Journal of Palestine Ahliya University for research and studies
مجلـة جامعة فلسطين الأهلية للبحوث والدراسات
ISSN: 2959-4839
Vol. 03 Issue 02 (2024)

Electronic Arbitration in Accordance with The Legislation in Force in Palestine

Ehab kmail[1] and Rahaf kmail[2]

[1]Master of Commercial Law, Faculty of Law, Arab American University (Palestine)
✉ Ehab.kmail@aaup.edu
[2]Master's student in commercial law, Faculty of Law, Arab American University (Palestine)
✉ R.kmail15@student.aaup.edu

Received:09/12/2023 Accepted:09/01/2024 Published:01/08/2024

Abstract:

The study aimed to explore electronic arbitration in accordance with the prevailing legislation in Palestine. It sought to extrapolate provisions outlined in Palestinian arbitration law, along with its executive regulations, regarding electronic arbitration. Accordingly, the researchers adopted a descriptive-analytical approach to elucidate electronic arbitration as a means of resolving disputes electronically within the framework of Palestinian laws. The study concluded that electronic arbitration is akin to conventional arbitration, differing primarily in the method of dispute resolution. Electronic arbitration distinguishes itself through its expeditious resolution of disputes and relatively lower costs compared to conventional arbitration. Moreover, the study revealed that the default stance is the permissibility of electronic arbitration in all matters, with exceptions being matters pertaining to public policy, disputes susceptible to legal reconciliation, and those concerning personal status. These findings were elucidated through Palestinian arbitration law and legislation regarding Palestinian electronic transactions. The study recommended amending Article 5 of Palestinian arbitration law, Article 19 of its executive regulations, and Article 18 of Palestinian arbitration law. The originality of the study lies in its analysis of electronic arbitration, a topic not explicitly addressed in Palestinian legislation, and in its preference for electronic arbitration based on provisions of conventional arbitration and legislation concerning Palestinian electronic transactions.

Keywords: *Electronic Arbitration; Transactions; Disputes; Arbitration Law.*

Journal of Palestine Ahliya University for research and studies
مجلة جامعة فلسطين الأهلية للبحوث والدراسات
ISSN: 2959-4839
Vol. 03 Issue 02 (2024)

التحكيم الإلكتروني وفق التشريعات السارية في فلسطين

إيهاب كميل[1]، رهف كميل[2]

[1] ماجستير قانون تجاري، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية (فلسطين)
Ehab.kmail@aaup.edu

[2] طالبة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية (فلسطين)
R.kmail15@student.aaup.edu

تاريخ الاستلام:2023/12/09 تاريخ القبول:2024/01/09 تاريخ النشر:2024/08/01

ملخص:

هدفت الدراسة للتعرف على التحكيم الإلكتروني وفق التشريعات السارية في فلسطيني، وتحاول الدراسة بإسقاط الأحكام الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني، إضافةً إلى لائحته التنفيذية على التحكيم الإلكتروني ومن هذا المنطق اتبع الباحثان في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي في بيان التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاعات إلكترونيًا، وذلك حسب التشريعات الفلسطينية، وقد توصلت الدراسة إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذات التحكيم العادي، إلا أن الفارق بينهما هو الوسيلة المستخدمة في فض النزاع، إذا يتميز بالسرعة في فصل النزاعات وقلة تكاليفه بالتحكيم العادي، كما أن الأصل في جواز التحكيم الإلكتروني في جميع المسائل، أمّا الاستثناء هو عدم جوازه، وذلك في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، والمسائل التي تقبل الصلح قانونًا، إضافة إلى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا ما تبين من خلال قانون التحكيم الفلسطيني وقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، وأوصت الدراسة بتعديل المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (19) من اللائحة التنفيذية له، وتعديل المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني. تكمن أصالة الدراسة في تحليل مسألة التحكيم الإلكتروني التي لم ترد في قانون الفلسطيني وترجيحها بناءً على نصوص التحكيم العادي وقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية.

الكلمات المفتاحية: *التحكيم الالكتروني؛ المعاملات؛ المنازعات؛ قانون التحكيم.*

1. مقدمة:

مما لا شك فيه، أن العالم يشهد حالياً ظاهرة عالمية معلوماتية، حيث أصبحت الثورة التكنولوجية من أكثر الثورات شيوعاً، التي بدورها جعلت العالم أشبه بالقرية الصغيرة، نظراً للتطوّر والتقدّم السريع لوسائل الاتصال والتكنولوجيا بشكل كبير خاصة في الآونة الأخيرة، وهذا ما جعل أن تكون أغلب التعاملات بين الآخرين تتم إلكترونياً، وجدير بالذكر أن عملية التبادل الإلكتروني لا تقتصر فقط على إبرام العقود وإنما تمتد لتشمل تنفيذها، وهذا بدوره أدى إلى تنوع التعاملات الإلكترونية وتعددها لسهولة إبرامها وتنفيذها عن بعد، وذلك دون الحاجة إلى تواجدهم في مجلس ما على أرض الواقع، ومن الطبيعي أن يخلّف هذا التبادل نزاعات بين المتعاقدين إلكترونياً وهذا أمر حتمي لا فرار منه، مما أثار اهتمام رجال القانون والقضاء، فسعوا جاهدين في توجيه تفكيرهم نحو التنقيب عن وسيلة لحل هذه النزاعات بتقنية تتناسب مع التقنية التي استخدموها في تبادل تعاملاتهم الإلكترونية، بما أنها تمت بشكل إلكتروني، فمن الضروري أن يتم فض النزاعات الناشئة عنها إلكترونياً.

حيث من المتعارف عليه عند حدوث نزاعات بشكل عام يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم العادي، ولكن هذا أمر غير مرحب به في هذا النوع من التعاملات، لوجود ثمة صعوبات كامنة فيها لا سيما في المعاملات التجارية، فقد يكون التعاقد بين طرفين يقيمان في دول مختلفة، لذلك لا بد من إيجاد وسيلة مناسبة لحل النزاعات تتلاءم مع البيئة التي نشأت فيها التعاملات الإلكترونية، كالمفاوضات الإلكترونية، أو التحكيم الإلكتروني، وهذا الأخير يُعدُّ الوسيلة الأمثل لتلك النزاعات لسرعته في فضها ولكونه فيه وفرة للوقت والجهد، وأساس عمله السرية، وهذا ما سنقف عليه في هذه الدراسة.

ومع أن التحكيم الإلكتروني يُعدُّ أسلوباً فعّالاً في حل النزاعات الناشئة إلكترونياً، إلا أنه خلت التشريعات الفلسطينية على غرار باقي التشريعات من وجود تنظيم للتحكيم الإلكتروني، وهذا جلي الوضوح عندما جاء المشرع الفلسطيني في تشريع قانون التحكيم وقرار بقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية، فلم يأتِ بنصوص خاصة ناظمة للتحكيم الإلكتروني، مما ترتب على ذلك وجود بؤرة غامضة حول ما يتعلق به.

1.1 أهمية البحث:

تعد دراسة حل النزاعات إلكترونياً ذات مستوى عال من الأهميةِ، لكون المشرع الفلسطيني لم يقم بتنظيم موضوع التحكيم الإلكتروني سواء في قرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني أم في قانون التحكيم الفلسطيني، ومن زاوية أخرى لكونه موضوع قلت الدراسات بشأنه، ومعظم الباحثين تعرضوا لموضوع التحكيم التقليدي ولم يخصّصوا التحكيم الإلكتروني في دراسات خاصة به، مما أدى إلى افتقار المكتبات القانونية الفلسطينية لهذه الدراسة، إضافة إلى ذلك، أن النزاعات الإلكترونية آخذة في ازدياد، لتوجه العالم إلى استخدام

التقنيات الإلكترونية في الاتصال والتواصل بينهم البعض لاسيما فيما يتعلق بالتعاملات التجارية، وذلك تبعاً للتطور الهائل الذي يشهده العالم في مختلف نواحي الحياة خاصة فيما يتعلق بالوسائل التكنولوجية، فلا بد من فض هذه النزاعات الناجمة عن التبادل الإلكتروني بين الأطراف بآلية تتناسب مع هذا الوسط الإلكتروني، أي بالتحكيم الإلكتروني، الذي أصبح من أهم الضرورات التي لا غنى عنها.

2.1 أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على ماهيّة التحكيم الإلكتروني حسب التشريعات السارية في فلسطين، بغرض بيان الجوانب القانونية الناظمة له، وذلك من خلال الوقوف على مفهوم التحكيم الإلكتروني وخصائصه، وبيان المسائل التي يجوز فيها التحكيم الإلكتروني، وبيان القانون الذي يجب تطبيقه على خصومة التحكيم الإلكتروني، وبيان مدى مشروعية شهادة الشهود الإلكترونية في التحكيم، وتوضيح مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره، إضافة إلى بيان أهم الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، لتسهم هذه الدراسة إلى حد ما في سد الفراغ المتعلق بموضوع الدراسة، هادفاً إلى الوصول إلى دراسة قانونية متخصصة بالتحكيم الإلكتروني ومنظمة له في ظل غياب وجود تشريع خاص به.

3.1 إشكالية البحث وأسئلته:

تكمن إشكالية الدراسة، في أن المشرع الفلسطيني لم يأتِ بتنظيم خاص للتحكيم الإلكتروني، في حين قام بتنظيم التحكيم التقليدي في قانون خاص به وهو قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، ولم يخطر بباله أن هناك تعاملات تتم إلكترونية أخرى يتم من خلالها النظر في النزاعات الإلكترونية والتي يمكن اللجوء بها إلى التحكيم أيضا، وعليه يمكن عكس الإشكالية إلى تساؤل رئيس يتمثل بالآتي: هل يخضع التحكيم الإلكتروني للقواعد الناظمة التي جاء بها المشرع الفلسطيني للتحكيم التقليدي؟ أم له خصوصية أخرى؟ وهذا جوهر الإشكالية.

وعليه، يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل بالآتي:

- ما هو التحكيم الإلكتروني؟
- ما هي خصائصه؟
- ما هو نطاق التحكيم الإلكتروني؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم؟
- ما مدى مشروعية شهادة الشهود الإلكترونية أمام مراكز التحكيم؟
- ما هو اتفاق التحكيم الإلكتروني؟
- ما هي صوره؟

- ما هي أهم الشروط لاتفاق التحكيم الإلكتروني؟

4.1 منهج البحث:

اتبع الباحثان في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، كونه أفضل المناهج في هذا الموضوع الذي يقوم بوصف وجمع المعلومات، وذلك من خلال الاطلاع على الكتب والقوانين ورسائل الماجستير ذات العلاقة بموضوع الدراسة بالإضافة إلى الاستعانة بالأحكام القضائية، وكذلك الاستعانة بالآراء الفقهية المختلفة ذات العلاقة بالموضوع.

2. المبحث الأول: ماهيّة التحكيم الإلكتروني

بادئ ذي بدء، قام المشرع الفلسطيني بتنظيم الأحكام الخاصة والمتعلقة في التحكيم التقليدي في قانون التحكيم الفلسطيني، إضافة إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون، في حين خلا من تنظيم لعملية التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي يؤدي إلى توجه الباحثين إلى إسقاط الأحكام المتعلقة بالتحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني، ولبيان ماهيّة التحكيم الإلكتروني تم تقسيم هذا المبحث المذكور إلى مطلبين، الأول تعريف التحكيم الإلكتروني وخصائصه، أما الثاني بعنوان نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه.

2.1 المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكترونية وخصائصه

نظراً لحداثة هذا الموضوع باعتباره من أهم المظاهر التي ولدتها الثورة التكنولوجية المعلوماتية، التي نتج عنها تغييرات في نمط سلوك المتعاملين عبر الوسائل الإلكترونية، لم يعرف المشرع الفلسطيني التحكيم الإلكتروني ولم ينظمه بتنظيم خاص به، فلا بد من بيان مفهومه هل هو كالتحكيم العادي، أم يختلف عنه (بشير وإبراهيم، 2012، ص61). والجدير بالذكر هنا، أن فاعلية التحكيم الإلكتروني وأهميته تنبع من مزاياه التي يتحلّى بها كوسيلة لحل النزاعات ما بين الأطراف، وهذه المزايا منها ما يكون التحكيم الإلكتروني مختص بها وحده، ومنها ما يكون مشترك فيها مع التحكيم التقليدي، مقابل ذلك، هناك عدة عيوب وانتقادات وُجهت للتحكيم الإلكتروني (النعيمي، 2009، ص210)، وهذا ما سوف يتناوله هذا المطلب.

2.1.1 الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

عند قراءة المواد الناظمة للتحكيم التقليدي في قانون التحكيم الفلسطيني، وجد الباحثان أن المشرع الفلسطيني قد قام بتعريف التحكيم في المادة (1) منه على أنه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه".

واستناداً لما تم ذكره، يُعرّف الباحثان التحكيم على أنه وسيلة بديلة لحل الخصومات ما بين الأطراف، عبر اتفاقهم على إحالتها إلى التحكيم بدلاً من التوجه إلى القضاء العادي. هذا ما يتعلق بالتحكيم التقليدي،

ولكن ما هو الأمر بالنسبة للتحكيم الإلكتروني؟ هل له ذات المعنى أم يختلف عنه؟ بما أن المشرع الفلسطيني لم يقم بتنظيمه، فلا بد من الرجوع إلى تعريفاته فقهياً، حيث عرّف التحكيم الإلكتروني على أنه: "عبارة عن إجراء ينطوي على إحالة النزاع وفقاً لاتفاق الأطراف إلى محكم أو هيئة محكمين لأطراف النزاع وفقاً للقانون والإجراءات التي تبينها من قبل الأطراف وينتج عن ذلك قراراً ملزماً بوسائل إلكترونية" (الهيفي، 2013، ص6).

وبمقارنة التعريفين ببعضهما البعض، يتضح أن التحكيم الإلكتروني هو ذات المعنى للتحكيم التقليدي، إلا أن الفارق بينهما هو الوسيلة التي يتم بها كل منهما، حيث التحكيم الإلكتروني يكون من خلال وسائل إلكترونية وعلى دعامات إلكترونية تتناسب مع طبيعة التحكيم الإلكترونية.

2.1.2 الفرع الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني

بعدما تحدث الباحثان عن تعريف التحكيم الإلكتروني، سوف يتم التطرق لخصائص التحكيم الإلكتروني، التي بدورها أصبح توجه الغالبية إليه بدلاً من التحكيم العادي أو القضاء، ومن أهم مزاياه:

1. وفرة تكاليفه؛ وذلك على عكس التحكيم العادي الذي يتطلب مبالغ مرتفعة خاصة إذا تطلب الأمر الانتقال والسفر من مكان إلى آخر، أما في التحكيم الإلكتروني يكون عقد الجلسات بطريقة إلكترونية، دون الحاجة للتواجد المادي سواء لأطراف النزاع أم المحكمين، وهذا بدوره يقلل من التكاليف (الراعي، 2013، ص33).
2. سرعته في حل النزاعات، تعد هذه الميزة مشتركة ما بين التحكيم العادي والإلكتروني، على عكس القضاء الذي يتطلب اتخاذ إجراءات عدة عدا عن البطء الذي يحصل بصدده، وهذه الميزة موجودة بشكل أوضح في التحكيم الإلكتروني، لأنه يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهذا بدوره يوفر الوقت والجهد، والمال أيضاً (النعيمي، 2009، ص212).
3. أن بيئة التحكيم الإلكتروني تقوم بإضافة ميزة حصرية له، وهي إمكانية حفظ المعلومات والبيانات على دعائم إلكترونية، وإمكانية الرجوع لها وإعادة استخدامها عند الضرورة (أبو الهيجاء، 2010، ص 76).
4. تجنب مسألة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، هذه الميزة تظهر بشكل واضح عندما يكون القانون الوطني لا يتضمن نصوص ناظمة للمعاملات الإلكترونية، مما يخلق صعوبة في تحديد المحكمة المختصة إضافة إلى القانون الواجب التطبيق، وذلك عندما يتم إحالة النزاع إلى القضاء العادي (هجيرة، 2017، ص84-85).

ومع تلك المميزات التي يتسم فيها، إلا هناك عيوب وجهت له، منها، الخوف من إمكانية اختراق سرية التحكيم الإلكتروني، من خلال القيام بتهكير المواقع الإلكترونية الخاصة به، وإذاعة المعلومات والبيانات الخاصة بأطراف النزاع فأن ذلك سيعود بالضرر عليهم (بني شمسه، 2009، ص18)، وفقدان البعض الثقة والمصداقية بالمعاملات الإلكترونية (زعزوعة وزعزعة، 2022، ص138). وإضافة إلى ذلك، احتمالية قيام هيئة

التحكيم سواء التقليدية أم الإلكترونية بعدم الالتزام بالقواعد الآمرة، باعتباره وسيلة استثنائية لحل النزاعات، خاصة فيما يتعلق بالطرف الضعيف (صديقي وبولواطة، 2018، ص151).

يتضح من خلال المعيقات التي وُجّهت إلى التحكيم الإلكتروني، أنه يمكن التغلب عليها، من خلال قيام مراكز التحكيم الإلكترونية بتوفير تقنيات متطورة وآمنة للمواقع الإلكترونية الخاصة بها، حيث تجعل احتمالية قرصنتها ضعيف للغاية. وفيما يتعلق بعدم تطبيق هيئة التحكيم القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون، ففي هذه الحالة، على المحكمين الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة (صالح، 2015، ص364)، إضافة إلى قيام الطرف الذي استُشعر بأنه لم يتم تطبيق القواعد الآمرة بصدد النزاع المعروض على هيئة التحكيم، أن يقوم بالطعن بالقرار الصادر ضده. وعليه، بالرغم من هذه الانتقادات التي وجهت له تبقى هناك حاجة ملحة له.

2.2 المطلب الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه

بعد أن تم بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني، لا بد من التطرّق إلى نطاق تطبيقه من حيث المسائل التي تقبل اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، والمسائل التي لا تقبل ذلك، إضافةً إلى بيان القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، سواء من حيث موضوع النزاع أم من حيث إجراءات التحكيم.

2.2.1 الفرع الأول: المسائل التي تقبل اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، والمسائل التي لا تقبل ذلك

فيما يتعلق بالتحكيم بشكلٍ عامٍ، جاء قانون التحكيم الفلسطيني ببيان المسائل التي لا تقبل التحكيم، وذلك بنص المادة (4) منه (الوقائع الفلسطينية، 2001، عدد 26)، حيث تم بموجبها استثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام، والمسائل التي لا تقبل الصلح قانوناً، إضافةً إلى الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية. ومن زاوية أخرى، جاءت اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم بتوضيح هذه المسائل كل منها على حدة، حيث نصت المادة (2) على: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانون العقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوعاً للتحكيم تقديراً لنفقة واجبة أو تقديراً لمهر أو أية دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية".

ويرى الباحثان في ضوء ما ذكر، أن الأصل هو جميع المسائل قابلة للتحكيم، والاستثناء عدم قابليتها فيما استُثني بموجب قانون التحكيم الفلسطيني (شندي، 2015، ص94). ولكن هذا الأمر هل ينطبق أيضاً على التحكيم الإلكتروني؟ للوصول إلى إجابة لذلك، لا بد من التطرق لموقف قرار بقانون المختص بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني، وبالرجوع إلى نص المادة الذي حدد نطاق تطبيقه، في المادة (3/3) منه (موسوعة القوانين مقام، 2017، عدد15)، يُلاحظ الباحثان أنه يوجد هناك توافق ما بين نص المادة المذكورة أعلاه، وما

بين ما جاء به قانون التحكيم الفلسطيني إضافةً إلى لائحته التنفيذية، أي أن المسائل التي لا تقبل التحكيم هي ذات المسائل التي لا يجوز إجراؤها بشكل إلكتروني، وبالتالي ما ينطبق على التحكيم العادي بشأن المسائل التي تقبل التحكيم، والتي لا تقبله، ينطبق أيضاً على التحكيم الإلكتروني.

2.2.2 الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

إنّ مسألة تحديد القانون الذي يجب تطبيقه في التحكيم الإلكتروني من أبرز المسائل التي تُثار في هذا المقام، ولا بد من التفريق هنا بين القانون الذي يجب تطبيقه على إجراءات التحكيم، وعلى موضوع النزاع بالنسبة للتحكيم الإلكتروني (المدهون، 2017، ص389).

فيما يتعلق بالقانون الذي يجب تطبيقه على إجراءات التحكيم، جاءت المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني، التي نصت على: "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا فيتوجب على هيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم". ويتضح أن المشرع الفلسطيني جعل الأولوية لإرادة الأطراف واتفاقهم في اختيار القانون بالنسبة لإجراءات التحكيم (الهيفي، 2013، ص51)، ويتضح أنه حسناً فعل المشرع؛ لأن أطراف النزاع هم الأقدر على اختيار الحل الذي يناسبهم الذي قد لا يكون موجود في قانون ما (صلاح الدين، 2015، ص47)، ولا يوجد أي إشكالية في أخذ ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني.

وفي حال عدم اتفاقهم على ذلك، جعل المشرع الفلسطيني القانون المُطبّق على إجراءات التحكيم هو القانون الذي يحكم مكان إجراء التحكيم، ولكن هذا لا يمكن تطبيقه بالنسبة للتحكيم الإلكتروني لوجوده في العالم الافتراضي، بالتالي لمعالجة هذه المسألة، ففي الغالب تكون لوائح مراكز التحكيم الإلكترونية متضمنة إجراءات خاصة يتم إتباعها من قبل المحكمين وأطراف النزاع تتلاءم مع بيئة التحكيم الإلكترونية (الهيفي، 2013، ص54)، وفي هذا الصدد هناك قواعد تحكيم إجراءات التحكيم من حيث مباشرتها والبدء فيها وسيرها، وصولاً إلى مرحلة إصدار حكم التحكيم (صلاح الدين، 2015، ص52)، إلا أن الدراسة ستتطرق لإشكالية تعترض إجراءات التحكيم ألا وهي مدى مشروعية شهادة الشهود الإلكترونية في التحكيم.

نظراً لعدم وجود نص ينظم هذه الإشكالية في قانون التحكيم الفلسطيني، فلا بد من الرجوع إلى القوانين الناظمة لشهادة الشهود وخاصة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، جاء القانون المعدّل لقانون أصول المحاكمات الأردني في المادة (3/81) على التالي: "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، سماع وبموافقة خصمه الآخر أقوال أي شاهد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، بدون مثوله أمام المحكمة وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية" (الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، 2017). يتضح لنا من النص المذكور، أن القانون المشار إليه آنفاً قد أجاز

للمحكمة الأخذ بشهادة الشهود عبر الوسائل الإلكترونية، على أن يُقدّم طلب بموجب ذلك من أحد الأطراف، إضافة إلى موافقة الخصم الآخر على الإثبات بهذه الطريقة.

إلا أنه بموجب نظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات القضائية المدنية رقم 95 لسنة 2018، أجاز للمحكمة حتى من تلقاء نفسها تستطيع أن تأمر بسماع شهادة الشهود إلكترونياً، وهذا ما جاء في نص المادة (9/أ) :"للمحكمة أن تقرر من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى سماع الشهود باستعمال الوسائل الإلكترونية المرئية والمسموعة المعتمدة من الوزارة في حال كان الشاهد يقيم في منطقة خارج اختصاص المحكمة المختصة أو في حال تعذّر حضور الشاهد إلى المحكمة المختصة لأي سبب كان. بموجب هذا النص تم حصر الأخذ بشهادة الشاهد إلكترونياً إذا كانت الوسيلة مرئية ومسموعة معاً في وقت واحد.

أما بالنسبة لما هو ساري في فلسطين، بالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني، نصت المادة (1/102) على: "للمحكمة حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي، أو البصري، أو السمع بصري لكل، أو بعض إجراءات سماع الشهود التي تباشرها" (مجلة الوقائع الفلسطينية، 2001، عدد 4) يُستنتج من النص المذكور، أن قانون البينات الفلسطيني منح المحكمة الحق في تسجيل إجراءات البينة الشفوية، بالتالي للقاضي السلطة التقديرية في قبول أداء البينة الشفوية إلكترونياً (صعابنة، 2017، ص234).

بالإضافة إلى ما جاء في تعديل قانون البينات الفلسطيني الذي جاء به قرار بقانون رقم (9) لسنة (2022)، في المادة (7) منه التي نصت على: "تُعدّل المادة (83) من القانون الأصلي بإضافة فقرة جديدة تحمل الرقم (3) على النحو الآتي: 3. للمحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم، سماع وبموافقة خصمه الآخر أقوال أي شاهد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة دون مثوله أمام المحكمة وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية" (مجلة الوقائع الفلسطينية، 2001، عدد 26).

ويتضح في هذا الصدد، طالما أن المشرع الفلسطيني اعترف بالشهادة الإلكترونية كما الأردني، فقياساً على ذلك لا مانع من الأخذ بها من قبل مراكز التحكيم، خاصة إذا كان أحد الأطراف خارج البلاد ويصعب عليه الحضور أمام لجنة التحكيم، أو أن التأخر عن أدائها يعمل على عرقلة سير العدالة، لذلك لا بد من قبول أداء الشهادة إلكترونياً متى كانت مستوفية لشروطها، ومنتفية موانعها؛ وذلك من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف وحسن سير العدالة، فضلاً عن دورها في سرعة الفصل في النّزاعات المحالة إلى التحكيم (صعابنة، 2017، ص239).

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم الإلكتروني، لا بد من الرجوع للنص الناظم لهذه المسالة في التحكيم التقليدي، وهي المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني (موسوعة

القوانين الفلسطينية مقام، 2000، عدد 3)، التي أعطت إرادة الأطراف وحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ويتضح أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها في صدد التحكيم الإلكتروني، على ألا تكون حريتهم مطلقة، أي بعدم مخالفة النظام العام.

أما السؤال الذي يثور في هذا المقام، في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، ما القانون الذي يُطبق؟ وبالرجوع لذات المادة التي عالجت القانون واجب التطبيق، يتضح أن المشرع الفلسطيني أعطى هيئة التحكيم السلطة في اختيار هذا القانون، حيث تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون الأكثر ارتباطاً في موضوع النزاع، وأن يلتزم بأحكام القانون الذي يختص بفصل النزاعات التي تتم إلكترونياً (المدهون، 2017، ص 389).

3. المبحث الثاني: النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد التحكيم الإلكتروني من أهم الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها في الوقت الحالي، وذلك في سبيل فض النزاعات الإلكترونية، لا سيما في التعاملات التجارية، لما تقتضيه من سرية وسرعة ووفرة الوقت والجهد في حلها. ومما لا شك فيه، أن اتفاق التحكيم هو حجر الأساس لعملية التحكيم، نظراً لسلبه سلطة قضاء الدولة لفض النزاعات ومنح ذلك إلى قضاء خاص ارتضاه الأطراف لفض نزاعاتهم (الأرناؤوط، 2012، ص 124)، وبالتالي لا بد من توضيح مفهومه وصوره، إضافةً إلى شروطه الموضوعية والشكلية لصحته، وهذا ما سوف سيتناوله هذا المبحث.

3.1 المطلب الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني وصورِه

أن أساس عملية التحكيم سواء العادي أم الإلكتروني هو اتفاق التحكيم، حيث لا يصح اللجوء إلى هيئة التحكيم بدون اتفاق ما بين الأطراف يترجم إرادتهم في إحالة النزاع للتحكيم بدلاً من القضاء، ويدور التحكيم مع اتفاق التحكيم وجوداً وعدماً (هاني ومزار، 2022، ص 45)، وعليه لا بد من بيان تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره، وهذا ما سيتناوله هذا المطلب.

3.1.1 الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

مما لا شك فيه، أن المشرع الفلسطيني لم يأتِ بتعريف لاتفاق التحكيم الإلكتروني، ولكن في المقابل قد قام بتعريف اتفاق التحكيم التقليدي سواء في قانون التحكيم الفلسطيني، أم في اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، حيث نصت المادة (3/5) على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل". وما جاء باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم

في المادة (19) بحيث جاء فيها "أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين" (المقتفي، 2004، عدد 3).

وعليه، يستطيع الباحثان تعريف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق ما بين أطراف النزاع على إحالة النزاع الذي نشأ بينهما، أو الذي يتوقعوا نشوئه في المستقبل، بخصوص علاقة عقدية أو غير عقدية إلى هيئة التحكيم بدلاً من الذهاب للقضاء، كما أن اتفاق التحكيم قد يكون على صورة شرط تحكيم أو مشارطه تحكيم، وهذا ما سيتم مناقشته لاحقاً.

أما بخصوص اتفاق التحكيم الإلكتروني، فلا بد من الرجوع إلى تعريفات فقهية، حيث عُرّف على أنه: "هو الاتفاق على تسوية المنازعات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف الخصومة التحكيمية في مكان واحد" (الهيفي، 2013، ص 5)، ويتضح أن كلاهما يحملان نفس المعنى، إلا أنّ الآلية هي الاختلاف ما بينهما كما ذُكر سابقاً عند تعريف التحكيم الإلكتروني. ولكن ما هو موقف قرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني؟ فبالرجوع إلى نصوصه تم ملاحظة أنه قد اعتُرف بالعقد الإلكتروني، وقام بتنظيم عملية التعاقد الإلكتروني، واتفاق التحكيم الإلكتروني ما هو إلا صورة من صور العقد الإلكتروني، أي أن قرار بقانون للمعاملات الإلكترونية قد اعتُرف به.

إضافةً إلى ذلك، جاء في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المادة الخامسة منه، الذي أجاز فيه استخدام السندات الإلكترونية وأعطاها ذات الأثر القانوني للسندات الكتابية العادية (الصرايرة وأبو مغلي، 2014، ص 2052)، حيث نصت على: "ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

3.1.2 الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

الجدير بالذكر هنا، أن المشرع الفلسطيني لم يقم ببيان صور اتفاق التحكيم بصورة صريحة واضحة، سواء في قانون التحكيم الفلسطيني أو في اللائحة التنفيذية له، وإنما قام بالإشارة إليهن بصورة ضمنية (شندي، 2015، ص 60)، وذلك في المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني عندما قام بتعريف اتفاق التحكيم. وتتمثل صور اتفاق التحكيم التقليدي على الآتي: شرط تحكيم، مشارطه تحكيم، وشرط التحكيم بالإحالة.

وفيما يتعلق بشرط التحكيم، فيقصد به إخضاع النزاع كله أو بعضه الذي يتوقع أطرافه حصوله مستقبلاً إلى هيئة التحكيم. وشرط التحكيم قد يأتي في العقد الأصلي، أو باتفاق منفصل لاحق له (الهيفي، 2013، ص 31)، وبالتالي هذا النزاع من الممكن أن يقع، فإذا وقع يتم الإحالة إلى التحكيم، وإن لم يقع فبديهياً لا يتم الأخذ بشرط التحكيم (مطر، 2009، ص 66).

أما فيما يتعلق بمشارطه التحكيم، فيقصد به إخضاع النزاع كله أو بعضه الذي قد وقع بالفعل بينهما إلى هيئة التحكيم، وهذا يرد في اتفاقية مستقلة، ومن شروطها أن يتم تحديد موضوع الخصومة على وجه الدقة وإلا كان الاتفاق باطلاً، حيث تكون تفاصيل النزاع قد اتضحت لوقوعه بالفعل (زعزوعة وزعزعة، 2022، ص 140)، وهذا ما جاءت به المادة (4/5) من قانون التحكيم الفلسطيني.

ويتضح في هذا المقام، أن ما يميزهما عن بعض، هو أن شرط التحكيم يكون قبل وقوع النزاع بين الأطراف ويتوقعون حدوثه، أما مشارطه التحكيم تكون بعد وقوع النزاع (بني شمسه، 2009، ص 63).

أما بالنسبة لشرط التحكيم بالإحالة، فيقصد به قيام أطراف الخصومة بالإشارة إلى عقد سابق قد أبرناه بينهما، أو إلى عقد نموذجي معين، أو إلى شروط عامة، وكان أي منهما يتضمن شرط التحكيم، وشرط التحكيم لا يمكن تجزئته عن العقد، ولكن يشترط لصحة هذه الصورة، أن تكون الإحالة واضحة، وصريحة، تدل على إرادة الأطراف القاطعة للجوء إلى هيئة التحكيم (حمدون، 2019، ص 65)، ولا بد من الإشارة هنا أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لها سواء صراحة أم بشكل ضمني، ويتضح أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ به، خاصة أن المشرع الفلسطيني لم يأتِ بنص بموجبه يحرم الأخذ به.

وبما أن الدراسة تختص باتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد يتضح أن هذه الصور ذاتها تنطبق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أن كل ما في الأمر أن هذه الصور ترد على دعامات إلكترونية تتناسب مع بيئة التحكيم الإلكتروني (إبراهيم، 2007، ص 278).

3.2 المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد ملزم للجانبين، أي أنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، بالتالي لا بد من أن تتواجد فيه شروط صحة حتى يتم الأخذ به كما هو الحال في اتفاق التحكيم العادي، التي تنقسم شروطه إلى شروط موضوعية، وأخرى شكلية (هاني ومزار، 2022، ص 47)، وهذا ما يتناوله هذا المطلب بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

3.2.1 الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

جاءت التشريعات والاتفاقيات الدولية بشروط شكلية لا بد من توافرها لصحة اتفاق التحكيم، ومعظمها كانت تشترط لصحته أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، فالكتابة شرط صحة وليست فقط لمجرد إثبات الاتفاق (زعبي، 2007، ص 24)، وفي ذلك جاء قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني إضافة إلى اللائحة التنفيذية المادة (19)، عندما تحدثت عن الحالات التي يكون فيها الاتفاق مكتوب، والتي سبق وقد قام الباحثان في ذكرهما، والذي بموجبهما تبين بأن الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم العادي هي ذات الشروط الشكلية التي لا بد من توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهن على الآتي:

1. الكتابة

تُعرّف الكتابة بشكل عام على أنها مجموعة من الرموز للتعبير عن الفكر أو القول، ولا يوجد في القانون ما يتطلب اقتصار الكتابة على الدعائم الورقية فقط، بل جائز أن تكون على أية دعامة تحقق الغاية من الكتابة (المعاني، 2014، ص 100)، ومن بين ذلك الدعائم الإلكترونية حيث تقوم بحفظ البيانات التي يتم تداولها إلكترونياً ويمكن مراجعتها ومعاودة استخدامها عند الضرورة (إبراهيم، 2007، ص 294).

وطالما الحديث عن الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، فلا بد من تعريفها على أنها: "مجموعة الرسائل والبيانات الإلكترونية التي يتبادلها أطراف اتفاق التحكيم أو الأشخاص القائمون على العملية التحكيمية أو الأشخاص المطلوب منهم أن يكونوا جزءًا من العملية التحكيمية مثل الشهود والخبراء" (المدهون، 2017، ص 386).

وبالرجوع لقرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الفلسطيني، تبين بأن المشرع الفلسطيني قد اعترف بالكتابة الإلكترونية، وذلك في المادة (1/9) منه، حيث أعطى الوثائق الإلكترونية أثر الوثائق الخطية من حيث القيمة القانونية لها وصلاحيتها في الإثبات. إضافة إلى ذلك مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المادة الخامسة منه، الذي أجاز فيه استخدام السندات الإلكترونية وأعطاها ذات الأثر القانوني للسندات الكتابية العادية (الصرايرة وأبو مغلي، 2014، ص 2052)، وعلاوة على ذلك، جاء قانون التحكيم الفلسطيني إضافة إلى اللائحة التنفيذية حيث اعتبره اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تم تبادله بوسائل إلكترونية.

ولا بد من الإشارة هنا، حتى تقوم الكتابة الإلكترونية بذات العمل التي تقوم به الكتابة التقليدية، لا بد من توافر شروط حتى يتم الأخذ بها، فلا بد من أن تكون مقروءة، أي واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وأيضاً، أن تكون مستمرة، وذلك بتدوينها على وسيط إلكتروني يسمح بثباتها واستمراريتها، بحيث يمكن للشخص الرجوع لها عندما يريد، وإضافة إلى ذلك، عدم قابليتها للتغيير أو التعديل، وذلك بهدف التأكيد على المصداقية بما تضمنته الكتابة.

2. التوقيع

يُعدّ التوقيع شرط جوهري لا يمكن الاستغناء عنه في اتفاق التحكيم التقليدي، وذلك لدلالته على رضا الأطراف وأنه منسوب له، وكشف هوية صاحبه (المدهون، 2017، ص 387)، وذلك حسبما جاء قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (3/5) منه. ويعرّف التوقيع بشكل عام على أنه: "علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه" (الراعي، 2013، ص 92).

وقد جاء قرار بقانون للمعاملات الإلكترونية الفلسطيني في تعريف للتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى منه، على أنه: "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروفاً، أو أرقاماً، أو رموزاً، أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتمييزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية". ويتضح أن مهام التوقيع الإلكتروني هي ذاتها مهام التوقيع العادي، وهو قيامه بتحديد هوية الشخص، ودلالته على رضاه بما وقع عليه، ونسبة ما هو موجود في الوثيقة له (الراعي، 2013، ص 95)، وهذا بدوره يقود الباحثان إلى السؤال التالي، هل يلزم توقيع اتفاق التحكيم الإلكتروني لانعقاده، أم يكفي مجرد ما تم تبادله من معلومات بشأنه بوسائل إلكترونية؟

وفي هذا الصدد، يستوجب الرجوع إلى موقف الاتفاقيات الدولية والقضاء سواء الفلسطيني أم الأردني، من توقيع اتفاق التحكيم الإلكتروني، إضافةً إلى موقف المشرع الفلسطيني بشأن ذلك، وعليه: فيما يتعلق باتفاقية نيويورك لسنة (1958)، جاءت في المادة الثانية منها على الآتي:

1. تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.
2. يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متداولة".

وفيما يتعلق باتفاقية جنيف بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961م، فقد جاءت بما يلي: "لأجل تطبيق هذه الاتفاقية لما يلي من التعابير، والمداولات التالية: (أ) "اتفاقية التحكيم" الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء، أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات، أو أوراق بواسطة التلكس".

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد جاء باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم في المادة (19) منه على الآتي: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين، ويراعى عند الاتفاق الشروط الآتية: 1. أن يكون الاتفاق مكتوباً ويكون مكتوباً في أي من الأحوال الآتية: أ. إذا كان ضمن محرر وقعه الأطراف، ب. إذا كان على شكل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، ت. إذا كان على شكل رسالة معلومات تم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية. 2. أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع".

ومن زاوية أخرى، قد جاءت قرارات قضائية في هذا الشأن، ومنها، قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، حيث جاء على التالي: "وبناءً على ما تقدم ولما نازع المدعى عليه بصحة قرار التحكيم، واعتباره في

البند الثامن من اللائحة الجوابية قرار استشاري ليس إلا، وأكّد في مرافعته المقدّمة أمام محكمة أول درجة، عدم توافر اتفاق التحكيم بين طرفين نزاع، وأن قرار التحكيم مخالف للمادة الخامسة من قانون التحكيم النافذ، فإنه على ما أنبأ عنه المبرز م/1 قد خلا من أية واقعة تشير إلى توفر اتفاق التحكيم موقّع بين طرفي النزاع، كما أنه لم يتضمن أية مراسلات أو مخاطبات أو برقيات تفيد الموافقة على العرض أو إحالة النزاع إلى التحكيم، وبالتالي ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بالقول إنّ الإفادة التي أخذها المحكم من طرفين نزاع لا تعدّ موافقة على التحكيم، طالما لم يسبقه اتفاق تحكيم مكتوب وفق ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون التحكيم النافذ، وهو قول يتفق مع النصوص القانونية سالفة الذكر و نقرها عليه" (حكم محكمة النقض الفلسطينية ر547، 2019).

وبالنسبة إلى القضاء الأردني، فقد جاءت به محكمة التمييز الأردنية: "وعن السبب الثاني الذي تخطئ فيه الطاعنة محكمة الاستئناف ومن قبلها هيئة التحكيم في النتيجة التي توصلت إليها المخالفة للقانون، والأصول والقانون التحكيم في قرارها برد الطلب المُقدّم من المميزة لبطلان القرار، وذلك لعدم صحة شرط التحكيم ومخالفته لأحكام المادتين (10 و11) من قانون التحكيم. وفي ذلك يتضح أن المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) تنص على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا وقعّه الطرفان، أو ما تبادلاه من رسائل وبرقيات، أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة التي تعد بمثابة اتفاق" (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 916، 2022).

وعليه، يتضح من خلال الرجوع للنصوص المذكورة، أن الاتفاقيات الدولية سواء اتفاقية نيويورك أم جينيف، وكذلك موقف المشرع الفلسطيني، والقضاء الأردني، أنها لم تشترط توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم الإلكتروني ليتم إبرامه، حيث اعترفت به بمجرد تبادل الرسائل والبرقيات بواسطة وسائل سلكية أو لاسلكية، وبالتالي يرى الباحثان هذه الاتفاقيات الدولية والقوانين لم تعدّ التوقيع كشرط صحة لاتفاق التحكيم الإلكتروني على عكس ما هو في التحكيم التقليدي (بني شمسه، 2009، ص 81)، وفي هذا المقام، لا يوجد ما يمنع من توقيع اتفاق التحكيم الإلكتروني، بل ضرورة ذلك، لدلالته على إرادة الأطراف في إبرام هذا الاتفاق، وأن من وقّع قد وافق على البنود الواردة في اتفاق التحكيم الإلكتروني، عدا عن دوره الفعّال في تأمينه للوثيقة الذي جاء به قرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، حيث أصبح دوره أقوى من التوقيع العادي.

3.2.2 الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

بما أن اتفاق التحكيم عقد ملزم للجانبين، وأن اتفاق التحكيم الإلكتروني خاصة ما هو إلا صورة من صور العقد الإلكتروني كما ذُكر سابقاً، فلا بد من توافر فيه الشروط الموضوعية للعقود بصورة عامة، وهي الأهلية، الرضا، المحل، والسبب، وسوف سيتم مناقشة هذا بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني على وجه التفصيل على الآتي:

1. الرضا

بالرجوع للقواعد العامة فيما يتعلق بالرضا بشأن العقود، إنه لا بد من التقاء إرادتي الطرفين، على أن يكون خالي من أي عيب من عيوب الإرادة، كالغلط، والتغرير، والتدليس، وجدير بالذكر هنا، هناك مبدأ هام يتعلق باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، بمعنى أن بطلان أحدهم لوجود عيب من عيوب الرضا بأحدهما، لا يمتد بطلانه إلى الآخر بسبب تعيّبه (إبراهيم، 2007، ص 293)، وعليه يكمُن توافق إرادة الأطراف هنا، من خلال تبادل الإيجاب والقبول بطريقة إلكترونية (المعاني، 2014، ص 75)، على إخضاع نزاعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ إلى التحكيم الإلكتروني (الرومي، 2008، ص 103)، وجاء قرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية بتنظيم الإيجاب والقبول إلكترونياً، وذلك في المادة (10) منه، والتي نصت على: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعتبر ذلك التعبير ملزما، شريطة توفر الآتي: 1. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة. 2. أن يكون الإيجاب والقبول قد تسلّم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه، أو دخل نظام معلومات المرسل إليه. 3. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات".

2. الأهلية

يرى الباحثان أنه لا يكفي رضا الطرفين لإبرام التحكيم الإلكتروني، بالتالي لا بد من توافر الأهلية، وبرجوع الباحثان لنصوص قانون التحكيم الفلسطيني فيما يتعلق بالأهلية، تبين لها أن المشرع الفلسطيني قد اشترط لإبرام اتفاق التحكيم أهلية التصرف (شندي، 2015، ص 80)، وهذا ما جاءت به المادة (2) التي نصت على: "مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها".

حيث لم يقف الأمر عند أهلية الوجوب إنما امتد إلى أهلية التصرف بالحقوق، وحسناً فعل المشرع بذلك، حيث تعرف أهلية التصرف على أنها: "صلاحية الشخص حتى يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأثر" (زعبي، 2007، ص 45).

وتكن أهلية التصرف بالحقوق لمن بلغ سن الرشد، ولم يكن فيه أي عارض من عوارض الأهلية (المعاني، 2014، ص 88)، وفي ضوء ذلك، جاءت مجلة الأحكام العدلية بتحديد سن الرشد، وهو (15) عاماً، بالتالي إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم منعدم الأهلية يكون اتفاق التحكيم بحكم العدم أي أنه باطل (زعبي، 2007، ص 47)، وإذا كان ناقص الأهلية يكون موقوف على الإجازة، وهذا يعود حسب النظام القانوني المتّبع، أما فيما يتعلق بأهلية التصرف للأشخاص المعنوية، تكون لهم الأهلية متى قام نظامها القانوني باعترافه بأهلية التصرف لأولئك الأشخاص (شندي، 2015، ص 82).

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، كيف من الممكن أن نتأكد من أهلية التصرف لأطراف النزاع في ظل البيئة الإلكترونية للتحكيم؟ يتضح في هذا الشأن، أنه لا بد أن تعمل مراكز التحكيم الإلكترونية على إنشاء تقنيات متطورة، يكون الهدف منها إفساح المجال لأطراف النزاع أن يزودوهم بمعلوماتهم الشخصية بغية الكشف عن هويتهم، وفي حال عدم التزامهم بإعطائهم هذه المعلومات لا يمكن قبول لجوئهم للتحكيم، وهذا من شأنه أن يمنح الأطراف ثقة أكبر باتخاذهم للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل نزاعاتهم (مطر، 2009، ص 56).

3. المحل

يقصد بالمحل هنا بأنه النزاعات ما بين الطرفين التي اتفقا على عرضها وإحالتها للتحكيم الإلكتروني، والذي قد يكون بشأن علاقة عقدية أو غير عقدية (المدهون، 2017، ص 384)، كما جاء في المادة (5) بتعريفه لاتفاق التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني، ولا بد من أن يكون المحل مشروعاً حسب القواعد العامة، ويكون مشروعاً هنا في حال تم اللجوء له بأي مسألة قابلة للتحكيم (المدهون، 2017، ص 384)، أي غير مستثناة من المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (3/3) من قرار بقانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، والتي سبق قد تم تناوله في الدراسة.

4. السبب

يتمثل السبب المباشر في اتفاق التحكيم الإلكتروني، هو توجه إرادة الأطراف على لجوئهم لحل نزاعاتهم بطريق التحكيم بدلاً من التوجه للقضاء (المدهون، 2017، ص 385)، عدا عن مزاياه التي قد تم مناقشتها في المطلب الأول الفرع الثاني، التي تكمن في رغبتهم في تسهيل عملية حل نزاعاتهم إضافة لانخفاض تكاليفه، وعن سهولة إجراءاته التي تتم بشكل إلكتروني (زعزوعة وزعزعة، 2022، ص 152)، وتفترض القواعد العامة أن السبب في العقود مشروع ما لم يثبت خلاف ذلك، لذلك لا يلزم الأطراف بذكر السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني (المعاني، 2014، ص 94).

الخاتمة

عرض الباحثان من خلال هذه الدراسة، ما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني لحل النزاعات إلكترونياً حسب القوانين الفلسطينية، حيث إنّ القواعد الناظمة للتحكيم العادي تنطبق نفسها على التحكيم الإلكتروني، سواء من حيث نطاق التحكيم أم القانون الواجب التطبيق عليه، بالإضافة إلى النظام القانوني لاتفاق التحكيم ينطبق نفسه على التحكيم الإلكتروني، وبعد أن انتهى الباحثان من هذه الدراسة، سوف يتم ذكر بعض النتائج والتوصيات التي توصلت لها، وهي على النحو الآتي:

النتائج

- التحكيم الإلكتروني هو ذات التحكيم العادي، إلا أن الفارق بينهما هو الوسيلة المستخدمة في فض النزاع.
- يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرعة في فصل النزاعات، وقلة تكاليفه مقارنة بالتحكيم العادي، حيث يتم اختصار تكاليف السفر ونفقاته، والانتقال من مكان لآخر.
- الأصل هو جواز التحكيم الإلكتروني في جميع المسائل، أما الاستثناء هو عدم جوازه، وذلك في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، والمسائل التي لا تقبل الصلح قانوناً، إضافة إلى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا ما تبين من خلال قانون التحكيم الفلسطيني، وقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.
- الأولوية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف وإرادتهم.
- لا مانع من الأخذ بالشهادة الإلكترونية أمام مراكز التحكيم، لا سيما أن القضاء العادي قد اعترف بها رسمياً، وإن لم يتفق الأطراف على القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع، فيكون اختياره من قبل اختصاص هيئة التحكيم الإلكترونية.
- اتفاق التحكيم العادي وصوره، تنطبق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث تكون على شكل مستندات إلكترونية.
- لم تنص الاتفاقيات الدولية، والمشرع الفلسطيني على ضرورة توقيع اتفاق التحكيم الإلكتروني، بل اكتفوا أنه مجرد تبادل رسائل المعلومات بشأن التحكيم، ينعقد اتفاق التحكيم الإلكتروني.

التوصيات

- يوصي الباحثان المشرع الفلسطيني، بتعديل المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (19) من اللائحة التنفيذية له، على أن تنص بضرورة التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم الإلكتروني، لما فيه زيادة الثقة والمصداقية، وضمان أي تعديل أو تغيير عليه.

- يوصي الباحثان المشرع الفلسطيني، بتعديل المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني، على أن يبيّن القانون الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك، لصعوبة تحديد القانون الذي يحكم مكان إجراء التحكيم.
- يوصي الباحثان المشرع الفلسطيني بإتيان نص واضح وصريح يوضح مدى مشروعية شهادة الشهود الإلكترونية بالنسبة للتحكيم.

المراجع:

المراجع العربية:

إبراهيم، خالد. (2007). *التحكيم التجاري في عقود التجارة الدولية*. الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

أبو الهيجاء، محمد. (2010). *التحكيم الإلكتروني*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الأرناؤوط، إبراهيم. (2012). شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة. *مجلة الشريعة والقانون*، 26(49)، 123-168.

بشير، هشام؛ إبراهيم، إبراهيم. (2012). *التحكيم الإلكتروني*. القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية.

بني شمسه، رجاء. (2009). *الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة"*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

حمدون، ريان. (2019). اتفاق التحكيم الإلكتروني. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، 8(30)، 42-73.

الراعي، رفعت. (2013). *النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"*. الإمارات العربية المتحددة، دار نشر أكاديمية شرطة دبي.

الرومي، محمد. (2008). *النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني*. مصر، دار الكتب القانونية.

زعبي، مصطفى. (2007). *التحكيم على شبكة الانترنت*. بيروت، مكتبة صادر ناشرون.

زعزوعة، فاطمة؛ زعزعة، نجاة. (2022). التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري المقارن. *مجلة القانون العام الجزائري المقارن*، 8(1)، 132-148.

شندي، يوسف. (2015). *التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000*. وحدة البحث العلمي والنشر، جامعة بيرزيت.

صالح، سالم. (2015). التحكيم الإلكتروني وإجراءاته. *مجلة العلوم الإدارية والاقتصادية*، 16(15)، 343 - 385.

صديقي، سامية؛ بولواطة، السعيد. (2018). التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. *مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية*، 3(1)، 145-156.

الصرايرة، منصور؛ أبو مغلي، مهند. (2014). الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)*. 28(9)، 2045-2072.

صعابنة، محمد. (2017). مدى حجية الشهادة عبر الوسائل الإلكترونية في قانون البينات الفلسطيني. *مجلة جامعة الأزهر*، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المُحكّم، 19.

صلاح الدين، أحمد. (2015). *التحكيم الإلكتروني*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر.

المدهون، نافذ. (2017). النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين. *مجلة جامعة الأزهر*، المجلد (12)، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المُحكّم.

مطر، عصام. (2009). *التحكيم الإلكتروني*. إسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

المعاني، جعفر. (2014). *التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النعيمي، آلاء. (2009). الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني. *مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية*، 6(2)، 205-249.

هاني، نفيسة؛ مزار، يوسف. (2022). *دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات العقود الإلكترونية*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشهيد حمّه لخضر- الوادي، الجزائر.

هجيرة، تومي. (2017). التحكيم الإلكتروني كتجربة لتطوير آليات التحكيم. *مجلة صوت القانون*، 2(7)، 130-147.

الهيفي، سعد. (2013). *القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

القوانين والاتفاقيات:

- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، (جينيف) لسنة 1961.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة (2000).

- قانون رقم (31) لسنة (2017) قانون معدّل لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، المنشور على الصفحة 5391 على الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، فهرس العدد 5479، بتاريخ 2017/8/30.
- المجلة الرسمية لنشر القوانين، الوقائع الفلسطينية، 2001، عدد 26، عدد4، عدد3.
- المقتفي، موقع زاجل جامعة النجاح الوطنية نابلس.
- موسوعة القوانين مقام، 2017، عدد15.
- الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية،2017، عدد 16.
- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة (2004) باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة (2000).
- قرار بقانون رقم (15) السنة (2017) بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.
- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني (2023).
- قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001).
- قرار بقانون رقم (9) لسنة (2022) بشأن تعديل قانون البينات الفلسطيني.
- قرار محكمة النقض الفلسطينية.
- قرار محكمة التمييز الأردنية.
- نظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات القضائية المدنية رقم 95 لسنة 2018، المنشور على الصفحة 5600 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5529، بتاريخ 2018/9/2.

المراجع العربية بنظام الرومنة:

Ebrahym, Khald. (2007). *althkym altjary fy 'eqwd altjarh aldwlyh*. alesskndryh, dar alfkr aljam'ey.

Abw Alhyja', Mhmd. (2010). *althkym alelktrwny*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Alarna'ewt, Ebrahym. (2012). shrt alktabh walthkym alelktrwny: drash mqarnh. *mjlh alshry'eh walqanwn*, 26(49), 123-168.

Bshyr, Hsham؛ Ebrahym, Ebrahym. (2012). *althkym alelktrwny*. alqahrh, almrkz alqwmy llesdarat alqanwnyh.

Bny Shmsh, Rja'. (2009). *aletar alqanwny llthkym alelktrwny "drash mqarnh"*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh alnjah alwtnyh, nabls.

Hmdwn, Ryan. (2019). atfaq althkym alelktrwny. *mjlh klyh alqanwn ll'elwm alqanwnyh walsyasyh*, 8(30), 42-73.

Alra'ey, Rf'et. (2013). *alnzam alqanwny llthkym alelktrwny fy altjarh alelktrwnyh "drash mqarnh"*. alemarat al'erbyh almthddh, dar nshr akadymyh shrth dby.

Alrwmy, Mhmd. (2008). *alnzam alqanwny llthkym alelktrwny*. msr, dar alktb alqanwnyh.

Z'eby, Mstfa. (2007). *althkym 'ela shbkh alantrnt*. byrwt, mktbh sadr nashrwn.

Z'ezw'eh, Fatmh؛ Z'ez'eh, Njah. (2022). althkym alelktrwny kalyh ltswyh mnaz'eat altjarh alelktrwnyh fy zl altshry'e aljza'ery almqarn. *mjlh alqanwn al'eam aljza'ery almqarn*, 8(1), 132-148.

Shndy, Ywsf. (2015). *althkym aldakhly waldwly fy zl qanwn althkym alflstyny rqm (3) lsnh 2000*. whdh albhth al'elmy walnshr, jam'eh byrzyt.

Salh, Salm. (2015). althkym alelktrwny wejra'ath. *mjlh al'elwm aledaryh walaqtsadyh*, 16(15), 343 – 385.

Sdyqy, Samyh؛ Bwlwath, Als'eyd. (2018). althkym alelktrwny kwsylh ltswyh mnaz'eat altjarh alelktrwnyh. *mjlh albyban lldrasat alqanwnyh walsyasyh*, 3(1), 145-156.

Alsrayrh, Mnswr؛ Abw Mghly, Mhnd. (2014). aletar alqanwny lmbda althbwt balktabh. *mjlh jam'eh alnjah llabhath (al'elwm alensanyh)*. 28(9), 2045-2072.

S'eabnh, Mhmd. (2017). mda hjyh alshhadh 'ebr alwsa'el alelktrwnyh fy qanwn albynat alflstyny. *mjlh jam'eh alazhr*, 'edd khas bm'etmr klyh alhqwq alkhams almuhkm, 19.

Slah Aldyn, Ahmd. (2015). *althkym alelktrwny*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh al'erby bn mhydy- am albwaqy, aljza'er.

Almdhwn, Nafd. (2017). alnzam alqanwny llthkym alelktrwny fy flstyn. *mjlh jam'eh alazhr*, almjld (12), 'edd khas bm'etmr klyh alhqwq alkhams almuhkm.

Mtr, 'Esam. (2009). *althkym alelktrwny*. eskndryh, dar aljam'eh aljdydh.

Alm'eany, J'efr. (2014). *althkym alelktrwny wdwr alqda' alwtny btf'eylh*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Aln'eymy, Ala'. (2009). *aletar alqanwny latfaq althkym alelktrwny*. mjlh jam'eh alsharqh ll'elwm alshr'eyh walqanwnyh, 6(2), 205-249.

Hany, Nfysh؛ Mzar, Ywsf. (2022). *dwr althkym alelktrwny fy hl mnaz'eat al'eqwd alelktrwnyh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh alshhyd hmh lkhdr- alwady, aljza'er.

Hjyrh, Twmy. (2017). althkym alelktrwny ktjrbh lttwyr alyat althkym. *mjlh swt alqanwn*, 2(7), 130-147.

Alhyfy, S'ed. (2013*). alqanwn alwajb alttbyq 'ela althkym alelktrwny*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh alshrq alawst, alardn.

Alqwanyn Walatfaqyat:

- Atfaqyh nywywrk bshan ala'etraf bqrarat althkym alajnbyh wtnfydha lsnh 1985.
- Alatfaqyh alawrwbyh llthkym altjary aldwly, (jynyf) lsnh 1961.
- Qanwn althkym alflstyny rqm (3) lsnh (2000).
- Qanwn rqm (31) lsnh (2017) qanwn m'edl lqanwn aswl almhakmat almdnyh alardny, almnshwr 'ela alsfhh 5391 'ela aljrydh alrsmyh llmmlkh alardnyh alhashmyh, fhrs al'edd 5479, btarykh 30/8/2017.
- Almjlh alrsmyh lnshr alqwanyn, alwqa'e'e alflstynyh, 2001, 'edd 26, 'edd4, 'edd3.
- Almqtfy, mwq'e zajl jam'eh alnjah alwtnyh nabls.
- Mwsw'eh alqwanyn mqam, 2017, 'edd15.
- Aljrydh alrsmyh llmmlkh alardnyh,2017, 'edd 16.
- Qrar mjls alwzra' rqm (39) lsnh (2004) balla'ehh altnfydyh lqanwn althkym rqm (3) lsnh (2000).
- Qrar bqanwn rqm (15) alsnh (2017) bshan alm'eamlat alelktrwnyh alflstyny.
- Mshrw'e qanwn almbadlat waltjarh alelktrwnyh alflstyny (2023).
- Qanwn albynat alflstyny rqm (4) lsnh (2001).
- Qrar bqanwn rqm (9) lsnh (2022) bshan t'edyl qanwn albynat alflstyny.

- Qrar mhkmh alnqd alflstynyh.
- Qrar mhkmh altmyyz alardnyh.
- Nzam ast'emal alwsa'el alelktrwnyh fy alejra'at alqda'eyh almdnyh rqm 95 lsnh 2018, almnshwr 'ela alsfhh 5600 mn 'edd aljrydh alrsmyh rqm 5529, btarykh 2/9/2018.