كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج ماجستير القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم

"The effect of writing on the arbitration agreement"

إعداد الطالب:

ضرغام سامي يوسف أولاد محمد (1195267)

إشراف الدكتور:

محمد الأحمد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين

الفصل الدراسي: الفصل الثاني

2022-2021

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج ماجستير القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم

"The effect of writing on the arbitration agreement"

إعداد الطالب:

ضرغام سامي يوسف اولاد محمد (1195267)

إشراف:

د. محمد الأحمد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين

الفصل الدراسي: الفصل الثاني

2022-2021

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج ماجستير القانون الخاص

رسالة ماجستير بعنوان:

أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم

"The effect of writing on the arbitration agreement"

إعداد الطالب:

ضرغام سامي يوسف اولاد محمد

إشراف:

د. محمد الأحمد

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ:2022/7/2

أعضاء لجنة النقاش:	التوقيع
1. د. محمد الأحمد (مشرفاً ورئيساً)	.....
2. د. أشرف ملحم (عضواً)	.....
3. د. أمير خليل (عضواً)	.....

قائمة المحتويات

الملخص ..... ت

Abstract ..... ح

المقدمة ١

أهمية الدراسة ٣

إشكالية الدراسة ٤

أسئلة الدراسة ٤

أهداف الدراسة ٥

أدبيات الدراسة ٥

منهجية الدراسة ٧

خطة الدراسة ٨

الفصل الأول: الكتابة في الاتفاق على التحكيم التقليدي ٩

المبحث الأول: الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي ١١

المطلب الأول: الكتابة شرط لازم لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي ١١

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكتابة باعتبارها شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي ١١

الفرع الثاني: شكل الكتابة باعتبارها شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي ٢٢

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط للانعقاد ٢٧

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عدم تحقق الكتابة ٢٧

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحقق الكتابة ٣١

المبحث الثاني: الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي ٣٧

المطلب الأول: شرط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي ٣٨

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي ٣٨

الفرع الثاني: أثر الكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي ٤٨

المطلب الثاني: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي في حال تخلف الكتابة ٥٠
الفرع الأول: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي بالإقرار واليمين الحاسمة ٥٠
الفرع الثاني: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي بالبينة والقرائن ٥٥
الفصل الثاني: الكتابة في الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ٦١
المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية في إطار التحكيم الإلكتروني ٦٢
المطلب الأول: مفهوم وشروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية ٦٣
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية ٦٣
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية ٧١
المطلب الثاني: دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم ٧٤
الفرع الأول: مدى جوازية الأخذ بالاتفاق الإلكتروني على التحكيم ٧٤
الفرع الثاني: القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم ٨٣
المبحث الثاني: الأساس القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ٨٨
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته ٨٩
الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني ٨٩
الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني ٩٦
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه ٩٩
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني ٩٩
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم الإلكتروني ١٠٢
الخاتمة ١٠٤
النتائج: ١٠٩
التوصيات: ١١٠
المصادر والمراجع ١١٢

الشكر والتقدير

"اجعل طموحك أن تحدث فرقاً، استمر في النمو، التعلم، وراكم في العمل"، هذه العبارة أحملها معي دوماً واستذكر فيها معلماً ودكتوراً فاضلاً علمني في جامعة بيرزيت، أخذ بيدي وكان يرى فيَّ الإنسان الناجح الذي سيحدث فرقاً في الحياة، واليوم أقول له بأنني أُحدِثُ الفرق وسأبقى أحدثه لنفسي ولغيري، فجزيل الشكر والتقدير أتقدم به إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد الأحمد الذي شرفني بإشرافه على هذه الرسالة، وأكرمني بأن نهلتُ من بحر علمه الذي لا ينضب.

كما أنني أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور العزيز أشرف ملحم، والدكتور العزيز أمير خليل لما قدَّماه من ملاحظات قيمة ساهمت في إثراء الدراسة، و إنه لشرف عظيم لي وبحق أن كانا جزء أصيل ورئيسي في إنجاز دراستي هذه.

وفي هذا المقام، فإن لي الشرف بأن كنت وسأبقى أحد أبناء صرح جامعة بيرزيت العظيمة ذلك الصرح الوطني والأكاديمي العريق، و أفتخر لكوني أحد أبناء كلية الحقوق والإدارة العامة، وبخاصة دائرة القانون، وكلي فخر بأنني تتلمذت على يد كوكبة من عمالقة القانون على مستوى الوطن، أشكرهن وأشكرهم من أعماق قلبي.

الإهداء

إلى ملهمي في الحياة وقدوتي وفخري، إلى والدي العزيز أخرس السجون سامي امطير

إلى الثابتات الراسيات في القلبي، إلى أمي العزيزة هدى وأخو اتي العزيزات سنابل وتمار

إلى صديقي الصدوق ورفيق دربي الأبدي، إلى أخي الأسير البطل المهندس نظام

إلى قمرّي العزيزين دوماً، إلى أخي وسام وأخي علام

الملخص

يعد التحكيم أحد أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات لما يتسم به من سرعة ومرونة وبساطة، وتنبع أهمية الدراسة من تسليطها الضوء على كتابة اتفاق التحكيم العادي والإلكتروني وأثر تحقق الكتابة من عدمها في كلاهما، ودراسة دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم. وتهدف الدراسة إلى توضيح أثر الكتابة على ديمومة اتفاق التحكيم في حال كانت للانعقاد وأثرها في حال كانت للإثبات، بالإضافة إلى أنها تهدف إلى توضيح مفهوم الكتابة الإلكترونية ودور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، ومدى معالجة قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ولائحته التنفيذية لمسألة الاتفاق على التحكيم من خلال هذه الوسائط.

وتم في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف الحالة القانونية للتشريعات السارية في فلسطين وتحليل نصوص التشريعات ذات العلاقة كقانون التحكيم الفلسطيني والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، ومقارنة ذلك مع التشريعات المقارنة ذات العلاقة، بالإضافة إلى الاستعانة بالأحكام القضائية ذات العلاقة كلما أمكن ذلك.

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أهمها أن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 لم يحدد القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم فيما إذا كانت للانعقاد أم للإثبات، في الوقت الذي ذهب فيه القضاء الفلسطيني إلى اعتبار الكتابة ركناً للانعقاد في الاتفاق على التحكيم. وقد توصل الباحث كذلك إلى أن الوسائط الإلكترونية تلعب دوراً مهماً في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على إمكانية الاتفاق بواسطة هذه الوسائط، إلا أن اللائحة التنفيذية المنظمة لقانون التحكيم الفلسطيني أشارت إلى جوازية الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

وخرجت الدراسة بمجموعة من التوصيات أهمها أن يتم العمل على تعديل نص المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني وذلك بتحديد القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم بشكل واضح وصريح فيما إذا كانت للانعقاد أم للإثبات، ويوصي الباحث بأن يجعل المشرع الفلسطيني الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد وليس للإثبات. بالإضافة إلى أن الباحث يوصي المشرع الفلسطيني بالعمل على تعديل نصوص اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي أجازت الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية، وذلك بإضافة نصوص أكثر وضوحاً تبين الآلية التي يتم فيها إبرام الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية كوسيلة وشكل من أشكال الاتفاق على التحكيم، والعمل على توضيح كيفية ومكان تسجيل الاتفاق وعملية توثيقه.

Abstract

Arbitration is one of the most important alternative means of resolving disputes because of its speed, flexibility and simplicity. The importance of the study stems from highlighting the writing of the ordinary and electronic arbitration agreement and the impact of the verification of writing in both. It also studies the role of electronic means in the electronic arbitration agreement. The study further aims to clarify the impact of writing on the permanence of the arbitration agreement when it is for agreement and/or proof and the extent to which the Palestinian Arbitration Act No. (3) of the year 2000 and its executive regulations address the issue of agreeing to arbitration through these means or tools.

This study adopted the analytical, descriptive approach by illustrating the legal status for the legislations in force in Palestine and analyzing the text of the relevant legislations such as the Palestinian arbitration law and the Decree law of electronic transactions in Palestine and

comparing that with the relevant legislations, in addition using the relevant judicial decisions when possible.

The study found a set of findings, the most important of which was that the Palestinian Arbitration Act No. (3) of the year 2000, did not specify the legal value of writing in agreeing on arbitration whether it was for agreeing or proof, as the Palestinian judiciary considered writing as a pillar of the arbitration agreement. The researcher also concluded that electronic tools or means play an important role in agreeing on arbitration, and although the Palestinian Arbitration Act did not provide for the possibility of agreement through these tools or means, the Ministerial Council Decision Number (39) of 2004 on the executive regulations of the Palestinian Arbitration Act indicated that the electronic agreement on arbitration was permissible.

The study came up with a set of recommendations, the most important of which is to amend the text of article (5) of the Palestinian Arbitration Act by determining the legal value of writing in agreeing on arbitration clearly and explicitly as to whether it is for agreement or proof. Finally, the researcher recommends that the Palestinian legislator works on amending the texts of the Ministerial Council Decision Number (39) of 2004 of the Palestinian Arbitration Act, which authorized the electronic agreement on arbitration through electronic tools or means, by adding clearer texts indicating the mechanism in which the agreement is concluded and how it is registered through electronic means as a form of agreement on arbitration.

١. المقدمة:

منحت الدولة عند قيامها أهم وظائفها للسلطة القضائية، والمتمثلة في حسم النزاعات التي تنشأ بين الأفراد من أجل حماية الحقوق والمراكز القانونية بهدف تحقيق العدالة، فعملت الدولة على منح السلطة القضائية ولاية الفصل في المنازعات الناشئة بين مواطنيها، وسنت القوانين اللازمة التي تكفل للمواطنين اللجوء للقضاء وتمنح السلطة القضائية مكنة الفصل في هذه المنازعات، وعلى الرغم من أن السلطة القضائية تتولى مهمة الفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين مواطني الدولة إلا أن الدولة ذاتها أقرت وسائل أخرى بديلة يمكن لأطراف النزاع اللجوء لها لفض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم فعملت الدولة على تنظيم هذه الوسائل من خلال إقرار قوانين تنظم عملية اللجوء لهذه الوسائل، والتي لا تقل أهمية عن قضاء الدولة كاللجوء للتحكيم كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات.

فأصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً؛ لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما واكب ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في بت النزاعات التي تنشأ عن هذه المعاملات، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع، وعادل، وفعّال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم. ويقوم التحكيم على فكرة حرية الأطراف وحقهم في الاتفاق على تجميد دور قضاء الدولة عن نظر النزاع الناشئ بينهم، وإخضاع هذا النزاع لمحكمين يختارونهم بأنفسهم ويكون قرارهم ملزم لأطراف النزاع.[١]

وبذلك بات التحكيم في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر انتشاراً لحسم المنازعات وخاصة التجارية، فهو يعتبر قضاء خاص بديل عن قضاء الدولة يقوم فيه الأطراف بمحض إرادتهم باختيار اللجوء إلى التحكيم لحل ما يثور من خلافات أو نزاعات بينهم بمقتضى قرار ملزم له القيمة القضائية.[٢]

ويعالج الباحث في هذه الرسالة أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم بشقيه العادي والإلكتروني، باعتبار التحكيم أحد الوسائل البديلة التي يمكن للأفراد اللجوء لها لفض نزاعاتهم، فعلى الرغم من أن اثبات التصرفات بالكتابة لم يثر خلافاً

[١] حنان أوشن، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2020، ص123.

[٢] ياسمين يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأدنى، قبرص، 2019، ص1.

يذكر في المواد المدنية، إلا أن الرأي اختلف حول شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فبعض القوانين والتي أيّدها بعض الفقه وأحكام القضاء اشترطت أن تكون الكتابة في اتفاق التحكيم للإثبات.[٣] في حين ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار الكتابة في اتفاق التحكيم شرط لصحة الانعقاد وأيدها في ذلك بعض الفقهاء والاجتهادات القضائية.[٤] ولعل عدم اتفاق الرأي حول شرط الكتابة في اتفاق التحكيم يرجع إلى اختلاف الآثار التي تترتب على تبني هذا الاتجاه أو ذاك،[٥] الأمر الذي يستدعي منا دراسة الآثار التي تترتب على تبني النظم القانونية أحد الاتجاهات، وأثر تبني الدول لاتجاه معين دون الآخر على اتفاق التحكيم.

وفي سياق متطور أحدثت البيئة الإلكترونية آثاراً واسعة على العلاقات القانونية بين الأفراد، فأثارت جملة من التحديات والمشاكل القانونية التي تتطلب تنظيماً قانونياً متخصصاً وعاجلاً يتعلق في مجمله بإعادة تقييم جادة للقواعد القانونية القائمة لتتواءم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي، والتي كان من ضمنها ظهور التحكيم الإلكترونية كوسيلة بديلة لفض المنازعات،[٦] فأدى انتشار تقنية المعلومات في إنجاز المعاملات التجارية والمدنية الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الانترنت إلى تطور الفكر من أجل تطوير نظام قانوني ينظم ويحكم هذه العملية عن طريق استخدام التقنية الإلكترونية في تسوية المنازعات، ويعتبر التحكيم الإلكتروني أحد أهم وسائل الثورة التكنولوجية التي ظهرت كأسلوب عصري لحسم المنازعات.[٧]

---

[٣] سهام العلواني والزين عزري، أثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة في المواد المدنية والتجارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2021، ص1303. ومن القوانين التي اشترطت أن تكون الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات وليس للانعقاد قانون المرافعات الليبي في نص المادة (739)، ومدونة التحكيم الموريتانية في نص المادة (6)، وكذلك مجلة التحكيم التونسية لسنة 1996 في نص المادة (6)، وأيضاً قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980 في نص المادة (173)، وقانون المرافعات العراقي لسنة 1969 في نص المادة (252) وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في نص المادة (766).

[٤] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1303. ومن القوانين التي اشترطت أن تكون الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد وليس للإثبات قانون التحكيم الأردني المعدل لسنة 2018 في نص المادة (10)، وقانون التحكيم المصري لسنة 1994 في نص المادة (12)، وقانون التحكيم السوداني لسنة 2016 في نص المادة (8)، وقانون التحكيم السوري لسنة 2008 في نص المادة (8)، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في نص المادة (1008).

[٥] أحمد صالح، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مجلة العدل، العدد 48، 2017، ص156.

[٦] عدنان البلوشي، الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقد الإلكترونية وسبل حلها، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2012، ص60.

[٧] وليد الطلبي وآخرون، التحكيم الإلكتروني (ماهيته وإجراءاته)، بحث لنيل إجازة شعبة القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2011، ص1.

الأمر الذي يعزز من ضرورة تسليط الضوء على أحكام قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000[٨] ولائحته التنفيذية[٩] وذلك في معالجتهما لموضوع كتابة شرط التحكيم وآثاره، ومدى جوازية الاتفاق الإلكترونية على التحكيم من خلال الوسائط الإلكتروني، بالإضافة إلى دراسة مدى تمتع الكتابة الإلكترونية في اتفاق التحكيم الإلكتروني بذات القيمة والمكانة التي تتمتع بها الكتابة في اتفاق التحكيم العادي، في الوقت الذي تطرّق فيه القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية لهذه المسألة.[١٠] هذا الأمر يقودنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق القواعد التي تتعلق باتفاق التحكيم العادي على اتفاق التحكيم الإلكتروني ووضعه موضع التطبيق، وذلك من خلال دراسة نصوص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، ونصوص القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية ومدى نجاعة هذه النصوص في مواكبة تطورات العصر وتنظيم التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى دراسة أثر هذه النصوص على ديمومة اتفاق التحكيم من عدمه.

إن معرفة قيمة ومكانة الكتابة وأثرها على اتفاق التحكيم العادي والإلكتروني له أهمية وأثر على ديمومة اتفاق التحكيم من عدمه، بالإضافة إلى أثر كتابة شرط التحكيم على تنفيذ حكم التحكيم، والذي يتجلى في اختلاف الرأي والقوانين حول اعتبار الكتابة للإثبات أم للانعقاد، الأمر الذي يصطدم بمسألة تنفيذ حكم التحكيم في حال اختلاف الأنظمة القانونية التي عالجت إجراءات سير الخصومة وموضوعها مع محاكم الدول وتشريعاتها التي سينفذ فيها حكم التحكيم.

٢. أهمية الدراسة:

تسلط الدراسة الضوء على اتفاق التحكيم العادي والإلكتروني وأثر تحقق الكتابة من عدمها في كلاهما، وتوضّح الدراسة مفهوم الكتابة المطلوبة للانعقاد وتلك المطلوبة للإثبات وخاصة في التحكيم الإلكتروني لما نشهده من تنامي لاستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام وتنفيذ العقود والمعاملات، بالإضافة إلى دراسة دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وذلك من خلال دراسة نصوص القوانين الفلسطينية التي تتناول نظام التحكيم، وبيان موقف

[٨] قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد 33، والصادر بتاريخ 2000/6/30، ص5، منشور على موقع المقتفي.

[٩] قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد 50، وصادر بتاريخ 2004/8/29، ص168، منشور على موقع المقتفي.

[١٠] قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، الوقائع الفلسطينية، العدد 14، والصادر بتاريخ2017\7\9، ص2، منشور على موقع المقتفي.

القانون، والفقه، والقضاء من مسألة الكتابة والوسائط الإلكترونية ومكانتها في اتفاق التحكيم، وأثرها على هذا الاتفاق، وذلك من أجل التعرف على مزايا وعيوب القوانين محل الدراسة، كقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، ومدى معالجة ونجاعة هذه القوانين في تنظيم اتفاق التحكيم التقليدي والإلكتروني والخروج بالتوصيات اللازمة التي تجعل من القوانين الوطنية منسجمة مع التطورات الحاصلة في مجال التحكيم والمعاملات على اختلاف أنواعها.

٣. إشكالية الدراسة:

هناك العديد من الآثار المترتبة على وجود الكتابة أو عدمها في اتفاق التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني، والتي تجعله يدور بين الصحة والبطلان حسب ما يتبناه التشريع الذي ينظمه إن كان ركن للانعقاد، أو كان المقصود بها مجرد وسيلة لإثبات أن هناك اتفاقاً على التحكيم، ومن هذا المنطلق فإن الدراسة تطرح إشكالية في غاية الأهمية تتجسد في التساؤل عن أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم ومكانتها، والآثار التي تترتب على تحقق أو عدم تحقق الكتابة في الاتفاق على التحكيم، وأثر الكتابة والوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

وعلى صعيد آخر، فإن الدراسة تتناول إشكالية عدم الوضوح التشريعي في القوانين الفلسطينية عند معالجتها لمسألة الاتفاق الإلكتروني على التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، وبخاصة فيما يتعلق بتوضيح الآلية التي يتم من خلالها إبرام الاتفاق الإلكتروني على التحكيم بواسطة الوسائط الإلكترونية، ومدى صحة هذا الاتفاق إن عُقد، وكيفية إثباته والشروط الواجب توافرها فيه، ومدى إمكانية إسقاط نصوص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، ونصوص قانون البينات الفلسطيني على الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

٤. أسئلة الدراسة:

يطرح الباحث في دراسته سؤال رئيسي يتمثل فيما يلي: **ما هو أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم؟** ويندرج تحت هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

١. ما هو مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم؟

٢. ما هو مفهوم الكتابة الإلكترونية في اتفاق التحكيم؟

٣. ما هي الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط لانعقاد أو لإثبات اتفاق التحكيم؟

٤. ما مدى جوازية الأخذ بالاتفاق الإلكترونية على التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية؟

٥. ما هو دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم؟

٦. ما هي القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم؟

٧. ما هو الأساس القانوني للتحكيم الإلكتروني محلياً ودولياً؟

٥. أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى تسليط الضوء على أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم، والتفريق بين الكتابة باعتبارها ركناً للانعقاد، والكتابة باعتبارها مجرد وسيلة إثبات، بالإضافة إلى بيان الآثار التي تترتب على كون الكتابة ركناً للانعقاد وتلك الآثار التي تترتب على كون الكتابة شرطاً للإثبات. وكذلك تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على جوانب القصور في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، ومعرفة الجوانب الإيجابية فيها، وذلك للخروج بنتائج تحاكي واقع التطور الذي يشهده العالم على صعيد والوسائط الإلكترونية في إبرام الاتفاقيات والوسائل البديلة لحل المنازعات التي يعد التحكيم جزءً أساسياً منها.

بالإضافة إلى أن الدراسة تهدف إلى توضيح مفهوم الكتابة الإلكترونية ودور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وكذلك بيان مدى ملاءمة ونجاعة نصوص التشريعات الفلسطينية القائمة كقانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية في معالجة الكتابة الإلكترونية وقيمتها القانونية. وأيضاً فإن الدراسة تهدف إلى البحث في مدى معالجة قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية لمسألة الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية، ومدى إمكانية وضع التحكيم الإلكتروني موضع التطبيق في ظل نصوص قانون التحكيم الفلسطينية الحالية ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

٦. أدبيات الدراسة:

١. **مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، أحمد صالح، مجلة العدل، العدد 48، 2017**، ركزت الدراسة على التفرقة بين الكتابة في اتفاق التحكيم إن كانت ركن للانعقاد، أم هي مجرد شرط للإثبات، وتوضيح الآثار التي تترتب على تحقق

أو عدم تحقق الكتابة في اتفاق التحكيم، وتناول الباحث في دراسته قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 من أجل معرفة المدرسة والنهج الذي اتبعه هذا القانون بشأن الكتابة في اتفاق التحكيم وتسليط الضوء على جوانب القصور في سياسة المشرع السوداني بخصوص كتابة اتفاق التحكيم. أما الإضافة التي ستقدمها الدراسة تتمثل في البحث بشكل معمق في مدى تأثير الكتابة في الاتفاق على التحكيم، ومدى كون هذه الكتابة شرط للانعقاد أم للإثبات وصورها بالإضافة إلى التركيز على مدى كفاية ما جاء في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية فيما يتعلق ببيان قيمة الكتابة في اتفاق التحكيم.

٢. **أثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم: دراسة تحليلية في المواد المدنية والتجارية، سهاد العلواني والزين عزري مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2021**، تناولت الدراسة شرط الكتابة في اتفاق التحكيم والاختلاف القائم في التشريعات حول هذا الشرط، حيث ترى بعض التشريعات مؤيدة من بعض الفقه وأحكام القضاء أن اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم للإثبات، بينما تذهب بعض التشريعات الأخرى مؤيدة ببعض الفقه وأحكام القضاء إلى اعتبار اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم للانعقاد، وتوصلت الدراسة إلى أن عدم اتفاق الرأي حول شرط الكتابة في اتفاق التحكيم يرجع بالأساس إلى اختلاف الآثار التي قد تترتب على تبني التشريعات إحدى هذان الاتجاهان. أما في هذه الدراسة فتم الحديث بشكل موسع عن الكتابة في الاتفاق على التحكيم وتوضيح موقف القوانين وأحكام القضاء بهذا الخصوص بالإضافة إلى أن الدراسة وضحت الآثار المترتبة على كون الكتابة ركن للانعقاد، وتلك الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط للإثبات.

٣. **التنظيم القانوني لبطلان اتفاق التحكيم، أميرة أحمد، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2016**، تناولت الرسالة التنظيم القانوني لبطلان اتفاق التحكيم في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وتناولت انعقاد اتفاق التحكيم من خلال دراسة التراضي والشكلية وأثرهما على اتفاق التحكيم، وكذلك تناولت شروط صحة اتفاق التحكيم من خلال دراسة محل وسبب هذا الاتفاق. أما في هذه الدراسة فتم التعمق أكثر في تحديد الآثار التي تترتب على عدم تحقق الكتابة في حال كانت للانعقاد، بالإضافة إلى توضيح الآثار التي تترتب في حال تحققت الكتابة وكانت للانعقاد، وتم تناول الآثار التي تترتب على تحقق أو عدم تحقق الكتابة في حال كانت الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم.

٤. **شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، إبراهيم الأرناؤوط، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، 2012** ركزت الدراسة على موضوع كتابة اتفاق التحكيم، وبيان مفهوم شرط الكتابة وطبيعته وصوره، ومدى لزوم شرط الكتابة التقليدية لصحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني، من حيث بيان مفهوم هذا النوع من التحكيم، وكيفية تحقق شرط الكتابة فيه، وما هي الشروط اللازمة للتوقيع الإلكتروني لسريان اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القوانين في كل من الأردن ومصر وانجلترا والاتفاقيات والقوانين الدولية التي عالجت هذا الموضوع. أما في هذه الدراسة فتم تسليط الضوء أكثر على مدى مواكبة قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني للتطورات التي يعيشها العصر والتي طالت المجال القانوني، بالإضافة إلى التعمق أكثر في توضيح مفهوم الكتابة الإلكترونية، وتوضيح مدى جوازية الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية.

٥. **الكتابة الإلكترونية، غنية باطلي، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، 2020،** تناولت الدراسة الكتابة بصفتها العنصر الداعم للاستقرار والمُسهل لعملية الإثبات، ومع التحولات التكنولوجية ترى الدراسة أن الكتابة على الدعامة الورقية أصبحت تشكل عائقاً أمام هذه التحولات، حيث تعرضت الدراسة إلى المفهوم الموسع للكتابة في ظل تطورات العصر، ووضحت مفهوم وخصائص الكتابة الإلكترونية، والشروط الواجب توفرها في هذه الكتابة حتى يكون لها الحجية وتكون دليلاً قائماً بحد ذاته ومقبولاً في الإثبات، بالإضافة إلى تعرضها لحجية الكتابة الإلكترونية وأشكال هذه الكتابة. أما في هذه الدراسة فتم التعرض أكثر إلى مدى تغطية قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني لكتابة اتفاق التحكيم بالوسائط الإلكترونية، والشروط التي نص عليها القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية لتنظيم الكتابة الإلكترونية، ومدى حجية الوسائط الإلكترونية في إثبات حصول الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

٧. منهجية الدراسة:

سيتم في هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف الحالة القانونية الواقعية للتشريعات السارية في فلسطين، وتحليل ومعالجة نصوص التشريعات ذات العلاقة كقانون التحكيم الفلسطيني والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، ومقارنة ذلك مع التشريعات المقارنة ذات العلاقة، وبالأخص قانون التحكيم الأردني، والمصري والجزائري

وذلك من أجل الوقوف على أوجه القصور والنقص التي تعاني منها القوانين المحلية، والاستعانة بالأحكام القضائية ذات العلاقة كلما أمكن ذلك.

٨. خطة الدراسة:

تعالج هذه الدراسة أثر الكتابة في الاتفاق على التحكيم وذلك من خلال فصلين، **الفصل الأول** بعنوان الكتابة في الاتفاق على التحكيم التقليدي، واشتمل هذا الفصل على مبحثين: **المبحث الأول**، يتناول الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي ضمن مطلبين: المطلب الأول الكتابة شرط لازم لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي، والمطلب الثاني الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط للانعقاد، أما **المبحث الثاني**، فيتناول الكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي ضمن مطلبين: المطلب الأول شرط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي، والمطلب الثاني الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط للإثبات.

أما **الفصل الثاني** فيتناول الكتابة في الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، واشتمل هذا الفصل على مبحثين: **المبحث الأول** بعنوان الكتابة في إطار التحكيم الإلكتروني ضمن مطلبين: المطلب الأول مفهوم وشروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية، والمطلب الثاني دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، أما **المبحث الثاني** فيتناول الأساس القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ضمن مطلبين، المطلب الأول مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته، والمطلب الثاني الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.

الفصل الأول

الكتابة في الاتفاق على التحكيم التقليدي

تتكفل جميع دول العالم في الفصل بالمنازعات الناشئة بين مواطنيها بواسطة مرفق القضاء، وذلك باعتباره عملاً من أعمال السيادة، إلا أن هذا المرفق أضحى بطيئاً لكثرة النزاعات المعروضة عليه، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسائل أخرى لحسم هذه النزاعات، وكان التحكيم من الوسائل البديلة التي سطعت في سماء القانون لحل هذه المنازعات، فسنت أغلب الدول قوانيناً تسمح من خلالها للأفراد بعرض نزاعهم على محكم أو أكثر بعيداً عن قضاء الدولة.[١١]

فالأصل أن القضاء وهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة لا يُمارس إلا بواسطة السلطة العامة المخصصة لذلك، إلا أن الدولة وبما لها من سلطة، تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد أو الهيئات غير القضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أصلاً ضمن الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة، فالدولة لم تحتكر سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات، وإنما سمحت لهم باللجوء إلى وسائل بديلة لحل هذه المنازعات إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ولعل التحكيم كان أحد هذه الوسائل التي يستطيع الأفراد اللجوء إليها لحل منازعاتهم الحالة أو المستقبلية التي قد تقع بينهم، وذلك من خلال اتفاقهم على اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لحل نزاعاتهم.[١٢]

ولما كان اتفاق التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة في النظم القانونية المعاصرة، يختار من خلاله أطراف النزاع المحكمين ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاقهم مهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، فإن اتفاق التحكيم يعد الركيزة الأساسية لنظام التحكيم وهو جوهر العملية التحكيمية؛ لكونه يقوم على اتفاق أطرافه، فيكون هذا الاتفاق بين أطرافه هو جوهر وأساس العملية التحكيمية، ويرسم الطريق نحو الوصول إلى حل لأطراف المنازعة، فاتفاق التحكيم هو شأنه شأن سائر العقود يعبر عن إرادة أطرافه الذين ارتضوا أن يكون التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء لفض نزاعهم أو ما قد يثور بينهم من نزاع في

---

[١١] باسم الجندي، الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 5، 2022، ص1424.

[١٢] محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص2.

المستقبل، وما دام أن الاتفاق على التحكيم هو عقد بطبيعته، فإنه يشترط لصحته ما يشترطه القانون في سائر العقود من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.[١٣]

وفي سياق موضوعنا، فإن هناك تباين في موقف القانون المقارن والفقه وأحكام القضاء حول تكييف طبيعة الكتابة في الاتفاق على التحكيم، فاتجاه يرى أن الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم لا يتم بدونه الاتفاق، وبين اتجاه آخر يرى بأن الكتابة مجرد شرط لإثبات اتفاق التحكيم.[١٤] فبعض التشريعات كالقانون الكويتي واللبناني والتونسي والموريتاني والعراقي والليبي، والمؤيدة من بعض الفقه وأحكام القضاء ترى بأن اشتراط الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات، في المقابل ذهبت بعض التشريعات الأخرى كالقانون المصري والأردني والسوداني والعماني والقطري والإماراتي والجزائري والمغربي والسوري، والمؤيدة في رأيها من بعض الفقه وأحكام القضاء إلى اعتبار اشتراط الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد. هذا الاختلاف يعود في أصله إلى الآثار التي تترتب على قيام الأنظمة القانونية بتبني الاتجاه الذي يذهب إلى اعتبار الكتابة شرط للإثبات وتلك التي تتبنى الاتجاه الذي يعتبر الكتابة شرط للانعقاد، وما يترتب على تبني هذه الأنظمة لهذا الاتجاه أو ذاك من آثار قانونية لاحقة لتبنيها أحد هذه الاتجاهات.[١٥] وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2698 لسنة 86 قضائية) بأن: "**علة استلزام الكتابة، سواء لوجود اتفاق التحكيم أو لإثباته، مرجعها أن التحكيم والاتفاق عليه من التصرفات القانونية ذات الخطر، لما في ذلك من نزع الاختصاص بنظر النزاع بين طرفي الاتفاق من قضاء الدولة الذي يتعين عليه الامتناع عن الفصل في أي دعوى يتمسك فيها الخصم بوجود اتفاق تحكيم ويعترض منكراً أي حق لخصمه في الالتجاء إلى القضاء**".[١٦]

لما تقدم ولأهمية دراسة هذه الآثار، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي، أما المبحث الثاني فيتناول الكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي.

---

[١٣] أحمد بوقرط، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، 2019، ص152.

[١٤] إبراهيم الأرناؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، 2021، ص132.

[١٥] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1303.

[١٦] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 2698 لسنة 86 قضائية، والصادر بتاريخ 2018/3/13، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

المبحث الأول

الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي

اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق يلزم لصحته ما يلزم من أركان وشروط لصحة أي اتفاق، وهي الرضى، المحل، السبب إضافة إلى ما قد يفرضه المشرع من شروط شكلية كالكتابة مثلاً،[١٧] ولما كانت نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم هي ضرورة التأكد من وجود اتفاق تحكيم، وهو الأمر الذي دفع الأنظمة القانونية المختلفة في العالم إلى وضع قواعد قانونية لضبط اتفاق التحكيم، ومفهوم الكتابة في الاتفاق على التحكيم وأثر هذه الكتابة.[١٨]

فالكتابة المطلوبة كشرط للإثبات تختلف عن الكتابة كركن للانعقاد، فالأخيرة تكون شرطاً لوجود وصحة التصرف الشكلي يؤدي تخلفها إلى انعدام التصرف القانوني ذاته، في حين أن الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانوني لا علاقة لها بصحته، وتخلفها لا يؤدي إلى أكثر من صعوبة إثبات هذا التصرف.[١٩]

وعليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان الكتابة شرط لازم لانعقاد اتفاق التحكيم، أما المطلب الثاني فيتناول الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم.

المطلب الأول: الكتابة شرط لازم لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكتابة باعتبارها شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي

يرتكز علم الأنظمة القانونية على التمييز بين وجود التصرف القانوني وإثباته والذي يعد أحد المسلمات الأساسية فيه فتحقق الوجود القانوني للتصرف يكون أمراً مستقلاً ومتميزاً عن إثباته، بحيث تضع الأنظمة القانونية قواعد تحكم إنشاء التصرف القانوني وأخرى تحكم إثباته. فالأولى تبين العناصر التي يتكون منها والتي باجتماعها يتحقق للتصرف وجوده

---

[١٧] عليوة فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات: دراسة فقهية عملية في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دائرة أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص91.

[١٨] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص263.

[١٩] محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص166.

القانوني، أما الثانية فإنها تنظم وسائل وإجراءات إثباته أمام القضاء في الدولة الحديثة، فالشكل يكون شرطاً لتكوين التصرف القانوني، يلزم توافره بالإضافة إلى سائر شروط تكوين التصرف، لذلك فإن الاتفاق على استبعاد الشكل أو استبداله بآخر في اتفاق بين الأفراد والجماعات غير جائز قانوناً.[٢٠]

وتناولت الاتفاقيات الدولية التي تحاكي التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات مسألة الكتابة، حيث تطلبت على سبيل المثال اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين لعام 1958 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ونصت في الفقرة (1) من المادة (2) على أنه: "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 تسويته عن طريق التحكيم". وعرفت الفقرة (2) من ذات المادة الاتفاق المكتوب بنصها على أنه: "يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أيَّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيَّ اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات". ولتأكيد ضرورة وجود الكتابة نصت المادة (4) من ذات الاتفاقية على أنه: "للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي: أ. القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول. ب. الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول"،[٢١] وعليه فإنه لا يمكن التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم بدون تقديم الاتفاقية الأصلية، ولا يتم إسباغ حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية بدون وجود اتفاقية التحكيم والتي بديهياً يجب أن تكون مكتوبة.

وأيضاً تناول قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مسألة الكتابة في الاتفاق على التحكيم[٢٢] فنص في الفقرة (2) من المادة (7) على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق لا ينكره الطرف الآخر

---

[٢٠] محمود التحيوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص167-168.

[٢١] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)، منشورة على موقع الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/1/5.

[٢٢] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/1/5.

وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد".

وكذلك نصت الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في الفقرة (2) من المادة (1) على أنه: "اتفاقية التحكيم تلك 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 إبراق بواسطة التلكس. وفي العلاقات ما بين البلدان التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد تعتبر اتفاقية تحكيم أية اتفاقية معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين".[٢٣] وتناولت أيضاً اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 مسألة الكتابة، وذلك عندما عرفت اتفاق التحكيم في نص المادة (1) على أنه: "اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده".[٢٤]

وصحيح أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)، والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، اشترطت الكتابة عند إبرام اتفاق التحكيم، إلا أنها لم تشترط أن تتم كتابة اتفاق التحكيم في شكل معين، فأجازت أن يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم وارد في العقد، أو أن يتخذ صورة اتفاق موقع عليه من الأطراف، أو أن يرد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات أو فاكسات أو تلكسات متبادلة. بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقيات لم تبين في نصوصها فيما إذا كانت الكتابة المطلوبة في الاتفاق على التحكيم للإثبات أم للانعقاد، وتركت تحديد ذلك للتشريعات الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.[٢٥]

وعلى مستوى التشريعات الوطنية والتي سيتم تناولها لاحقاً، فإن العديد منها اتَّجه إلى إخراج اتفاق التحكيم من دائرة التصرفات القانونية الرضائية، بحيث جعلته تصرفاً شكلياً، وطبقاً لهذه التشريعات فإن اتفاق التحكيم لا ينعقد بمجرد تراضي الأطراف، وإنما لابد من توافر عنصر الكتابة باعتباره ركناً لازماً لانعقاد اتفاق التحكيم، فاعتبرت هذه التشريعات اتفاق التحكيم استثناء من الأصل العام في التقاضي، وهو القضاء في الدولة، الأمر الذي استدعى أن يحاط هذا الاتفاق بقدر

---

[٢٣] الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961، منشورة على موقع الأمم المتحدة (الاسكوا)، https://archive.unescwa.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/1/5.

[٢٤] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورة على موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي، http://www.icacn.org، تاريخ الزيارة 2022/1/5.

[٢٥] محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، 2017، ص76.

كبير من الأهمية للتأكد من أن إرادة الأطراف اتجهت بالفعل إلى اتخاذ التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء لحسم منازعاتهم الحالة، أو المستقبلية، وحيث أن ذلك لا يكون إلا بجعل الكتابة ركناً لازماً لانعقاد اتفاق التحكيم. وانطلاقاً من ذلك، فإن الكتابة تعد ركناً أساسياً يجب توافره حتى يمكن القول بوجود اتفاق التحكيم، وإلا ففي انعدامها بطلان لهذا الاتفاق، فالكتابة تعد بحد ذاتها إطاراً شكلياً رسمه المشرع لصحة اتفاق التحكيم تتعدى في مضمونها مجرد كونها دليل للإثبات، وبها يدور اتفاق التحكيم وجوداً وعدماً، فيترتب على تخلف الكتابة بطلان اتفاق التحكيم لكونها ركن لازم لانعقاد اتفاق التحكيم وليست مجرد وسيلة لإثباته.[٢٦]

وتعود الحكمة من قيام المشرع بإلزام كتابة اتفاق التحكيم، إلى الأهمية التي يوليها المشرع لاتفاق التحكم بتقديمه على قواعد الاختصاص الولائي والنوعي المقررة لمحاكم الدولة، إضافة إلى ذلك فالمشرع دائماً يحرص على تأكيد الجانب الإرادي لاتفاق التحكيم مع مراعاته للشكلية، فيعتبر أن الاتفاق يكون باطلاً إلا إذا كان مكتوباً من قبل الأطراف.[٢٧]

ويرجع القصد من إفراغ اتفاق التحكيم في قالب كتابي إلى بيان حقيقة التعبير عن إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إلى قضاء التحكيم مع ما سيترتب على ذلك من آثار مهمة، وبالتالي فإن أي اتفاق تحكيم لا يكون مكتوباً يكون مدعاة للبطلان ولا يرتب أي أثر له، ولهذا السبب نجد أن كتابة اتفاق التحكيم أياً كانت الصورة التي يرد عليها يمنحه طابعاً شكلياً يعبر عن وجوده وصحته، فإسباغ الطابع الشكلي على اتفاق التحكيم يعكس وجوده في الواقع العملي، ويسلب ولاية القضاء العام في الدولة من النظر في النزاع، ويعطي مكنة نظره إلى قضاء خاص وهو قضاء التحكيم.[٢٨]

فالشكل يعد أسلوباً مفروضاً للتعبير عن الإرادة، تفرضه التشريعات فإذا عبر المتصرف عن إرادته بعيداً عن الشكل المطلوب قانوناً، فإن تعبيره لا ينتج أثراً قانونياً، وعليه فإن الاتفاق على إبعاد الشكل أو إبداله بآخر يعد غير قانوني فالشكلية تعتبر ركن في التصرف القانوني من أجل إثبات الإرادة بمقتضى القانون، ومن دون الشكل يعتبر التصرف باطل

---

[٢٦] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1313.

[٢٧] بدر البندر، اتفاق التحكيم التجاري في القانون العراقي والقانون المصري والقانون القطري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 8، 2020، ص2719.

[٢٨] عبد الله الفارسي، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني الاسمي رقم 97/47، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2007، ص112.

وفي اتفاق التحكيم تعتبر الشكلية من الشروط التي يلزمها إفراغ اتفاق التحكيم في شكل معين يتطلبه القانون، وفي حال لم تتحقق هذه الشكلية وهي كتابة شرط التحكيم، فإن الاتفاق على التحكيم وهذه الحالة يعتبر باطل.[٢٩]

ويترتب على عدم كتابة اتفاق التحكيم بطلانه وأنه والعدم سواء، فالاتفاق على التحكيم لا ينعقد إلا بالكتابة ولا يقوم مقامه حضور الخصوم أمام المحكمة، كما لا يجوز إثبات انعقاده بالإقرار واليمين وغيرها من طرق الإثبات الأخرى.[٣٠] وأشارت إلى ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2008/1501) بأنه: "**وبعد ذلك تم الاتفاق على حل الموضوع عن طريق التحكيم وكان الاتفاق شفوياً،... ومن الرجوع إلى أحكام المادة 10/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أوجبت تحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وطرفا هذه الدعوى لم يتفقا على إحالة النزاع الحاصل بينهما على التحكيم وأن قرار مجلس بلدية معاذ رقم 24 بتاريخ 2006/6/17 لا يعتبر اتفاق تحكيم لأنه لم يوقع من الجهة المستدعية ولم يبين فيه شروط التحكيم، لذلك فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بهذا الخصوص جاء موافقاً للأصول والقانون مما يجعل هذه الأسباب مستوجبة للرد. وبالنسبة للسببين الثاني والثالث فإن دعوة الشهود لإثبات اتفاق التحكيم غير جائز استناداً إلى ما جاء بردنا على الأسباب المشار إليها أعلاه مما يجعل هذين السببين مستوجبا الرد**".[٣١]

ونص المشرع الفلسطيني في الفقرة (2) من المادة (5) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يبين القيمة القانونية للكتابة فيما إذا كانت للانعقاد أم للإثبات. وعلى عكس المشرع الفلسطيني، فإن المشرع الفرنسي في المرسوم رقم (48) لسنة 2011 بشأن قانون التحكيم،[٣٢] أشار إلى أن اتفاق التحكيم سواء أكان شرطاً أو مشارطة يجب أن يكون كتابة وإلا كان باطلاً، وذهب المشرع الفرنسي في تبريره لهذا التوازن في أن استخلاص اتفاق التحكيم يشكل عملاً خطيراً يترتب عليه تنازل الأطراف عن الالتجاء للقضاء بالنسبة للمسألة محل النزاع، ولهذا تطلب المشرع لصحة هذا الاتفاق شرطاً كان أم مشارطة أن يكون مكتوباً، والذي من خلاله

---

[٢٩] بدر البندر، مرجع سابق، ص2716-2717.

[٣٠] أحمد صالح، مرجع سابق، ص166.

[٣١] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1501، والصادر بتاريخ 2009/3/5، منشور على موقع قسطاس.

[٣٢] المرسوم رقم (48) لسنة 2011 بشأن قانون التحكيم الفرنسي، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق، https://eastlaws.com/home/index، تاريخ الزيارة 2022/6/18.

طرأت تطورات جديدة على نظام التحكيم في فرنسا، لعل أهمها كان إدراج شرط ومشارطة التحكيم في التعريف العام لاتفاق التحكيم، من ثم أصبح الشرط والمشارطة يخضعان لنظام قانوني واحد من حيث تطلب الكتابة.[٣٣]

ومفاد النص القانوني الفرنسي أن الكتابة تعد ركناً في اتفاق التحكيم يلزم توافرها وإلا كان الاتفاق باطلاً، ويترتب البطلان إذا لم يكن شرط ومشارطة التحكيم مكتوبان، بمعنى أن شرط ومشارطة التحكيم يدوران وجوداً وعدماً مع توافر عنصر آخر غير تقابل إرادتين أو أكثر، بحيث يكون العنصر الإضافي هو توافر الكتابة كركن لانعقاد ووجود اتفاق التحكيم وليس فقط لمجرد إثباته، وقد رتب المرسوم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011 جزاء البطلان على تختلف ركن الكتابة فيما يتعلق بشرط ومشارطة التحكيم.[٣٤]

وكذلك أتى المشرع الأردني بقاعدة شكلية لتضبط مفهوم اتفاق التحكيم بصورة جامعة مانعة، فاشترط صراحة الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وللتحقق من وجوده، ورتب البطلان كجزاء على تخلف الشرط الشكلي،[٣٥] حيث اعتبر قانون التحكيم الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2018 اتفاق التحكيم اتفاقاً شكلياً لا يكفي التراضي لإبرامه، فنص في المادة (7) منه على أنه: "أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً".[٣٦] وأشارت إلى ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2015/3865) والذي جاء فيه: "وبالنسبة للسبب الأول الدائر حول تخطئة محكمة الاستئناف بمخالفة أحكام المادتين 10 و11 من قانون التحكيم حيث لم يراع عدم وجود اتفاق خطي على التحكيم. **وفي هذا ومن استقراء نص المادة 10 من قانون التحكيم يتبين أن المشرع أوجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً،.... وفي الحالة المعروضة فإنه لا يوجد اتفاق خطي بين الطرفين على إحالة النزاع القائم بينهما موضوع هذه القضية على التحكيم والإجراءات المطلوب اتباعها في الحكم، وبالتالي فإن قرار التحكيم المطلوب إبطاله يعتبر باطلاً لصدوره دون الاستناد إلى اتفاق تحكيم خطي وفقاً لما تتطلبه المادة 10 المذكورة**".[٣٧]

---

[٣٣] علي تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي: دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم 48 لسنة 2011، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 90، 2017، ص444-449.

[٣٤] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص191.

[٣٥] أميرة أحمد، التنظيم القانوني لبطلان اتفاق التحكيم، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016، ص56.

[٣٦] قانون رقم (16) لسنة 2018 المعدل لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5513، والصادر بتاريخ 2018/2/1، ص606، منشور على موقع قسطاس.

[٣٧] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2015/3865، والصادر بتاريخ 2016/3/24، منشور على موقع قسطاس.

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2015/3865) أنه: "وعن السبب الأول من حيث الطعن في مخالفة الحكم المميز للقانون والأصول عندما اعتبر أن هناك اتفاقاً خطياً مكتوباً على التحكيم بموافقة ضمنية رغم أن المميز (محمد تيسير) ليس له أي توقع أو صفة في اتفاق التحكيم مما يجعل الخصومة غير صحيحة واتفاق التحكيم باطلاً وغير مكتوب بحق المميز الأول،... وإن الحكم أشار بقرار التحكيم أن المالك محمد تيسير راتب الأشهب ينوب عنه ابنه (شادي) وأن محمد تيسير وكل ابنه شادي على توقيع الاتفاق،... **وحيث أن لصحة اتفاق التحكيم لابد أن يكون مكتوباً وموقعاً من طرفيه أو من ينوب عنهما قانوناً ولم يرد بأوراق هذه الدعوى أو ملف التحكيم ما يشير إلى إنابة المالك محمد تيسير لابنه شادي بتوقيع اتفاق التحكيم أو أن المدعو شادي وكيل قانوني عن والده بوكالة تخوله حق التوقيع نيابة عن موكله على اتفاق التحكيم. أما ما أشارت إليه محكمة الاستئناف بأن التوكيل تم أمام الشهود المشار إليهم بقرار التحكيم فإن ذلك لا يكفي لغايات إثبات اتفاق التحكيم الذي رسم القانون طريقاً لإثباته وهو الكتابة، فإذا كان واجباً إثبات الاتفاق على التحكيم كتابة على النحو الوارد في المادة (10) من قانون التحكيم فإن التوكيل والإنابة لتوقيع اتفاق التحكيم يجب أن تكون كتابة، ذلك أن الوكيل بالتحكيم كالوكيل بالخصومة يجب أن يستند لوكالة تخوله ذلك**".[٣٨]

وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2013/939) بأنه: "تجد محكمتنا من الرجوع للمادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أنها تنص على أنه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما أشار إليه الطرفان من رسائل...). كما نجد أن التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء. **المستفاد مما تقدم وحيث أن التحكيم عقد فإنه يجب أن يكون مستوفياً لشروطه القانونية بأن يكون مكتوباً وموقعاً من الطرفين وفي حال اختلال أحد شروطه فإنه يكون باطلاً ولا أثر له. وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن اتفاقية التحكيم التي تستند إليها المستدعية غير موقعة من المؤمن والمؤمن له (المستدعى ضدها والمستدعية) فإنها تكون غير مستوفية لشروطها وتكون باطلة وفقاً لأحكام المادة العاشرة من قانون التحكيم ولا وجود قانوني لها. مما يجعل طلب المستدعية بتعيين محكم بالاستناد إلى اتفاقية باطلة لا يستند إلى أساس قانوني سليم أو واقعي ويتعين رده**".[٣٩]

---

[٣٨] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5492، والصادر بتاريخ 2018/11/11، منشور على موقع قسطاس.

[٣٩] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2013/939، والصادر بتاريخ 2013/8/14، منشور على موقع قسطاس.

وفي ذات السياق، اعتبر المشرع المصري الكتابة في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ركن في الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة وإلا كان الاتفاق باطلاً، حيث نص في المادة (12) منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".[٤٠] وهذا يعني أن قانون التحكيم المصري تطلب الكتابة كركن في الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً إذا لم يكن مكتوباً، بحيث اعتبر المشرع المصري أن الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرطاً شكلياً وركناً لازماً لوجود الاتفاق في ذاته، ومن ثم، فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات الاتفاق على التحكيم وإنما أيضاً لانعقاده وصحته، فلا يكون هناك من سبيل لإثباته حسب قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 إلا بالكتابة.[٤١] وبهذا يكون المشرع المصري واضحاً وصريحاً بأن اعتبر الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم وهي لازمة لوجوده، فإذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً كان باطلاً ولا أثر له، وفي المقابل فإن استبعاد الأطراف للكتابة يرتب البطلان على اتفاق التحكيم.[٤٢]

وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2698 لسنة 86 قضائية) بأنه: "وفي التحكيم، يجب أن يكون التوقيع منصباً على إرادة إبرام اتفاق التحكيم،... والتراضي ركن لا يقوم بدونه اتفاق التحكيم، وجوهره تقابل إرادتين متطابقتين للطرفين الراغبين في اتخاذ التحكيم سبيلاً لتسوية منازعاتهما، بعيداً عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات أياً كان نوعها وأياً كان أطرافها،... **ويتحقق التراضي على شرط التحكيم بالمفاوضات التي تدور بين الطرفين حول وجود بنود العقد الأصلي، وإثبات التراضي على ذلك كتابةً والتوقيع عليه منهما، وهو ما أوجبته المادة 12 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية من أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، وهو كذلك ما استلزمته من قبل المادة (2/2) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها** والتي انضمت إليها مصر ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيه 1959 فأضحت بعد نشرها في الجريدة الرسمية جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني المصري"[٤٣].

---

[٤٠] قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور على موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي، http://www.icacn.org، تاريخ الزيارة 2020/6/19.

[٤١] محمود التحيوى، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص217.

[٤٢] بدر البندر، مرجع سابق، ص2717.

[٤٣] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 2698 لسنة 86 قضائية، والصادر بتاريخ 2018/3/13، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

وفي ضوء نصوص القوانين المقارنة الأخرى، ذهب المشرع السوداني في قانون التحكيم السوداني لسنة 2016 إلى اعتبار الكتابة ركن لازم لانعقاد اتفاق التحكيم، فنص في المادة (8) من القانون المذكور على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون في حكم الكتابة الرسائل المتبادلة بين طرفي النزاع عبر وسائل الاتصال"،[٤٤] وبهذا يكون المشرع السوداني قد أوجب الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، إلا أنه لم يطلب أن تكون الورقة رسمية، فيكفي الاتفاق في ورقة عرفية، وتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفي الاتفاق عليها، كما أنه لم يحصر صور الكتابة بل توسع فيها لتشمل الرسائل عبر وسائط الاتصال جميعها.[٤٥]

وكذلك استلزم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً، ويستوي في ذلك أن ترد الكتابة في العقد الأصلي، أو في الوثيقة التي يستند إليها، أي الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي،[٤٦] حيث نص في المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها".[٤٧] كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلاً، أما بالنسبة لمشارطة التحكيم، فالكتابة شرط لوجودها وليست شرطاً لإثباتها، حيث نصت المادة (1012) من ذات القانون على أنه: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعينهم".

وبهذا يكون المشرع الجزائري واضحاً بشأن الكتابة في الاتفاق على التحكيم، حيث اعتبر الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم وليس مجرد وسيلة لإثباته، غير أن المشرع الجزائري لم يبين شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها التحكيم إذا ما كانت كتابة رسمية أو عرفية، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو كتابة رقمية إلكترونية، إلا أنه اعتبر أن اقتضاء الكتابة ليس فقط لصحة اتفاق التحكيم وإنما أيضاً لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في الاتفاق، ويترتب البطلان على عدم توفر الكتابة في

---

[٤٤] قانون التحكيم السوداني لسنة 2016، منشور على موقع المحكمة العربية الدائمة للتحكيم، https://pacaarbitration.com، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

[٤٥] أحمد صالح، مرجع سابق، ص166.

[٤٦] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1314.

[٤٧] قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (9) لسنة 2008، منشور على موقع الغرفة التجارية العربية الفرنسية، https://ccfranco-arabe.fr، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

العقد الأصلي أو في وثيقة مرفقة أو ملحقة يشير إليها العقد الأصلي، وهذا البطلان يخص اتفاق التحكيم ولا ينصرف إلى العقد أو العلاقة القانونية القائمة بين الخصوم أو الأطراف.[٤٨]

وكذلك تناول المشرع المغربي كتابة شرط التحكيم في قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي رقم (05-08)، فنص في المادة (313) منه على أنه: "يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة".[٤٩]

وسار على ذات النهج قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008، والذي نص في المادة (8) منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"،[٥٠] وكذلك نظام التحكيم السعودي، والذي نص في الفقرة (2) من المادة (9) منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"،[٥١] أي أن اتفاق التحكيم يجب أن يفرغ في ورقة مكتوبة واعتبر كل من قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا ورد في وثيقة رسمية أو وثيقة عادية موقعة من أطرافه، أو إذا ورد في رسائل متبادلة بين المحتكمين، أو إذا ورد في مستندات كتابية متبادلة بين الطرفين بشرط أن يتم تبادل المستندات الكتابية على نحو يمكن القول معه أن إيجاباً كتابياً قد تلاقى مع قبول أفرغ التعبير عنه في وثيقة مكتوبة.[٥٢]

وكذلك استلزم قانون التحكيم العماني وجوب أن يكون اتفاق التحكيم المحرر أو الموقع عليه من الطرفين مكتوباً وإلا كان الاتفاق باطلاً، فنص في المادة (12) من المرسوم السلطاني رقم (97/47) بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية

---

[٤٨] شريفة تكوك، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2018، ص142.

[٤٩] قانون التحكيم والوساطة المغربي رقم (05-08)، منشور على موقع الغرفة التجارية العربية الفرنسية، https://ccfranco-arabe.fr، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

[٥٠] قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

[٥١] مرسوم ملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ بشأن نظام التحكيم في السعودية، منشور على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي، https://www.boe.gov.sa/ar/Pages/default.aspx، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

[٥٢] شواخ الأحمد وأحمد عيسى، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مجلة القضائية، العدد 7، 2012، ص361.

والتجارية على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".[٥٣]

ومن القوانين الأخرى التي اعتبرت الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017، والذي نص في الفقرة (3) من المادة (7) على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"،[٥٤] فالاتفاق على التحكيم يجب أن يتم بالكتابة سواء كان شرط أو مشارطة، فعدم وجود اتفاق على التحكيم أو عدم كتابة هذا الاتفاق ينسحب على صحة أحكام التحكيم، والتي تصبح لا وجود لها إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً.[٥٥] وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي والذي اعتبر الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد، فنص في المادة (7) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"[٥٦].

وعليه، نجد بأن نظام التحكيم يبدأ باتفاق على حل النزاع يلجأ له الخصوم باعتباره وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يختاره الأطراف لحل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، ومهما كانت صورة هذا الاتفاق فإنه ينصرف لكونه تصرف قانوني يخضع في قواعده وأحكامه لما تخضع له سائر التصرفات من قواعد وأحكام عامة، بمعنى أن اتفاق التحكيم يخضع أساساً للقواعد العامة التي تحكم العقود، كما أنه يخضع للقواعد الإجرائية الموجودة في القوانين التي تعالج هذا الاتفاق.

وبعد أن استعرضنا بعضاً من الاتفاقيات والقوانين الدولية التي تنظم اتفاق التحكيم وتعالجه، بالإضافة إلى بعض قوانين التحكيم الوطنية في بلدان مختلفة، نجد بأنها جميعها اشترطت كتابة اتفاق التحكيم، لا بل أن هذه القوانين جعلت من الكتابة شرطاً شكلياً لا ينعقد اتفاق التحكيم في حال تخلفها، فإذا تخلفت الكتابة يعتبر اتفاق التحكيم باطلاً، حيث جعلت من الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم بحد ذاته وليست فقط شرطاً لإثباته، بالإضافة إلى أن اشتراط الكتابة يعتبر لازماً ليس فقط لصحة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وإنما أيضاً لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم.

---

[٥٣] المرسوم السلطاني رقم (97/47) بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني، منشور على موقع مركز عُمان للتحكيم التجاري، https://omanarbitration.om/?lang=ar، تاريخ الزيارة 2022/1/7.

[٥٤] قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري، منشور على البوابة القانونية القطرية (الميزان)، https://www.almeezan.qa، تاريخ الزيارة 2022/6/19.

[٥٥] بدر البندر، مرجع سابق، ص2718.

[٥٦] قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور على مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، https://www.gcccac.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/1/8.

وعليه، فإن القوانين المقارنة اشترطت إلى جانب توافر القواعد العامة في العقود أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وعدّت الكتابة ركناً أساسياً يجب توافره للقول بوجود اتفاق تحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً، فاعتبرت أن الكتابة هي شرط لصحة اتفاق التحكيم وليست دليل لإثباته، فالهدف من إفراغ اتفاق التحكيم في قالب كتابي هو أن يكون التعبير عن الإرادة واضحاً وصريحاً على اللجوء للتحكيم مع ما يترتب على ذلك من آثار مهمة سيتم تناولها لاحقاً.

الفرع الثاني: شكل الكتابة باعتبارها شرط لانعقاد اتفاق التحكيم التقليدي

نص المشرع الفلسطيني في المادة (5) منه على أنه: "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، وجاءت اللائحة التنفيذية المنظمة لقانون التحكيم الفلسطيني لتوضح أكثر الحالات صور كتابة اتفاق التحكيم، حيث نصت في المادة (19) منها على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين ويرعى عند الاتفاق الشروط الآتية: ١. 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. ج. إذا كان على شكل رسالة معلومات تم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية".

وكذلك نص المشرع الأردني في المادة (7) من القانون المعدل والتي ألغت نص المادة (10) على أنه: "أ. ...، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. ب. تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة". واعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الاتفاق على التحكيم يكون مكتوباً في حالات محددة أشارت إليها في حكمها رقم (2016/3346) (هيئة عامة) والذي جاء فيه: "**وحيث إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الاتفاق يعتبر مكتوباً إذا تضمنه السند الذي وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو عن طريق**

الفاكس. كما وأنه لا خلاف أن يعتبر بحكم الاتفاق المكتوب كل إحالة إلى عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم".[٥٧]

ويتضح من نص المادة (7) من قانون التحكيم الأردني المعدل وحكم محكمة التمييز الأردنية بهيئتها العامة أن هناك صور لاتفاق التحكيم، الأولى الاتفاق الموقع عليه من الأطراف، والذي يتحقق بوجود وثيقة كتابية أو محرر موقع من الأطراف يتضمن الخضوع للتحكيم، ويشترط لتحقق هذه الصورة أن يوقع الأطراف أنفسهم أو من يمثلهم قانوناً على الوثيقة المكتوبة على نحو يؤكد اتجاه إرادتهم إلى اختيار التحكيم وسيلة لحسم منازعاتهم، فإذا لم يوقع الأطراف أو من يمثلهم على الوثيقة الكتابية فلا يعتبر اتفاق التحكيم متحققاً. ويمكن القول بوجود اتفاق التحكيم إذا اتفق الطرفان على التحكيم أمام المحكمة وتم تدوين هذا الاتفاق في محضر الجلسة على الرغم من عدم التوقيع عليه، ذلك لأن محضر الجلسة يعد وثيقة رسمية تحرر تحت إشراف القاضي، وكل ذلك ما لم يطعن بالتزوير بالفعل.[٥٨] أما الصورة الثانية فهي اتفاق التحكيم المبرم في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية، فيعتبر اتفاق التحكيم موجوداً بمجرد تبادل الأطراف للمخاطبات أو المراسلات الورقية أو الإلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. والصورة الثالثة هي الإحالة إلى عقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط التحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة.

ويقصد بكتابة اتفاق التحكيم في قانون التحكيم المصري لسنة 1994 أن يرد اتفاق التحكيم في محرر مكتوب وموقع من أطراف النزاع أو من يمثلهم قانوناً، أو في صورة تبادل مستندات كتابية، فيجوز إيراد اتفاق التحكيم في أي شكل أو صورة فالعبرة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان الاتفاق باطلاً،[٥٩] مع الأخذ بعين الاعتبار فيما يتعلق بتبادل المراسلات والمستندات المكتوبة، أنه يجب أن يتم التحقق على وجه اليقين من أن إرادة الأطراف قد تلاقت على قبول اتفاق التحكيم بصورة لا تدع مجالاً للشك في ارتضاء كافة الأطراف أو من يمثلهم قانوناً للتحكيم أسلوباً لحل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم، والتدقيق في مفهوم العلم بوجود شرط التحكيم والتبادل بالنسبة للمراسلات والوثائق الكتابية.[٦٠] وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يشترط في الكتابة اللازمة لصحة اتفاق التحكيم أن تكون رسمية، وأجاز أن يتم تحريرها في عقد

---

[٥٧] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2016/3346، والصادر بتاريخ 2017/3/27، منشور على موقع قسطاس.

[٥٨] أميرة أحمد، مرجع سابق، ص57-58.

[٥٩] أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص293-294.

[٦٠] ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص277.

عرفي بشرط أن تكون العبارات والألفاظ التي تم تحريرها فيها دالة دلالة قاطعة على إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم.[٦١]

وعليه، فإن اتفاق التحكيم لا يُفترض، ويجب أن يعبر الاتفاق عن انصراف إرادة الطرفين إلى اتباع طريق التحكيم، فإذا كان لا يقطع بهذا، كما لو تضمن الاتفاق مجرد احتمال الالتجاء إلى التحكيم عند قيام النزاع فإنه لا يكفي، كما لا يكفي مجرد اتفاق الطرفين على عدم الالتجاء إلى القضاء،[٦٢] فيجب أن تكون الصيغة التي يكتب فيها اتفاق التحكيم واضحة ومحددة المعالم كي لا تثير تفسيرات مختلفة لدى أطراف النزاع، أو المحكمين، أو المحكمة المختصة.[٦٣] وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (607 لسنة 63 قضائية) بأنه: "**ولما كان ذلك، وكان التحكيم طريقاً لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وبه ينزل الخصول عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامه بطرح النزاع على محكم أو أكثر فإن الاتفاق على التحكيم لا يفترض ويلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف إرادة الخصوم إلى اتباع هذا الطريق**"،[٦٤] وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2009/3681) بأنه: "**ومن الرجوع إلى العقد المذكور نجد أن البند (11) منه ينص على – حل النزاعات (يتم إحالة أي نزاع ينشأ عن هذا العقد لا يكون بالمستطاع حله ودياً بين الطرفين إلى القضاء/ التحكيم وفقاً لقوانين المملكة الأردنية الهاشمية). وحيث أن شرط التحكيم يتوجب أن يكون مكتوباً وواضحاً وصريحاً وفقاً لما تنص عليه المادة 10 من قانون التحكيم. وحيث أن البند (11) من العقد المبرم ما بين طرفي الدعوى لم يحدد صراحةً وجوب اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الذي قد ينشأ عن العقد**،... وحيث أن المدعي قد اختار اللجوء إلى القضاء وهو الخيار الأول المشار إليه في البند (11) من عقد المقاولة المبرم بين طرفي الدعوى،... فعليه يكون طلب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس لوجود شرط التحكيم بعد أن لجأ المدعي للخيار الأول في غير محله".[٦٥]

والعبرة أن تنصب إرادة الأطراف ذوي الشأن وتعبر عن رغبتهم في عدم اللجوء إلى القضاء في الدولة والالتجاء إلى نظام التحكيم باعتباره وسيلة بديلة عن قضاء الدولة للفصل في النزاعات، ويجب أن يقوم الدليل على وجود الرضا باللجوء إلى

---

[٦١] محمود التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص74.

[٦٢] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص105-106.

[٦٣] محمد المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014، ص65.

[٦٤] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 607 لسنة 63 قضائية، والصادر بتاريخ 2007/3/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[٦٥] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2009/3681، والصادر بتاريخ 2010/4/7، منشور على موقع قسطاس.

التحكيم، فالرضا كذلك لا يُفترض؛ لأن الاتفاق على التحكيم يشكل خروجاً عن الأصل العام، وعليه يجب أن يتم تخصيص نظام التحكيم بالذكر في الاتفاق عليه بين المحتكمين بعبارات وكلمات واضحة دالة على تلاقي الإرادات يستشف منها نية الأطراف على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل منازعاتهم الحالة أو المستقبلية.[٦٦] وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2004/3307) بأنه: "**أما من حيث الدفع بوجود شرط التحكيم حسبما ورد في المادة 12 من نفس العقد فنجد ومن الرجوع إلى ما ورد بهذه المادة من العقد المحفوظ صورة عنه في ملف الدعوى أن عباراتها لا يمكن أن تفسر على أنه شرط تحكيم وإنما أشارت إلى كيفية حل النزاع في حال حدوثه بين الطرفين بالرجوع أولاً إلى رئيس البعثة فإذا تعذر عليه الحل يرجع الأمر إلى وزارة الخارجية لطلب الرأي وشرط التحكيم كما هو مستقر عليه يجب أن يكون مكتوباً وواضحاً وصريحاً وفقاً لأحكام المادة 10/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001**. وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت إلى هذه النتيجة أيضاً فإن قرارها موافق للأصول والقانون أيضاً مما يجعل أسباب التمييز مستوجبة الرد".[٦٧]

واشتراط الكتابة لانعقاد الاتفاق على التحكيم يعتبر لازماً ليس فقط لصحة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وإنما أيضاً لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم، ولهذا فإن أي تعديل في الاتفاق بالنسبة لمحل النزاع أو لمدة التحكيم أو لسلطة المحكمين أو للإجراءات الواجبة الإتباع أو للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على النزاع يجب أن يتم بالكتابة.[٦٨] وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص في حكمها رقم (607 لسنة 63 قضائية) بأنه: "وكانت هذه العبارات الواردة بهذه البنود قد جاءت بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح الذي لا ينم عن اتجاه إرادة طرفي مشارطة إيجار السفينة إلى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعيين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم، **وكان لا يكفي للقول بتوفر شرط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة إلى شروط جرى تعديلها وغير وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوفر ذلك الشرط غير متحقق**".[٦٩]

---

[٦٦] محمود التحيوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص142.

[٦٧] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2004/3307، والصادر بتاريخ 2005/3/7، منشور على موقع قسطاس.

[٦٨] فتحي والي، مرجع سابق، ص136.

[٦٩] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 607 لسنة 63 قضائية، والصادر بتاريخ 2007/3/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

وعمل المشرع المغربي على تحديد الشكل الكتابي المتطلب قانونياً لإبرام اتفاق التحكيم فهو إما أن يأخذ شكل عقد رسمي أو عقد عرفي، أو أن يرد في محضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة، وتوسع المشرع المغربي في مفهوم الكتابة[٧٠] فنص في الفقرة (2) من المادة (313) من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي على أنه: "يعتبر اتفاق التحكيم مبرماً كتابةً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر". وعليه فإن اتفاق التحكيم يمكن أن يرد في شكل عقد رسمي أو عرفي، كما يمكن أن يثبت في المحاضر المنجزة من طرف هيئة التحكيم، أو أن يرد في شكل وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات، أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يرد من خلال تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم، ولكن ذلك مقيد بعدم منازعة الطرف الآخر له في ذلك.

وتطلب المشرع العماني في قانون التحكيم العماني وجود محرر أو وثيقة كتابية موقع عليها من أطراف النزاع أنفسهم أو ممن يمثلهم قانوناً تكون ذات دلالة حقيقية وكافية على العلم الصحيح باتجاه نيتهم إلى اتخاذ التحكيم وسيلة لحل النزاع بينهم، ولم يشترط المشرع العُماني أن تكون الكتابة اللازمة لصحة الاتفاق على التحكيم كتابة رسمية يتم تحريرها وتوثيقها بواسطة الموظف المختص أو لزوم التصديق على توقيعات أطراف العقد أمام الموثق، فهو لم يشترط شكلاً معيناً لاتفاق التحكيم سوى كتابة محرر أو التوصل إلى وثيقة مكتوبة تحمل توقيع كلا طرفي القعد، أو من خلال تبادل الرسائل أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.[٧١]

وكذلك حدد المشرع الإماراتي في نص المادة (7) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة، كأن يتضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل وغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية، أو إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم وكانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، أو إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة

[٧٠] دامية اشهيبو، اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 22، 2014، ص77-78.

[٧١] عبد الله الفارسي، مرجع سابق، ص114-116.

المختصة بنظره، أو إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه.

ونلاحظ، بأن عديد قوانين التحكيم المقارنة اتجهت إلى جعل مفهوم الكتابة في عدة صور، منها أن يتم إفراغ اتفاق التحكيم في محرر رسمي أو في محرر موقع عليه من الأطراف أو من يمثلهم قانوناً، وكذلك أن يكون في إطار تبادل لمستندات كتابية أو مراسلات أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، وأيضاً أن تتم الإحالة إلى عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم

خلاصة القول، تعتبر الكتابة من الشروط والأركان الأساسية التي يقوم عليها اتفاق التحكيم ولا ينعقد بدونها، وقد أخذت بهذا الاتجاه عديد الأنظمة القانونية في العالم، واعتبرت أن الكتابة شرطاً شكلياً لازماً، ومنها من اعتبرها ركناً لازماً لوجود اتفاق التحكيم في ذاته، ولم تقييد هذه القوانين الكتابة بشكل معين، بحيث أنها لم تنص على أن تكون الكتابة رسيمة واكتفت بالإشارة إلى أنه بالإمكان أن يكون الاتفاق في ورقة عرفية موقعة من الأطراف أو من يمثلهم قانوناً، ولم تحدد شكلاً معيناً يجب أن تصدر فيه، فتكون صحيحة بأية عبارات أو ألفاظ، وفي صورة مراسلات أو برقيات بين الطرفين، ما دامت توفر هذه الأساليب تدويناً للاتفاق، وقاطعة في ألفاظها وعباراتها ودلالتها على اتجاه إرادة الأطراف نحو إبرام اتفاق تحكيم. وتجد الإشارة إلى أنه سيتم تناول قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية بالدراسة والتحليل والإشارة إليه ومقارنته في المبحث الثاني من هذا الفصل بناءً على التقسيم المعمول به في هذه الدراسة، بالإضافة إلى تناول التوجه الذي اتخذه قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية فيما يخص القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط للانعقاد

الفرع الأول: الآثار المترتبة على عدم تحقق الكتابة

يعتبر الاتفاق على التحكيم هو الأساس الذي تنبني عليه العملية التحكيمية وصولاً إلى صدور حكم التحكيم، لذا لا بد أن يكون هذا الأساس الذي ينبني عليه حكم التحكيم صحيحاً وغير معيب حتى لا يكون باطلاً، واتفاق التحكيم سواء أكان شرطاً أم مشارطة يتطلب لانعقاده بالإضافة إلى الشروط العامة في العقود توافر الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع

الوطني في قانونه، وتعتبر الكتابة أهم هذه الشروط وأكثرها جوهراً.[٧٢] وحيث أن الدراسة تناولت في هذا المبحث الكتابة باعتبارها شرطاً لصحة انعقاد اتفاق التحكيم، فإن هذه الكتابة يترتب على تخلفها العديد من الآثار لعل أهمها بطلان اتفاق التحكيم. فاتفاق التحكيم يدور وجوداً وعدماً مع عنصر الكتابة، وعليه فإن اتفاق التحكيم لا ينعقد بمجرد تراضي أطرافه على اختيار التحكيم وسيلة لحل المنازعات، وإنما لا بد من توافر عنصر الكتابة فهي لازمة لانعقاده، بحيث يترتب على تخلفها بطلان اتفاق التحكيم، لأن اقتضاء الكتابة يعد شرطاً أساسياً لانعقاد اتفاق التحكيم.[٧٣]

ولأن التحكيم وسيلة بديلة عن قضاء الدولة وطريق استثنائي لفض النزاعات بدلاً من القضاء، فقد عمل المشرع كما أشرنا في العديد من الدول على إحاطة اتفاق التحكيم بأهمية كبيرة، وتطلب كتابة هذا الاتفاق تحت طائلة البطلان، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2018/7611) بأنه: "**في ذلك نجد أن المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم (31 لسنة 2001) والمعدل بموجب القانون رقم (16 لسنة 2018) تنص على أنه: (أ. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً،...) يتبين من هذا النص أن المشرع الأردني أحاط اتفاق التحكيم أهمية خاصة باعتبار أن اللجوء إلى التحكيم هو طريق استثنائي لفض النزاعات الموكول فضها أصلاً إلى قضاء الدولة بأن جعل الكتابة شرطاً لصحة هذا الاتفاق تحت طائلة بطلان هذا الاتفاق**".[٧٤]

إن كون الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرطاً لانعقاد هذا الاتفاق له آثار عدة، سواء في حال تخلف شرط الكتابة أو في حال تَحقُق الكتابة، أما عن الآثار التي تترتب في حال تخلف شرط الكتابة، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إثبات اتفاق التحكيم بالبينة الشخصية، حيث أن تخلف الكتابة يعني عدم وجود لاتفاق التحكيم من الناحية القانونية، كذلك فإنه لا يقوم مقام اتفاق التحكيم مجرد حضور أطرافه أمام المحكم، ولكن يعتبر اتفاق الطرفين أمام المحكم وإثبات ذلك في محضر الجلسة بمثابة اتفاق تحكيم، كذلك فإنه لا يجوز اعتبار الإقرار دليلاً على وجود اتفاق التحكيم وانعقاده، يضاف لذلك أن اعتبار الكتابة ركن لازم لانعقاد اتفاق التحكيم لا يقتصر على عملية الاتفاق فحسب، وإنما يمتد ليطال أي تعديل لاحق

---

[٧٢] خالد الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2010، ص39.

[٧٣] أميرة أحمد، مرجع سابق، ص59.

[٧٤] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/7611، والصادر بتاريخ 2018/12/31، منشور على موقع قسطاس.

لبنود اتفاق التحكيم، فأي تعديل في بنود الاتفاق يجب أن يتم بالكتابة سواء لمحل النزاع، أو لمدة التحكيم، أو لسلطة المحكمين، أو للإجراءات الواجبة الإتباع، أو للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على النزاع.[٧٥]

وهذا يعني أن تخلف الكتابة يرتب البطلان على اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يجوز إثبات صحة انعقاده إلا بهذه الكتابة، فلا قيمة للبينة الشخصية في إثبات صحة اتفاق التحكيم، وبهذا الخصوص قضت محكمة استئناف عمان في أكثر من حكم لها بأنه: "**وعن السبب الأول والثالث: ومفادهما تخطئة محكمة الدرجة الأولى بعدم إجازة سماع البينة الشخصية. وفي ذلك نجد ومن خلال قائمة بينات المدعى عليه الشخصية والمذكرة الشخصية المقدمة من وكيل المدعى عليه بجلسة 2010/3/18 أن البينة الشخصية لغايات اثبات اتفاق التحكيم بينه وبين المدعي، وحيث أنه وبمقتضى قانون التحكيم الأردني أن الاتفاق على التحكيم لا يجوز إثباته إلا خطياً أي أن يكون الاتفاق مكتوب بين الطرفين، فإن عدم إجازة محكمة الدرجة الأولى لهذه البينة يغدو واقعاً في محله وليس فيه ما يخالف القانون**".[٧٦] وأيدت محكمة التمييز الأردنية محكمة استئناف عمان فيما توصلت إليه، حيث جاء في حكمها رقم (2009/366) بأنه: "**وحيث لا يجوز إثبات الاتفاق بالبينة الشخصية عملاً بالمادة العاشرة سالفة الإشارة، الأمر الذي يجعل اتفاق التحكيم المدعى به لا يرتب أثراً وغير متوافر بين الطرفين لعدم وجود اتفاق عقدي مستوف أركانه وأوضاعه القانونية، وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذات النتيجة التي انتهينا إليها، فتكون قد أصابت صحيح القانون وتغدو هذه الأسباب غير واردة مما يتعين معه ردها**".[٧٧]

بالإضافة إلى أنه لا يجوز اعتبار الإقرار دليل على وجود الكتابة ولا يقوم الإقرار مقام الكتابة في إثبات صحة وانعقاد اتفاق التحكيم، وبالمحصلة فإن اقتضاء الكتابة في الاتفاق على التحكيم ليس فقط لانعقاد الاتفاق وإثبات صحته وإنما أيضاً يرتبط بصحة أي تعديل لاحق قد يطرأ على أي بند من بنود اتفاق التحكيم.[٧٨]

فإذا نظرت هيئة التحكيم في النزاع رغم تخلف الكتابة، فإن ذلك يفتح الباب أمام من جاء حكم التحكيم في غير صالحه لرفع دعوى بطلان هذا الحكم أمام المحكمة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن طلب بطلان حكم التحكيم يمكن أن يقدم

---

[٧٥] أميرة أحمد، مرجع سابق، ص58-59.

[٧٦] محكمة استئناف عمان، حقوق، رقم 2012/1233 والصادر بتاريخ 2012/6/14، والحكم رقم 2010/42063 والصادر بتاريخ 2011/1/25، والحكم رقم 2008/37452 والصادر بتاريخ 2008/10/20، منشورات على موقع قسطاس.

[٧٧] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2009/366، والصادر بتاريخ 2009/10/8، منشور على موقع قسطاس.

[٧٨] أميرة أحمد، مرجع سابق، ص59.

بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام الحكمة المختصة،[٧٩] أو بالدفع بالبطلان عند لجوء من صدر حكم التحكيم لصالحه للمحكمة المختصة بطلب التنفيذ، فإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم أياً كان شرطاً أو مشارطة فإنه يترتب على ذلك زوال حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم يفتح الطريق لعرض النزاع أمام المحكمة المختصة.[٨٠] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (450 لسنة 40 قضائية) بأنه: "**إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن، ويعود للطاعن حقه في الالتجاء إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات**".[٨١]

وبهذا الخصوص نصت المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناء على أحد الأسباب الآتية: ١. إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. ٢. إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. ٣. مخالفته للنظام العام في فلسطين. ٤. بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. ٥. إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. ٦. إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. ٧. إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع". وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم (2012/623) بأنه: "**وبالعودة لأسباب الطعن، وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بتفسير المادة 43 من قانون التحكيم ولما كانت الفقرة 4 من المادة المذكورة تجيز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم بسبب بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. ولما كانت محكمة الاستئناف قد بينت في حكمها المطعون فيه أن من وقع على اتفاق التحكيم غير مخول قانوناً بالتوقيع عن كافة أطرافه وأنه بذلك يكون باطلاً لانعدام الصفة في تمثيلهم، وهذا الذي قررته موافق للقانون**".[٨٢]

---

[٧٩] أحمد صالح، مرجع سابق، ص175.

[٨٠] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1320.

[٨١] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 450 لسنة 40 قضائية، والصادر بتاريخ 1975/3/5، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

[٨٢] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/623، والصادر بتاريخ 2013/7/9، منشور على موقع المقتفي.

ونستطيع أن نستشف من نصوص القوانين المقارنة ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً تحت طائلة البطلان في حال عدم توفر الكتابة، أي أن الكتابة المطلوبة فيه للانعقاد، يترتب على وجودها وجود الاتفاق وعلى عدمها انعدام الاتفاق فعدم مراعاة هذا الشكل عند إنشاء الاتفاق سواء بعدم الإتيان كليةً بهذا الشكل الذي حدده القانون وهو الكتابة، أو الإتيان بصورة ناقصة منه يجعل من الاتفاق معيباً وغير قادر على إنتاج آثاره القانونية ويكون باطلاً.[٨٣] فحتى لو حصلنا على حكم تحكيمي مكتوب وغير متضمن صورة عن صك أو وثيقة أو اتفاق تحكيم، فإن عدم توفر اتفاق تحكيمي مكتوب يرتب بطلان حكم التحكيم.[٨٤]

وبهذا الخصوص نصت المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم. ٢. تضمِّن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها". وبالنظر إلى نص المادة (39) فهي لم تشترط أن يتضمن قرار التحكيم صورة عن صح أو وثيقة أو اتفاق التحكيم، وإنما اشترطت أن يتضمن قرار التحكيم ملخص لاتفاق التحكيم الذي استمدت سلطتها التحكيمية بناءً عليه. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2014/168) والذي جاء فيه: "**ومن الرجوع إلى قرار التحكيم،... نجده قد صدر ضمن الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 38من قانون التحكيم وصدر مشتملاً على ملخص لاتفاقية التحكيم وأطرافها والجلسات والبينات الخطية والشفوية وعلل القرار وتاريخه ومكان صدوره وجاء موقعاً من المحكم سنداً لحكم المادة 39 من قانون التحكيم**".[٨٥]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحقق الكتابة

يترتب على تحقق الكتابة عند الاتفاق على التحكيم العديد من الآثار، بحيث إذا ورد اتفاق التحكيم كتابةً، وتوافرت أركانه والشروط التي يتطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية، فإن هذا الاتفاق في الأصل يكون صحيحاً ويترتب عليه آثار قانونية تتمثل في سلب الاختصاص من القضاء (الأثر المانع أو الأثر السلبي لاتفاق التحكيم) عن النظر في النزاع

---

[٨٣] علي القناص وعبد الرحيم الحريزي، اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية في ظل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 8، 2020، ص167.

[٨٤] حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص96.

[٨٥] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/168، والصادر بتاريخ 2015/6/16، منشور على موقع المقتفي.

وبالتالي لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء أو طلب عزل المحكمين أو أحدهم إلا بتراضي وموافقة الخصوم، فيتم إقصاء قضاء الدولة المختص أصلاً بنظر النزاع عن نظر ما ثار أو قد يثور بين طرفي الاتفاق من منازعات.[٨٦] وهو ما نصت عليه الفقرة (6) من المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني بأنه: "لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة". فإذا خالف أحد الأطراف الاتفاق ولجأ إلى قضاء الدولة، فإنه يكون قد خالف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ما يجيز للطرف الآخر الدفع قبل الدخول في الأساس بوجود اتفاق التحكيم ورد الاختصاص إلى هيئة التحكيم.[٨٧]

وقضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2008/1837) بأنه: "يستفاد من هذا النص أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أنه في حالة نشوب أي خلاف بينهما حول تنفيذ هذه الاتفاقية أو تفسير أحكامها أو أي خلاف يتعلق بها يعرض هذا النزاع أو الخلاف على التحكيم. وحيث أن هذا الاتفاق لا يخالف القانون أو النظام العام وجائز فهو ملزم للجانبين ولا يجوز الرجوع عنه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون وفق أحكام المادة 241 من القانون المدني. **وحيث أن المدعى عليه رجب تمسك بالحق المنصوص عليه في الاتفاقية المشار إليها بإحالة النزاع للتحكيم وتقدم بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس فإن من واجب المحكمة أن تقضي برد الدعوى لوجود شرط التحكيم**".[٨٨]

وأشارت المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 إلى حق من شرع في مواجهته باتخاذ أي إجراء قانوني وكان هناك اتفاق تحكيم أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم". وهو ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2011/917) والذي جاء فيه: "**وفي الموضوع ولما كانت الإجراءات التي تمت في هذه الدعوى سواء من محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أم من محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار رقم 2009/200 ومن قبلهما من**

---

[٨٦] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1317.

[٨٧] يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة، ط1، كلية الحقوق والإدارة العامة–جامعة بيرزيت، 2014، ص117.

[٨٨] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1837، والصادر بتاريخ 2008/8/6، منشور على موقع قسطاس.

محكمة الدرجة الأولى باطلة ما دام أن هناك اتفاق تحكيم تم بين طرفي هذه الدعوى وما دام أن ذلك أثير أمام المحكمة فقد كان يتوجب والحالة هذه وقف السير بالدعوى وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك تطبيقاً لنص المادة 7 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000".[٨٩] وكذلك ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2016/198) بأنه: "**وبما أن العقد هو شريعة المتعاقدين عند التوقيع عليه وهو ملزم لكلا الطرفين وبما أن المستدعية أقامت هذه الدعوى متجاوزة شرط العقد، وهو إحالة الخلاف إلى التحكيم فتكون الدعوى سابقة لأوانها وهي مستوجبة الرد**".[٩٠]

واختلفت القوانين في تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم، فبعض التشريعات كالقانون الفرنسي اعتبرت هذا الدفع دفعاً بعدم الاختصاص،[٩١] واعتبرته دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام ويجب أن يتمسك به الخصم أمام المحكمة قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط حق المتمسك به، فإذا اقتنعت المحكمة بصحة الدفع عليها إعلان عدم اختصاصها بنظر النزاع. في حين ذهبت بعض التشريعات كقانون التحكيم المصري إلى اعتبار هذا الدفع دفعاً بعدم القبول،[٩٢] واعتبرته دفع موضوعي ينكر فيه الخصم سلطة الخصم الآخر في اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع المتفق على حسمه بطريق التحكيم، حيث أنه وبموجب اتفاق التحكيم يتنازل الخصم عن اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه أو مركزه القانوني. وبالنسبة لنص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني فهي بينت أن الدفع بالتحكيم يوقف الإجراء إذا اقتنعت المحكمة بصحة اتفاق التحكيم، وهو ما يعني أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع ذاتي من نوع خاص، يمكن تسميته دفعاً بالتحكيم يؤدي إلى وقف الإجراءات فقط، بشرط أن يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم قبل الدخول بالأساس، وأن تقتنع المحكمة بصحة اتفاق التحكيم، فإذا اقتنعت فإن المحكمة ملزمة بوقف إجراءات النظر في النزاع، وتحيل الأطراف للتحكيم إعمالاً للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم. وبينت المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني أن رفع الدعوى أمام القضاء خلافاً لاتفاق التحكيم

---

[٨٩] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2011/917، والصادر بتاريخ 2013/2/14، منشور على موقع المقتفي.

[٩٠] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/198، والصادر بتاريخ 2016/10/17، منشور على موقع المقتفي.

[٩١] تنص المادة (1448) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2011/1/13 على أنه: "١. عندما يرفع نزاع كان محلاً لاتفاق تحكيم قائم أمام قضاء الدولة، فيتعين عليه إعلام عدم اختصاصه إلا إذا كانت محكمة التحكيم لم يتم اللجوء إليها بعد، أو كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو غير قابل للتطبيق. ٢. لا يستطيع قضاء الدولة من تلقاء نفسه إثارة عدم الاختصاص".

[٩٢] تنص المادة (13) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه: "١. يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

لا يحول دون بدء إجراءات التحكيم أو الاستمرار بها وإصدار حكم فاصل في موضوع النزاع، وذلك من أجل سد باب التحايل والمماطلة الذي قد ينتهجه أحد الأطراف بلجوئه إلى القضاء لإعاقة سير إجراءات التحكيم.[٩٣]

ويترتب على الدفع أمام القضاء بوجود اتفاق تحكيم واقتناع المحكمة بصحة هذا الاتفاق أن تقرر المحكمة وقف الإجراءات وإحالة الأطراف للتحكيم، وتترك لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها من عدمه، ويكون للمحكمة دور رقابي لاحق من حيث النتيجة، وذلك عن طريق الطعن ببطلان أو بفسخ قرار التحكيم، أو عند طلب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم، على أساس أنه قد صدر عن هيئة تحكيم غير مختصة. أما إذا قدم أحد أطراف النزاع دفعاً أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، فإن هيئة التحكيم تكون هي نفسها مختصة بالبت في هذا الدفع وتحت رقابة القضاء، ويكون أمام هيئة التحكيم خيارين إما أن تفصل في هذا الدفع بحكم تمهيدي أو أولي استقلالاً عن حكمها الفاصل في موضوع النزاع، أو أن ترجئ البنت في الدفع بعدم الاختصاص لحين الفصل في موضوع النزاع، وتصدر حكماً واحداً في هذا الدفع وفي الموضوع ويحدث هذا في العادة عندما تتأكد هيئة التحكيم من ثبوت اختصاصها.[٩٤]

كذلك، فإن تحقق الكتابة ووجود اتفاق التحكيم وانعقاده صحيحاً يترتب عليه إلزامية تنفيذ حكم التحكيم، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (65) بأن على طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يرفق مع هذا الطلب صورة عن اتفاق التحكيم، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها". فلو تم التحكيم دون وجود اتفاق بين طرفيه بأي صورة من صور الكتابة، فإن حكم التحكيم يكون فاقداً لجوهره وهو اتفاقية التحكيم ويترتب على ذلك بطلان هذا الحكم وعدم إمكانية تنفيذه.[٩٥]

بالإضافة إلى ما سبق، فإن تحقق كتابة اتفاق التحكيم وتوفر شروطه الشكلية المتمثلة بالكتابة وأركانه يترتب عليه أن هذا الاتفاق يبقى قائماً ومستقلاً عن العقد الأصلي تطبيقاً لقاعدة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي إلى التأثير على شرط التحكيم، إذ يظل الشرط صحيحاً طالما له وجود قانوني باستكمال

---

[٩٣] يوسف شندي، مرجع سابق، ص220-226.

[٩٤] انظر المرجع السابق، ص226-227.

[٩٥] سهام العلواني والزين العزري، مرجع سابق، ص1320.

أركانه،[٩٦] وعليه فإن عدم مشروعية العقد الأصلي أو صحته، أو فسخه، أو إنهاءه لا يؤثر على شرط التحكيم سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أو كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق لاحق.[٩٧]

وتنص المادة (5/5) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه"، ويلزم لإعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته بأن تتوافر فيه جميع شروط صحته الشكلية والموضوعية، وأن يكون متعلقاً بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وأيضاً أن لا يكون هناك اتفاق مخالف لمبدأ الاستقلال، فإذا وجد اتفاق بين الأطراف يقضي بربط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، أو الاتفاق على جعل اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي من حيث وجوده وصحته وترتيب آثار كل منهما، ففي هذه الحالة يعتبر بطلان أو فسخ أو انقضاء العقد الأصلي انقضاء لاتفاق التحكيم بالتبعية. ويشترط كذلك لإعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم توفر الإمكانية لفصل مصير اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك بأن لا ينسحب بطلان العقد الأصلي على شرط التحكيم سواء كان في اتفاق تحكيم مستقل أو شرط تحكيم مدرج في الاتفاق الأصلي.[٩٨]

وأخيراً، فإنه يترتب على وجود اتفاق تحكيم مستوفي لشرائطه الشكلية وأركانه القانونية، انتقال الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، حيث تصبح هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها وذلك إعمالاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومن ضمن هذه الدفوع تلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم، أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق.[٩٩]

خلاصة القول، يعتبر اتفاق التحكيم الركيزة الأساسية التي يتم البناء عليها للوصول إلى حكم تحكيمي قابل للتنفيذ ومستوفياً لكافة الشروط التي حددها القانون، وحيث أن معظم التشريعات والقوانين المقارنة أخذت بالاتجاه الذي يحث على ضرورة كتابة اتفاق التحكيم، واعتبار الكتابة عنصراً جوهرياً في حال عدم توفره يترتب البطلان على اتفاق التحكيم، وعليه يمكننا التوصل إلى أن أهم أثر يترتب على عدم تحقق الكتابة في الاتفاق على التحكيم التقليدي هو بطلان هذا الاتفاق واعتباره

---

[٩٦] سهام العلواني والزين العزري، مرجع سابق، ص1319.

[٩٧] أحمد صالح، مرجع سابق، ص174.

[٩٨] يوسف شندي، مرجع سابق، ص140-143.

[٩٩] سهام العلواني والزين العزري، مرجع سابق، ص1317-1318.

كأن لم يكن، فلا تكفي إرادة الأطراف وحدها لتحقق هذا الاتفاق وصيرورته موجوداً على أرض الواقع، فعدم وجود الكتابة يجعل هذا الاتفاق تحت طائلة البطلان.

بالإضافة إلى أن ما تم تناوله في نصوص القوانين المقارنة يشير إلى أن هذه القوانين اعتبرت الكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للانعقاد وليس فقط للإثبات، فيترتب على عدم تحققها عدم إمكانية إعمال أدلة الإثبات الأخرى لإثبات وجود اتفاق تحكيمي سواء بالشهادة أو الإقرار أو اليمين وغيرها من أدلة الإثبات التي نصت عليها قوانين الإثبات، ولأن اقتضاء الكتابة في الاتفاق على التحكيم ليس فقط لانعقاد هذا الاتفاق وإثبات صحته، فإن هذه الكتابة ترتبط أيضاً بصحة أي تعديل لاحق قد يشرع الأطراف بإجرائه على أي بند من بنود اتفاق التحكيم.

ونلاحظ بأن القانون أعطى مكنة لمن احتج عليه بحكم تحكيمي غير مستوفي لشروطه الشكلية، بأن يدفع ببطلان هذا الحكم على أساس عدم توفر الكتابة لاتفاق التحكيم، إضافة إلى أن بعض التشريعات تطلبت أن يشتمل حكم التحكيم على صورة عن صك أو وثقة اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تنفيذه.

ولما كان عدم تحقق كتابة اتفاق التحكيم يرتب آثاراً لا يستهان بها ولا يمكن تداركها، فإن تحقق هذه الكتابة ينعكس إيجاباً على العملية التحكيمية، من حيث قيام الأثر المانع أو ما يسمى بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم، وهو نزع الاختصاص في نظر النزاع من القضاء العادي وتولي هيئة التحكيم أو المحكم نظر هذا النزاع، بالإضافة إلى أن تحقق الكتابة يقودنا إلى الوصول لحكم تحكيمي صحيح يمكن تنفيذه على أرض الواقع فيما لو توفرت فيه كافة الشروط الأخرى التي وضعها القانون، ولا يدع مجالاً أمام أحد أطراف العملية التحكيمية للدفع بوجود عيب في حكم التحكيم يتمثل بعدم وجود شرط تحكيم مكتوب.

بالإضافة إلى أن تحقق الكتابة يجعل من مبدأ استقلال شرط التحكيم متحققاً، بحيث يبقى اتفاق التحكيم قائماً لا يتأثر ببطلان، أو فسخ، أو إنهاء الاتفاق الأصلي ما دام أن هذا الشرط قد قام صحيحاً وتوفرت فيه الكتابة، وتوفر الكتابة يمنح المحكم أو هيئة التحكيم ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، والذي يفوض هيئة التحكيم أو المحكم صلاحية الفصل في اختصاصه من عدمه، والتي يندرج تحتها التثبت من وجود شرط تحكيمي صحيح ومستوفي لشرائطه من عدمها حتى يباشر في إجراءاته وفق الأصول والقانون.

وتجد الإشارة إلى أن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 لم ينص صراحة على ضرورة أن يشتمل حكم التحكيم على صورة عن وثيقة أو صك التحكيم كما اشترطت بعض الأنظمة القانونية، وإنما اكتفى بأن يتم ذكر ملخص لهذا الاتفاق وأطرافه، إلا أن المشرع الفلسطيني سار على ما انتهجته غالبية الأنظمة القانونية بأن على المحكمة المختصة إذا ما تثبتت من صحة اتفاق التحكيم في حال رفعت لها دعوى واحتج أحد أطرافها قبل الدخول بالأساس بوجود اتفاق تحكيمي أن توقف السير بالدعوى وتصدر قرار بذلك.

ويبقى السؤال المطروح، هل الكتابة في الاتفاق على التحكيم التقليدي في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 هي كتابة تطلبها القانون للانعقاد أم كتابة تطلبها للإثبات فقط؟ وهو ما سيتم تناوله والإجابة عليه بالدراسة والتحليل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي

يتنازع نظام التحكيم اتجاهان متعارضان، الأول ينادي بالرضائية في اتفاق التحكيم على أساس أن الغاية والهدف المنشود من نظام التحكيم هو سرعة الفصل في المنازعات بعيداً عن التقاضي طويل الأمد، أما الثاني فينادي بالشكلية، وذلك لخطورة اتفاق التحكيم الذي بموجبه يتنازل أطراف النزاع عن حقهم في اللجوء لقضاء الدولة وما يتمتع به هذا الأخير من ضمانات أساسية في التقاضي.[١٠٠]

وتختلف الأنظمة القانونية فيما بينها وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها بشأن كتابة اتفاق التحكيم، فبعض الأنظمة القانونية كالقانون المصري، الأردني، الجزائري، القطري، العماني، السوداني، الإماراتي والسوري، اعتبرت الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرطاً وركناً أساسي لانعقاد هذا الاتفاق وهو ما تم تناوله في المبحث الأول، وبعض الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون الفلسطيني، التونسي، الموريتاني، الليبي، العراقي والكويتي، اعتبرت الكتابة في الاتفاق على التحكيم مجرد وسيلة لإثبات الاتفاق على التحكيم تخلفها لا يجعل من هذا الاتفاق باطلاً.

[١٠٠] علي القناص وعبد الرحيم الحريزي، مرجع سابق، ص169.

إن اختلاف الأنظمة القانونية المنظمة للتحكيم بشأن التكييف القانوني لكتابة اتفاق التحكيم بين من يكتفي باعتبارها وسيلة إثبات، ومن يعتبرها شرط انعقاد بدونه يكون اتفاق التحكيم باطلاً، مبني على دعائم تبناها وقننها كل نظام في قانونه الوطني، بحيث أن الأنظمة القانونية المقارنة التي ذهبت إلى اعتبار الكتابة في الاتفاق على التحكيم مجرد وسيلة لإثبات هذا الاتفاق، ترى بأن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها وجود الرضا، حتى وإن كان القانون يتطلب الكتابة لإثباتها، بمعنى أن الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم وليس لانعقاده، وبالتالي فإنه يجوز إثبات الاتفاق على التحكيم من خلال وسائل الإثبات الأخرى التي أجازها القانون كالإقرار واليمين الحاسمة.[١٠١]

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان شرط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي، أما المطلب الثاني فيتناول الآثار المترتبة على كون الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي.

المطلب الأول: شرط الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي

تعتبر إرادة أطراف اتفاق التحكيم هي صمام أمان هذا الاتفاق ومفتاح انطلاق العملية التحكيمية، فاللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا بتوافق إرادتي أطرافه والتي تنعكس وتتجلى في صورة اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، فلا قيام للعملية التحكيمية بدون وجود إرادة حرة مستنيرة، وأقام أنصار الاتجاه القائل بأن الكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للإثبات في القوانين التي اعتبرت الكتابة في اتفاق التحكيم للإثبات كالقانون الكويتي، والعراقي، الليبي حججهم على اعتبار أن سلطان الإرادة يحكم العملية التحكيمية واختيار التحكيم كوسيلة لحل الخلافات، فالطبيعة الإرادية للتحكيم لا ترتب البطلان على تخلف كتابة اتفاق التحكيم، فهي تنفي الصبغة الشكلية عن شرط التحكيم باعتباره شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، وتذهب إلى إسباغ هذا الشرط بالصبغة الإرادية التي تجعله وسيلة وأداة لإثبات اتفاق التحكيم، تخلفها لا يعني بطلان هذا الاتفاق.[١٠٢]

ويرى جانب من الفقه المصري أنه في حال نص المشرع صراحة على جعل كتابة اتفاق التحكيم للإثبات، فإن الكتابة والحالة هذه تكون للإثبات وليس للانعقاد، ومن ثم يجوز إثبات هذا الاتفاق بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين

---

[١٠١] خالد الشوحة، مرجع سابق، ص39.

[١٠٢] محمود وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج: دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط1، مكتبة القانون الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2016، ص25.

حاسمة، ويستطرد هذا الجانب من الفقه بالقول، بأنه لا معنى للاعتراف بالكتابة كوسيلة إثبات دون أن يكون للوسائل الأخرى في الإثبات كالإقرار واليمين الحاسمة القيمة في عملية الإثبات في حال تخلف الكتابة، إذ أن من المقرر أن الإقرار واليمين الحاسمة هما وسيلتان من وسائل الإثبات يصح الإثبات بأي منهما في الحالات التي يجب إثباتها بالكتابة. ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنه لما كانت قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فمن الواجب الاعتداد بإرادة الأطراف في اتفاق التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على جواز الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها، صح اتفاق التحكيم، لأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.[١٠٣]

وعلى هذا، فإن الكتابة تعتبر وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم فقط، وليست شرطاً لانعقاده، وذلك لأن اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، فهو ليس عقداً شكلياً، لأن الكتابة ليست ركناً في العقد ولا شرطاً لصحته، وإنما هي وسيلة لإثباته، ومعنى ذلك أن تخلف الكتابة كدليل إثبات وجود اتفاق التحكيم، لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، إذ يظل هذا الاتفاق قائماً، ويجوز إثباته بأية وسيلة من وسائل الإثبات التي تقوم مقام الكتابة كاليمين والإقرار.[١٠٤]

وكما أشرنا سابقاً، فإن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نص في الفقرة (2) من المادة (5) منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"، وفي الفقرة (3) من ذات المادة نص على أنه: "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة". ونصت المادة (19) من اللائحة التنفيذية المنظّمة لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين، ويراعى عند الاتفاق الشروط الآتية: ١. 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".

---

[١٠٣] محمد محمود، اتفاق التحكيم وفقاً لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية، مجلة دراسات موريتانية، العدد 4، 2016، ص146.

[١٠٤] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1313. وانظر أيضاً أحمد صالح، مرجع سابق، ص165-166.

وتعتبر كتابة اتفاق التحكيم من الالتزامات الشائعة في أغلب التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي، المصري والأردني وكذلك في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، فيندر ألا تشترط أحد التشريعات كتابة اتفاق التحكيم، إلا أن هذه التشريعات تختلف في تكييف طبيعة هذه الكتابة بين اعتبارها شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم وبين اعتبارها مجرد وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم، وفي هذا السياق نصت المادة (501) من قانون المرافعات المصري الصادر في عام 1968[١٠٥] والملغاة بموجب قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994[١٠٦] على أنه: "لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة"، حيث ذهب الفقه إلى تفسير نص المادة (501) إلى أن الكتابة المطلوبة هي لإثبات اتفاق التحكيم وليست لانعقاده، واستند الفقه في تفسيرهم لهذه المادة إلى الحجة اللفظية للمشرع الذي نص على لفظ (لا يثبت) وليس (لا ينعقد)، بحيث أنه لا تأويل مع صراحة النص، بالإضافة إلى أنهم استندوا إلى ما نصت عليه القوانين المدنية المقارنة كالمادة (522) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة"، وهو ما يعني تطابق كل من نص المادة (501) من قانون المرافعات المصري مع نص المادة (522) من القانون المدني المصري والتي جاء في المذكرة الإيضاحية لها أن الكتابة لازمة لإثباته وليس لانعقاده، وبالقياس على ذلك فإن الكتابة في اتفاق التحكيم تكون بهدف الإثبات وليس الانعقاد.[١٠٧]

وتماشياً مع ما تبناه المشرع المصري في نص المادة (501) الملغاة من قانون المرافعات أن التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة قضت محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (489 لسنة 37 قضائية) بأن: "**الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده، إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلاً واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم وهو محرر له قوة**

---

[١٠٥] قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، منشور على موقع منشورات قانونية (أرشيف رقمي)، https://manshurat.org/node/32203، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

[١٠٦] قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور على موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي، http://www.icacn.org/rules-3021-html، تاريخ الزيارة 2020/6/20. وكذلك منشور على موقع منشورات قانونية (أرشيف رقمي)، https://manshurat.org/node/31176.

[١٠٧] باسم الجندي، مرجع سابق، ص1431-1432.

الكتابة في الإثبات ورتب على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف أحكام القانون".[١٠٨] فإذا اختار أحد طرفي الخصومة محكماً وحضر الطرف الآخر أمامه وأدلى بطلباته ودفاعه، فإن هذا الرضا الصريح بتحكيمه يغني عن كتابة تؤكده، مالم يتحفظ هذا الطرف قبل الإدلاء بدفاعه أمام هيئة التحكيم بعدم قبوله إجراء التحكيم بينه وبين خصمه.[١٠٩]

إلا أن المشرع المصري عَدَلَ عن هذا التوجع بإصداره لقانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994، والذي ألغى فيه نص المادة (501)، واعتبر أن الكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للانعقاد، وكان قانون التحكيم المصري لسنة 1994 قد أضفى مرونة كبيرة على نوع الكتابة المطلوبة، فلم يشترط صيغة معينة أو شكلاً معيناً في الكتابة، واعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو إذا تضمنه ما يتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.[١١٠] مع الإشارة إلى أن تطلب الكتابة كشرط لانعقاد التحكيم لا يكون إلا بالنسبة للاتفاق على التحكيم الذي يتم بعد نفاذ قانون التحكيم الجديد أما بالنسبة للاتفاق على التحكيم الذي تم قبل نفاذ القانون الجديد فإنه يظل خاضع لما كانت تنص عليه المادة (501) من قانون المرافعات، والتي كانت تعتبر الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرطاً للإثبات وليس للانعقاد.[١١١]

وفي ذات السياق كان شرط التحكيم في ظل مجموعة المرافعات الفرنسية القديمة عقداً رضائياً لا تلزم الكتابة لانعقاده وإنما تلزم الكتابة فقط لإثباته، ثم عُدّل قانون المرافعات الفرنسي بموجب المرسوم رقم (48) لسنة 2011 بشأن قانون التحكيم،[١١٢] فأصبحت تعتبر الكتابة في الاتفاق على التحكيم ركناً يلزم توافره، وإلا كان الاتفاق باطلاً، فيكون شرط التحكيم

---

[١٠٨] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 489 لسنة 37 قضائية، والصادر بتاريخ 1973/2/24، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصر.

[١٠٩] سهام العلواني والزين عزري، مرجع سابق، ص1312.

[١١٠] حسين بلهوان، القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، 2020، ص164. فتنص المادة (12) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 على أنه: "ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

[١١١] فتحكي والي، مرجع سابق، ص137.

[١١٢] تنص المادة (1443) من المرسوم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011 على أن: "شرط التحكيم يكون باطلاً إذا لم يكن مشترطاً الكتابة في الاتفاق الأصلي أو في مستند يجيل إليه هذا الاتفاق. وتحت طائل ذات الجزاء، شرط التحكيم يجب إما أن يعين المحكم أو المحكمين وإما أن ينص على كيفية تعينهم".

باطلاً إذا لم يكن مكتوباً، وهذه الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات شرط التحكيم وإنما هي لازمة لإثبات صحته، فلا يكون هناك من سبيل لإثباته سوى بالكتابة.[١١٣]

وذهب المشرع التونسي أيضاً إلى اعتبار الكتابة في الاتفاق على التحكيم مجرد وسيلة لإثبات هذا الاتفاق تخلفها لا يعني بطلان اتفاق التحكيم، فنص في الفقرة (1) المادة (6) من مجلة التحكيم التونسية لسنة 1996 على أنه: "لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسمياً أو خط يد أو محضر جلسة أو محضراً محرراً لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها".[١١٤] ونص المادة (6) من مجلة التحكيم التونسية يوجب الكتابة لإثبات عقد التحكيم، شأنه شأن سائر العقود الأخرى، سواء أكانت الكتابة بمقتضى محرر رسمي أو عرفي، مع ملاحظة أن الكتابة شرط لإثبات العقد، وليست شرطاً من شروط انعقاده، وبالتالي من الجائز إثبات الاتفاق على التحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة.[١١٥]

وكان المشرع السوري ينتهج ذات النهج الذي سار عليه المشرع التونسي في قانون التحكيم السوري المستخرج من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (84) لسنة 1953، فكان ينص في المادة (509) على أنه: "لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة"،[١١٦] ثم عَدَلَ المشرع السوري عن هذا التوجه بإصداره قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008، حيث نص في المادة (8) منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ومن التشريعات التي اكتفت بتوافق إرادة المتعاقدين على إبرام اتفاق التحكيم دون الحاجة إلى إجراء آخر ما نصت عليه المادة (739) من قانون المرافعات الليبي بأنه: "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على التحكيم"،[١١٧] لذلك بإمكان أطراف العلاقة التعاقدية التعبير عن إرادتهم لإبرام اتفاق التحكيم بأي طريق من طرق التعبير المقررة في القانون، كما يجوز إثبات هذا التعبير بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً كالإقرار واليمين الحاسمة والشهادة والرسائل المتبادلة بين الأطراف. مع الإشارة إلى أن المشرع الليبي في المادة (742) من قانون

---

[١١٣] فتحي والي، مرجع سابق، ص178.

[١١٤] مجلة التحكيم التونسية لسنة 1996، منشورة على الموقع الرسمي لوزارة العدل التونسية، https://www.justice.gov.tn/index.php?id=2&L=0، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

[١١٥] أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية (خاصة في القانون الكويتي)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص139.

[١١٦] قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (84) لسنة 1953، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

[١١٧] قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل الليبية، https://aladel.gov.ly/home، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

المرافعات الليبي تطلب الكتابة في مشارطة التحكيم فنص على أنه: "لا تثبت مشارطة التحكيم إلا بالكتابة". ونص المادة سابقة الذكر يشترط الكتابة لإثبات مشارطة التحكيم، وهو ما ينطبق على شرط التحكيم لاتحاد العلة في الحالتين كون أن الأطراف يتنازلون عن طريق القضاء الذي منحته الدولة لقضاء التحكيم، وبالتالي فإن شرط التحكيم لابد أن يكون مكتوباً إلا أن هذه الكتابة ليست شرط انعقاد بل هي فقط شرط إثبات، فالكتابة مع استلزامها إلا أنها مجرد وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم، وإن انعدام الكتابة لا يستتبع بطبيعة الحال انعدام اتفاق التحكيم، بل يجعل إنكاره غير فعال ومن ثم يتعين البحث عن وسيلة أخرى من وسائل الإثبات غير الكتابة لإثبات قيام الاتفاق على التحكيم.[١١٨]

وكذلك كيّف المشرع الموريتاني الطبيعة القانونية لكتابة اتفاق التحكيم واعتبرها شرطاً لإثبات الاتفاق، فنص في الفقرة (1) المادة (6) من مدونة التحكيم الموريتانية على أن: "اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بمكتوب سواء كان رسمياً أو عرفياً أو محضر جلسة أو محضراً محرراً لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها".[١١٩] والمتأمل لهذه الفقرة يدرك بجلاء أنها لم تترك المجال للجدل بشأن تحديد الطبيعة القانونية لإثبات اتفاق التحكيم باعتبار الكتابة شرط إثبات لا شرط انعقاد.

وبالرغم من اختلاف القوانين في تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم إلا أنها شبه متفقة على العمل بمرونة في تحديد الوسائل المعترف بها في الكتابة، حيث نصت الفقرة (2) المادة (6) من مدونة التحكيم الموريتانية على أن: "الاتفاق يعتبر ثابتاً بمكتوب إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال التي تثبت وجود الاتفاق، أو في تبادل طلبات أو مذكرات الدفاع التي يدعي فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد من العقود إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم بشرط أن يكون العقد ثابتاً بمكتوب وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد". مع الإشارة إلى أن تخلف هذه الكتابة لا يرتب البطلان على اتفاق التحكيم.[١٢٠]

---

[١١٨] علي القناص وعبد الرحيم الحريزي، مرجع سابق، ص153-165.

[١١٩] القانون رقم 6 لسنة 2000 بشأن مدونة التحكيم الموريتانية، منشورة على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، https://www.aifica.com، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

[١٢٠] محمد محمود، مرجع سابق، ص145.

ومن القوانين المقارنة الأخرى التي اعتبرت الكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للإثبات وليس للانعقاد، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني،[١٢١] والذي نص في المادة (766) منه على أنه: "لا يثبت عقد التحكيم إلا بالكتابة. ويجب أن يشتمل تحت طائلة بطلانه على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء، ويعتبر عقد التحكيم ساقطاً إذا رفض المحكم المعين المهمة الموكلة إليه". كذلك تناول قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 مسألة الكتابة في اتفاق التحكيم في الباب الثاني منه،[١٢٢] فنص في المادة (252) على أنه: "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة. ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة. فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو إذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم". حيث أجاز النص العراقي إثبات الاتفاق على التحكيم في الجلسة، وعندئذ تتوقف الخصومة إلى حين صدور قرار التحكيم، فأوجب النص إثبات الاتفاق على التحكيم كتابةً، فإذا تخلفت الكتابة يجوز إثبات الاتفاق على التحكيم بالإقرار أو اليمين الحاسمة كونهما يقومان مقامة الكتابة في عملية الإثبات،[١٢٣] وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 بأنه: "ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة".[١٢٤]

وبالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية وعلى الرغم من أنها اشترطت كتابة اتفاق التحكيم إلا أنها لم تبين القيمة القانونية للكتابة، وهل هي متطلب للانعقاد أم للإثبات، إلا أن هناك مبررات بموجبها يمكن اعتبار أن شرط الكتابة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية هو للإثبات وليس للانعقاد، وذلك بالاستناد إلى المبررين التاليين: الأول أن نصوص قانون التحكيم الفلسطيني مأخوذة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، والتي اشترطت كتابة اتفاق التحكيم وجعلته للإثبات وليس للانعقاد مع عدم نصها صراحة على ذلك، إلا أن الطابع النموذجي لقانون الأونسيترال يبتعد عن التشدد ويحاول التقريب بين الأنظمة القانونية المختلفة والتوفيق بينها. أما المبرر الثاني يعتمد على نص المادة (5/2) من قانون التحكيم الفلسطيني، فبالرغم من ورود هذا النص بصيغة الوجوب

---

[١٢١] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الكتاب الثاني (القسم الأول: قواعد التحكيم في القانون الداخلي)، منشور على موقع الجامعة اللبنانية– مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، http://www.legallaw.ul.edu.lb، تاريخ الزيارة 2022/1/25.

[١٢٢] قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى في جمهورية العراق، https://iraqld.hjc.iq، تاريخ الزيارة 2022/6/20.

[١٢٣] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص176–177.

[١٢٤] قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980، منشور على موقع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، https://www.gcccac.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/1/25.

"يجب" إلا أنه لم يرتب البطلان على عدم احترام شرط الكتابة، واستناداً لقاعدة لا بطلان بدون نص فإن شرط الكتابة في القانون الفلسطيني جاء للإثبات وليس للانعقاد، ولو أراد المشرع أن تكون الكتابة للانعقاد لنص صراحة على البطلان كجزاء لتحلف الكتابة. بالإضافة إلى أن نص المادة (5/4) قرر البطلان إذا لم تتضمن مشارطة التحكيم ذكر لموضوع النزاع، ولو أراد المشرع الفلسطيني ترتيب البطلان على تخلف شرط الكتابة كما فعل بالمشارطة لنص على ذلك صراحة. إضافة إلى أن عديد القوانين التي تشترط كتابة اتفاق التحكيم فرضت الكتابة كمتطلب للإثبات وليس للانعقاد.[١٢٥]

مما سبق، نستنتج بأن قانون التحكيم الفلسطيني كغيره من القوانين المقارنة اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، إلا أن نصوص قانون التحكيم الفلسطيني لم تبين القيمة القانونية لهذا الكتابة، ولم تبين جزاء تخلف الكتابة، والأثر المترتب عن هذا التخلف، بالإضافة إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني لم تبين أيضاً أثر تخلف الكتابة والجزاء المترتب على تخلفها، وبالإشارة إلى المبررات التي تم سردها من كون أن نص المادة (5) تم أخذها من القانون النموذجي للأمم المتحدة لعام 1985، والذي يفهم من الطابع النموذجي لهذا القانون أنه ابتعد عن التشدد وحاول التقريب بين الأنظمة القانونية المختلفة والتوفيق بينها، إلا أن المتمعن لنصوص القانون النموذجي يرى بأنه لم ينص صراحةً على أن طبيعة شرط الكتابة هو للإثبات أو للانعقاد، وعلى العكس تماماً فإن المتمعن في القوانين المقارنة يجد أن أغلب هذه القوانين ذهبت إلى اعتبار الكتابة شرطاً وركناً لازماً لانعقاد اتفاق التحكيم، وأن اتفاق التحكيم يكون تحت طائلة البطلان في حال تخلف كتابة هذا الشرط.

أما بالنسبة للمبرر الثاني، وهو أن المشرع الفلسطيني لو أراد أن تكون الكتابة للانعقاد لنص صراحة على البطلان كجزاء لتخلف الكتابة، فإن التطبيق العملي لنص المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني من قِبَل القضاء في منازعات التحكيم التي تطرح أمامه، والتي تتمحور حول كتابة اتفاق التحكيم يبين أن الطبيعة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للانعقاد وليس للإثبات، وهو ما يعني وجود تناقض واضح ما بين المبرر الأول والمبرر الثاني. حيث قضت محكمة استئناف رام الله في الاستئناف الحقوقي رقم (2018/1030) بأنه: "بالرجوع إلى نص المادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 فإننا نجد 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

[١٢٥] يوسف شندي، مرجع سابق، ص81-82.

في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل، **وتنص المادة (5) الفقرة (2) على ما يلي " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً" ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة. ويتبين من هذا النص أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، حيث أن الكتابة في القانون الفلسطيني هي شرط انعقاد وشرط لنشوء اتفاق التحكيم ولقد نهج المشرع الفلسطيني في هذا النص نهج المشرع المصري في المادة العاشرة منه والتي أوجبت أن يتضمن اتفاق التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم وأن عدم ذكر البطلان في النص الفلسطيني لا ينفي عنه أنه شرط انعقاد بدليل الوجوب في النص الفلسطيني لذلك يترتب على عدم كتابة الاتفاق انحداره إلى درجة البطلان كون اتفاق التحكيم من العقود الشكلية، لذا فإن الشرط الشكلي متمثل في الكتابة وبعدم الكتابة يفقد التحكيم كل مقوماته ووجوده، فهذا الشرط يستمد اتفاق التحكيم منه صحته وسلامته ووجوده لغايات الوقوف على ماهية الشروط المتفق عليها صراحة وبيان الإجراءات المتبعة والمتفق عليها وتحديد اسم المحكم بشكل واضح وبيان المدد لإصدار قرار المحكم الأمر المفقود في البينة المقدمة (المبرز م/1) إذ أنه خلا من أية اتفاق مكتوب على خلاف أحكام المادة الخامسة المذكورة أعلاه، كما أن المبرز م/1 لم يتضمن تبادل الطرفين لرسائل أو برقيات ولم يرد في مراسلات المدعى عليه عرض بإحالة النزاع إلى التحكيم قبوله من الآخر (المدعى عليه) على ذلك وبالتالي لم ينعقد الإيجاب والقبول ولا يرد القول أن الإفادات المأخوذة من المحكم اعتبارها موافقة على المحكم طالما لم يسبقها اتفاق تحكيم مكتوب وفق ما نص عليه القانون كما أن المراسلات الصادرة عن المدعي والمدعى عليه والموقعة من قبل المدعي لا تعتبر إحالة للتحكيم وإنما كانت لغايات إعداد تقرير خبره من طرف واحد فقط.** مما نتفق مع ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى وأن حكمها كان متفقاً وحكم القانون مما يستوجب رد جميع أسباب الاستئناف".[١٢٦]

وعززت محكمة النقض الفلسطينية في تطبيقاتها القضائية ما توصلت إليه محكمة استئناف رام الله في حكمها رقم (2018/1030) والذي بينت فيه أن الطبيعة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للانعقاد وليس للإثبات، فجاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/230) بأنه: "**وحيث أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تتضمنه من ضمانات فقد حدد قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 هذه الطرق وشروط وآليات اتباعها حتى يصبح اتفاقاً صحيحاً وملزماً لأطرافه، فقد حددت المادة (1/5) منه اتفاق التحكيم (بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية)**

[١٢٦] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/1030، والصادر بتاريخ 2019/2/20، منشور على موقع المقتفي.

وجاء في المادة (2/5) (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً) أي يجب أن يكون هناك اتفاق مكتوب بين أطراف الخصومة وحتى يأخذ شكله القانوني يجب أن يكون موقعاً من أطرافه ومحدد فيه ما هو النزاع المطروح على التحكيم حتى يتم تحديد صلاحية المحكمة بموجبه".[١٢٧]وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2017/531): "وعليه ولما كان الأمر كذلك، **وحيث أن من شروط صحة صك التحكيم بيان موضوع النزاع، وحيث أن أمراً كهذا لم يتوفر فإن أي ادعاء أو دفع يتعلق بعدم سماع بينة الطاعنة يغدو والحالة هذه غير وارد وفي غير محله إذ أن صحة وسلامة صك التحكيم يسبق أي أمر آخر وتتقدم عليه، وبعدم توفر شروط الصحة والسلامة يغدو – كما قلنا سابقاً – الصك باطلاً – وتغدو أية طلبات تتعلق بسماع بينة الطاعنة لا طائل منها ولا تعدو إلا أن تكون عملاً على إطالة أمد التقاضي دون جدوى أو فائدة، لا سيما وأن من الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم وعلى ما أنبأت عنه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون التحكيم وجوب أن يكون مكتوباً.** وتأسيساً على هذا الذي تم بيانه فإن الطعن يغدو مستوجباً الرد موضوعاً طالما أن الحكم المطعون فيه جاء متفقاً وحكم القانون".[١٢٨]

فقانون التحكيم الفلسطيني لم يحدد القيمة القانونية لكتابة اتفاق التحكيم واكتفى بالنص على وجوب الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات أم للانعقاد، ويعد سكوت المشرع الفلسطيني وعدم تحديده لقيمة الكتابة في نصوص قانون التحكيم تقصير تشريعي، يقتضي بأن يتم العمل على تلافيه من أجل مواكبة الاتجاهات القانونية الحديثة التي تتبناها القوانين المقارنة. فالتحكيم أصبح وسيلة يلجئ لها الأفراد وقطاعات المجتمع ككل بوصفه طريقاً بديلاً عن القضاء لحل المنازعات وخاصة التجارية منها، بحيث أصبح يتم إدراج شرط التحكيم في العقود التي يبرمها الأفراد والجماعات، على اعتبار أن التحكيم السبيل الأفضل لفض ما قد ينشأ من منازعات مرتبطة بطبيعة عملهم، كون الكتابة تعد الأداة الأكثر نجاعة في المحافظة على حقوق الأطراف في حال نشأ نزاع معين تم الاتفاق على إحالته للتحكيم.

وعليه، فإن على المشرع الفلسطيني أن يحدد صراحةً القيمة القانونية للكتابة والأثر القانوني المترتب على تخلف هذه الكتابة، وحسناً فعل القضاء الفلسطيني عندما تماشى مع نصوص القوانين المقارنة في اعتبارها أن شرط الكتابة هو للانعقاد وليس للإثبات، وأن تخلف الكتابة يرتب البطلان على اتفاق التحكيم، فاجتهادات القضاء في ظل سكوت النص تعتبر قرينة يمكن الاعتداد بها لحسم مسألة القيمة القانونية للكتابة في ظل سكوت قانون التحكيم الفلسطيني عن تحديد هذه

[١٢٧] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/230، والصادر بتاريخ 2013/6/5، منشور على موقع المقتفي.

[١٢٨] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2017/531، والصادر بتاريخ 2018/3/6، منشور على موقع المقتفي.

القيمة، وذلك إلى حين تحرك المشرع الفلسطيني لحسم هذه المسألة بتعديله لنص المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني بحيث يوضح فيها القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم فيما إذا كانت للإثبات أم للانعقاد، والأثر المترتب على تخلف هذه الكتابة.

وعلى ضوء النصوص السابقة وغيرها ممن تعتبر الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرط للإثبات وليس للانعقاد، فإن الكتابة الهدف منها إثبات اتفاق التحكيم وليس شرط لصحة انعقاد هذا الاتفاق، فالكتابة مجرد وسيلة للإثبات، ومعنى ذلك أن تخلف الكتابة كدليل لإثبات اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم، إذ يظل اتفاق التحكيم سليماً تماماً من الناحية القانونية، ويجوز إثباته بأية وسيلة ودليل من أدلة الإثبات التي تقوم مقام الكتابة.[١٢٩]

الفرع الثاني: أثر الكتابة باعتبارها شرط لإثبات اتفاق التحكيم التقليدي

اعتبرت بعض القوانين كالقانون الكويتي، العراقي، الليبي، التونسي والموريتاني، أن شرط الكتابة في الاتفاق على التحكيم هو للإثبات، لا يترتب جزاء البطلان في حال التخلف عن كتابته. فنصت هذه القوانين على أن اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة، ومعنى هذا أن الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم وليست شرطاً لانعقاده، والتالي من الجائز إثبات الاتفاق على التحكيم بالإقرار أو باليمين الحاسمة،[١٣٠] وغيرها من أدلة الإثبات التي تقوم مقام الكتابة، كما سنرى لاحقاً.

ويعتبر الدليل الكتابي من أهم طرق الإثبات، ويأتي في مرتبة متقدمة من بين طرق ووسائل الإثبات، فالكتابة باختلاف أنواعها، سواء جاءت في مستند رسمي أو عادي تتبوأ مكانة أفضل من المكانة التي تحتلها باقي أدلة الإثبات، كالإقرار وشهادة الشهود، القرائن واليمين، لأن جل هذه الأدلة معرضة للزوال والاندثار بمرور الزمن، إلا أن دليل الكتابة يعتبر حجة كاملة يقبلها القاضي دون تقييده بأدلة أخرى ما دامت مستوفية لشروطها، كون الكتابة المعدة للإثبات تشتمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به وتكون منتجة في الإثبات. بالإضافة إلى أن الكتابة تمتاز عن الأدلة الأخرى بإمكانية إعدادها مسبقاً قبل النزاع، ولا يحتمل النسيان أو الغفلة عند إعدادها، ولا يعتريها ما قد يعتري الشاهد من فقدٍ أو موت، أو فقد لأهلية أداء الشهادة، أو تهمة الولاء أو المصلحة، فالكتابة تمتاز بالثبات والصحة ما لم يثبت فيها التزوير أو

---

[١٢٩] علي القناص وعبد الرحيم الحريزي، مرجع سابق، ص165.

[١٣٠] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص27.

التلف أو إثبات العكس.[١٣١] إلا أن عدم تحقق الكتابة وتوفرها عند الاتفاق على التحكيم لا يرتب البطلان في الاتفاق على التحكيم؛ كون أن شرط الكتابة وهذه الحالة هو للإثبات وليس للانعقاد، وإنما يفتح التساؤل عن مدى إمكانية توظيف أدلة الإثبات الأخرى في إثبات اتفاق الأطراف على إحالة نزاعاتهم إلى التحكيم من عدمه.

والكتابة ليست شرطاً شكلياً لانعقاد اتفاق التحكيم، وإنما هي شرط لإثبات هذا الاتفاق، وبالتالي من الجائز إثباته بالإقرار أو باليمين الحاسمة، فإذا تعدد أطراف المنازعة، واتفق البعض على اللجوء إلى التحكيم دون البعض الآخر، ثم حضر هذا البعض الآخر جلسات التحكيم وأبدى دفاعه وطلباته دون أن يتمسك بأي تحفظ،[١٣٢] فإن ذلك يعتبر رضاء باللجوء إلى التحكيم، وإذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها أو بنص في القانون، واتفق بعض أطرافها على التحكيم دون البعض الآخر، فلا يقبل التحكيم، ولا تقبل الخصومة فيه، ويكون من الواجب طرح النزاع برمته على القضاء.[١٣٣]

وعلى هذا، فإن إثبات التصرفات القانونية يخضع إلى حد كبير لمبدأ الإثبات القانوني، وترسم الأنظمة القانونية الوضعية طرقاً محددة تحديداً دقيقاً للإثبات وتجعل لكل طريقة قيمتها في الإثبات، وطرق الإثبات التي رسمتها الأنظمة القانونية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها وقوتها تتمثل في الكتابة، الشهادة، الإقرار، اليمين، القرائن والمعاينة، وتعد الكتابة أقوى طرق الإثبات؛ لإمكانية إعدادها مقدماً للإثبات منذ نشأة الحق دون النظر لوقت المنازعة على الحق، فهي سميت بالدليل المعد.[١٣٤] وحدد المشرع الفلسطيني في نص المادة (7) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 طرق الإثبات بالنص على أنه: "طرق الإثبات هي: ١. الأدلة الكتابية. ٢. الشهادة. ٣. القرائن. ٤. الإقرار. ٥. اليمين. ٦. المعاينة. ٧. الخبرة."[١٣٥] مع الإشارة إلى أن دليل الإثبات ليس عنصراً من عناصر تكوين التصرف القانوني فالتصرف القانوني يتكون ويتحقق وجوده القانوني حتى ولو لم يتوفر بعد دليل إثباته، وعليه فإن تخلف دليل الإثبات لا

---

[١٣١] أحمد صالح، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، مجلة المنبر (هيئة علماء السودان)، العدد 26، 2019، ص1-4.

[١٣٢] نصت المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تمر الاتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم".

[١٣٣] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص52.

[١٣٤] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص177.

[١٣٥] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، والصادر بتاريخ 2001/9/5، ص226، منشور على موقع المقتفي.

يؤثر على صحة التصرف القانوني، ويظل التصرف سليماً تماماً من الناحية القانونية، إلا أن ذلك يؤدي إلى صعوبة إثبات التصرف القانوني من الناحية العملية.[١٣٦]

فالإثبات له أهمية عملية كبيرة رغم أنه ليس ركناً من أركان الحق؛ لأن الحق يكون بلا قيمة إذا عجز صاحبه عن إثباته فالقاضي لا يقضي بحق مدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي حدده المشرع، فكثير من المتقاضين يخسرون دعاواهم ويفقدون حقوقهم لأنهم لم يستطيعوا تقديم الدليل الذي يطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق، فالدليل هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً.[١٣٧]

ولأن شرط الكتابة في الاتفاق على التحكيم هو شرط للإثبات وليس للانعقاد، فإن تخلف الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانوني لا يؤدي بالضرورة إلى جعل إثبات هذا التصرف مستحيلاً، فمن ناحية يمكن إثبات التصرف القانوني عن طريق الإقرار أو اليمين الحاسمة، ومن ناحية أخرى يمكن إثباته أيضاً عن طريق البينة والقرائن متى توافرت الحالات الاستثنائية التي أوردتها الأنظمة القانونية على قاعدة الإثبات بالكتابة.[١٣٨] وعلى ذلك، فإنه يجوز إثبات اتفاق التحكيم في حال تخلف الكتابة بالإقرار واليمين الحاسمة وشهادة الشهود في بعض الأحوال التي وردت في نص قانون البينات، فيجوز الاتفاق الشفوي دون الكتابي على التحكيم ما دام أن شرط الكتابة في الاتفاق على التحكيم هو للإثبات وليس للانعقاد.[١٣٩]

المطلب الثاني: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي في حال تخلف الكتابة

الفرع الأول: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي بالإقرار واليمين الحاسمة

إذا كانت الأنظمة القانونية تتطلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين، فإن ذلك لا يعني أن الكتابة عندئذ هي الدليل الوحيد المقبول لإثباتها، وإذا تخلفت الكتابة فإن التصرف القانوني لا يصبح من المستحيل إثباته لوجود طرق أخرى يمكن من خلالها إثباته.[١٤٠] وبالرجوع إلى نص المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني نجد أنها

---

[١٣٦] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص180-181.

[١٣٧] عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019، ص7.

[١٣٨] محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص169.

[١٣٩] إبراهيم الأرناؤوط، مرجع سابق، ص133-134.

[١٤٠] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص181.

نصت في الفقرة (1) على أنه: "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وبالتمعن في نص المادة المذكورة نجد أنها قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة المذكورة تحظر إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن مائتي دينار أردني أو التصرف غير محدد القيمة بشهادة الشهود إلا أن هذه المادة لا تنص صراحة على استلزام الكتابة كدليل وحيد لإثبات التصرفات القانونية الخاضعة لها، وإنما تحظر فقط إثباتها بشهادة الشهود.

وعلى ذلك فإن إثبات التصرف القانوني بالنظر إلى نص هذه المادة يكون جائزاً بالكتابة أو ما يعادلها من طرق الإثبات وأياً كانت صياغة النص القانوني الذي يستلزم الكتابة لإثبات التصرفات القانونية، فإنه يكون جائزاً إثباتها بالإقرار أو اليمين الحاسمة في حالة تخلف الكتابة.[١٤١] وهذا يعني أنه طالما كانت الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات، فإن تخلف كتابة شرط التحكيم لا يعني بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم لعدم وجود الكتابة، فبالإمكان الاستعانة بأدلة الإثبات الأخرى كالإقرار واليمين الحاسمة في إثبات حصول الاتفاق على التحكيم طالما لم يحظر قانون التحكيم الإثبات بأدلة الإثبات الأخرى، واكتفى بالنص على أن اتفاق التحكيم يثبت بالكتابة.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الإقرار في المادة (1572) منها بأنه: "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك مقر ولهذا مقر له وللحق مقر به"،[١٤٢] وعرفته كذلك المادة (115) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 بأنه: "اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه". فالإقرار يجعل المدعى به سواء كان حقاً عينياً أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق، أو انقضاؤه، أو تعديله أو انتقاله، أمراً ثابتاً في ذمة المقر وغير متنازع عليه، لذلك فإنه لا يعد دليلاً بمعنى الكلمة، بل وسيلة تعفي الخصم من الإثبات، وهو ملزم للمقر بذاته وليس بحكم القاضي، وعليه فإنه يعتبر من طرق الإثبات تجاوزاً.[١٤٣]

---

[١٤١] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص182.

[١٤٢] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد0، والصادرة بتاريخ 9988/9/9، ص1، منشورة على موقع المقتفي.

[١٤٣] عثمان التكروري، مرجع سابق، ص193.

ويعتبر الإقرار تصرفاً قانونياً صادراً بإرادة منفردة من جانب المقر، ويجب أن يتوافر في المقر أهلية التصرف في الحق الذي يرد عليه الإقرار، ويجب أن تكون إرادة المقر معبراً عنها سواء بشكل صريح على سبيل الجزم واليقين، أو بشكل ضمني كالإقرار بعدم وفاء الدين والذي يستفاد ضمنياً من التمسك بتقادمه أو الإبراء منه، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية وحقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا، فالإقرار الصادر نتيجة لعيب شاب إرادة المقر يجوز إبطاله. وينقسم الإقرار حسب نص المادة (116) من قانون البينات الفلسطيني إلى إقرار قضائي ويكون في حال تم الاعتراف بالواقعة أو العمل المدعى به أمام القضاء أثناء السير بالدعوى المتعلقة بهذه الواقعة أو العمل، وإقرار غير قضائي وهو الذي يقع في غير مجلس القضاء أو الذي يصدر في دعوى أخرى، بحيث لا يجوز إثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه، ومثاله الإقرار غير القضائي الذي يصدر في الدعوى أمام خبير من أحد الخصوم قبل إدخاله أو تدخله في هذه الدعوى، مع الإشارة إلى أن الإقرار غير القضائي قد يكون شفوياً أو مكتوباً، فإن كان شفوياً وأنكره من نسب إليه، فإنه يجب على الخصم الآخر أن يقيم الدليل على صدوره ممن نسبه إليه.[١٤٤]

ويكون للإقرار القضائي حجية كاملة على المقر، فلا يجوز العدول عنه، كما أنه لا يتجزأ على صاحبه، ونصت المادة (117) من قانون البينات الفلسطيني على أن: "الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال"، وكذلك نصت المادة (121) من ذات القانون على أنه: "يلزم المرء بإقراره إلا إذا ثبت كذبه بحكم نهائي". ونصت المادة (79) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "المرء مؤاخذ بإقراره"، وتقوم حجية الإقرار على أساس صدور الإقرار من شخص ضد مصلحة نفسه يجعل احتمال صدقه يرجح على احتمال كذبه، ويزداد رجحان هذا الاحتمال إذا كان الإقرار صادراً في مجلس القضاء، والإقرار يشبه الدليل الكتابي من حيث قيمته في الإثبات، فكلاهما له حجية ملزمة للقاضي، وحجية ملزمة لمن صدر منه. أما الإقرار غير القضائي يعتبر حجة على المقر متى ثبت للمحكمة صدوره عنه مستوفياً شروطه القانونية.[١٤٥] ويملك المحكم أو هيئة التحكيم الحق في الأخذ بالإقرار القضائي وكذلك الإقرار غير القضائي لمن يدفع بوجود أو عدم وجود اتفاق تحكيمي وفقاً للشروط والضوابط المقررة في القانون.[١٤٦]

---

[١٤٤] رولا الصليبي، إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2013، ص76.

[١٤٥] عثمان التكروري، مرجع سابق، ص205-207.

[١٤٦] رولا الصليبي، مرجع سابق، ص76.

وبهذا الخصوص قضت المحكمة العليا في غزة بصفتها محكمة نقض في الطعن رقم (2002/159) بأنه: "**أما بالنسبة للسبب الثالث من أسباب الطعن من أن محكمة أول درجة وكذلك محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أخطأتا في تفسير المادة 79 من مجلة الأحكام العدلية حول الإقرار فإنه للرد عليه نقول أن محكمة أول درجة قد فسرت هذه المادة تفسيراً صحيحاً يتفق ما قصده المشرع وما نصت عليه المادة 121 من قانون البينات المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 في فقرتيها. ١. لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك. ٢. يلزم المرء بإقراره إلا إذا ثبت كذبه بحكم نهائي. وحيث أن الحكم الابتدائي الذي تأييد بالحكم المطعون فيه لم يشبه فساد في الاستدلال أو الخطأ في الإسناد الذي توصل فيما انتهى إليه الطاعن لا يشغل العقار وأن عدول الطاعن عن هذا الإقرار لا يحميه من هذه النتيجة**،... وحيث أنه لما كان ذلك فإن الطعن الراهن في غير محله وقائم على غير أساس من القانون مما يتعين القضاء برفضه وإلزام الطاعن بالرسوم والمصاريف".[١٤٧] وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2015/3) بأن: "**الإقرار حجة على المقر طبقاً لأحكام المادة 117 من قانون البينات ولم يرد ما يكذب ذلك، وعليه يكون هذا السبب غير وارد ويتعين رده**".[١٤٨] وكذلك الأمر بالنسبة لاجتهاد القضاء الأردني، حيث بنت محكمة التمييز أحكامها على اعتبار الإقرار حجة قاطعة على المقر، فقضت في حكمها رقم (2018/5517) بأنه: "**وحيث أن الإقرار حجة قاطعة على المقر وهو ملزم له ما دام أن ظاهر الحال لا يكذبه ولا يشوبه خطأ في الواقع وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي (تمييز 92/507 و 2014/2280)**"[١٤٩].

أما بالنسبة لليمين الحاسمة فعرفتها المادة (131) من قانون البينات الفلسطيني على أنها: "اليمين التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في المسائل المتنازع عليها أو في أية مسألة منها ليحسم بها نزاعاً قائماً". واليمين الحاسمة ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه، وإنما وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه وضميره، وهي لا تخلو من المجازفة؛ لأن من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر المدعي دعواه، وتوجيه اليمين الحاسمة يعتبر تصرف قانوني بإرادة منفردة يقصد به صاحبه الاحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التي تترتب على ذلك، وقد أعطى القانون لكل من الخصمين الحق في توحيه اليمين الحاسمة وحدد الآثار التي تترتب على ذلك.[١٥٠] واشترطت المادة

---

[١٤٧] المحكمة العليا بعزة بصفتها محكمة نقض، حقوق، رقم 2002/159، والصادر بتاريخ 2003/9/21، منشور على موقع المقتفي.

[١٤٨] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2015/3، والصادر بتاريخ 2017/7/12، منشور على موقع المقتفي.

[١٤٩] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5517، والصادر بتاريخ 2018/11/22، منشور على موقع قسطاس.

[١٥٠] عثمان التكروري، مرجع سابق، ص220.

(133) من قانون البينات الفلسطيني بأن يكون توجيه اليمين الحاسمة في واقعة لا تخالف النظام العام والآداب العامة وأن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2014/1106) بأنه: "**ولما كانت اليمين الحاسمة ملكاً للخصم وليس للمحكمة أو القاضي، الذي عليه إجابة طلب من طلب توجيهها طالما توفرت شروط توجيهها، إلا إذا اتضح للمحكمة أن طالب توجيه اليمين متعسف في طلبه، أو أن اليمين تنصب على واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب وفق صريح نصوص المواد 131 و 132 و 133 من قانون البينات، وقد استقر الفقه والقضاء على جواز توجيه اليمين الحاسمة سواء كانت مما يقبل فيه الإثبات بالبينة الشخصية أو ما يتوجب إثباته بالبينة الخطية، بل حتى ولو تعلقت اليمين بأمر يخالف ما هو ثابت بدليل خطي، باستثناء ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير**".[١٥١] ويتضح من حكم محكمة النقض الفلسطينية أن الفقه والقضاء استقر على أنه بالإمكان استخدام اليمين الحاسمة كوسيلة لإثبات ما يتوجب إثباته بالبينة الخطية أو البينة الشخصية، وهو ما يدلل على أنه بالإمكان الاعتماد على اليمين الحاسمة في إثبات وجود اتفاق التحكيم في حال تخلف كتابة اتفاق التحكيم بين الأطراف المتنازعة.

وبينت المادة (144) من قانون البينات الفلسطيني أثر توجيه وتأدية اليمين الحاسمة بنصها على أنه: "يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها، ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بتعويض، دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة". وكذلك بينت المادة (145) من ذات القانون أثر حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها بالنص على أنه: "كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة فحلفها، حكم لصالحه، أما إذا نكل عنها دون أن يردها على خصمه خسر دعواه في الواقعة المتعلقة بها، وكذلك كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها". وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2012/567) بأنه: "**ولما كانت المادة 144 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 تقضي بأنه يترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة المتعلقة بها ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه. كما أن المادة 145 من القانون المذكور تقضي بأن كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة فحلفها حكم لصالحه، ولما كانت المطعون ضدها قد حلفت اليمين الحاسمة**

[١٥١] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/1106، والصادر بتاريخ 2017/9/27، منشور على موقع المقتفي.

بالصيغة التي اقترحها الطاعن دون أي تغيير فإن النعي بأن صيغة اليمين مخالفة للقانون يغدو غير وارد وسبب الطعن حرياً بالرد".[١٥٢]وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في حكمها رقم (2020/2189) بأنه: "**وحيث أن المدعي قد حلف اليمين الحاسمة التي وجهها له المدعى عليه حول وقائع النزاع وانشغال ذمته بمبلغ (21546) ديناراً فإن المدعي بذلك يكون قد كسب دعواه وخسر الطرف الآخر الدعوى ولا يرد ما أثاره المدعى عليه في هذه الدعوى من دفوع حول طلبه البينة الشخصية ويمين كذب الإقرار وغيرها من الدفوع الأخرى، لأن توجيه اليمين الحاسمة يعني التنازل عما عداها من البينات الأخرى**".[١٥٣] وكذلك ما قضت به ذات المحكمة في حكمها رقم (1987/718) بأنه: "**وبما أن المميز لم يرجع عن اليمين بعد أن وجهها وقبلها خصمه فلا يحق بهذه الحالة تقديم البينة لأن توجيه اليمين يعني التنازل عما عداها من البينات**".[١٥٤]

يتضح مما سبق أنه بالإمكان استخدام الإقرار واليمين الحاسمة كوسيلة بديلة عن الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم، ما دام أن الكتابة في الاتفاق على التحكيم هي للإثبات وليس للانعقاد، فمهما كانت صياغة النصوص القانونية التي تستلزم الكتابة لإثبات التصرفات القانونية، فهي لم تشمل الإقرار واليمين الحاسمة في عدم جواز الإثبات بها، مما يعني إمكانية استعمالها في عملية الإثبات، والتي نستطيع من خلالها استنتاج أن بالإمكان اثبات اتفاق التحكيم في حال تخلف الأطراف عن كتابتهم لهذا الاتفاق فيما بينهم.

الفرع الثاني: إثبات اتفاق التحكيم التقليدي بالبينة والقرائن

ولما كان بالإمكان إثبات الاتفاق على التحكيم بالإقرار واليمين الحاسمة في حال تخلف الكتابة، فكذلك الأمر يمكن إثبات حصول الاتفاق على التحكيم بالبينة والقرائن إذا توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد السند لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه إعمالاً للقواعد العامة المقررة قانوناً في الإثبات، حيث أن قوانين الإثبات تجيز أحياناً الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة.[١٥٥] وهو ما نصت عليه المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.[١٥٦]

---

[١٥٢] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/567، والصادر بتاريخ 2012/11/4، منشور على موقع المقتفي.

[١٥٣] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/2189، والصادر بتاريخ 2020/8/10، منشور على موقع قسطاس.

[١٥٤] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1987/718، والصادر بتاريخ 1987/10/7، منشور على موقع قسطاس.

[١٥٥] محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص198-199.

ويستفاد من نص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني أنه بالإمكان الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وهو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، حيث يلزم توافر ثلاثة شروط لكي نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة وهي أن تكون هناك كتابة، وأن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه، وأن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل وجود التصرف القانوني قريب الاحتمال، كأن يقوم أحد أطراف العقد بالتوقيع على سند عرفي ويعطيه للطرف الآخر على أن يقوم الطرف الآخر بتعبئة السند العرفي بما اتفق عليه أطراف العقد شفاهة، بحيث تضمنت الاتفاقية شرط اللجوء للتحكيم في حال حصول أي نزاع بينهم، وقد تم تعبئة الاتفاقية بغياب الطرف الذي وقع على عليها، فإن إقرار الطرف الموقع بتوقيعه على الاتفاقية وإنكاره الاتفاق على اللجوء للتحكيم في حال حصول نزاع يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البينة الشخصية من قبل الطرف الذي قام بتعبئة الاتفاقية ووضع الشروط المتفق عليها ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض أي نزاع قد ينشأ بين طرفي الاتفاق.

وقياساً على ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2021/4257) بأنه: "**وحيث أن المستفاد من أحكام المادة 30 من قانون البينات أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب الشهادة عليه تزيد قيمته على مئة دينار إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وهو كل كتابة تصدر عن الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال وتبين من ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم وحيث أن المميز ضده لم يقدم جواباً على لائحة الدعوى وتمسك بمذكرة دفوعه واعتراضاته على إثبات الدعوى بأن البينات المقدمة هي صور شيكات لا تصلح لإثبات واقعة القرض ولم ينكر المدعى عليه صرف الشيكات وقبض ثمنها، الأمر الذي بني عليه أن إقرار المدعى عليه المميز ضده بقبض وصرف الشيكات يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة صادر عن**

---

[١٥٦] نصت المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: ١. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. ٢. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته. ٣. إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه. ٤. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام والآداب. ٥. إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو أي عيب آخر من عيوب الإرادة".

الخصم ويجوز معه قبول البينة الشخصية التي تطلّبتها المدعية لإثبات واقعة القرض، وحيث أن محكمة الاستئناف قد توصلت إلى خلاف ذلك فإن قرارها بعدم إجازة سماع البينة الشخصية في غير محله وأن قرارها مستوجب النقض".[١٥٧]

وكانت قضت ذات المحكمة في حكم آخر لها يحمل الرقم (1984/160) بأنه: "**إذا قام المدعى عليه بتوقيع ورقة على بياض وأعطاها للمدعي من أجل توثيق دينه وقد تم تعبئة الورقة بغياب المدعى عليه، فإن إقرار المدعى عليه بتوقيعه على الورقة المشار إليها يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البينة الشخصية من المدعي لإثبات مقدار الدين المطلوب له من المدعى عليه".**[١٥٨]

وفي ذات السياق، وقياساً على المثال الذي أوردناه في الفقرة السابقة، قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2008/331) بأنه: "وعن أسباب الطعن كافة نجد أن الدعوى انطوت على المطالبة بتخلية مأجور استناداً لواقعة اشراك المدعى عليه (المستأجر) لزوجته في العقار المؤجر له لأغراض صالون حلاقة للسيدات (كوافير). **وكذلك نجد أن محكمة البداية وبصفتها الاستئنافية وبما لها من صلاحية في وزن وتقدير البينات بوصفها محكمة موضوع خلصت إلى أن المدعي وافق على إشراك المدعى عليه لزوجته في المأجور طبقاً للبينات المقدمة المتمثلة في:- ١. مبدأ الثبوت بالكتابة المتصل في ذكر اسم الزوجة بجانب اسم المستأجر في عقد الإيجار وإيصالات القبض الثلاث المتضمنة عبارة (وصلني من السيد زاهي الخششي وعقيلته مبلغ معين). ٢. البينة الشخصية المكملة لمبدأ الثبوت بالكتابة طبقاً لأحكام المادة (71) من قانون البينات والتي أثبتت شراكة الزوجة للمدعى عليه في المأجور وإشغالها له كمستأجرة.** وحيث أن ما توصلت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية واقع في محله ومتفق مع القانون ويستند إلى بينة قانونية ثابتة في الدعوى وأن قرارها المطعون فيه لا تنال منه أسباب الطعن ولا تجرمه ويتعين ردها لهذه الأسباب نقرر رد الطعن وإعادة الأوراق لمصدرها".[١٥٩] وأيضاً ما قضت به ذات المحكمة في حكمها رقم (2014/676) بأنه: "**وحيث نجد أن هذا المبرز س/١ لا يشكل عقد إيجارة كونه موقع من طرف واحد، وعلى صيغة اقرار من المؤجر بوقوع الإجارة ومقتصراً على توقيع**

[١٥٧] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/4257، والصادر بتاريخ 2021/12/1، منشور على موقع قسطاس.

[١٥٨] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1984/160، والصادر بتاريخ 1984/3/21، منشور على موقع قسطاس.

[١٥٩] محكمة النقص الفلسطينية، حقوق، رقم 2008/331، والصادر بتاريخ 2009/6/24، منشور على موقع المقتفي.

المؤجر مورث الطاعن، الأمر الذي يجعل من هذا المبرز مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن معه الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة".[١٦٠]

وبحسب نص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني، فإنه بالإمكان الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ويعتبر مانعاً أدبيا أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2014/299) بأنه: "**أما الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة وهي قد تكون وقائع طبيعية كالحريق والزلزال والجنون والعته وقد تكون أعمالاً مادية من فعل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع**".[١٦١] وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (1999/660) بأنه: "وعن السبب السادس نجد أن المصاغ الذهبي قد وجد تحت يد المميز في الوقت الذي كانت فيه العلاقة الزوجية قائمة بين المميز والمميز ضدها، **ولذلك فإن ما يثيره المميز في هذا السبب من حيث قوله أن البينة الشخصية غير مقبولة في الإثبات يخالف ما جاء في المادة (30) من قانون البينات والتي تجيز الإثبات بالبينة الشخصية إذا وجد مانع أدبي، وبما أن العلاقة الزوجية تدخل في عداد الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، فإن محكمة الموضوع إذ قبلت سماع البينة الشخصية لإثبات وجود المصاغ تحت يد المميز لم يخالف القانون**، وبالتالي فإن ما يثيره المميز حقيق الرد".[١٦٢]

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2016/395) بأنه: "**ولما كان ما يرد على لسان المستجوب بمثابة إقرار منه، وحيث أن المدعى عليهما أقرا أن عدم وجود كتابة بين الطرفين بخصوص الاتفاق والمبلغ المدعى به والمبلغ المدفوع من قبلهما عائد لكون المدعي شقيق المدعى عليه الثاني، وبما أن الإثبات بشهادة الشهود جائز في حال وجود المانع الأدبي سنداً للفقرة الثانية من المادة (71) من قانون البينات رقم 4 لسنة 2001 وبما أن حصول ذلك لا يتطلب تمسك الخصم به، إذ أن المشرع أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة حسب صريح الفقرة الأولى من المادة**

[١٦٠] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/676، والصادر بتاريخ 2017/2/19، منشور على موقع المقتفي.

[١٦١] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/299، والصادر بتاريخ 2015/3/30، منشور على موقع المقتفي.

[١٦٢] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1999/660، والصادر بتاريخ 1999/9/23، منشور على موقع قسطاس.

(80) من القانون سالف الذكر، فإنه وتأسيساً على ما سبق يكون استنادها إلى شهادة الشهود في إثبات الالتزام المطالب به تم وفقاً للقانون وليس خلافاً له".[١٦٣]

وإذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، فإنه بالإمكان إثبات حصول الاتفاق على التحكيم بشهادة الشهود، وقياساً على ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم (2014/299) بأنه: "**قد يقضي العرف المتبع في بعض المهن بألا يكون هناك دليل كتابي يثبت التعامل كما في تعامل التاجر وعميله أو الخادم ومخدومه وغيرها أو علاقات القرابة بين الأصول والفروع أو بين الحواشي، مع العلم أن تقدير قيام المانع الأدبي مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع متى أسست قضاءها على أسباب مقبولة لا رقابة عليها من محكمة النقض**".[١٦٤] وفي السياق ذاته أشارت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (1966/371) إلى الأثر المترتب على تحقق وجود العرف والعادة، حيث قضت في حكمها بأنه: "**وبعد التدقيق يتبين أن البينة التي قدمها المدعي أثبتت أن العرف والعادة لا يقضيان بربط المعاملة المدعى بها بسند. ولهذا فإن الشهادة تعتبر مقبولة لإثبات الدعوى عملاً بالفقرة الثانية من المادة 30 من قانون البينات**".[١٦٥] وهو ما قضت به ذات المحكمة في حكمها رقم (2017/3859) بأن: "**قيام الزوجة بالإنفاق على احتياجات أولادها وتكملة إنشاء البيت الذي يسكنه أفراد الأسرة والعائد للزوج المدعى عليه وشراء سيارة له والإنفاق على تعليم ابنهم في المرحلة الجامعية، فإن العرف والعادة أيضاً لا يقضيان بربطهما بسند وفق أحكام المادة (2/30) من قانون البينات، وعليه ورجوعاً عن اجتهادنا السابق فإن المانع الأدبي ما زال قائماً بين الطرفين لطلب المدعية من المدعى عليه تحرير سند بكل ما دفعته وفقاً لما وضحناه وبيناه مما يجوز معه إثبات إيصال المبلغ المدعى به بالبينة الشخصية واليمين المتممة وفقاً لما توصلت إليه محكمة الاستئناف قبل النقض**"[١٦٦].

وكذلك، فإنه بالإمكان إثبات الاتفاق على التحكيم في حال فقد السند الكتابي من يد أحد أطراف الاتفاق لسبب لا يد له فيه وأنكر الطرف الآخر وجود اتفاق تحكيمي بينهما، وقياساً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (12120 لسنة 79 قضائية) بأنه: "**المقرر-في قضاء محكمة النقض-أن النص في المادة 63 من قانون الإثبات على أنه "يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .. (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب**

[١٦٣] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/395، والصادر بتاريخ 2018/11/12، منشور على موقع المقتفي.

[١٦٤] محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/299، والصادر بتاريخ 2015/3/30، منشور على موقع المقتفي.

[١٦٥] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1966/371، والصادر بتاريخ 1966/9/11، منشور على موقع قسطاس.

[١٦٦] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3859، والصادر بتاريخ 2017/11/28، منشور على موقع قسطاس.

أجنبي لا يد له فيه"، يدل على أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابي الكامل قد روعيّت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل، فيجوز عندئذ أن تَحِلَّ شهادة الشهود مَحَل الدليل الكتابي شريطة أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعي فيه، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة".[١٦٧] وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (1992/619) بأنه: "**وعن أسباب التمييز فإن المادة 3/30 من قانون البينات أجازت الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته عن عشرة دنانير إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه".**[١٦٨]

وإذا استخلصت إرادة الأطراف المحتكمين، وأمكن أن يستشف منها رضائهم ببعض عناصر نظام التحكيم ولو كانت جوهرية، بحيث إذا اشترك طرف مُحتكم في تنفيذ اتفاق على التحكيم غير ثابت بالكتابة، بأن اختار مُحكّمه كتابةً، أو حدد ميعاد كبداية لمهمته التحكيمية التي أُختير من أجلها، أو طلب من الطرف الآخر المُحتكم وهو الطرف الآخر في اتفاق التحكيم بتحديد مُحكمه، أو طالبه بتنفيذ الاتفاق على التحكيم ووافق، فإن كل هذه التصرفات تعد من جانبه رضاء منه باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع.[١٦٩]

وقياساً على ما تقدم، يمكن القول بأن تخلف الدليل الكتابي المعد سلفاً ليس من شأنه أن يجعل التصرف القانوني مستحيل الإثبات أو منعدم الفاعلية،[١٧٠] فما دام أن شرط الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات وليس للانعقاد، فإن تخلف الكتابة بحد ذاتها لا يرتب البطلان على اتفاق التحكيم، وبعد استطلاعنا لنصوص قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 والسوابق القضائية سواء الفلسطينية، أو الأردنية والمصرية، نجد أنه بالإمكان إثبات حصول الاتفاق على التحكيم في حال تخلف الكتابة، وذلك باستخدام أدلة الإثبات الأخرى التي نص عليها القانون كالإقرار واليمين الحاسمة، وبالبينة والقرائن إذا ما توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، أو إذا فُقد السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

---

[١٦٧] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12120 لسنة 79 قضائية، والصادر بتاريخ 2020/7/13، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[١٦٨] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1992/619، والصادر بتاريخ 1992/9/6، منشور على موقع قسطاس.

[١٦٩] محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص199-200.

[١٧٠] محمود التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، مرجع سابق، ص185.

الفصل الثاني

الكتابة في الاتفاق على التحكيم الإلكتروني

يعتبر الدليل الكتابي من الأدلة الحاسمة في الإثبات بين الأطراف المتنازعة، نظراً للخصائص التي يتمتع بها في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الكافة ضمن الشروط التي يتطلبها القانون، وقد تأثر مجال الإثبات بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم، فظهر نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية، والتي تُمثل بشكل خاص أهم الوسائل الأساسية الحديثة في الإثبات.[١٧١]

ومع هذا التطور التكنولوجي الهائل، أصبح هناك ضرورة ملحة لإدخال وسائل الإثبات الحديثة التي ظهرت مع هذا التطور في النُظم القانونية للدول، والاعتراف بها كوسائل لإبرام التصرفات القانونية والاستناد لها كأدلة إثبات، وفي إطار ذلك انطلقت حملات تشريعية في العديد من الدول استهدفت استيعاب هذه الوسائل الحديثة وتقنينها في قوالب قانونية، وكانت المرجعية الأولية في ذلك قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية،[١٧٢] وتلاه القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني،[١٧٣] حيث أصدرت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة قانون الأونسيترال النموذجي ودعت الدول إلى تنظيم قوانينها الداخلية بما يتلاءم مع التقنيات المستحدثة، وسارت العديد من التشريعات في دول أوروبا وأمريكا وشرق آسيا مع هذا التوجه، محاولين ضبط ومعالجة المسائل القانونية التي أثارتها هذه الوسائل الحديثة.[١٧٤]

ويعتبر التحكيم الإلكتروني أحد أهم مخرجات الثورة التكنولوجية التي ظهرت كأسلوب عصري لحسم المنازعات،[١٧٥] وفي ظل عدم فاعلية وعدم مواكبة التحكيم العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية ظهرت الحاجة إلى تفعيل دور التحكيم إلكتروني لحسم النزاعات الناتجة عن إبرام الصفقات والعقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة

---

[١٧١] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، 2020، ص8.

[١٧٢] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٧٣] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٧٤] محمد التونسي، الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، العدد 6، 2018، ص259.

[١٧٥] وليد الطلبي وآخرون، مرجع سابق، ص1.

الإنترنت لكون التحكيم الإلكتروني يستجيب للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الإلكترونية، ويشكل حلّاً للعقبات العديدة التي أوجدتها عملية الولوج إلى هذه البيئة بكل معطياتها ومخرجاتها القانونية والواقعية.[١٧٦]

وعليه، ولما كان التحكيم الإلكتروني يتميز بأنه يتم في عالم افتراضي لا يتطلب التعامل بالأوراق والكتابة التقليدية أو الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو المحكمين، وإنما يتم بواسطة أجهزة الحاسب الآلي عبر الانترنت، أو عن طريق البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الحديثة للاتصالات، فإن التساؤل يثور حول مدى الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ابرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وصولاً إلى الحكم الصادر فيه، بالإضافة إلى الأثر الناتج عن اشتراط الكتابة لانعقاد أو إثبات هذا الاتفاق.[١٧٧]

ولأهمية ما تقدم، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول المبحث الأول الكتابة الإلكترونية في إطار التحكيم الإلكتروني أما المبحث الثاني فحمل عنوان الأساس القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

الكتابة الإلكترونية في إطار التحكيم الإلكتروني

أظهر التطور التكنولوجي الذي نعيشه اليوم مصطلحات ومفاهيم لم تكن معروفة من قبل في مجال الكتابة والإثبات، بحيث أصبحت تعتبر المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أدوات لإثبات المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بعد أن كانت في وقت سابق تتم المعاملات من خلال المحررات الورقية والتوقيعات اليدوية، هذا الأمر شكل تطوراً كبيراً في وسائل الإثبات التي تلعب دوراً هاماً وحاسماً في عملية الاعتراف بالحقوق وتثبيتها، فالأدلة الكتابية تعتبر من أهم وسائل الإثبات وأقواها حجية.[١٧٨]

[١٧٦] أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، 2017، ص229.

[١٧٧] إبراهيم الأرناؤوط، مرجع سابق، ص147-148.

[١٧٨] سليمان المقداد، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 1، 2016، ص6-7.

ويعتبر الإثبات الإلكتروني من النظم القانونية الحديثة، بحيث لا يتم الإثبات إلا عن طريق الوسائل التي تحددها هذه النظم، بالإضافة إلى أن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور عدة وثائق إلكترونية كالمحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية والتي تتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها الوثائق التقليدية.[١٧٩]

بناءً على ما تقدم، فإن الوثائق الإلكترونية أصبح يتم استخدامها في إبرام العقود والتي من الممكن أن تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم، وهنا يظهر التساؤل عن مدى كون الكتابة الإلكترونية تقوم مقام الكتابة التقليدية في إبرام اتفاق التحكيم بالإضافة إلى التساؤل عن مدى كون المحررات والتواقيع الإلكترونية تتمتع بالحجية التي تتمتع بها الأوراق والتواقيع التقليدية في إثبات اتفاق التحكيم.

وعليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم وشروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية، أما المطلب الثاني فيوضح دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم وشروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية

عملت العديد من الاتفاقيات الدولية على توسيع مفهوم الكتابة الإلكترونية، وسعت الدول إلى المصادقة على هذه الاتفاقيات من خلال تضمين تشريعاتها الداخلية لهذا النمط الجديد من الكتابة، فعرفتها المادة (2/4) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 على أنها: "الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات..."،[١٨٠] والمقصود برسائل البينات في مفهوم الفقرة (4) من المادة (4) هي: "جميع المعلومات المرسلة أو المتلقاه أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية، أو وسائل مشابهة، تشمل على سبيل المثال –لا الحصر– التبادل الإلكتروني بين الأطراف عن طريق البرق، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني". وبهذا تكون اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام العقود الدولية في

[١٧٩] عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 4، 2020، ص129.

[١٨٠] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

نصوصها من مفهوم الكتابة لتشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات القائمة، بل لتستوعب كل التقنيات المستقبلية والحديثة.[١٨١]

وعرفت لجنة الأمم المتحدة في المادة (2) من قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم انشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي". وعليه فإن الكتابة الإلكترونية تستمد من كلمات أو رموز أو احصائيات، حيث ينبني عليها التعبير الإرادي اللازم للتعاقد الإلكتروني، وعلى ذلك فإن الكتابة الإلكترونية تتماثل مع الكتابة العادية في كونها تصلح للتعبير عن الإرادة المتجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، ووصولها إلى علم الأشخاص الموجه إليهم هذا التعبير الإرادي.[١٨٢]

وبادرت العديد من الدول على المستوى الداخلي إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية، فأصدر المشرع الفرنسي قانون رقم (2004/575) المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي،[١٨٣] وكذلك القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي رقم (2005/674) المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية،[١٨٤] حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة التصرف. ووسع المشرع الفرنسي من مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية وذلك بتعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم (2000/230)، فأعاد صياغة المادة (1316) بنصه على أن: "الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أياً كانت دعامتها أو وسيلة نقلها".[١٨٥] وأشارت ذات المادة إلى أن الكتابة بالشكل الإلكتروني

---

[١٨١] غنية باطلي، مرجع سابق، ص10.

[١٨٢] مرتضى خيري، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني: دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، مجلة الفقه والقانون، العدد 69، 2018، ص82.

[١٨٣] القانون رقم 575 لسنة 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، منشور على موقع بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٨٤] الأمر رقم 674-2005 المتعلق بإتمام بعض الإجراءات التعاقدية بالوسائل الإلكترونية الفرنسي، منشور على موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، https://www.legifrance.gouv.fr، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٨٥] غنية باطلي، مرجع سابق، ص10.

يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوح للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة.[١٨٦]

وكان المشرع التونسي السبّاق في مجال المعاملات الإلكترونية بإصداره أول قانون عربي خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية يحمل الرقم (83) لسنة 2000،[١٨٧] والذي اعترف فيه بالمستند الإلكتروني، وساوى فيه بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات، وعبّر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح الوثيقة الإلكترونية. أما المشرع الجزائري فقد لجأ إلى عملية تطويع قواعد القانون المدني المتعلقة بالإثبات لتستوعب الرسائل والدعامات غير الورقية، فتعرض إلى الكتابة الإلكترونية في المادة (323) من القانون رقم (05-10) المعدّل للقانون المدني الجزائري،[١٨٨] فنص في المادة (323) مكرر على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".[١٨٩] ونص في ذات المادة على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها".[١٩٠]

وفي ذات السياق عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004 على أنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة تخزين البيانات".[١٩١] وأما المشرع السوري فقد أوردها في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (4) لسنة 2009 في المادة الأولى، فعرّفها على أنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل إلكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[١٩٢]

---

[١٨٦] موسى نسيمة، المعاملات الإلكترونية بعد سنة من صدور قانون عصرنة العدالة، مجلة آفاق للعلوم، العدد 5، 2016، ص146.

[١٨٧] القانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل التونسية، https://www.justice.gov.tn/index.php?id=2&L=0، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٨٨] القانون المدني الجزائري وتعديلاته ومن ضمنها التعديل بموجب القانون رقم (05-10) المعدل للقانون المدني الجزائري، منشور على موقع الجريدة الرسمية الجزائرية، https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٨٩] غنية باطلي، مرجع سابق، ص11.

[١٩٠] موسى نسيمة، مرجع سابق، ص146.

[١٩١] القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري، منشور على موقع بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٩٢] قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم 4 لسنة 2009، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

وكذلك فإن الكتابة الإلكترونية يقصد بها الرسائل الإلكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين، فإثناء تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين فإن كل من المتعاقدين يقوم بالتفاوض على مضمون العقد قبل إبرامه، ويتم ذلك عن طريق إرسال رسائل الكترونية بينهما، بحيث يطرح كل منهما شروطه ومتطلباته على الآخر إلى أن يتم الاتفاق على الشكل النهائي للعقد الإلكتروني. ويشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية أن تكون هذه الكتابة مقروءة، بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة في المحرر، وأن يكون هذا الدليل مستمر، بحيث تدون الكتابة كدليل على دعائم تضمن رجوع أصحاب الشأن إليها وتجعلها ثابتة بشكل مستمر، ويشترط كذلك ثبات الدليل سواء بالإضافة أو الحذف حتى يحوز الدليل على الثقة والأمان.[١٩٣]

أما المشرع الفلسطيني فقد أصدر قرار بقانون يحمل الرقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية،[١٩٤] عرف في المادة (1) منه رسالة البيانات على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة"، وفي ذات المادة عرف الوسيلة الإلكترونية بأنها: "الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة". كذلك عرَّفت ذات المادة البيانات الإلكترونية على أنها: "بيانات ممثلة أو مُرمّزة إلكترونياً سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور وغيرها"، وعرَّفت تبادل البيانات الإلكترونية على أنه: "نقل المعلومات بوسائل إلكترونية من شخص إلى آخر".

وعليه يمكن تعريف الكتابة الإلكترونية على أنها: "مجموعة الحروف، أو الكلمات، أو الأرقام والرموز، أو أية علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى أياً كانت ركيزتها، أو كان شكلها، على أن تعبر عن معنى دقيق وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[١٩٥]

أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية والتي يمكن من خلالها أن يقوم الأفراد بإبرام عقود فيما بينهم قد تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم، فإن التشريعات المقارنة لم تتفق على لفظ معين للمحررات الإلكترونية، ففي حين أخذت بعض التشريعات

---

[١٩٣] محمد الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص98-99.

[١٩٤] قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، الوقائع الفلسطينية، العدد 14، والصادر بتاريخ 2017\7\9، ص2، منشور على موقع المقتفي.

[١٩٥] محمد السوسي، حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات الشرعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 92، 2020، ص13.

كالتشريع الفلسطيني، والسوداني، والأردني، والعماني بإطلاق لفظ السجل الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، فإن تشريعات أخرى اعتمدت في تنظيمها لقانون المعاملات الإلكترونية على إطلاق لفظ المحرر الإلكتروني كالقانون المصري والتونسي. إلا أن هذه التشريعات وإن اختلفت في تسميتها للمحرر الإلكتروني إلا أنها قد توافقت في المضمون والهدف الذي تسعى إليه فجميعها تستهدف الاعتراف بالمحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة أياً كانت طريقة إنشاء المحرر، طالما توافرت فيه الشروط التي تكفل له الثقة والأمن المعلوماتي، وتجعل منه دليلاً كتابياً صالحاً لإثبات التصرف القانوني الذي تضمنه، كما هو حال الدليل الكتابي المعد مسبقاً للإثبات.[١٩٦]

وفي هذا السياق لم يفرق المشرع الفلسطيني بين السجل الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، فعرفت المادة (1) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني السجل الإلكتروني والذي يتوافق في المضمون والهدف مع المحرر الإلكتروني على أنه: "مجموعة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل بمجملها وصفاً لحالة شخص أو شيء ما"، كما عرفت المادة (1) من ذات القانون السند الإلكتروني على أنه: "السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً".

وكذلك تنص المادة (ب/1) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرة مشابهة". وعرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 السجل الإلكتروني على أنه: "رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني".[١٩٧] أما المشرع التونسي فعرف في القانون رقم (83) لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المحرر الإلكتروني على أنه: "الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أية إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة غبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة".

---

[١٩٦] إيهاب صالح، الإثبات بالمحررات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين، 2015، ص9-10.

[١٩٧] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5341، والصادر بتاريخ 2015/4/15، منشور على موقع قسطاس.

وكذلك عرّف المشرع العُماني في المرسوم رقم (69) لسنة 2008 بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني بأنه: "العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسلمها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر ويكون قابلاً للتسلم بشكل يمكن فهمه".[١٩٨] وعرّف المشرع البحريني السجل الإلكتروني في المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه: "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية"،[١٩٩] وعرفت ذات المادة السجل على أنه: "المعلومات التي تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني، أو على وسط آخر، وتكون قابلة للاستخدام بشكل قابل للفهم". أما المشرع السوداني فأطلق لفظ السجل الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، فعرف السجل الإلكتروني في الفصل الأول قانون المعاملات الإلكتروني السوداني لسنة 2007 بأنه: "القيد أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية".[٢٠٠]

ولم تختلف التعريفات الفقهية للمحرر الإلكتروني كثيراً عن مثيلاتها في التشريعات، فعرفه البعض على أنه: "مجموعة من الحروف أو الأرقام، أو الرموز، أو الأصوات، أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها، وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها، والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة"، كذلك عُرّف المحرر الإلكتروني فقهياً على أنه: "المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونياً، أو التي تم تبادلها إلكترونياً باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني".[٢٠١]

وعليه يعتبر محرر إلكتروني ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات تسمى بالدعامات الإلكترونية، وكذلك المعلومات الإلكترونية التي ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، بالإضافة إلى البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت، أو من خلال

---

[١٩٨] مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة 2008 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني، منشور على موقع البوابة الرسمية للخدمات الإلكترونية العمانية، https://omanportal.gov.om، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[١٩٩] مرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، منشور على موقع البوابة الوطنية لمملكة البحرين، https://www.bahrain.bh، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[٢٠٠] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، منشور على موقع بنك السودان المركزي، https://cbos.gov.sd/ar، تاريخ الزيارة 2022/6/21.

[٢٠١] محمد مرزوق، حجية أصل المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، العدد 98، 2016، ص206.

الأقراص الصلبة أو المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة، أو أي وسيلة أخرى يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض من خلالها.[٢٠٢]

وبعد أن تطرقنا إلى ماهية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، كان لزاماً أن يتم التطرق إلى ماهية التوقيع الإلكتروني، فالتوقيع بشكل عام يعد منذ اكتشاف الكتابة الوسيلة التي تدعم الثقة في التعامل بين الناس، إلا أن التحول في الكتابة من الدعامة الورقية المادية إلى الدعامة الإلكترونية يفرض علينا ضرورة إعادة النظر في المبادئ والقواعد التقليدية لقوانين الإثبات والعمل على إدخال التوقيع الإلكتروني في هذه القوانين أو سن قوانين جديدة تحاكي التوقيع الإلكتروني وتجعله دعامة أساسية في الإثبات الحديث.[٢٠٣] وعرف قانون الأمم المتحدة النموذجي للتوقيع الإلكتروني (الأونسيترال) لسنة 2001 في مادته (2) التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[٢٠٤]

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فإن بعض التشريعات اجتهدت في وضع إطار قانوني ينظم التوقيع الإلكتروني والمسائل المتعلقة به من خلال تنظيمه والاعتراف بحجيته، إلا أن هذه التشريعات اختلفت في تعريفه، فعلى سبيل المثال عرّف المشرع الإماراتي التوقيع الإلكتروني في المادة (1) من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".[٢٠٥] وكذلك عرفه المشرع العُماني في المرسوم السلطاني رقم (2008/69) بأنه: "التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره".

---

[٢٠٢] غانم السعيدي، إثبات المحرر الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عُمان، 2009، ص19.

[٢٠٣] علي رحال، مرجع سابق، ص307.

[٢٠٤] عمر عريقات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد 2، 2015، ص38.

[٢٠٥] قانون اتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور على الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد في دولة الإمارات العربية المتحدة، https://www.moec.gov.ae، تاريخ الزيارة 2022/6/22.

وعرّف المشرع الجزائري في المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15-04) التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".[٢٠٦] وكذلك عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في قانون (15) لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بأنه: "كل ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره". وعلى غرار التشريعات الأخرى فإن المشرع المغربي لم يعرّف التوقيع الإلكتروني وإنما اكتفى بتحديد شروط صحته، وذلك من خلال المادة (6) من القانون رقم (05-53) لسنة 2007.[٢٠٧]

أما المشرع السوداني عمل على حصر الشخص الموقع في من حاز أداة توقيع رقمي صادرة عن الشخص الموثق ومثبتة بشهادة توثيق، فعرف في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007 التوقيع الرقمي بأنه: "التوقيع الذي يتم إنشاؤه، أو إرساله أو استقباله أو تخزينه بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات يكون لها طابع منفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع من غيره"، ثم عَرَفَ في ذات المادة الشخص المُوقع بأنه: "أي شخص حائز على أداة توقيع رقمي خاص به من الشخص الموثق ويقوم بالتوقيع بشخصه أو عن طريق وكيل له على رسالة، وذلك باستخدام هذه الآلة".

وأيضاً عرفت المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني الكويتي لعام 2014 التوقيع الإلكتروني على أنه: "البيانات الي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره".[٢٠٨]

---

[٢٠٦] قانون رقم 15-04 بشأن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، منشور على الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري، https://www.mpt.gov.dz، تاريخ الزيارة 2022/6/22.

[٢٠٧] القانون رقم 05-53 بشأن التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية المغربي، منشور على بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int، تاريخ الزيارة 2022/6/22.

[٢٠٨] قانون رقم 20 لسنة في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي، منشور على موقع الرسمي للبوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت، https://www.e.gov.kw، تاريخ الزيارة 2022/6/22.

ويعرف التوقيع الإلكتروني فقهياً بأنه: "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل".[٢٠٩] ويعرف كذلك على أنه: "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر، سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، بحيث يحتفظ بالرقم أو الشفرة في مكان آمن وسري يمنع استعماله من طرف الغير، ويعطي الثقة بأنه صدر من صاحبه حامل الرقم أو الشفرة".[٢١٠] وعُرّف كذلك على أنه: "بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج عن اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه"، وهو أيضاً: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته".[٢١١]

وبناءً على التعريفات السابقة، فإن التوقيع الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية هو وسيلة تقنية فرضها التطور التكنولوجي الذي يشهده العصر لمواكبة التجارة عبر الوسائل الإلكترونية وتداول السندات وإبرام العقود الإلكترونية بين أشخاص غائبين وهذا التوقيع يستطيع أن يؤمن الوظائف الجوهرية للتوقيع اليدوي من حيث تحديد هوية صاحب التوقيع، والتعبير عن رضا هذا الشخص بمضمون السند وموافقته عليه، واتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمونه.[٢١٢]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية

ويشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها القانونية عدة شروط، بحيث يجب أن يكون مضمون الكتابة مقروءاً وقابلاً للإدراك، وأن يكون الدليل مستمراً ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر، وتمكّن الأطراف المتعاقدة أو أصحاب الشأن من الرجوع إليها لترتيب الآثار القانونية للكتابة، بالإضافة إلى عدم قابلية الكتابة للتعديل. فيشترط للاعتداد بالكتابة على المحررات الإلكترونية إلا تكون قابلة للتعديل، أو الإضافة، أو

[٢٠٩] نبيلة ماضي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، مجلة الفقه والقانون، العدد 85، 2019، ص54.

[٢١٠] عيشة سنقرة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، العدد 8، 2019، ص340.

[٢١١] وسيمة هنشور، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 24، 2015، ص406-407.

[٢١٢] محمد عبد الحافظ، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 58، 2020، ص263.

الحذف، أو الكشط وذلك حتى يحوز الدليل الكتابي الإلكتروني الثقة والأمان.[٢١٣] وعند تحقق هذه الشروط تقوم الوثيقة الإلكترونية بدور يضاهي دور الوثائق الورقية، فهي بالإضافة إلى كونها وسيلة تثبيت وإثبات للشروط المتفق عليها بين الأطراف، فإنها تقوم أيضاً على تثبيت التاريخ ومصدر الرسالة الإلكترونية بين أطراف الاتفاق.[٢١٤]

وتجدر الإشارة إلى أن المحررات الإلكترونية يجب أن تتوافر فيها عدة شروط حتى تنتج آثارها القانونية ويكون لها قوة الدليل الورقي، هذه الشروط منها ما نصت عليه قوانين المعاملات الإلكترونية المقارنة وقانون الأونسيترال النموذجي. ومنها ما يمكن استنباطه من خلال نصوص المواد ذات العلاقة، وأول هذه الشروط أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة والفهم، حيث أن المحررات الإلكترونية مدونة بلغة الآلة التي يعتمد في كتابتها على الإشارات والرموز والأرقام والتي لا يمكن للإنسان قراءتها، وإنما يتعين إدخال هذه المعلومات للحاسوب الإلكتروني الذي يقوم بترجمة هذه المعلومات إلى لغة مفهومة لدى الإنسان، وبالتالي فالإشارات والرموز غير المفهومة والتي لا يستوعبها الإنسان ولو بواسطة جهاز الحاسوب لا تعبر عن مضمون الالتزام بشكل واضح، ولا تصلح أن تكون كتابة إلكترونية تشكل المحرر الإلكتروني المعتد به في إثبات التصرفات القانونية.[٢١٥] ويتمثل الشرط الثاني في إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي محل الاتفاق مع إمكانية استرجاع لتلك المحررات المحفوظة عند الحاجة، وذلك من أجل التأكد من سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يلحقها أي تغيير.[٢١٦] فلابد من إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني بذات الشكل والمواصفات التي تم بها إنشاءه أو إرساله أو تسلمه عند إنشائه مع إمكانية الرجوع للمعلومات الواردة فيه دون تغيير عند الحاجة.[٢١٧] أما الشرط الثالث فيتعلق بالتوقيع على المحرر الإلكتروني، حيث يعتبر التوقيع شرطاً أساسياً في الحالة التي يتطلب القانون وجوده على المحرر الإلكتروني أو رتب جزاء على تخلفه وعدم وجوده على المحرر الإلكتروني. وبالنسبة للشرط الرابع فقد أوجبت التشريعات المقارنة على أي شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الإنترنت أن يقوم بتوثيق

---

[٢١٣] تنص المادة (13) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على أنه: "١. يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ. أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. ب. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه. ج. أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسمه".

[٢١٤] إبراهيم الأرناؤوط، مرجع سابق، ص29.

[٢١٥] أميمة لعروسي، حجية المحرر الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، العدد 53، 2020، ص244.

[٢١٦] علي رحال، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، العدد 2، 2021، ص304-305.

[٢١٧] عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 4، 2020، ص133.

التصرف الذي تم، وذلك لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة من أجل الحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الإنترنت من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس عليهم من الغير.[٢١٨] والشرط الرابع يتعلق بضرورة إنشاء المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته وحفظه، فلا يتم أي تعديل أو تحوير في المستند أو العبث به، بحيث يبقى المحرر الإلكتروني بالصورة التي تم إنشاءه بها.[٢١٩] وعليه، فإنه حتى يعتبر المحرر الإلكتروني صحيحاً مكتسباً للحجية في الإثبات لا بد من أن يكون مكتوباً بطريقة واضحة ومفهومة، وأن يتم توثيقه والتوقيع عليه عندما يطلب المشرع ذلك بالإضافة إلى توفر إمكانية حفظ المحررات الإلكترونية واسترجاعها عند الحاجة.

وراعت كل القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بيان الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني فاشترطت المادة (6) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001 حتى يأخذ التوقيع الإلكتروني الحجية يجب أن يكون موثوقاً به، وأشارت نفس المادة (3/6) من ذات القانون أن التوقيع يكون موثوقاً إذا توافرت فيه أربعة شروط وهي أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة بالشخص المُوقع، وأن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لسيطرة الشخص المُوقع، وإمكانية اكتشاف إي تغيير في التوقيع الإلكتروني إن حصل، وأن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي تتعلق بها مع إمكانية اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.

وعليه فإن التوقيع الإلكتروني يجب أن يكون علامة مميزة لشخصية المُوقع، ويجب أن تكون الأداة التي يوقع فيها قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديداً لا لبس فيه في سياق كل توقيع إلكتروني على حدى.[٢٢٠] وأن يتصل التوقيع الإلكتروني بالمحرر المُوقّع عليه، بحيث يكون التوقيع ضمن المحرر كلاً لا يتجزأ، وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية، ويكون التوقيع دالاً على رضاء مُوقعه بمضمون المحرر،[٢٢١] ويجب أن تكون منظومة أحداث التوقيع تحت سيطرة المُوقع حتى يكون التوقيع الإلكتروني معبراً عن هوية مُوقعه ومنفرداً به.[٢٢٢] وحتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني وتكون

---

[٢١٨] لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص82.

[٢١٩] مأمون الحنيطي، حجية المستندات الإلكترونية في الإثبات في القانونين العراقي والأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2019، ص168.

[٢٢٠] نبيلة ماضي، مرجع سابق، ص58.

[٢٢١] حامد أبو سالف، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة دفاتر قانونية، العدد 6، 2018، ص138.

[٢٢٢] عمر عريقات، مرجع سابق، ص45.

له الحجية في الإثبات يجب أن يتم الكشف عن أي تبديل أو تعديل في رسالة البيانات بما يخالف اتفاق المتعاقدين بالإضافة إلى المحافظة على سلامة مضمون الرسالة الإلكترونية التي ارتبط بها التوقيع الإلكتروني،[٢٢٣] وتطلب القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني في مادته (34) هذه الشروط.[٢٢٤]

وبعد أن تعرفنا على مفهوم كل من الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والشروط الواجب توافرها في كل منها حتى يتم الاعتداد بها كوسيلة إثبات حديثة تتماشى ومتطلبات العصر، فإننا سننتقل في المطلب الثاني من هذا المبحث للخوض والبحث في حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم

الفرع الأول: مدى جوازية الأخذ بالاتفاق الإلكتروني على التحكيم

إن الإثبات يعتبر تأكيداً للحق بالبينة، والبينة في هذا المقام هي اسم لما يبين هذا الحق، فقوام الحق هو الدليل ومعقل النفع فيه، ويعتبر البعض أن الأدلة تأتي في منزلة الأسلحة في معركة الخصومة بين المتنازعين، ولذلك فإن حق لا وجود له يستوي مع حق لا دليل عليه.[٢٢٥]

وبعد ظهور التعاملات التعاقدية التي تتم بوسائل حديثة إلكترونياً، كان لا بدّ من وضع ضوابط قانونية للتعامل بين الأطراف المتعاقدة بواسطة هذه الوسائل الحديثة، وكان لا بدّ من أن يكون هناك ما يدلُ على أن الأطراف المعنية هي التي قامت بالتعاقد، لذلك تطلب الأمر تفعيل دور كل من المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لتوفير الأمان في العلاقة

---

[٢٢٣] يوسف زروق، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 6، 2010، ص251.

[٢٢٤] تنص المادة (34) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على أنه: "يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر من الوزارة وفي كل الأحوال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية: ١. أن يكون خاصاً بالموقع ويثبت هويته. ٢. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية. ٣. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها".

[٢٢٥] بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص224-225.

التعاقدية المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة إلكترونياً، وبما يُمكّن أطراف العلاقة التعاقدية من التعرُّف على بعضهم البعض بصورة تضمن حقوقهم وتحفظها.[٢٢٦]

وأقرت قوانين المعاملات الإلكترونية على الصعيدين الوطني والدولي بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في عملية الإثبات، وساوت بينهما وبين المحررات الورقية والتوقيع الكتابي، وهو ما يُعبَّر عنه بمبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما.[٢٢٧] وحتى يمكن إعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي فإن هذه الكتابة يجب أن تكون ذات معنى مفهوم بحيث تدون على حامل أو وسيط يُسمح بالكتابة عليه بطريقة مفهومة، بمعنى أن يكون المحرر الإلكتروني مدوناً بحروف، أو رموز، أو إشارات معروفة ويسهل فهمها، وأن يتم التعرف على هوية صاحبها الذي أصدرها، وهذا الشرط يتحقق من خلال التوقيع عليها بحيث يشير التوقيع إلى شخص المُوقع بشكل لا لبس فيه ولا غموض، ويحدد هويته، بالإضافة إلى توفّر إمكانية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً في شكلها الأصلي.[٢٢٨]

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي الورقي من حيث حجية الإثبات،[٢٢٩] وهذا المبدأ يعني أن الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية تؤديان الوظيفة نفسها وهما في الدرجة نفسها من القوة الثبوتية والحجية القانونية،[٢٣٠] وذلك بشرط أن تتوفر إمكانية دلالة هذه الكتابة على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف تحفظ سلامتها. وحتى تتحقق المساواة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية فإنه يجب أن يتوفر شرطان، الأول شرط النسب وهو إمكانية نسبة المحرر والكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها، شريطة عدم إنكاره ذلك، والشرط الثاني

---

[٢٢٦] محمود الشيخ، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص71.

[٢٢٧] محمود محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 21، 2018، ص145.

[٢٢٨] داود منصور، دور النظام المعلوماتي في توثيق العملية التحكيمية الإلكترونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، 2021، ص559-560.

[٢٢٩] علي رحال، مرجع سابق، ص303.

[٢٣٠] فتحي بن جديد، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت: دراسة بين القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد 62، 2015، ص127.

شرط السلامة ويقصد به توافر الوسائل التي تُمكّن من حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب كشفها.[٢٣١]

وفلسطينياً، نصت المادة (9) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه: "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات". وبالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نجد بأنه لم يُشر إلى استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام اتفاق التحكيم، واكتفى بنص في الفقرة (3) من المادة (5) على أنه: "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة". إلا أن المشرع الفلسطيني وفي نص المادة (19) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم أجاز إبرام اتفاق التحكيم باستخدام الوسائل التكنولوجية، فنص على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين ويراعى عند الاتفاق الشروط الآتية: ١. أن يكون الاتفاق مكتوباً ويكون مكتوباً في أي من الأحوال الآتية: 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"، وهذا يدل على اعتراف المشرع باستخدام هذه الوسائل في إبرام اتفاق التحكيم وفي إثبات الاتفاق.

وما يعزز توجه المشرع الفلسطيني في الأخذ بالوسائل التكنولوجية الحديثة في إبرام العقود ما نص عليه في المادة (4) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2022 بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001،[٢٣٢] حيث نص في المادة (4) من القرار بقانون بأنه: "تعدل المادة (19) من القانون الأصلي بإضافة فقرة جديدة تحمل الرقم (3) على النحو الآتي: أ. تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العرفية إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها، ما لم يثبت خلاف ذلك. ب. تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العرفية في الإثبات دون اقترانها بشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي

---

[٢٣١] غنية باطلي، مرجع سابق، ص19.

[٢٣٢] قرار بقانون رقم (9) لسنة 2022 بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رق (4) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 0، والصادر بتاريخ 2022/3/6، ص31، منشور على موقع المقتفي.

يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ. ج. يجوز الاتفاق على أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة على كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضى تلك البيانات. د. تكون لمستخرجات الحاسب الآلي المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحداً بذلك".

وتدل النصوص سابقة الذكر، وخاصة نص المادة (19) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على اعترف المشرع الفلسطيني باستخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام اتفاق التحكيم وفي إثبات الاتفاق، وكذلك على اعتداد المشرع الفلسطيني بمستخرجات الحاسوب وما يتم إعداده على الشبكة العنكبوتية من محررات إلكترونية من الممكن أن تشتمل على شرط اللجوء إلى التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني. وهو ما يدل كذلك على صحة انعقاد اتفاق التحكيم بواسطة الوسائل الإلكترونية، بالإضافة إلى اعتداد المشرع الفلسطيني بالتوقيع الإلكتروني واعتباره حجة على صاحبه شريطة أن يكون التوقيع خاصاً بالمُوقع ويثبت هويته، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها المُوقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية، وأن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها.

بالإضافة إلى المشرع القطري الذي نص صراحة في القانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على استخدام الوسائل الإلكترونية في ابرام اتفاق التحكيم، حيث نص في الفقرة (3) من المادة (7) على أنه: "يعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو كان في صورة رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً". حيث أن المشرع القطري استجاب للتطورات الحاصلة في مجال التعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فنص صراحةً على تحقق شرط الكتابة في بنود اتفاق التحكيم التي تحملها رسائل البيانات الإلكترونية.[٢٣٣]

وحذا المشرع الأردني حذو المشرع القطري، وذلك بإصداره قانوناً معدل لقانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 يحمل الرقم (16) لسنة 2018 نص في المادة (7) منه على أنه: "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها، والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق". وبهذا يكون المشرع القطري والأردني قد أشار كل منهما إلى إمكانية استعمال الوسائل الإلكترونية

[٢٣٣] حسام مكي، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الملتقى، العدد 79، 2019، ص41.

في إبرام الاتفاق على التحكيم سواء من خلال المراسلات الإلكترونية أو وسائل الاتصال المكتوبة بشرط أن يتم إثبات عملية تسلمها ووصولها إلى الطرف الآخر.

وكان المشرع الإماراتي أكثر وضوحاً في مسألة الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، حيث نص في الفقرة (2) من المادة (7) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 على أنه: "يعد الاتفاق على التحكيم مستوفي لشرط الكتابة في الحالات الآتية: أ. إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية". وكان المشرع الإماراتي قد منح الرسالة الإلكترونية الأثر القانوني في نص المادة (7) من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2002 عندما نص على أنه: "١. لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني. ٢. لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها".

وأشار المشرع الفرنسي في خضم مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والإلكترونية إلى مبدأين أساسيين، الأول عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها أو الوسيط الذي تتم خلاله، فسواء تمت الكتابة على وسيط ورقي أو عبر وسيط إلكتروني فإن هذا الأمر لا يجب أن ينال من قوتها في الإثبات، والثاني المساواة الوظيفية بمعنى الاعتراف للمحرر الإلكتروني بذات حجية المحرر التقليدي، طالما أمكن من خلال التوقيع الذي يحمله تمييز الشخص الذي أصدره وتحديد هويته، وكان إنشاؤه وحفظه قد تم في ظروف وطريقة جديرة بالحفاظ عليه من التحريف أو التعديل.[٢٣٤] وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "محكمة الاستئناف بعد أن أشارت إلى أن صحيفة الاستئناف تضمنت توقيع إلكتروني لمجلس الشركة، فإنها ذكرت أن هناك شكاً في تحديد هوية الشخص الذي قام بالفعل ولهذا فإن الحكم قد استظهر تماماً أنه وفقاً للأحكام السابقة على قانون 13 مارس 2000، فإن صحة استخدام ذلك التوقيع والتعويل عليه تكون غير مقبولة، ومن ثم فإن الدعوى لا أساس لها من الصحة. ولهذه الأسباب رفضت الاستئناف".[٢٣٥]

[٢٣٤] عبد العزيز حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص91-92.

[٢٣٥] محمد يدك، الحجية القانونية لتوثيق المحررات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 50، 2021، ص86.

وأخذ المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي للكتابة الإلكترونية والتقليدية، فنص في المادة (323) مكرر 1 من القانون رقم (05-10) المعدل والمتمم للقانون المدني على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أقر المساواة القانونية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية، شريطة استيفاءها للشروط التي حددها، والتي تتمثل في التدليل على مُحَرِر الكتابة الذي تنسب له، وضرورة حفظها وفق مقاييس تقنية من شأنها أن تضمن سلامتها.[٢٣٦]

وحذا المشرع المصري حذو المشرع الجزائري، فنص في المادة (15) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم (15) لسنة 2004 على أنه: "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". وفي ذات السياق اعترف المشرع المغربي في قانون (05-53) بشأن التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية بالوثيقة الإلكترونية واعطاها نفس القوة القانونية التي تتمتع بها الوثائق الكتابية العادية.

وكذلك قام المشرع السوري في القانون رقم (4) لسنة 2009 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة بإعطاء الكتابة في الشكل الإلكتروني نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة على الدعامة الورقية مع اشتراط إمكانية تحديد هوية منشئ الرسالة الإلكترونية وحفظها وإعدادها ضمن ظروف تسمح بالثقة في صحة هذا المحرر. واعترف أيضاً المشرع السعودي في نظام التعاملات الإلكترونية بحجية المحررات والتعاملات الإلكترونية.[٢٣٧] وفي ذات السياق تبنى المشرع الأردني مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.[٢٣٨]

---

[٢٣٦] رحمة تربش، العقد التوثيقي الإلكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 13 (عدد خاص)، 2021، ص1015.

[٢٣٧] نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لسنة 2007، منشور على موقع هيئة الخبراء لمجلس الوزراء السعودي، https://laws.boe.gov.sa، تاريخ الزيارة 2022/6/22. تنص المادة (5) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي على أنه: "يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حسب الشروط المنصوص عليها في النظام".

[٢٣٨] تنص المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 على أنه: "أ. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محكمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به. ب. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به. ج. في غير الحالات=

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على حجية رسالة البيانات في الإثبات في أحكام عديدة، فقضت في الحكم رقم (2018/67)[٢٣٩] والحكم رقم (2018/8694)[٢٤٠] بأنه: "**وبالرجوع لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 الساري المفعول وقت تطبيق هذه الاتفاقية والذي ألغي بعد ذلك وحل محله قانون رقم 15 لسنة 2005. فإننا نجد أن المواد 5 و 7 و 9 و 13 و 14 و 15 و 16 اعتبرت رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي واعتبرت هذه المواد رسائل المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للمعل أوتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه،...، وإن قانون رقم 85 لسنة 2001 ساري المفعول قبل تنظيم الاتفاقية وجاء القانون رقم 15 لسنة 2015 ليؤكد على حجية المراسلات وقانونيتها وأنها تعطي نفس غرض الفاكس والتلكس وتوصل المعلومة بطريقة موازية ومشابهة ولها وبسرعة أكبر وأكثر دقة وأحدث من الوسائل السابقة،...، ولهذا ودونما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن في هذه المرحلة نقرر نقض الحكم المميز وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى القانوني**". وأيضاً ما قضت به ذات المحكمة في حكمها رقم (2021/328) بأنه: "وفي ذلك نجد أن ما جاء بهذيّن السببين يخالف أحكام المادة 3/13/ب من قانون البينات التي جعلت لرسائل البريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة **طالما تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية في المادتين (6 و 7) منه والتي اعترفت بالحجية القانونية لمستخرجات الحاسوب ولمراسلات البريد الإلكتروني (الإيميل) مما يتعين رد هذين السببين**".[٢٤١]

وهو ما أكدت عليه كذلك محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (1378 لسنة 88 قضائية) حيث قضت بأنه: "**وكان من المقرر أن النص في الفقرة ب من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات نصت على أن المحرر الإلكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، والمادة**

المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الإلكترونية. وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني. د. يكون للسجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات. هـ. يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق".

[٢٣٩] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/67، والصادر بتاريخ 2018/2/8، منشور على موقع قسطاس.

[٢٤٠] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/8694، والصادر بتاريخ 2019/3/27، منشور على موقع قسطاس.

[٢٤١] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/328، والصادر بتاريخ 2021/3/29، منشور على موقع قسطاس.

15 من ذات القانون نصت على أنه للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ومفاده أن المشرع اعتبر أن البيانات التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة تعد من قبيل المحررات ولها ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية أو العربية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية. لما كان ذلك،...، فإن هذا المستخرج يكون له الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية".[٢٤٢] وكذلك قضت ذات المحكمة في حكمها رقم (17051 لسنة 87 قضائية) بأنه: "**وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أنه وإن كان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لم يعرض بالتنظيم لحجية المراسلات التي تتم بين أطرافها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ومنها "الرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الإلكتروني"، إلا أن قانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني في الفقرة (ب) من مادته الأولى عرف المحرر الإلكتروني بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، ونظم حجية تلك الرسائل بنص المادة (15) منه الذي يجري بأن للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة بالمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**"[٢٤٣].

وبالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني، فإن غالبية القوانين المقارنة أفردت نصوص خاصة تعطي التوقيع الإلكتروني حجية تعادل ما يتمتع به التوقيع التقليدي، واعتبرت هذه النصوص أن وجود التوقيع الإلكتروني على محرر يشترط القانون التوقيع عليه يفي بالغرض ويضفي على المحرر الحجية التي يتطلبها ويشترطها المشرع.[٢٤٤] فأكدت عديد التشريعات في نصوصها على حجية التوقيع الإلكتروني، فعلى سبيل المثال أكد المشرع المصري في المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004 بأن للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية

[٢٤٢] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1378 لسنة 88 قضائية، والصادر بتاريخ 2020/1/19، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٤٣] محكمة النقض المصري، حقوق، رقم 17051 لسنة 87 قضائية، والصادر بتاريخ 2019/3/28، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٤٤] محمد يدك، مرجع سابق، ص93.

المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لذات القانون.[٢٤٥]

وعلى ذات النهج سار المشرع البحريني، فأكد في المادة (6) من المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية على حجية التوقيع الإلكتروني فجاء في المادة أنه: "لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته، وإمكان العمل بموجبه بمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل قانون". كذلك الأمر بالنسبة للمشرع السوداني الذي أكد في المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007 على حجية التوقيع الإلكتروني. وأيضاً المشرع الجزائري الذي نص في المادة (327) من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر من نفس القانون". وهذه الشروط تتمثل في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.[٢٤٦] واعترف كذلك المشرع السوري في المادة (3) من قانون رقم (4) لسنة 2009 بحجية التوقيع الإلكتروني واعطاه ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي. وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني لابد من تسجيله لدى الجهات المختصة بالتوثيق من أجل ضمان تحقيق الأمان والثقة في التعامل بالتواقيع.[٢٤٧]

وبهذا الخصوص نص القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على إنشاء وحدة للمصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في وزارة الاتصالات والتكنولوجيا الفلسطينية، وتمنح الوزارة الرخصة والإذن للمرخص له لتقديم الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، في المقابل فإن الوزارة تعتبر جهة التوثيق الإلكتروني وهي من تقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني لاستخدامها في المعاملات. وتعمل الوزارة على التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه عن طريق شخص معين، وذلك لتتبُع التغيرات أو الأخطاء التي حدثت في التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير وأية وسيلة، أو أي إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

---

[٢٤٥] تنص المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 على أنه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[٢٤٦] نبيلة ماضي، مرجع سابق، ص62.

[٢٤٧] يوسف النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص73.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للمادة (34) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني إذا كان من الممكن التحقق من التوقيع وفقاً لإجراءات التوثيق التي تصدر عن وزارة الاتصالات والتكنولوجيا، وفي كل الأحوال يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط وهي أن يكون خاصاً بالموقع ويثبت هويته، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية، وأن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها.

ويمكننا التوصل إلى أن التوقيع الإلكتروني يعد علامة شخصية خاصة مميزة، يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه، فالتوقيع الإلكتروني هو علامة شخصية توضع كتابةً بحيث تتيح تحديد شخص مُحدِثها على وجه لا يتطرق إليه أي شك، وتنم عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض، وفي قبول مضمون المستند أو المحرر، ومن ثم فإن التوقيع لا بد أن يتوافر فيه أمران: الأول أن يكون محدداً لصاحبه، والثاني أن يدل على انصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه.[٢٤٨]

الفرع الثاني: القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم

إلا أن الفقه انقسم في تحديد مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية ركناً من أركان التصرف أو شرطاً للإثبات فقط، فالاتجاه الأول يعتبر أن للكتابة دوراً وحيداً يتمثل في الإثبات فقط، أما الاتجاه الثاني يضيف على دورها في الإثبات دورٌ آخر يتمثل في صلاحيتها للقيام بدور الكتابة المتطلبة لإبرام التصرفات. ويذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى أنه في حال تطلب القانون شكلاً معيناً يجب أن يتم التصرف القانوني فيه فإن تخلف هذا الشكل يجعل من التصرف باطلاً، وعليه فإن الشكل الذي يتطلبه القانون والذي عادةً ما يكون تطلب إتمام تلك التصرفات كتابة، فإنه لا يمكن للكتابة الإلكترونية أن تكون وسيلة لإتمام ذلك الشكل، ويضيفون أن اعتبار الكتابة وسيلة لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية لا يجعلها ركناً شكلياً من أركان التصرف القانوني، لأن الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية حينما تكون ركناً شكلياً لا يمكن أن تقوم به الكتابة الإلكترونية. وفي هذا السياق يرى أنصار هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسي عمل على حصر مجال الكتابة الإلكترونية في الإثبات، واستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الأعمال التحضيرية لمشروع القانون الفرنسي المعدل سنة 2000 كانت تقتصر على الكتابة المتطلبة لإثبات التصرفات دون الكتابة اللازمة لصحتها، واعتبروا

[٢٤٨] أحمد صالح، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مجلة العدل، العدد 48، 2017، ص170.

أن تلك الشكلية قد قررت لحماية الأطراف وتوعيتهم بخطورة التصرفات التي يقدمون عليها، كما أن القانون ذاته لا يشمل التصرفات القانونية التي تكون الكتابة شرطاً لصحتها، وقد تم انتقاد هذا الاتجاه القائل بصلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط دون سواها؛ لأنه خلط بين الشكلية التي تستلزم كتابة العقد والشكلية التي تتطلب رسمية التصرف، وكذلك فإنه لا اختلاف بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية في إبرام العقد ففي كليهما يتاح للأطراف الإلمام بكافة جوانب العقد والعلم بكافة ما يرتبه من التزامات ومخاطر.

أما أنصار الاتجاه الثاني فيعتبرون أن الكتابة الإلكترونية لا تقتصر على دور الإثبات وإنما تصلح أيضاً للقيام بدور الكتابة اللازمة لانعقاد التصرف القانوني، ووفقاً لأنصار هذا الرأي من الفقه الفرنسي يرون أن نصوص قانون عام 2000 بشأن تطويع قواعد الإثبات وبخاصة ما نصت عليه في المادة (1316) يجعل من مفهوم الكتابة واسع النطاق ولا يقتصر فقط على الكتابة المقررة للإثبات وإنما يشمل الكتابة المتطلبة لانعقاد التصرف وذلك متى تطلب القانون وجود الكتابة.[٢٤٩] وكما لاحظنا فإن التشريعات المقارنة والدولية أكدت على حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وساوت بينها وبين المحررات التقليدية والتوقيع الإلكتروني وأعطتهما ذات الحجية.

وبعد أن فرضت التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت واقعاً جديداً على الساحة الدولية، وأصبح من الممكن إجراء عملية التعاقد من خلال الشبكة العنكبوتية، وهذه العقود غالباً ما تتضمن الاتفاق على التحكيم، ظهر التساؤل عن مدى كون الاتفاق على التحكيم الإلكتروني صحيحاً في مثل هذه العقود، حيث أن اتفاق التحكيم الإلكتروني أثار التخوف في بداية ظهوره، إلا أنه بالإمكان الاعتداد بشرط التحكيم الإلكتروني على نحو ما ورد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 والذي نص في المادة (6) منه على أنه: "حينما يشترط القانون توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله البيانات في ضوء الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة"، وفي الواقع، فإنه لم يعد هناك خشية من قبول المحررات الإلكترونية في ظل الانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية، سواء من حجية المحرر أو من حيث حجية التوقيع عليه، وقد نصت معظم التشريعات على حجية المحرر والوقيع الإلكتروني، فتوقيع شخص على عقد يحتوي

[٢٤٩] مرتضى خيري، مرجع سابق، ص87-88.

شرط اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في حال حصول منازعة بين طرفيه يعتبر صحيحاً تماشياً من اعتبارات التجارة الإلكترونية وما تقتضيه من احتمال وجود منازعات بشأنها.[٢٥٠]

وعملت لجنة الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي على تعديل نص المادة (7) من القانون النموذجي في العام 2006[٢٥١] من أجل أن تتوافق أكثر مع الممارسات التعاقدية الدولية، بحيث تصبح مستوفية لشرط الشكل الكتابي، واعتمدت اللجنة نهجين مختلفين لمعالجة استيفاء الشكل الكتابي في اتفاق التحكيم، فالمنهج الأول يتبع الهيكل التفصيلي لنص عام 1985 من خلال تأكيده على صحة ونفاذ التزام الأطراف بإحالة النزاع القائم أو النزاع الذي قد ينشأ مستقبلاً بينهما للتحكيم بالإضافة إلى أنه يتبع اتفاقية نيويورك في اشتراك الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ويعترف لأي شكل يتم فيه الاتفاق على التحكيم بما في ذلك الكتابة الإلكترونية، ويجيز إبرام اتفاق التحكيم بأي شكل بما في ذلك الاتفاق الشفوي ما دام مضمون هذا الاتفاق مسجل. أما النهج الثاني فهو ينطلق من جواز الاتفاق على التحكيم بأي صورة تعبر عن مضمونه بدون إيراد أي شرط بشأن الشكل الكتابي، وترك الأمر بشأن تحديد اشتراط الكتابة للانعقاد أم للإثبات للدول المشرعة. مع الإشارة إلى أن لجنة الأمم المتحدة كانت قد صادقت على هذا التعديل في دورتها التاسعة والثلاثين في العام 2006.[٢٥٢]

وأصدرت الجمعية العامة قراراً يحمل الرقم (33/61) في العام 2006[٢٥٣] جاء فيه: "إن الوقت قد أصبح مناسباً تماماً في سياق تحديث مواد القانون النموذجي للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك، وتشجيع وتوصية الدول على أن تطبق المادة الثانية من اتفاقية نيويورك مع إدراك أن الحالات الواردة فيها ليست حصرية، وبالإضافة إلى ذلك تشجع التوصية للدول على اعتماد المادة السابعة المنقحة من القانون النموذجي للأمم المتحدة". وعليه فإن اتفاق التحكيم بموجب قرار الجمعية العامة ووفقاً للقانون النموذجي المنقح قد يبرم بأي شكل بما في ذلك الاتفاق الشفوي ما دام مضمون الاتفاق مسجلاً، ويترتب على هذه القاعدة الجديدة أنه لم يعد يشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما، بحيث أصبح الشرط الشكلي (الكتابي) شرط إثبات فحسب وليس شرط انعقاد بموجب القانون

---

[٢٥٠] أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص300-303.

[٢٥١] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1958) وتعديلاته للعام 2006، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar، تاريخ الزيارة 2022/6/23.

[٢٥٢] إبراهيم الأرناؤوط، مرجع سابق، ص154-155.

[٢٥٣] القرار رقم 33/61 بشأن التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 2 من المادة الثانية والفقرة 1 من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، صادر عن الجمعية العامة في 4 كانون الأول/ديسمبر 2006، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org، تاريخ الزيارة 2022/6/23.

النموذجي هذا من جهة.[٢٥٤] وتكمن الغاية من وراء ذلك في المحافظة على نفاذ اتفاقيات التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بالإضافة إلى العمل على تسهيل إثبات وجود الاتفاق على التحكيم من خلال إضفاء مرونة أكثر على الشكل الذي قد يتم به إبرام الاتفاق على التحكيم، مع الإشارة إلى ضرورة ضمان أن يكون الاتفاق مسجلاً.

ولما كان التوقيع الإلكتروني يرتب حجيته في الإثبات فيما بين أطرافه إذا كانت طريقة التوقيع تحدد هوية صاحبه وموافقته على ما وقع عليه، فإن عدم وجود قواعد قانونية فلسطينية تنظم التحكيم الإلكتروني يقودنا إلى القول بإمكانية الاعتداد بنصوص القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، والذي أعطى المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونية الحجية في الإثبات، والتي يمكن من خلالها إثبات حصول الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل ما ينشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية من منازعات، وذلك في حال توافرت في المحرر والتوقيع الإلكتروني الشروط المنصوص عليها في القرار بقانون.

كما أن التشريعات الحديثة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية في غالبيتها تميل إلى اقتضاء شرط الكتابة انسجاماً مع تنامي دور وسائل الاتصالات والتقنية الحديثة وتوظيفها في التعاقد، والتي أصبحت تعترف بالمحررات الإلكترونية بشكل واضح بحيث يتحقق شرط الكتابة بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق وبالتالي أصبحت الكتابة الإلكترونية موازية للكتابة التقليدية في موضوع شرط كتابة اتفاق التحكيم.[٢٥٥] ويمكن القول أنه بالإمكان الاعتداد بالكتابة الإلكترونية وإقامتها مقام الكتابة العادية سواء في وظيفتها في انعقاد العقد أو في إثباته وأن المحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية يعتبران واقعة مستجدة وحديثة في عصرنا طالت كافة تعاملات الأفراد في مجالات مختلفة وقطاعات واسعة، واعترف المشرع الوطني لها بالحجية في الإثبات توازي الحجية المعترف بها للمحررات والتوقيع التقليدي ضمن شروط وجب تحققها وتم الإشارة لها سابقاً.

وعليه، نجد أن المادة (9) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية أعطى المعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية الأثر القانوني، واعتبرها صحيحة ونافذة شأنها شأن الوثائق والمستندات الخطية، وألزم أطرافها بها واعطاها الحجية والصلاحية في الإثبات. وكذلك، نجد بأن المادة (19) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم

[٢٥٤] إبراهيم الأرناؤوط،، مرجع سابق، ص155-156.

[٢٥٥] انظر المرجع السابق، ص162.

أشارت إلى أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً في حالات معينة، منها إذا كان على شكل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، بالإضافة إلى أنها اعتبرت اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان على شكل رسالة معلومات تم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكتروني، وهو ما يعني أن التشريع الفلسطيني ليس فيه ما يمنع من إعمال التحكيم الإلكتروني أو استعمال الوسائل الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم، وما يعزز توجه المشرع الفلسطيني في الأخذ بالوسائل الإلكتروني الحديثة ما نصت عليه المادة (4) من القرار بقانون بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية لسنة 2001، والتي منحت رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة الحجية في الإثبات وساوتها بالسندات العرفية في الإثبات.

وبالرغم من أن أغلب القوانين التي تنظم أحكام التحكيم التقليدي تتطلب شكلية معينة في اتفاق التحكيم وتتمثل هذه الشكلية في اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، فهي غير متفقة فيما بينها حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم، فمنها ما تعد الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم كالقانون المصري، والأردني، السوري، ومنها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذه الاتفاق كالقانون الليبي، والموريتاني، والعراقي والكويتي. وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة بتنظيم التحكيم الإلكتروني في فلسطين، ومصر غيرها من الدول التي لم تضع تنظيم قانوني خاص بالتحكيم الإلكتروني فإن هذا الأخير يخضع إلى الأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي، مما يعني وجوب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم سواء أكان هذا الشكل مطلوباً للانعقاد أم الإثبات.[٢٥٦] الأمر الذي يعني ضرورة العمل على تعديل نصوص قوانين التحكيم بما فيها قانون التحكيم الفلسطيني، ونصوص القوانين المقارنة التي لم تتناول التحكيم الإلكتروني بنصوص خاصة تنظمه، وذلك بإضافة نصوص قانونية تنظم التحكيم الإلكتروني، من أجل مواكبة ما يشهده العالم اليوم من تنامي في وسائل الاتصال الحديثة التي دخلت في عملية إثبات المعاملات التي يجريها الأفراد يومياً، مع إيجاد الآليات المناسبة للمحافظة على حقوق هؤلاء الأفراد وحمايتها.

إن الكتابة بالمعنى الحديث لم يعد ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بما يمكّن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف بينهم، فالكتابة وإن كانت بمعناها التقليدي محررة على دعائم ورقية، فإن التطور المستمر في تكنولوجيا الاتصالات أوجب ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب الوسائل المستحدثة، لأن الهدف من

[٢٥٦] جعفر المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القاضي الوطني بتفعيله، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص99-100.

الكتابة يتحقق دون أن يستلزم ذلك أن تكون الكتابة محررة على دعائم ورقية بالذات، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية طالما أن هذه الدعائم الإلكترونية تؤدي نفس الوظيفة، وتقودنا إلى تحقيق نفس الهدف.[٢٥٧]

ولما كان قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 لم يتطرق في نص المادة (5) إلى جواز إبرام اتفاق التحكيم إلكترونياً، فإن المادة (19) من لائحته التنفيذية قد أجازت ذلك عندما اعتبرت أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا كان على شكل رسالة معلومات يتم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية. وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأنه لا يوجد ما يمنع في قانون التحكيم الفلسطيني من الاتفاق الإلكتروني على التحكيم لعدم وجود نص يمنع ذلك، بالإضافة إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم أجازت الاتفاق الإلكتروني على التحكيم بموجب رسالة معلومات يتم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

أدت السهولة في إبرام العقود من خلال شبكة الإنترنت إلى زيادة في حجم التعاقدات الإلكترونية، وهو ما تولد عنه ازدياد في حجم الخلافات والمنازعات ما بين المتعاقدين، الأمر الذي دفع الباحثين والمهتمين لإيجاد وسائل أكثر ملاءمة لفض المنازعات الإلكترونية، مع الحرص على توفير الأمان والسرية، لحفظ حقوق المتنازعين في هذه الوسائل المماثلة للآلية التي تم من خلالها التعاقد في كونهما إلكترونيين.[٢٥٨] ويعتبر التحكيم الإلكتروني إحدى الوسائل الحديثة لحل المنازعات الإلكترونية، حيث أن جوهر هذا النظام هو استغلال الشبكة العنكبوتية في حل النزاعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها بما يتلاءم وطبيعة وخصوصيات هذه التصرفات.[٢٥٩]

هذا التطور الذي شهده العالم وشهدته المعاملات الإلكترونية على وجه الخصوص أدى إلى إظهار مدى ضعف البنية القضائية العادية وعدم فاعليتها ومواكبتها بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية، وهذا كله كان

---

[٢٥٧] جعفر المعاني، مرجع سابق، ص101-102.

[٢٥٨] محمد أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص13.

[٢٥٩] حمودي ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، الأردن، ص533.

سبباً رئيسياً في ظهور التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام شبكة الإنترنت في التعاملات وبشكل خاص الإلكترونية.[٢٦٠]

فالتحكيم الإلكتروني يلعب دوراً مهماً في المحافظة على إيقاع التجارة الإلكترونية واستقراها لما يتميز به من سرعة ودقة وذلك من خلال اعتماده طرقاً عصرية حديثة لم يألفها المتقاضون من قبل، وكذلك رجال القانون الذين يقع على عاتقهم عبء مواجهة هذا التطور الهائل في ثورة الاتصالات.[٢٦١]

ويتفق التحكيم الإلكتروني في جوهره مع التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، فهو طريق يعتمد عليه لفض نزاع معين بدلاً من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لفض المنازعات، فالتحكيم بشقيه التقليدي والإلكتروني يعتبر طريق خاص لفض المنازعات قوامه إرادة الخصوم. حيث أن التحكيم بشكل عام يتم إذا اتفق الطرفان على اتخاذه وسيلة لحل نزاعهما، وفي المقابل فإن ولاية المحكم أو المحكمين الذين يختارهم طرفي النزاع تستمد صلاحياتها وشرعيتها بالأساس من الاتفاق وبناءً على ما تفوضه إرادة الأطراف لهم والقانون. مع الإشارة إلى أن دور الإرادة في وجود التحكيم ليس مطلقاً إذ أنه مقيد بالحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل عن القضاء وهذه الحالات يحددها المشرع ويضع بموجبها إطاراً للإرادة ودورها في اللجوء إلى التحكيم.[٢٦٢]

وللتعرف أكثر على التحكيم الإلكتروني ومدى اعتراف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والأنظمة القانونية المقارنة به، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته، أما المطلب الثاني فيتناول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

عرّفت المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 التحكيم بصفة عامة على أنه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"، وأشارت محكمة استئناف رام الله إلى ذلك في حكمها

[٢٦٠] نسيمة درار، تسوية المنازعات الإلكترونية بمعية التحكيم الرقمي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 11، 2016، ص170.

[٢٦١] طارق البختي، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات وآليات تفعيله، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد 2، 2017، ص12.

[٢٦٢] أحمد النجار، اتفاق التحكيم الإلكتروني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، 2018، ص574.

رقم (2017/497) والذي جاء فيه: "**وفي هذا المقام، نشير إلى أن المادة الأولى من أحكام قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 عرفت التحكيم بأنه وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه**".[٢٦٣] وكذلك فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (1994/1774) التحكيم على أنه: "**طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويقتصر على ما تنصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما يعرضانه على المحكم**".[٢٦٤]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يورد أية نصوص تُعرّف التحكيم الإلكتروني أو تنظم قواعده الموضوعية أو الإجرائية على حدٍ سواء. إلا أن عدداً كبيراً من الفقه تناول دراسة التحكيم الإلكتروني من جوانب عديدة وذلك لأهميته التي برزت في الآونة الأخيرة، حيث عرَّف بعض الفقه التحكيم الإلكتروني على أنه: "وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وبواسطة الإنترنت بقرار ملزم للخصوم".[٢٦٥] وعُرف أيضاً على أنه: "اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في الاتفاق على التحكيم ثم عقد الجلسات وتبادل المستندات والمذكرات وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الاتصال الحديث أي الكمبيوتر والفاكس ومن خلال شبكات الاتصال عبر الأقمار الصناعية".[٢٦٦]

وكذلك عُرف التحكيم الإلكتروني على أنه: "نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقاً لقواعد تنظيمية ملاءمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف".[٢٦٧] ويُعرفه كذلك على أنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".[٢٦٨]

---

[٢٦٣] محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/497، والصادر بتاريخ 2017/9/12، منشور على موقع مقام (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية).

[٢٦٤] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1994/1774، والصادر بتاريخ 1995/3/26، منشور على موقع قسطاس.

[٢٦٥] أحمد النجار، مرجع سابق، ص575.

[٢٦٦] حازم جمعة، اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص115.

[٢٦٧] أحمد النجار، مرجع سابق، ص575.

[٢٦٨] إبراهيم ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص248.

وعَرفت المادة (5/1) من قانون التحكيم الفلسطيني اتفاق التحكيم بأنه: "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 العقد أو اتفاق منفصل". وكذلك عَرفته المادة (7/1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بأنه: "اتفاق بين طرفين على أن يحيل جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل". وعرفت محكمة التمييز الأردنية عقد التحكيم في حكمها رقم (2007/2140) بأنه: "**عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء المختص، وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم الطرفان به وليس لهما أن يطرحا على المحكمة نزاعاً اتفقا على أن يكون الفصل فيه بواسطة المحكمين**".[٢٦٩]

ونظراً لحداثة ظهور التحكيم الإلكتروني، فإنه لا يوجد تعريف موحد لاتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أنه بالإمكان تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه إيجاب صادر من طرف بطريقة سمعية أو بصرية على شبكة للاتصالات الدولية بقبول مطابق له صادر من طرف آخر بذات الطريق، وذلك بقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".[٢٧٠]

ويتمتع التحكيم الإلكتروني بمجموعة من المزايا خاصة في مجال التجارة الإلكترونية؛ كونه يهدف إلى تأمين بيئة العمل الإلكتروني وما يتصل بها، وذلك من خلال تسوية المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الاستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات وأهم هذه المزايا الشفافية، فللأطراف حق الاطلاع على جميع المعلومات والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، وكذلك ميزة الحصول السهل على الأحكام لكون تقديمها يتم عبر الوسائل الإلكترونية ومنها البريد الإلكتروني، بالإضافة إلى ميزة السرية والتي تحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين، يضاف إلى تلك المزايا ميزة سرعة الفصل في النزاع، بالإضافة إلى تقليل تكاليف ونفقات التقاضي، وميزة الرضائية والتي تتمثل في رغبة الأطراف

[٢٦٩] محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2007/2140، والصادر بتاريخ 2007/12/13، منشور على موقع قسطاس.

[٢٧٠] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص6.

بعرض النزاع على ذوي الخبرة والكفاءة في تقنية المعلومات، والذين يتسمون بالاستقلال والحياد، بالإضافة إلى ميزة عدم التزام أطراف النزاع بالانتقال إلى أي مكان لكون أن عملية التحكيم تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.[٢٧١]

وفي هذا السياق، كان لابد من الوقوف على ميزة السرية والتي تعد شرطاً جوهرياً غالباً ما يحرص عليه المحتكمون، وذلك لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم، أو نشر أية وثائق قامت إبان نظر النزاع، وقد عملت مراكز التحكيم عن طريق الإنترنت كمركز الويبو[٢٧٢] للتحكيم والوساطة على صيانة ذلك، من خلال تضمينها نصوصاً تحفظ سرية أية معلومة تتعلق بالنزاع، والتي ترى أهميتها لتؤكد على كل من يطّلع عليها تعهده بعدم نشر ما اطلع عليه وخصوصاً من الشهود والخبراء.[٢٧٣] ومن المزايا المهمة أيضاً أن التحكيم الإلكتروني هو أقل نفقات من التحكيم التقليدي والقضاء، فهو يقلل الوقت والجهد والكلفة، والسبب في تقليل النفقات يعود إلى استخدام الوسيلة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني، وكذلك اختصار الذهاب أو الحضور المادي أمام هيئة التحكيم، والأمر كذلك بالنسبة للشهود وحتى المحكمين وتبادل الوثائق وإرسال هذه الوثائق بالطرق الإلكترونية.[٢٧٤]

ومن أهم الميزات الأخرى التي وجب الوقوف عليها ميزة السرعة في التحكيم الإلكتروني، وذلك لما يوفره من بيئة إلكترونية من خلالها تتم إجراءات التحكيم بالسرعة الفائقة، بالإضافة إلى أن المراكز المنظمة لهذا النوع من التحكيم تضع للمحكم سقفاً زمنياً لحسم النزاع أقل من السقف الذي تضعه لحسم النزاع بواسطة التحكيم التقليدي. ويتميز التحكيم الإلكتروني بميزة أخرى في غاية الأهمية تتشابه مع التحكيم التقليدي وتتمثل في تجاوز مشكلة التشريعات الداخلية في التحكيم الإلكتروني وذلك من خلال الحرية التي يتمتع بها الأطراف في الاتفاق على تطبيق القانون الذي يتفقون عليه، فإذا لم يتفقوا لهيئة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تراها الأكثر اتصالاً بالنزاع، وكذلك فيما يخص القواعد الإجرائية فيجوز للأطراف

---

[٢٧١] معاذ المولى، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد 46، 2016، ص120.

[٢٧٢] الويبو هو منتدى عالمي الخدمات والمعلومات ويضع السياسة العامة في مجال الملكية الفكرية، والويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول نفسها بنفسها، ويبلغ عدد أعضائها 193 دولة عضواً، ومهمتها الاضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية يشجع الابتكار والإبداع لفائدة الجميع. تأسست الويبو في العام 1967 ومقرها الرئيسي جنيف في سويسرا. أما عن مركز الويبو للتحكيم والوساطة فتتمثل أنشطته بالإشراف على إجراءات الوساطة والتحكيم والتحكيم المعجل وقرارات الخبراء في نطاق قواعد الويبو، بالإضافة إلى مساعدة أصحاب المصلحة في مجال الملكية الفكرية على وضع إجراءات السبل البديلة لتسوية المنازعات بما يتماشى مع مجالات أنشطتهم، وإدارة المنازعات المرتبطة بأسماء النطاق في إطار السياسة الموحدة لتسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق على الإنترنت.

[٢٧٣] محمد أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص66.

[٢٧٤] ياسر العجلوني، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 28، 2019، ص338.

الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم.[٢٧٥]

إلا أن التحكيم الإلكتروني يواجه جملة من المعوقات لعل من أهمها عدم وجود نظام قانوني خاص على المستوى الدولي ينظم سير العملية التحكيمية الإلكترونية، وهذا يعني بقاءها محكومة بقوانين وطنية مختلفة ومتعارضة. فالتحكيم الإلكتروني أدى إلى ظهور أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الإنترنت بحاجة إلى الإجابة، كتحديد مكان التحكيم الذي تترتب عليه آثار مهمة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيم الإلكتروني، فهناك عدة ضوابط لتحديد مكان التحكيم كمكان إبرام العقد وتنفيذه، أو مكان المحكم.[٢٧٦] وكذلك فإن التحكيم الإلكتروني يواجه عوائق أخرى مهمة تكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة، والتفاوت الذي يكون في داخل الدولة بحد ذاتها، الأمر الذي يؤثر سلباً على حق المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الآخر، وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة وبالتالي الحرمان من المحاكمة العادلة.[٢٧٧] يضاف إلى ذلك الحواجز اللغوية، حيث أن عدداً قليلاً من مراكز التحكيم الإلكتروني تولي اهتماماً كافياً لمشكلة الاختلافات الثقافية واللغوية، وفي الوقت الحاضر فإن معظم هذه المراكز تعتمد اللغة الإنجليزية فقط، وعدد قليل جداً منها يوفر خدمة ثنائية اللغة أو متعددة اللغات.[٢٧٨]

ولم يتناول قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 في نصوصه ما ينظم عملية التحكيم الإلكتروني، ولكن بالرجوع إلى قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (39) لسنة 2004 لشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 نجدها نصت في مادتها (19) على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ نتيجة لتنفيذ عقد معين، ويراعى عند الاتفاق الشروط الآتية: ١. أن يكون الاتفاق مكتوباً

---

[٢٧٥] تنص المادة (18) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه: "١. يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم". وتنص المادة (19) من ذات القانون على أنه: "١. يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني. ٢. إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع مراعاة تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع".

[٢٧٦] محمد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص59.

[٢٧٧] محمد منسي، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 2011، ص32.

[٢٧٨] محمد رومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص90.

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. ٢. أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع"، وفي هذا دليل على أنه لا يوجد ما يمنع في التشريعات الفلسطينية من الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائل الإلكترونية.

وبدأت القوانين المقارنة تدريجاً بإضافة قواعد قانونية تنظم التحكيم الإلكتروني، فمن بين النصوص المتعلقة بموضوع التحكيم التي قبلت الشكل الإلكتروني لاتفاق التحكيم ما جاء في نصوص القانون الألماني الخاص بالتحكيم لسنة 1998،[٢٧٩] حيث نص صراحةً على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون وارداً في وثيقة موقعة أو بتبادل للرسائل أو الفاكسات أو البرقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدويناً للاتفاق، وأن الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر ما دام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه. كما أقر ذلك أيضاً القانون السويسري للقانون الدولي الخاص لسنة 1987 في مادته (178).[٢٨٠] وكذلك فإن المشرع الأردني نص في المادة الفقرة (أ) من المادة (7) من قانون التحكيم رقم (16) لسنة 2018 والمعدل لقانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 على أنه: "ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق".[٢٨١] أما المشرع الإماراتي فكان أكثر وضوحاً عندما نص في الفقرة (2) من المادة (7) من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم على أنه: "يعد الاتفاق على التحكيم مستوفي لشرط الكتابة في الحالات الآتية: أ. إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات

---

[٢٧٩] قانون التحكيم الألماني لسنة 1998، منشور على موقع التحكيم الدولي (Aceris Law LLC)، https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/، تاريخ الزيارة 2022/6/24.

[٢٨٠] قانون التحكيم السويسري لسنة 1987، منشور على موقع التحكيم الدولي (Aceris Law LLC)، https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/، تاريخ الزيارة 2022/6/24.

[٢٨١] قانون رقم (16) لسنة 2018 المعدل لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5513، والصادر بتاريخ 2018/2/1، صفحة606، منشور على موقع قسطاس. وتنص المادة (17) من القانون المذكور على أنه: "تعدل المادة (27) من القانون الأصلي باعتبار ما ورد فيها فقرة (أ) وإضافة فقرة (ب) إليها بالنص التالي: ب. لهيئة التحكيم استخدام الوسائل الحديثة للاتصال للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم".

الإلكترونية". وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع القطري الذي أجاز الاتفاق الإلكتروني على التحكيم في الفقرة (3) من المادة (7) من القانون رقم (2) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.[٢٨٢]

وفي ظل عدم وجود قوانين تنظم التحكيم الإلكتروني بشكل مستقل، يمكننا القول بأن غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية اعترفت بالمحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية وأعطتها حجية المحررات والتواقيع التقليدية كالقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بالإضافة إلى قوانين المعاملات الإلكترونية في دول العالم والتي تم الإشارة إليها مسبقاً وهي بذلك تكون قد أقرت بحجية اتفاق التحكيم، الأمر الذي يعني أن هناك أرضية وقاعدة خصبة يمكن البناء عليها لتطوير العملية التحكيمية الإلكترونية. وكذلك ظهرت على الساحة الإلكترونية العديد من المؤسسات والهيئات الإلكترونية والتي من أكثرها انتشاراً نظام القاضي الافتراضي، ونظام التحكيم الذي أسسته جمعية التحكيم الأمريكية، وكذلك المحكمة الافتراضية والتي أنشأتها كلية الحقوق بجامعة مونتريال، ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.[٢٨٣] بالإضافة إلى أن الغرفة التجارة الدولية في باريس نشرت مذكرة توجيهية بشأن التدابير الممكن اتخاذها للتخفيف من آثار جائحة كورونا، تمثلت إحدى الغايات المرجوة منها بتوفير التوجيهات بشأن تنظيم المؤتمرات وجلسات المرافعة في ضوء اعتبارات فيروس كورونا بما في ذلك إجراء هذه المؤتمرات وجلسات المرافعة عن طريق المكالمات الهاتفية أو المؤتمرات المصورة (فيديو كونفرنس)، أو غيرها من وسائل الاتصال المماثلة (جلسة مرافعة افتراضية).[٢٨٤]

وفي السياق الفلسطيني، عَرّف القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني العقد الإلكتروني على أنه: "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"، وعَرّف ذات القرار المعاملات الإلكترونية على أنها: "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية"، ونص في مادته (9) على أنه: "١. يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات.

---

[٢٨٢] تنص الفقرة (3) من المادة (7) على أنه: "يعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو كان في صورة رسائل ورقية أو إلكترونية، أو في أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً".

[٢٨٣] رفعت الراعي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص6-7.

[٢٨٤] مذكرة توجيهية صادرة عن غرفة التجارة الدولية بشأن التدابير الممكن اتخاذها للتخفيف من آثار جائحة فيروس كورونا للعام 2020، منشور على الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية في باريس، https://iccwbo.org، تاريخ الزيارة 2022/6/25.

٢. تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة، ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". وتأسيساً على هذا النص وكما أشرنا سابقاً فإن المشرع الفلسطيني أعطى المحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية الحجية وأصبغها بالطابع الإلزامي، والتي يمكن من خلالها الاعتداد بوجود اتفاق إلكتروني على التحكيم، ومع ذلك فإن القرار بقانون لم يتناول تنظيم واضح وصريح وكافي لكي يعالج كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني وإجراءاته.

وفي هذا السياق، كان القضاء المصري سباقاً في معالجة بعض المسائل المتعلقة باستخدام الوسائل الإلكترونية في العملية التحكيمية، حيث قضة محكمة النقض المصرية في حكمها رقم (14429 لسنة 86 قضائية) بأنه: "وعلى خلاف الحال في القضاء تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية وحرية واسعة في إدارة سير المحاكمة التحكيمية وتنظيمها وبقدر من المرونة التي تسقها فكرة التحكيم ذاتها، وطبيعة الاتفاقية الخاصة، **فلا جناح على هيئة التحكيم إن اعتمدت في تنظيم مسار الدعوى التحكيمية المطروحة عليها توصلاً للحكم فيها استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية والتقنيات الحديثة كالبريد الإلكتروني في تبادل المراسلات والاخطارات وإيداع المستندات والاطلاع عليها مع توفير الأمان والسرية والخصوصية**".[٢٨٥] وبهذا الصدد وجب الإشارة إلى أن ما قضت به محكمة النقض المصرية يشير إلى اعترافها بما يسمى بالتحكيم السيبراني، والذي يتم فيه استخدام الوسائل التكنولوجية عن بعد وإلكترونياً، إلا أن استخدام هذه الوسائل ليس لكافة إجراءات التحكيم، وإنما لبعضها، على عكس التحكيم الإلكتروني الذي تتم فيه إجراءات التحكيم من بدايتها إلى نهايتها عن طريق استخدام الإنترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة.[٢٨٦]

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يشترط لصحة الاتفاق الإلكتروني على التحكيم أن تتوافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان الاتفاق، فيلزم تمتع أطراف اتفاق التحكيم بأهلية التصرف وإلا فإن إجراءات التحكيم وصولاً إلى صدور حكم التحكيم تعتبر وهذه الحالة باطلة، ويمكن التحقق من أهلية أطراف النزاع من خلال شخص ثالث توكل له مهمة التأكد من أن المتعامل

[٢٨٥] محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 14429 لسنة 86 قضائية، والصادر بتاريخ 2017/12/14، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

[٢٨٦] أمير خليل وتسنيم كحلة، نحو تحكيم سيبراني في فلسطين في ظل جائحة كورونا–دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، العدد 3، 2021، ص47–48.

إلكترونياً قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويطلق على هذا الشخص الثالث اسم مقدم خدمة التصديق وهو مركز قانوني حديث نسبياً يرتبط في وجوده بانتشار التعامل بالوسائل الإلكترونية.[٢٨٧]

أما الشرط الثاني فهو شرط الرضا، والذي يحتم أن تتوافق إرادة الطرفين على الاتفاق الإلكتروني على اتخاذ التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاع الناشئ أو المحتل النشوء في المستقبل، والتعبير عن الإرادة بشكل عام يجب أن يكون بشكل صريح ومباشر، ويتم التعبير عن الإرادة في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسيلة الإلكترونية على شبكة الإنترنت فيتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها.[٢٨٨] والإيجاب يجب أن يكون مفهوماً وقاطعاً وجازماً بوجود إرادة تتجه بشكل يقيني إلى إحداث أثر قانوني، وعليه يجب أن تتجه نية الموجب إلى الاتفاق الإلكتروني على التحكيم بمجرد اقتران القبول به، والذي يعتبر بمثابة العزم نهائي على التعاقد.[٢٨٩] ويعني ذلك أن يعبر كل طرف في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم عن إرادته، وأن تكون إرادته متطابقة مع إرادة الطرف الآخر، ولأن التحكيم شرطاً كان أم مشارطة يشكل خروجاً عن الأصل العام في التقاضي فكان لا بد من التعبير عنه صراحةً وعدم افتراضه.[٢٩٠]

وتناول القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية مسألة التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل البيانات في مادته (10) والتي نص فيها على أنه: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعتبر ذلك التعبير ملزماً، شريطة توفر الآتي: ١. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة. ٢. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه، أو دخل نظام معلومات المرسل إليه. ٣. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات".

أما بالنسبة لمحل التحكيم الإلكتروني، فيعتبر التحكيم الإلكتروني جائزاً سواء أكانت العلاقة بين الطرفين تعاقدية أم غير تعاقدية، وجائزاً بين الأفراد والشركات، أو بين أفراد أو شركات وبين أشخاص القانون الخاص، وجائزاً في المسائل التجارية

---

[٢٨٧] رجاء بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص65-67.

[٢٨٨] علي ملحم، دراسة تحليلية في التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، العدد 16، 2016، ص144.

[٢٨٩] صفاء وسمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد 21، 2017، ص418.

[٢٩٠] رجاء بني شمسه، مرجع سابق، ص68.

بصفة أساسية، وفي المسائل المدنية التي لا يحول مفهوم النظام العام دون النظر فيها، وحيث أنه لا يوجد قواعد قانونية في قانون التحكيم الفلسطيني تنظم الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، فإن القواعد المنظمة للتحكيم التقليدي تنطبق وهذه الحالة اتفاق الأطراف إلكتروني على التحكيم.[٢٩١] وبالنسبة لسبب الاتفاق على التحكيم، فيتمثل في اختيار الأطراف عرض النزاع على محكمين يفوضونهم حسم النزاع بعيداً عن قضاء الدولة، وهذا السبب مشروع لأن القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد مكملة في الغالب لإرادة أطراف نزاع التحكيم، ويفترض أن هذا السبب مشروع دائماً إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على حالة من حالات الغش نحو القانون، كما لو تم اللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه أصلاً فيما لو طرح النزاع على القضاء، نظراً لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها.[٢٩٢]

وتعد الكتابة والتوقيع من أهم الشروط الشكلية في التحكيم الإلكتروني، فيجب الأخذ بعين الاعتبار قبل الاتفاق على التحكيم الإلكتروني موقف القوانين الوطنية من مدى اعتدادها بالكتابة والتوقيع بالشكل الإلكتروني، حيث أن بعض القوانين تشترط أن يتم الاتفاق مسبقاً على إجراء المعاملات بوسيلة إلكترونية، بالإضافة إلى مدى تحقق شرط الكتابة وصحة التوقيع بالشكل الإلكتروني في ظل تباين مواقف التشريعات من مواكبة انعكاس أثر التكنولوجيا على أنماط التعاقد، والتباين في موقف الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولي من أقر الكتابة يظهر مدى الحاجة إلى توحيد الشروط المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني على المستوى الدولي وكذلك الداخلي.[٢٩٣] وكما أشرنا سابقاً فإن الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط أهمها أن تكون الكتابة مقروءة وواضحة ومفهومة، ونسبتها إلى صاحبها وكذلك ديمومة أو استمرارية الكتابة وحفظها، وذلك من خلال تدوينها على وسيط إلكتروني يمنح إثبات الكتابة عليه

---

[٢٩١] تنص الفقرة (1) من المادة (5) في قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "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". وتنص المادة (4) من ذات القانون على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: ١. المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. ٢. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. ٣. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

[٢٩٢] جعفر المعاني، مرجع سابق، ص91-93. وتنص المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: ٤. بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. ٦. إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. ٧. إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع".

[٢٩٣] رجاء بني شمسه، مرجع سابق، ص68.

وديمومتها، إمكانية العودة إلى المستند عند الحاجة.[٢٩٤] ويعتبر التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم سواء كان في ذات العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة ملبياً لمتطلبات التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن اتفاق التحكيم الذي يتم التوصل إليه بالوسائل الإلكترونية يعد مشروعاً بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية لطرفي العقد، إذ أن تبادل هذه الوثائق الإلكترونية يعد تعبيراً صحيحاً عن النوايا الحقيقية للأطراف واعترافهما بمضمون ما اشتملت عليه الوثائق المتبادلة بالإضافة إلى أن الوسائل التقنية الحديثة مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلة بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم وتأكيد مضمونه وإتمام شروط الوثيقة على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي.[٢٩٥]

وحتى لا نخوض مجدداً في مسألة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وما تناولناه في المبحث الأول من هذا الفصل، يمكننا القول بأن شرط الكتابة التقليدية يمكن إيجاده وتحققه في الوثائق الإلكترونية بسهولة في ظل ما يشهده العالم من تطورات متسارعة في مجال الإنترنت والتواصل وتبادل المعلومات، فيعد اتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الحديثة اتفاقاً قابلاً للإثبات كون أن الكتابة المحررة على دعائم إلكترونية تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها الكتابة التقليدية مع توفر الشروط التي تم التطرق إليها سابقاً، بالإضافة إلى أن التوقيع الإلكتروني يلعب دوراً مهم في تحديد شخص من يصدر عنه ودلالة على أن إرادة هذا الشخص اتجهت إلى قبول التصرف، مع الإشارة إلى أن حداثة الطريقة المتبعة بالتوقيع تلعب دوراً مهمة في اعتباراها دليلاً للإثبات، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يعتد بصحته في الإثبات.[٢٩٦]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية التي يتصف بها نظام التحكيم الإلكتروني، فبعض الفقه يرى بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية، والبعض الآخر يرى بأنه ذو طبيعة قضائية، واتجاه ثالث يرى بأن التحكيم الإلكتروني ذو

[٢٩٤] سعيد الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرط الأوسط، الأردن، 2013، ص39-40.

[٢٩٥] ريان حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 30، 2019، ص60.

[٢٩٦] حمدان العبادي، أثر الوسائل التكنولوجية الحديثة على التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص66.

طبيعة مختلطة بين العقدية والقضائية، واتجاه رابع يرى بأن للتحكيم الإلكتروني طبيعة مستقلة تمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات.[٢٩٧]

ويذهب أنصار النظرية القائلة بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية إلى أن أساس التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة يقوم على اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف بناءً على إرادتهم الحرة، فهو ذو طبيعة عقدية كونه وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف فقط لحسم المنازعات الناشئة بينهم وخاصة منازعات التجارة الإلكترونية وذلك بقرار ملزم للأطراف. إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها منحت إرادة الأطراف وحدها الدور الأساسي والوحيد، حيث لا يمكن النظر إلى التحكيم التقليدي والإلكتروني على أنه عقد، وذلك لأن العقد لا يحسم نزاعاً ولا يصدر أحكاماً، على أساس من القول بأن إرادة الأطراف هي من تختار الاتفاق على التحكيم، إلا أن هذه الإرادة الخاصة في أغلب الأحيان لا تقوم باختيار نظام التحكيم بأكمله، وهذه النظرية في ذات الوقت تجاهلت الدور الذي تقوم به هيئة التحكيم الإلكتروني، والتي تقوم بإصدار أحكام حاسمة للمنازعات القائمة بين الأطراف، فهذه الهيئة تؤدي ذات المهمة التي يؤديها القضاء في النظام القضائي الوطني بإصدارها حكماً ملزماً للأطراف واجب التنفيذ.[٢٩٨]

أما أنصار النظرية الثانية والقائلة بأن التحكيم الإلكتروني يتسم بالطابع القضائي، فينطلقون برأيهم من أن هيئة التحكيم الإلكترونية تؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها القضاء العادي، والتي تتمثل في أن هيئة التحكيم الإلكترونية يجب أن تطبق ذات المبادئ التي يطبقها القضاة حال مباشرة إجراءات التحكيم، كالالتزام بمبدأ المواجهة، واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف، فضلاً عن أن هيئة التحكيم تقوم بإصدار حكم حاسم للنزاع القائم بين الأطراف. إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد الشديد كون أن طبيعة التحكيم الإلكتروني تختلف عن طبيعة القضاء، وذلك لأن القضاء الوطني عبارة عن سلطة من سلطات الدولة تهدف إلى تطبيق القانون بشكل مجرد على النزاع القائم بين الأطراف، أما التحكيم فيهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر تتسم بكثير من المرونة، بالإضافة إلى أن الهيئة التحكيمية ليس شرطاً عليها أن تلتزم بالقوانين الوطنية المطبقة في القضاء الوطني. بالإضافة إلى أن القضاة يتمتعون بالحصانة الدائمة والاستقرار وسلطة الأمر والإجبار، هذه الأمر جميعها لا تتوافر في أعضاء هيئة التحكيم.[٢٩٩]

---

[٢٩٧] أحمد النجار، مرجع سابق، ص576.

[٢٩٨] عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص22-24.

[٢٩٩] أحمد النجار، مرجع سابق، ص577-578.

ويذهب أنصار النظرية الثالثة للقول بأن للتحكيم الإلكتروني طبيعة مختلطة، حيث يذهبون إلى تبني حل وسط بين النظريتين العقدية والقضائية، فهي تعاقدية كون أن إرادة الأطراف تقوم بإبرام عقد يتفق الأطراف من خلاله على تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة والقانون الواجب التطبيق، وفي ذات الوقت تتخذ الصفة القضائية كون التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية وينتقل منها مباشرة إلى الطبيعة القضائية حينما تقوم الهيئة بإصدار أحكام في النزاع القائم أمامها. إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها وضعت حداً زمنياً يفصل بين كل من الطابع التعاقدي والقضائي للتحكيم، رغم أن هذين الطابعين يسيران معاً ولا ينفصلان منذ بداية الاتفاق وحتى نهايته بصدور حكم التحكيم في النزاع، بالإضافة إلى أنه يصعب القول بأن هناك تشابه كامل بين أعضاء هيئة التحكيم والقضاة؛ لأن القضاة يقومون بوظيفة عامة في الدولة يتمتعون من خلالها بالحصانة الدائمة والاستقرار ويتوافر لهم سلطة الأمر والإجبار، ويعد القضاة منكرين للعدالة في حالة توافر شروطها التي نظمها القانون.[٣٠٠]

ويرى أنصار النظرية الأخيرة بأن التحكيم الإلكتروني يتسم بأن له طابعاً خاصاً ذا طبيعة مستقلة، تستقل عن الطبيعة العقدية والقضائية، ويؤسسون رأيهم على أن التحكيم الإلكتروني وإن بدأ بطبيعة تعاقدية وهي اتفاق التحكيم إلا أن هناك حالات عديدة يتم بها تشكيل هيئة التحكيم من قبل مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة وليس من خلال اتفاق الأطراف، كما أن الهدف الحقيقي للنظام القضائي هو تطبيق القانون بوصفه سلطة عامة في الدولة تتوافر بها سلطة الإجبار والإلزام، أما التحكيم فإن هدفه الحقيقي في أغلب الحالات اقتصادي يرمي إلى حل المنازعات التجارية الناشئة بين الأطراف. الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن التحكيم له طبيعة خاصة مستقلة، لأن له قوانينه الخاصة التي تطبق عليه سواء الوطنية، أو الدولية، كذلك القوانين واللوائح لدى مراكز وهيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة، ولأن هيئة التحكيم يتم تشكليها إما بناءً على اتفاق الأطراف أو بناءً على لوائح وقواعد هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة التي قد يلجأ لها الأطراف، ولكون التحكيم قد تطور إلى أن وصل إلى التحكيم عبر شبكة الإنترنت الدولية التي تتسم بالطابع الإلكتروني، والتي ظهر لها قواعد خاصة بها لا ترتبط بالقوانين الوطنية الخاصة بنظام القضاء في أغلب الأحيان.[٣٠١] ولأن التحكيم بصفة عامة ظهر في الوجود

[٣٠٠] أحمد النجار، مرجع سابق، ص579.

[٣٠١] نبيلة كبور، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد 42، 2014، ص320.

قبل نشأن النظام القضائي فإن هذه النظرية تكون هي الأقرب في كون التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة ومستقلة عن الطبيعة العقدية أو القضائية.[٣٠٢]

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني آثار مهمة تتعلق بموضوع الاتفاق، حيث أن هذا الاتفاق متى ما تم صحيحاً، فإنه يرتب التزامات يجب على المتعاقدين تنفيذها، وهناك أثران هامان يرتبهما اتفاق التحكيم الإلكتروني، الأول أثر سلبي يتمثل بحرمان أطراف الاتفاق من الالتجاء إلى القضاء لفصل النزاع المحال على التحكيم وتجميد ولاية القضاء لدى محاكم الدولة بالنسبة للنزاع الذي تم الاتفاق على إخضاعه للتحكيم. أما الأثر الثاني فهو أثر إيجابي ويتمثل بإلزام أطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع دون قضاء الدولة، والتزامهم بتنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من قرار في النزاع المعروض عليها، لأن إرادتهم اتجهت إلى اختيار التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء في نظر النزاع.[٣٠٣]

وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم فهو القانون الذي يختاره المتعاقدون، فلا يوجد قيود على حرية اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المتعاقدين مع مراعاة قواعد النظام العام في الدولة، حيث أنه وفي أغلب الاتفاقيات يجري الإحالة إلى عقود نموذجية أو شروط عامة تتضمن شرط التحكيم، وتنص على تطبيق قانون معين على اتفاق التحكيم وقد يكون هذا القانون منقطع الصلة باتفاق التحكيم نهائياً. وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني فالقاعدة هي تمتع الأطراف بحرية واسعة وكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء بالنسبة لتحديد حقوق الدفاع أو تنظيم المداولات والاجتماعات الإلكترونية وكيفية اجتماع الأطراف مع المحكم أو أفراد التحكيم عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تنظيم طرق الإثبات، وكيفية وصول الوثائق مع مراعاة وجود بيئة إلكترونية حاضنة ومحافظة على سرية هذه الوثائق وديمومتها. بالإضافة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يختار الأطراف الخضوع لأحد القوانين الوطنية لدولة معينة، أو الخضوع للوائح إحدى مراكز أو هيئات التحكيم.[٣٠٤]

وتجد الإشارة إلى أن العديد من الاتفاقيات واللوائح حاكت طرق تسوية المنازعات الإلكترونية والتي وجدت تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة فيها، وإن كانت لا تتعلق مباشرة بالتحكيم الإلكتروني إلا أنها تتناول البيئة الخاصة بالتجارة الإلكترونية

---

[٣٠٢] أحمد النجار، مرجع سابق، ص580.

[٣٠٣] محمد الحضين، مرجع سابق، ص130.

[٣٠٤] محمد الرومي، مرجع سابق، ص107.

ومنها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، والقانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001، واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، والتوجه الصادر عن الاتحاد الأوروبي لعام 2000، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ونظام القاضي الافتراضي، والمحكمة الإلكترونية، كل هذه المصادر والمرتكزات تَمُد التحكيم الإلكتروني بالشرعية، وتجعل منه حقيقة واقعية في العالم الذي يرغب في تطويع وإخضاع التكنولوجيا الحديثة للاستخدام العلمي الذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة، وأن هذه المرتكزات التشريعية العامة والخاصة ساهمت في وضع نظام التحكيم الإلكتروني في خضم العالم الافتراضي، وتكريس أحكامه التي أصبحت بعد نضجها جزءاً من النظام القانوني المنظم للتجارة الإلكترونية.[٣٠٥]

وبالرغم من أن قوانين عديدة تعد مواكبة لمعطيات الحداثة والتي يمكن من خلال نصوصها التوصّل إلى اعتبار اتفاق التحكيم مكتوباً في حال إبرامه عن طريق شبكة الإنترنت كالقانون القطري، والإماراتي، والأردني، بالإضافة إلى اعترافها في المقابل بحجية المحررات والتواقيع الإلكترونية، إلا أن استيفاء الشكلية المطلوبة لإبرام الاتفاق الإلكتروني على التحكيم يبقى يرتبط أيضاً بمدى اعتراف القضاء بأن شرط الكتابة المطلوب في اتفاق التحكيم ينبغي تفسيره بطريقة موسعة في ضوء القانون النموذجي وسواه من القوانين الحديثة ذات الصلة على نحو يكفل الاعتراف باتفاق التحكيم والتوقيع الإلكترونيين.[٣٠٦]

مع الإشارة إلى أن إصدار التشريعات أو تعديلها لا يكفي وحده لمواكبة التطورات، فلا يكفي وجود تشريع عصري وحديث ينظم الوسائل الحديثة، بل لا بد من إعداد الأفراد أيضاً كي يتمكنوا من التعامل مع هذه الوسائل، والإعداد ليس للمُحكم أو الأطراف المتنازعة فقط، إذ أن الكثير من قطاعات الشعب تستخدم التكنولوجيا الحديثة، فلا بد من تأهيل الأشخاص لاستخدام التقنيات الحديثة في تعاقداتهم وحل نزاعاتهم، مع مراعاة وجود تشريعات تواكب تطور التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية الحديثة على صعيد إبرام العقود وإثباته من خلال شبكة الإنترنت وهذه الوسائل.[٣٠٧]

---

[٣٠٥] جعفر المعاني، مرجع سابق، ص52-56.

[٣٠٦] انظر المرجع السابق، ص106.

[٣٠٧] يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص155.

الخاتمة

إن المتغيرات المتسارعة التي يشهدها العصر على مستويات عدة، شكلت تحدياً لمختلف أنظمة العالم وأوجه الحياة البشرية، وشكلت تحدياً للأنظمة القانونية والقضائية في مختلف دول العالم وقدراتها على تحقيق العدالة التي أساسها صيانة الحق والحفاظ على قدسية القانون وحسن تطبيقه، فمشكلة تحقيق العدالة تبقى مشكلة جوهرية يواجهها رجال القانون، الأمر الذي يستدعي البحث فيها ومعرفة أسبابها، وفي سبيل تحقيق العدالة ومواجهة التطورات التي تواجه الإنسانية، فإن التشريعات في مختلف دول العالم بدأت بالبحث عن الوسائل المثلى من أجل تحديث الأنظمة القانونية والقضائية، لمواجهة التحدي الذي تواجهه الأنظمة القضائية والمتمثل بازدياد عدد القضايا الواردة للمحاكم وطول الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى تأخير تحقيق العدالة وعدم استقرار للمراكز القانونية والاجتماعية والاقتصادية.[٣٠٨]

وهذا الأمر دفع بالباحثين ورجال القانون إلى العمل على إيجاد وسائل بديلة لحل المنازعات والعمل على تقصير أمد التقاضي من خلال هذه الوسائل، ولعل أهم هذه الوسائل البديلة لحل هذه المنازعات هو نظام التحكيم الذي أفرد له المشرع قانوناً خاصاً به، ويبقى الأمل موجوداً باستغلال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة وتوظيفها في تفعيل الشق الثاني من التحكيم إلا وهو نظام التحكيم الإلكتروني واعطاءه الشرعية والضوء الأخضر لفض المنازعات دون لُبس أو غموض في قواعده من بدايته وحتى تنفيذ الحكم الصادر فيه.

بالإضافة إلى أن التشريعات الحديثة في التحكيم والاتفاقيات والمعاهدات الدولية في غالبيتها تميل إلى المرونة في اقتضاء شرط الكتابة، وذلك انسجاماً مع تنامي دور وسائل الاتصالات والتقنية الحديثة وعملية توظيفها في التعاقد، فأصبحت تعترف بالمحررات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، واعتبرت أن شرط الكتابة يتحقق بأي وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة، والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق، وبالتالي أصبحت الكتابة الإلكترونية موازية في قيمتها للكتابة التقليدية بما يخص شرط كتابة اتفاق التحكيم.[٣٠٩] فعلى الرغم من أن الاتفاق على التحكيم يقوم على اتجاه إرادة الأطراف إليه، إلا أن اتجاه

[٣٠٨] عبد الله حمادنة، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات: دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص14.

[٣٠٩] إبراهيم الأرناؤوط، مرجع سابق، ص162.

الإرادة وفقاً للتوجهات القانونية الحديثة لا يكفي وحده للقول أن هناك اتفاق تحكيم، فيجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً سواء أكان هذا الاتفاق قد ورد في صورة شرط أم مشارطة على حدٍ سواء.[٣١٠]

إن نظام التحكيم بشكل عام يتنازعه اتجاهان، أحدهما ينادي بإلزامية الشكلية لخطورة اتفاق التحكيم والآثار المترتبة عنه والمتمثلة في تنازل أطراف النزاع عن حقهم في اللجوء لقضاء الدولة، ويجعل أصحاب هذا الاتجاه من الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم، يؤدي تخلفها إلى بطلانه، أما الاتجاه الآخر فينادي بالرضائية في الاتفاق على التحكيم، وبالتالي يجعل من الكتابة شرطاً لإثباته وليس لانعقاده، مع الإشارة إلى أن أغلبية الأنظمة القانونية اشترطت كتابة اتفاق التحكيم إلا أنها اختلفت في تحديد القيمة القانونية للكتابة.

ووجدنا في المبحث الأول من الفصل الأول، وذلك من خلال النصوص القانونية التي تم عرضها وتناولها والمأخوذة من نصوص القوانين المقارنة، وكذلك من خلال السوابق القضائية، أن اتفاق التحكيم يتعين أن يكون مكتوباً تحت طائلة البطلان، فاتجهت إرادة المشرع في هذه القوانين صراحةً إلى اعتبار الكتابة ركناً وشرطاً أساسياً لقيام اتفاق التحكيم، وأن هذه الكتابة ليست مجرد وسيلة لإثباته، فيجب التثبُّت دوماً من صحة شروط اتفاق التحكيم وكتابته، وذلك من أجل التأكد من تحقق العناية التي أفردتها نصوص القوانين بخصوص اتفاقيات التحكيم عند تحريرها، وحتى لا يكون مصير اتفاق التحكيم والأحكام التحكيمية البطلان، وحتى لا يصبح التحكيم نقمة ومعضلة أصابت أطرافه وأهدرت وقتهم بعد أن كان هدفهم من اللجوء إليه واتخاذه وسيلة لحل نزاعاتهم هو سرعة الفصل والبت في نزاعاتهم وحلها.

وكذلك، فإنه يترتب العديد من الآثار على كون الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد وليس للإثبات، ففي حال تخلف شرط الكتابة فإن اتفاق التحكيم يعتبر باطلاً، فلا يكون بالإمكان إثباته بالبينة الشخصية، ولا يقوم مقامه مجرد حضور الطرفين أمام المحكم إلا إذا تم توثيق اتفاقهم في محضر الجلسة، ولا يقبل الإقرار كدليل على وجود اتفاق التحكيم، ويعتبر اقتضاء الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم لازماً ليس فقط لصحة هذا الاتفاق وإنما لصحة أي تعديل لاحق لأي بند من بنود اتفاق التحكيم. أما في حال تحقق الكتابة واستيفاء اتفاق التحكيم لشروطه الموضوعية والشكلية، فإن ذلك يُرتب العديد من الآثار، ومنها سلب الاختصاص من قضاء الدولة عن النظر في النزاع (الأثر المانع أو الأثر السلبي لاتفاق التحكيم) وكذلك إلزامية تنفيذ حكم التحكيم، ويبقى اتفاق التحكيم قائماً ومستقلاً عن العقد الأصلي تطبيقاً لقاعدة استقلال شرط

[٣١٠] أحمد الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص56.

التحكيم عن العقد الأصلي، بالإضافة إلى أن المحكم أو هيئة التحكيم تصبح صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها إعمالاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أما في المبحث الثاني من الفصل الأول، فتم تناول الكتابة باعتبارها شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم والأثر المترتب على كونها شرط للإثبات وليس للانعقاد، ورأينا بأن هناك نُظم قانونية ترى بأن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها وجود الرضا، حتى وإن كان القانون يتطلب الكتابة لإثباتها، بمعنى أن هذه النظم القانونية جعلت من الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم وليس لانعقاده، وبالتالي يجوز إثبات الاتفاق على التحكيم من خلال الكتابة وفي حال تخلفها فإن وسائل الإثبات الأخرى تصلح لأن تكون وسيلة بالإمكان استعمالها لإثبات حصول الاتفاق على التحكيم.

ورأينا بأن إثبات التصرفات القانونية يخضع إلى حد كبير لمبدأ الإثبات القانوني، فترسم الأنظمة القانونية طرقاً محددة تحديداً دقيقاً للإثبات، وتجعل لكل طريقة قيمتها في الإثبات، وطرق الإثبات التي رسمتها الأنظمة القانونية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها وقوتها تتمثل في الكتابة، الشهادة، الإقرار، اليمين، القرائن، والمعاينة، والخبرة، وتعد الكتابة أقوى طرق الإثبات؛ لإمكانية إعدادها مقدماً للإثبات منذ نشأة الحق دون النظر لوقت المنازعة على الحق، وقد نظم قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 طرق الإثبات في نص المادة (7) منه.

وكذلك اتضح لنا بأن تخلف الكتابة في الاتفاق على التحكيم لا يعني بطلان هذا الاتفاق وأن إمكانية إثباته تصبح مستحيلة، حيث بالإمكان استخدام أدلة الإثبات الأخرى لإثبات حصول الاتفاق على التحكيم، كالإقرار واليمين الحاسمة والبينة والقرائن إذا ما توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة، أو وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، أو إذا فُقد السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

وبالنسبة للحالة الفلسطينية، فقد أشرنا سابقاً إلى أن قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 لم يحدد القيمة القانونية لكتابة اتفاق التحكيم واكتفى بالنص على وجوب الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت الكتابة في الاتفاق على التحكيم للإثبات أم للانعقاد، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن سكوت المشرع الفلسطيني وعدم تحديده لقيمة الكتابة في نصوص قانون التحكيم يعد تقصيراً تشريعي، يقتضي بأن يتم العمل على تلافيه من أجل مواكبة الاتجاهات القانونية الحديثة التي تتبناها القوانين المقارنة.

وحسناً فعل القضاء الفلسطيني عندما تماشى مع نصوص القوانين المقارنة في اعتبارها أن شرط الكتابة للانعقاد وليس للإثبات، وأن تخلف الكتابة يرتب البطلان على اتفاق التحكيم، فاجتهادات القضاء في ظل سكوت النص تعتبر قرينة يمكن الاعتداد بها لحسم مسألة القيمة القانونية للكتابة في ظل سكوت قانون التحكيم الفلسطيني عن تحديد هذه القيمة، وذلك إلى حين تحرك المشرع الفلسطيني لحسم هذه المسألة بتعديله لنص المادة (5) من قانون التحكيم الفلسطيني، بحيث يوضح فيها القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم فيما إذا كانت للإثبات أم للانعقاد، والأثر المترتب على تخلف هذه الكتابة. ويرى الباحث أن الكتابة في الاتفاق على التحكيم يجب أن تكون ركناً لانعقاد هذا الاتفاق وليس لإثباته، فاتفاق التحكيم يعتبر من الاتفاقات الشكلية التي يتوجب على أطرافه كتابتها حفاظاً على حقوقهم، فهي تعد بحد ذاتها إطاراً شكلياً رسمه المشرع لصحة اتفاق التحكيم تتعدى في مضمونها مجرد كونها دليل للإثبات، وبها يدور اتفاق التحكيم وجوداً وعدماً.

وحيث أفرزت الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في الآونة الأخيرة أنظمة إلكترونية وفرت الجهد والوقت أمام تعاملات الأفراد والجماعات، هذه الأنظمة اعتمدت على مرتكزات عديدة كان أولها الكتابة الإلكترونية والتي انبثق عنها مصطلحات عديدة منها المحررات والتواقيع الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى تطور الفكر القانوني من أجل تطوير نظام قانوني ينظم ويحكم هذه العمليات وما ينشأ أو قد ينشأ عنها من منازعات، وذلك من خلال استخدام التقنية الإلكترونية في تسوية المنازعات، ويعتبر التحكيم الإلكتروني أحد أهم وسائل الثورة التكنولوجية التي ظهرت كأسلوب عصري لحسم المنازعات.

فتناولنا في المبحث الأول من الفصل الثاني مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحررات والتوقيع الإلكتروني، والشروط الواجب توافرها في كل منها حتى يتم الاعتداد بها كوسيلة إثبات حديثة تتماشى ومتطلبات العصر، ثم انتقلنا لدراسة دور الوسائط الإلكترونية في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وذلك من خلال دراسة نصوص القوانين المقارنة التي نظمتها، ووجدنا أن غالبية هذه التشريعات تمنح المحررات والتواقيع الإلكترونية الحجية في الإثبات، وإمكانية حلولها محل الكتابة العادية سواء في وظيفتها في انعقاد العقد أو في إثباته. وأقرت بعض الأنظمة القانونية للوسائط الإلكترونية بالحجية والإثبات في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، مع الإشارة إلى أن الكتابة في الوقت الحديث لم يعد ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في التدوين على وسيلة مادية محددة، وإنما ينظر إليها على أساس وظيفتها في إعداد الدليل وإقامة الحجة على وجود التصرف القانوني وصحته.

أما في المبحث الثاني من الفصل الثاني، تم التطرق إلى الأساس القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث تناولنا مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروط صحته، ووجدنا أن هناك أرضية خصبة لتفعيل هذا النظام في العديد من الاتفاقيات واللوائح الدولية، وإن كانت لا تتعلق بالتحكيم الإلكتروني مباشرة، إلا أنها تتناول البيئة الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وتعتبر هذه الاتفاقيات مصادر ومرتكزات تَمُد التحكيم الإلكتروني بالشرعية وتجعل منه حقيقة واقعية في العالم. بالإضافة إلى أننا تناولنا الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.

أما بالنسبة للحالة الفلسطينية، نجد أن المادة (9) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية أعطى المعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية الأثر القانوني، واعتبرها صحيحة ونافذة شأنها شأن الوثائق والمستندات الخطية، وألزم أطرافها بها واعطاها الحجية والصلاحية في الإثبات، وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية فلسطينية تنظم التحكيم الإلكتروني، فإنه بالإمكان الاعتماد على نصوص القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية وإثبات حصول الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل ما ينشأ أو قد ينشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية من منازعات، وذلك في حال توافرت في المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الشروط المنصوص عليها في القانون.

وكذلك نجد بأن المادة (19) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم أشارت إلى أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً في حالات معينة، منها إذا كان على شكل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، بالإضافة إلى أنها اعتبرت اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان على شكل رسالة معلومات تم تبادلها بين الأطراف عبر الوسائل الإلكتروني، وهو ما يعني أن التشريع الفلسطيني ليس فيه ما يمنع من الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية. وما يعزز توجه المشرع الفلسطيني في الأخذ بالوسائل الإلكتروني الحديثة ما نصت عليه المادة (4) من القرار بقانون بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، والتي منحت البرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني الحجية وساوتها بالسندات العرفية في الإثبات.

لما تقدم مما احتوته رسالتنا، فإننا توصلنا في نهايتها إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج:

١. إن تخلف الكتابة في الأنظمة القانونية التي تعتبر الكتابة في الاتفاق على التحكيم ركناً للانعقاد يرتب البطلان على اتفاق التحكيم.

٢. يعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة وقعها الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية، أو إذا تمت الإحالة إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية.

٣. يترتب على عدم تحقق الكتابة في حال كانت ركناً للانعقاد مجموعة من الآثار، وآثار أخرى تترتب في حال تحققت هذه الكتابة.

٤. إن تخلف الكتابة في الأنظمة القانونية التي تعتبر الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم لا يُرتب هذا التخلف البطلان على اتفاق التحكيم.

٥. في القوانين التي اشترطت الكتابة لانعقاد الاتفاق على التحكيم، فإن هذا الشرط لا يقتصر على كتابة الاتفاق فحسب وإنما يمتد لأي تعديل لاحق على أي بند في اتفاق التحكيم.

٦. لم يحدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 ولائحته التنفيذية القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم، فيما إذا كانت للانعقاد أم للإثبات.

٧. ذهب القضاء الفلسطيني في أحكامه إلى اعتبار الكتابة في الاتفاق على التحكيم للانعقاد وليس للإثبات.

٨. يترتب على كون الكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم أنه بالإمكان إثبات حصول الاتفاق على التحكيم بالإقرار واليمين الحاسمة، بالإضافة إلى إمكانية إثباته بالبينة والقرائن في حال تحققت الشروط التي يتطلبها القانون.

٩. تلعب الوسائط الإلكترونية دوراً مهماً في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الفلسطيني لم ينص على إمكانية الاتفاق بواسطة هذه الوسائط، إلا أن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني أشارت إلى جوازية الاتفاق الإلكتروني على التحكيم.

١٠. هناك تباين في تحديد القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم، بين من يرى بأن الكتابة الإلكترونية هي فقط وسيلة للإثبات، وبين من يرى بأنها بالإضافة إلى كونها وسيلة للإثبات فهي تعد ركن للانعقاد.

١١. يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في اتفاق التحكيم الإلكتروني حتى يرتب آثاره القانونية.

١٢. اتجهت عديد التشريعات الوطنية إلى اخراج اتفاق التحكيم من دائرة التصرفات الرضائية، وجعلته تصرفاً شكلياً بحيث تطلبت الكتابة كشرط لانعقاد هذا الاتفاق.

١٣. الكتابة بالمعنى الحديث لم يعد يُنظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في تدوينها، وإنما بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بما يمُكّن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف بينهم.

التوصيات:

١. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بأن يقوم بتعديل نص المادة (5) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 بحيث يحدد في المادة المذكورة القيمة القانونية للكتابة في الاتفاق على التحكيم بشكل واضح وصريح، وفيما إذا كانت الكتابة للإثبات أم للانعقاد، ويرى الباحث وتماشياً مع القوانين المقارنة الحديثة والاجتهادات القضائية وبالأخص اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية والاستئناف الفلسطينية بأن يجعل من الكتابة في الاتفاق على التحكيم شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم، وأن يرتب البطلان على اتفاق التحكيم كجزاء لتخلف الكتابة، واعتبار الاتفاق في حال تخلف الكتابة كأن لم يكن.

٢. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالعمل على تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني والتي أجازت الاتفاق الإلكتروني على التحكيم من خلال الوسائط الإلكترونية، وذلك بإضافة نصوص قانونية تبين الآلية التي يتم فيها إبرام الاتفاق على التحكيم الإلكتروني من خلال الوسائط الإلكترونية كوسيلة وشكل من أشكال الاتفاق على التحكيم.

٣. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالعمل على تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني، وذلك بإضافة نصوص قانونية تبين كيفية ومكان تسجيل الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، وتبين الآلية المتبعة في عملية توثيق هذا الاتفاق.

٤. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالعمل على تعديل نص المادة (9) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، وذلك بتحديد الطبيعة القانونية للكتابة الإلكترونية والمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية فيما إذا كانت رسمية أم عرفية. فبالرجوع إلى المادة المذكورة نجد بأن المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص على أن للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية الأثر القانوني شأنها شأن الوثائق والمستندات الخطية، ولم يحدد قصده

فيما إذا كانت تتمتع الكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية بالحجية التي تتمتع بها الوثائق والمستندات الرسمية أم العرفية، أم كلاهما معاً.

٥. يوصي الباحث بضرورة وضع قواعد وآليات خاصة لحفظ المحررات الإلكترونية، وذلك من خلال إنشاء مرافق يُعهد لها بهذه المهمة، ويتم من خلال هذه القواعد تحديد الجزاء المترتب على إخلال هذه المرافق بسرية المحررات الإلكترونية المحفوظة لديها.

٦. يوصي بالباحث بالعمل على زيادة أمان المواقع التي ستحتفظ بالبيانات والمحررات الإلكترونية المتعلقة بالتحكيم وتزويد هذه المواقع ببرامج تحصنها من الاختراق والتجسس.

٧. يوصي الباحث بالعمل على زيادة مراكز التحكيم في فلسطين وتفعيل دورها، من خلال عقد المؤتمرات والدورات في مجال التحكيم وتعريف الناس بأهمية التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لحل منازعاتهم.

المصادر والمراجع

❖ **المصادر:**

أولاً: الاتفاقيات والقوانين الدولية

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)، منشورة على موقع الأمم المتحدة، https://www.un.org/ar.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar.
- الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961، منشورة على موقع الأمم المتحدة (الاسكوا)، https://archive.unescwa.org/ar.
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورة على موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي، http://www.icacn.org.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1958) وتعديلاته للعام 2006، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org/ar.
- القرار رقم 33/61 بشأن التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 2 من المادة الثانية والفقرة 1 من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، صادر عن الجمعية العامة في 4 كانون الأول/ديسمبر 2006، منشور على موقع الأمم المتحدة، https://uncitral.un.org.

- مذكرة توجيهية صادرة عن غرفة التجارة الدولية بشأن التدابير الممكن اتخاذها للتخفيف من آثار جائحة فيروس كورونا للعام 2020، منشور على الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية في باريس، https://iccwbo.org.

ثانياً: القوانين الوطنية

- الأمر رقم 674-2005 المتعلق بإتمام بعض الإجراءات التعاقدية بالوسائل الإلكترونية الفرنسي، منشور على موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، https://www.legifrance.gouv.fr.
- قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور على مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، https://www.gcccac.org/ar/.
- قانون اتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشور على الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد في دولة الإمارات العربية المتحدة، https://www.moec.gov.ae.
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (84) لسنة 1953، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الكتاب الثاني (القسم الأول: قواعد التحكيم في القانون الداخلي)، منشور على موقع الجامعة اللبنانية-مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، http://www.legallaw.ul.edu.lb.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (9) لسنة 2008، منشور على موقع الغرفة التجارية العربية الفرنسية، https://ccfranco-arabe.fr.
- قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد38، والصادر بتاريخ 2001/9/5، ص226، منشور على موقع المقتفي.
- قانون التحكيم الألماني لسنة 1998، منشور على موقع التحكيم الدولي (Aceris Law LLC)، https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/.
- قانون التحكيم السوداني لسنة 2016، منشور على موقع المحكمة العربية الدائمة للتحكيم، https://pacaarbitration.com.

- قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php.
- قانون التحكيم السويسري لسنة 1987، منشور على موقع التحكيم الدولي (Aceris Law LLC)، https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد33، والصادر بتاريخ 2000/6/30، ص5، منشور على موقع المقتفي.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، منشور على موقع المركز العراقي للتحكيم الدولي، http://www.icacn.org/rules-3021-html. وكذلك منشور على موقع منشورات قانونية (أرشيف رقمي)، https://manshurat.org/node/31176.
- قانون التحكيم والوساطة المغربي رقم (05-08)، منشور على موقع الغرفة التجارية العربية الفرنسية، https://ccfranco-arabe.fr.
- قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم 4 لسنة 2009، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري، http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php.
- القانون المدني الجزائري وتعديلاته ومن ضمنها التعديل بموجب القانون رقم (05-10) المعدل للقانون المدني الجزائري، منشور على موقع الجريدة الرسمية الجزائرية، https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm.
- قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى في جمهورية العراق، https://iraqld.hjc.iq.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980، منشور على موقع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، https://www.gcccac.org/ar/.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل الليبية، https://aladel.gov.ly/home.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، منشور على موقع منشورات قانونية (أرشيف رقمي)، https://manshurat.org/node/32203.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5341، والصادر بتاريخ2015/4/15، منشور على موقع قسطاس.
- قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، منشور على موقع بنك السودان المركزي، https://cbos.gov.sd/ar.
- قانون رقم (16) لسنة 2018 المعدل لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد5513، والصادر بتاريخ 2018/2/1، ص606، منشور على موقع قسطاس.
- قانون رقم (2) لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري، منشور على البوابة القانونية القطرية (الميزان)، https://www.almeezan.qa.
- قانون رقم 15-04 بشأن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، منشور على الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري، https://www.mpt.gov.dz.
- القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري، منشور على موقع بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int.
- قانون رقم 20 لسنة في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي، منشور على موقع الرسمي للبوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت، https://www.e.gov.kw.
- القانون رقم 05-53 بشأن التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية المغربي، منشور على بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int.
- القانون رقم 575 لسنة 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، منشور على موقع بوابة الويبو للملكية الفكرية، https://ipportal.wipo.int.
- القانون رقم 6 لسنة 2000 بشأن مدونة التحكيم الموريتانية، منشورة على موقع المعهد الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، https://www.aifica.com.
- القانون رقم 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل التونسية، https://www.justice.gov.tn/index.php?id=2&L=0.

- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، الوقائع الفلسطينية، العدد14، والصادر بتاريخ 2017/7/9، ص2، منشور على موقع المقتفي.
- قرار بقانون رقم (9) لسنة 2022 بشأن تعديل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رق (4) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 0، والصادر بتاريخ 2022/3/6، ص31، منشور على موقع المقتفي.
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (39) لسنة 2004 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد50، والصادر بتاريخ 2004/8/29، ص168، منشور على موقع المقتفي.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد0، والصادرة بتاريخ 9988/9/9، ص1، منشورة على موقع المقتفي.
- مجلة التحكيم التونسية لسنة 1996، منشورة على الموقع الرسمي لوزارة العدل التونسية، https://www.justice.gov.tn/index.php?id=2&L=0.
- المرسوم السلطاني رقم (97/47) بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العُماني، منشور على موقع مركز عُمان للتحكيم التجاري، https://omanarbitration.om/?lang=ar.
- مرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، منشور على موقع البوابة الوطنية لمملكة البحرين، https://www.bahrain.bh.
- المرسوم رقم (48) لسنة 2011 بشأن قانون التحكيم الفرنسي، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق، https://eastlaws.com/home/index.
- مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة 2008 بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني، منشور على موقع البوابة الرسمية للخدمات الإلكترونية العمانية، https://omanportal.gov.om.
- مرسوم ملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ بشأن نظام التحكيم في السعودية، منشور على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي، https://www.boe.gov.sa/ar/Pages/default.aspx.
- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لسنة 2007، منشور على موقع هيئة الخبراء لمجلس الوزراء السعودي، https://laws.boe.gov.sa.

ثالثاً: الأحكام القضائية

- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2017/497، والصادر بتاريخ 2017/9/12، منشور على موقع مقام (موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية).
- محكمة استئناف رام الله، حقوق، رقم 2018/1030، والصادر بتاريخ 2019/2/20، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة استئناف عمان، حقوق، رقم 2012/1233 والصادر بتاريخ 2012/6/14، والحكم رقم (2010/42063) والصادر بتاريخ 2011/1/25، والحكم رقم 2008/37452 والصادر بتاريخ 2008/10/20، منشورات على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1966/371، والصادر بتاريخ 1966/9/11، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1984/160، والصادر بتاريخ 1984/3/21، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1987/718، والصادر بتاريخ 1987/10/7، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1992/619، والصادر بتاريخ 1992/9/6، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1994/1774، والصادر بتاريخ 1995/3/26، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1999/660، والصادر بتاريخ 1999/9/23، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2004/3307، والصادر بتاريخ 2005/3/7، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2007/2140، والصادر بتاريخ 2007/12/13، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1501، والصادر بتاريخ 2009/3/5، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2008/1837، والصادر بتاريخ 2008/8/6، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2009/366، والصادر بتاريخ 2009/10/8، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2009/3681، والصادر بتاريخ 2010/4/7، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2013/939، والصادر بتاريخ 2013/8/14، منشور على موقع قسطاس.

- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2015/3865، والصادر بتاريخ 2016/3/24، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2016/3346، والصادر بتاريخ 2017/3/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2017/3859، والصادر بتاريخ 2017/11/28، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5492، والصادر بتاريخ 2018/11/11، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/5517، والصادر بتاريخ 2018/11/22، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/67، والصادر بتاريخ 2018/2/8، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/7611، والصادر بتاريخ 2018/12/31، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2018/8694، والصادر بتاريخ 2019/3/27، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2020/2189، والصادر بتاريخ 2020/8/10، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/328، والصادر بتاريخ 2021/3/29، منشور على موقع قسطاس.
- محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2021/4257، والصادر بتاريخ 2021/12/1، منشور على موقع قسطاس.
- المحكمة العليا بعزة بصفتها محكمة نقض، حقوق، رقم 2002/159، والصادر بتاريخ 2003/9/21، منشور على موقع المقتفي.

- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2008/331، والصادر بتاريخ 2009/6/24، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2011/917، والصادر بتاريخ 2013/2/14، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/230، والصادر بتاريخ 2013/6/5، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/567، والصادر بتاريخ 2012/11/4، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2012/623، والصادر بتاريخ 2013/7/9، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/1106، والصادر بتاريخ 2017/9/27، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/168، والصادر بتاريخ 2015/6/16، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/299، والصادر بتاريخ 2015/3/30، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2014/676، والصادر بتاريخ 2017/2/19، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2015/3، والصادر بتاريخ 2017/7/12، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/198، والصادر بتاريخ 2016/10/17، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2016/395، والصادر بتاريخ 2018/11/12، منشور على موقع المقتفي.
- محكمة النقض الفلسطينية، حقوق، رقم 2017/531، والصادر بتاريخ 2018/3/6، منشور على موقع المقتفي.

- محكمة النقض المصري، حقوق، رقم 17051 لسنة 87 قضائية، والصادر بتاريخ 2019/3/28، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 12120 لسنة 79 قضائية، والصادر بتاريخ 2020/7/13، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 1378 لسنة 88 قضائية، والصادر بتاريخ 2020/1/19، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 14429 لسنة 86 قضائية، والصادر بتاريخ 2017/12/14، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 2698 لسنة 86 قضائية، والصادر بتاريخ 2018/3/13، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 450 لسنة 40 قضائية، والصادر بتاريخ 1975/3/5، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.
- محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم 607 لسنة 63 قضائية، والصادر بتاريخ 2007/3/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

❖ **المراجع:**

أولاً: الكتب

- أبو الهيجاء محمد، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- أبو الهيجاء محمد، التحكيم بواسطة الإنترنت، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- أبو الوفا أحمد، التحكيم في القوانين العربية (خاصة في القانون الكويتي)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.
- البحيري عزت، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- التحيوي محمود، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

- التحيوي محمود، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
- التحيوي محمود، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- التكروري عثمان، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019.
- جمعة حازم، اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- حداد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
- حمادنة عبد الله، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات: دراسة مقارنة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.
- حمود عبد العزيز، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- الخالدي إيناس، التحكيم الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- دودين بشار، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- الرومي محمد، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- الشرايري أحمد، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- شندي يوسف، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 "دراسة مقارنة، ط1، كلية الحقوق والإدارة العامة– جامعة بيرزيت، 2014.
- الشيخ محمود، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- عبد التواب أحمد، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- عبد القادر ناريمان، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- عبيدات لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- فتح الباب عليوة، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات: دراسة فقهية عملية في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، دائرة القضاء– أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2013.
- المعاني جعفر، التحكيم الإلكتروني ودور القاضي الوطني بتفعيله، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- المعماري محمد، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014.
- منسي محمد، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 2011.
- ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، الأردن.
- النوافلة يوسف، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- وافي محمود، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج: دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط1، مكتبة القانون الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2016.
- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2007.

ثانياً: المجلات العلمية

- أبو سالف حامد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة دفاتر قانونية، العدد 6، 2018.
- الأحمد شواخ وعيسى أحمد، الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، مجلة القضائية، العدد 7، 2012.
- الأرناؤوط إبراهيم، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، 2012.
- اشهيبو دامية، اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 22، 2014.
- أوشن حنان، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2020.

- باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، 2020.
- البختي طارق، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات وآليات تفعيله، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد 2، 2017.
- بلهوان حسين، القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، 2020.
- بن جديد فتحي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد المبرم عبر الإنترنت: دراسة بين القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد 62، 2015.
- البندر بدر، اتفاق التحكيم التجاري في القانون العراقي والقانون المصري والقانون القطري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 8، 2020.
- بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، 2019.
- تربش رحمة، العقد التوثيقي الإلكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 13 (عدد خاص)، 2021.
- تركي علي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي: دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم 48 لسنة 2011، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 90، 2017.
- تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2018.
- التونسي محمد، الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، العدد 6، 2018.
- الجندي باسم، الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، العدد 5، 2022.
- الحسن سلامة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32، 2018.
- حفصي عباس، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 4، 2020.
- حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، 2017.
- حمدون ريان، اتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 30، 2019.

- الحنيطي مأمون، حجية المستندات الإلكترونية في الإثبات في القانونين العراقي والأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2019.
- خليل أمير وتسنيم كحلة، نحو تحكيم سيبراني في فلسطين في ظل جائحة كورونا–دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، العدد 3، 2021.
- خيري مرتضى، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني: دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، مجلة الفقه والقانون، العدد 69، 2018.
- درار نسيمة، تسوية المنازعات الإلكترونية بمعية التحكيم الرقمي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 11، 2016.
- رحال علي، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، العدد 2، 2021.
- زروق يوسف، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 6، 2010.
- سنقرة عيشة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، العدد 8، 2019.
- السوسي محمد، حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات الشرعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 92، 2020.
- صالح أحمد، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، مجلة المنبر (هيئة علماء السودان)، العدد 26، 2019.
- صالح أحمد، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مجلة العدل، العدد 48، 2017.
- عبد الحافظ محمد، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 58، 2020.
- عبد الحميد خالد، تطور مفهوم الدليل الكتابي في ضوء التقنيات الحديثة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الأمنية، العدد 44، 2009.
- العجلوني ياسر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفص المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 28، 2019.

- عريقات عمر، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد 2، 2015.
- العلواني سهام وعزري الزين، أثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم: دراسة تحليلية مقارنة في المواد المدنية والتجارية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 2، 2021.
- قبايلي محمد، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، 2017.
- القناص علي والحريزي عبد الرحيم، اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية في ظل القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 8، 2020
- كبور نبيلة، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد 42، 2014.
- لعروسي أميمة، حجية المحرر الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، العدد 53، 2020.
- ماضي نبيلة، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، مجلة الفقه والقانون، العدد 85، 2019.
- محمد محمود، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 21، 2018.
- محمود محمد، اتفاق التحكيم وفقاً لأحكام مدونة التحكيم الموريتانية، مجلة دراسات موريتانية، العدد 4، 2016.
- مرزوق محمد، حجية أصل المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها في الإثبات: دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، العدد 98، 2016.
- المقداد سليمان، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 1، 2016.
- مكي حسام، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الملتقى، العدد 79، 2019.
- ملحم علي، دراسة تحليلية في التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، العدد 16، 2016.
- منصور داود، دور النظام المعلوماتي في توثيق العملية التحكيمية الإلكترونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، 2021.
- مولود قارة، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة دراسات المعلومات، العدد 3، 2008.

- المولى معاذ، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد 46، 2016.
- النجار أحمد، اتفاق التحكيم الإلكتروني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، 2018.
- نسيمة موسى، المعاملات الإلكترونية بعد سنة من صدور قانون عصرنة العدالة، مجلة آفاق للعلوم، العدد 5، 2016.
- هنشور وسيمة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 24، 2015.
- وسمي صفاء، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد 21، 2017.
- يدك محمد، الحجية القانونية لتوثيق المحررات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 50، 2021.
- يسعد فضيلة، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- أحمد أميرة، التنظيم القانوني لبطلان اتفاق التحكيم، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016.
- بني شمسه رجاء، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- الحضين محمد، اتفاق التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
- الراعي رفعت، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- الشرعه أحمد، اتفاق التحكيم وآثاره في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2003.
- الشوحة خالد، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2010.

- الصليبي رولا، إجراءات الإثبات أمام المحكمين وفق قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
- الفارسي عبدالله، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني الاسمي رقم 97/47، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2007.
- يوسف ياسمين، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأدنى، قبرص، 2019.