

التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل المنازعات

حسين فريجه

أستاذ محاضر، جامعة المسيلة

مقدمة

إن تطور وسائل التجارة الحديثة تتطلب السرعة وخاصة إذا ثارت منازعات بين الأفراد والشركات والمتعاملين في التجارة الدولية، ورغبة في الهروب من مشكلة تنازع القوانين التي تختلف قواعدها من دولة لأخرى، وكذلك رغبتهم من التحرر من القوانين الوطنية في مجال الاستثمار⁽¹⁾. لا بد من البحث عن وسائل ودية وبديلة تتطلبها التجارة الالكترونية لحل النزاعات الناشئة عنها بطريقة أسرع وأكثر فاعلية، ولعل من أكثر هذه الآليات في العصر الحديث الذي يولي للتجارة اعتبارات وينزلها منزلة عليا في منطق الحياة المعاصرة، «نظام التحكيم»، والدولة الحديثة لم تعد تفصل وحدها في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين مواطنيها، وإنما سمحت لهم بالالتجاء إلى التحكيم الذي أصبح أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، وأصبحت العقود الدولية تتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات والخلافات الناشئة عن العقد أو التي يحتمل أن تنشأ مستقبلا⁽²⁾.

هذا وقد بدأ اللجوء إلى أسلوب التحكيم الالكتروني كثيرا، كوسيلة بديلة لفض المنازعات بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة.

(1) - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، 2005، ص. 7.

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 5.

المبحث الأول : ماهية التحكيم الإلكتروني

إذا كان حسم منازعات عقود التجارة الدولية التقليدية يتم عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات فإن هذه الوسائل يمكن استخدامها لحل المنازعات الناشئة عن العقود الدولية الإلكترونية . وسوف نستعرض هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : نشأة التحكيم الإلكتروني

وفي سنة 1991 بدأ ظهور نظام حل المنازعات إلكترونيا باستخدام البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، وعلاوة على هذه الوسائل البديلة لحل المنازعات ظهرت وسائل أخرى منها على سبيل المثال برامج Ombudsman والخبرة التحكيمية Arbitrage Expertise، والوساطة والتحكيم، وتعتبر الوسائل البديلة المتمثلة في التفاوض والوساطة والتحكيم من آليات حل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء .

وفي بداية التسعينيات من القرن الماضي ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا عبر الانترنت، وأصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة التي تتم بها إبرام التصرفات القانونية التي تنشأ عنها هذه المنازعات (3).

وطبقا لهذا النظام يتم حل المنازعة عن طريق الوساطة فإذا فشلت تم الانتقال إلى مرحلة التحكيم (4) ، كما توجد المحاكم القضائية أو محاكم الانترنت .

وقد انتقل عالم المعاملات التجارية الدولية من مرحلة كان يتم حل المنازعات فيها من خلال الوسائل البديلة إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعات بطريقة إلكترونية مباشرة على شبكة الانترنت، وأصبح التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لحسم النزاعات بسهولة إجراءاته وسرعتها.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه، ص. 244.

(4) - تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: «تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاتصال بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما».

ونتيجة لطبيعة منازعات العقود الدولية الالكترونية وما تتطلبه من سرعة استدعت الضرورة البحث عن آلية أسرع من التحكيم الإلكتروني، وهو ما أدى إلى قيام بعض مراكز التحكيم بالجوء إلى أسلوب التحكيم المعجل الذي بدأ العمل به عام 1998، وطبقا لهذا النظام يقوم المحكم بالنقر على مفتاح create a Case ، وملء النموذج الخاص المعد سلفا من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني، ثم يقوم المركز بإخطار المحكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الانترنت ويزود كل طرف باسم مرور Pass word ، ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع⁽⁵⁾.

غير أن التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحسم المنازعات والتي تبرم عبر الانترنت لم يكن ظهوره خاليا من العقبات⁽⁶⁾.

المطلب الثاني : مفهوم التحكيم الإلكتروني

لا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، بحيث في التحكيم الإلكتروني لا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص، بحيث عرف التحكيم الإلكتروني بأنه : «التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيه بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي»⁽⁷⁾. فالتحكيم العادي ذو طبيعة تعاقدية يقوم أساسا على اتفاق أو إرادة الأطراف سواء كان هذا الاتفاق ضمن عقد التحكيم أو مشاركة مستقلة عنه بمعنى أن التحكيم يخضع لقانون الإرادة الذي يحكم موضوع النزاع، والذي مفاده إشباع رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة سلمية، فهم باتفاقهم إنما يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى وإحالتها على المحكمين

(5) - ياسين بوتي، تعريف التحكيم الإلكتروني، منشور على الموقع: <http://www.alhorria.inf.tn/arti-cle39973>؛ خالد ممدوح إبراهيم مرجع سابق ص 246 .

(6) - آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2، الإمارات العربية المتحدة، 2009، ص. 206 .

(7) - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه، ص. 248 .

الذين يفصلون في النزاع، وعليه فالمحكم ليس قاضيا وإنما نائبا عن الخصوم في الإعلان عن إرادتهم بشأن ما يرد عليه في تفسير شروط العقد⁽⁸⁾. كما يرى البعض بأنه: « الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد بطرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء»⁽⁹⁾.

ويظهر من خلال هذه التعريفات ولتعريف مصطلح التحكيم الالكتروني أنه يجب تقسيم هذا التعبير إلى مقطعين :

المقطع الأول : وهو التحكيم بمعناه التقليدي، والذي يعني اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة .

المقطع الثاني : وهو الالكتروني، ومعناه الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي، أو غيرها من الوسائل المشابهة ، ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الالكترونية ومنها شبكة الانترنت⁽¹⁰⁾.

والتحكيم الالكتروني هو صورة مطورة من التحكيم التقليدي، وهو يتماشى مع خصوصية التعامل الالكتروني.

وما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته⁽¹¹⁾.

وعلى هذا يمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه: « التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين أي أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم كله بوسائل إلكترونية، إذ يجب أن يبدأ باتفاق تحكيم إلكتروني وتستعمل فيه وسائل الاتصال الحديثة حتى ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني». فالتحكيم الالكتروني هو الذي تستعمل في جميع مراحل وسائل الاتصال الحديثة .

(8) - كمال إبراهيم ، التحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1991 ص. 81 .

(9) - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، 2008، ص. 13 .

(10) - بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، [د . ن]، 2003 ص. 62 ؛ آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه ص. 208 .

(11) - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه، ص. 209 .

المطلب الثالث : تمييز التحكيم الإلكتروني عن بعض الأنظمة

توجد أنظمة إلكترونية تعتمد عليها في حل المنازعات الناشئة عن بعض العقود الإلكترونية، وهي المفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني، وسنحاول فيما يلي تمييز هذه الأنظمة عن التحكيم الإلكتروني .

الفرع الأول : المفاوضات الإلكترونية

تعتبر المفاوضات من أكثر الطرق البديلة لحل المنازعات انتشاراً، والمفاوضات الإلكترونية قد تكون مفاوضات آلية، وقد تكون مفاوضات إلكترونية لمساعدة الحاسب الآلي⁽¹²⁾.

والمفاوضات الآلية : هي المفاوضات التي تتم بالبحث عن مصالحة عرفية دون الرجوع إلى شخص ثالث ، أي دون تدخل بشري في عملية التسوية وذلك عن طريق عروض مرموزة مقدمة من جانب طرفي النزاع ويقوم الحاسب الآلي بعملية مقارنة للتوصل إلى حل وسط توافقي، ويلتزم الطرفان مسبقاً بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضات⁽¹³⁾.

وتتم هذه العملية على خطوتين :

الخطوة الأولى : يقوم فيها كل طرف بتقديم عروضه إلى الحاسب الآلي مباشرة، وذلك من موقع الكتروني يتبع كل طرف، بحيث لا يجب أن يعلم أي طرف عن العرض الذي قدمه الطرف الآخر ولا يتم إرسال العرض .

أما الخطوة الثانية : فيقوم الحاسب الآلي بإجراء مقارنة حسابية بين العروض، ثم يختار حلاً توفيقياً يكون وسطاً بين العرضين، أو يبحث عن إيجاد حل وسط بين العروض المقدمة، ويضع الكمبيوتر حلاً للمنازعة بين الطرفين .

أما المفاوضات المساعدة فهي تبحث عن إيجاد اتفاق عرفي بين طرفي النزاع دون تدخل أي شخص أثناء الإجراءات، وتتم المفاوضات بين الطرفين بمساعدة آلية اتصال معينة قد تكون الهاتف أو عن طريق تبادل الرسائل أو الحلول بواسطة الفاكس أو التلكس أو عبر البريد الإلكتروني. والإدارة التي تقوم بمثل هذه المفاوضات تمكن

(12) - هيثم عبد الرحمان البقلي، ورقة عمل عن التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات ، مقال منشور على الانترنت، ص 5 .

(13) - سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 21 .

الطرفين المتنازعين من تسهيل استخدام برامج الاتصال أو المواقع الالكترونية، أو تطرح عليهم حلول نموذجية تم التوصل إليها من قبل في منازعات مشابهة أو مماثلة⁽¹⁴⁾.

ويتضح بأن المفاوضات الالكترونية لا تختلف عن المفاوضات التقليدية إلا أن في المفاوضات الالكترونية تسير إجراءاتها عبر وسائل الكترونية، كما أن الفرق بينها وبين التحكيم الالكتروني يكمن في كيفية إجراءات حل المنازعة عن طريق المفاوضات دون تدخل شخص ثالث في حين أنه في التحكيم يخضع الطرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، كما أن المحكم في التحكيم الالكتروني غالبا ما يطبق قواعد قانونية، أما المفاوضات الالكترونية فغالبا ما يتم اللجوء فيها إلى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة تستقي من إجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف للتوصل إلى حل وسط بينهما.

والمفاوضات الالكترونية قد تنتهي إلى اتفاق يوقعه الطرفان، في حين أن التحكيم ينتهي بحكم تحكيمي يكون ملزما للطرفين⁽¹⁵⁾.

كما أن المفاوضات الالكترونية والتحكيم الالكتروني يتفقان في ضرورة التراضي والموافقة على اللجوء إلى هذه الوسيلة أو تلك من جانب طرفي النزاع، فالرضا يشكل عنصرا مشتركا بين أطراف النزاع في كلا النظامين.

الفرع الثاني : الوساطة الالكترونية

الوساطة لغة : تعني التوسط بين أمرين أو شخصين، ويقصد بالوسيط الشخص المتوسط بين المتخاصمين أو المتابعين أو المتعاملين، وهي تعهد الأطراف المتعاقدة بتسوية النزاع من خلال الوساطة⁽¹⁶⁾. على أن تقوم المحكمة باختيار الوسيط بمساعدة الأطراف، والوسيط يتدخل إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف حيث يقوم باقتراح شروط لا تلزم بها الأطراف المتنازعة، والوساطة الالكترونية هي تدخل ما يسمى بالوسيط بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر بصورة محايدة

(14) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 319 ؛ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، 219-220 ص.

(15) - هيثم عبد الرحمن البقلي، المرجع نفسه، ص. 7.

(16) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 222.

ونزاهة وفقا لطبيعة العلاقة فيما بينهما وصولا إلى تسوية النزاع بصورة ودية ومرضية للطرفين بإجراءات الكترونية، وتختلف الوساطة الالكترونية عن التحكيم الالكتروني من عدة وجوه :

1 - اللجوء إلى الوساطة يتم في الغالب بين أطراف وثيقة الصلة في علاقتها التجارية رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة بخلاف التحكيم الذي قد يلجأ إليه أطراف دون معرفة مسبقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الاكترار لاستمرار العلاقة التجارية (17).

2 - أن الوساطة التي يقوم بها الوسيط بتقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بإرادة وموافقة ورضا الأطراف على خلاف التحكيم الذي يصدره المحكم، فالمحكم يحكم بينما الوسيط يقترح، لذلك فإن الحياد والاستقلال تعدان من صفات المحكم، أما بالنسبة للوسيط فتعد قدرته في التقريب وإقناع الأطراف وما يتوصل إليه من حلول .

3 - تختلف الوساطة الالكترونية عن التحكيم الالكتروني في أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بذلك في حالة التحكيم، وذلك بسبب الطابع الإلزامي للتحكيم سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الطابع الإلزامي للتحكيم والغير الإلزامي للوساطة (18).

وإذا كانت هناك نقاط اختلاف بين التحكيم والوساطة فإنه توجد نقاط التقاء بينهما، أهمها أنه لا يجوز اللجوء إلى النظامين إلا بناء على موافقة الأطراف، سواء قبل نشوء النزاع في صورة شرط تحكيم أو شرط وساطة يوضع في العقد، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق تحكيم أو وساطة، وطبقا لبعض أنظمة التحكيم الالكتروني كنظام المحكمة الفضائية، ويمكن اللجوء إلى الوساطة حتى ولو لم يشتمل عليها العقد المبرم بين الطرفين (19).

(17) - إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص. 340 .

(18) - هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع نفسه، ص. 4 .

(19) - سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع نفسه، ص. 33 .

الفرع الثالث : التوفيق الالكتروني

هو وسيلة لتسوية المنازعة أي تدخل بين طرفي النزاع الالكتروني عبر الوسائل الالكترونية لتقديم حلول مرضية للطرفين واختيار إحداها من كليهما حسما للنزاع، ويتولى الموفق تحديد مواضع النزاع من أجل تقديم مقترحاته التي قد تحض بقبول الأطراف أو لا تلقى منهم قبولا ، فالموفق يقدم مقترحات للأطراف فإذا لم تفلح محاولته كان باب التحكيم متاحا لأطراف النزاع (20).

إن قرارات المحكم على عكس مقترحات الموفق أو الوسيط فهي قرارات ملزمة ويتم تنفيذها جبرا على الأطراف، كما أن الموفق أو الوسيط لا يفصلان في منازعة، وإنما يحاولان تقريب وجهات النظر من أجل إبرام مصالحة أو الالتزام بتنفيذ العقد المبرم بينهما، أو تعديل العقد بما يرفع الغبن الواقع مثلا على أحد تجاه الطرف الآخر، ويتفرع عن ذلك أن الحل الذي يتوصل إليه الموفق يتم تنفيذه دون اللجوء إلى القضاء الوطني أو تنفيذ حكم التحكيم .

ويختلف التوفيق عن التحكيم في أن التوفيق في قرار الموفق غير ملزم لطرفي النزاع على خلاف التحكيم الذي يصدر به المحكم فهو ملزم للطرفين (21).

المطلب الرابع : مزايا وعيوب التحكيم الالكتروني

يتميز التحكيم الالكتروني بميزات كثيرة مرتبطة بالتجارة الالكترونية والعقود الالكترونية بطريقة تميزه عن اللجوء إلى المحاكم القضائية، وحتى عن التحكيم التقليدي (22). ويستمد التحكيم الالكتروني أهميته من المزايا التي يحققها من أجل فصل المنازعات وهي المزايا التي يحققها باللجوء إلى الوسائل الالكترونية التي يتم بها التحكيم الالكتروني، غير أنه في نفس الوقت ترد مساوئ على التحكيم الالكتروني، وهذا ما سنتعرض له في الفرعين التاليين :

(20) - إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص. 335 ؛ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 222 .

(21) - هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع نفسه ، ص. 6 .

(22) - تنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على أن : «اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم» .

الفرع الأول : مزايا التحكيم الإلكتروني⁽²³⁾

يمكننا أن نجل مميزات التحكيم الإلكتروني كما يلي :

أولا : مسايرة القانون والقضاء

اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ، يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية سواء قانونيا أو قضائيا ، حيث أن يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة وهذا الأمر ليس بالأمر السهل وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

ثانيا : سرعة الفصل في النزاع

يتميز التحكيم الإلكتروني بسرعة الفصل في النزاع، وهذه الميزة تفوق كثيرا ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء الإجراءات وتكديس القضايا مع ازدياد عقود التجارة الالكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء للتحكيم التجاري العادي الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلبه التحكيم⁽²⁴⁾ ، كما أن السرعة ترجع إلى عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة خاصة تواكب تطور التجارة الدولية، خاصة في المجال الفني والتجاري مما يسهل سرعة الفصل.

ثالثا : التقليل من نفقات التقاضي

وذلك يتمشى مع أحجام العقود الالكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تسمح باستخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف والخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال⁽²⁵⁾. والسبب في التقليل من النفقات يرجع أنه لا يلزم في التحكيم.

(23) - نبيل زيد سليمان، مقابلة عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007 ص 337، 338
- آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه، ص. 211 - 213 .
(24) - محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، القاهرة، 2002 ص. 18 .
(25) - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 26-27 .

رابعاً : السرية في التحكيم الالكتروني

وهي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه ومن جميع المراحل إذ لا تكون جلساته علنية، مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكّمين، والواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الالكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية التي تبرم بطريقة إلكترونية، حيث أن الاتصالات تمتاز بالسرعة، ومن ثم فإن انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم بسرعة كبيرة. وإن كانت السرية تعتبر ميزة إذ يحرص التجار وأصحاب المشروعات التجارية على الحفاظ على أسرارهم خشية استغلالها من قبل المشروعات المنافسة، ويمكن أن تكون إجراءات التحكيم سرية فتقتصر جلساته على أطراف النزاع دون غيرهم، خلافاً للقضاء الذي تكون فيه الجلسات علنية بحسب الأصل، فإن التحكيم يفضل من هذه الناحية على القضاء (26).

خامساً : الحصول بسهولة على الحكم وتنفيذه

يتميز التحكيم الالكتروني بسهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الالكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين .

كما أن وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها وهي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958 وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف والتنفيذ الدولي مثل اتفاقية نيويورك (27).

الفرع الثاني : عيوب التحكيم الالكتروني

رغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني، إلا أنه توجد عدة مساوئ تحول دون اللجوء إليه.

(26) - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه، ص. 214 .

(27) - التحكيم عن طريق شبكة الانترنت للفصل في نزاعات التجارة الالكترونية منشور على موقع :

<http://www.alsahafa.com/index.php>

أولاً : عدم قابلية بعض التشريعات للتحكيم الإلكتروني

إن بعض الدول ترفض اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وتحد منه، لأنها تسن قيوداً شكلية كالاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابلية بعض المنازعات من تسويتها بالتحكيم، وقد يكون من الصعب استيفاء التحكيم الإلكتروني لكل ما تتطلبه قواعد التحكيم التقليدي من شكليات وإجراءات وشروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم، وهنا يكون حكم التحكيم لا يستوفي بعض هذه الشكليات اللازمة (28).

كما أن القوانين الوطنية لبعض الدول تحد من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرضها والتي تتعلق باتفاقية التحكيم وضرورة كونه مكتوباً وموقعاً من طرفي التحكيم، كما توجد عدم ثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني (29). كوسيلة للمنازعات التي ثارت أو سوف تثور فيما بينهم، ويتولد عن عدم الثقة، عدم التأكد من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونياً.

كما أنه لا يوصي بالرجوع إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة من الأهمية، أو عندما يتمتع أحد أطراف خصومة التحكيم بقدرات مالية لا تتوفر لغيره من الأطراف الأخرى، أو عندما يكون هؤلاء الأطراف في حاجة إلى الحصول على قرارات يمكن تنفيذها على وجه السرعة (30).

ثانياً : عدم الثقة في التحكيم الإلكتروني

أغلب التجار يحرسون على عدم إفشاء أسرارهم ولذلك ومحافظتهم على مشروعاتهم والخوف من استغلال المعلومات التي تتعلق بهم من المشروعات المنافسة فإنهم لا يثقون في التحكيم الإلكتروني إذ لا يحقق السرية المرجوة، والسبب أن التحكيم الإلكتروني يتم عبر الانترنت، وهذا الوسط قد يشكل تهديداً لسرية التحكيم، فإجراءات التحكيم تتطلب أن يكون لكل طرف «رقم سري» يسمح له وحده الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيم فيها، فيلتقي بالمحكم أو بالطرف الآخر ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، وقد يتدخل أشخاص آخرون لا علاقة لهم بالنزاع لسهولة حصولهم على الأرقام السرية

(28) - المادة 1/7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CUNUDCI).

(29) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 154.

(30) - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 47 - 48 ؛ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 255.

وهؤلاء الأشخاص بطبيعة الحال من المختصين وبالتالي فإن معرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على أطراف النزاع وحدهم⁽³¹⁾. فضلا عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

ثالثا : إثارة عقبات إجرائية وموضوعية

وتتمثل هذه الإجراءات في وسائل الدفاع وفروق التوقيت مع بلد الطرف الآخر، وتكنولوجيا الاتصالات فيما بين الدول والقانون الواجب التطبيق هل هو قانون المدعي أم قانون المدعى عليه ؟ كل هذه العوامل من شأنها أن تقف في وجه التحكيم الإلكتروني، وهكذا كل طرف يريد أن يرجح مصلحته الفردية أو مصالح البلد الذي ينتمي إليه وخاصة إذا كانت تمس بالمصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان الدولة التي ينتمي إليها كل طرف، ومن ثم يتعين الحرص على عدم المساس بها أو مخالفتها، وإلا أصبح من الصعب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني⁽³²⁾.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم الإلكتروني

بعد اتفاق التحكيم الإلكتروني تتشكل هيئة التحكيم ويشرع في سريان إجراءات التحكيم، وعليه سنتناول في هذا المبحث المطالب التالية :

المطلب الأول : تعيين وعزل المحكمين

يقصد بتشكيل المحكمة الافتراضية تعيين المحكمين والقاعدة أن تعيين المحكمين يكون وترا حتى يكون هناك صوت مرجح⁽³³⁾. وقد لا يرضى بعض الأطراف بمحكم فيتم رده أو عزله، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين : الفرع الأول تعيين المحكمين، الفرع الثاني رد وعزل المحكمين.

(31) - حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 85 ؛ آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه، ص. 215.

(32) - د . سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ص 46 .

(33) - تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : « تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي .

الفرع الأول : تعيين المحكمين

تنص المادة 16 من قانون التحكيم المصري :

1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.

2 - لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حياده» .

ولم ينص المشرع الجزائري على القواعد العامة التي يجب أن تتوفر في المحكم، غير أنه بين بأنه يجب أن تسند محكمة التحكيم لشخص يكون متمتعا بحقوقه المدنية⁽³⁴⁾.

يرى جانب من الفقه جواز أن يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلا بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب، مع مراعاة قيد النظام العام .

يجوز أن يكون المحكم أصما أو أكملا لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لم يمنع ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين⁽³⁵⁾.

لكن انتقد هذا الرأي في إطلاقه، وخصوصا مع تعقد منازعات التحكيم إذ أصبح الأشخاص يلجؤون إلى هيئات ومراكز متخصصة يكون أصحابها ذوي خبرة فنية

(34) - نصت المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه : « لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية» .

(35) - محمود سلامة وهشام زين، الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، الجزء الأول، 2007 ، ص. 185-184 .

تؤهلهم لفصل النزاع، في حين لا تتوافر هذه الخبرة في الشخص الأمي، كما أن العمى أو الصم أو البكم يعد عائقاً أكيدا في قيام المحكم بصفته متخصصا بتصفح ملف الدعوى والنظر في الوقائع بشكل يضمن إحاطته الشاملة بالموضوع.

ومن القواعد العامة في تعيين المحكمين أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد، وهذه القاعدة من النظام العام، لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه، لكنه لا يملك تعيينه محكما؛ إذ أنه في الحالة الأولى يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط، فكأنه ينزل حقه وهذا يملكه، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم، وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشاركة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم .

كذلك الأمر في أنه لا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون عضوا في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع الواقع بين المدعين أو المضمون أو الغير، لأن الدائن أو الكفيل له مصلحة دائما في تأييد مركز المدين، كما لا يجوز للمساهم أو الشريك في شركة أن يكون عضوا في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع عن الشركة والغير، لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم، ولا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أو قام بتهيتها للتنفيذ أن يكون حكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول الذي نفذ هذه العملية لأن المفروض أن المهندس قد أشرف على عمل المقاول (36) .

تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا، ويسري هذا الحكم بالنسبة للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يتفق على إخضاعه للقانون (37) .

وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، والأصل أن تحديد عدد المحكمين متروك لحرية أطراف التحكيم، بشرط أن يكون العدد وترا، وعلى ذلك يجوز أن تشكل هيئة التحكيم من فرد واحد أو ثلاثة أو سبعة مثلا، وهذا القيد يتعلق بالنظام العام، بل

(36) - عامل فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 85.

(37) - خالد ممنوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 306-307.

أن المشرع قد نص صراحة على أن مخالفة هذا القيد يترتب عليها بطلان التحكيم، ويتفق الفقه على أن هذا البطلان هو بطلان من النظام العام يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ولا يرد على هذا البطلان الإجازة، والبطلان يرد على حكم التحكيم، وليس على اتفاق التحكيم ذاته، ومع ذلك فالبعض يرى أن حكم التحكيم لا يكون باطلا إذا ما صدر بالإجماع في هذه الحالة، لأن الأمر يتعلق بحكم إجرائي وأن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل⁽³⁸⁾.

وفي القانون الجزائري حسب نص المادة 1009 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التحكيم الداخلي يتم تعيين المحكمين وفقا لاختيار الخصوم، وإذا لم يعين طرفا العقد محكمين أو اختلفوا بينهم، يتم تعيين المحكم من طرف رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد بموجب طلب يقدمه صاحب المصلحة.

وفي التحكيم الدولي تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم .

وفي غياب مثل هذا التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يأتي :

أ- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
ب- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج،
وقرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائري .

وإذا كان للمحكمين الحرية المطلقة في تعيين المحكمين فإن لهم كذلك الاتفاق على تعيين شخص من هيئة أخرى لتعيين المحكمين، مثل اللجوء إلى مراكز التحكيم، هذا في التحكيم التقليدي .

أما في التحكيم الإلكتروني تقرر المادة الثامنة من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية Cyber tribunal، والتي تقرر في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم وحيد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية .

(38) - أبو العلاء النمر، المركز القانون للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص224-225 .

أما الفقرة الثانية فتقرر أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة، فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر .

وأخيرا تقرر الفقرة الثالثة أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول Access code وكلمة مرور Password للدخول إلى موقع القضية Site de l'affaire، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه⁽³⁹⁾ .

ولخلق نوع من الثقة في التحكيم الالكتروني يجب أن تتوفر في المحكم الحياد والنزاهة والاستقلالية في مواجهة مشغلي النظم وأطراف المنازعة ؛ ولتفعيل هذه الاستقلالية تنص المادة التاسعة من نظام المحكمة القضائية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الاستقلالية من عدم وجود أي علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف التحكيم، ويجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الاستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة ، كما يجب عليه أن يخطرها بأي ظرف أو أمر يكون من شأنه فقدان هذه الاستقلالية، وتستلزم نفس المادة المشار إليها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية، وبقبول المحكم نظر المنازعة، فإنه يلتزم بأداء مهمته حتى نهايتها في إطار القواعد التي تفرضها لائحة المحكمة .

وتطلب الاستقلالية في المحكم الذي يفصل في خصومه تحكيم تجري بطريقة إلكترونية يكون أكثر أهمية في المحكم في خصومة تحكيم تقليدية، وذلك لأن الأول على عكس الثاني يتمتع بحرية أكبر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعي قاعدة قانونية، أو يطلب القيام بإجراء حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك⁽⁴⁰⁾ .

الفرع الثاني : رد وعزل المحكمين

سنعرض في هذا الفرع أولا إلى رد المحكمين وثانيا إلى عزل المحكمين كما يلي:

أولا : رد المحكمين

رد المحكم ضمانا مهمة للخصوم، ولا يجوز أن تدفع الرغبة في تشجيع نظام التحكيم إلى رفض رد المحكم عندما يثبت تحيزه أو عند وجود صلة بأحد الخصوم.

(39) - حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص. 43-44 ؛ منير محمد الجنيبي ، المرجع نفسه، ص. 122 .

(40) - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 128-129 .

ويعتبر رد المحكم جزاءا وقائيا، لأنه الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل، ولا شك أن نظام الرد يهدف إلى توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم من جانب، ومن جانب آخر توفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الخصوم إذا ما تبين لهم أسباب من شأنها التأثير على حياد أو استقلال المحكم بعد اختياره وأثناء سير خصومة التحكيم، ويعد عقوبة أدبية وطبيعية لافتقار المحكم شروط الحياد والاستقلال⁽⁴¹⁾.

وينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي في المادة 1021 فقرة 01 على أنه: «لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم».

وبالنسبة للتحكيم الدولي تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: «يمكن رد المحكم:

- 1 - عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
 - 2 - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
 - 3 - عندما تتبين منسبته مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مباشرة أو عن طريق وسيط» .
- لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه أن يرده إلا بسبب يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين ، ويتعين إخبار محكمة التحكيم والطرف الآخر حالا بسبب الرد .
- وفي حالة النزاع وما لم تقم الأطراف بتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي المختص بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل .
- ولا يقبل هذا الأمر أي طريق من طرق الطعن التي يعينها الأطراف أو محكمة الجزائر العاصمة متى اتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري .
- وقد جاء في حكم تحكيم صادر تحت مظلة مركز القاهرة للتحكيم الإقليمي: «أن رد المحكّمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة، وإن طلب

(41) - أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص. 168 ؛ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 307 .

رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز أن يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة، ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب، ومن ثم صلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع، ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية، وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاء، فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى القضائية معدوماً ولو قبله الخصوم، بالإضافة إلى ذلك فلم يضع القانون أي شروط أو قيود تحول دون تعيين الأقارب والأصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى التحكيمية، بينما يضع القانون قيوداً صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم أي منازعات تتعلق بأقارب لهم من درجات معينة»⁽⁴²⁾.

أما في إطار التحكيم الإلكتروني فإن طلب الرد يمكن أن يتم بإخطار يرسل إلكترونياً عبر الإنترنت، وهو ما قرره المواد 3-23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo، بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الإنترنت.

كما نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية إجراءات رد المحكمين، وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على عدم حياد المحكمين أو عدم استقلاليتهم ويجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد ولا يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعاد، وتفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد المقدم بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه⁽⁴³⁾.

ثانياً : عزل المحكمين

يمكن للأطراف أن يقوموا بعزل المحكم عندما يكتشفون أسباباً جدية تمس بحيده، لكن هذا الإجراء يفترض اتفاق إرادة الأطراف ويكون هذا اتفاق نادر الحصول.

نصت المادة 1018 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : « لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف ».

(42) - إسماعيل إبراهيم الزيايدي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون للطباعة والتجليد، القاهرة، 2007، ص. 82-83.

(43) - خالد ممنوح إبراهيم، المرجع نفسه ص. 308-309.

وتنص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : « لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه إلا باتفاق جميع الأطراف»، وهي مدة أربعة أشهر الواجبة لأداء مهامه، وإذا اشترطت المدة فبانتهاؤها المدة الواجبة للتحكيم. كما أنه في حالة الاختلاف يرفع الطرف المستعجل الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة للفصل في طلب العزل .

وعليه فإن أحد غايات التحكيم كنظام استثنائي السرعة، أي سرعة الفصل في النزاعات، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها وانقطع عن أداءها⁽⁴⁴⁾.

يجوز أن يتفق الطرفان (أطراف التحكيم) على عزل المحكم : ولم يحدد المشرع أسبابا لعزل المحكم ، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانته، إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الاطمئنان إلى عمله، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يتم العزل باتفاقهم جميعا.

فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفردا، ويراعى أن اتفاق الأطراف على عزل المحكم لا يؤثر بحال على اتفاق التحكيم، أي أن عزل المحكم باتفاق الخصوم ليس سببا لتحللهم من الالتزام بالتحكيم، بل يتعين تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم التي أنهيت مهمته .

كما أن إنهاء مهمة المحكم بناء على طلب أحد الأطراف يتم بطلب يقدم إلى المحكمة، وذلك بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات، ومن ذلك عدم الاتفاق على عزل المحكم، فتقضي المحكمة بذلك متى توافرت أسباب جدية لعزل المحكم .

هذا عن التحكيم التقليدي، أما في التحكيم الإلكتروني؛ وفي نفس الإطار نصت المادة 11 من لائحة المحكمة القضائية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر نفس النزاع ، وذلك إذا لم يتم بواجباته أو إذا تم رده أو استقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها أو حالة قيامه بإجازة⁽⁴⁵⁾.

(44) - محمود سلامة وهشام زين ، المرجع نفسه، ص. 242-243 .

(45) - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 131 .

المطلب الثاني : سريان التحكيم الالكتروني

إن سريان إجراءات التحكيم يعني سريان خصومة التحكيم من حيث المكان والزمان. ولا توجد أهمية قانونية عندما يكون التحكيم في مدينة معينة أو مدينة أخرى في ذات الدولة، لكن من ناحية أخرى فإنه من المهم معرفة ما إذا كان التحكيم يتم في بلد أو بلد آخر، فمكان التحكيم يعد عنصراً مقررًا لتحديد صدور حكم التحكيم، وبالنتيجة ينظر له على أنه حكم تحكيم داخلي أو حكم تحكيم أجنبي، كأن يكون حكم التحكيم إنجليزي أو سويدي أو أمريكي، وتترتب عدة نتائج قانونية ترتبط بهذا التكييف، وبصفة عامة فإن تحديد مكان التحكيم يمكننا من تحديد المحاكم المختصة والقانون الواجب التطبيق لحل بعض الإشكاليات المرتبطة بالتحكيم، فتختص محاكم مكان التحكيم باتخاذ كافة الإجراءات المرتبطة بسير إجراءات التحكيم، كما أن قانون مكان التحكيم يكون مختصاً بتحديد مدى صحة اتفاق التحكيم.

وتعطي قواعد اليونسترال Unictral تحديد ذلك لكل من الأطراف والمحكم، والواقع أنه عند اللجوء إلى التحكيم وفقاً للقواعد المنظمة لهيئات التحكيم الدائمة، فإن الإجراءات تسير وفقاً لقواعدها، وعلى ذلك فإن إغفال الخصوم يؤدي إلى تطبيق القواعد الخاصة بتلك المنظمة، وتشير غالبية لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة إلى مبدأ أساسي، وهو تطبيق القواعد والأحكام المستمدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة، وفي حالة قصور هذه اللائحة عن بعض الإجراءات يكون لهيئة التحكيم تكملة النقص، وأن يكون ذلك على ضوء القانون والإجراءات في الدولة المنظمة⁽⁴⁶⁾.

ويجب أن تتوافر في مكان التحكيم الظروف الموضوعية الملائمة لانعقاد هيئة التحكيم دون أن يؤثر على عملها أو يمارس أي نوع من الضغوط عليها من أي طرف من الأطراف، أو أي سلطة أو جهة ذات نفوذ⁽⁴⁷⁾. وهو ما يعبر عنه بتوافر عنصر الحياد، والأصل أن الحياد لازم في الأشخاص، لكن التجارب علمت المشتغلين بالتحكيم أن الحياد مطلوب في «الأماكن» كذلك !

ولا يستقيم أن تكون إجراءات التحكيم في مكان لا تتوافر فيه أماكن مناسبة للاجتماع وإقامة المحكمين والخصوم ومستشاريهم ومحاميهم، ولا في مكان لا

(46) - نجيب أحمد على الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص. 335.

(47) - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص. 318 - 319.

يوفر حرية تحويل النقود منه وإليه، ولا في مكان يتطلب الحصول على تأشيرة الدخول إليه إجراءات معقدة، ولا في مكان يفتقر إلى وسائل الاتصال المحلية والخارجية⁽⁴⁸⁾.

إن المشرع الجزائري منح الأطراف حرية تحديد مكان التحكيم في نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على أن التحكيم اتفاق.

وفي التحكيم الدولي منح الأطراف كامل الحرية في تحديد مكان التحكيم حسب نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن لاتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي.

كما يمكنها إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ولم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك.

وفي التحكيم الإلكتروني يلعب اتفاق التحكيم دورا أساسيا في التغلب على الصعوبات التي تواجه التحكيم سواء تلك المتعلقة بالقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أو تلك المتعلقة بالتركيز المكاني لعملية التحكيم، هذا ما يبرزه بوضوح حكم محكمة استئناف باريس في قضية «SPPB Libye» الصادر في تاريخ 1997/10/28، حيث رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيم في باريس، وذلك نظرا لأن شروط التحكيم قد حدد «جنيف» كمكان لإجراء التحكيم، وبررت ذلك قائلة: إن مكان التحكيم لا يعد سوى فكرة قانونية بحثة ترتب نتائج هامة، خاصة من ناحية اختصاص جهات الدولة القضائية، وليس فكرة مادية تقوم على الموقع الذي تنعقد فيه الجلسات أو المكان الفعلي للتوقيع على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا لمشئته المحكمين، وإذا كانت القرارات الإجرائية قد صدرت في باريس، وانعقدت بها الجلسات، فإن هذا ليس من شأنه إحداث تغيير في مكان التحكيم.

ولتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث إنه يترتب على سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون،

(48) - محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، المركز العربي للتحكيم، 2007، ص. 88.

تطبيق قانون مكان التحكيم⁽⁴⁹⁾ كما أن له أهمية من ناحية تحديد المحاكم المختصة بطلب بطلان حكم التحكيم أو طلب الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية معينة⁽⁵⁰⁾.

وتعد مشكلة تحديد مكان التحكيم من المشاكل التي تطرح بمناسبة التحكيم الإلكتروني، وقبل بيان كيفية تحديد هذا المكان، يجب التنبيه أنه لا ارتباط بين اختيار مكان التحكيم وبين القانون الواجب التطبيق إجرائيا أو موضوعيا، فليس بلازم اختيار قانون مكان التحكيم للتطبيق سواء على موضوع النزاع أو على إجراءات الفصل فيه أو العكس.

وفي مجال التحكم الإلكتروني، لا يوجد للمحكم موقعا له حدود جغرافية، وإزاء ذلك تقرر لائحة محكمة التحكيم الفضائية أن تحديد مكان التحكيم لا يستلزم وجود المحكم في مكان محدد عند اتخاذ أو القيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، الفقرة الأولى من المادة 13 من لائحة محكمة التحكيم الفضائية، من ناحية أخرى فقد منحت اللائحة لمحكمة التحكيم حق تحديد مكان التحكيم مع ضرورة الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى ورغبات أطراف التحكيم، الفقرة الثالثة من المادة 13 من اللائحة، ويكون لسكوتارية المحكمة بناء على طلب أطراف التحكيم حق تحديد مكان التحكيم بصفة مؤقتة، وذلك قبل تشكيل محكمة التحكيم، الفقرة الثانية من المادة 13 من اللائحة⁽⁵¹⁾.

وعلى العكس منح النظام الكندي المسمى Résolution والخاص بحل المنازعات الناشئة عن استخدام أسماء المواقع الإلكترونية أطراف اتفاق التحكيم حيث تحديد مكان التحكيم، فإذا لم يفعل الأطراف وأغفلوا تحديد مثل هذا المكان، كان للمحكمين حق تحديده، وتجب ملاحظة عدم تمتع المحكمين بحرية مطلقة في هذا الصدد، بل عليهم عند القيام بتحديد مكان التحكيم، مراعاة ظروف المنازعة وحجج الأطراف.

و ما يقرره النظام الكندي على خلاف ما تنص عليه لائحة المحكمة الفضائية في الحرية الممنوحة للأطراف عند اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بحيث يقود إلى تحديد مكان للتحكيم منبت الصلة ليس فقط بالمنازعة وإنما أيضا بالتحكيم نفسه⁽⁵²⁾.

(49) - منير محمد الجنيهي، المرجع نفسه، ص. 141 .

(50) - د . سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 131 .

(51) - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 131-132 .

(52) - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص. 134 .

غير أن عدم تحديد مكان التحكيم الإلكتروني، يخلق إشكالا وصعوبات وهو ما أدى إلى ظهور 3 اتجاهات :

الاتجاه الأول : مكان وجود المحكم : يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى تحديد مكان التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بمكان وجود المحكم، ولكن يبدو أن هذا المعيار غير كاف لتحديد مقر التحكيم، وسيؤدي تطبيقه إلى إثارة العديد من الصعوبات، فهل يعتبر مكان المحكم هو مكان محل إقامته أو سكنه، وفي حالة تعدد المحكمين كيف سيتم تحديد مكان التحكيم.

الاتجاه الثاني: الموقع الجغرافي لمزودي الخدمة على شبكة الانترنت : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الموقع الجغرافي لمزودي الخدمات المعلوماتية على شبكة الانترنت هو المكان الأنسب لمقر التحكيم الإلكتروني .

الاتجاه الثالث : نظرية التحكيم غير المرتبط بمكان معين : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم الإلكتروني غير محدد المكان وغير وطني، ولذلك فإنه لا يرتبط بقانون مكان التحكيم، ويكون التحكيم الإلكتروني في هذه الحالة تحكيما غير مرتبط بمكان معين، وهذا ما أخذ به قانون التحكيم الانجليزي الصادر سنة 1996، ولا يتوافق هذا الاتجاه مع اتفاقية نيويورك، وسيترتب على الأخذ به عدم تطبيق أحكام التحكيم في الدول الأخرى، وبالتالي لم يتم الاعتراف بحكم التحكيم دوليا ؛ إذ جاء في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك أنه يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف أو لقانون الدولة التي فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف⁽⁵³⁾.

المطلب الثالث : كيفية إجراءات التحكيم الإلكتروني

يلتزم المحكم بإجراءات التحكيم سواء كان باتفاق الطرفين أو بإرادة المحكم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهم هذه المبادئ هي⁽⁵⁴⁾:

1 - مبدأ المساواة بين الخصوم : وقد ورد النص على هذا الالتزام في المادة 27 من قانون التحكيم ، والتي تنص على أنه : «يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهياً لكل منهم فرصة متكافئة كاملة لعرض دعواه».

(53) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع نفسه، ص. 373-375 .

(54) منير محمد الجنيبي، المرجع نفسه، ص. 141-145 ؛ أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص. 106-108

ومراعاة لهذا الالتزام فإنه لا يجوز للمحكم أن يمنح أحد الأطراف ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه مثلا، ثم يمنح الطرف الآخر ميعادا أطول أو أقصر، أو يخول أحد الأطراف حق الاطلاع على تقرير الخبير دون الطرف الآخر.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قضاءها الحديث أن مبدأ المساواة بين الخصوم أثناء سير خصومة التحكيم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام.

وإعمالا لمبدأ المساواة لا يجوز للمحكم الاتصال بأحد الأطراف على انفراد بعد بدء الإجراءات أو مناقشة تفصيلات النزاع والادعاءات والدفع، إذ أن هذا التصرف يعتبر سلوكا غير مقبول من المحكم يجيز إبطال حكمه لإخلاله بالالتزام جوهرى وهو مبدأ المساواة بين الطرفين، وهو يعد من مظاهر احترام حق الدفاع بصفة عامة.

2 مبدأ المواجهة : يعتبر مبدأ المواجهة من أهم الالتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير خصومة التحكيم، ويقصد بهذا الالتزام ضرورة أن يراعى المحكم مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بادعاءاتهم ودفاعهم، فلا يجوز للمحكم سماع طرف إلا في مواجهة خصمه، ويقتضى مراعاة هذا الالتزام تمكين كل طرف من الاطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، كذلك تمكين المحكمين من فرص متساوية في تقديم أدلتهم، ولذلك يرى جانب من الفقه: أن احترام مبدأ المواجهة هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف ومن بعدهم المحكم عند تحديد إجراءات التحكيم (55).

وتحرص قوانين التحكيم ولوائح مراكز التحكيم على ضمان مبدأ المواجهة، وعدم التزام المحكم بمراعاة هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا للمادة 2/5 من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ويؤكد الفقه على أن أي حكم يصدره المحكم يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام.

ويجوز لكل من الأطراف أن يطلب من لجنة التحكيم وفق أية مرحلة من مراحل الإجراءات عقد الجلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك سماع آراء الخبراء وإجراء المرافعة الشفوية لسماع الأطراف، فإذا لم يتقدم أي من الطرفين بمثل هذا الطلب، كان للجنة التحكيم أو المحكم أن يقرر ما إذا كان من المناسب عقد جلسات للمرافعة أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من

(55) - أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص. 108.

الطرفين، كما أن للجنة التحكيم أو المحكم أن يطلب من الطرفين أثناء الإجراءات تقديم وثائق ومستندات أخرى لزيادة معلوماتها حول النزاع ، وتحدد لكل واحد من الأطراف مدة معينة لتقديم الوثائق المطلوبة⁽⁵⁶⁾.

ويجب أن تراعي القواعد العامة التي ينص عليها التحكيم التقليدي في التحكيم الإلكتروني ونظرا لخصوصية التحكيم الإلكتروني، على اعتبار أنه يتم عن بعد فإن آلياته تختلف، فلقد قامت الجمعية الأمريكية للتحكيم بوضع نظام التحكيم على الخط، مقتضاه إنشاء موقع خاص بكل قضية على حدى على نحو يسمح فقط للجمعية وأطراف النزاع وهيئة التحكيم الدخول للموقع ومراجعة ادعاءات الأطراف المخزنة فيه، فوفقا لهذا النظام يتعين على طالب التحكيم الدخول إلى الموقع الإداري للجمعية وتسجيل طلبه واستيفاء كافة المعلومات الضرورية بإجراءات التحكيم، وبعد مراجعة للطلب وإيداع المبالغ المطلوبة، تقوم الجمعية بإنشاء موقع خاص للقضية تخطر به الأطراف على بريدهم الإلكتروني، وهكذا يبدأ التحكيم من تاريخ إنشاء موقع للقضية على الشبكة، وإن كانت المؤسسة التحكيمية تملك سلطة تقديرية في قبول التحكيم على الخط أو بتمامه بالطريقة التقليدية حسبما تقتضي ظروف كل قضية. فإن رأت المؤسسة قبول التحكيم على الخط تبدأ إجراءات وتتداول جلساته إما عن طريق الهاتف أو بواسطة (vidéoconférence , téléconférence) أو بأي وسيلة مماثلة، إلى أن يصدر الحكم ويوضع على الموقع ويخطر به الأطراف على بريدهم الإلكتروني⁽⁵⁷⁾.

أما في نظام المحكمة الفضائية (Cyber tribunal) التابع لكلية الحقوق بجامعة مونتريال تم طرح هذا المشروع بطريقة رسمية عام 1998 لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فالتسوية وفقا لهذه الآلية لا تستلزم انتقال أطراف النزاع وحضورهم المادي أمام المحكمتين نظرا لإمكانية سماع أطراف النزاع والشهود عبر المحادثات التليفونية والاتصالات الإلكترونية التي تتم عبر الأقمار الصناعية، فضلا عن إمكانية تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني أو الاتصال المباشر بالخبراء، وتبادل الحديث معهم عبر شبكة الانترنت، فنظام المحكمة الفضائية يستهدف وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية ويكفل سلامة بياناتها من ناحية وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية، وينضم إليها أطراف النزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدية

(56) - نجيب أحمد عبد الله الجبل ، المرجع نفسه، ص. 341 .

(57) - خالد ممنوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 265 .

من ناحية أخرى. وتبذل المحكمة عناية خاصة بما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين وتعمل من أجل تفسير العقود لصالح المستهلك.

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا التحكيم الإلكتروني وتعرضنا إلى كيفية ظهوره وتعريفه، وتوصلنا إلى أن التحكيم الإلكتروني يهدف إلى حل المنازعات القائمة وذلك من خلال تقديم خدمات من خلال التحكيم عن طريق محكمين خارجين عبر وسائط إلكترونية لحل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء تعلقت بالقطاع الخاص أو العام، وذلك من أجل المحافظة على حقوق المتعاملين عبر قنوات إلكترونية تتطلب آلية للدفاع عن حقوقهم واختيار منابر لتسوية منازعاتهم بأسلوب من نفس طبيعة البيئة الإلكترونية التي يجرون معاملاتهم بها وذلك بطريقة سرية وأمنة وأقل تكلفة، وتطوير نظمها القانونية بصفة فعالة تحكم عملية التسوية الإلكترونية وتتيح نفاذ قراراتها على المستوى الدولي.

ومن أجل تطوير التحكيم الإلكتروني اتجهت المنظمات والهيئات المعنية بشؤون التحكيم إلى تطوير قواعدها استجابة لمقتضيات استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بين الأطراف والمحكمين، فعلى سبيل المثال نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) أصدرت توجيهات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني، مثل استخدام القنوات الإلكترونية في نقل المستندات وتبادلها وحجيتها في الإثبات، وقد أجازت تبادل المستندات في شكلها الإلكتروني⁽⁵⁸⁾.

كما توصلنا إلى أن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة في العالم المتطور، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال الجهود الأكاديمية ومن أبحاث المراكز القانونية المتخصصة والمهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدام العملي من أجل مسايرة التطورات الدولية.

وفي نهاية هذا البحث نود أن نشير إلى أن التحكيم الإلكتروني، الذي نشأ حديثاً ومازال في طور التحديث والتنظيم القانوني، يتطلب مجهودات وتدخل من قبل المنظمات الدولية والدول، من أجل وضع إطار شامل يحقق الاعتراف بهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم، وفيما يلي نخلص إلى أهم التوصيات.

(58)- قانون التجارة الدولية، وثيقة الأونسترال، ملاحظات حول تنظيم إجراءات التحكيم 1996، ص. 15 .

التوصيات

- 1 - إن التحكيم الإلكتروني هو علم قائم بذاته، وأقترح أن يدرس كمادة مستقلة ضمن مناهج جامعات الدول العربية من أجل التفتح ومسايرة التطور التكنولوجي.
- 2 - تشجيع المؤسسات الكبرى والشركات التجارية على ضرورة اللجوء إلى مراكز التحكيم الإلكتروني العربية والعالمية، وضرورة تضمين عقودها إجراءات التحكيم الإلكتروني.
- 3 - انطلاقاً من مشروعية التحكيم، وما يحققه من مصالح أوصي بالعناية به وتفعيله سواء في العقود الإلكترونية التي تجري بين الأشخاص أو الشركات وذلك من أجل التعجيل بإنهاء النزاع وتحقيق العدل.
- 4 - إنشاء مراكز للتحكيم الإلكتروني ومؤسسات في الوطن العربي، ترمي إلى نشر الوعي والقيام بحركة قانونية واقتصادية للتعريف بالتحكيم الإلكتروني، وإعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الإلكترونية والمعاملات والعقود الرقمية وعلاقتها بهذا التحكيم .
- 5 - القيام بإعداد الندوات العلمية والأكاديمية، وتنظيم المؤتمرات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، مع تقديم العون والمساعدة، والدعم العلمي للمؤسسات والأفراد وكل من له مصلحة بالتحكيم الإلكتروني، وتنمية الكوادر البشرية ومتابعة التقارير والدراسات، وتشجيع البحث في مجال التحكيم الإلكتروني.