١١٨). وثمة كذلك تحدٍّ مهم في كيفية التصدي لانتشار الفيروسات والرسائل غير المرغوب فيها والمزعجة، مما يسبب أضراراً وتخوفات كبيرة للمحتكمين وأجهزتهم التكنولوجية(١١٩).

---

(١١٦) انظر في ذلك: بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢، ص١٠٨.

(١١٧) انظر: محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، عمان، الدار العلمية، ٢٠٠٢، ص٦٦.

(١١٨) يوسف شندي، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني -دراسة مقارنة- مرجع سابق- ص ١٩ وما بعدها.

(١١٩) حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠١٧، ص ٢٣٢.

نتطرق لمناقشة بعض الإشكالات القانونية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، وتتمثل في تحديد مكان التحكيم، حيث لا موطن للتحكيم الإلكتروني كما تم بيانه بالمطلب الأول من هذا المبحث، وأهمية المكان تأتي لاعتبارات قانونية مهمة كمعرفة القوانين الواجبة التطبيق، والقاضي المختص بمساعدة محكمة التحكيم، وهل حكم التحكيم قابل للاستئناف، باعتبار وجود تمييز بين التحكيم الوطني والدولي، وفي الحقيقة، فإن حل هذه الإشكالية يكون ابتداء باتفاق الأطراف وتحديد مكان التحكيم في العقد المبرم بينهم(١٢٠) واللجوء إلى القوانين الوطنية كما سبق بيانه، لكن الحل الأمثل لهذه الإشكالية هو التعاون الدولي بتوحيد القواعد المنظمة لتحديد مكان حكم التحكيم عن طريق اتفاقية دولية، ويتم بموجبها تحديد مكان التحكيم في المنازعات عبر الوسائل الإلكترونية(١٢١).

وبخصوص ما يتعلق باحترام مبدأ المواجهة، نتساءل عن مدى احترام التحكيم الإلكتروني للمبادئ الأساسية في التقاضي ومن أبرزها حق الدفاع والمواجهة، وهل المواجهة تتطلب الحضور المادي أو الفيزيائي؟

في الحقيقة هو موجود ولا إشكال في ذلك، والتحكيم الإلكتروني يوفر الضمانات الأساسية للتقاضي ويحترمها(١٢٢)، وعدم وجود الخصوم في مكان واحد لا يخل بهذا المبدأ.

وفيما يتعلق بإشكالية القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الإلكتروني، فهي خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة، لكن إذا لم يتم تحديد القانون، فالحل إذا كان التحكيم مؤسسياً، فلا يضر لأن المركز يملك لوائح تنظيمية للإجراءات ذات الجودة تحقق الهدف، لكن تثار الإشكالية إذا كانت لائحة المركز لا تنظم الإجراءات الإلكترونية، فما هو القانون الواجب التطبيق؟ فهنا يلزم على الهيئة أن تقوم بتحديده وفقاً لقانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وضرورة اعتماد توقيت عالمي موحد لكي تتحدد به المواعيد عند السير في إجراءات التحكيم، أما فيما يتعلق بموضوع التحكيم، فيكون طبقاً لاختيار الأطراف، وفي حال عدم الاتفاق، فإن محكمة التحكيم تطبق القانون أو القواعد القانونية ما تعتبره أنسب، مع مراعاة الأعراف التجارية السائدة،

(١٢٠) G. Kaufmann-koheler, Le lieu de l'arbitrage à lune de la mondialisation, R.A, 1998, p.518.

(١٢١) أنور الفزيع، حلقة نقاشية بعنوان: الآليات الحديثة للتحكيم في ظل الأزمات، تنظيم مركز الكويت للتحكيم التجاري، الاثنين بتاريخ ٢٧ إبريل ٢٠٢٠

(١٢٢) E.A. Caprioli: Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (lexpérience du Cyber Tribunal), R.A 1999, nº 2, p.237

وقد يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، فالأولوية تعطى لاتفاق الأطراف(١٢٣)، لكن يلزم وضع معايير احتياطية في حال إذا أغفل الأطراف التحديد، ويكون على سبيل المثال، قانون مكان التحكيم الذي سبق بيان كيفية معرفته بالمطلب الأول من المبحث الثاني، أو تتولى محكمة التحكيم تحديده.

وبخصوص الحكم الإلكتروني، وهو المنتج النهائي للتحكيم، وهو من أكثر المسائل الشائكة، وخصوصاً عند تنفيذه، وهل يكون واجب النفاذ من المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟ وإذا كانت بعض الدول لم تنظم أحكام التحكيم الإلكتروني فما هي القيمة الفعلية في اللجوء إليه؟ بسبب أن الشكليات التي تتطلبها القوانين الوطنية لتنفيذه تعرقل الطريق أمام محاولات إضفاء الصيغة التنفيذية، ولذلك يكون التنفيذ في العادة اختياراً وطوعياً إن حسنت النوايا طبعاً، وفي حال الامتناع، فإن مراكز ومؤسسات التحكيم تلعب دوراً رئيسياً بوسائلها الخاصة لإرغامه على التنفيذ(١٢٤).

ومن الحلول المقترحة لتعزيز الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني يلزم التوسع في مفهوم التوقيع والكتابة لكي يستوعب المعطيات التكنولوجية الحديثة، وتغيير النصوص القانونية الوطنية لتتلاءم مع الواقع الجديد لمواكبته واستجابة لتوجيهات القوانين النموذجية والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، وبالنسبة للدول التي لم تنظم الأحكام الخاصة لتنفيذ الحكم الإلكتروني، فيجب أن يكون الحكم مكتوباً لكي يتم عرضه على القاضي ليأمر بتنفيذه، وعليه يجب أن يكون مكتوباً في هذه الحالة(١٢٥)، وبالتالي يلزم استخراجه ويطبع للتوقيع عليه، ومن ثم عرضه على القاضي، فالتعامل الإلكتروني لا يتصادم مع فكرة الأوراق في هذه الحالة؛ لأن العلاقة بينهما ليست علاقة تنافس بقدر ما هي علاقة تكامل كلما أمكن ذلك لتحقيق الهدف(١٢٦)، وإلا فالأمر في الحقيقة يحتاج لتدخل تشريعي سريع لضمان فعالية تنفيذ الحكم التحكيمي بآلية تتناسب وطبيعته الإلكترونية.

---

(١٢٣) J. Huet & S. Valmachino, Réflexions sur l'arbitrage dans le commerce électronique, Gaz. Pal. 9-11 janvier 2000, p12.

(١٢٤) رجاء نظام حافظ، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين٢٠٠٩،

(١٢٥) أنور الفزيع، حلقة نقاشية بعنوان: الآليات الحديثة للتحكيم في ظل الأزمات، تنظيم مركز الكويت للتحكيم التجاري، الاثنين بتاريخ ٢٧ إبريل ٢٠٢٠

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

ثانياً – نحو معالجة تشريعية شاملة لضمان تفعيل المنظومة التحكيمية الإلكترونية وتحقيق غاياتها:

لضمان التنمية المستدامة والتطوير الفعلي لنظام التحكيم الإلكتروني، يلزم ابتداء تكاتف وتضافر جهود جميع المعنيين على سن وبلورة منظومة تحكيمية إلكترونية متكاملة وتتوافق مع فلسفته القائم عليها، وتستوعب جميع الأبعاد التكنولوجية، وتكون قادرة على مواكبة التطورات ومواجهة التحديات والتغلب على الصعوبات، وتضمن لها الاستمرار لتقوم بدورها المأمول، وتجعل منها نظاماً فعالاً قائماً بذاته ومستقلاً عن التحكيم التقليدي من الناحية الواقعية والعملية، وينبغي ضرورة العمل كذلك على توفير البنية التحتية المناسبة، وتهيئة الأجواء الملائمة لخصوصيته وطبيعته، ويجب التركيز على تعزيز هذه المنظومة بضمانات قانونية تضمن لها أقصى درجات الفاعلية وأعلى مستوى من الشفافية والوضوح، وتسعى لتحقيق الأمن القانوني في جميع إجراءاته عن طريق التصدي للمعوقات القانونية التي تتعرض لها، ويجب أن يدار التحكيم بالعنصر البشري، بمعنى أن يكون التحكيم عبر الآلة وليس بالآلة والذكاء الاصطناعي، بحيث يكون الحكم صادراً من شخص المحكم، وله كامل الصلاحيات والسلطات لذلك.

ومن المقترحات لزيادة فعالية المنظومة التحكيمية، أن تُلزم مؤسسات ومراكز التحكيم الإلكتروني، على إيجاد شهادات معتمدة تهدف لاحترام ضمانات التقاضي، وضمان تحقيق مستوى كاف من الأمن القانوني فيما يتعلق بحساسية وخصوصية المعلومات، وتعزيز الحماية ضد التطفل والاختراق والسرقات والتلاعب بالمعلومات، وتحقيق الأمان الإداري والحوكمة التقنية فيما يتعلق بمعالجة البيانات ونقلها وتخزينها، ويتطلب أيضاً، أن تسعى مراكز التحكيم الإلكترونية للحصول على شهادة اعتماد من قبل هيئة عليا خارجية معتمدة لضمان مستوى عالٍ من الثقة والأمان القانوني لمستخدمي المنصات الإلكترونية في حسم المنازعات، وتشتمل هذه الشهادة على ضرورة تحقيق الشروط المطلوبة للحصول عليها(١٢٧).

ولمواجهة الإشكاليات التي تظهر بحكم غياب الاتصال المادي لإجراءات التحكيم الإلكتروني، ولكونه يلامس الجوانب الأخلاقية والفنية للعدالة، فمن الممكن الانحراف بتغيير النماذج الأصلية أو تزويرها، مما يوجب التنبه لهذا الأمر والتصدي له عن طريق إنشاء ضمانات جديدة، واعتماد ميثاق أخلاقي يحدد ضوابط السلوكيات

(١٢٧) Rapport, Larbitrage en ligne, Groupe de travail présidé par Thomas Clay, Professeur à l?cole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), le club des jurists, Avril 2019, p.131 et s.

والمبادئ المتعلقة باستخدام التحكيم الإلكتروني، ويهدف إلى دعم وتشجيع العدالة عبر الإنترنت، وعليه مراعاة احترام خمسة مبادئ جوهرية تتمثل في: الحقوق الأساسية، وحماية البيانات الشخصية، وحقوق الإنسان، والمساواة وعدم التمييز، والجودة في أمن المعلومات وشفافية اللوائح والتقنيات ليسهل التعامل معها(١٢٨).

وتجدر الإشارة كذلك، إلى أهمية العمل على تطوير القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم، سواء على صعيد القوانين الوطنية، بوضع ضوابط للاعترف بالأحكام الصادرة من هيئات تحكيم إلكترونية، وضمان صحة التوقيع الإلكتروني عليه، أو على صعيد الاتفاقيات الدولية، عن طريق تطويع القائم منها للاستجابة لهذا الغرض، بحيث يتم تنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة لإكسائه صيغة التنفيذ من قبل القضاء الوطني، وبلا شك فإن التطوير الفعّال لهذا الأمر يتطلب تأسيس مركز دولي، يعتني باقتدار بإدارة حسم المنازعات إلكترونياً، في إطار منظمة دولية خاصة لذلك، ويكون منبراً لتطوير مبادئ قانونية عامة وقواعد إجرائية تحكم جميع المسائل المتعلقة بحسم المنازعات إلكترونياً، وبالتالي يساهم في ضمان فعالية التحكيم الإلكتروني ومعالجة الكثير من الإشكاليات التي يتعرض له(١٢٩).

وتظهر أهمية توفير الموارد البشرية المتخصصة في هذا المجال والتكوين المهني المستمر لجميع المعنيين، والتدريب في قطاع المعلومات والأنظمة والبرمجيات لضمان جودة إدارة الجوانب التقنية والمعلوماتية التي تعتمد عليها المؤسسات في التحكيم الإلكتروني(١٣٠)، إضافة إلى ضرورة نشر ثقافة التحكيم الإلكتروني نظرياً وعملياً لجميع أفراد المجتمع بإقامة المؤتمرات والدورات والندوات وورش العمل، وخصوصاً لرجال القانون، وضرورة ربط القواعد القانونية بالواقع التكنولوجي الحديث، والوقوف أيضاً على تقنيات استعمالها على مستوى التطبيق العملي(١٣١)،

(١٢٨) Charte éthique européenne dutilisation de lintelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, adoptée par la CEPEJ, 3-4 déc. 2018, [en ligne] <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pourpublication-4-decembre-2018/16808f699b>.

(١٢٩) أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونياً، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، ٢٠٠٢.

(١٣٠) طارق البختي، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات وآليات تفعليه، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد ٢، ٢٠١٧، ص ٢٧.

(١٣١) عبد الكريم غالي، محاور في المعلوميات والقانون، الطبعة الأولى، البوكيلي للطباعة والنشر، القنيطرة، ١٩٩٧، صفحة ١٤٣.

الأمر الذي يسهم بلا شك في تفعيل نظام التحكيم الإلكتروني والتشجيع على اللجوء إليه.

ولا بد من إيجاد إطار قانوني يسمح بإضفاء الطابع المؤسسي على استخدام التكنولوجيا في التحكيم، ويضع حلولاً تكنولوجية تقدم ضمانات في الجوانب الأمنية، وتعالج نوعين من المخاطر، الأولى: ذات طبيعة مادية، وهي خطر الاختراق والقرصنة، والثانية: ذات طبيعة قانونية، وهي تعرض البيانات والمستندات للخطر، وبالتالي يجب تصميم أنظمة تقدم ضمانات حقيقة وكافية لاحترام أمن البيانات والمحافظة عليها(١٣٢).

ومن أبرز الخطوات التطويرية لتقوية فعالية المنظومة التحكيمية ضرورة تفعيل إطلاق منصات إلكترونية عن طريق تطبيق ذكي (إبليكيشن) يكون واضحاً وسهلاً للجميع، ويتم عن طريقه إجراءات التحكيم وسريان العملية التحكيمية برمتها، ويشتمل هذا التطبيق على العديد من الفعاليات والأنشطة الداعمة للتحكيم الإلكتروني من نشر ثقافة التحكيم، وبيان طرق وآليات سير القضايا من بدايتها إلى نهايتها... إلخ، ولتحقيق هذه الإستراتيجية وضمان مستقبل واعد للتحكيم الإلكتروني، يجب أن يتم التعامل مع هذه التقنية بإتقان وكفاءة عالية، وفهم لجميع قواعدها الإجرائية، والتفاعل معها، وتشغيلها وفق أفضل المعايير الدولية، وابتكار برامج لحمايتها من عمليات الاختراق والقرصنة، وتعزيز ثقة الأطراف بها، ومن ثم ضرورة العمل الدائم على تحديثها وتقييمها باستمرار؛ وذلك للارتقاء بخدماتها وضمان فعالية أكيدة لتحقيق أهداف المنظومة التحكيمية الإلكترونية.

الخاتمة:

أتت هذه الدراسة استجابةً لتداعيات جائحة كورونا في العالم أجمع، حيث تحولت الأزمة من صحية إلى قانونية، ولم يكن نظام التحكيم بمنأى عن ذلك، فقد تأثر وتوقف بعد قرار تعطيل المرفق القضائي بدولة الكويت، وهذا في الحقيقة يعتبر خلافاً لغاية التحكيم ومتناقضاً مع فلسفته القائم عليها والتي تم توضيحها في البحث، ولذلك فقد سمحت لنا هذه الدراسة بتسليط الضوء على أبرز التحديات والإشكاليات التي واجهت المنظومة التحكيمية في ظل هذه الأزمة التي دفعتنا لأخذ العبرة للمضي نحو معالجات وقتية وجذرية لنظام التحكيم، وقد رمى هذا البحث إلى تقديم مجموعة من الاقتراحات والحلول الفعالة بهدف ضمان استمرارية التحكيم في ظل الظروف الصعبة، ودعمه

(١٣٢) Rapport, Larbitrage en ligne, Groupe de travail op,cit, p77.

ليقوم بمهامه وأداء دوره في حسم منازعات الأطراف، آخذاً بعين الاعتبار أن مهمة حسم المنازعات ضرورة ومصلحة شرعية ووطنية لا يمكن إيقافها أو تعطيلها. وتطرقت الدراسة إلى أهمية ووجوب عدم تأثر التحكيم سلباً في ظل هذه الأزمة، إضافة إلى ضرورة أن يكون له دور إيجابي ومميز بحكم طبيعته وفلسفته الخاصة، ومن ثم استعرضنا المعوقات والإشكاليات التي تعرضت لها المنظومة التحكيمية، ووضعنا مجموعة من الحلول والاقتراحات لمعالجة الوضع الحالي، وهي تصب في تحقيق هذا الهدف وهو ضمان استمرار نظام التحكيم وعدم تعطله، وذهبنا أبعد من ذلك إلى ضرورة الاستفادة من هذه الأزمة واقتناص الفرصة لإدخال تعديلات تشريعية جوهرية تضمن في المستقبل عدم المساس بهذه المنظومة بتعطيلها أو تأخيرها عن تحقيق أهدافها، وذلك عن طريق تبني نظام التحكيم الإلكتروني بحكم أنه أصبح واقعاً فعلاً، وفيه من الضمانات ما يكفل له الاستمرار في العمل، إضافة إلى أن غالبية الأطراف والشركات والمؤسسات لديها الاستعداد والجاهزية لأن تتعامل مع الوسائل التكنولوجية وتتوافر فيها الأجهزة الذكية وتستخدمها بشكل مستمر ولديها القدرة على التفاعل معها، واستعرضنا أهميته ومزاياه في هذه الأزمة، وتطرقنا لمجموعة من التحديات التي تواجهه وضرورة التصدي لها لتعزيز فعاليته بشكل كامل.

وعليه تم تحديد مصادر الإشكالية وهي الأمور الآتية:

- غياب الرؤية المستقبلية في التشريعات الخاصة في التحكيم أو في أنظمة ولوائح مراكز التحكيم.
- عدم استشراف المستقبل بشكل جيد في ظل تطور العالم تكنولوجياً وسرعة التغييرات.
- عدم وجود نصوص تشريعية تعتني بهذا الجانب المهم والضروري.
- غياب ثقافة إدخال التكنولوجيا في إطار إدارة الأعمال وتسييرها.
- غياب دور المعنيين بالجانب العلمي والنظري بطرح مواضيع مهمة وإشكاليات لمناقشتها والتصدي لها ومعالجتها قبل وقوعها.
- عدم وجود التأهيل الكافي لمحكمين ومحتكمين في استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لمباشرة قضاياهم التحكيمية.
- قصور وعدم تطوير المبادئ الأساسية لنظام التحكيم لمواكبة التطورات الراهنة وخصوصاً في الجوانب الإلكترونية واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة.

كما تم التوصل إلى الآتي:

- التأكيد على أن التحكيم لا يقل أهمية عن كافة المجالات والقطاعات الضرورية في البلاد.
- ضرورة استمرار التحكيم تحت أي ظرف من الظروف من خلال توفير الإمكانيات المناسبة والحلول الفعالة والبرامج المختلفة وتوفير الضمانات الكافية لتحقيق ذلك ولضمان عدم تعطيل التحكيم مهما كانت الظروف والتحديات.
- تطوير قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بحيث يشتمل على تنظيم الجوانب الإلكترونية للتقاضي وخصوصاً في مجال التحكيم.
- ضرورة الإسراع في إصدار قانون خاص شامل ومتكامل للتحكيم، وذلك وفق إستراتيجية علمية وعملية تتوافق مع متطلبات العصر.
- ضرورة تعزيز التحكيم الإلكتروني واعتماده في المنظومة التشريعية إلى جانب التحكيم التقليدي وتحقيق ضمانات التقاضي في كليهما.
- العمل على تهيئة البيئة الإلكترونية وتجهيزها بشكل متكامل لكي تستجيب لكل تطورات المنظومة التحكيمية الإلكترونية، مع ضرورة العمل كذلك على تجهيز البنية التحتية الداعمة والمساندة لها.
- يجب التصدي للإشكاليات والصعوبات التي تعوق تطور التحكيم الإلكتروني عن طريق إرساء وسن منظومة تشريعية خاصة ومتكاملة، تأخذ بعين الاعتبار خصوصيته وتحافظ على الضمانات الأساسية للتقاضي، وتحترم إرادة الأطراف ورغباتهم، وتحافظ على خصوصياتهم وتلبي مصالحهم في إطار المزايا والخصائص التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

١ – الكتب العربية:

- القرآن الكريم.
- أساس البلاغة، تاج العروس، الزاهر: ٩٧٢، الصحاح، القاموس المحيط، لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط.
- أحمد سلامة، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- أحمد سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣.
- خالد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٢.
- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠١٤.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون الأونيسترال النموذجي، بحث في مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩.

- محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، عمان، الدار العلمية، ٢٠٠٢.
- محمد الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
- محمد كامل ليلة . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ١٩٨٥.
- محمود البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.
- مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
- وجدي راغب، مفهوم التحكيم وطبيعته، دورة تدريبية في التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣.
- عبد الكريم غالي، محاور في المعلوميات والقانون، الطبعة الأولى، البوكيلي للطباعة والنشر، القنيطرة، ١٩٩٧.
- طارق البختي، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات وآليات تفعليه، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد٢، ٢٠١٧.
- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٢ – الأبحاث العلمية العربية

- إبراهيم أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوقي، جامعة الكويت، السنة ١٧ العدد ١، مارس ١٩٩٣.
- أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي – القسم الأول، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ٢، السنة الأولى، ١٩٧٧.
- أحمد الطروانة وحمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد ١، مجلد ٢، ٢٠٠٣.
- أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونياً، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، ٢٠٠٢.
- حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، ٢٠١٧، ص٢٣٢.

- حمزة التري، تطوير قواعد التحكيم بالمغرب، رهين باجتهاد قضائي إبداعي، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب ديسمبر ٢٠١٧، موجود على موقع https://www.droitetentreprise.com/?p=10877#_ftnref7
- رامي سليمان، أعراض فيروس كورونا -كوفيد ١٩- على الدعوى التحكيمية https://www.iicra.com/effects-of-coronavirus-covid-19-on-arbitration-cases/ .
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨
- عصام مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- عمر فلاح العطين وريزان حمود، اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية . تامنغست . الجزائر، العدد ٨، يونيو ٢٠١٥.
- محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور في موقع الاتحاد العربي للقضاء، ١٧ مارس ٢٠٢٠. http://arabunionjudges.org/?p=6272.
- محمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥.
- محمد بداع، دراسة قانونية تناقش مبدأ استقلال شرط التحكيم، ٢ مايو ٢٠١٨، بحث منشور، https://www.mohamah.net/law/ .
- محمود عبد الرحيم الديب، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد ٣٣، السنة ٢١، ٢٠٠٣.
- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعة، ١٩٩٦.
- نصير سويلم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني www.arablawinfo.com .

- هبة عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١١.
- يوسف شندي، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٩.
- طارق البختي، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات وآليات تفعليه، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد ٢، ٢٠١٧.
- بلال بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، مصر، ٢٠٠٦.
- محمد مرسي، أثر الإفلاس على عقد المحكم بين الآثار السلبية للإفلاس وحماية الأمان القانوني لمنظومة التحكيم الحر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢، سنة ٤١، يونيو ٢٠١٧.

٣ – الرسائل العلمية:

- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والسياسة، ٢٠١٢.
- جعفر المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
- حسن أمرير، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات التجارية، المغرب نموذجاً، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، ٢٠١٤.
- كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة – ٢٠١٥.
- رجاء نظام حافظ، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩.

٤ – القوانين:

- مرسوم بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.
- قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤.
- قانون المسطرة المدنية المغربي رقم ١-٧٤-٤٤٧ لسنة ١٩٧٤.
- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤

- مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٧٩٠.

٥ - أحكام المحاكم:

- حكم محكمة التمييز الكويتية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٥ تجاري منشور بمجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة التمييز في المدة من ١/١١/١٩٧٩ إلى ١/١٠/١٩٧٩، صدرت عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا.
- طعن التمييز رقم ٣٤/١٩٩٠ تجاري، جلسة ٩/١٢/١٩٩١

ثانياً - المراجع الأجنبية:

١ - مراجع باللغة الإنجليزية

- Gary Born, International Commercial Arbitration (2nd edn, Kluwer Law International 2014) 84.
- Amro, Ihab. Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries. Cambridge Scholars Publishing, 2019.
- Anna Mantakou, 'General Principles of Law and International Arbitration' (2005) 58 RHDI.
- Julian DM Lew, Mistelis A Loukas and Stefan Kr?ll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003).
- Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration (OUP 2009).
- Tiffany J. "Where on Earth Does Cyber-Arbitration Occur: International Review of Arbitral Awards Rendered Online." ILSA J. Int'l & Comp. L. 7 (2000).
- AAA ICDR Rules art 16(1).
- ICC Rules art 15.
- LCIA art 14(2).
- NAI Arbitration Rules art 23(2).
- UNCITRAL Arbitration Rules art 15(1).
- WIPO Arbitration Rules art 38(a).

- National legislation: English Arbitration Act 1996 S 34(1).
- Belgium, Judicial Code art 1693.
- Germany, ZPO s 1042.
- Italy, CCP art 816.
- Netherlands, CCP art 1036.
- Sweden, Arbitration Act s 21.
- Switzerland, PIL art 182.
- Model Law art 19; Lew.

٢ – مراجع باللغة الفرنسية:

- E.A. Caprioli, arbitrage et Médiation dans le commerce, électronique L'expérience du " Cyber Tribunal ", Rev. Arb., 1999.
- J. Huet & S. Valmachino, Réflexions sur l'arbitrage dans le commerce électronique, Gaz. Pal. 9-11 janvier 2000.
- G. Kaufmann-koheler, Le lieu de l'arbitrage à lune de la mondialisation, R.A, 1998.
- Benyekhlef, Karim et Fabien Gélinas, Le règlement en ligne des conflits. Enjeux de la cyberjustice, Paris,?ditions Romillat, 2003.
- O. Cachard, "Les modes électroniques de règlement des litiges (MERL)", Communication commerce électronique, décembre, chronique, 2003.
- W. Alwafi, La dématérialisation de l'arbitrage pour le règlement des différends du e-commerce international, Sous la direction de Catherine Ginestet, Thèse,?cole doctorale Droit et Science Politique, université de Toulouse 1, 2017.
- G. Decocq, "Linfluence dInternet sur la pratique de larbitrage?", Rev. arb. 2012.
- B. Goldman, Mesures provisoires et arbitrage international, Rev.dr.aff.Int, 1993.
- Demogue René, Des obligation en général, Effet des Obligation T 6,1932, nº3.

- Ph. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, Traité de I,arbitrage commercial international. Litec.1996.
- Magali Boucaron-Nardetto, Le principe compétence-compétence en droit de larbitrage thèse du doctorat en droit, Universite Nice Sophia Antipolis, 2011.
- Philippe Fouchard, Larbitrage commercial international, 1965.
- F. Dely, B. Hanotiau, G. Keutgen, D. Matray, G. Matray et E. Wymeersch, Arbitrageovereenkomst vennootschapsgroepen en groepen overeenkomsten [La convention darbitrage, groupes de sociétés et groupes de contrats] Actes du colloque du CEPANI, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- E. Acola: Philosophie de la science politique, Paris, 1877.
- C. Demolombe: Cours de code Napoleon, t. XXIV (14), No 200.
- Ch. Baudant: Le droit individuel et l'Etat, introduction à l'étude du droit, Paris 1891.
- A.Fouillee: La science sociale contemporaine, Paris, 1880.
- F.E.Klein: Considérations sur l'arbitrage en Droit international privé, Bâle, 1955.
- A.Weill: Les sentences arbitrales en Droit international prive, Thèse Paris, 1906.
- M. Foelix: Traité de droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé, Paris, t.2,3 ème éd., 1856.
- Charte éthique européenne dutilisation de lintelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, adoptée par la CEPEJ, 3-4 déc. 2018, [en ligne] <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pourpublication-4-decembre-2018/16808f699b>.
- Rapport, Larbitrage en ligne, Groupe de travail présidé par Thomas Clay, Professeur à l?cole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), le club des jurists, Avril 2019.
- La pandémie COVID-19 et l'arbitrage des investissements, 27/03/2020 par Arbitrage international, In: https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/the-covid-19-pandemic-and-investment-arbitration/ avril 10, 2020.

The Impact of Covid-19 Pandemic on the Arbitration Proceedings: A Critical Analysis Study on the Kuwaiti Legislations

Dr. Hassan Alrasheed
Dr. Yousef Alyaqout

The Kuwait government as other countries around the world has introduced a package of precautionary and preventive measures to combat the outbreak of the Coronavirus disease 2019 (Covid-19). These measures have significantly affected the domestic and international contractual relationships of individuals, resulting in new disputes between parties about their contractual obligations. The resolution of some of these disputes cannot be delayed. Therefore, the arbitration regime should have a positive role to play and could work effectively to overcome one of the negative effects of the pandemic by providing a means of settling any contractual disputes resulting from it.

This research aims to demonstrate that the traditional arbitration regime that does not recognise electronic procedures cannot works effectively during crises and difficult circumstances because of its inability to face constraints and adapt to them, and the difficulty of adapting its rules as well before the current challenges. Therefore, the importance of electronic arbitration appears as a modern and advanced method for resolving disputes, as it is the most appropriate and efficient way to preserve the arbitration system and ensure its effectiveness and continuity in light of the Covid-19 pandemic. Accordingly, this research recommends temporary and radical remedies for the arbitration system in the State of Kuwait by introducing electronic means for the arbitration system in light of the current legislation and also with a view to working towards a complete legislative treatment regulating electronic arbitration.