

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

The law applicable to electronic arbitration procedures

أمال يدر

Amal YEDDER

أستاذة مساعدة أ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

Assistant A, Private law, Faculty of Law and Political Science, Hassiba Ben Bouali

University, Chlef

a.yedder@univ-chlef.dz

تاريخ النشر: 2023/06/11

تاريخ القبول: 2023/06/09

تاريخ إرسال المقال: 2023/05/19

ملخص:

لقد أدى ازدهار التجارة الإلكترونية لدفع المتعاملين بها إلى تطوير نظام تسوية المنازعات بين أطرافها، وكان من الطبيعي أن يضع التطور المنشود في اعتباره الطبيعة الإلكترونية، وهذا ما أسفر عن ظهور التحكيم الإلكتروني، إلا أنه قد طرح في ذات الوقت تحديات كبيرة على الصعيد القانوني، تفرض إيجاد النصوص والهيكل القانونية اللازمة لتمكين المتعاملين به من الاستفادة إلى أقصى حد مما يوفره لهم من مزايا ودون المساس بحقوق الغير.

ويعتبر القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني من أكثر المسائل تعقيدا في مجال التحكيم الإلكتروني بسبب تداخل عدد من الاعتبارات المتعارضة بشأن تحديده، وعدم وجود قواعد موحدة بشأن ذلك، وهو ما يثير العديد من الإشكالات التي تتطلب البحث والحل، والتي ترتبط في الأساس بخصوصية التحكيم الإلكتروني، وهذا ما يفسر أن معظم القواعد المتعلقة بإجراءاته إنما تضعها هيئات التحكيم التي تتخذ لها مواقع عبر شبكة الانترنت، أما التنظيم التشريعي لها فهو قاصر من عدة جوانب، باعتباره نظاما حديثا مازال في مرحلة التكوين والانتشار، مما فرض تطبيق نفس المبادئ التي يتم العمل بها في التحكيم التقليدي.

كلمات مفتاحية:

التحكيم الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق، إجراءات التحكيم الإلكتروني، قانون الإرادة، مقر التحكيم الإلكتروني.

Abstract:

The boom of e-commerce to push its dealers has led to the development of the dispute settlement system between its parties, and it was natural that the desired development should take into account the electronic nature, and this is what resulted in the emergence of electronic arbitration, but at the same time it has posed great

challenges at the legal level, which require the creation of the necessary legal texts and structures to enable its dealers to benefit to the maximum extent from the advantages it provides them without prejudice to the rights of others.

The law applicable to electronic arbitration procedures is one of the most complex issues in the field of electronic arbitration due to the overlap of a number of conflicting considerations regarding its determination, and the absence of uniform rules regarding this, which raises many problems that need research and solution, which are mainly related to the privacy of electronic arbitration, and this explains that most of the rules related to its procedures are set by arbitral tribunals that take sites on the internet while the legislative regulation of them seems to be deficient in several aspects as a modern system that is still in the stage of formation and spread, which imposed the application of the same principles that are applied in traditional arbitration.

Keywords:

Electronic arbitration; Applicable law; Electronic arbitration procedures; law of the will; Electronic arbitration seat.

مقدمة:

إن التحكيم ابن الزمن وقد نشأ قبل قضاء الدولة بل وقبل الدولة ذاتها، وهو ذلك النظام الذي يسوّي بموجبه طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عهدت إليه بموجب اتفاق هؤلاء الأطراف، وبمرور الزمن وانفتاح الأسواق والتقدم التكنولوجي وتكثيف الإنتاج رأت الشركات العملاقة وغيرها من كبار المتعاملين في الأسواق العالمية أن القانون والقضاء الوطني يشكلان حاجزا أمام نشاطها وأنه لا سبيل لتجاوزه إلا بالابتعاد عنهما، واستجابة لذلك ظهر التحكيم التجاري الدولي وصار البديل بامتياز عن قضاء الدولة في حسم نزاعات التجارة الدولية. وقد أدى ازدهار المبادلات التجارية وممارستها عبر الشبكة الإلكترونية إلى تسوية منازعاتها إلكترونيا، وذلك لتحقيق الفائدة القصوى من الانترنت بالقضاء على النظام الورقي وببطء الإجراءات القضائية، وهذا ما أدى إلى ظهور التحكيم الإلكتروني، ويتميز هذا الأخير بأن جميع إجراءاته تتم إلكترونيا بدءا بملاء نموذج طلب التحكيم عبر الموقع الإلكتروني ومرورا بتبادل الأوراق والمستندات الإلكترونية والأدلة وتعيين المحكمين وانعقاد الجلسات وأخيرا صدور حكم التحكيم. وهذا ما جعل التحكيم الإلكتروني أكثر ملاءمة لمنازعات التجارة الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بتجاوز فكرة الحضور المادي للأشخاص، والتعامل مع المستندات الإلكترونية وتبادلها واستخراجها في أي زمان ومكان وبأقل التكاليف، وترتب عن ذلك ظهور عدة مراكز تحكيم مختصة في تقديم خدمات التحكيم الإلكتروني، مثال ذلك محكمة التحكيم الإلكترونية بكندا، والتحققت بها جمعية التحكيم الأمريكية في اتباع هذا النظام، كما تبنته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) ويثير التحكيم الإلكتروني عدة إشكالات ترتبط أساسا بكون النظم القانونية الحالية تفترض استخدام الأوراق والكتابة التقليدية، والحضور المادي للأشخاص مما يجعل قواعدها غير ملائمة لطبيعة المعاملات الإلكترونية، وهذا ما

يتطلب خضوعها لقوانين تراعي خصوصيتها، ونظرا لاستخدام تقنيات الاتصال والمعلومات في إدارة إجراءاته فإنه يصعب إن لم نقل يستحيل تركيزه في حيز جغرافي معين، وهذا ما يطرح التساؤل حول ماهية القانون الواجب التطبيق على إجراءاته.

وتظهر أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في كونه سيكون المرجع الذي يزود الأطراف والمحكمين بمجموعة القواعد اللازمة لحسم مختلف المسائل الإجرائية التي تثور أثناء الخصومة كالمواعيد، وتبادل المذكرات، وسماع الشهود، وتسبيب حكم التحكيم وغيرها، والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ الوجاهية وحقوق الدفاع والسرية. ومما لا شك فيه أن مراعاة هذا القانون على الوجه الصحيح سيؤدي إلى إصدار حكم تحكيم قابل للاعتراف به وتنفيذه، وعلى عكس ذلك فإن مخالفته تفتح الباب للطعن ببطالته أو رفض الاعتراف به وبالتالي إعاقه تنفيذه، فعلى قدر المرونة التي يتمتع بها نظام التحكيم على قدر السهولة البالغة التي يمكن أن ينهار بها لمخالفة القواعد الإجرائية. وانطلاقا من الأهمية التي يحظى بها هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: ما هي ضوابط تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم توظيف المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك باستظهار الدور الذي تعطيه القواعد العامة في التحكيم لإرادة الأطراف ومحكمة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهذا ما يتطلب الرجوع إلى مختلف الآراء القانونية والفقهية بهذا الصدد وتحليلها، والوصول إلى نتائج محددة من هذه الدراسة؛ وبما أن التحكيم اتفاقي النشأة فإنه من الطبيعي أن يكون لإرادة الأطراف دور في تحديد هذا القانون، وفي حالة اغفالهم ذلك تتولى محكمة التحكيم تحديده. وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقانون الإرادة، أما المبحث الثاني فيتناول القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حالة غياب قانون الإرادة أو قصوره، وتفصيل ذلك فيما يلي:

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقانون الإرادة

يعتبر التحكيم الإلكتروني طريقا اتفاقيا لحل النزاعات وما يميزه عن التحكيم التقليدي أن إجراءاته تتم عبر الانترنت وفق قواعد خاصة، ويكون لإرادة الأطراف الدور الأكبر في رسم خطوط هذا الطريق خاصة في مجال الإجراءات، ويعتبر ذلك تجسيدا لمبدأ قانون الإرادة الذي يقوم على أساس منح الأطراف الحرية في تحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تحكم سير الإجراءات، وقد استقر الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة على خضوع إجراءات التحكيم التجاري الدولي لقانون الإرادة، (الكردي، 2005، صفحة 56) وهو ما تبنته جل الدول في قوانينها الوطنية المتعلقة بالتحكيم؛ مثال ذلك ما ذهب إليه المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمادة (1/182) من القانون الدولي الخاص السويسري، والمادة (1/1509) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل والمتمم لسنة 1981، والمادة (1036) من قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة 1986، والفصل (42-327/1) من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة (24) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والفصل (1/64) من مجلة التحكيم التونسية لسنة

1993. وهو الأمر ذاته بالنسبة للتحكيم الإلكتروني إذ يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءاته، (إبراهيم ، 2008، صفحة 314) وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث لمفهوم قانون الإرادة في هذا الإطار، وكيفية تحديده، وتفصيل ذلك كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم قانون الإرادة في إطار إجراءات التحكيم الإلكتروني

يقصد بقانون الإرادة في نطاق هذه الدراسة القانون الذي اتفق الأطراف على خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني له، وتنقسم الإرادة من حيث طريقة التعبير عنها إلى إرادة صريحة وأخرى ضمنية، فأما التعبير الصريح فيكون كذلك إذا كان المظهر الذي اتخذته -كلاما أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك- مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلفين بين الناس، أما التعبير الضمني عن الإرادة فيكون كذلك إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس موضوعا في ذاته للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، (السنهوري، 2000، صفحة 188) وقد ثار التساؤل عما إذا كان يجب للاعتداد بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني أن تكون الإرادة واضحة وصريحة أم يمكن الاعتداد بالإرادة الضمنية؟ وما طبيعة القواعد التي يتكون منها هذا القانون؟ وما هو الجزاء المترتب على مخالفتها؟ هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: شكل الإرادة المطلوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

لقد انقسم الفقه بصدد ذلك إلى قسمين، يرى القسم الأول أنه يجب أن تكون إرادة الأطراف صريحة وواضحة بهذا الشأن تجسيدا للفلسفة التي يقوم عليها التحكيم، ومن ثم الابتعاد عن كل أمر من شأنه إضفاء اللبس والغموض عليه مما قد يصعب عمل محكمة التحكيم، وإذا كان البحث عن الإرادة الضمنية في مجال العقود متاحا فإنه في مجال التحكيم التجاري الدولي عموما والإلكتروني خاصة يتعذر القول بذلك، لأن تفسير الإرادة الضمنية يحتمل أكثر من تأويل قد يعصف بالغاية من التحكيم، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار خصوصية المعاملات الإلكترونية وارتباطه بعقود تجارية تتطلب سرعة في الإنجاز ودقة في التعامل بعيدا عن التأويل. (الشريدة ، 2008، صفحة 1104) أما القسم الثاني فيرى أنه يمكن الاعتداد بالإرادة الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، وتتولى محكمة التحكيم الكشف عن القانون الذي عينته الإرادة الضمنية للأطراف، كأن يتفق الأطراف على بلد معين لإجراء التحكيم فيه دون الاتفاق على خضوع الإجراءات لقانون معين، فيكون اختيارهم لمقر التحكيم دالا على انصراف إرادتهم لإخضاع الإجراءات لقانون المقرر. (دويدار، 2009، صفحة 27)

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الذي يدعو للاعتداد بالإرادة الصريحة في مجال تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني لقطع الشك باليقين، لأن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم غالبا ما يكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم وبطلانه أي أن تيسير الإجراءات ووضوحها يساهم إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم الإلكتروني في العلاقات الخاصة الدولية، وهذا ما لا يتحقق إلا باعتماد الإرادة الصريحة، كما أن الكشف عن الإرادة الضمنية قد لا يكون مجديا في بعض الأحيان بل قد يؤدي إلى نتائج وخيمة، فإذا افترضنا في المثال السابق أن الأطراف اختاروا مكانا معيناً للتحكيم لاعتبارات لا تمت بصلة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات كسهولة الاتصال وجودة المناخ ثم تبين فيما بعد أن

تطبيق هذا القانون يؤدي إلى ابطال حكم التحكيم ورفض الاعتراف به في الدولة التي سينفذ فيها، وبذلك ينتهي التحكيم بعد كل ما بذل من وقت وجهد ومصاريف، وكل هذا بسبب التفسير الخاطئ للإرادة الضمنية للأطراف. ومن صور الإرادة الصريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني تحديد الأطراف بأنفسهم جميع القواعد الإجرائية التي تحكم سير الإجراءات منذ بدايتها وحتى نهايتها، أو وضع بعض القواعد واتفاقهم على تكملة البقية بالإحالة إلى قانون وطني أو نظام تحكيم معين، أو الاتفاق على اختيار هذه القواعد من عدة قوانين وطنية، أو الإحالة بشأنها إلى قانون وطني أو نظام تحكيم معين.

الفرع الثاني: طبيعة القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف في التحكيم الإلكتروني

يقوم الأطراف بتحديد إجراءات التحكيم في اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق طالما لم تشرع محكمة التحكيم في أداء مهمتها، فإذا شرعت في أداء مهمتها تولت تبعا لذلك تحديد الإجراءات التي تثار الإشكال بشأنها، وهذا هو الفرض الغالب في الممارسة العملية، (التحيوي، 2011، صفحة 199) وقد تكون القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف قواعد قانون وطني معين، كما قد تكون قواعد لائحة معمول بها لدى أحد مراكز التحكيم الإلكتروني، كما قد يرى الأطراف اعتماد القواعد الإجرائية المقررة في لائحة تحكيم وضعتها هيئة استشارية أو علمية متخصصة، مثال ذلك قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بموجب القرار 98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 1976/12/15 وعدلتها سنة 2010، أو القواعد التي ناقشها مجمع القانون الدولي في دورات انعقاده العديدة كدورة أثينا سنة 1952، ودورة نيوشاتل سنة 1959، ودورة ساك جاك ديكومبوستيل سنة 1989، وقد يرى الأطراف استحداث قانون إجرائي يضم مزيجا من قواعد إجرائية تنتمي لتلك القوانين واللوائح وما استقر عليه قضاء التحكيم في هذا المجال. (سلامة، 2001، صفحة 779)

هذا فيما يتعلق بطبيعة القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف، أما فيما يتعلق بصلتها بالنزاع فإنه إذا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض النزاعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وإن كان في الأصل وليد إرادة الأطراف فإن ذلك يستوجب إقرار حرمتهم في اختيار القواعد الإجرائية التي يريدونها دون اشتراط أي صلة بينها وبين عملية التحكيم، والقول بخلاف ذلك يتنافى وحرمتهم في اختيار محكميهم والغاية من اللجوء إلى التحكيم ألا وهي تلافي القيود التي تفرضها من قضاء الدولة. فإذا كان يشترط في إطار الاختصاص القضائي الدولي وجود رابطة جديدة بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح عليها سواء قامت هذه الرابطة على مكان التنفيذ أو جنسية الأطراف أو موطنهم، فلا يلزم وجود هذه الرابطة في اختيار الإجراءات بين موضوع التحكيم والمكان الذي ينعقد فيه. وعليه يستطيع الأطراف اختيار القواعد الإجرائية السارية في بلد معين ليس له أي صلة باتفاق التحكيم أو بموضوع النزاع أو جنسية أو موطن الأطراف. (الصانوري، 2005، صفحة 124)

ويلاحظ أن الحرية المقررة للأطراف في التحكيم وهذا المفهوم الموسع لإرادتهم لا يتقابل مع ما هو متعارف عليه في نظرية العقود الدولية، ذلك أن الأمر لا يقتصر على اختيار قانون بل تنصيب محكمة تحكيم وتحديد إجراءات الفصل في

النزاع، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وهو أمر يتجاوز مبدأ قانون الإرادة في العقود الدولية. (Edouard Klein, 1958, p. 482)

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة قانون الإرادة الإجرائي

يترتب على إهمال محكمة التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف لحكم إجراءات التحكيم التجاري الدولي عموماً والإلكتروني خاصة جواز طلب بطلان حكم التحكيم أو رفض طلب الاعتراف به ورفض تنفيذه، حيث تشير مختلف قوانين التحكيم الوطنية والاتفاقية إلى أنه في حالة صدور حكم تحكيم بناء على إجراءات مخالفة لما اتفق عليه الأطراف فإنه يجوز للطرف الذي يهمله الأمر رفع دعوى ببطلان هذا الحكم، يكون الهدف منها إنكار سلطة محكمة التحكيم فيما فصلت فيه ومن ثم ينعدم حكم التحكيم، كما يجوز لهذا الطرف كذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم المخالف للإجراءات المتفق عليها.

ومن بين قوانين التحكيم الوطنية التي نصت على بطلان حكم التحكيم في حالة مخالفة أحكام القانون أو القواعد الإجرائية المتفق عليها بين الأطراف لتسري على إجراءات التحكيم نذكر المادة (1058) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أنه: «يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056»، ومن بين الحالات المذكورة في المادة (1056) حالة ما إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، وفي نفس الاتجاه نجد الفصل (51-327) من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة (3/1520) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي نصت على أنه: «لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائزاً إلا إذا..... فصلت محكمة التحكيم في النزاع دون التقيد بالمهمة التي انيطت بها».

وهو نفس الحكم الذي أخذت به المادة (1065) من قانون المرافعات المدنية الهولندي لسنة 1986، وكذلك المادة (10) من القانون الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 المتعلق بالتحكيم. كذلك نجد المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 التي نصت على أنه: «لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية..... 07- إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه»، والمادة (53/1ز) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 التي نصت على أنه: «لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم»، وقد كان المشرع التونسي أكثر وضوحاً ودقة بهذا الصدد من خلال نصه في المادة (2/78) من مجلة التحكيم التونسية لسنة 1993 على أنه: «لا يجوز لمحكمة الاستئناف بتونس أن تبطل حكم التحكيم إلا في صورتين الآتيتين: أولاً- إذا قدم طالب الإبطال دليلاً يثبت أحد الأمور التالية...د- أن تشكيل محكمة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفاً لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة، أو لنظام تحكيم مختار، أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم».

ومن بين قوانين التحكيم الاتفاقية التي نصت على بطلان حكم التحكيم الذي ينطوي على مخالفة لأحكام القانون أو القواعد الإجرائية المتفق عليها بين الأطراف، نذكر المادة (1/09د) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي

بجنييف لسنة 1961 التي نصت على إلغاء حكم التحكيم إذا لم يكن تشكيل محكمة التحكيم أو الأصول الإجرائية للتحكيم مطابقا لاتفاق الأطراف، وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة (04-02/34) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري والتي نصت على أنه: « لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة (06) أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت أن ... 4- تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون الذي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون.»

هذا فيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم لمخالفته قانون الإرادة الإجرائي، أما فيما يتعلق برفض تنفيذ حكم التحكيم لهذا السبب، فنجد أن مختلف قوانين التحكيم الاتفاقية والوطنية قد نصت عليه كذلك، وفي إطار قوانين التحكيم الاتفاقية نجد مثلا المادة (01/ج) من اتفاقية جنيف لسنة 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث نصت على أنه: « يشترط للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه في الدولة التي يطلب إليها ذلك أن يكون قد صدر من محكمة التحكيم المنصوص عليها في مشاركة أو شرط التحكيم أو المشكلة وفقا لاتفاق الطرفين، أو وفقا لقواعد القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم»، كذلك ما ذهبت إليه المادة (1/5د) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 بنصها على أنه:

« لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على... د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف...»، وبهذا الصدد نجد كذلك المادة (1/09ج) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 التي نصت على: « إن إلغاء حكم تحكيمي خاضع لهذه الاتفاقية في بلد ما متعاقد لا يشكل سببا لرفض الاعتراف أو لرفض التنفيذ في بلد آخر متعاقد إلا إذا كان هذا الإلغاء قد تم في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم أو وفقا للقانون الذي صدر حكم التحكيم في نطاقه لأحد الأسباب التالية: ... ج- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات للتحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف»، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة (1/36أ) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري بنصها على أنه: « لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين أو، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفا لقانون البلد الذي جرى فيه للتحكيم.»

وهو نفس ما ذهبت إليه المادة (37/ج) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بنصها على أنه: «مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، ولا أن ترفض

تنفيذ الحكم إلا في الحالات التالية: ... ج - إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه» أي أن هذه الاتفاقية اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم في إقليم أي دولة عضو أن يكون قد صدر من محكمة لها ولاية الفصل في النزاع طبقاً لإرادة الخصوم أو طبقاً لقانون الإجراءات التي اتبعت في التحكيم.

أما فيما يتعلق بقوانين التحكيم الوطنية فنجد أن أغلبها وضعت شروطاً إيجابية للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه ولم تنص على موانع التنفيذ، لكن هذا لا يمنع من اعتبار مخالفة قانون الإرادة الإجرائي مانعاً للتنفيذ، أضف إلى ذلك أن معظم الدول وقعت على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، وبالتالي هي ملزمة بأحكامها، بما في ذلك نص المادة (1/5د) منها؛ بل إن هناك من قوانين التحكيم الوطنية ما نصت صراحة على تبني أحكام اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها مثال ذلك المادة (194) من القانون الدولي الخاص السويسري التي نصت على أنه: «يطبق على الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية في سويسرا وتنفيذها اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958 والمتعلقة بهذا الموضوع».

كذلك المادة (201) من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 التي نصت على أنه: «تطبق المحاكم الفدرالية الأمريكية اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 بالشروط المنصوص عليها في هذا الفصل»، وقد أكدت المادة (2/207) من نفس القانون على ذلك بنصها على أنه: «تأمر المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا وجدت أحد أسباب الرفض أو تأجيل الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه المنصوص عليه في تلك الاتفاقية»

وبعد تحديد مفهوم قانون الإرادة في إطار إجراءات التحكيم الإلكتروني، يتم التطرق في المطلب الموالي إلى كيفية تحديده.

المطلب الثاني: كيفية تحديد قانون الإرادة في إطار إجراءات التحكيم الإلكتروني

يتضح من خلال الاطلاع على مختلف النصوص القانونية التي نظمت القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي عموماً والإلكتروني خاصة أنه يمكن للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلال تحديد القواعد الإجرائية مباشرة في اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق، كما يمكنهم انتقاء الأفضل من القواعد الإجرائية الواردة في قوانين التحكيم الأكثر انتشاراً أو لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني دون ردها لأصل نشأتها وصياغتها في شكل بنود تعاقدية تندمج في صلب اتفاق التحكيم، أو من خلال الإحالة إلى قانون إجرائي أو نظام تحكيم إلكتروني معين أو قواعد إجرائية إلكترونية. (السمدان، 1993، صفحة 190) وتفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: التحديد المباشر لإجراءات التحكيم الإلكتروني في اتفاق التحكيم

يستطيع الأطراف في اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق تحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها، وتحديد مكان التحكيم وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم عبر شبكة الانترنت، وكيفية تقديم بيان الدعوى من خلال نماذج مطابقة أو ما يصطلح عليه بالمستندات الإلكترونية، وكيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات عبر الخط، وإقرار جلسة السماع

من خلال غرفة المحادثة، وكيفية التواصل بين الأطراف والمحكمين وعند الاقتضاء التواصل بين الشهود والأطراف كتنظيم المداولات التلفزيونية والاجتماعات الالكترونية بين الأطراف ومحكمة التحكيم، وكيفية وصول الوثائق للأطراف بما يحافظ على سريتها خاصة وأن القواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني تضع أرقاماً مشفرة لهذه المعلومات بحيث لا يستطيع الوصول إليها أصحابها، ومسألة تسيب حكم التحكيم ووقت اقفال باب المرافعة وكيفية انهاء إجراءات التحكيم وتاريخ اصدار حكم التحكيم وغيرها من المسائل التفصيلية. (الأباصيري، 2002، صفحة 48)

ويعبر عن مفهوم التحكيم الذي لا تخضع إجراءاته لقانون وطني معين بالتحكيم الطليق أو التحكيم دون قانون أو التحكيم غير المنتمي للدول، أو التحكيم غير المرتبط، أو التحكيم غير المركز، أو التحكيم عبر الدولي. (زروقي، 1990، صفحة 371).

ولذلك فإن الإجراءات هنا تخضع لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية، وهي قواعد تعلق على القوانين الوطنية أو تعتبر بمثابة القانون الطبيعي الحديث على حد تعبير بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي، أو تعتبر بمثابة القانون الخالص على حد تعبير بعض المحاكم السويسرية. (إبراهيم ن.، 2002، صفحة 434).

ولا شك في أن الاكتفاء بخضوع إجراءات التحكيم لمجرد ما تقوم الإدارة باختياره مادياً هو أخذ بنظرية إجراءات التحكيم الطليقة، ومن الممكن ألا يكون قد ورد على بال الطرف الآخر احتمال عدم انطواء الإجراءات تحت مظلة نظام قانوني قائم لاسيما إذا كان اتفاق التحكيم لا يتضمن تنظيم إجراءات التحكيم على نحو تفصيلي، ومن هنا تتضح أهمية الحرص على تفادي استخدام عبارات غامضة عند صياغة بنود اتفاق التحكيم (شرف الدين، 1993، صفحة 30)

ويرى جانب من الفقه أن قيام الأطراف بالتحديد المباشر للقواعد الإجرائية التي تحكم سير خصومة التحكيم بالتفصيل من الأمور غير المألوفة والنادرة الوقوع، وأنه قد يسبب عراقيل تحول دون إتمام الإجراءات، لأن الأطراف لا يتمتعون بالخبرة القانونية والفنية اللازمة لاختيار الإجراءات المناسبة في ظل خصوصية المنازعات الإلكترونية وطريقة تسويتها، والإحاطة بكل المسائل الإجرائية التي يمكن أن تثيرها خصومة التحكيم، بالإضافة إلى إمكانية إغفال إجراء جوهري أو إدراج إجراء مخالف للنظام العام وحقوق الدفاع، (السمدان، 1993، صفحة 190).

وفي المقابل يرى المحكم الدولي الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أنه يجب على الأطراف الاتفاق على الحد الأقصى من القواعد الإجرائية وتسوية المسائل الإجرائية الأكثر توقعا والاهتمام شخصياً بهذه المسألة، وعدم تركها مفتوحة أمام محكمة التحكيم وإن عانوا المشقة في ذلك لأنهم الأقدر على تصور القواعد الإجرائية الملائمة لموضوع النزاع، وعن طريق مستشاريهم القانونيين يستطيعون انتقاء الأفضل من القواعد الإجرائية المتاحة في النظم القانونية المتقدمة. (سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، 2012، صفحة 324)

هذا فيما يتعلق بالتحديد المباشر لقواعد قانون الإرادة الإجرائية في اتفاق التحكيم، وقد دفع تخوف الأطراف من أن تأتي صياغتهم للقواعد الإجرائية التي تنظم سير إجراءات التحكيم ناقصة أو معيبة إلى الاكتفاء بصياغة القواعد

الإجرائية ذات الطابع العام مثل اختيار مكان التحكيم ومدته وطريقة تشكيل محكمة التحكيم، والإحالة بشأن المسائل التفصيلية إلى قانون إجرائي أو نظام تحكيم معين، بل إنه تلافيا لمشقة البحث عن القواعد الإجرائية المناسبة والنتائج الوخيمة التي يمكن أن تترتب عن عدم تحديدها بعناية، فإنهم قد يحيلون من البداية بشأنها إلى قانون إجرائي أو نظام تحكيم معين وهذا هو الشائع من الناحية العملية. وفيما يلي يتم التفصيل في هذه النقطة.

الفرع الثاني: الإحالة بشأن إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى قانون وطني أو نظام تحكيم أو قواعد إجرائية

إذا كان يحق للأطراف ابتداء تحديد القواعد الإجرائية التي تنظم سير إجراءات التحكيم الإلكتروني مباشرة في اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق، ودون الاستناد إلى قانون وطني معين فإنه يحق لهم من باب أولى أن يضمّنوا اتفاقهم بندا يحيل المسائل الإجرائية المتعلقة التحكيم الإلكتروني إلى قانون وطني، أو نظام تحكيم معين، أو قواعد إجرائية معينة. (الذيابات، 2004، صفحة 39)

ويطبق هذا القانون الوطني أو نظام التحكيم أو هذه القواعد الإجرائية بصفقتها تلك دون أن تندمج في اتفاق التحكيم أو أي اتفاق لاحق له، وهذه الطريقة هي الأكثر تطبيقا من الناحية العملية، ولعل ذلك راجع إلى الوضوح والتحديد الذي يميز القواعد المختارة، ومن ثم اليقين حول وجودها، وكذلك الرغبة في اقتصاد الإجراءات والتخوف من وضع قواعد إجرائية قد يتبين لاحقا عدم صلاحيتها للتطبيق. ولا توجد أي صعوبات بشأن الإحالة إلى أحد أنظمة مراكز التحكيم الإلكترونية في ظل وجود أنظمة تحكيم تنص على اتباع إجراءات إلكترونية، حيث يمكن الإحالة إلى نظام تحكيم محكمة التحكيم الإلكترونية، أو نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) أو نظامها المتعلق بحل المنازعات الخاصة بأسماء حقول الانترنت، أو نظام التحكيم الإلكتروني الكندي الخاص بمنازعات استغلال المواقع الإلكترونية، وكذلك قرارات هيئة التحكيم الأمريكية المتضمنة إجراءات تحكيمية خاصة بحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة ومستخدمي الخدمات الإلكترونية الذين يدعون كونهم ضحايا لرسائل غير مشروعة، وفي حالة تعديل الإجراءات الواردة في لائحة مركز التحكيم الإلكتروني المختار من قبل الأطراف فإنه يتعين الأخذ بالإجراءات القديمة التي انصرفت إرادة الأطراف إلى تطبيقها وليس الإجراءات الجديدة لأنها حتما ستخالف توقعاتهم. (بدوي، 2006، صفحة 101)

غير أن الإشكال يطرح عند الإحالة على قانون أو نظام تحكيمي لم ينظم كيفية استخدام التقنيات الإلكترونية ولم يحدد موقفه الصريح منها، إذ نجد أن الكثير من النظم القانونية لم تتضمن تشريعا خاصا بالمعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة فيها والمتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي على نحو يطرح التساؤل حول مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني طبقا لقانون يفترض اتباع الإجراءات التقليدية في التقاضي والتحكيم على حد سواء.

وإذا كان الاتجاه السائد هو خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون الإرادة، إلا أنه قد لا يحدد الأطراف الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني سواء كان ذلك التحديد تحديدا مباشرا في اتفاقية التحكيم أو كان عن طريق الإحالة بشأنها إلى قانون وطني أو نظام تحكيم معين أو قواعد إجرائية، كما أنهم قد يحددون تلك الإجراءات ولكن ذلك

لا يكون بالقدر الكافي لتنظيم جميع المسائل الإجرائية التي يثيرها النزاع، وهذا ما يفرض البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حالة غياب قانون الإرادة أو قصوره، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حالة غياب قانون الإرادة أو قصوره
يقوم التحكيم أساسا على مبدأ الرضاية، ولما كان الأمر كذلك فإنه يتعين على أطراف النزاع عند الاتفاق على التحكيم الاتفاق حول القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم، وعند غياب مثل هذا الاتفاق فإن محكمة التحكيم تقوم باستخلاص هذه القواعد من النية المشتركة للأطراف. (Fouchard, 1996, p. 320)

وعموما وفقا للاتجاه القديم كانت محكمة التحكيم تربط بين إجراءات التحكيم التجاري الدولي وقانون وطني معين، فإما أن تطبق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع، أو تطبق قانون مقر التحكيم. ونظرا للتحفظات والانتقادات التي طالت هذا الاتجاه، فقد ذهب الاتجاه الحديث إلى أنه في حالة غياب قانون الإرادة أو عدم قدرته على تغطية كافة المسائل الإجرائية التي تثيرها خصومة التحكيم التجاري الدولي تتولى محكمة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ويعترف لها في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة غير معترف بها حتى لقضاء الدولة، كما أصبحت تتمتع بما يتمتع به الأطراف من خيارات بشأن ذلك، حتى وصل الأمر إلى عدم التزامها بتطبيق قانون وطني معين وصار ذلك مجرد خيار متاح أمامها، ومن ثم المضي نحو تحرير إجراءات التحكيم التجاري الدولي من الخضوع إلى قانون وطني معين.

وبناء على هذا الطرح، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون وطني معين، أما المطلب الثاني فيتناول تحرير إجراءات التحكيم الإلكتروني من الخضوع لأي قانون وطني وخضوعها للمبادئ العامة للتجارة الإلكترونية؛ وتفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون وطني معين

تخضع إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لهذا الاتجاه لقانون وطني معين فإما أن تخضع للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع ترجيحاً للطبيعة التعاقدية للتحكيم، وأن إجراءات التحكيم ما هي في الحقيقة إلا أثر لاتفاق التحكيم وامتداد له، وبالتالي خضوع عملية التحكيم في كل جوانبها لنفس القانون، وإما أن يطبق قانون مقر التحكيم، على أساس أن الإرادة الحقيقية للأطراف قد ذهبت في هذا الاتجاه حين لم تفصح عن نفسها، وكذلك خضوعاً للسيادة القضائية للمكان الذي يجري فيه التحكيم. (الأحدب، 2008، صفحة 398) وتفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع

يفترض الاتجاه المؤيد لخضوع إجراءات التحكيم التجاري الدولي للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع أن يعبر الأطراف عن إرادتهم الصريحة باختيارهم قانون دولة معينة ليحكم موضوع النزاع، أو على الأقل أن تتوصل محكمة التحكيم إلى هذا القانون عند تخلف إرادة الأطراف الصريحة بهذا الشأن؛ فالأصل هو وحدة القانون المطبق على كافة جوانب عملية التحكيم، ويكون اختيار القانون الإجرائي معبرا عن إرادة الأطراف في تحديد القانون الموضوعي

والعكس صحيح، بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي. (عبد الرحمن، 1996، صفحة 279).

ويقصد بالموضوع هنا موضوع النزاع أي الادعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانوني الناشئ عن العلاقة القانونية العقدية أو غير العقدية بين الأطراف، ومن ثم فإن القانون الذي يحكمه هو الذي يحكم إجراءات التحكيم التجاري الدولي، وبذلك يطبق على المسائل الإجرائية والموضوعية نفس قانون. (بن سعيد و النجار ، 2010، صفحة 217)

ويذهب بعض الفقه إلى تبني الاتجاه نحو وحدة القانون الواجب التطبيق على مختلف جوانب عملية التحكيم وبصفة خاصة عند غياب اتفاق الأطراف على غير ذلك، كما أنه قد يتفق الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق على خضوع إجراءات التحكيم التجاري الدولي للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع، وبالتالي تخضع عملية التحكيم في مجموعها لنفس القانون بإرادة الأطراف؛ ويلاحظ أنه في هذه الحالة يتطابق قانون الإجراءات مع قانون الموضوع وفقا لإرادة الأطراف الصريحة. (إبراهيم ك.، 1991، صفحة 131)

ومرد ذلك صعوبة رسم الحدود الفاصلة بين ما يعتبر من مسائل الإجراءات وما يعد من مسائل الموضوع، لأن هناك من الإجراءات ما يتصل بموضوع الدعوى اتصالا وثيقا بحيث يتعذر النظر إليها بصفة مستقلة، مما يتعذر معه على محكمة التحكيم إخضاع كل منها لقانون مستقل ما لم تصرح إرادة الأطراف بذلك؛ (هشام، 2007، صفحة 204) وما يزيد الأمر صعوبة ويجعلها مشكلة حقيقية هو صعوبة وضع تعريف محدد للإجراءات نظرا لتعدد أشكال الحماية التي توفرها للأطراف، وإذا قيل أن القانون يعتبر إجرائيا إذا كان لا يمس بالموضوع، كان الرد أن من القوانين الإجرائية ما قد يمس بالموضوع، كالقوانين التي تنظم طرق الطعن في الأحكام على سبيل المثال. (أبو الوفا، 1990، صفحة 24)

ويحقق خضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي للقانوني الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع ميزة مهمة ومؤكدة هي وحدة النظام القانوني المطبق على العلاقات بين الأطراف، والحد بذلك من حدوث تنازع القوانين، وبالتالي تيسير المهمة على محكمة التحكيم في دراسة وفهم النظام القانوني لدولة واحدة تبدأ وتنتهي وفقا لأحكامه خصومة التحكيم في مختلف جوانبها.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقاد حاد، باعتبار أن مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تفرض نفسها عند بدء خصومة التحكيم وبالضبط في مرحلة تشكيل محكمة التحكيم في حين أن المسائل الموضوعية تعرض في مرحلة لاحقة، وعليه يجب حسم إشكالية القانون المختص بالإجراءات قبل التطرق إلى القانون الذي يحكم المسائل الموضوعية؛ كما أن الأطراف قد لا يختارون قانونا معيناً ليحكم موضوع النزاع، وإنما يتولون بأنفسهم وضع القواعد التفصيلية التي تفصل محكمة التحكيم على ضوئها في موضوع النزاع المطروح أمامها، وذلك بتضمينها في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق، ومن ثم لن يكون هناك قانون يحكم موضوع النزاع حتى يتم تطبيقه على إجراءاته؛ كما أنهم قد لا يحددون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بأي طريقة كانت، وإنما يتكون ذلك لمحكمة التحكيم عن طريق الإسناد الموضوعي وإعطاء الأولوية لضابط موضوعي معين، وفي هذه الحالة لن يكون له سند جاد لحكم إجراءات التحكيم. أضف إلى ذلك أن دوافع اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع ليست هي غالبا دوافع اختيار القانون

الذي يحكم إجراءات التحكيم، فقد يرغب الأطراف في الاستفادة من نظام إجرائي معين وفي المقابل إخضاع العقد موضوع النزاع لقانون آخر يبدو لهم مناسباً لطبيعة عقدهم والظروف المحيطة به، كأن يختاروا إجراءات المحاكمات المعتمدة في القوانين الأنجلوساكسونية لأنها تعتبر أمر كشف كافة المستندات أمراً أساسياً في الإثبات، ويختارون قانوناً آخر مرتبطاً بظروف العقد ومكان تنفيذه لحكم موضوع النزاع. (أبو زيد، 2010، صفحة 478)

وعليه فقد أصبح الفصل بين القانون الذي ينظم موضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي والقانون الذي ينظم إجراءاتها من المبادئ المستقرة في مجال التحكيم، حيث أنه عند غياب اتفاق الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي فإن محكمة التحكيم ليست ملزمة بإخضاع هذه الإجراءات للقانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك، وبالمقابل إذا قدرت محكمة التحكيم أنه ملائم للتطبيق فلا مانع من تطبيقه.

الفرع الثاني: خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون مقر التحكيم

يذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب تركيز المعاملة الإلكترونية في مكان معين من أجل ربط ذلك بمقر التحكيم، وبالتالي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم الإلكتروني، ويلاحظ أن قانون المقر لا يطبق على إجراءات التحكيم الإلكتروني إلا بصفة احتياطية عند غياب قانون الإرادة أو قصوره عن تغطية كافة المسائل الإجرائية التي يثيرها، (البتانوي، 2012، صفحة 141) وقد تم طرح عدة اقتراحات لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني باعتبار أنه لا يوجد مكان مادي يجتمع فيه المحكمون، وتمثل هذه الاقتراحات في: (ناصر، 2005، صفحة 37)

أولاً: تطبيق قانون مكان المحكم (La lex loci arbitri)

يعتبر هذا الرأي أن مقر التحكيم هو مكان تواجد المحكم، فالمحكم لا يجلس في الفضاء الافتراضي ولا يصطحب النزاع ليذهب به إلى سطح القمر باحثاً عن الحل المناسب له، وإنما هو شخص طبيعي يدير جلسة التحكيم في مكان معين أمام أحد الأجهزة الإلكترونية، وهذا ما يترتب عنه خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون مكان تواجد المحكم؛ وقد انتقد هذا الاقتراح من ناحية أنه هل يتم الاعتراف بمكان وجود المحكم في بداية الإجراءات، أو الاعتراف بقانون موطنه أو محل إقامته، ويزداد الأمر تعقيداً في حالة تعدد المحكمين.

ثانياً: تطبيق قانون مكان مقدم الخدمة (La lex loci servaeur)

يستند هذا الاقتراح لتمرکز محكمة التحكيم الإلكترونية في المكان الذي تقدم منه الخدمة، وهذا ما يترتب عنه خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون مكان مقدم الخدمة، وقد انتقد هذا الاقتراح كذلك لصعوبة التركيز المكاني للخدمة في حالة تعدد مقدمي خدمة الانتفاع بالإجراء التحكيمي إذا كان كل منهم مقيماً في دولة مختلفة، وإذا تم التطبيق الجمعي لهذه القوانين فإن احتمال التعارض والتصادم بين مضمونها وارد، وعلى أي أساس يتم التطبيق الجمعي لهذه القوانين؟ ومن ناحية أخرى نجد أن النظام التقني للانترنت يقوم على استقلالية المكان ولا يوفر معلومات عن طريق انتقال البيانات، فشبكات الانترنت قابلة للتغييرات الفنية، ومن الخطأ تأسيس قواعد قانونية على المتغيرات الإلكترونية

المتحكم فيها من طرف مقدم الخدمة، كما أنه قد يستخدم أجزاء إلكترونية مختلفة يخضع كل منها لاختصاص قضائي مختلف. (الأباصيري، 2002، صفحة 49)

ثالثا: الأخذ بفكرة التحكيم غير التوطيني (délocalisé)

ويعني ذلك إقصاء فكرة مقر التحكيم كميّار لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وعدم اسناد هذا النوع من التحكيم لقانون مقر التحكيم من أساسه، ذلك أن تطور وسائل التواصل الإلكتروني ساهم في انهاء مرحلة سيطرة فكرة النطاق الجغرافي، لما تحقّقه هذه الوسائل من سرعة فائقة في إبرام العقود التجارية الدولية وتسوية المنازعات المتعلقة بها و توفره من جهد ومصاريف، حيث يمكن أن يتم طلب التحكيم عبر الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم من خلال نقرة واحدة على مفتاح إحالة النزاع فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم فيقوم الطرف المعني بتعبئته وارساله، ويتم تداول المذكرات المكتوبة عبر البريد الإلكتروني، ويتم رؤية الشهود وسماعهم صوتا وصورة عبر برامج محددة ، وتتم المداولات على شكل محادثة إلكترونية، ومن هنا يتضح أن المفهوم التقليدي لتحديد مقر التحكيم الذي يقوم على الرابطة الجغرافية بإقليم دولة معينة لا يصلح لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني، إلا أنه من الناحية العملية يصعب تقبل هذا الرأي بالنسبة للمحاكم الوطنية عند طلب تنفيذ حكم التحكيم، خاصة أنه لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958. (الخالدي، 2009، صفحة 328)

ولعل الحل الأقرب إلى الاقتناع به هو حرص الأطراف على تحديد مكان وهمي للتحكيم في مكان محدد وثابت بغض النظر عن المكان الذي يتم فيه التحكيم أصلا سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، مثال ذلك أن محكمة التحكيم الرياضية (TAS) تتخذ من مدينة لوزان السويسرية مقرا لها بغض النظر عن مكان إجراءات التحكيم، وفي حالة اغفال الأطراف لذلك تتولى محكمة التحكيم تحديده. (الرومي، 2004، صفحة 107)

ويتفق هذا الحل مع عدم وجود مقر مادي للمحاكم الإلكترونية في مختلف أنظمة مراكز التحكيم الإلكتروني كنظام التحكيم الإلكتروني الكندي الخاص بمنازعات استغلال المواقع الإلكترونية، أو نظام المحكمة الإلكترونية، أو نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) هذا من جهة، (ناصر، 2005، صفحة 38) ومن جهة أخرى نجد أن هذا الاقتراح يتماشى مع مضمون نصوص نظام محكمة التحكيم الإلكترونية، حيث قررت المادة (1/13) من هذا النظام أن مقر محكمة التحكيم يفهم في إطارها بشكل خاص، ولا يتطلب وجود المحكم في مكان معين في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، كما قررت المادة (3/13) من نفس النظام أن محكمة التحكيم تحدد مقر التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية وإرادة الأطراف، وفي نفس الاتجاه نجد أن المادة (33) من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) قد منحت مركز التحكيم سلطة تحديد مقر التحكيم،

وعليه يتعين على الأطراف تحديد مقر افتراضي للتحكيم وإن أغفلوا ذلك تولته محكمة التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن تعقد فيه جميع جلسات التحكيم أم لا، إلا إذا نص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه جل قوانين التحكيم الوطنية والاتفاقية في مسألة تحديد مكان التحكيم.

ونظرا للانتقادات الموجهة لمعايير تحديد مقر التحكيم الإلكتروني من جهة، ومن جهة أخرى خضوع التحكيم الإلكتروني لقانون وطني من حيث عدم استيعاب هذا الأخير لخصوصية المعاملات الالكترونية فقد ظهر اتجاه يدعو إلى تحرير إجراءات التحكيم الإلكتروني من الخضوع لقانون مقر التحكيم والاعتراف لمحكمة التحكيم بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن، بحيث يجوز لها أن تختار أي قانون تراه مناسباً كما لها أن تقوم بصياغة القواعد الإجرائية للتحكيم الإلكتروني دون استنادها لأي قانون وطني، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تحرير إجراءات التحكيم الإلكتروني من الخضوع لأي قانون وطني وخضوعها للمبادئ العامة للتجارة الإلكترونية

يوجد اتجاه بارز في القانون المقارن ومختلف لوائح مراكز التحكيم الدائمة نحو تحويل محكمة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ومن هذه القوانين واللوائح نذكر المادة (02/19) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (1/17) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، والمادة (2/1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (2/1509) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981، والمادة (2/182) من القانون الدولي الخاص السويسري، والمادة (24) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والمادة (1036) من قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة 1986، والمادة (25) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، والفصل (2/64) مجلة التحكيم التونسية لسنة 1993، والفصل (2/327-42) من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة (1/42) من قواعد تحكيم مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة لسنة 2014، والمادة (1/20) من قواعد جمعية التحكيم الأمريكية لسنة 2014، والمادة (19) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2012، والمادة (5/14) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة 2016، كما أن الواقع العملي يكشف أن تحويل محكمة التحكيم السلطة في ذلك هو الأسلوب الأكثر انتشاراً نظراً لكثرة المعوقات العملية والصعوبات القانونية التي قد تواجه الأطراف عند معالجة تفاصيل الخطة الإجرائية لخصومة التحكيم. (الكردى، 2005، صفحة 66)

و بذلك يتضح أنه لمحكمة التحكيم بصدد تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي الخيار بين عدة إمكانيات، فإما أن تقوم بالتحديد المباشر للإجراءات المتبعة في هذه الخصومة دون الرجوع لأي قانون وطني أو نظام تحكيمي، وإما أن تقوم بانتقاء الأفضل من القواعد الإجرائية الواردة في قوانين التحكيم الأكثر ذيوفاً أو لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة دون ردها إلى أصل نشأتها، وبصفة عامة تطبيق المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم؛ وإما أن تقوم بالإحالة إلى قانون وطني معين بشأن إجراءات التحكيم دون التقيد بقانون محدد كقانون دولة مقر التحكيم، أو قانون دولة التنفيذ، وإما أن تقوم بالإحالة إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة.

وعليه يمكن القول في إطار التحكيم الإلكتروني أنه إذا لم يتفق الأطراف بشأن إجراءاته أو كان اتفاقهم قاصراً عن تغطية كافة المسائل الإجرائية التي يثرها التحكيم الإلكتروني فإن محكمة التحكيم هي التي تتولى تحديد هذه الإجراءات من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق عليها سواء بإخضاعها لقانون مقر التحكيم أو تحريرها من الخضوع لقانون مقر

التحكيم وصياغة إجراءات التحكيم بنفسها دون الارتباط لزوماً بقانون وطني أو نظام تحكيم معين، وإن كان يجوز لها اختياراً الإحالة على قانون وطني أو نظام تحكيم معين أو المزج بين عدة قوانين وطنية أو اللجوء إلى مبادئ إجرائية فوق وطنية. (Issad, 1993, p. 378).

كما يجوز لها عدم إجراء أي خيار من ذلك فهي ليست ملزمة بأن تضع مسبقاً تنظيمًا يشمل على كل القواعد الإجرائية التي ستسير خصومة التحكيم وفقها، بل يمكنها حسم المسائل الإجرائية أولاً بأول أثناء سير خصومة التحكيم. (Béguin, 1987, p. 150)

وبهذا الصدد يشكك اتجاه فقهي في قدرة القوانين الوطنية على ضبط إجراءات التحكيم الإلكتروني نظراً لخصوصية المعاملات الإلكترونية وما تثيره من مسائل متشعبة، ومن جهة أخرى محدودية هذه القوانين وما يشوبها من ثغرات، فيجد المحكمون أنفسهم في مواجهة عالم مجهول، لذلك يثور التساؤل عما إذا كانت عولمة المبادلات التجارية وطرق تسويتها يتطلب أن يكون القانون الذي ينطبق عليها جريئاً لا يرتبط بنظام قانوني محدد. (Caprioli, 1999, p. 227)

وهذا ما يطرح فكرة خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني لما جرى العمل عليه في مجال معاملات الفضاء الإلكتروني، وبذلك يكون لمحكمة التحكيم الاستعانة بقواعد إجرائية لا باعتبارها نتاج قوانين وضعية معينة ولكن باعتبارها مبادئ قانونية مستقرة، تكون بمثابة نواة لبناء نظام قانوني إلكتروني، وهي ما يصطلح عليها بالقواعد الإجرائية عبر الدولية، أو المبادئ العامة للتحكيم الإلكتروني، وقد تتخذ شكل قاعدة إجرائية تجمع عليها أنظمة مراكز التحكيم الإلكترونية أو كونها قاعدة تبنتها قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو قانونها النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، (إبراهيم ن.، 2002، صفحة 332) وبهذا الصدد يشير الفقيه "Von Hoffmann" إلى أن قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعتبر بمثابة نقطة بدء لميلاد قانون تجاري إجرائي، حيث يجوز أن تلعب دوراً احتياطياً في تنظيم الإجراءات وإن لم يتفق الأطراف على تطبيقها. (Gaillard, 1991, p. 205)

ويمكن استخلاص هذه المبادئ من الاتفاقيات الدولية والسوابق التحكيمية وحتى من خلال المقارنة بين القوانين الوطنية، ومن المؤكد أن القانون الدولي للتجارة الإلكترونية لم يتم تطويره بالكامل بعد، لكنه وصل إلى درجة يمكن معها تحديد المبادئ العامة المطبقة على التجارة الإلكترونية، ولا شك في أن هذه المبادئ ستشكل أساساً لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، كما تؤدي إلى تغذية القوانين الوطنية وإلهام واضعي العقود الإلكترونية والمحكمين الدوليين أنفسهم. ومن بين المبادئ العامة التي ستكون بمثابة ركائز لتطوير قواعد التجارة الإلكترونية وتسويتها عن طريق التحكيم الإلكتروني نذكر: (Caprioli & Choukri, 2014, p. 107)

مبدأ عدم التمييز: والذي بموجبه يتم ضمان الانتقال الطبيعي للنظام القانوني القائم من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية، وبذلك يتم تجاوز التحدي المخيف والمتمثل في انشاء نظام قانوني فريد من نوعه ينطبق على التجارة الإلكترونية، أي أنه ليس بالضرورة إلغاء القوانين الوطنية وإنما أن تختار منها محكمة التحكيم القواعد الإجرائية الأكثر ملاءمة لطبيعة المنازعة الإلكترونية، وتأخذ المعاملة الإلكترونية والعادية نفس الحكم القانوني مادامت ترمي لتحقيق الهدف

نفسه، مثال ذلك أن المادة (05) من قانون الأنسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والخاصة بالاعتراف القانوني برسائل البيانات تنص على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"، أي أنه لا فرق بين المعلومات في شكل إلكتروني أو مادي وبالتالي فإنها تأخذ نفس الحكم المقرر بالنسبة للمعاملات العادية، وانتشر هذا التوجه فيما بعد في بعض التوجيهات الأوروبية، مثل التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، والذي تأثرت به عدة تشريعات وطنية في صياغة أحكامها كالأمر رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والأمر التوجيهي رقم EC/2000/31 للبرلمان والمجلس الأوروبي المؤرخ في 08 جوان 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية؛ وفي نفس الاتجاه المادة (03) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والخاصة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع.

مبدأ الحياد التكنولوجي: ويعتبر هذا المبدأ كنتيجة طبيعية لمبدأ عدم التمييز، ويقصد به أن القواعد التي تحكم المعاملات الإلكترونية يجب أن لا تأخذ بعين الاعتبار تكنولوجيات الاتصالات المستخدمة مالم يكن هناك ما يبرر ذلك، وبذلك تسري نفس القواعد التي تحكم المعاملات العادية على المعاملات الإلكترونية مادامت التقنيات الإلكترونية المستخدمة في المعاملة لا تفرض تخصيص حكم مغاير لها، فإضفاء الطابع الإلكتروني على المعاملة ما هو إلا نتيجة بسيطة لاختفاء الوسيط المادي الذي لا يؤثر على حقيقة المحتوى والنظام القانوني الذي ينطبق عليها.

مبدأ التكافؤ الوظيفي: ويهدف هذا المبدأ لتحديد أهداف ووظائف المستندات الورقية، ومن ثم إيجاد الطريقة الكفيلة بضمان هذه الأهداف عن طريق تقنيات التجارة الإلكترونية، إذ يجب أن لا تعتمد القيمة القانونية للمستند بشكل مفرط على شكله فيما إذا كان ورقيا أو إلكترونيا، وبذلك يكون للمستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها المستندات الورقية.

ومهما كان الأسلوب الذي اتبعته محكمة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني، ومهما اتسعت صلاحياتها في ذلك إلا أن هناك قيود عملية تترجمها اعتبارات قانونية يجب على محكمة التحكيم مراعاتها في ذلك؛ حيث أنه يجب عليها التقيد باتفاق الأطراف باعتبار أن التحكيم اتفاقي النشأة، كما يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار مدى ملاءمة الإجراءات المختارة من طرفها لطبيعة النزاع، ومراعاة المبادئ الموجهة لخصومة التحكيم وبغض النظر عن اتفاق الأطراف أو عدم اتفاقهم على إلزامها بها باعتبارها تمثل الحد الأدنى من الضمانات التي لا يمكن التنازل عنها، وباعتبار أن حكم التحكيم يخضع لرقابة وطنية تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم عند الطعن ببطلانه طبقا للمادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أو بمناسبة طلب الأمر بتنفيذه في دولة محل التنفيذ طبقا للمواد (1035-1038) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه يجب على محكمة التحكيم مراعاة النصوص الإجرائية الآمرة في قانون مقر التحكيم حتى لا يكون حكم التحكيم عرضة للبطلان، وكذا مراعاة النصوص الإجرائية الآمرة في قانون الدولة المرشح لتنفيذ الحكم فيها حتى لا يكون هذا الحكم عرضة لرفض الاعتراف به ورفض تنفيذه. (الخالدي، 2009، صفحة 334)

وسواء تم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني من قبل الأطراف أو محكمة التحكيم فإنه سيسري على بدء إجراءات التحكيم، وطريقة عرضها على محكمة التحكيم وتبليغها للأطراف، وتنظيم جلسات التحكيم وحقوق الدفاع، وتقديم الطلبات والدفع، وأجل التحكيم، وكيفية مراعاة المبادئ الموجهة لخصومة التحكيم كمبدأ المساواة والوجاهية بين الأطراف في الإجراءات، وتحديد القواعد الإجرائية للإثبات أمام محكمة التحكيم، والاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية؛ كما يسري على انقضاء خصومة التحكيم التجاري الدولي سواء كان هذا الانقضاء مبتسرا دون صدور حكم التحكيم أو طبيعيا بصدور حكم التحكيم، فتخضع له عوارض خصومة التحكيم التي تؤدي إلى تعطيل خصومة التحكيم مؤقتا كوقف الخصومة وانقطاعها، أو تلك التي تؤدي إلى تعطيلها نهائيا وانقضاءها دون صدور حكم التحكيم، كما تخضع له كيفية إصدار حكم التحكيم والمسائل التي تثور بهذا الشأن من حيث الشروط الموضوعية والبيانات الشكلية لصحة حكم التحكيم مثل كيفية كتابة حكم التحكيم ولغته وتسببه والمدولة فيه، وغيرها من المسائل التي يحتمل أن تثور بمناسبة خصومة التحكيم طالما تعلق الأمر بمسألة إجرائية.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني يتم من حيث المبدأ وفقا لنفس الضوابط التي يتم بها تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، وكمبدأ عام يتم تحديده وفقا لإرادة الأطراف، ويتمتعون بصدد ذلك بصلاحيات واسعة حيث يمكنهم تحديد القواعد الإجرائية التي تحكمه مباشرة في اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق، ويتم ذلك من خلال انتقاء الأفضل من القواعد الإجرائية الواردة في قوانين التحكيم الإلكترونية الأكثر انتشارا أو لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني دون ردها لأصل نشأتها، أو من خلال الإحالة إلى قانون إجرائي أو نظام تحكيم إلكتروني أو قواعد إجرائية إلكترونية؛ وفي حالة عدم اتفاق الأطراف أو أن اتفاقهم جاء قاصرا بهذا الشأن نظرا لعدم خبرتهم القانونية والفنية في ظل خصوصية المنازعات الإلكترونية تتولى محكمة التحكيم ذلك، وتتمتع بصدد ذلك بنفس الصلاحيات والخيارات المتاحة للأطراف، ومن بين الخيارات المتاحة أمامها تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع أو قانون مقر التحكيم.

ونظرا لمحدودية القوانين الوطنية وما يشوبها من ثغرات بسبب أنها لا تأخذ بعين الاعتبار خصوصية المعاملة الإلكترونية، فإن هناك اتجاه ينادي بتحرير إجراءات التحكيم الإلكتروني من الخضوع لأي قانون وطني، وإنما تخضع للمبادئ العامة للتجارة الإلكترونية والمستخلصة مما جرى العمل به في فضاء التجارة الإلكترونية والاتفاقيات الدولية والسوابق التحكيمية والمقارنة بين القوانين الوطنية.

وبما أن أكبر حاجز يواجه التحكيم الإلكتروني هو عدم استيعاب النصوص القانونية التقليدية للتقنيات الإلكترونية التي يتم من خلالها فإن هناك مجموعة من النقاط التي يتعين أخذها بعين الاعتبار، ومن أهمها:

- تعديل نصوص التحكيم الموجودة بشكل يستوعب التقدم التكنولوجي الحاصل، وإقرار الآليات الكفيلة بحماية البيانات الخاصة بالمنازعة من أي اختراق، أو استحداث قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني على وجه الخصوص، بحيث يستطيع أطراف التحكيم الإمام بكافة المسائل الجوهرية التي تثيرها خصومة التحكيم الإلكتروني.

- تطوير بعض نصوص أنظمة مراكز التحكيم الإلكتروني لأنه يغلب عليها الغموض، كما أنها لا تعطي حولا لكل المشاكل التي يثيرها الإجراء الإلكتروني.
- تطوير القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم سواء على مستوى القوانين الوطنية أو الاتفاقية من خلال وضع ضوابط للاعتراف بالأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكترونية.

قائمة المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- Béguin, J. (1987). l'arbitrage commercial intrnational. Montréal: éditions Yvon.Blais.
- Caprioli , E., & Choukri, I. (2014). Reflexions et perspectives autour de l'arbitrage international et du commerce électronique. Journal du droit comparé du Pacifique, 99-112.
- Caprioli, E. (1999). Arbitrage et médiation dans le commerce électronique. Revue de l'arbitrage(02), 225-248.
- Edouard Klein, F. (1958). Autonomie de la volonté et arbitrage. revue critique de droit international privé, 479-491.
- Fouchard, F. (1996). L'arbitrage commercial international. Paris: Dalloz.
- Gaillard, E. (1991). La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international. Paris: Litec.
- Issad, M. (1993). Le décret législatif algérien de 23/04/1993 à l'arbitrage international . Revue de l'arbitrage, 370-385.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

- أحمد أبو الوفا. (1990). التعليق على نصوص قانون المرافعات. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أحمد شرف الدين. (1993). دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية. القاهرة: دار الفكر الجامعي.
- أحمد ضاغن السمدان. (1993). القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي. مجلة الحقوق(1-2)، الصفحات 173-212.
- أحمد عبد الكريم سلامة . (2001). مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص"القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري". القاهرة: دار النهضة العربية.
- أحمد عبد الكريم سلامة. (2012). التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- السيد عمر التحيوي. (2011). الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم . الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- الطيب زروتي. (1990). النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن (أطروحة دكتوراه). معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون: جامعة الجزائر.
- ايناس الخالدي. (2009). التحكيم الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية.
- بلال عبد المطلب بدوي. (2006). التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- توجان فيصل الشريدة . (2008). ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني "التحكيم عبر الانترنت". مقدمة ضمن المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي (الصفحات 1089-1111). أبو ظبي: جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- حسام الدين فتحي ناصف. (2005). التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- خالد ممدوح إبراهيم . (2008). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية . الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .
- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي. (2012). فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الإتصال الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- سراج حسين أبو زيد . (2010). التحكيم في عقود البترول. القاهرة: دار النهضة العربية.

- صبري أحمد محسن الديابات. (2004). إجراءات التحكيم التجاري الدولي. كلية الحقوق، القاهرة: جامعة عين شمس.
- طلعت دويدار. (2009). ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الحميد الأحذب. (2008). موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظية الإلتزام بوجه عام". بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .
- علي صادق هشام. (2007). تنازع الاختصاص القضائي الدولي . الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- فاروق مُجد أحمد الأباصيري. (2002). عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- كمال إبراهيم. (1991). التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار الفكر العربي.
- لزه بن سعيد، و أكرم مُجد زيدان النجار . (2010). التحكيم التجاري الدولي . الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- مُجد أمين الرومي. (2004). النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.
- محمود جمال الكردي. (2005). القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم . الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة .
- مهند أحمد الصانوري. (2005). دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص. عمان: دار الثقافة .
- نادر مُجد إبراهيم . (2002). مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- هدى مجدي عبد الرحمن. (1996). دور المحكم في خصومة التحكيم وحده وسلطته (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق، القاهرة: جامعة القاهرة.