

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

نافذ ياسين المدهون

محاضر غير متفرغ-جامعات غزة

تاريخ الاستلام 2016/9/13 تاريخ القبول 2017/2/9

ملخص:

إن النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني يتمثل في تحديد مفهوم هذا التحكيم، من حيث إنه يتم عبر الوسائل الإلكترونية، فهو مختلف عن نظام التحكيم التقليدي الذي يتم بالوسائل العادية المنصوص عليها في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، كما أن طبيعته القانونية تختلف عن الطبيعة القانونية للتحكيم التقليدي وذلك لأختلاف الوسائل المستخدمة لإجرائه.

فالتحكيم الإلكتروني مرتبط ارتباطاً غير قابل للفصل بالتطور في التجارة الإلكترونية و المعاملات التجارية الإلكترونية العابرة للحدود وهو وسيلة لحل النزاعات بين المؤسسات الاقتصادية باستخدام وسائل الكترونية تعتمد على تكنولوجيا الاتصالات و المعلوماتية. وبالتالي نحن بحاجة للاخذ بنظام اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كركن إثبات في الاتفاق الإلكتروني، كما اننا بحاجة إلى أنظمة تكنولوجية حديثة للتعرف إلى أهلية المحكمين وأهلية أطراف النزاع، ووضع نظام موضوعي ونظام إجرائي جديد لضمان التحديد القانوني الموضوعي أو الإجرائي المطبق على العملية التحكيمية في حال عدم اتفاق أطراف النزاع على ذلك، او لتحديد مستقبل حكم المحكمين الإلكتروني من حيث الاعتراف به وتنفيذه وطرائق الطعن فيه.

Abstract:

The legal system of E-Arbitration relies on identifying its concept; it occurs through electronic means. It differs from traditional arbitration systems that use the traditional means mentioned in the Palestinian Arbitration Law (3) for the year 2000. In addition, the nature of the e-Arbitration law is different from the traditional arbitration law because of the difference in the methods used.

E-Arbitration is highly affected by advancements in cross-border e-commerce and electronic business transactions, as it relies on information and telecommunication technologies to facilitate conflict resolution between businesses. Therefore, we need to take into consideration digital signatures as a means of verifying online agreements. Advanced technological systems are also needed to properly identify the arbitrator and the involved parties.

New objective laws and procedures must be legislated to facilitate the arbitration process between conflicting parties and help future E-arbitrators in regards to the recognition, implementation, execution and appeal of these arbitration awards.

مقدمة:

يرتبط التحكيم الإلكتروني بمستوى متطور من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي وملحقاته، وبقدرة تقدم الدول في هذه العلوم، يكون دورها في تطوير تشريعاتها الخاصة بالطرائق البديلة لحل النزاعات، فالقوانين والأنظمة الموضوعية والإجرائية التقليدية قد لا تتناسب وطبيعة هذه التطورات، وبالتالي نكون بحاجة إلى وضع أنظمة إجرائية وموضوعية لتنظيم العملية التحكيمية باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة (التحكيم الإلكتروني)، وذلك للتغلب على كافة المنازعات الناشئة عن المعاملات المدنية والتجارية وخاصة تلك التي تتم عبر استخدام الوسائل الإلكترونية بوسائل بديلة لحل المنازعات مثل التحكيم الإلكتروني.⁽¹⁾ وبظهور التحكيم الإلكتروني الذي يقوم على السرعة في حل النزاعات التجارية والمدنية أصبحت الأمور أوضح فيما يتعلق بالتعامل مع العقود المبرمة عبر الانترنت والمنازعات بين أطرافها أضحت أمراً لا مفر منه، لهذا تسعى مواقع البيع إلى التعاقد مع مراكز تحكيم غير تقليدية لحل المنازعات التي تنشأ بينهما وبين المتعاملين معها، وهكذا ظهرت فكرة التحكيم عن بعد أو التحكيم الإلكتروني.⁽²⁾

أولاً- موضوع البحث:

تشهد تقنيات الاتصال الإلكتروني بين الدول والأشخاص تطورات سريعة يتعذر على القواعد التنظيمية التي تضعها الدول اللحاق بها،⁽³⁾ فالتحكيم الإلكتروني بكل ما يبشر به من آليات حديثة ومتفردة لمعاملات التجارة الدولية يصطدم- ولو جزئياً- بالأنظمة القانونية التقليدية وخاصة تلك المتعلقة باتفاق وقرار التحكيم والقواعد الإجرائية والموضوعية المنظمة لهما إذا ما تمت عبر استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وكانت متعلقة بمنازعات التجارة الإلكترونية الدولية⁽⁴⁾. ويهدف هذا البحث تحديداً إلى تناول موضوع في غاية الأهمية ألا وهو النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين كوسيلة بديلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

(1) Joffery F. Beatty & Susan S. Samuelson, Essentials of Business law, 2nd Edition, Thomson, 2005, p808.

(2) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص8.

(3) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ص5.

(4) Warwick Ford & Michael S. Baum, "Secure Electronic Commerce" Building the Infrastructure for Digital Signatures and Encryption, Second Edition, Prentice Hall PTR – Upper Saddle River, NJ07458, 2001, pp. 40.

ثانياً- أهمية موضوع البحث:

لقد تزايدت أهمية هذا الموضوع في فلسطين بعد أن أصبح اللجوء إلى التحكيم رغبة لدى العديد من التجار ورجال الأعمال، وذلك لسرعة و يسر إجراءات هذه الوسيلة لفض المنازعات التجارية ، على المستويين المحلي والدولي، ومما زاد من أهمية موضوع التحكيم الإلكتروني في فلسطين ، انتشار التعاملات من خلال الانترنت وتزايد التجارة الإلكترونية بالإضافة إلى انضمام فلسطين لعدد من الاتفاقيات التجارية الدولية، الأمر الذي يوجب على المشرع الفلسطيني، حماية تلك التجارة وإبتكار الوسائل الإلكترونية البديلة لفض النزاعات الناشئة عنها، على اعتبار أن ذلك مصلحة قومية واجتماعية تستحق التدخل لتحقيقها.

ثالثاً- إشكاليات البحث:

يثير هذا البحث العديد من المشكلات القانونية التي سنحاول -خلال دراستنا- معالجة أبعادها وإيجاد حلول لها.

ويمكن تلخيص إشكاليات البحث على النحو التالي:

- 1- إلى أي مدى يمكن تطبيق الشروط الواجب توافرها في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني؟
- 2- ما مدى استيعاب النصوص التقليدية لقانون التحكيم لاتفاق التحكيم الإلكتروني؟
- 3- ما مدى تطبيق إجراءات العملية التحكيمية التقليدية على التحكيم الإلكتروني؟

رابعاً- منهج البحث:

نظراً لحدائث موضوع البحث، وعدم وجود قواعد محددة قائمة في تشريعات العديد من الدول، فإن أكثر مناهج الدراسة ملائمة له هو المنهج التأصيلي والتحليلي، منهج تأصيلي يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية. وقد اتبعنا أيضاً الأسلوب التحليلي من خلال التعرض بالشرح التفصيلي لأهم الموضوعات التي تحتاج إلى معالجة تشريعية والتي تشكل عائقاً قانونياً أمام تطور التحكيم الإلكتروني، وتوضيح ما يجب أن يكون لضمان تطور نظام التحكيم الإلكتروني في ظل نظام قانوني سليم من جهة وأخذين بالاعتبار الخصوصية السياسية والعلمية والاقتصادية التي تعيشها دولة فلسطين من جهة أخرى.

خامساً- خطة الدراسة:

يحتاج البحث في النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين ، التعرف بداية على مفهوم ونشأة هذا النظام القانوني الذي يرتبط بشكل كبير بالتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وهذا بالضرورة يتطلب التعرض إلى النظام القانوني الذي من خلاله يمكن تهيئة البيئة التشريعية والمعلوماتية للأخذ بهذا النظام.

ولتحقيق أهداف الدراسة رأينا ضرورة تقسيم خطة البحث في هذا الموضوع إلى مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي نتعرف من خلاله على تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته ومميزاته. ونتناول في المبحث الثاني النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني في فلسطين نتعرف من خلاله إلى

اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته، ونخصص المبحث الثاني للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في فلسطين، نتناول فيه إجراءات العملية التحكيمية الإلكترونية والحكم الإلكتروني.

المبحث التمهيدي

تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته ومميزاته

اختلفت التعريفات الفقهية وأحكام الفتاوى للتحكيم بصفة عامة ، فقد عرفه البعض بأنه نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومة معينة بعيداً عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.⁽¹⁾ وقد عرفه آخرون بأنه " نظام خاص للنقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به"⁽²⁾، فيما عرفه بعض الشراح بأنه إجراء قضائي من نوع خاص، ويتم بأسلوب مشابه للقضاء ويكون لحكم التحكيم قوة إلزامية علي الأطراف بخصوص النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم.⁽³⁾ فالتحكيم يقوم على اتفاق يبرم بين أطرافه ثم يمر بإجراءات معينة إلى أن يصدر في النهاية حكم من الجهة التي عهد إليها بالحكم وهنا يكون التحكيم اختيارياً أو اتفاقياً ويختار فيه المحكم ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم⁽⁴⁾. وهذا النوع من التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة خلافاً للتحكيم الإجباري الذي لا يقوم على سلطان الإرادة.

أما المشرع الفلسطيني فقد عرف التحكيم بأنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيها"⁽⁵⁾

وأي كان نوع التحكيم سواء أكان تحكيمياً إجبارياً أم اختيارياً، أم دولياً أم محلياً، أم أجنبياً أو مؤسسياً فإن جوهره كائن في تلك السلطة التي تمنح للمحكم للفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين.

(1) د. محمود سلامة، موسوعة التحكيم والمحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري والشرعية الإسلامية وأنظمة التحكيم العربية والدولية، المجلد الأول، الناشرون المتحدون، القاهرة، 2015م، ص7، وكذلك محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م، ص 91 فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 661 في 1989/7/1، منشورة بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في العقود الإدارية المصرية في اربعين عاماً، 1955 - 1995، ص139.

(2) د. حفيظة السيد حداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م، ص 44. انظر كذلك د. محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص4.

(3) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة- المصورة، الطبعة الثانية 1998م، ص 47. فقد بات من المسلمات أن التحكيم ما هو إلا عدالة بالمعنى الحقيقي، لأنه يقدم لنا حلاً قضائياً بمعنى الكلمة، ويحسم نزاعاً حقيقياً بين أطرافه، وينفذ تنفيذاً جبرياً. وكذلك انظر د. محمد سعيد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، 2005م، ص361.

(4) Joffery F. Beatty & others, Business law and the legal Environment, 6th Edition, Western Cengage Learning, 2013, p69

(5) المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، العدد الثالث و الثلاثون.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

ونخلص من كل ما تقدم أن نظام التحكيم يشترط توافر ثلاثة عناصر أساسية ومجموعة وهي اتفاق تحكيم بين أطراف النزاع، محكم أو هيئة محكمين لهم سلطات للفصل في النزاع بقرار ملزم للأطراف، ووجود خصومة تتطلب حسمها والقضاء فيها.

وحيث إن ما يهمنا في هذا الإطار هو النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين لذلك سنقوم بالتعرض إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني ونشأته وأهم مميزاته، وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول

تعريف ونشأة التحكيم الإلكتروني

بعد أن عرضنا للمقصود بالتحكيم بوجه عام، أصبح من السهل التعرف إلى المقصود بالتحكيم في صورته الإلكترونية ذلك أن الاختلاف بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني أو التحكيم عن بعد أو المحكمة الافتراضية أو غيره من المسميات التي تطلق على التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة⁽¹⁾، يتركز في الأدوات التي تستخدم خلال العملية التحكيمية بدءاً بالاتفاق على التحكيم وانتهاء بإصدار الجهة التي عهد إليها بالتحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي، فالصورة التقليدية لاتفاق التحكيم استبدلت بالصيغة الإلكترونية حيث يبرم اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية، بحيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين الأطراف ومراكز التحكيم الإلكتروني من خلال تعبئة نموذج إلكتروني خاص ببعض مراكز التحكيم والتي تباشر نشاطها عبر الانترنت، وقد مر هذا التطور الخاص بالتحكيم الإلكتروني بعدة مراحل سوف نتعرض لها بعد أن نتعرض إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني⁽²⁾

يجمع الفقهاء على أن مضمون وإجراءات التحكيم سواء أكانت بشكلها التقليدي أم الإلكتروني، هي واحدة والاختلاف هو بالأدوات التي يتم استخدامها لإتمام مراحل العملية التحكيمية، حيث إن الاتفاق يبرم بصورة إلكترونية ثم تتم الإجراءات بعد ذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال التليفون والانترنت والوسائل المرئية والسمعية (الفيديو كونفرنس) أو حتى بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية بين أعضاء هيئة التحكيم والأطراف وجمع الأدلة والاستماع للشهود، ثم إصدار قرار التحكيم بذات الوسائل³.

(¹)The term “online arbitration” is often replaced with the terms “e-arbitration” and “virtual arbitration” which have almost synonymous meaning.

(²) للمزيد حول تعريف التحكيم الإلكتروني راجع: د.بلال عبد المطلب، المرجع السابق، ص 11 وكذلك د.محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 91.

(³) Mira Fayad & Habib Kazzi, ELECTRONIC ARBITRATION IN LEBANON – OVERVIEW AND TRENDS , European Scientific Journal March 2015 edition vol.11, No.7 ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431 , P39.

Electronic arbitration (E-arbitration) is usually defined as a method to settle disputes through online platforms providing arbitration services

وعليه يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه: "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة والمحمية على العهدة إلى هيئة التحكيم ومن خلال الوسائل الإلكترونية بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم، ويصدر حكم الهيئة وبذات الوسائل الإلكترونية وضمن نظام بيانات يوفر حماية كافية لسرية البيانات الخاصة بالعملية التحكيمية"⁽¹⁾.

والتساؤل هنا حول مدى قانونية هذا التحكيم في إطار الفراغ التشريعي بشأن تجاوز شرط الكتابة الذي نصت عليه كافة التشريعات المحلية والدولية بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم، ومدى اعتراف الجهات القضائية والتنفيذية بالحكم الصادر بهذه الطريقة؟

أرى أن التحكيم الإلكتروني قد ظهر كتطور طبيعي وتلازم منطقي لتطور العلاقات التجارية الدولية بين فلسطين ودول العالم، وظهور التجارة الإلكترونية بشكل كبير في كثير من تلك العلاقات، واللجوء إلى المعاملات البنكية الإلكترونية، وأنه يجب النظر إلى نظام التحكيم الإلكتروني في ضوء هذه المفاهيم، حتى نستطيع أن نحدد معالم النظام القانوني، وبالتالي نوفر لقرارات التحكيم الإلكتروني الإطار القانوني اللازم لنفاذها.⁽²⁾

الفرع الثاني - نشأة التحكيم الإلكتروني:

ساهم انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الدولية إلى ظهور ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني وهو - كما أشرنا سابقاً - لا يختلف عن التحكيم التقليدي، فكل إجراءاته تتم إلكترونياً على شبكة الانترنت ابتداء من ملء النموذج الخاص بقبول التحكيم عبر الشبكة ومروراً بتبادل الرسائل والمستندات الإلكترونية وتعيين المحكمة، وسماع الخبراء والشهود، وأخيراً صدور قرار التحكيم.

وإذا كان التحكيم بصورته التقليدية دائماً هو الأبرز من بين الوسائل البديلة لحسم منازعة ما، فإن الأمر لم يتغير عندما تطور شكل هذه الوسائل، واتخذت صورة إلكترونية، حيث بدأ التحكيم هو الأكثر قبولاً من بينها لتحقيق هذا الغرض.⁽³⁾

فمع بداية التسعينات من القرن العشرين ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونياً عن طريق الانترنت، وأصبح حلها يتم بذات الطريقة التي تتم بها إبرام التصرفات القانونية التي تنشأ عنها هذه المنازعات و بذلك انتقلت المعاملات التجارية الدولية من مرحلة يتم فيها حل النزاع من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات إلى

⁽¹⁾Hornle, Julia, *Online Dispute Resolution- More Than the Emperor's New Clothes*, The ICFIAI Journal of Alternative Dispute Resolution, Vol. 03 (04), October 2004, pp. 29-59 (29)

⁽²⁾ د. بلال عبدالمطلب بدوي: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2006م، ص13.

⁽³⁾ من بين الطرق البديلة لفض النزاعات أيضاً التفاوض والوساطة والتوفيق بصورة إلكترونية

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

مرحلة تجرى فيها إجراءات حل النزاع بطريق إلكتروني مباشرة على شبكة الانترنت⁽¹⁾. و في عام 1998 شهد ظهور التحكيم المعجل Expedited Arbitration كنتيجة لطبيعة منازعات العقود الدولية الإلكترونية و ما تتطلبه من سرعة ، استدعت الضرورة البحث عن آلية أسرع من التحكيم الإلكتروني⁽²⁾.

ويلاحظ أن المؤسسات التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني بعضها عريقة وذات تاريخ طويل في مجال فض المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية و جمعية التحكيم الأمريكية⁽³⁾ ، و بعضها لا زال حديث العهد بالتحكيم عن طريق الانترنت.

توجد حاليا على شبكة الانترنت (25) مؤسسة تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، ولكن الأحكام الصادرة عنها غير ملزمة كتحكيم مؤسسي نظرا لعدم استكمال البنية الإلكترونية لأعتمادها مؤسسات تحكيم دولية، وتشير الإحصائيات إلى أنه في ظل قواعد إجراءات التحكيم المعروفة اختصارا بـ UDRP التي أقرتها مؤسسة ICANN صدر قرابة 6000 حكم تحكيم إلكتروني⁽⁴⁾.

وهذا ما دفع بعض المنظمات والجمعيات الدولية إلى تطوير نظام القاضي الافتراضي، وهو جزء من منظومة أكبر، ويقصد بذلك المحكمة القضائية CyberTribunal والتي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم عبر الوسائل الإلكترونية⁽⁵⁾. بالإضافة إلى العديد من المبادرات والمشاريع التي قامت بها جامعة مونترال بكندا عام 1996م بإنشاء المحكمة الإلكترونية، وكذلك الحال بالنسبة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) في سويسرا في العام 1967 ، كما كان هناك مشروع للمحكمة الافتراضية التابعة لجامعة فيلانوفا بالولايات المتحدة الأمريكية في العام 1996م⁽⁶⁾.

(1) 'NetCase: A New ICC Arbitration Facility', *ICC Bulletin, Special Supplement on Using Technology to Resolve Business Disputes*, No. 667, 2004, p. 53; 'New Upgrades to ICC NetCase', *ICC Bulletin*, Vol. 19, No. 1, 2008, p. 23; 'NetCase: Keep Going Where Progress Leads You', *University of Toledo Law Review*, Vol. 38, No. 1, 2007, p. 417.

(2) Julia Hornle, *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, edition 1, USA, Cambridge University Press, 2009, p 75.

(3) William McCarty & John W. Bagby, *The Legal Environment of Business*, 1st Edition , IRWIN-USA, 1990, pp750

Done Mayer & others, *The Legal Environment and Business Law*, MBA Edition 2012(v1.0) P.131.

(4) آخر زيارة للموقع بتاريخ <https://archive.icann.org/en/udrp/proceedings-stat.htmhov> 2016/11/29 الساعة السابعة مساء

(5) *The International Dimensions of cyberspace law*, UNESCO publishing, 2000, p.p. 35-47.

(6) Mira Fayad & Habib Kazzi, *Op Cit*. P . 40. .

وهكذا ظهر التحكيم الإلكتروني كواحدة من أنجح الطرائق البديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مميزات التحكيم الإلكتروني

- بالإضافة إلى ما يقدمه التحكيم التقليدي من مميزات لفض المنازعات بشكل عام ومنازعات التجارة الدولية والإلكترونية على وجه الخصوص، فإن التحكيم الإلكتروني يقدم مميزات أخرى أهمها:
- 1- توفير نفقات السفر بالنسبة لأطراف التحكيم والشهود والخبراء، حيث إن هؤلاء الأفراد غير ملزمين للانتقال إلى مكان التحكيم الذي قد يكون بعيداً عن محل إقامتهم⁽²⁾.
 - 2- السرعة في إصدار قرار التحكيم وذلك لسهولة وسرعة تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة وذلك باللجوء إلى استخدام البريد الإلكتروني بدلاً من البريد التقليدي.
 - 3- عدم الاشتراط في المحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونيين، لعبت دوراً مهماً في انتشار التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك لأن المنازعات الناشئة في هذا المجال غالباً ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة يصعب على أهل القانون فهم تفاصيلها.
 - 4- إحاطة معاملات المتعاملين في مجال التجارة بوجه عام والتجارة الإلكترونية بوجه خاص بقدر كبير من السرية.⁽³⁾
 - 5- يعتبر التحكيم الإلكتروني هو الأكثر ملاءمة من غيره لتحقيق العدالة في منازعات التجارة الإلكترونية خاصة وأن القوانين الوطنية تبدو غير مؤهلة للتعامل مع هذا النوع المستحدث من المنازعات⁽⁴⁾.
 - 6- يراعى في التحكيم الإلكتروني مجموعة من المبادئ والأسس التي تنظم سير إجراءات التحكيم والعملية التحكيمية من خلال ضمان مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم الإلكتروني من حيث

⁽¹⁾ Pablo Cotes, Online Dispute Resolution for Consumer in the EU, Routledge USA & Canada, 2011, p.41.

⁽²⁾ Electronic Arbitration As A means of Disputes Settlement of a fully liberalized environment,

A paper Presented by Morocco on behalf of a group of Arab States, Worldwide Air Transport conference (ATCONF) Sixth Meeting , Montréal, 18 to 22 March 2013.

⁽³⁾ د. محمود مختار البريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1998م، ص11.

⁽⁴⁾ Thomas Schultz, Information Technology and Arbitration, Apractitioners Guide, Kluwer Law Intrnational, 2006, p.12.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

الاستخدام الأمثل للوسائل الإلكترونية لتقديم بيناتهم لهيئة التحكيم، وإتاحة هذه الوسائل للطرفين دون تحيز⁽¹⁾.

المبحث الأول

النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

يستند التحكيم سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً إلى اتفاق بين أطرافه وتختلف تشريعات التحكيم في الدول المختلفة بشأن شرط الكتابة من عدمه، حيث تشترط بعض الدول أن يكون اتفاق التحكيم ثابتاً بالكتابة⁽²⁾. وفي جميع الأحوال فإن أساس هذا الاتفاق هو رضا أطرافه والطبيعة التي يعبرون فيها عن رضاهم، وهذا يحد ذاته يثير السؤال حول القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص، خاصة إذا تم توقيع الاتفاق بالوسائل الإلكترونية، أو اتفق على أن تتم إجراءات التحكيم عبر هذه الوسائل. وعليه سوف نتعرض لاتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الموضوعي الواجب التطبيق بشأنه، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروطه

يعد اتفاق التحكيم جوهر العملية التحكيمية، إذا ما اخذنا بالاعتبار أن التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي، يختار فيه الأطراف قضائهم⁽³⁾. والتساؤل هنا: هل يعد هذا الاتفاق عقد من العقود الخاصة؟ أم انه عمل إجرائي بالنظر إلى موضوعه وهو اختيار القضاة وحسم النزاع؟ أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات يجب علينا بداية ان نتعرض إلى التعريفات المختلفة لاتفاق التحكيم في القوانين المقارنة وقانون التحكيم الفلسطيني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وفقاً للتشريعات المقارنة:

تطرقنا معظم قوانين التحكيم في دول العالم إلى تعريف اتفاق التحكيم وذلك من أجل ألا يُثار أي خلاف حول هذا الإجراء الجوهرية التي تقوم عليه العملية التحكيمية برمتها ، فقد

(1) David B. Lipsky & Ariel C.Avgar, Online Disputes Resolution Through the Lens of Bargaining And Negotiation Theory: Towrd an Integrated Modle, University of Toledo Law Review, Vo.l.38, 2006.p.52

(2) نصت المادة (5) الفقرتين (2، 3) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م على : "1) (2) يجب أن يكون مكتوباً.

(3) يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

(3) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 64.

عرفه المشرع البريطاني المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون التحكيم لسنة 1996 بأنه " الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلية عقدية كانت أم لا، للتحكيم"⁽¹⁾.

وعرفته المادة 1029 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الألماني لسنة 1998 بأنه " الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية للتحكيم"⁽²⁾.

وتتفق جميع التعريفات السابقة مع تعريف قانون الأمم المتحدة التجاري الدولي لعام 1985م حيث عرفت المادة (7) الفقرة (1) من هذا القانون اتفاق التحكيم بأنه " اتفاق بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"⁽³⁾.

ونرى أن التعريف الأشمل لاتفاق التحكيم بأنه " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادلة أو المعلومات أو البيانات أو البرقيات والذي يحيل بموجبه الأطراف للتحكيم جميع المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدد تعاقدية كانت أم غير تعاقدية".

لذلك يواجه اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني العديد من التحديات في أكثر من مسألة قانونية في فروع القانون المتعددة فهناك بعض الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، وهذا ما نتناوله في الفرع.

الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني:

اتفاق التحكيم الإلكتروني سواء أكان عقداً أم شرطاً، فإنه يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، الذي يشكل أساس مشروعية التجاء الأطراف إلى التحكيم. ويترتب على عدم وجود الاتفاق المذكور، بطلان حكم التحكيم، واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام ولاية المحكم في إصداره، كما يقع باطلاً أيضاً الحكم الذي يستند إلى اتفاق تحكيم اختلت فيه شروطه.

وعليه، سنعمل هنا على دراسة الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني لقيامه صحيحاً منتجا لآثاره، والتي يمكن تصنيفها إلى نوعين من الشروط : شروط موضوعية وأخرى شكلية، سنحاول دراستها على الشكل التالي:

(1) <https://www.google.ps/#q=uk+arbitration+act> الساعة الثامنة 2016/11/21 اخر زيارة للموقع في

(2) <https://www.google.ps/#q=german+arbitration+law+pdf> 2016/11/21 آخر زيارة للموقع بتاريخ الساعة التاسعة صباحاً

(3) <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/identity-management-2016.html> اخر زيارة للموقع بتاريخ 2016/11/21 الساعة التاسعة صباحاً

أولاً- الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

1-رضا أطراف التحكيم الإلكتروني:

أشرنا سابقاً إلى أن اتفاق التحكيم عقد تنشأ عنه التزامات على طرفيه، لذلك وجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الالتزام، والشروط العامة اللازمة لصحة اتفاق التحكيم بصفة عامة هي الرضا والمحل والأهلية والسبب.

وحيث إن ما يهمنا من الشروط هو الرضا، نظراً لأن التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية فلا بد من وجود الضمانات الكافية لصدور هذه الإرادة من طرفي العقد خاصة وأن معظم التشريعات الوطنية والدولية تتطلب وجود اتفاق تحكيم مكتوب وموقع من جانب الأطراف المتعاقدة. ويمكن أن يتحقق رضا أطراف التحكيم الإلكتروني بإحدى الصور التالية:

1- توقيع أطراف التحكيم على الاتفاق بينهما في هذا الصدد.

2- تبادل أطراف التحكيم للرسائل والمستندات الخاصة بذلك.

3- ادعاء أحد طرفي التحكيم بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينكر عليه الطرف الآخر ذلك، ومع أن حدوث مثل ذلك نادر من الناحية العملية⁽¹⁾، إلا أنه تم النص عليه في 5/7 من قانون اليونسترال².

وإذا كانت الأطراف في اتفاق التحكيم العادي يمكن لهم أن يعبروا عن رضاهم من خلال تبادل الرسائل والمستندات الورقية المتبادلة بينهم، حيث يصدر إيجاب من أحدهم يصادفه قبول من الطرف الآخر حول هذا الأمر، فإن اختلاف شكل التحكيم واتخاذ الصيغة الإلكترونية سوف يعقبه بالضرورة تغيير في شكل كل من الإيجاب والقبول الصادرين بشأنه، إذ سيتم التعبير عنهما في صورة إلكترونية.

وإذا كان تبادل الرسائل والمستندات أمراً كافياً ليعبر الأطراف من خلاله عن رضاهم بالجوء إلى التحكيم، فالتساؤل هنا حول اللحظة التي ينعقد فيها اتفاق التحكيم الإلكتروني، وللإجابة عن هذا التساؤل يجب الإشارة إلى أنه تقابل إرادة أطراف النزاع إما أن تكون لحظة إعلان القبول والتي تتحدد بلحظة ضغط القابل على الأيقونة المخصصة للقبول، وإما لحظة تسلم الموجب للقبول وإن لم

⁽¹⁾ Cass. Civ. 17 Oct. 1961 Rev. crit. De dr. int. prive, p.129.

حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه الصورة في قضية خاصة بعقد بيع لم ينص فيه أطرافه على التحكيم عند إبرام عقد البيع، إلا أنه بعد تنفيذ هذا العقد أرسل البائع إلى المشتري قائمة بحساب البضاعة التي باعه إياها. وذكر في نهاية القائمة اقتراحاً منه في حالة أي نزاع بشأن الحساب يحال النزاع إلى تحكيم في إنجلترا، وحدد ميعاداً للرد على الإيجاب. إلا أن المشتري لم يرد في الموعد المحدد. ما اعتبرته المحكمة أن تصرفه ذلك هو قبول منه للتحكيم.

⁽²⁾ قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات لعام 2006م.

يعلم به، أو أنها لحظة علم الموجب بالقبول، وتكون عندما يفتح الموجب صندوق خطابه الإلكترونية ويطلع على الرسالة التي تتضمن القبول.

2- الأهلية:

اشتطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من طرفي النزاع وهيئة التحكيم وكافة أفراد العملية التحكيمية⁽¹⁾، ولا يوجد مشكلة كبيرة في موضوع أهلية هيئة التحكيم نظراً لحرص مؤسسات التحكيم على توفر هذا الشرط في المحكمين والتأكد من ذلك وغالبية الإشكالات تقع في الجوانب المتعلقة بأهلية أطراف التحكيم.

حيث إن عدم توافر الأهلية القانونية لأحد أطراف التحكيم يؤدي إلى بطلان قرار التحكيم⁽²⁾ الصادر في النزاع هذا ما أكدته المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، حيث نص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون تسرى 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".⁽³⁾

وللتغلب على هذه الإشكالية نرى أن يتم تصميم برنامج بالموقع ذاته الذي تجرى بواسطته العملية التحكيمية يلزم الأطراف الذين يريدون إحالة النزاع القائم بينهم للتحكيم بالكشف عن هوياتهم والإفصاح عن أعمارهم، ويكون من خصائص هذا البرنامج عدم السماح لمن لم يفصح عن هويته أو عمره المضي قدماً في استكمال اتفاق التحكيم. مما يفضي نوعاً من المصادقية أمام أطراف النزاع وتبعدهم عن شبهة البطلان.⁽⁴⁾

محل وسبب اتفاق التحكيم:

يقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها. والنزاع قد يكون قائماً وقت إبرام الاتفاق، وقد يكون متوقعاً أن ينشأ في المستقبل.

وقانون التحكيم الفلسطيني يوسع في نطاق المنازعات التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، فأى منازعات قانونية يمكن أن تكون محلاً لاتفاق تحكيم، فمساء أكانت المنازعة عقدية أم غير عقدية، عامة

(1) Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, International and English law and practice, Oxford University Press, 2005.P.548.

(2) د. محمود السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص250.

(3) نصت على ذلك أيضاً المادة (53) الفقرة (ب) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث منحت الحق في طلب بطلان حكم التحكيم في حال نقص أو انعدام الأهلية لأحد المحتكمين عند الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم.

(4) <http://www.lawas.com/article-77.html>.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

أم خاصة، مدنية أم تجارية، حتى ولو تعلقت بالمسؤولية التقصيرية فإنها يمكن أن تكون محلاً لاتفاق تحكيم اللهم إذا كان الأمر يتعلق بأمر مخالف للنظام العام ، فيكفي أن نكون بصدد منازعة مشروعة أي يكون محلها مشروع وألا تكون مخالفة للنظام العام حتى يتوافر شرط المحل في اتفاق التحكيم، وهذا تأكيد للمبدأ العام الذي مقتضاه أنه ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، وهذا ما أكدته المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني حيث نصّت على " مع مراعاة أحكام المادة (4) ¹ من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها.

وهو مبدأ أخذ به قانون التحكيم الفلسطيني وتم به الربط بين قواعد التحكيم وقواعد الصلح الموجودة بالقانون المدني. وبالمطالع لمعظم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لا يجوز فيها الصلح، وبالتالي لا يجوز فيها الاتفاق على التحكيم. كذلك يشترط لصحة أي اتفاق، ضرورة وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه في حالة عدم ذكره، افترض المشرع أن لكل اتفاق سبباً حقيقياً ومشروعاً.

واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقيات والعقود، يجب أن يتضمن ركن السبب وفق نفس الشروط ذاتها التي حددها المشرع الفلسطيني في القانون المدني الفلسطيني.

ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتقويض الأمر بذلك إلى هيئة التحكيم يتم اختيارها من الأطراف، وسبب الاتفاق على هذا النحو يعتبر مشروعاً⁽²⁾.

ثانياً- الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

الكتابة:

تشعبت الآراء بشأن مفهوم الكتابة، فالبعض يرى أن الكتابة مقصود بها أن تكون بالأحرف الأصلية ومصحوبة بتوقيع خطي أو مادي وأن تكون على مستندات ووثائق ورقية.⁽³⁾ وكما هو واضح من ذلك فإنه للاعتداد بالكتابة يجب أن تكون بالأحرف الأصلية، وموقعة باليد، وعلى وثيقة ورقية. ونرى أن هذا التعريف وفقاً للأسس التي بني عليها هذا الرأي معيب

(1) تنص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م على ما يلي " لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

(2) د. محمود السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014م، ص 59.

(3) د. سعيد قنديل: التوقيع الإلكتروني بين التنوّل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة، ص 4.

ويجب عدم الاعتداد به، حيث إنه ليس في مفهوم الكتابة سواء في القانون أم اللغة ما يوحى باشتراط أن تكون الكتابة على وثائق ورقية. فمن الجائز الكتابة على الورق أو الخشب⁽¹⁾، ويشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية أن تكون هذه الكتابة مقروءة بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمرحور. وأن يكون هذا الدليل مستمراً، ويقصد بذلك أن تضمن ثبات هذه الكتابة بحيث يمكن للأطراف التصرف أو لأصحاب الشأن الرجوع إليها.

والكتابة الإلكترونية هي عبارة عن مجموعة الرسائل والبيانات الإلكترونية التي يتبادلها أطراف اتفاق التحكيم أو الأشخاص القائمون على العملية التحكيمية أو الأشخاص المطلوب منهم أن يكونوا جزءاً من العملية التحكيمية مثل الشهود والخبراء⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الإماراتي والأردني وكذلك قانون اليونسترا قد تعرض كل منهم لتنظيم أحكام الرسائل الإلكترونية وهي التي يعبر عنها المشرع الفلسطيني بالكتابة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية في فلسطين.

وليس هناك في الفقه ما يشير إلى أن الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصد معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكانت ورقاً أم غير ذلك⁽³⁾. وعليه يمكن القول إن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي الإلكتروني، لذلك يقع على المشرعين والقانونيين في كافة الدول أن يغيروا نظراتهم للمحرر باعتبار أن المحرر لم ولن يكون أبداً مقصوراً على ما هو مكتوب على الورق وحده، فكل ما يتطلبه المشرع في هذا الصدد هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه⁽⁴⁾.

وفي محاولة لبعض الفقهاء للتقريب بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية على دعامات ورقية ذهب إلى القول بأن رسائل البريد الإلكتروني المتضمنة شرط اتفاق التحكيم تستدعي الشرط الشكلي المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك قياساً على البرقيات، قيل بأنه ليس هناك ما يمنع من قياس تلك الرسائل على رسائل التلكس والفاكس التي تعتبر لدى بعض المحاكم والشرح ملبية للشرط الكتابي لاتفاق التحكيم⁽⁵⁾.

(1) يمكن الكتابة على الأشياء المادية الصلبة كالورق والحجر والخشب والجلد، وكتابات المصريين القدماء، وقوانين الألواح الاثني عشر لعمورابي من أكثر الأدلة على ذلك.

(2) انظر المادة (2) الفقرة (3) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013. حيث نصت على "إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل الكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك".

(3) محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 100.

(4) د. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة- القاهرة، 1998، ص 27.

(5) د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الإلكترونية، بدون دار نشر، 2003، ص 95.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

ورغم قلة الأحكام القضائية الواردة في هذا الصدد، وذلك لحدثة الموضوع، إلا أن الأحكام الصادرة بشأنه تكشف عن قوة هذا الاتجاه. فمحكمة باريس أصدرت في يناير 1984م حكماً ساوت فيه بوجه عام بين الكتابة العادية والكتابة الواردة في خطابات الفاكس والتلكس.⁽¹⁾ أما القضاء الأمريكي فقد كان حكمه أكثر وضوحاً في هذا الصدد حيث أقر صراحة بمشروعية شرط التحكيم الموجود في الشروط العامة لعقد التخصيص المبرم إلكترونياً، وذلك على أساس تماثل شروط التحكيم المبرم إلكترونياً مع شرط التحكيم المبرم بالصورة التقليدية التي نصت عليه المادة (2) من قانون التحكيم الفيدرالي.⁽²⁾ وقد جاء القانون النموذجي لدعم هذا الاتجاه حيث نصت المادة (7) الفقرة (2) من القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري نصت على: "شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي والتي تكون بمثابة سجل للاتفاق" فالنص على هذا النحو واضح في الاعتراف بالوثائق الإلكترونية التي يبرم فيها اتفاق التحكيم.

التوقيع:

التوقيع هو شرط جوهري وعنصر لا غنى عنه لإضفاء الحماية على أي محرر؛ لأنه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند، وهو دليل مباشر على حصول الرضا في إنشائه، وتصرف إرادي ويكشف عن هوية صاحبه ويعبر عن موافقته على مضمون ما وقع عليه.⁽³⁾ ووفقاً لنصوص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم بصفة عامة، فإن التوقيع ليس مطلوباً لذاته في اتفاقية التحكيم، وليس شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، بل يكفي استخدام التدابير اللازمة لإثبات صحة صدور الإرادة عن أطراف اتفاقية التحكيم، حتى يصبح هذا الاتفاق مما يمكن معه اللجوء للوسائل الإلكترونية اللازمة لإثبات صحة الاتفاق وصدوره عن أحد أطراف الاتفاق.⁽⁴⁾

(1) Paris 20 Janvier 1984, Rev.arb.1987, p.482.

(2) د. عادل أبو هشيمة: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص300.

(3) د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلال الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، 2003، ص 34 وما بعدها.

(4) معتصم سويلم نصير: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظم المؤتمر أكاديمية شرطة دبي - مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من 26-28/4/2003، دبي، ص 21، منشورة على الانترنت <http://www.arablawninfo.com>.

ومن الملاحظ أن معظم التشريعات أصبحت تعترف بكل رديف إلكتروني للمتطلبات التشريعية كما هو واضح بالنسبة للمادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمأخوذ عن القانون الإنجليزي⁽¹⁾ والتي تقضى بأن التوقيع الإلكتروني منتج للأثار القانونية ذاتها المترتبة على التوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها للإثبات. وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013 م حيث نصت على " إذا اشترط توقيع خطي على أي مستند، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقاً لهذا القانون يعد مستوفياً لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الأثار القانونية نفسها"⁽²⁾.

المطلب الثاني

القانون واجب التطبيق بشأن التحكيم الإلكتروني

تحديد القانون واجب التطبيق من أكثر الموضوعات أهمية في مجال فض النزاعات بطريق التحكيم. وفي هذا الإطار لابد أن نفرق بين القانون واجب التطبيق بشأن موضوع التحكيم والقانون واجب التطبيق بشأن إجراءات التحكيم. وسوف نتعرض للقانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني سواء في الشق الموضوعي منه أم الشق الإجرائي.

القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني:

يعد تركيز العلاقة العقدية في إقليم دولة ما أساس منهج التنازع في مسائل العقود وذلك لأجل إسناد العقد إلى النظام القانوني لدولة هذا الإقليم، ومن ثم يبدو أن الانترنت في طبيعته غير المادية وعدم القدرة على ربطه بدولة معينة يؤدي إلى صعوبة تركيز العلاقات العقدية التي تتم من خلاله داخل إقليم دولة معينة⁽³⁾، الأمر الذي يؤكد إفلات المعاملات العقدية التي تتم عبر شبكة الانترنت من الخضوع لمنهج الإسناد، وما يفود إليه من تطبيق قوانين وطنية. ومع ذلك فمن المستحيل ترك منهج الإسناد الذي يتم من خلاله تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع وذلك، لأن هذا القانون الموضوعي الجديد للمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الانترنت لا يمكن أن يواجه كل المنازعات المتعلقة بالتعاقد الدولي.

⁽¹⁾ Jens Warner, E-commerce co. Uk-local rules in a global net. On line business transactions and applicability of traditional English contract law rules.

أيضاً معتصم سليم نصير: المرجع السابق، ص 21.

⁽²⁾ قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013م، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد التاسع والثمانون، ص 20.

⁽³⁾ محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 112.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

وحيث إن اتفاق التحكيم -كما أشرنا سابقاً- مستقل عن العقد الذي ورد فيه، فإن المحكم وهو يقوم بتحديد القانون الموضوعي واجب التطبيق، عليه أن يبحث أولاً في إرادة الخصومة، وما إذا كانت قد اتجهت بصورة صريحة أو ضمنية⁽¹⁾ إلى اختيار قانون معين. إذ أن الأولوية لمثل هذه الإرادة، طالما أن القانون المختار لا يتعارض مع النظام العام في دول التنفيذ أو يمثل غشا نحو القانون الذي من المفترض أن يحكم النزاع.⁽²⁾

فالأطراف يتمتعون بحرية واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهذا ما أكدته المادة (17) الفقرة (1) من قواعد تجربة باريس للتحكيم I.C.C حيث تنص على: "أن للأطراف حرية في اختيار قواعد القانون التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع". وكذلك المادة (19) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 م .

وعليه فإن للأفراد في مجال المنازعات الإلكترونية مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك للطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية. وطرق تنفيذ العقد الإلكتروني، فهناك من العقود الإلكترونية ما يتم تنفيذه على شبكة الانترنت كعقود الخدمات، وعقود الاشتراك في قواعد البيانات والمعلومات، ففي هذه العقود لا يتم تنفيذ العقد في مكان معين وإنما يتم تنفيذه على الشبكة ذاتها. إلا إذا اعتبرنا أن مكان تنفيذ العقد هو مكان أقامه الطرف المستفيد من عقود الخدمات. وهذا ما أكدته المادة (4) الفقرة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية حيث نصت على " يكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام"

وإذا عرض الأطراف موضوع النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني ولم يقوموا بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يترك تحديده لهيئة التحكيم. ونرى أن يلتزم المحكم بأحكام القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بصفة وثيقة، وأن يلجأ إلى أحكام القانون المختص بفض المنازعات الإلكترونية.

ونظراً للإشكاليات التي قد تواجه المحكم بشأن تحديد القانون الموضوعي في حال نزاع يتعلق بالتجارة الإلكترونية، نرى أن تلجأ هيئة التحكيم إلى مجموعة القواعد الموضوعية التي تستقل

(1) هناك بعض المؤشرات العامة والمؤشرات الخاصة التي تدل على الإرادة الضمنية للأطراف منها محل إبرام العقد وقانون محل التنفيذ ومحل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد.

(2) د. بلال عبدالمطلب بدوي: المرجع السابق، ص 82.

بكيانها عن القوانين الوطنية والتي تستمد أحكامها من عادات وأعراف التجارة الإلكترونية وذلك لتفادي مشكلة تنازع القوانين بمفهومها التقليدي في القانون الدولي الخاص⁽¹⁾.

المبحث الثاني

القواعد القانونية الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

أدركت حديثاً الكثير من الدول أهمية التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، وقد تم تنظيمه بقوانين وطنية واتفاقيات دولية، ومعظم تلك القوانين والاتفاقيات لم يأخذ واضعوها في الاعتبار أنه سيأتي يوم يذهب فيه المتخاصمون إلى أبعد من التحكيم التقليدي ليأخذوا بأسباب التطور، فيستخدموا الوسائل الإلكترونية في إجراءات التحكيم وفي إصدار قراراته.²

والتساؤل هنا هل تتسع القواعد القانونية القائمة لتتطبق على التحكيم الإلكتروني؟ أم أن الأمر يحتاج إلى نصوص قانونية تنظمها وتضع ضمانات المحاكمات القضائية ذاتها لأطراف الخصومة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نتعرض لموضوع البدء في إجراءات التحكيم وعرض النزاع والإجراءات الخاصة بإصدار قرار التحكيم وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

بدء إجراءات التحكيم الإلكتروني والسير فيها

تختلف الأنظمة التحكيمية المختلفة في تحديد الوقت في بدء إجراءات العملية التحكيمية ففي حين تعتبر المادة (4) الفقرة (2) من قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) بشأن التحكيم التجاري تاريخ البدء في إجراءات التحكيم يكون يوم تسليم السكرتارية الطلب (الأمانة العامة) نجد أن قانون اليونسترال جعل تاريخ البدء يوم أن يستقبل الطرف الآخر الطلب بشأن التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ولمكان انعقاد جلسات التحكيم أهمية في عدة أمور، أهمها تحديد جنسية التحكيم هل هو وطني أم أجنبي أم دولي؟ كما يلعب دوراً في مدى حيادية التحكيم، كما أنه في حالة عدم اختيار المحكمين مسبقاً فإن مكان انعقاد الجلسات يلعب دوراً مهماً في اختيار أعضاء هيئة التحكيم.

⁽¹⁾ Michele Colucci, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace, KLUWER Law International, The Hague, 2002. P49.

⁽²⁾ د. حازم حسن جمعة: اتفاق التحكيم وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة "دراسة حالة" المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظمتها أكاديمية شرطة دبي - مركز البحوث والدراسات، خلال الفترة من 2003/4/28-26م، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص8.

[http:// www.arablawninfo/research search.asp](http://www.arablawninfo/research search.asp)

<http:// www.arablawninfo/research search.asp>

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

حيث إنه بموجب اتفاقية نيويورك يمكن رفض الاعتراف بالتحكيم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق.⁽¹⁾

ونصت المادة (10) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 م على أنه: " بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها". ولما كان التحكيم الذي نعينه هنا هو التحكيم الإلكتروني، فإن طرح هذا الموضوع يتطلب التركيز على وجه الخصوص على المشاكل التي تثيرها الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني في هذا الصدد.

أولاً- قانون الإرادة هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني:

يحظى قانون الإرادة الأولية بالنسبة لإجراءات التحكيم الإلكتروني مثله في ذلك مثل القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع كما ذكرنا سابقاً. وهو ما تم الاستقرار عليه فقهاً في مجال التحكيم.⁽²⁾ وترجع هذه الأولوية إلى أن التحكيم هو في جوهره اتفاق، ومن حق الأطراف أن تحدد القانون الذي يحكم اتفاقها وذلك عملاً بمبدأ سلطان الإرادة.

نرى أن اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار لائحة مركز تحكيم لتنظيم الأحكام الخاصة بإجراءات التحكيم القائم بينهم هي الصورة الأكثر نجاحاً في حالات التحكيم الإلكتروني. ويذكر أن مراكز التحكيم الإلكتروني قد أخذت في الانتشار في الآونة الأخيرة، وهي في تزايد مستمر نتيجة للكفاءة التي تظهرها خاصة في حل منازعات التجارة الإلكترونية. حيث تضع هذه المراكز لوائح وأنظمة تستجيب للطبيعة الخاصة للمنازعات المعروضة عليها، ولطبيعة عملها الذي تباشره من خلال موقعها على شبكة الانترنت.⁽³⁾

ثانياً- القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني عند غياب قانون الإرادة:

إذا لم يكن هناك اتفاق لأن يكون القانون الواجب التطبيق بشأن إجراءات التحكيم على قانون أو قواعد ما، فإن القانون الذي يحكم ذلك هو قانون المقر الذي يجري فيه التحكيم،

(1) معتصم سويلم نصير: المرجع السابق، ص 25.

(2) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص 295. وراجع في هذا الخصوص المواد 19 من القانون النموذجي لليونسفال 1985. والمادة 1/5 من اتفاقية نيويورك 1958م.

(3) د. بلال عبدالمطلب بدوي: المرجع السابق، ص 101.

أو القانون الذي تحدده هيئة التحكيم، وإذا كان قانون مقر التحكيم ذا دور فعال في مجال التحكيم التقليدي، فإن دوره ليس بذات القدر في مجال التحكيم الإلكتروني، إذ إن إجراءات هذا النوع من التحكيم إنما تتحدد في معظم الحالات من خلال لوائح مراكز التحكيم العاملة فيه؛ لذا فإن الأخذ بتطبيق القانون الذي تحدده هيئة التحكيم أقرب إلى الجانب العملي في إطار العملية التحكيمية.

وإذا ما عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني، وبدأت إجراءات التحكيم في السير إلكترونياً فإن هناك مجموعة من الضوابط التي تحكم سير إجراءات هذا التحكيم وهي كما يلي:

- تدار جلسات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، لذلك فإن إرادة الأطراف مطلقة في اختيار مكان التحكيم، وقد يكون هذا الاختيار وفقاً لهوى نفسي أو لمزاج سياحي ولكن ضرورة تعيين مكان التحكيم مهم وذلك لتلافي النقص الذي يمكن أن ينشأ من جراء عقد التحكيم على شبكة الانترنت.

- يعد الأطراف مذكراتهم ثم يرسلونها إلكترونياً إلى هيئة التحكيم مكتفين بذلك، ودون حاجة إلى عقد جلسات مرافعة ولهم عقد هذه الجلسات على أن يتم إخطارهم بموعد الجلسات بطريق البريد الإلكتروني، وقد تكون هذه الجلسات بطريق إلكتروني من خلال ما يسمى بنظام الربط الإلكتروني عن بعد Video Conference وتحقق هذه الوسيلة الغرض المبتغى من عقد هذه الجلسات، فهي تنقل الصور في الحال، مما يتيح معه الفرصة للأطراف لمشاهدة الجلسة بشكل كامل وإبداء كل منهم دفاعه أمام الطرف الآخر⁽¹⁾.

- التبادل الإلكتروني للمستندات والوثائق بين طرفي التحكيم أنفسهم وأطراف التحكيم وهيئة التحكيم.

- استدعاء الشهود واستشارة الخبراء، ويكون ذلك من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني بين أطراف التحكيم وهيئة التحكيم بحيث يقوم الطرف بإرسال اسم الشاهد أو الخبير وعنوانه وبريده الإلكتروني إلى هيئة التحكيم، وهي التي تقرر في أمر السماع للشاهد أو استشارة الخبير.

وهكذا تسير إجراءات التحكيم إلكترونياً، حتى يتم الوصول إلى قرار التحكيم الذي يفصل في النزاع.

(1) Mira Fayad & Habib Kazzi, ELECTRONIC ARBITRATION IN LEBANON – OVERVIEW AND TRENDS , Op.Cit , P44.

المطلب الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

يعرف حكم التحكيم بأن القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في منازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة⁽¹⁾. ولا يختلف هذا التعريف سواء أصدر بالشكل التقليدي أم بالشكل الإلكتروني.

ومع ذلك يثير حكم التحكيم الإلكتروني العديد من التساؤلات، فهل يعترف بحكم التحكيم إذا صدر في شكل الكتروني؟ وهل يكون واجب النفاذ وطنيا ودوليا؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتعرض إلبالعناصر الشكلية للحكم الإلكتروني وقابلية هذا الحكم للتنفيذ وطنيا ودوليا وذلك على النحو التالي:

تقرض بعض القوانين الوطنية أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، بينما لم تفرض بعض القوانين الوطنية صراحة أن يكون حكم التحكيم مكتوباً ومنها قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، حيث تناولت مواد الفصل الخامس من القانون قرار التحكيم والطعن فيه، ولم تشر أي من مواد هذا الفصل إلى شرط الكتابة فيما يتعلق بحكم التحكيم، ولكن اشترط المشرع الفلسطيني أن يشتمل قرار التحكيم على بيانات معينة وعلى تسببيه وفضلا على وجوب توقيعه- وهذا جوهر الحكم- فلا يتصور أن يصدر حكم التحكيم شفهيًا والا كان باطلا ولا يعبر عن من أصدره ولا يمكن اسباغ الصيغة التنفيذية عليه⁽²⁾ بالإضافة إلى اشتراط قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م ضرورة تصديق الحكم الصادر من الجهات المختصة حسب الأصول وهو ما يؤكد ضرورة كتابة حكم التحكيم.

وبالتالي فليس هناك إشكالية في التشريع الفلسطيني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يتوافق ذلك مع القواعد السارية في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م والتي تعتبر الكتابة شرطاً لوجود الحكم لا شرطاً لإثباته⁽³⁾.

يلاحظ أنه يتساوى قرار التحكيم مع اتفاق التحكيم من حيث الأهمية، ذلك أن الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم يتطلب تقديم كل منهما إلى المحكمة المختصة، بل إن اتفاقية نيويورك لسنة 1958م تتطلب لتنفيذ قرار التحكيم الدولي تقديم أصل الحكم الرسمي أو صورة

(1) د. نافذ المدهون، محاضرات في أصول التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م، غزة، 2016، ص98.

(2) نصت المادة (50) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م على: " يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي 1- قرار التحكيم مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي في ذلك البلد إن وجد.

(3) د. نافذ المدهون، مرجع سابق، ص109.

تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند وكذلك أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند¹.

ولعل ما يميز الاتفاقات الدولية هو تعميم النص، وحين الحديث عن أصل الحكم الرسمي فلا بد من العودة للقوانين الداخلية لكل دولة، ففي ألمانيا مثلاً نجد أنه من الخطورة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هناك إذا لم تكن على معرفة كاملة بقانون التحكيم الألماني لفهم ماذا يقصد بأصل الحكم². وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفلسطيني فعلى سبيل المثال قانون التحكيم الفلسطيني يشترط في المادة (50) ما يلي:

يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي:

1- قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد.

2- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني".

ولا شك أن هذه البنود تشتمل على أمور لا تتعارض وطبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث إن استخراج صورة لحكم تم إلكترونياً أسهل بكثير من استخراج صورة لحكم تم كتابته يدوياً.⁽³⁾

إذ يمكن طباعة الحكم إلكترونياً بعدد الصور المراد الحصول عليها ثم إرسالها إلى الأطراف المعنية، وذلك إما من خلال وضع الحكم على موقع القضية على شبكة الانترنت مع تزويد الأطراف بكلمة سر تسمح لهم وحدهم دون غيرهم بالدخول عليها، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال بريد إلكتروني للأطراف لإخطارهم بما جاء في الحكم الذي أصدرته مع مراعاة توفير آليات تحول دون العبث بحكم التحكيم أو التحريف فيه أثناء نقله إلكترونياً؛ وذلك حتى تضمن وصول حكم التحكيم إلى الأطراف كما صدر حرفياً من هيئة التحكيم. كما يتعين العمل أيضاً على توفير وسائل فنية تمنع من إمكانية إطلاع من ليس له الحق على الحكم، وذلك لأن من المساس بهذه الضمانات ما يهدد نظام التحكيم الإلكتروني ككل ويؤذن بانتهاكه.⁽⁴⁾

(1) Richard A. Mann & Barry S. Roberts, Business law, 15th Edition, Western Cengage Learning, 2012, p52

(2) Micheal Wendler & Bernard Buecker, Key Aspect of German Business Law, 3rd Edition, Germany, 2006 p.265

(3) د. بلال عبدالمطلب بدوي: المرجع السابق، ص 142.

(4) Scott Donahey: A proposal for an appellate panel for the Uniform Domain Name

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

ويشار هنا إلى أن المادة (10) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وضعت عدداً من الضوابط بشأن حفظ الوثائق الإلكترونية، والتي يجب على الدول أن تراعيها عند صياغة قوانين وطنية بشأن حفظ أحكام التحكيم الإلكترونية. ومنها الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو تم استلامها به أو ضمان سهولة الاطلاع على المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق في وقت لاحق.

بالإضافة إلى شرط كتابة حكم التحكيم تشترط كافة القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ضرورة توقيع حكم المحكمين، وهذا ما اخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (39) الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م حيث نصت على:

" يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمدة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم"، ولاشك أن شرط التوقيع على السندات سواء أكانت عادية أم الكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في السند لأطرافه.

ولا يختلف توقيع حكم التحكيم عن توقيع اتفاق التحكيم، لذلك فإنه يثير الإشكالية ذاتها التي يثيرها توقيع اتفاق التحكيم، وقد تغلب المشرع الفلسطيني على هذه المشكلة من خلال منح التوقيع الإلكتروني ذات القيمة والحجية التي للتوقيع الخطي حيث نصت المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013 على التالي " إذا اشترط وجود توقيع خطي على أي مستند، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقاً لهذا القانون يعد مستوفياً لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار القانونية نفسها" وبالتالي ليس هناك صعوبة في الاعتراف بحكم التحكيم إذا وقع إلكترونياً وفقاً للضوابط والشروط التي حددها القانون لهذا التوقيع والتي تشتمل على التالي⁽¹⁾:

- 1- استخدام أداة إنشاء التوقيعات المخصصة من قبل الجهات المختصة.
- 2- سيطرة الموقع دون غيره على أداة إنشاء التوقيع.
- 3- الحفاظ على أداة توقيعه لتقادي استخدامه استخداماً غير مصرح به.
- 4- إخطار الأشخاص المعنيين والجهات المختصة بدون تأخير، إذا كانت الظروف والدلائل لدى الموقع تدل على أن أداة توقيعه قد تم الإخلال بها.

dispute resolution policy, 18 Journal of International arbitration, 2001, p. 3

⁽¹⁾ انظر المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2016م.

5- توفير الإمكانية الفنية اللازمة لاكتشاف أو إثبات أي تغيير أو تعديل يحدث بعد وقت التوقيع على الرسالة الموقعة والتوقيع الإلكتروني المرتبط بها. وبالإضافة الى ما ذكر أعلاه من ضوابط وشروط يجب مراعاة أية شروط تحددها اللائحة التنفيذية للقانون أو جهة التصديق على التوقيعات⁽¹⁾. وإلى أن يتم استكمال البنية التحتية ومنظومة التشريعات الفلسطينية الخاصة بالسندات والتوقيعات الإلكترونية، أرى أن نأخذ بالتوجه الذي تبناه مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية⁽²⁾ (wipo mediation and arbitration center) والذي يتوافق مع شروط إنفاذ الحكم في اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك بطباعة الحكم الإلكتروني وتوقيعه باليد من قبل المحكمين، وبذلك نستطيع التغلب على الإشكالية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في فلسطين.

النتائج والتوصيات

أولاً- النتائج:

- 1- التحكيم الإلكتروني هو نظام خاص للنقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة ، ويصدر حكم الهيئة بذات الوسائل الإلكترونية وضمن نظام بيانات يوفر حماية كافية لسرية البيانات الخاصة بالعملية التحكيمية.
- 2- ظهر التحكيم الإلكتروني كتطور طبيعي وتلازم منطقي لتطور التجارة الإلكترونية، وما نتج عن ذلك من تطور في الآليات الخاصة بحمايتها، ومع ذلك بقيت التشريعات ذات العلاقة بالتحكيم والتجارة الإلكترونية دون تعديل يستوعب تلك التطورات.
- 3- التحكيم الإلكتروني بكل ما يبشر به من آليات حديثة ومفردة لمعاملات التجارة الدولية الإلكترونية يصطدم- ولو جزئياً- بالأنظمة القانونية التقليدية وخاصة تلك المتعلقة باتفاق وقرار التحكيم والقواعد الإجرائية والموضوعية المنظمة لهما، وخاصة فيما يتعلق بمنازعات التجارة الدولية والاعتراف بالمحرمات الإلكترونية لغايات اثبات تلك المعاملات التجارية.
- 4- يرتبط التحكيم الإلكتروني بمستوى متطور من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي وملحقاته، وبقدرة تقدم الدول في هذه العلوم، يكون دورها في التجارة الإلكترونية الدولية بوصفها منتجاً أو بائعاً، واي تأخير في الانضمام إلى الاتفاقيات و المؤسسات المعنية بالتحكيم الإلكتروني سوف يؤثر سلباً على التبادلات التجارية بين فلسطين والدول الصناعية.

⁽¹⁾ انظر المادتين (15، 16/3) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (6) لسنة 2013م.

آخر زيارة للموقع 2016/11/27 الساعة السادسة صباحاً <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html>

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

- 5- يرتبط التحكيم الإلكتروني بنوعين من الأطر التشريعية والأنظمة القانونية فهناك الأطر والأنظمة العامة التي تمثل الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يجب أن يكون التحكيم الإلكتروني متوافقاً مع هذه النصوص ، وهناك الإطار التشريعي الخاص بالتجارة الإلكترونية وضع خصيصاً للبيئة الإلكترونية ولهذا النوع من التحكيم، ويتمثل هذا النوع في القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية ومنها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والقانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني.
- 6- يتحقق شرط الكتابة - وهو أحد الشروط الجوهرية لأي اتفاق تحكيم- في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي والتي تكون بمثابة سجل للاتفاق.
- 7- أصبحت معظم التشريعات تعترف بكل رديف إلكتروني للمتطلبات التشريعية كما هو واضح بالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تقضي بأن التوقيع الإلكتروني منتج للآثار القانونية ذاتها المترتبة على التوقيع الخطي إلا أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على ذلك صراحة أو ضمناً ومع ذلك تنطبق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية بهذا الخصوص حيث إن المنظومة القانونية الفلسطينية منظومة واحدة وتطال كافة المعاملات التي تجري في فلسطين.
- 8- تتفق معظم التشريعات الدولية والوطنية في أن يكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام. كما أخذت غالبية التشريعات الدولية والوطنية بأسلوب إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت لذلك فإن إرادة الأطراف مطلقة في اختيار مكان التحكيم.
- 9- يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال بريد إلكتروني للأطراف لإخطارهم بما جاء في الحكم الذي أصدرته. مع مراعاة توفير آليات تحول دون العبث بحكم التحكيم أو التحريف فيه أثناء نقله إلكترونياً؛ وذلك حتى نضمن وصول حكم التحكيم إلى الأطراف كما صدر حرفياً من هيئة التحكيم.
- 10- لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الأجنبي دون توقيعه بالصورة التقليدية للكتابة، نظراً لأن الأمر متعلق بالسيادة للدولة التي صدر فيها الحكم ولا يمكن إجبار الدول كافة بأن تأخذ بما اخذ به المشرع الفلسطيني على المستوى الوطني ، وهذا بطبيعة الحال يستلزم جهداً تشريعياً دولياً لمراجعة اتفاقية نيويورك لعام 1958م بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .
- 11- بصدر قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2013م يكون المشرع الفلسطيني قد تغلب على الكثير من الإشكاليات التي تعيق اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، ومع ذلك فقانون التحكيم الفلسطيني واللوائح الصادرة بمقتضاه خلا من أية معالجة تشريعية فيما يتعلق بالاهلية القانونية المتعلقة بأطراف

التحكيم الإلكتروني و أعضاء هيئة التحكيم وخاصة في التحكيم الإلكتروني الخاص وليس المؤسساتي ، كما خلى من المعالجة التشريعية لتصديق حكم المحكمين الإلكتروني الأجنبي.

ثانياً- التوصيات:

- 1- نوصي بأن تلجأ هيئة التحكيم الإلكتروني إلى مجموعة القواعد الموضوعية التي تستمد أحكامها من عادات وأعراف التجارة الإلكترونية، وذلك لتفادي مشكلة تنازع القوانين بمفهومها التقليدي في القانون الدولي الخاص والتغلب على الإشكاليات التي قد تواجه المحكم بشأن تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق في حال نزاع يتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 2- يجب الإسراع من قبل المشرع الفلسطيني لتعديل قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م وخاصة الأحكام بالاعتراف باتفاق التحكيم وكافة التعاقدات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، والإسراع بتفعيل هيئة المصادقة الإلكترونية العاملة في فلسطين للقيام بتوثيق المستندات المحررة إلكترونياً، وتعديل قانون البيانات للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.
- 3- تصميم برنامج بذات الموقع الذي تجرى بواسطته العملية التحكيمية يلزم الأطراف الذين يريدون إحالة النزاع القائم بينهم للتحكيم بالكشف عن هوياتهم والإفصاح عن أعمارهم، ويكون من خصائص هذا البرنامج عدم السماح لمن لم يفصح عن هويته أو عمره المضي قدماً في استكمال اتفاق التحكيم مما يفضي نوعاً من المصادقية أمام أطراف النزاع وتبعدهم عن شبهة البطلان وذلك للتغلب على إشكالية أهلية أطراف التحكيم. وهذا البرنامج يعالج أيضاً موضوع حضور وغياب الأطراف لجلسات التحكيم المنصوص عليها في المادة (40) من قانون التحكيم الفلسطيني وعلى وجه الخصوص جلسة النطق بحكم التحكيم.
- 4- عند الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، لابد من دراسة القوانين اللازمة لإعطاء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، مثل القانون المتعلق بمكان التحكيم، وقانون دولة التنفيذ ومراعاة قانون دولة الخصم قبل إجراء التحكيم الإلكتروني. وكذلك الاتفاق على التحكيم بالوسائل الإلكترونية؛ كون بعض القوانين الوطنية تتطلب الاتفاق المسبق على إجراء المعاملات بوسائل إلكترونية وفي هذا الإطار يجب تفعيل العمل بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني الصادر عام 2013م .
- 5- يجب أن تتضافر الجهود القانونية والتقنية لإنجاح التحكيم الإلكتروني وخاصة أن غالبية القوانين الوطنية وبعض الاتفاقيات الدولية تنص على أمور كثيرة تعيق التحكيم الإلكتروني وتحتاج إلى الكثير من الجهد لتعديلها بما يتناسب والتطور التقني في مجال وسائل الاتصال والاستفادة من مميزات التحكيم الإلكتروني.

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في فلسطين

- 6- إصدار بروتوكول إضافي لاتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يتم من خلاله وضع مجموعة من المبادئ التي تنظم الاعتراف، وتنفيذ الإجراءات التحكيمية الإلكترونية على المستوى الدولي.
- 7- الأخذ بالتوجه الذي تبناه مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية والذي يتوافق مع شروط إنفاذ الحكم في اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك بطباعة الحكم الإلكتروني وتوقيعه باليد من قبل المحكمين، إذا لم تقلح الجهود الدولية بإيجاد البات واضحة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة بموجب التحكيم الإلكتروني، وبذلك نستطيع التغلب على الإشكالية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في فلسطين وتعديل المادة (50) من قانون التحكيم الفلسطيني لتسجم وهذا التوجه.
- 8- تفعيل المادة (2) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م وذلك من خلال انضمام دولة فلسطين إلى الاتفاقيات الإقليمية والدولية التي تنظم البيئة القانونية للفضاء الإلكتروني، وهو ما قد يشكل حلاً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وبالتالي تشجيع الاستثمار وزيادة المعاملات التجارية الدولية الإلكترونية مع التجار الفلسطينيين.
- 9- تعديل قانون التحكيم الفلسطيني بحيث ينص صراحة على اعتماد البرامج الإلكترونية كوسيلة للتعرف إلى أهلية أطراف التحكيم وهيئة التحكيم في التحكيم الإلكتروني، والتي توفر الضمانات الكافية لإرسال حكم التحكيم إلكترونياً وضمان عدم المساس به من أي من أطراف التحكيم.

المراجع

المراجع العربية:

أولاً- الكتب العلمية:

- 1- أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الإلكترونية، 2003.
- 2- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- 3- بلال بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2006م.
- 4- ثروت عبدالحميد: التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلال الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، 2003.
- 5- حفيظة السيد حداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م.
- 6- سعيد قنديل: التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دارالجامعة الجديدة.

- 7- عادل أبوهشيمة: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م
 - 8- عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1998)، منشأة المعارف، الاسكندرية.
 - 9- عصام عبدالفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دارالجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009م.
 - 10- عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة- المصورة، الطبعة الثانية 1998م
 - 11- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1982م.
 - 12- محمد سعيد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس - كلية الحقوق، 2005م.
 - 13- محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م
 - 14- محمود السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دارالفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014م
 - 15- محمود مختار البربري: التحكيم التجاري الدولي، دارالنهضة العربية، 1998م.
 - 16- محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.
 - 17- محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة- القاهرة 1998، ص 27.
 - 18- نافذ المدهون، محاضرات في أصول التحكيم وفقا لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م، غزة، 2016.
 - 19- شحاته غريب محمد شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- ثانياً- الرسائل العلمية:
- رجاء نظام شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م.
- ثالثاً- المؤتمرات:
1. حازم حسن جمعة: اتفاق التحكيم وطرق اثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة" دراسة حالة" المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظمتها أكاديمية شرطة دبي- مركز البحوث والدراسات، خلال الفترة من 26-28/4/2003م، دبي، الإمارات العربية المتحدة.

2. معنصم سويلم نصير: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ،نظم المؤتمر أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من 26-28/4/2003،دبي.

المراجع الأجنبية:

- 1- Warwick Ford & Michael S.Baum, Secure Electronic Commerce " Building the Infrastructure for Digital Signatures and Encryption, Second Edition, Prentice Hall PTR – Upper Saddle River, NJ07458, 2001.
- 2- JofferyF.Beatty&Susan S. Samuelson, Essentials of Business law, 2ndEdition, Thomson, 2005.
- 3- UNIFORM Domain Name Dispute Resolution Policy.
- 4- T.B. rown, A.Homer, jurisdiction and internet, the Eoperspetive international Business lamper 2000.
- 5- JofferyF.Beatty& others, Business law and the legal Environment, 6thEdition , Western Cen-gage Learning, 2013.
- 6- Mira Fayad & Habib Kazzi ,ELECTRONIC ARBITRATION IN LEBANON – OVERVIEW AND TRENDS , European Scientific Journal March 2015 edition vol.11,
- 7- Hornle, Julia, Online Dispute Resolution- More Than the Emperor's New Clothes, The ICFAI Journal of Alternative Dispute Resolution, Vol. 03 (04), October 2004.
- 8- 'NetCase: A New ICC Arbitra-tion Facility', ICC Bulletin, Special Supplement on Using Technology to Resolve Business Dis-putes, No. 667, 2004, .
- 9- Julia Hornle, Cross-Border Internet Dispute Resolution, edition 1,USA, Cambridge University Press, 2009.
- 10- F. William McCarty & John W.Bagby, The Legal Environment of Business, 1stEdition , IR-WIN-USA, 1990.
- 11- Done Mayer & others,The Legal Environment and Business Law, MBA Edition 2012(v1.0) .
- 12- The International Dimensions of cyberspace law, UNESCO publishing, 2000.
- 13- Pablo Cotes, Online Dispute Resolution for Consumer in the EU,Routledge USA & Canada, 2011.
- 14- Electronic Arbitration As A means of Disputes Settlement of a fully liberalized environment,A paper Presented by Morocco on behalf of a group of Arab States, Worldwide Air Transport con-ference (ATCONF) Sixth Meeting , Montréal, 18 to 22 March 2013.
- 15- Thomas Schultz, Information Technology and Arbitration, Apractitioners Guide,Kluwer Law Intrnational, 2006.

- 16- Colin Rule & Idu Sen, Online Dispute Resolution and Ombuds- Bringing Technology to the table, Journal of International Ombudsman Association, Vol8, No 1, USA, 2015.
- 17- David B. Lipsky & Ariel C. Avgar, Online Disputes Resolution Through the Lens of Bargaining And Negotiation Theory: Toward an Integrated Model, University of Toledo Law Review, Vol.138, 2006.
- 18- Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, International and English law and practice, Oxford University Press, 2005.
- 19- Jens Warner, E-commerce co. UK-local rules in a global net. On line business transactions and applicability of traditional English contract law rules.
- 20- Michele Colucci, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace, KLUWER Law International, The Hague, 2002.
- 21- B. Godman: International Arbitration, 1984.
- 22- Richard A. Mann & Barry S. Roberts, Business law, 15th Edition, Western Cengage Learning, 2012.
- 23- Micheal Wendler & Bernard Buecker Key Aspect of German Business Law, 3rd Edition, Germany, 2006.
- 24- Scott Donahey: A proposal for an appellate panel for the Uniform Domain Name dispute resolution policy, 18 Journal of International arbitration, 2001,

المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.arbitrator.wipo.int>
2. <https://www.google.ps/#q=uk+arbitration+act>
3. <https://www.google.ps/#q=german+arbitration+law+pdf>
4. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/identity>
5. <http://www.arablawinfo/researchsearch.asp>
6. <http://www.arablawinfo/researchsearch.asp>
7. <https://archive.icann.org/en/udrp/proceedings-stat.htmhov>
8. <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html>
9. <http://www.lawas.com/article-77.html>

القوانين:

1. قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2013.
2. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م
3. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.
4. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
5. قانون الونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 تعديل 2006م.