https://doi.org/10.17656/jlps.10155

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

دراسة مقارنة

أ.د. محمد جلال حسن الأتروشي* **م. بختيار صديق رحيم****

*,**: قسم القانون/ كلية القانون، جامعة السليمانية- اقليم كوردستان العراق.

الملخص

تعد الإجراءات التي تطبق على التحكيم الإلكتروني، من كيفية سير الجلسات إلى كيفية إصدار الحكم من المسائل المهمة في التحكيم التي لا تقل أهميةً عن الجانب الموضوعي فيه، لما لها من أهمية ترتبط بالتحكيم ونتائجه من حيث الصحة والبطلان، إذ إن وجود أي خلل قانوني في الإجراءات قد تنهي كل العملية وتعرضها لخطر عدم الإعتداد بها، كما وتظهر أهمية هذه الإجراءات من خلال القانون الذي يطبقه هيئة التحكيم على هذه الإجراءات، سواءَ كان التحكيم حراً أم مؤسساتياً، إذ قد يحصل تنازع في القوانين التي يمكن الأخذ بها وسير الإجراءات وفقها، من خلال تطبيق قانون الإرادة الذ ي يختاره الأطراف في التحكيم شرطاً كان أم مشارطة، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة والحرية المطلقة للأطراف في تحديد القانون الذي يرضونه كي تسير الإجراءات في ظله، أو من خلال تطبيق قانون الدولة التي تجرى على أراضيها إجراءات التحكيم ويسمى هذا بقانون دولة المقر، وهو غالباً ما يحدث في التحكيم الحر، إذ لا يملك هذا المحكم، أو الهيئة التحكيمة لوائح وأنظمة داخلية خاصة بها، بل هي مكونة من مجوعة من المحكمين ذوي الخبرة تم إختيارهم وإنتخابهم لمنازعة محددة فقط، أو من خلال تطبيق القانون الذي يختاره هيئة التحكيم من خلال لوائح المراكز التحكيمية التي إنبثقت منها هيئات التحكيم إذا لم يعلن الأطراف بإرادة صريحة عن هذا القانون المختار.

پوختە

ڕێکارەکانی داوەری ئیلکترۆنی لە چۆنیەتی بەڕێوەبردنی دانیشتنەکان تا دەگاتە دەرکردنی بڕیاری داوەری یەکێکە لە بابەتە گرنگەکەکانی داوەری ئیلکترۆنی، کە هیچی کەمتر

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

نیە لە گرنگی لایەنی بابەتی، بەهۆی ئەو گرنگییەی هەیەتی لە پەیوەست بوونە ئەم ڕێکارانە بە کاری داوەری و کاریگەری ڕاست و دروستی ئەنجامەکان یان بەتاڵا بوونەوەی، چونکە بوونی هەر هەڵە یان کەم و کوڕیەکی یاسایی لە ڕێکارەکان ڕەگە ببێتە هۆی کۆتایی هێنان بە کۆی کرداری داوەریەکە دواتر بەهەند وەرنەگرتنی ئەو بڕیارەی کە لە دادگا داوەریەکەوە دەردەچێت. وە گرنگی ئەم ڕێکارانە جارێکی تر دەردەکەوێتەوە لە کاتی دیاری کردنی ئەو یاسایەی کە داوان جێبەجێی دەکەن، جا داوەریەکە لە جۆری داوەری ئازاد بێت یان داوەری دامەزراوەیی، چونکە لەوانەیە کیشمەکێش دروست بێت لە نێوان ئەو یاسایانەی کە دەکرێ بە بەسەر ڕێکارەکاندا جێبەجێ بکرێت، لەڕێگای جێبەجێ کردنی یاسای ئیرادە کە لایەنەکان دیاری و دەست نیشانی دەکەن، بە پشت بەستن بە پرنسیپی دەسەڵاتی ئیرادە، وئەو ئازادیە ڕەهایەی لایەنەکان هەیانە لە دیاری کردنی ئەو یاسایەی کە حەزیان پێیەتی، دەیانەوی بەسەر ێکارەکاندا جێبەجێ بکرێت، یان لە ڕێگای جێبەجێ کردنی ئەو یاسایەی کە دەستەی داوەری دەستنیشانی دەکات کە خۆی لەو پەیڕەوە ناوخۆییانە دا دەبینێتەوە کە ناوەندە داوەریە ناوچەیی ونێودەوڵتیەکان بۆ خۆیان داڕشتووە، لەو کاتانەی لایەنەکان بە ئاشکرا و ڕوونی ئیرادەی خۆیان نەخستۆتە ڕوو بۆ دیاری کردنی ئەو یاسایەی دەیانەوێت کاری پێبکرێت..

Abstract

The procedures which applied to electronic arbitration are important in the arbitration which is no less important than the substantive aspect of the arbitration, from how the proceedings proceed to the manner in which the judgment is rendered, because of its importance related to arbitration and its consequences in terms of validity and invalidity. The existence of any legal defect in the proceedings may end the process and endanger the risk of non-compliance. The importance of these procedures is also demonstrated by the law applied by the arbitral tribunal to these procedures, whether the arbitration

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

is free or institutional, which may be conflicts appear in the laws that can be taken and the process of proceeding according to them, through the application of the law of will chose by the parties to arbitration. In accordance with the principle of the will of the will and the absolute freedom of the parties to determine the law they wish to proceed in order, or to proceed execute the law of the State on whose territory the arbitration procedure is conducted, t is often done in a free arbitration, which The arbitrator or the arbitral tribunal does not have its own internal regulations and rules. It is composed of a group of experienced arbitrators, who have been selected and elected for specific disputes only, or through the application of the law chosen by the arbitral tribunal through the lists of arbitral centers from which arbitration bodies have arisen if the parties have not expressly declared selected law.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

المقدمة

يعد التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، بحيث بات الأكثر شيوعاً وإنتشاراً في وقتنا الحاضر، نظراً لما يتمييز به من صفات تجعل منه وسيلة مرغوبة من قبل الأشخاص (طبيعيين كانوا أم معنويين).

ومما لاشك فيه أن العقود التجارية الآن صارت عقوداً دولية وإلكترونية، نظراً للتعامل المستمر بين التجار من مختلف الجنسيات ومن مختلف البلدان مع بعضهم البعض، مما يعني أن حدوث المنازعة غالباً ما تكون مشوبة بعنصر أجنبي، من الأشخاص أو من مكان إبرام العقد أو تنفيذه، مما يولد تنازعاً قانو نياً لتحديد القانون الواجب التطبيق، ويشمل ذلك موضوع التحكيم أو إجراءاتها المتبعة من قبل المحكم أو هيئة التحكيم، سواءَ كان التحكيم حراً أو مؤسساتياً.

إن البحث في القانون الواجب التطبيق على العملية الإجرائية المتبعة في التحكيم الإلكتروني، والمقصود بها القواعد الإجرائية التي تحكم النظر في المنازعة المطروحة أمام هيئة التحكيم من المسائل الجوهرية والمهمة في نظام التحكيم الإلكتروني، والسبب في ذلك يعود إلى أن لجوء أطراف المنازعة إلى التحكيم إنما جاءت نتيجة رغبتهم الإبتعاد عن القواعد الإجرائية المنصوصة في القوانين ا لوطنية التي تطبق من قبل القضاء الوطني، خصوصاً القواعد التي قد لا تتفق والتجارة الحديثة، سيما التي تتم إلكترونياً.

وتشتمل هذه الإجراءات على كيفية سير جلسات التحكيم وكيفية تنظيمها، مثل إدارة الجلسة، وسريتها أو علانيتها، واللغة التي تستخدم في التحكيم، وآلية تقديم الطلبات أو الدفوع،وتحديد قواعد الإثبات التي لابد من الإلتزام بها، وقواعد الحضور والغياب، وسماع الشهود والخبراء، وصولاً إلى إصدار الحكم في المنازعة، وشرط المداولة فيه، والنطق به، وصولاً إلى إصدار الحكم في المنازعة، وشرط المداولة فيه، والنطق به.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية هذا الموضوع من خلال أهميته العملية، ومن منطلقين إثنين؛ أولهما، أن القانون الواجب التطبيق سيكون المرجع للأطراف والمحكمين الذين يقومون بتطبيق تلك القواعد القانونية لحسم المسائل الإجرائية التي تثار أمامهم، وثانيهما، هو وجود الإختلاف بين النظم القانونية الوطنية المختلفة في ما يتعلق بهذه الإجراءات.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في كيفية وآلية إختيار هذا القانون الذي يراد تطبيقه على المنازعة بشكل ينهي المنازعة والخصومة ويساعد هيئة التحكيم على الوصول إلى حل وإصدار حكم يكون قابلاً للتنفيذ دون مشاكل أو إعتراضات.

وقد لا تثور أية مشكلة في ظل وجود لوائح تحكيمية لمراكز التحكيم تؤكد وتنص على إتباع إجراءات معينة خصوصاً ما يتعلق بالجانب الإلكتروني من العملية، على شرط عدم تعارضها مع النظام العام، إلا أن المشاكل قد تثور عندما تخضع الإجراءات إلى قواعد قانون معين، أو لائحة لمركز تحكيمي معين، وهما لم يحددا كيفية الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني.

وقد إستقر العمل في مجال التحكيم على مبدأ عام يقضي بإخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي تختاره إرادة أطراف المنازعة. ومع ذلك قد تتخذ إرادة الأطراف موقفاً سلبياً إزاء ذلك، مما يستدعي البحث عن آلية آخرى لتحديد هذا القانون الواجب التطبيق. وهذا يعني أنه؛ إذا إتفق الأطراف على قانون معين يختارونه، فإنه يكون القانون الواجب التطبيق والذي يسري على إجراءات التحكيم، وبخلافه، إذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فلابد من البحث عن ضوابط أخرى لتحديد هذا القانون

منهجية البحث

نسعى من خلال هذا البحث دراسة هذا الموضوع وبيان موقف القوانين المقارنة والفقه والقضاء من ذلك، من خلال منهج مقارنبين مختلف القوانين التي عالجت الموضوع مع شرح موقف الفقه من ذلك مدعوماً بالقرارات القضائية.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

هيكلية البحث

ونتاول ذلك من خلال ثلاثة مباحث.نتناول في المبحث الأول إخضاع الإجراءات لمبدأ الإرادة، فيما نتناول في المبحث الثاني تطبيق قانون دولة المقر على إجراءات التحكيم، فيما نخصص المبحث الثالث لتطبيق القانون الذي تختاره هيئة التحكيم ، ومن ثم الوصول إلى الإستناتاجات وبيان التوصيات التي نراها ضروية لذلك.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

المبحث الأول

تطبيق قانون الإرادة

لبيان دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والأثر المترتب عليه، نتناول هذا الموضوع من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: دور الإرادة في تحديد القانون المختار لحل المنازعة التحكيمية.

مما لا خلاف عليه هو أن لكلا الطرفين مطلق الحرية في تحديد وإختبار القانون الذي يرتضيانه لينطبق على التحكيم الذي بينهما، عملاً بمبدأ قانون الإرادة الذي يعمل به في العقد الدولي[١]، أسوة بالعقد الذي لا يحمل الطابع الدولي، سواء كانت هي الدولة التي ينتمي إليها أحد الأطراف، أو دولة محل إبرام العقد، أو الدولة محل تنفيذه، أو الدولة التي تم فيها الإتفاق على التحكيم[٢]، أو قانون دولة لا تربط بالعلاقة القانونية بصلة[٣]. وقد نصت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم على ذلك، إذ ينص قانون التحكيم المصري على أنه: " لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل

(١) إن هذا الأمر يتعلق بمنازعة يكون فيها عنصر أجنبي، أما إذا ما كانت العلاقة محل المنازعة والتحكيم علاقة وطنية في جميع عناصرها، فيرى البعض أنلا مجال أمام هيئة التحكيم لتطبيق قانون أجنبي عليها، بل عليها إعمال القانون الوطني، فلا يوجد والحالة هذه تنازعاً بين القوانين، ولا تتصل إلا بالقانون الوطني. إلا إن هناك من يرى عكس ذلك، كون هذا يتناقض ومبدأ سلطان الإرادة، ويرون أن نص المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري يدل على ذلك، ينظر في تفاصيل ذلك: د.محمود سمير الشقيري، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور ضمن كتاب " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن شفيق" ، إعداد د. أحمد مخلوف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٥٩، وكذلك: د. محي الدين علم الدين، هوامش على قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤)، بحث منشور ضمن كتاب "دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن شفيق"، إعداد د. أحمد مخلوف، المصدر نفسه، ص٤٨٤.

(٢) ينظر: د.محمد السيد عرفة، مصدر سابق ، ص٧٩.

(٣) أصدرت هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية حكماً تحت رقم (١٥٨١) في (١٩٧١) في منازعة معروضة أمامها بإعمال القانون الفرنسي على المنازعة عملاً بإرادة أطرافها على الرغم من قناعة هيئة التحكيم بعد وجود أية صلة بينه وبين عناصر العلاقة القانونية التي كانت كلها ترتبط بالقانون السويسري، ينظر في تفاصيل أكثر: د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية٢٠٠١، ص١٠٢٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة."[١]، وكذلك قوانين التحكيم المقارنة[٢]، ومشروع قانون التحكيم العراقي[٣]،وكذلك الحال في قوانين المرافعات والإجراءات المدنية[٤]، إذ ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه:" يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الإتفاق على التحكيم أو أي إتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون."[٥]، ونفس الشيء في القوانين المدنية وقوانين المرافعات المدنية المقارنة[٦]، والقوانين الدولية[٧]،وكذلك المعاهدات والإتفاقيات الدولية[٨]، ولوائح مراكز التحكيم

(١)المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

(٢)المادة (٢٢) من قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة (٢٠٠٨) ، وجاءت المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وكذلك المادة (٣٢) من قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٢)، والمادة (٢٥) من قانون التحكيم العماني رقم (٤٧) لسنة(١٩٩٧) مشابهة للنص المصري.

(٣)تنصالمادة (٢٢) من المشروع على أنه:" لطرفي التحكيم الاتفاق على تحديد الاجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها خلال سير التحكيم فاذا لم يتفقا تولت الهيئة على تحديدها.".

(٤)لابد هنا من ملاحظة مسألة مهمة وهي وجود إختلاف في الحلول الواردة في قوانين التحكيم عن التي وردت في قانون المرافعات، فلو أخذنا على سبيل المثال القانون المصري، نجد أن قانون التحكيم المصري جعل الأصل في الإجراءات هو ما يتفق عليه الطرفان دون أن يكون لهيئة التحكيم الحق في تقييد إرادتهما، فيما ينص قانون المرافعات المدنية المصري على ترك حرية إختيار الإجراءات لهيئة التحكيم، هذه نقطة، أما الثانية فهي أن قانون التحكيم يميز ويفرق بين حالتين هما إتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم أو عدم إتفاقهما، ففي الحالة الأولى لا يمكن إلزام الطرفين بالإجراءات الواردة في قانون التحكيم، فيما يحق في الحالة الثانية لهيئة التحكيم إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة مع مراعاة مانص عليها قانون التحكيم، فيما ينص قانون المرافعات المدنية على وجوب إحترام القواعد المنصوص عليها في القانون في باب التحكيم وضرورة الإلتزام بها، في تفاصيا أكثر ينظر: محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤)، بحث منشور ضمن كتاب " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن شفيق" ، إعداد: د. أحمد مخلوف، مصدر سابق، ص٤٢٢.

(٥) نص المادة (١/٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

(٦) كما في المادة (٢/٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢)، والمادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة (١٩٩٠)، والمادة (١٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(٧) تنص المادة (١/١٩) من القانون النموذجي اليونسترال على أنه: " .... مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.".

(٨) تنص إتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٦١) في (م/٤-٢-٣) منها على حرية أطراف الإتفاق التحكيمي في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

على خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وهو ما استقر الفقهوالقضاء عليه كذلك[١]. فقد يقوم الأطراف من تلقاء أنفسهم بوضع إجراءات التحكيم، أو قد يتفقان على ترك هذا الأمر هيئة التحكيم، أو يتفقان على تطبيق قانون وطني، أو تطبيق قواعد لائحة مركز تحكيمي دائم[٢].

ولابد أن تكون إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات والقانون المختار للتطبيق عليها صريحة وواضحة، وإلا كان على هيئة التحكيم البحث عن إرادتهم الضمنية في تعيين القانون الواجب التطبيق، ولنا في تطبيقات هيئات التحكيم أمثلة عليها[٣].

ويرى جانب من الفقه بأن إتاحة الفرصة أمام الأطراف على إختيار مكان التحكيم والإقرار بحريتهم في تحديد إجراءاته، يعني منحهم الحرية في إختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم بالنسبة للمسائل الإجرائية، طبقاً لمبدأ خضوع إجراءات التحكيم للإجراءات النافذة في مكان التحكيم ذاته[٤]، لذا فإن بإمكان الأطراف الإتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم في المنازعة

(١) ينظر: د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين الشمس، ١٩٩٦، ص٢١٨.

(٢) ينظر: د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، ط١،القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٥٠.

(٣) وهذا ما قضت به هيئة التحكيم التي نظرت في المنازعة التي حصلت بين الحكومة الليبية وشركة بترول إنكليزية في (١٩٧٣/١٠/١٠)، إذ طبقت القانون الدانماركي على إجراءات التحكيم بإعتباره القانون الذي إتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية عندما إختارا إجراء التحكيم في دولة دانمارك، ينظر في تفاصيل ذلك: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر، ص١٥٤، وكذلك الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم التي نظرت في المنازعة التي نشأت بين الحكومة السعودية وشركة البترول العربية الأمريكية (ARAMCO) عندما تعاقدت السعودية مع شخص آخر يدعى (أونانيس) لنقل البترول بعد أن كانت تعاقدت مع آرامكو لإستغلال البترول على الأراضي السعودية، فاعترضت آرامكو على ذلك، وقضت هيئة التحكيم بتطبيق القانون (من حيث الإجراءات) الذي ورد في الإتفاق الذي إبرم بين الطرفين، ينظر في تفاصيل ذلك: د.أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩.

(٤) إذ ينص شق من المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري على أنه:" .... حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها...."، فيما تنص المادة (٢٨) منه على أنه: " لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ....."، وكذلك الحال في المادتين (١/٢٢) و (٢٣) من قانون التحكيم السوري، والمادتين (٢٤) و(٢٧) من قانون التحكيم الاردني، والمادتين(١/١٩) و(٢١) من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة (١٩٩٤).

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

المنازعة التي قد تنشأ من العقد المبرم بينهما لقانون دولة أخرى غير الدولة التي يجري فيها التحكيم[١]، وهو ما نصت عليه القوانين المقارنة[٢].

عندما يلجأ أطراف إتفاق التحكيم إلى إختيار مركز أو مؤسسة تحكيمية لحل منازعتهم ، فإن ذلك يعني إنصياعهم للقواعد النافذة في هذه المراكز أو الهيئات، كون لهذه المراكز والمؤسسات لوائح خاصة بها تحدد الإجراءات التي يجب العمل بها، خصوصاً وأن قواعد الإجراءات الواردة في هذه ا للوائح هي أكثر تحرراً من التي نصت عليها قوانين المرافعات المدنية سيما ما تتعلق بالشكليات ومواعيد لا تتناسب والسرعة والسرية اللتين تتطلبهما عملية التحكيم[٣].

إن إختيار الأطراف لمراكز تحكيمية دائمة وبالتالي إختيار لوائحها الإجرائية للتطبيق على إجراءات التحكيم جعل البعض يرى في ذلك إضمحلالاًلدور إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات[٤]. إلا إننا نرى خلاف ذلك، فمع القول بأن وجود هذه المراكز وما لها من لوائح تعمل بمقتضاها، مما يمنع على الأطراف وضع قواعد إجرائية من أنفسهم ليطبق أثناء النظر في المنازعة، إلا أن للأطرف أن تنيط المنازعة بأي مركز بإرادتهما، وبالتالي فهما يبحثان عن المركز الذي يريدانه، والأطراف حتماً تبحث في القواعد الإجرائية التي تطبق في ذلك المركز ومن ثم يختارانه، أي أن الأطراف يختارون القانون الذي يريدانه بشكل غير مباشر عندما

(١) يرى بعض الكتاب إن النظرة التحررية لقانون التحكيم المصري تسمح للأطراف إخضاع إجراءات التحكيم لأي قانون أجنبي وإن تمت هذه الإجراءات في مصر، ينظر: د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم ـ آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية،٢٠١٣، ص٤١٢.

(٢) المادة (١٠٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٩) لسنة(٢٠٠٨) والمادة(١/١٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة (١٩٨١) للتحكيم الدولي بخلاف التحكيم الداخلي كما في المواد(٢١،١٣،١١،٤) والتي تنص على جملة قواعد لا يمكن للقاضي مخالفتها وإلا عد التحكيم باطلاً ، فيذهب المشرع الفرنسي أبعد من ذلك في المادة اللاحقة، أي المادة (١٤٩٥) منه، إذ يسمح للأطراف إذا ما إختاروا القانون الفرنسي أن يتفقوا على إستبعاد نصوص آمرة من القانون الفرنسي وتجزئة القانون بحيث يختارون منه الجزء الذي يناسبهم وإستبعاد الأجزاء الأخ رى من القانون وإن تضمنت نصوصاً آمرة، ينظر في ذلك: د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٦٨ومابعدها.

(٣) ينظر: د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط١،القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٥١.

(٤) ينظر: د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٨٨، وكذلك: د.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤١٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

يختاران مباشرةً المركز التحكيمي، وفي ذلك تقضي إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بخضوع إجراءات التحكيم لأحكام هذه الإتفاقية ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك[١].

ثانياً: مزايا إعمال قانون الإرادة على التحكيم الإلكتروني..

يرى الكثير من الفقهاء والباحثين إن إعطاء الأطراف حق تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة يوفر العديد من المزايا؛ منها:

١. إن قيام الأطراف بتحديد القانون الذي يحكم سير الإجراءات بؤدي إلى إختيار الأطراف للقواعد الأكثر موائمة من بين القوانين والقواعد المعولة بها، وبالتالي الإبتعاد عن القواعد التي لا تتناسب مع طبيعة المنازعة محل إتفاق التحكيم.

٢. إن العمل بمفاهيم هذا المبدأ يفسح المجال أمام الأطراف ليتجنبوا الصعوبات والقيود التي تفرضها القوانين الوطنية[٢].

٣. إن إعمال هذا المبدأ يتيح للأطراف توقع المسائل التي يحتمل إثارتها أثناء المنازعة، ومن ثم وضع الحلول المناسبة لها[٣].

ولكن وجود هذه المميزات لم يجعل من هذا المبدأ محصناً من الإنتقادات التي وجهت إليه؛ منها:

١. إن إتفاق الأطراف على تحديد القواعد التي تحكم سير الإجراءات إنما يكون في الغالب إتفاقاً على المسائل العامة المنظمة لسير النظر في المنازعة، مثل الإتفاق على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، ومكان التحكيم وزمانه، أما المسائل الإجرائية الأخرى، والتي تشكل الجانب الأهم في سير الإجراءات، فإنهم قد لا يتعرضون لها ولا يثيرونها[٤].

---

(١) تنص المادة (٤٤) من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة (١٩٦٥) على أنه:" يجب أن تجرى إجراءات التحكيم وفقا لأحكام هذا القسم، وباستثناء ما يتفق الطرفان على خلاف ذلك.....".

(٢) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٤٧.

(٣) ينظر: د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط١، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص١٧١.

(٤) ينظر: أبوزيد رضوان، مصدر سابق، ص٩٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٢. قد يكون الأطراف غير ملمين بالقوانين والأعراف والمبادىء التي تكون معمولاً بها في التحكيم التجاري، وبالتالي تكون الحلول الموضوعة من قبل الأطراف حلولاً ناقصة، وأحياناً يضعون قواعد قانونية متناقضة، وقد تتناقض هذه القواعد المحددة من قبل الأطراف وتتعارض مع القواعد الإجرائية الآمرة كالتي تكون متعلقة بالنظام العام في مكان تنفيذ الحكم التحكيمي، مما يعرض هذا الحكم إلى الطعن فيه بالبطلان ومن ثم عدم تنفيذه[١].

٣. إن الحرية في تحديد القواعد التي تحكم الإجراءات قد تنقلب أحياناً وبالاً على العملية التحكيمية، خصوصاً إذا ما أستغلت ذلك من قبل الطرف القوي في إتفاق التحكيم وفرض شروطه على الطرف الآخر، مثل تحديد مكان للتحكيم بعيد عن موطن الطرف الآخر، أو تجريد الإجراءات من أية ضمانات تكفل حسن سير التحكيم وضمانات تحقيق العدالة[٢].

٤. إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يؤدي أحياناً إلى الإلتفاف أو الخروج على القواعد الـ قانونية المختصة بموضوع المنازعة، مما يعني التأسيس لنظام تحكيمي لا يكون مستنداً لقانون يحكمه أو قواعد تنظمه، بل مبنياً على إرادة الأطراف فقط، وغالباً ما تكون هذه الإرادة قاصرة على إدراك المسائل القانونية، مما يضفي على التحكيم وإجراءاته كثيراً من الغموض والصعوبة[٣].

ومع كل هذه الإنتقادات السابقة، إلا أننا يمكننا تدارك تلك النواقص والصعوبات، والتغلب عليها، من خلال جملة حلول عملية وواقعية، منها:

١. لحل الإنتقادات المتعلقة بالحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف، وإمكانية الإساءة إلى هذه الحرية، يمكن وضع العديد من القيود على إرادة الأطراف والحد من حريتها مما يحميها من الوقوع في الغلط.

٢. إن الحكم الصادر من هيئة التحكيم لا يمكن تنفيذه ما لم يراع فيه القواعد الأساسية المنظمة للإجراءات، فإن التأكيد على الرقابة القضائية على ذلك والتشديد على عدم قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ يضمن قيام الأطراف باللجوء إلى قواعد إجرائية منتظمة وعدم مخالفتها.

---

(١) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٤٨.

(٢) ينظر: د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق عى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط١، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٢.

(٣) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٤٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٣. إن كان يتصور عدم إلمام أطراف التحكيم بالقواعد القانونية التي تحكم التحكيم وإجرائاته، فإن حث الأطراف على إختيار اللوائح المعتمدة في مراكز التحكيم أو أحد القوانين المنظمة للتحكيم يكون كفيلاً بتجاوز هذا القصور.

من خلال ما سبق نجد أن قانون الإرادة هو الراجح ليتم تطبيقه على إجراءات التحكيم عند حدوث منازعة بين الأطراف، كونه يستجيب لمبدأ سلطان الإرادة وإعماله، خصوصاً وأن القانون هو الذي منح الإرادة هذا الأمر وفقاً لمبدأه.

ثالثاً: إختلاف دور الإرادةفي التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي..

نبين إختلاف الإجراءات في التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي فيما يأتي:

١. تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة الأطراف

قد يلجأ الأطراف إلى نظام التحكيم الإلكتروني الخاص (الحر) لحسم منازعاتهم والفصل فيها، وبالتالي قيامهم بالإتفاق على نظام قانوني معين يحكم كل الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم[١]، لذا فإن الأطراف يقومون بالإتفاق على تلك القواعد الإجرائية وتحديد هذه القواعد القانونية بأنفسهم أو إحالة هيئة التحكيم إلى نظام قانوني معين[٢]، أو الإتفاق على تطبيق النظام القانوني الذي تعمل به هيئة تحكيمية إلكترونية[٣].

وهذا يعني أن القواعد التي تطبق على المسائل الإجرائية وسير التحكيم إنما يتم الإتفاق عليها من قبل الأطراف نفسهم، تبعاً لإرادتهم الصريحة، إذ قد يختارون هذه القواعد من نظام قانوني أو لائحة من اللوائح الداخلية لمركز معين، أو يختارونها من بين عدة قوانين وأنظمة ولوائح داخلية. وبعبارة أخرى قد تكون مزيجاً من جملة قواعد من جملة نظم قانونية دون التقيد بأية واحدة منها[٤]. لذا فإن الأطراف والحال هكذا يتحررون من القواعد الإجرائية الواردة في القوانين الوطنية أو الدولية، أو القواعد الواردة في لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة، مما

(١) ينظر: محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي،الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩٨.

(٢) ينظر: د. محمد مأمون سليمان، مصدر سابق، ص٤٠٥.

(٣) ينظر: د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدماتالمعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣١٤.

(٤) ينظر: د. أبوزيد رضوان، مصدر سابق، ص٩٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

حدا بالبعض تسمية هذا التحكيم بـ (التحكيم الطليق) أو (تحكيم بلا قانون)، كونه لا يتقيد بنظام قانوني أو قواعد إجرائية معينة[١].

٢. تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال مراكز التحكيم

قد يلجأ الأطراف في العملية التحكيمية إلى إختيار لائحة تنظيمية لإحدى مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة ليتم تطبيقها على إجراءات التحكيم، كون هذه المراكز أو الهيئات التحكيمية قد نظمت قواعد إجراءاتها من خلال قواعد قانونية منتظمة ومنظمة على شكل لوائح داخلية لها، وتتميز هذه القواعد بالشمولية بشكل وتتفق و طبيعة التحكيم الإلكتروني، إذ يمكن أن يتفادى الأطراف النقص أو القصور الذي قد يقعون فيه لو قاموا بأنفسهم بوضع هذه القواعد[٢]. وإن العديد من الإتفاقيات والمعاهدات الدولية نصت على أن لوائح المراكز والهيئات التحكيمية تكون هي واجبة التطبيق عند عرض المنازعة أمامها[٣].

وجدير بالذكر إن تجاوز إرادة الأطراف وعدم إعمالها عند تحديد القانون الواجب التطبيق يؤدي إلى عدم الإعتراف بالإجراءات التي سارت في التحكيم، إذ تنص إتفاقية نيويورك على عدم الإعتراف بالحكم الصادر من هيئة التحكيم، وعدم قابليته للتنفيذ، ما لم تراع هيئة التحكيم الإجراءات المنصوص على إتباعها من قبل الأطراف[٤].

رابعاً: الأثر المترتب على الإتفاق على مخالفة لوائح المراكز التحكيمية.

يثير فقهاء القانون الدولي الخاص سؤالاً عن الأثر المترتب على قيام الأطراف بالإتفاق على مخالفة القواعد الواردة في لائحة المركز التحكيمي الدائم الذي تم إختياره ليقوم بحل المنازعة فيه، فيرى جانب منهم على تقييد إرادتهم في هذا الموضوع، فمنعوهم من ذلك، مستندين في ذلك على الخشية من حدوث إخلال في التوازن بين الطرفين وإحتمال إستغلال الطرف الأقوى

(١) ينظر: د. جمال الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦٢.

(٢) ينظر: د. محمد مأمون سليمان، مصدر سابق، ص٤٠٧.

(٣) ومن هذه الإتفاقيات، الإتفاقية الدولية بشأن نقل البضائع بالسكك الحديدية (S.I.M.comvention) والإتفاقية الدولية بشأن نقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية (C.I.V.comvention) الموقعتين في برن في سويسرا في (1961/2/25)، ينظر في ذلك : د.أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، مصدر سابق، ص١٤.

(٤) المادة (٥/١/د) من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة (١٩٥٨).

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

للطرف الأضعف[١]، وبالمقابل يرى آخرون حقهم في مخالفة هذه القواعد الإجرائية الواردة في لائحة المركز، شريطة أن لا تكون القواعد المتفق عليها مخالفة للنظام العام، بحيث يعرض الحكم التحكيمي لعدم التنفيذ[٢]. مستندين في رأييهم هذا على حجتين؛ الأولى: أن مبدأ الإرادة يتطلب إطلاق حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية، كون هذه القواعد والإجراءات إنما هي وسيلة للوصول لحل يرضي الطرفين[٣]، والثانية: أن مقتضيات التجارة الدولية وصالحها تقتضي ذلك، سيما وأن حكم التحكيم لايمكن تنفيذه إذا ماشابه نقص، كأن يثبت عدم المساواة بين الطرفين، أو منع طرف من الدفاع عن نفسه[٤].

المبحث الثاني

تطبيق قانون دولة المقر

عندما لا يختار الأطراف بإرادتهم الحرة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فلابد من وجود بدائل لذلك، أي وجود ضابط إحتياطي لتحديد القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم.

ويتمثل هذا الضابط الإحتياطي بقانون دولة المقر، والذي يقصد به قيام المحكم أو هيئة التحكيم بقانون الدولة التي يكون فيها مقر المحكم أو الهيئة التحكيمية التي تنظر في المنازعة.

أولاً: مبررات تطبيق قانون دولة المقر..

يرى جانب من الفقه إن من هذه الضوابط الإحتياطية، هو تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، مستندين في ذلك إلى العديد من التبريرات، منها:

١. إن تطبيق قانون دولة المقر تسهل مهمة هيئة التحكيم، ومن تلك التسهيلات، إمكانية طلب المساعدة من السلطات القضائية في مسائل معينة كإلزام الشهود على الحضور أمام هيئة التحكيم للإدلاء بأقوالهم، أو الطلب منها بإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية تتعلق بالمنازعة[٥].

(١) ينظر: د. جمال الكردي، مصدر سابق، ص٥٨.
(٢) ينظر: د. محمد السيد عرفة، مصدر سابق، ص٨٦.
(٣) ينظر: د. جمال الكردي، مصدر سابق، ص٦٢.
(٤) ينظر: د.أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق عى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مصدر سابق، ص٣٥.
(٥) ينظر: أبوزيد رضوان، مصدر سابق، ص٩٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٢. إن فكرة كون للتحكيم طبيعة قضائية، تجعل من هيئة التحكيم غير مطلق الإرادة، بل أن هذه الإرادة محددة بمحددات مماثلة للتي تواجه القضاء الوطني، فكما القاضي الوطني ملزم بتطبيق القانون الوطني، أي قانون الدولةالتي يمارس فيها الوظيفة العامة، فإن على المحكم أن يطبق قانون الدولة التي يقع فيها مقرها، أي الدولة التي تجري فيها إجراءات وعملية التحكيم[١].

٣. إن عدم تطبيق قانون دولة مقر التحكيم قد يعني مخالفة الإجراءات في تلك الدولة، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذ هذا الحكم التحكيمي[٢].

٤. إن قانون دولة المقر يعد ضابطاً إحتياطياً ويأتي في المرتبة الثانية تواليا بعد إرادة الأطراف الصريحة، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ باعتباره تمثل الإرادة الضمنية للأطراف[٣]، على الرغم من أن الكثير من الفقهاء يرفضون ذلك باعتبار أن للتحكيم طابع إتفاقي، فلا يمكن الإعتداد بإرادة الأطراف ما لم تكن صريحة[٤].

ثانياً: معوقات تطبيق قانون دولة المقرر وسبل التغلب عليها..

إن مكان التحكيم غالباً ما يتم تحديده من قبل الأطراف أنفسهم،ولا وجود لأية مشكلة إذا ما تم التحكيم جملةً بكافة تفاصيلها وجميع جلساتها في بلد واحد، ويحدث هذا عندما يناط التحكيم بهيئة أو مركز تحكيم دولي دائمي، وهذه الهيئة أو المركز له مقر في بلد محدد، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذا البلد. إلا إننا قد نكون أمام حالات تتعدد فيها الدول التي ترتبط بالعملية التحكيمية، أي أن الإشكالية تحدث عندما تجرى عملية التحكيم في أكثر من بلد، فيكون مقر المركز التحكيمي في بلد، والجلسات في بلد آخر، وصدور الحكم في بلد ثالث، وأحياناً التوقيع على الحكم الصادر أو إيداعه لدى جهة قضائية في بلد آخر[٥].

ومع ذلك يمكننا معالجة هذه المشكلة بحلول عملية، منها:

(١) ينظر: د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص١٦٩.
(٢) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٥١.
(٣) ينظر: د. إبراهيم محمد العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين الشمس، مصر، العدد٢، السنة ٣٨، ١٩٩٦، ص٦.
(٤) ينظر: د. خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٢٥٧.
(٥) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٥١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

١. إذا تعددت الأماكن التي تمت فيها جلسات التحكيم، يكون العبرة بالمكان والدولة التي جرت فيها الجلسة الأولى، و بالتالي فلا عبرة بأماكن الجلسات اللاحقة[١].

٢. إذا إنعقدت الجلسات في أكثر من بلد، فجرت الجلسات الرئيسية في بلد، فيما إنعقدت بعض الجلسات الأخرى في بلدان أخرى لأي سبب، كانت العبرة بمكان الجلسات الرئيسة[٢].

٣. يكون مكان صدور الحكم التحكيمي هو المعيار، فيعد مكان صدور الحكم هو مكان التحكيم، وهذا المكان سيكون واحداً غير قابل للتعدد[٣]، إلا إننا نرى ذلك في غير محله، إذ إننا نضع هذه المعايير لمعرفة القانون الواجب التطبيق، فلو جرت كل إجراءات التحكيم التي تسبق إصدار الحكم في أكثر من دولة ثم صدر الحكم في دولة أخرى[٤]، في هذه الحالة لابد أن نعيد فحص قانونية سير إجراءات التحكيم التي قد تطول تبعاً لقانون الدولة التي صدرت فيه الحكم التحكيمي، وقد نواجه في هكذا حالات مشاكل تتعلق ببطلان كل ماسبق صدور الحكم من إجراءات، وبالتالي مضيعة للوقت والجهد والمال. لذا فإننا نرى أن هذا الحل ليس في محله ووجب إهماله.

٤. يكون مقر ومكان التحكيم هو الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته، وإذا تعدد المحكمون، يتم إعتماد موطن المحكم المرجح، وهو الحل الأمثل في التحكيم الإلكتروني لعدم وجود مكان محدد للتحكيم[٥].

وهناك من يرى أن الحل الأمثل لهذه المشكلة تكمن في تحديد مكان التحكيم قبل البدأ بأي إجراء من إجراءات التحكيم، وفقاً لما يتفق عليه الأطراف، أما إذا لم نجد إتفاقاً بذلك، نحدد المكان الذي تعينه هيئة التحكيم كمكان للتحكيم[٦].

---

(١) ينظر: سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٦٢.

(٢) ينظر: أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص٩٦، ولكن المشكلة تبقى قائمة لو جرت الجلسات الرئيسية في أكثر من دولة، وهنا نرى أننا نكون بحاجة إلى ضابط آخر مع الضوابط الإحتياطية التي يؤخذ بها لتعيين القانون الواجب التطبيق، أو نختار الدولة التي تجري فيها أكثر الجلسات الرئيسية.

(٣) ينظر: سراج حسين محمد أبو زيد ، مصدر سابق، ص٤٦٠.

(٤) تنص المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه: " قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات، يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات." وكذلك المادة (٢٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٣) من القانون المدني السوري.

(٥) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٥٢.

(٦) ينظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مصدر سابق، ص١٥٤.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

ثالثاً: الإنتقاد الموجه لتطبيق قانون دولة المقر..

مع كل المميزات التي تظهر عند إعمال قانون دولة المقر على إجراءات التحكيم، إلا أن ذلك لا يخلو من إنتقاد، ومن هذه الإنتقادات الموجهة:

١. صعوبة تحديد مكان التحكيم، فعندما لا يحدد الأطراف مكانه، فإننا نكون أمام مكان إنعقاد هيئة التحكيم، أو مكان صدور حكم التحكيم[١]، وتظهر الصعوبة بشكل أكثر بياناً ووضوحاً وبشكل جلي في التحكيم الذي يتم من خلال محكمة تحكيم إلكترونية لا مقر لها.

٢. كما أشرنا سلفاً، إن القول بهذا الرأي وهذا الإختيار، يظفي على التحكيم السمة القضائية وينزع منه الطابع التعاقدي، وبالتالي إلغاء أي دور لمبدأ سلطان الإرادة[٢]. والمقصود بذلك أن أي إهمال لدور الإرادة يعني الإبتعاد عن الطابع العقدي لإتفاق التحكيم والإقتراب من عده ذات صبغة قضائية.

٣. إن هذا الرأي قد تأثر بمبدأ خضوع إجراءات التقاضي لقانون القاضي الذي ينظر في الدعوى، وهذا المبدأ أساسه هو أن القاضي يستمد ولاءه أو قوته القضائية أم التنفيذية أو أوامره من دولة هذا القانون، وهذا القياس يؤدي إلى إخضاع التحكيم وإجراءاته لقانون دولة المقر، إلا إننا نجد أنه لا يشترط في التحكيم وجود إرتباط بين المنازعة ومقر معين للتحكيم، حيث أن الذي يحكم التحكيم هو إرادة الأطراف في إختيار مقر معين، وليس قانون ذلك البلد، فقد يختارون بلداً دون إختيار قانونه، لأنه قد لا يناسبهم، بل يختارون قانوناً آخر لبلد آخر يوفر ويضمن لهم مصالحهم بشكل أفضل.

٤. إن إختيار وتحديد مقر التحكيم من قبل الأطراف لا يعني بالضرورة أنهم أرادوا تطبيق قانوندولة المقر، ولا يعد ذلك تعبيراً عن إرادتهم الصريحة أو الضمنية بذلك، فقد يختارون المكان لقربه منهم او لسهولة الوصول إليه، أو توفر خدمات الإتصال والمواصلات فيه[٣].

(١) ينظر: د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق عى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، مصدر سابق، ص٤٨.
(٢) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٥٣.
(٣) ينظر: د.جمال الكردي، مصدر سابق، ص٨٧.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

المبحث الثالث

تطبيق القانون الذي تختاره هيئة التحكيم

عند عدم وجود تحديد قانون يحكم الإجراءات بإرادة الأطراف (قانون الإرادة)، فإننا نكون أما ضوابط إحتياطية لتحديد هذا القانون، لذا نجد وجود إتجاه في القوانين المقارنة يرى " أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لابد أن يتم تحديده وإختياره من قبل هيئة التحكيم ذاتها التي عرضت عليها المنازعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.".

والذي نعنيه هنا، أننا في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف بإرادتهم الصريحة، وعدم الإستدلال بإرادتهم الضمنية على تطبيق قانون دولة المقر، لابد على المحكم أو هيئة التحكيم إعمال قانون آخر، ويتم إختياره بإرادة المحكم أو هيئة التحكيم.

أولاً: أسباب إناطة تحديد القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم..

إن السبب في إعطاء هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق هو أنها المعنيةبإجراءات الت حكيم وفقاً للإتفاق التحكيمي الذي لجأ إليه الأطراف إبتداءاً[١]، فلابد أن يعطى لها الإختصاص في تحديد القانون الذي تسير الإجراءات في ظله، ويترك له كامل الحرية في إختياره[٢]. وهو ما نص عليه المشرع العراقي الذي نص على أنه: "يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الإتفاق على التحكيم أو أي إتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون."[٣]، فيما نص المشرع المصري على هذا الأمرفي قانون التحكيم على أنه : " ..... فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة."[٤]، وهو نفس المسلك الذي اتخذه المشرع الفرنسي[١]، واللوائح الداخلية للمحاكم والهيئات التحكيمية[٢].

---

(١) ينظر: أسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة في الجزائر،٢٠١٤/٢٠١٥، ص٣٧.

(٢) ينظر: د.صلاح الدين جمال، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٩.

(٣) المادة (١/٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) الشق الأخير من المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

ويتجلى دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالتين؛ هما:

١. عندما يلجأ الأطراف لنظام التحكيم الإلكتروني للفصل في المنازعة، ولا يتفقون على القواعد الإجرائية التي تطبق عند سير التحكيم[٣]، هنا تقوم هيئة التحكيم بإختيار القانون الذي تريده لتطبقه على إجراءات التحكيم.

هنا يكون لهيئة التحكيم مطلق الحرية في إختيا ر القواعد الإجرائية التي يتم إختيارها وأياً كان مصدرها، دون التقيد بمعيار معين، فقد تستمد هيئة التحكيم هذه القواعد من قانون وطني، أو قانون دولي، أو إتفاقية دولية، أو من لائحة داخلية لمركز تحكيم إلكتروني دائم[٤].

٢. عندما يلجأ الأطراف لنظام التحكيم المؤسسي الإلكتروني، عندها يقوم الأطراف باللجوء إلى مؤسسة أو مركز تحكيمي إلكتروني دائم، حيث تقوم هذه المراكز أو الهيئات بإعمال القواعد الإجرائية التي وردت في لوائحها الداخلية المنظمة لهذه الإجراءات[٥]، لأن البعض يرى أن لجوء الأطراف لهذه المراكز إنما أرادوا بذلك خضوعهم للقواعد الواردة في أنظمة و لوائح هذه المراكز[٦]، إذ يرون أن ذلك يعني أن أرادتهم الضمنية قد اتجهت إلى إختيار هذه اللوائح لتكون واجب التطبيق[٧].

ثانياً: دور المراكز التحكيمية الدائمة في إختيار هذا الضابط الإحتياطي...

إن لجوء الأطراف إلى هذه المراكز التحكيمية الإلكترونية الدائمة التي تقوم بتطبيق لوائحها الداخلية على إجراءات عملية التحكيم في تزايد مستمر، كما إن أهمية هذه الهيئات والمراكز في

---

(١) المادة (١٤٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) كما هو الحال في لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية والتي تنص في المادة (١٤) منها على خضوع إجراءات التحكيم للقواعد المنصوص عليها في هذه اللائحة، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء الدومين، وكذلك الحال لقرار هيئة التحكيم الأمريكية من إجراءات تحكيمية لحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة ومستخدمي الخدمات الإلكترونية، ينظر في تفاصيل ذلك: د.خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص٣١٤.

(٣) ينظر: د.محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٤٢٠.

(٤) ينظر: د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٠٢.

(٥) ينظر: د. محمد مأمون سليمان، مصدر سابق، ص٤١١.

(٦) ينظر: د.أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٧) ينظر: د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص٢٩٣.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

تطور وتقدم مستمر، منها على سبيل المثال؛جمعية التحكيم الأمريكية(AAA)[١]، والتي أرست قواعد نظام القاضي الإفتراضي(V.M.P)، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة التحكيم الفضائية (Cyber Tribunal)الكندية، ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[٢].

إن التحكيم الإلكتروني ينظم بحيث يشكل لكل منازعة أو قضية موقع إلكتروني خاص،ويكون مكان التحكيم فضائياً لا مادياً، عملاً بفكرة (إزالة مكان توطين التحكيم)[٣]، وتنص لائحة المحكمة الفضائية[٤]على تطبيق الإجراءات الواردة في هذه اللائحة ما لم يتفق الأطراف على على قانون معين على أن لا تخالف النظام العام في بلد التنفيذ، على أن تأخذ هيئة التحكيم نصوص العقد والأعراف التجارية ذات الصلة بالمنازعة بنظر الإعتبار[٥]. ولكن بخلاف ذلك، نجد

(١) جمعيةالتحكيم الأمريكية(American Arbitration Association)هي منظمة غيرهادفة للربح تأسست في عام (١٩٢٦) من قبل اندماج جمعية التحكيم الأمريكية ومؤسسة التحكيم لتقديم حلالنزاعاتوتجنبإجراءاتالمحكمةالمدنية، تعمل فيمجالتسويةالمنازعاتالبديلة،وتوفيرالخدماتللأفرادوالمنظماتالذينيرغبونفيحلالنزاعاتخارجالمحكمة،وهي واحدةمنالعديدمنمنظماتالتحكيمالتيتديرإجراءاتالتحكيم. كماتتولىإدارةالوساطةمنخلالمنظمات تعمل في هذا المجال وغيرهامنأشكالتسويةالمنازعاتالبديلة. ويقعمقرهاالرئيسيفيمدينةنيويورك،بالتعاون معمكاتبإقليميةفيواشنطنالعاصمة والعديد من المدن الأمريكية الأخرى.

(2)Court of Electronic Arbitration of the World Intellectual Property Organization.

(٣) والتي تسمى بالفرنسية بـ (La De'localisation du lieu de l'arbitrage)، ويقصد بتوطين التحكيم، أن التحكيم الذي يحدث الآن هو تحكيم إلكتروني وبالتالي لا يمكننا تحديد مكان له، إذ قيام التحكيم في مكان غير المكان المتفق عليه من الأطراف في التحكيم التقليدي يجعل الحكم عرضةً للبطلان، إذا ما أخل ذلك بحق الأطراف في الدفاع، إلا أن الأمر مختلف تماماً في التحكيم الإلكتروني، إذ لا حضور للأطراف، والدفاع يتم من خلال إرسال المستندات إلى الهيئة التحكيمية إلكترونياً، ينظر: د, أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة دار المعارف، ط٥، الإسكندرية،٢٠٠١، ص٢٢٦، وكذلك:د. عبدالعزيز الخنفوسي، المدخل إلى قانون التحكيم،مركز الكتاب الأكاديمي،٢٠١٨، ص١٦٨، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
https://books.google.iq/books?id=ICltDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=inauthor.last
visit:11/2/2019

(٤) تعرف المحكمة الفضائية بأنها وسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بسبب استخدام الفضاء المعلوماتي عن طريق تقديم خدمات التحكيم أو الوساطة بوسائل الكترونية. وهي محكم تحكيم خاصة أنشأت في ولاية ميشيغان الأمريكية في الولايات المتحدة الأمريكية لعام (٢٠٠١) والتي بدأت عملها في (٢٠٠٢/١/٩)، وتختص هذه المحكمة بالفصل بالمنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية ذات الطبيعة الالكترونية.

(٥) المادة (١٥) من لائحة المحكمة الفضائية.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

أن النظام الكندي الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن إستخدام أسماء المواقع الإلكترونية المسمى (القرار الإلكتروني - E.Resolution) يعطي محكمة التحكيم الحق في تطبيق القواعد القانونية التي تراها ملائمة طبقاً لظروف كل منازعة، مع الأخذ بنظر الإعتبار الأعراف التجارية بصفة عامة والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية بصفة خاصة[١]. وقد سار نظام القاضي الإفتراضي[٢] على النهج الكندي، فأقرت عدم وجوب إلتزام المحكم بتطبيق قانون معين، بل يلتزم بمراعاة نصوص العقد المتضمن شرط التحكيم، والظروف الخاصة التي تحيط بكل منازعة[٣].

إن قيام هذه الهيئات والمراكز التحكيمية بإعمال لوائحها الداخلية على سير الإجراءات، إنما تهمل القواعد التي إتفق الأطراف عليها ولا تعطيها أي دور أساسي[٤]، إلا في حالة خلو هذه اللوائح من قواعد تنظم حالات معينة[٥]، وقد أخذت غرفة التجارة الدولية بباريس في لائحة التحكيم الخاصة بها على ذلك[٦].

(١) ينظر: أمينة خبابة، مصدر سابق، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص١٣٥.

(٢)عبارة عن فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس ١٩٩٦ من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات في جامعة فيلاديلفيا بالتعاون مع معهدالقانون المتخصص في حل المنازعات بطريقة إلكترونية، ويهدف هذا النظام إلى حلول سريعة ومحايدة للمنازعات المتعلقةبالإنترنت عن طريق وسيط معتمدمن المركزتكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها. ينظر:عبدالصبور عبدالقوي مصري، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض،٢٠١٣، ص٥٢.

(٣) ينظر: د. سامي عبدالباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية،٢٠٠٤، ص١٤٥.

(٤) إن لجوء الأطراف إلى مراكز تحكيمية يعني أنهم تنازلوا عن إختيار القواعد التي يريدون إعمالها على المنازعة من قبل هيئة التحكيم لصالح اللوائح المعتمدة من تلك المراكز التحكيمية، فإذا ما وجد أن الأطراف مع تحديدهم للمركز التحكيمي قد حددوا قواعد معينة اختاروها لتطبق على إجراءات التحكيم، فإن هيئة التحكيم التابعة لهذه المراكز تهمل القواعد الواردة من قبلهم وتقوم بتطبيق لوائح المركز التحكيمي.

(٥) ينظر: د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص٥٧٤.

(٦) حيث تنص المادة (١/١٥) من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس(I.C.C) الصادرة في (١٩٩٨/١/١) على أنه: " تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة، تخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد إتفاق، تولت محكمة التحكيم تحديدها بنفسها، سواء أحيلت أو لم تحال إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم.".

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

ثالثاً: مبررات تخويل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق..

قد نجد أن هناك فجوة أو نقص في القواعد القانونية الإجرائية التي وردت في اللوائح الداخلية للمراكز أو المؤسسات التحكيمية الإلكترونية الدولية، فتكون لها سلطة تقديرية واسعة في البحث عن القواعد الإجرائية التي تراها لازمة ومناسبة لسد ذلك النقص[١]، وبالتالي ضمان حسن سير عملية التحكيم[٢]، كما إن هذه الهيئات والمراكز الدائمة تستمد القواعد الإجرائية لتكملة نقص لوائحها من مصادر عدة؛ منها القواعد القانونية الإجرائية الواردة في المراكز والهيئات التحكيمية الإلكترونية المماثلة الأخرى، أو القوانين الإجرائية الوطنية المقارنة[٣].

وفي هذه الحالة، فإن تمتع هيئة التحكيم بسلطة واسعة وكبيرة في تحديد القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم، دفع البعض إلى التخوف من ذلك، والخشية من تعسف الهيئة في إستخدام هذا الحق، وأبدوا رغبتهم في وضع قيود لهذه السلطة من خلال تقنين ذلك ووضع حد للحرية التي تملكها هيئة التحكيم ووضع قيود موضوعية لها، بحيث يمنع عليها أن تختار نظاماً قانونياً إجرائياً لا ترتبط بالمنازعة، أو لم تبرر الهيئة إختياره[٤].

إلا إن هذا الرأي لم يرق للكثيرين، فوجهوا إليه إنتقادات عدة، منها:

١. إن الإتجاه السائد والمعمول به في القوانين المقارنة هو أن يترك لهيئة التحكيم مطلق الحرية في إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة، لذا يصعب وضع قيود أو محددات لهذه الحرية، خصوصاً وأن لكل قضية ومنازعة ظروفها الخاصة.

---

(١) إبرمت الشركة العربية الأمريكية للبترول (آرامكو) والمملكة العربية السعودية عقداً في (١٩٢٣/٥/٢٩) تضمنت شرطاً باللجوء إلى التحكيم عند المنازعة وخولتا محكمة التحكيم إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وعند المنازعة رأت محكمة التحكيم أن القانون السعودي هو الواجب التطبيق، وعندما وجدت المحكمة أن هذا القانون لا يتضمن قواعد كافية، قامت بتكملة هذا النقص من مصادر أخرى.

(٢) وفي هذا السياق، أقرت جمعية التحكيم الأمريكية في لائحتها الداخلية على أنه : " مع مراعاة أحكام هذه اللائحة، فإن لمحكمة التحكيم أن تدير التحكيم بكل الوسائل والتي تقدر ملائمتها بشرط أن تعامل الأطراف على قدم المساواة."، ينظر في ذلك: د. محمد مأمون سليمان، مصدر سابق، ص٤١٣.

(٣) ينظر: د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص١١٣.

(٤) ينظر: د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت ، ١٩٩٨، ص٢٢٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٢. بما أن للأطراف مطلق الحرية دون أن تقيد بقيود موضوعية، فإنه يمكن القول بتقييد حرية هيئة التحكيم بقيود موضوعية[١].

ويستند أصحاب هذا الرأي على أن تحرير هيئة التحكيم من الإرتباط بنظام قانوني إجرائي وطني معين وإلزامها بتطبيق قانون آخر، ذلك أن الإرتباط بمثل هذا القانون لا يمكن أن يأتي إلا عن نظام معين للإسناد يقرره ويلزم به، ولا يوجد هكذا نظام في قواعد التجارة الدولية أو في القضاء الدولي لحد الآن ، كما أن لكل قانون وطني نظام الإسناد الخاص به، والذي يختلف عن نظام الإسناد الخاص بقانون آخر، لذا فليس هناك ما يوجب على هيئة التحكيم تفضيل نظام إسناد خاص بقانون محدد على نظام إسناد خاص بقانون آخر، لذا فلا يوجد ما يستوجب إلزام هيئة التحكيم بإتباع قانون معين من القوانين الإجرائية المقارنة[٢].

ولابد من القول أن على الهيئات التحكيم الإلكترونية عند تطبيق القواعد الإجرائية أن تعمل على توفير الضمانات الأساسية والرئيسية للأطراف، خصوصاً ما يتعلق منها بمبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ المساواة في التعامل مع الأطراف، ومبدأ إحترام حقوق الدفاع، وغيرها من المبادىء التي تضمن للأطراف حقوقهم والمساواة بينهم، وبالتالي نشر الثقة والأمان اللذين ينشدها الأطراف في التحكيم الإلكتروني للوصول إلى اليقين القانوني في إختيارهم للقانون الواجب التطبيق[٣].

وأخيراً لابد من القول أن تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في اللوائح الداخلية لهيئات ومراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة عندما يلجأ الأطراف إلى إحدى هذه الهيئات والمراكز لحل منازعاتهم من خلال التحكيم إنما تحمل في طياتها الكثير من النقاط الإيجابية، كونها الأقل إحتمالاً لوجود النقص فيها من القواعد التي قد يختارها الأطراف من تلقاء أنفسهم، لما لهذه المراكز من ممارسة وخبرة في هذا المضمار، إضافة إلى حرصها على ضمان حقوق الأطراف وتحقيق المساواة بينهم ومن يعمل في النشاط التجاري.

---

(١) ينظر: علي سهيل عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٣٥٥.

(٢) ينظر: د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق عى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم ، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٣) ينظر: د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص٦١٠.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

الخاتمة

بعد الإنتهاء من هذا البحث توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات:

أولاً :الإستنتاجات

١. إن التحكيم باعتباره وسيلة بديلة للقضاء، فإن هيئات التحكيم بحاجة إلى قانون يطبق على إجراءاته، وإن وجود عنصر أجنبي في التحكيم يؤدي إلى تنازع القوانين، لاختيار أحد هذه القوانين على إجراءات التحكيم، باعتباره الأكثر صلةً به، ومحققاً لأهداف الأطراف المتنازعة، أسوة بالتنازع الذي يحصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.

٢. إن التحكيم الإلكتروني وما يتبعه من إجراءات مازال في طور التحديث والتنظيم القانوني والتقني، خاصةً في العراق وإقليم كوردستان، ومازالت بحاجة إلى التدخل من قبل السلطة التشريعية والمنظمات الدولية لوضع إطار قانوني متكامل يتحقق به شمولية الإعتراف والتنظيم لهذا النوع من التحكيم.

٣. إن الطبيعة العقدية للتحكيم رجح تغليب قانون الإرادة ليطبق على إجراءات التحكيم، كون الأطراف تسعى دائماً إلى إختيار القانون الذي يكون أكثر ملائمةً لهم، وتكوين اليقين القانوني لدى الأطراف.

٤. إن الصفة القضائية للتحكيم وإبرازه من قبل البعض من الفقه منحت هيئة التحكيم إختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة، لأنها على دراية أكثر من الأطراف بهذا الخصوص.

٥. غالباً ما يقترن قانون الإرادة بالتحكيم الحر حيث يختار الأطراف المحكمين أفراداً أو هيئات، وبالتالي القانون الذي يختارونه ليحكم المنازعة، بخلاف التحكيم المؤسسي، إذ تتضائل دور الإرادة في الموضوع، لأن لهيئات التحكيم لوائح خاصة بها تلتزم هيئة التحكيم بالسير وفقاً لها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

ثانيا: التوصيات

١. نهيب بالمشرع العراقي والكوردستاني ضرورة إقرار قانون متكامل خاصبالتحكيم (التقليدي والإلكتروني)،لاسيما أن مشروع القانون(غير المقر) يعتمد في أغلب أحكامه على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر من الأمم المتحدة.

٢. وضع نظام قانوني متكامل بالتحكيم الإلكتروني ضمن التشريعات العراقية، مع مراعاة التوازنات المختلفة لمصالح أطراف إتفاق التحكيم، يتضمن إجراءات وآليات مستحدثةوميسرة لفض منازعات التحكيم الإلكتروني.

٣. على المشرع العراقي التحرر من مشكلة تطبيق قواعد القانون الأجنبي في العراق التي تسببت بتأخير تنظيم التحكيم فيه على المستوى العالمي، علماً إن هذه الأحكامخاضعة لمصادقة المحاكم العراقية المختصة مع مراعاة النظام العام فيه، لذا على المشرع إجراء التعديلات الضرورية على القوانين النافذة (كقانون المرافعات المدنية والإثبات والتجارة) بحيث تغطي العمليات الإلكترونية.

٤. نوصي المشرع العراقي بالنص في تشريعاته الخاصة بإجازة القاضي الوطني في تقديم العون والمساعدة لهيئات التحكيم إذا اقتضت الضرورة ذلك في تقديم الأدلة أو تثبيت الإجراءات، وباتفاق الأطراف، وأن يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، وضرورة دعم أحكام التحكيم الإلكتروني من قبل القضاء الوطني، سواءَ تم وفقاً لقواعد التحكيم التقليدية أو استقلت بتنظيم قانوني خاص به.

٥. ضرورة إنضمام العراق إلى الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم والتجارة الدولية كإتفاقية نيويورك للتحكيم التجاري الدولي باعتبارها من أهم الإتفاقيات الدولية في هذا المجال.

٦. نهيب بالجهات ذات العلاقة (السطات التشريعية والتنفيذية والفضائية)بإنشاء مركز إقليمي للتحكيم، ويكون له لوائحهالداخلية، تنظم فيها كيفية إجراءات التحكيم وإصدار الحكم التحكيمي وسبل تنفيذه.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

المصادر

أولاً : الكتب:

١. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢. د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق عى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط١، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة نشر.

٣. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم الدولي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤. د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٥. د, أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة دار المعارف، ط٥، الإسكندرية،٢٠٠١.

٦. د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧. د.أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٨. أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر،٢٠١٤.

٩. د. جمال الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠. د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، ط١،القاهرة، ٢٠٠٢.

١١. د.خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط١، الأسكندرية، ٢٠٠٨.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

١٢. د. سامي عبدالباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية،٢٠٠٤.

١٣. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٤. د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم ــ آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية،٢٠١٣.

١٥. د.صلاح الدين جمال، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٦. د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدماتالمعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٧. عبدالصبور عبدالقوي علي مصري، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية،٢٠١٣.

١٨. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط١، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

١٩. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي،الأسكندرية، ٢٠٠٦.

٢٠. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.

٢١. د. محمد السيد عرفة، القانون الواجب التطبيق على النزاع أمام هيئة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٢. د.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٣. د. محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني / التجارة الإلكترونية ــ إتفاق التحكيم ــ عملية التحكيم ــ حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١١.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٢٤. د.مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت ، ١٩٩٨.

٢٥. د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠١.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

٢٦. أسماء مسعودي، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة في الجزائر،٢٠١٤/٢٠١٥.

٢٧. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين الشمس، ١٩٩٦.

٢٨. علي سهيل عبدالرزاق، خصوصية إتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق قسم القانون الدولي الخاص بجامعة عين الشمس، ٢٠١٥.

ثالثاً : البحوث

٢٩. د. إبراهيم محمد العناني، تطبيق القانون الداخلي على التحكيمات الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس، مصر، العدد٢، السنة ٣٨، ١٩٩٦.

٣٠. محمد كمال عبد العزيز، القواعد الإجرائية في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤)، بحث منشور ضمن كتاب " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن الشفيق"، إعداد: د. أحمد مخلوف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣١. د.محمود سمير الشقيري، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور ضمن كتاب " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن الشفيق" ، إعداد د. أحمد مخلوف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

٣٢. د. محي الدين علم الدين، هوامش على قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤)، بحث منشور ضمن كتاب " دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ـــ أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور محسن الشفيق"، إعداد د. أحمد مخلوف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣٣. وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) لكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣.

رابعاً : القوانين

أ. القوانين العراقية.

٣٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

٣٥. مشروع قانون التحكيم العراقي .

ب. القوانين العربية

٣٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة (١٩٩٠).

٣٧. قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٢).

٣٨. قانون الإجراءات المدنية الإتحادي الإماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢).

٣٩. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

٤٠. قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة (١٩٩٤).

٤١. قانون التحكيم العماني رقم (٤٧) لسنة(١٩٩٧).

٤٢. قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١).

٤٣. قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة (٢٠٠٨).

٤٤. قانون المرافعات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٩) لسنة (٢٠٠٨).

ج. القوانين الأجنبية:

٤٥. قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة (١٩٨١).

د. القوانين النموذجية:

٤٦. القانون النموذجي اليونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٨٥).

https://doi.org/10.17656/jlps.10155

هـ. الإتفاقيات الدولية:

٤٧. إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة (١٩٥٨).

٤٨. إتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٦١).

٤٩. الإتفاقية الدولية بشأن نقل الركاب وأمتعتهم بالسكك الحديدية (C.I.V.comvention) في برن في سويسرا في (1961/٢/٢٥).

٥٠. الإتفاقية الدولية بشأن نقل البضائع بالسكك الحديدية (S.I.M.comvention) في برن في سويسرا في (1961/٢/٢٥).

٥١. إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة (١٩٦٥).

و. اللوائح :

٥٢. لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس(I.C.C) الصادرة في (١٩٩٨/١/١).

٥٣. لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية.

٥٤. لائحة الغرفة التجارية..

٥٥. لائحة المحكمة الفضائية.