

اتفاق التحكيم الإلكتروني

"دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي"

**The Electronic Arbitration Agreement
"A Comparative Study between the Jordanian
and the Kuwaiti Laws"**

إعداد الطالب

محمد خالد الحضين

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

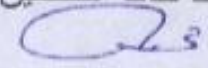
كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

تفويض

أنا الطالب محمد خالد الحضين أفوض جامعة الشرق الأوسط
بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "اتفاق التحكيم الإلكتروني - دراسة
مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات
أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد خالد الحضين

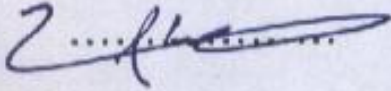
التوقيع: 

التاريخ: ٢٦ / ١٢ / 2011

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "اتفاق التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي".
وأجيزت بتاريخ 26 / 12 / 2011م.

التوقيع



رئيساً
ومشرفاً
عضواً
عضواً
خارجياً

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

الدكتور منصور الصرايره

الدكتور مهند الصانوري

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. فالشكر لله تعالى أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضيع، الذي سيكون منارة لدربي في طريق العلم.

ولا يسعني إلا أن أنسب الفضل لأهله، لذلك خالص شكري وتقديري للمشرف على رسالتي الدكتور مهند عزمي أبو مغلي، أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك، الذي كانت له أياد بيضاء، وتوجيهات سديدة، كان لها الأثر الطيب في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما وأتوجه بالشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثرون بعلمهم النافع وملاحظاتهم هذا العمل.

هذا ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى أساتذتي في كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط على ما بذلوه من أجل الوصول إلى هذه المرحلة من حياتي.

والشكر لكل من أسهم في إتمام هذا العمل. فلجميع خالص شكري وتقديري.

الباحث

الإهداء

بعد أن من الله عز وجل بإتمام هذا العمل المتواضع، أهدي هذا الجهد إلى
نبع الحنان ..

والدتي التي سهرت من أجلي وحملتني وهنا على وهن

وإلى من زرع فيّ الخير

والذي الذي أرشدني إلى أهدى السنن

حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	شكر وتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: مقدمة الدراسة
1	أولاً: التمهيد
4	ثانياً: مشكلة الدراسة
4	ثالثاً: هدف الدراسة
4	رابعاً: أهمية الدراسة
5	خامساً: أسئلة الدراسة
6	سادساً: حدود الدراسة
6	سابعاً: محددات الدراسة
6	ثامناً: المصطلحات الإجرائية
8	تاسعاً: الإطار النظري للدراسة
10	عاشراً: الدراسات السابقة
12	أحد عشر: منهجية الدراسة

الصفحة	الموضوع
14	الفصل الثاني: ماهية التحكم الإلكتروني
14	المبحث الأول: تعريف التحكم الإلكتروني وبيان مدى فاعليته
14	المطلب الأول: تعريف التحكم الإلكتروني
17	المطلب الثاني: مدى فاعلية التحكم الإلكتروني
26	المبحث الثاني: وسائل التحكم الإلكتروني وتمييزه عن غيره
26	المطلب الأول: وسائل التحكم الإلكتروني
33	المطلب الثاني: تمييز التحكم الإلكتروني عما يختلط به من حلول بديلة
39	المبحث الثالث: نطاق تطبيق التحكم الإلكتروني
41	المطلب الأول: النزاعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي
	المطلب الثاني: النزاعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي "أسماء
50	النطاق"
57	الفصل الثالث: التعريف باتفاق التحكم الإلكتروني
58	المبحث الأول: معنى اتفاق التحكم الإلكتروني وبيان طبيعته وأنواعه
58	المطلب الأول: معنى اتفاق التحكم الإلكتروني
60	المطلب الثاني: طبيعة اتفاق التحكم الإلكتروني
61	المطلب الثالث: أنواع اتفاق التحكم الإلكتروني
66	المبحث الثاني: الخصائص العامة لاتفاق التحكم الإلكتروني وبيان صورته وشروطه
66	المطلب الأول: الخصائص العامة لاتفاق التحكم الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
68	المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني
74	المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني
82	المبحث الثالث: الإطار الإجرائي لاتفاق التحكيم الإلكتروني
83	المطلب الأول: عرض النزاع ورسوم التسجيل
91	المطلب الثاني: سير خصومة التحكيم
105	المطلب الثالث: إثبات وتوثيق اتفاق التحكيم الإلكتروني
126	الفصل الرابع: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني وانقضاؤه
126	المبحث الأول: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني
126	المطلب الأول: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة للمتعاقدین
131	المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة للغير
134	المبحث الثاني: انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره
134	المطلب الأول: انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني
145	المطلب الثاني: آثار انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني
147	الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات
147	أولاً: الخاتمة
147	ثانياً: النتائج
149	ثالثاً: التوصيات
151	قائمة المراجع

اتفاق التحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي"

إعداد الطالب

محمد خالد الحضين

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

الملخص باللغة العربية

تناولت الدراسة اتفاق التحكيم الإلكتروني وما تعلق به من أحكام، مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي. فقد بينت المقصود باتفاق التحكيم في اللغة، والاصطلاح القانوني، والفقهي، والقضائي، وإبراز مزايا اتفاق التحكيم الإلكتروني وعيوبه، وأنواع اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث هيئة التحكيم، والمدة، وحرية الإرادة، والتقييد بالإجراءات القضائية، ومداه، ومن حيث نطاق اتفاق التحكيم، والفرق بين التحكيم الإلكتروني والتفاوض، والتوفيق أو الوساطة، ثم تناولت الدراسة التعريف باتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث صورته وأنواعه، وشكل اتفاق التحكيم، وانعقاده، وطبيعته، واستقلاله، وإثباته، ثم تناولت الدراسة آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة لأطراف الاتفاق، وبالنسبة للغير، ومن ثم تناولت أسباب انقضائه وآثاره. وقد تم التوصل إلى عدة نتائج شملت على بيان مزايا قانون التحكيم الأردني والكويتي منها: أن قانون التحكيم الأردني أخذ بصورتي التحكيم، وأنه لم يشترط لصحة اتفاق التحكيم الكتابة، أو موضوع النزاع، وكذلك إظهار دور هذين القانونين في مجال تفعيل التحكيم الإلكتروني وتشجيع اللجوء إليه، وشملت على بيان عيوب هذين القانونين في مجال اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وانتهت الدراسة بتوصية تضمنت تعديل قانوني التحكيم الأردني والكويتي بما يتفق مع

متطلبات العصر وتطوراتها، وبخاصة تلك المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني.

The Electronic Arbitration Agreement

"A Comparative Study between Jordanian and Kuwaiti Laws"

By

Mohammad Khalid Al-Haseen

Supervisor

Dr. Mohannad Azmi Abu Mougli

Abstract

The evolution of the Internet has become very important in our lives and has a significant impact in various spheres of life, including the arbitration, which in turn has benefited by the technology and the Internet from the advantages of the parties.

Due to the increasing use of the Internet worldwide, the number of disputes arising from e-commerce, domain names registrations, and the like, which are often alternative ways of traditional dispute resolution arising from them are inadequate to solve them.

This thesis examine the advantages and disadvantages of online arbitration, and it concludes that online arbitration is a valid and effective method of dispute resolution, and it also proves that online arbitration is more binding than traditional arbitration, because it is effective without being subject too so many legal obstacles especially the requirement of the form required by most national laws, through special mechanisms belong to online arbitration, pioneered the implementation of the sentence without the need to resort to national jurisdiction of the individuals.

Finally, the conclusion of this study contains the significant findings, recommendations, and suggestions that I have reached in the study.

الفصل الأول مقدمة الدراسة

أولاً: التمهيدي :

لقد أتاحت ثورة الاتصالات لكل شخص الاتصال بغيره سواء أكان ذلك داخل حدود دولته أم خارجها، ولقد ساعد ذلك الأشخاص على طلب المعلومات والحصول عليها عبر تبادل البيانات المعالجة آلياً. كما أسهمت هذه الثورة في تلبية حاجات الأفراد ودون حاجة إلى تواجدهم المادي بأشخاصهم وذلك في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف الممكنة.

ومع بداية النشاط التجاري عبر شبكة الإنترنت والاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود التجارية المختلفة فإن عصرًا جديدًا كان قد بدأ، حيث امتزجت فيه التقنية الحديثة بالأعمال التجارية وأصبحت التجارة التي عرفتتها المجتمعات على مر العصور ذات شكل وطبيعة مختلفة حيث أزيلت كل القيود والعوائق والحدود التي كانت مفروضة عليها من قبل وقد أصبحت تعرف هذه الثورة الهائلة بالتجارة الإلكترونية (Electronic Commerce)⁽¹⁾.

وفي عصرنا هذا أصبح مصطلح "التجارة الإلكترونية" يستخدم بكثرة لدى مجتمعات الأعمال (التجار والمستهلكين) بيد أن شيوع هذا المصطلح لم يرتبط بمعرفة حقيقية لمضمون التجارة الإلكترونية ولم يتعد هذا المفهوم لدى الكثير من ذوي الاختصاص غير الدقيق من اعتبار التجارة الإلكترونية هي تلك التجارة التي تتم عن طريق الإنترنت دون الخوض في أي تفاصيل أخرى، وإن من المهم للتجارة الإلكترونية جعلها مستهدفة من قبل قراصنة الإنترنت وأصحاب النوايا السيئة في تعاملاتهم مما أدى إلى ظهور العديد من المشاكل القانونية التي تتجاوز الحدود الجغرافية والقانونية للدول ومنها على سبيل المثال لا الحصر محاولة جذب

(1) علوان، رامي (2002)، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرين، ص40.

العملاء والمستخدمين للإنترنت عن طريق اتخاذ أسماء نطاقات مطابقة لعلامات تجارية مشهورة عالمياً⁽¹⁾.

إن هذه المشكلة في التجارة الإلكترونية وغيرها من الأمور التي تتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني قد لعبت دوراً كبيراً في البحث عن طريق بديل لتسوية النزاعات بعيداً عن طرق التقاضي العادية طويلة الأمد، فهذه الثورة السريعة في التجارة تحتاج إلى طرق بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بها بما يتناسب معها.

لهذا، فإن إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية بواسطة الطرق العادية المتمثلة في القضاء العادي للدولة قد تكون من الناحية العملية غير فعالة، وغير منتجة حيث سيترتب عليها خسائر في المال والوقت للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية، وهذا يتعارض مع أهم مميزات التجارة الإلكترونية، والهدف من وجودها هو توفير الوقت والجهد والمال للمتعاملين بها، فكان لا بد من البحث عن طريق لتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود التي تتم في القضاء الإلكتروني، فأرغم المختصون في شتى مجالات القانون على إعادة اكتشاف الجوانب القانونية والدولية لهذا المجتمع الافتراضي، ولإيجاد الحلول الملائمة لتحكم العمليات التي تتم من خلال هذه الشبكة العملاقة بما فيها من أجهزة، وبرامج، ومستخدمين، خاصة وأنا في مرحلة لا يمكن الاستغناء فيها عن هذا العالم الافتراضي.

فإذا كان التحكيم يستخدم منذ زمن بعيد في حسم المنازعات الناشئة عن التجارة العادية سواء الداخلية أو الدولية، وحاز على ثقة المتعاملين به، فإنه في التجارة الإلكترونية ليس ثوباً جديداً من خلال تطبيق وسائل تقنية المعلومات، والاتصالات التي توفرها شبكة الإنترنت، فهذه

(1) العداين، محمد (2009)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص3.

الثورة السريعة في مجال الاتصالات عموماً تحتاج إلى طريق متناسب معها لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين به، وهذا ما يفرضه المنطق العادي للأمر أي بمعنى آخر استعمال ذات الوسط (الإنترنت) لتسوية المنازعات الناشئة عنه⁽¹⁾.

فإن التحكيم الإلكتروني (Electronic Arbitration) الوسيلة المناسبة؛ كونه لا يستلزم الانتقال المادي للأطراف من مكان إلى مكان، وإنما يسمح بحل هذه المنازعات مع بقاء كل طرف من الأطراف المتنازعة في مكانه مع توفير الوقت والجهد والمال. وهذا ما يفسر اتجاه بعض المنظمات والجمعيات الدولية لتطوير هذه الوسائل، فوجد الهيئة الأمريكية (AAA) (American Arbitration Association) تبنت مشروع القاضي الافتراضي (Virtual Magistrate) الذي يمكن من خلاله إجراء التحكيم من خلال شبكة الإنترنت، وهذا يعد جزءاً من منظومة أكبر، ونقصد بذلك المحكمة الفضائية (Cyber Tribunal) والتي تقوم بعمل مراكز التحكيم العادية حيث يتم التحكيم من خلالها من بداية وصولها إلى إصدار حكم التحكيم عن طريق الإنترنت والوسائل الإلكترونية، إضافة إلى التحكيم الإلكتروني الذي تقدمه منظمة (الوايبو) للوساطة والتحكيم الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، وبهذا أصبحت هذه المشاريع من أهم المصادر التي يستقي منها التحكيم الإلكتروني الأحكام والقواعد المنظمة له والتي تحدد الآلية التي يقوم عليها والتي سوف نتناولها في هذه الدراسة.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

(1) الطراونة، مصلح؛ والحجايا، نور (2005)، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ص13.

تتمثل مشكلة الدراسة في أن مضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني يتجسد في إرادة الأطراف وحدها، حيث أن هذه الإرادة هي القدرة فقط على إحالة أي نزاع قائم بين أطرافها إلى نظام التحكيم الإلكتروني للفصل فيها، كما أن هذه الإرادة هي التي تحدد في الغالب شروط وقواعد نظام التحكيم، وقد تشوب هذه الإرادة بعض القصور مما قد يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، وهنا تظهر أهمية اتفاق التحكيم كأساس يبني عليه نظام التحكيم الإلكتروني، وبدونه لا يمكن للأطراف الوصول إلى هيئات التحكيم للفصل في منازعاتهم.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على الجوانب القانونية المنظمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني ومدى تنظيمه لدى كل من المشرعين الأردني والكويتي. كما تهدف الدراسة إلى الرغبة في تقديم بحث يضيف إلى المكتبة الأردنية والكويتية دراسة كاملة ومتكاملة بعون الله تعالى وفضله عن اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث أن المكتبة الأردنية والكويتية تكاد تخلوان تماماً من هذا الموضوع، وأن أغلب الدراسات الموجودة هي عبارة عن مقالات أو أوراق بحثية.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في توضيح مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني بين الأطراف والآلية التي يقوم عليها بعدما أصبحت التجارة الإلكترونية واسعة الانتشار، إضافة إلى صبغتها الدولية، وظهور الحاجة لتسوية المنازعات الناشئة عنها عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

كما تبرز أهمية هذه الدراسة لما تتجه إليه السوق العالمية بتعاملها بالتجارة الإلكترونية واتجاه التجارة الإلكترونية إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها لما له من أهمية مقارنة بإجراءات التقاضي العادية خاصة وأنه لا يستلزم التواجد

المادي لأطراف النزاع واعتماده بشكل كلي على وسائل الاتصال الحديثة مما يجعل منه أقل تكلفة وقتاً ومالاً.

وتزداد أهمية الدراسة في ظل ندرة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع. إضافة إلى ما تقدم ترجع أهمية هذه الدراسة كون الموضوع حديثاً نسبياً، إضافة إلى غياب المؤلفات القانونية فيه مما يوجد نوعاً من الصعوبة والتحدي.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تأتي هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الرئيسة التالية:

1. ما مفهوم التحكيم الإلكتروني ؟
2. ما القواعد القانونية النازمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني، وأين المجال الخصب لاتفاق التحكيم الإلكتروني ؟ وأين سيكون مكان صدور قرار التحكيم ؟ وكيفية إجراءات وآلية التعامل معه ؟ وهل سيتم تقديم الأدلة (الوثائق والبيانات) إلكترونياً؟ وما مدى سلامة وتوثيق هذه الوثائق إلكترونياً ؟
3. هل ستعترف المحاكم الوطنية باتفاق التحكيم الإلكتروني ؟ وهل ملزمة بتطبيقه ؟ وهل أصلاً التشريعات الوطنية بوضعها الحالي تصلح للانطباق على اتفاق التحكيم الإلكتروني وقادرة على استيعاب المشاكل التي تتولد عنه ؟
4. ما مدى استيعاب الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لاتفاق التحكيم الإلكتروني ؟ وهل الاتفاقية بحاجة لتعديل بما يتواءم مع هذا النوع من اتفاق التحكيم وتحديداً المادة الخامسة من الاتفاقية ؟

سادساً: حدود الدراسة:

تأمل الدراسة أن تتضح معالمها خلال الفصل الأول من العام الجامعي 2011/2012، والتي سيكون موطنها الرئيس نصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، ونصوص قانون التحكيم الكويتي رقم (11) لسنة 1992، إضافة إلى نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، وكذلك النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980. كما تقتصر حدود هذه الدراسة على بحث اتفاق التحكيم الإلكتروني دون الدخول في موضوعات أخرى تتعلق بالتحكيم بصورته العادية.

سابعاً: محددات الدراسة:

تعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تهتم بموضوع اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة في الأردن والكويت وغيرها من الدول العربية.

ثامناً: المصطلحات الإجرائية:

- اتفاق التحكيم: هو اتفاق الأطراف المحتكمين على الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت فعلاً بينهم لحظة إبرام العقد على التحكيم (مشاركة التحكيم)، أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت أو غير عقدية - (شرط التحكيم) (1).

(1) التحيوي، محمود (2003)، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص60.

- اتفاق التحكيم الإلكتروني: هو قيام الأطراف المحكّمون عبر وسائل الاتصال الحديثة للاتفاق على شرط التحكيم⁽¹⁾.

- مفهوم التحكيم فقهيًا: عرف الفقه التحكيم على أنه: "توليد وتقليد وتفويض من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيها تنازعاً عليه"⁽²⁾. ومنهم من عرفه بشكل أكثر تفصيلاً بأنه: "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به"⁽³⁾.

- مفهوم التحكيم قضائياً: قد عرفته محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم ... والقرار الذي يصدره المحكّمون يكون بمثابة حكم صادر من محكمة ..."⁽⁴⁾.

- التحكيم الإلكتروني: عبارة عن إجراء ينطوي علة إحالة النزاع وفقاً لاتفاق الأطراف إلى محكم أو هيئة محكّمين مرضية لأطراف النزاع وفقاً للقانون، والإجراءات التي تم تبنيها من قبل تلك الأطراف وينتج عن ذلك قرار ملزم لها⁽⁵⁾.

(1) سليمان، محمد (2011)، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص112.

(2) القاضي، خالد (2002)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ص82.

(3) حداد، حفیظة السيد (د.ت.)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص44.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1972/37 بصيغتها الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، العدد 2، لسنة 1972، ص380.

(5) انظر: دليل منظمة الوايو للملكة الفكرية، السياسة والقانون والاستخدام، منشورات طلال أبو غزالة، عمان، الأردن، 2007، ص284.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

إن التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة في ظل النظم القانونية، وهو يؤدي دوره في ظل نظام قانوني مستكمل لأدواته سواء من حيث الجهاز القضائي الذي يقوم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه، بالإضافة إلى الجهاز التنفيذي الذي يتولى فرض أحكام وقرارات الجهاز القضائي من ذوي الشأن.

ويجري التحكيم ضمن إطار قانوني، يتيح للأطراف حرية الاتفاق على تقديم النزاع إلى هيئة أو مركز للتحكيم، واستبعاد اختصاص المحاكم الوطنية فيما يتعلق بالنزاع، واختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق على النزاع، ويكون لحكم التحكيم الذي يصدر حجية الأمر المقضي به، بل أيضاً يكون معترفاً به دولياً استناداً إلى المادة (3) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958⁽¹⁾.

وبظهور الإنترنت وانتشاره وتوسع العمليات الإلكترونية التي تتم من خلاله و ثم ظهور التجارة الإلكترونية، وجد مجتمع كامل متكامل تتم فيه ملايين العمليات من بيع وشراء وإبرام العقود والاتفاقيات والصفقات التجارية، إلا أن هذه العمليات جميعاً في أصلها لا تخضع بالأساس لقانون دولة معين أو إقليم معين، وذلك لأن مكان تكوينها هو الفضاء الإلكتروني، وهو غير خاضع لسيادة دولة معينة، فإذا كان ازدهار التجارة يعتمد على ثقة ممارسيها سواء

(1) تنص المادة (3) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) على أنه: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرار التحكيم كقرارات ملزمة، وأن تقوم بتنفيذها، وفقاً للقواعد والإجراءات المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذ شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها". وقد وقع الأردن على هذه الاتفاقية في 10 حزيران 1958 وصادر عليها في 15 تشرين الثاني 1979 وأصبحت نافذة في الأردن من تاريخ 13 شباط 1980.

أكانوا من التجار أم المستهلكين، وتمتعهم بالأمان القانوني لعلاقاتهم الناشئة عنها، فإن ذلك لا يتحقق إلا من خلال وجود مرفق عدالة يمكن اللجوء إليه، وقادر على إعادة الحقوق إلى أصحابها، ويتوكل مع آلية عمل وبيئة التجارة الإلكترونية بما فيها من خصائص ومميزات، خاصة وأنها تتجاوز الحدود الإقليمية للدول، فهي تجارة دولية بطبيعتها إضافة إلى صفتها الإلكترونية.

فكان لا بد من تبني قواعد قانونية تستوعب هذه المعطيات كلها، ووجدت هذه الضالة المنشودة في التحكيم الإلكتروني بعيداً عن طرق التقاضي العادية طويلة الأمد فهذه الثورة السريعة في مجال الاتصالات عموماً والتجارة الإلكترونية خصوصاً تحتاج إلى طريق متناسب معها لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المتعاملين بها.

ولذلك سيتم تناول الدراسة من خلال خمسة فصول، إذ يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، في حين يعالج الفصل الثاني مفهوم التحكيم الإلكتروني من خلال ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول تعريف التحكيم الإلكتروني وبيان مدى فاعليته، ويتناول المبحث الثاني وسائل التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره، ويتناول المبحث الثالث نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني.

أما الفصل الثالث فيتناول التعريف باتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك في ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول معنى اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان طبيعته وأنواعه، ويتناول المبحث الثاني الخصائص العامة لاتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان صورته وشروطه، في حين يبين المبحث الثالث الإطار الإجرائي لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

ويعالج الفصل الرابع آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني وانقضاءه ، وذلك في مبحثين، يتناول المبحث الأول آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتناول المبحث الثاني انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة على ذلك. وفي الفصل الخامس تم تثبيت الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- دراسة الطراونة، مصلح، والحجايا، نور (2005) بعنوان: التحكيم الإلكتروني⁽¹⁾. وفيه تناول الباحثان نشأة التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه وإجراءاته، وموقف القانون الأردني منه، وتتشابه هذه الدراسة في بعض موضوعات دراستي، إلا أنها تختلف في أنها لم تركز على اتفاق التحكيم، الأمر الذي تبخته دراستي تلك.
- دراسة الخريشا، تمارا محمود (2008) بعنوان: الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الوطنية والدولية: دراسة مقارنة⁽²⁾.

تتضمن هذه الرسالة دراسة مقارنة لما يمكن أن يتعرض له التحكيم كوسيلة لحل المنازعات القانونية من معوقات منذ الاتفاق على إخضاع تلك المنازعات للتحكيم إلى حين صدور القرار في المنازعات، والواقع أن العديد من الثغرات يمكن أن تواجه قرار المحكمين، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، وسواء من حيث المصدر وطبيعته أو النتيجة المترتبة عليه، وبالتالي فالعيوب يمكن أن تمس القرار بالمقارنة مع الصلاحيات الممنوحة لمصدره

(1) الطراونة، مصلح، والحجايا، نور (2005)، التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول.

(2) الخريشا، تمارا محمود (2008)، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الوطنية والدولية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(اتفاق التحكيم) أو عيوب في ممارسة الإجراءات المؤثرة على القرار أو في المدة التي يتطلبها صدوره.

وهنا يأتي دور الرقابة القضائية سواء كان ذلك بالتطبيق لأحكام قوانين التحكيم الداخلية أو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو بالاستناد للاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لعام 1958، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1958.

- دراسة العداسين، محمد (2009) بعنوان: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة⁽¹⁾.

وهي دراسة مقارنة بين التشريعات الأردنية وتحديداً قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والتشريعات المصرية وخاصة قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، والاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة 1958، وقوانين لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

وتتناول هذه الدراسة مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في ظل القوانين الوطنية الحالية وخاصة قانون التحكيم، وفي ظل الاتفاقيات الدولية أيضاً، وخاصة اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، حيث يبحث الفصل التمهيدي ماهية التحكيم الإلكتروني بين مفهوم التحكيم الإلكتروني مقارنة بالتحكيم العادي، كما يبين المبادئ التي تنظم التحكيم العادي ومدى توافرها في التحكيم الإلكتروني، كما تناولنا الأسباب الدافعة للجوء إلى التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

(1) العداسين، محمد (2009)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

ويوضح الفصل الأول الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني سواء من ناحية الشروط الشكلية أو الموضوعية اللازم توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتناول الفصل الثاني آلية التحكيم الإلكتروني ابتداءً من تقديم طلب التحكيم وتعيين المحكمين ومستعرضين قواعد هيئات التحكيم الإلكتروني المختلفة، وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات.

- دراسة أبو مغلي، مهند عزمي والجهني، أمجد حمدان (2009) بعنوان: "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"⁽¹⁾.

تناول الباحثان فيه رقابة القضاء على حكم التحكيم وفقاً للقانون الأردني وفي ضوء اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وتتشابه هذه الدراسة مع بعض مفردات دراستي، وتختلف عنها في أنها لم تتناول اتفاق التحكيم الإلكتروني، وإنما تناولت أوجه الرقابة القضائية على حكم التحكيم، في حين أن دراستي ستركز على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

إحدى عشر: منهجية الدراسة:

حيث أن هذه الدراسة لا تزال بكرةً ولا تحكماً قواعد محددة في القانون الأردني والقانون الكويتي، فإن أفضل منهج لها هو المنهج النوعي المقارن حيث نعيد الأمور إلى قواعدها الأصلية التي تحكمه والمقارنة فيما بينها من خلال بيان موقف التشريعات الأردنية والكويتية، وتحديداً قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، وقانون رقم (11) لسنة 1995، بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية الكويتي، إضافة إلى القوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية

(1) أبو مغلي، مهند عزمي، والجهني، أمجد حمدان (2009)، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 38.

وخاصة اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة 1958، وقوانين لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المختلفة، كما سوف نتناول نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

الفصل الثاني

ماهية التحكيم الإلكتروني

إن دراسة اتفاق التحكيم الإلكتروني يتطلب أن نبين مفهوم التحكيم الإلكتروني كمسألة أولية من شأنها توضيح ماهية اتفاق التحكيم، لذلك سأتناول في هذا الفصل بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني من خلال ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وبيان مدى فاعليته.

المبحث الثاني: وسائل التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني وبيان مدى فاعليته

إن بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني يتطلب بيان تعريفه، ومن ثم بيان مدى فاعليته، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني:

تتعدد تسميات التحكيم الإلكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميات التي تطلق عليه (Cyber - Arbitration)، (Cyberation)، (Arbitration - Cyberspace)، (Virtual Arbitration)، (Electronic - Arbitration)، (Arbitration Using Online)، (Techniques)⁽¹⁾، ولغايات هذه الدراسة سيتم اعتماد مصطلح التحكيم الإلكتروني (Online Arbitration -) نظراً لشيوعه.

(1) المحمد، عماد الدين، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص1، عبر شبكة الإنترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp.

ويرى بعض الفقه القانوني أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورقة والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم⁽¹⁾، فيعرفه البعض على أنه: "طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات - بما فيها تقديم طلب التحكيم - عبر الإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة أو الفيديو كونفرنس⁽²⁾، كما عرفه البعض الآخر بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"⁽³⁾.

لكن هل يشترط تمام التحكيم بأكمله عبر وسائل إلكترونية لاعتباره إلكترونياً، أم أن استعمال وسائل إلكترونية في أي مرحلة من مراحلها يكفي لإضفاء هذه الصفة؟ لم يتفق أصحاب هذا الاتجاه على رأي واحد في الإجابة عن هذا السؤال، وانقسموا إلى اتجاهين: يرى الاتجاه الأول أن التحكيم يعد إلكترونياً سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر على بعض مراحلها فقط، وأياً كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجهما تواجداً مادياً⁽⁴⁾.

(1) زيد، نبيل، التحكيم الإلكتروني، ص1، عبر شبكة الإنترنت: www.arab-

elaw.com/show_similar.aspx?id=81

(2) منسي، محمد عبد العزيز (2011)، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ص23.

(3) ممدوح، إبراهيم خالد (2008)، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص248.

(4) النعيمي، آلاء يعقوب: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص976، عبر شبكة الإنترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

ويرى الاتجاه الثاني أن التحكيم لا يكون إلكترونياً إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم والمحكمين مادياً ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه⁽¹⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه القانوني أنه لا يمكن وصف التحكيم بأنه إلكتروني لمجرد استخدام الإنترنت في إجراءاته، فعادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم والوساطة وبالتأكيد لا يعد إلكترونياً لهذا السبب الوحيد، ويتساءل كم من الاتصالات يجب أن تتم بواسطة شبكة الإنترنت لحل النزاع حتى يصنف التحكيم بأنه إلكتروني؟ فإذا كانت بعض تلك الإجراءات تتم بواسطة الإنترنت فكم عددها؟ وما الذي يميزها عن تلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني في التحكيم التقليدي؟ ومن ثم يعتقد بصعوبة هذا المعيار لتمييز التحكيم الإلكتروني عن التقليدي، ويرى أنه بالإضافة إلى ما سبق يجب أن تتم الصفقات أو المعاملات محل التحكيم بطريقة إلكترونية حتى نكون بصدد تحكيم إلكتروني⁽²⁾.

ولم يسلم هذا التوجه بدوره من النقد، إذ يرى البعض أنه لا يوجد سبب يدعو لقصر طلب خدمة التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل البديلة لفض المنازعات على المعاملات التجارية التي تنشأ عبر الإنترنت؛ نظراً لما توفره من مزايا وخاصة للمستهلكين⁽³⁾.

(1) الطراونة، مصلح، والحجايا، نور، مرجع سابق، ص 102.

(2) برهان، سمير (2007)، اتفاق التحكيم في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الإلكترونية المنعقدة في شرم الشيخ، مصر، ضمن الفترة 25-29 ديسمبر، ص 5.

(3) بدوي، بلال عبد المطلب (2008)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 48، ص 92.

ونؤيد بدورنا التعريف الذي يقصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية؛ نظراً للعقبات العديدة التي تعترضه خاصة في تنفيذ الحكم الصادر.

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: "كل تحكيم يتم عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى لفض منازعات إلكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة إلكترونية".

المطلب الثاني: مدى فاعلية التحكيم الإلكتروني:

يوفر التحكيم الإلكتروني لأطرافه العديد من المزايا والتي تتبع بشكل أساسي من طبيعة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم (شبكة الإنترنت)، غير أنه وكأي نظام حديث يؤخذ عليه بعض المآخذ، وعليه سأقوم بعرض أبرز مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني، وذلك خلال فرعين.

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني:

إذا كانت الوسائل البديلة لحسم المنازعات تتميز بالعديد من المزايا مقارنة بالقضاء، فإن حسم المنازعات بالطرق البديلة عبر الإنترنت وأبرزها التحكيم الإلكتروني يوفر مزايا أكثر من تلك التي توفرها الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطريقة التقليدية، وهي:

أولاً: تقريب المسافة:

تقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر شبكة الإنترنت وخاصة التحكيم الإلكتروني خدمة كبيرة فيما يتعلق بتقريب المسافات، إذ إن أغلب منازعات التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وتتباعد أماكن إقامتهم، وفي هذا الصدد يرى البعض⁽¹⁾ أن الوسائل

(1) منسي، مرجع سابق، ص 25.

البديلة لتسوية المنازعات عبر الإنترنت لا سيما التحكيم الإلكتروني تساعد في تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي يتعذر على الأطراف فيها السفر، وفي الحالة التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجهاً لوجه⁽¹⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للشهود والخبراء، إذ لا يلزم التواجد المادي لهم وإنما يمكن أن يتم عبر شبكة الإنترنت⁽²⁾، بالإضافة إلى ما سبق فإن الإنترنت يعد مكاناً محايداً للأطراف لعرض النزاع.

ثانياً: خفض التكاليف:

في ظل تنامي التجارة الإلكترونية حيث تبرم ملايين من الصفقات الصغيرة بين التجار والزبائن والتي تقل غالباً عن تكاليف التحكيم التقليدي، يساهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، إذ لا يحتاج أي من المحكّمين ولا الشهود والمحكّمين إلى التنقل من دولة لأخرى، وبالتالي يمكن توفير مصاريف الإقامة في الفندق وحجوزات الطيران وغيرها من مصاريف بالإضافة إلى رسوم المحاكم والخبرة، وهو ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة⁽³⁾. فضلاً عن إسهام التحكيم الإلكتروني في حسم النزاع في مدة قصيرة، وبالتالي خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة نفقات أو تكاليف كبيرة قد تؤدي إلى توقف العلاقة التجارية فيما بينهم.

ثالثاً: السرعة:

يفوق التحكيم الإلكتروني كثيراً التحكيم التقليدي في سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، حيث يحتاج التحكيم التقليدي مدة أطول بكثير مما يتطلبه التحكيم

(1) ممدوح، مرجع سابق، ص252.

(2) الرومي، محمد أمين (2006)، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص93.

(3) بدوي، مرجع سابق، ص95.

الإلكتروني، ويجمع أغلب رجال القانون أن السرعة هي الميزة الرئيسة لحسم المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني، وخاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة بين التجار والمستهلكين، والمستهلكين بعضهم مع بعض، حيث أن التقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادة ما تأخذ وقتاً أطول من إجراءات التحكيم الإلكتروني خاصة عندما يتعلق الأمر بأطراف من مناطق ذات اختصاصات قضائية مختلفة⁽¹⁾.

رابعاً: تجنب قضايا الاختصاص التشريعي:

صاحب الازدياد المتسارع في حجم التجارة الإلكترونية زيادة في حجم ومعدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية⁽²⁾، والتي غالباً ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظراً للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين والاختصاص والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها؛ نظراً لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى.

ويتجلى دور التحكيم الإلكتروني في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسألة الصعبة وغير مؤكدة النتائج⁽³⁾، حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو الإجراءات بطريقة صريحة أو بالإحالة إلى لائحة مركز تحكيم معين.

وبناءً على ذلك يرى بعض الفقه أنه بالإمكان اللجوء إلى المحاكم التقليدية لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وذلك استناداً إلى القواعد العامة لتحديد اختصاص

(1) العداسين، مرجع سابق، ص24.

(2) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2002)، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ص35.

(3) منسي، مرجع سابق، ص25.

المحاكم كاختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة المتفق على اللجوء إليها أو محل إبرام أو تنفيذ العقد، إلا أن هذا الاتجاه تعرض إلى العديد من الانتقادات من ضمنها صعوبة أو استحالة تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في حالة ما إذا كان المدعى عليه عبارة عن موقع منشأ على شبكة الإنترنت، كما تثار مشكلة أمام محاكم الدول التي لا يوجد بها تشريعات تتعلق بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

ويساعد التحكيم الإلكتروني على تجنب أطراف العقد الإلكتروني عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية من جهة، وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى، بالإضافة إلى مشكلة تحديد المحكمة المختصة⁽²⁾.

خامساً: الملاءمة:

خلافاً للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار الساعة، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة⁽³⁾، ويمكنهم أيضاً ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر⁽⁴⁾، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعلياً في نفس المكان⁽⁵⁾.

(1) الرومي، مرجع سابق، ص 88.

(2) زيد، مرجع سابق، ص 5.

(3) عشعوش، أحمد عبد الحميد (1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص 36.

(4) منسي، مرجع سابق، ص 26.

(5) زيد، مرجع سابق، ص 5.

سادساً: الخبرة:

الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، تعني وتواكب تطور التجارة الإلكترونية خاصة في المجال الفني والقانوني لهذه التجارة⁽¹⁾، وخاصة أن كل المنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية تستلزم شخصاً يتمتع بخبرات في هذا المجال وهي خبرات لا تتوافر غالباً في القاضي الوطني⁽²⁾.

وإذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة، فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني هم من أهل الخبرة المتخصصة في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، بالتالي فإن الحكم الذي سيصدره المحكم في النهاية سيكون في الغالب حلاً عملياً وفعالاً ومقبولاً للطرفين⁽³⁾، وتظهر الحاجة إلى عنصر الخبرة بشكل خاص في المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق⁽⁴⁾.

يضاف إلى المزايا السابقة ما توفره تكنولوجيا الاتصالات في عملية التحكيم من تسهيل في عملية التخزين والاسترجاع والمراجعة ومعاودة استخدام المعلومات المخزنة⁽⁵⁾، حيث تستخدم الحواسيب لتخزين كمّ هائلاً من المعلومات بحيث يستطيع الحاسوب البحث عن معلومة معينة في قاعدة بيانات ضخمة بسرعة فائقة للحصول على المعلومة، إضافة إلى ذلك يمكن تعديل المعلومة بسهولة وسرعة غالباً في أقل من ثانية واحدة.

(1) بدوي، مرجع سابق، ص 98.

(2) ممدوح، مرجع سابق، ص 251.

(3) الطراونة، مصلح أحمد، والحجايا، نور، مرجع سابق، ص 214.

(4) وهو ما سنعالجه في المبحث الرابع من هذا الفصل.

(5) نصير، معتصم سويلم، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني،

ص 2، عبر شبكة الإنترنت: www.raablawinfo.com.

وعلى الرغم من كل هذه المزايا التي يتيحها التحكم الإلكتروني، إلا أنه بحاجة إلى المزيد من الضوابط القانونية والتقنية، وأفضل طريقة لتحديد هذه الضوابط تكون بالوقوف على العقبات التي يواجهها التحكم الإلكتروني وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: العيوب التي تعترى التحكم الإلكتروني:

على الرغم من المزايا التي يحققها التحكم الإلكتروني، إلا أن له بعض المساوئ والعيوب التي قد تحد من استخدامه لفض المنازعات، ومن أبرزها:

أولاً: السرية:

تعتبر السرية في التحكم الإلكتروني سلاحاً ذا حدين، حيث يحصل المحتكمون على كلمة مرور (password) تخولهم الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز التحكم وتتبع الإجراءات وتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم.

وفي الوقت الذي تحول فيه هذه السرية من إلحاق أضرار بسمعة الأطراف في حال نشر أو إذاعة حكم التحكم أو حتى نشر أية وثائق قدمت إبان نظر النزاع - وهو ما يعتبر ميزة تضاف إلى مزايا التحكم - تفرض طبيعة الإنترنت تحدياً آخر وهو الاختراق القادم من الخارج فيما يعرف بالمتطفلين (Hackers) والعاثين (Crackers) وهو ما يشكل تحدياً مستمراً للمتعاملين⁽¹⁾.

ويرى البعض أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع؛ لتيسير حصولهم على الأرقام السرية، وهؤلاء الأشخاص هم

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 66.

بطبيعة الحال من المختصين فنياً بهذا الشأن، وهذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم وهو ما يشكل تهديداً إضافياً لسرية التحكيم⁽¹⁾.

وفي رأيي أنه لا مبرر لهذا التخوف، إذ إن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة السر هي نفسها المختصة بالتحكيم، ويعتقد البعض أن التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر الإنترنت لا تتطلب السرية إلا فيما يتم تبادله بين الأطراف من تسجيلات واتصالات، وهو ما يتم تأمينه بواسطة تكنولوجيا التشفير⁽²⁾، لكن بالنسبة للنزاعات المتعلقة بأسماء النطاقات مثلاً، لا توجد حاجة للسرية بشأنها، بل إن نشرها يسهم في تحقيق الشفافية وبناء الثقة في عملية التحكيم الإلكتروني. لكن مع تنامي استخدام الإنترنت في شتى المجالات، فإن صفقات كبيرة يمكن أن تبرم باستخدام الإنترنت، وبالتالي لا بد من زيادة الحماية للمتعاملين بالإنترنت ومنهم أطراف التحكيم الإلكتروني، عن طريق تطوير تقنية التشفير وإصدار قوانين وإبرام معاهدات دولية تمكن من ملاحقة المتطفلين والمخربين كرادع لهم، بالإضافة إلى ابتكار طرق وقائية تحول دون القيام بأي اختراق.

ثانياً: عدم ملاءمة القوانين:

على الرغم من أن التجارة الإلكترونية دولية بطبيعتها، إلا أنه لا يوجد إلى الآن نظام قانوني خاص على المستوى الدولي بشأنها، الأمر الذي يعني بقاءها محكومة بقوانين وطنية

(1) النعيمي، مرجع سابق، ص 985.

(2) التشفير: وسيلة هامة من وسائل حماية الرسائل الإلكترونية تعمل على تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموزاً غير مقروءة، فهي تسمى كذلك عملية (الترميز) وهي تتضمن تطبيقات لمعاملات وجدوال رياضية على نص إلكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير المناسب. سعد، عاصم عبد الجبار، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، ص 21، عبر شبكة الإنترنت: www.ita.gov.com في 20% العقد 20% الإلكتروني 20% تعديل doc %20، ص 21.

مختلفة ومتعارضة⁽¹⁾. وبخصوص التحكيم تشترط معظم القوانين التي تنظمه كأسلوب لفض المنازعات شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم وشروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم، وقد يكون من المتعذر استيفاء التحكيم الإلكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد من شكلية وشروط كونها قواعد وضعت أصلاً لتنظيم تحكيم تقليدي يتم بوسائل وإجراءات تقليدية، وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم الإلكتروني مجدياً، فعدم استيفائه الشروط الشكلية القانونية اللازمة يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم المحكم⁽²⁾، هذا عدا عن إمكانية استبعاد فكرة تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام والماسة بالمصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ولا يقف الحد عند عدم ملاءمة القوانين ومواكبتها للتطور السريع للمعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت فحسب، بل إن أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الإنترنت بحاجة إلى أجوبة؛ كتحديد مكان التحكيم الذي تترتب عليه آثار مهمة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بالحكم، فهناك عدة ضوابط لتحديد مكان التحكيم كمكان إبرام العقد وتنفيذه، أو مكان المحكم وغير ذلك، فما المعيار المتبع لتحديد مكان التحكيم؟ هل مكان المحكم أم مكان الإبرام والتنفيذ مثلاً؟

يرى البعض أنه لا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازاً أو افتراضاً ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الإلكتروني On-line، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت الذين يعتبران

(1) الطراونة، مصلح، والحجايا، نور، مرجع سابق، ص 20.

(2) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 68.

حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقاً على تحديد مكان وزمان صدور الحكم⁽¹⁾.

ثالثاً: الفجوة الرقمية:

أحد أهم العوائق الرئيسة للتحكيم الإلكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة⁽²⁾، بل أن هذا التفاوت يكون أيضاً في داخل الدول المتقدمة ذاتها، فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية والريفية في كثير من الأحيان لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكية واللاسلكية للوصول إلى حزمة التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام الإنترنت لهذه الأنواع من الخدمات، حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الآخر وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة وبالتالي الحرمان من محاكمة عادلة⁽³⁾.

هذا بالإضافة إلى 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⁽⁴⁾.

(1) ممدوح، مرجع سابق، ص 255.

(2) مخلوف، أحمد (2001)، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 93.

(3) منسي، مرجع سابق، ص 32.

(4) الرومي، مرجع سابق، ص 90.

المبحث الثاني

وسائل التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره

لا بد من بيان الوسائل التي يتم من خلالها التحكيم الإلكتروني، كما أنه لا بد من تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من الحلول البديلة. وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وسائل التحكيم الإلكتروني:

يسعى التجار والمتعاملون في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى البحث عن وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، كونها تتم من خلال الشبكة العنكبوتية التي تتميز بالسرعة في تبادل ونقل البيانات، وبهذا استخدم البريد الإلكتروني ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات حيث فرضت هذه الوسائل نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة. وسأبحث وسائل التحكيم الإلكتروني في فرعين.

الفرع الأول: التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الإلكتروني (Electronic Mail) من أهم تطبيقات الإنترنت، وأكثرها استخداماً من الناحية العملية، إذ يتيح نظام البريد الإلكتروني عبر الشبكة العنكبوتية إمكانية تبادل الرسائل بين الأفراد والشركات بسرعة فائقة وبكل سهولة ويسر، وهو لحد كبير يشبه نظام البريد التقليدي⁽¹⁾، حيث إن كل فرد مشترك له صندوقه البريدي الخاص به والذي يعرف من خلاله، ويكون صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمشارك عبارة عن مساحة مخصصة له تحمل عنوانه ضمن وحدة التخزين في إحدى الكمبيوترات المزودة في شبكة الإنترنت، وتتمثل مهمة البريد الإلكتروني في الاحتفاظ بالرسائل الموجهة إلى صاحبها وانتظار تفقد

(1) قدوري، عمار عصام (2002)، البريد الإلكتروني - خصائصه وبرامجه، دار علاء للنشر والتوزيع والترجمة، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ص10.

محتوياتها، ومن المستحيل أن يكون لشخصين في العالم نفس العنوان، ويمكن ان يشترك ملايين الأفراد بنفس الاسم الاول في الـ (Name-Domain) في صفحات مثل (Hotmail) أو (Yahoo)، ولكنهم لا بد أن يختلفوا من خلال الرموز التي يختارونها، ولإرسال البريد الإلكتروني أو استقباله لا بد من استخدام برمجيات خاصة تدعى برامج البريد الإلكتروني ومنها برنامج إنترنت ميل (Internet-mail)، وبرنامج نتسكيب ماسنجر (Netscape Messenger) وغيرها.

وسأبحث البريد الإلكتروني باعتباره وسيلة من وسائل التحكم الإلكتروني، حيث سأبين ماهيته، وطريقة الحصول عليه، وطريقة عمله.

أولاً: مفهوم البريد الإلكتروني:

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج... إلخ عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي.

ويشبه صندوق البريد الإلكتروني صندوق البريد التقليدي فلكل مشترك صندوق بريدي في عالم الإنترنت، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل، بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تتشؤها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد، وكل ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريدي هو كلمة السر، واسم المستخدم، وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الإلكتروني⁽¹⁾.

(1) ممدوح، مرجع سابق، ص319.

وعرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"⁽¹⁾. بينما عرفه البعض بأنه: "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"⁽²⁾. كما عرفه البعض بأنه: "تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"⁽³⁾.

ثانياً: طريقة الحصول على البريد الإلكتروني:

يتم الحصول على البريد الإلكتروني للمستخدم user بإحدى وسيلتين؛ الأولى المنح، والثانية الاختيار، ويكمن الفارق بينهما في مدى الحرية التي يتمتع بها مستخدم الإنترنت في تكوين عنوانه البريدي الخاص به.

فالوسيلة الأولى وهي المنح (Attribution) لا يكون للمستخدم الحرية في اختيار مكونات عنوان بريده الإلكتروني، إذ يتكون العنوان في الغالب من اسم المستخدم إلى جانب اسم مورد الخدمة، وهذه الطريقة تتوافر دائماً لدى الجهات الحكومية والمنظمات الدولية والجامعات والأكاديميات العلمية والشركات التي تتولى تخصيص عنوان إلكتروني للعاملين بها، أما الوسيلة الثانية وهي الاختيار Election، فنجد أن مورد الخدمة يترك للمستخدم الحرية الكاملة في تكوين العنوان بالطريقة التي يرغبها، حيث لا يحد من حرية المستخدم في تشكيل عنوانه الإلكتروني إلا بعض المقنضيات الفنية والتقنية المتعلقة بعمل الشبكة ومنها:

(1) الخالدي، إيناس، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص146.

(2) العوضي، عبد الهادي فوزي (2005)، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13.

(3) ممدوح، مرجع سابق، ص322.

عدم السماح بتسجيل اسم سبق تسجيله بواسطة أحد المستخدمين، وقد يكون الاشتراك بمقابل وقد يكون مجاناً، وذلك بغرض الدعاية لبعض المواقع لجذب الأشخاص إليها مثل موقع (Yahoo – Hotmail) (1).

ثالثاً: طريقة عمل البريد الإلكتروني:

تمر رسالة البريد الإلكتروني حال إرسالها على كمبيوتر معين في الشبكة أو على كمبيوتر معين في شبكة موفر خدمة الإنترنت (isp)، حيث يقوم هذا الكمبيوتر المسمى خادم البريد الإلكتروني (e-mail server) بالاحتفاظ بالبريد المرسل، وتفحص عنوان وجهته، واختيار المسار الأمثل لتوجيهه إلى ذلك العنوان، وذلك باستخدام البروتوكول البسيط لنقل البريد (2).

ولإرسال الرسالة، فإن على الخادم أن يتمكن من إيجاد صندوق بريد المستقبل، فإن لم يتمكن تعود الرسالة أراجها، ويتلقى المرسل رسالة عدم التسليم (undeliverable) من خادم (smtp) أو من برنامج البريد الإلكتروني.

وتمر رسالة البريد الإلكتروني بعد توقفها القصير جداً في خادم البروتوكول البسيط لنقل البريد (smtp server) على أكثر من خادم بريدي حتى تصل وجهتها، ويخزن كل خادم من هذه الخاديمات الرسالة المارة عبره بشكل مؤقت، وعند وصول الرسالة إلى وجهتها يحتفظ بها في صندوق للبريد الإلكتروني ضمن خادم البريد في الشبكة أو على خادم البريد لدى موفر خدمة الإنترنت الذي يتعامل معه الطرف المستقبل، وتبقى الرسالة هناك حتى يتم استرجاعها،

(1) ممدوح، مرجع سابق، ص325.

(2) قدوري، مرجع سابق، ص17.

ورغم تنقل رسالة البريد الإلكتروني بين العديد من الشبكات، إلا أن ذلك لا يستغرق إلا ثانية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني عبر التبادل الإلكتروني للبيانات:

أدركت العديد من المؤسسات التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، مثل شركات الشحن، وشركات الطيران والسكك الحديدية، وشركات البيع بالتجزئة، في منتصف الستينات من القرن العشرين، أنه لا بد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لا بد من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات⁽²⁾.

وإذا كان نظام التبادل الإلكتروني⁽³⁾ للبيانات يحقق العديد من المنافع للمؤسسات التجارية ووحدات الأعمال إذا ما أحسن اختيار مكونات وعناصر هذا النظام، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة، إلا أن هذا النظام يثير مشكلة على قدر كبير من الأهمية وهي مدى حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها.

وقبل بيان ماهية التبادل الإلكتروني للبيانات، لا بد أن نعرف ما المقصود برسالة البيانات؟ وهذا ما أجابت عنه المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، حيث عرفت رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا

(1) قدوري، مرجع سابق، ص18.

(2) الجنبهي، منير محمد، ممدوح محمد (2006)، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص88.

(3) وعرفتها المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 على أنها: "نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات".

الحصر، تبادل البيانات إلكترونياً، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

وعرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

من خلال هذا التعريف نجد أنه لا يشترط في رسالة البيانات أن تكون مكتوبة بخط اليد أو محررة على دعامة ورقية أو أية دعامة مادية أخرى، وإنما من الممكن أن تكون رسالة البيانات في صورة معلومات بصيغتها الرقمية. كما أشار التعريف إلى وسائل مشابهة أو أي وسيط إلكتروني آخر، ويقصد بمصطلح وسائل مشابهة أي الوسائل المتشابهة والمتساوية وظيفياً.

وعرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 التبادل الإلكتروني للبيانات على أنه: "نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات". وعرفه البعض على أنه⁽¹⁾: "مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للأطراف، وتنفيذ صفقات العمل بطريقة إلكترونية لا تعتمد على الورق".

كما نص قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات حيث جاء نص المادة الثانية في الفقرة الثانية منها على أنه: "نقل

(1) الجنيهي، منير محمد، وممدوح محمد، مرجع سابق، ص90.

المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

ويرى البعض⁽¹⁾ أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجري دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط أو فلاش مثلاً) ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر آخر.

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف، وإبرام العقود، والاستعلامات، وطلبات الشراء، ومواعيد الشحن، والتسليم، وبيانات الإنتاج، وشهادات المطابقة، ودفع الفواتير، وخطابات الاعتماد⁽²⁾.

إن لمسألة تحديد طرفي رسالة البيانات أهمية متزايدة في اتفاق التحكيم الإلكتروني⁽³⁾ التي تتميز بعدم وجود مواجهة فعلية (تواجد مادي) بين طرفيها والتي قد يصعب معها تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه⁽⁴⁾، وتظهر هذه الأهمية خصوصاً عند تنفيذ الالتزامات العقدية لأن أطراف العقد هم ملزمون مبدئياً بتنفيذه استناداً إلى مبدأ (نسبية العقود)⁽⁵⁾، وهذا يقتضي

(1) هاشم، ممدوح محمد خيري (2000)، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص66.

(2) المري، عايض راشد (1998)، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص371.

(3) خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000)، التعاقد عن طريق التلفزيون، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، ص33.

(4) عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 المنشئ والمرسل إليه على أنه: "المنشئ: الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه. المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات".

(5) جميعي، حسن عبد الباسط (2000)، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص44.

تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه لكي يتمكن من إسناد رسالة البيانات إلى منشئها وإلزامه بمضمونها، باعتبار أن المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات تعبر عن إرادة منشئها.

وعرفت الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي منشئ رسالة البيانات بأنه: "هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، سواء أتم ذلك على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

ويتضح من هذه التعريفات أن المقصود من المنشئ في إطار العقود الإلكترونية هو الشخص الذي ينشئ رسالة البيانات ويقوم بإرسالها إلى المرسل إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما في رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين الأجهزة المؤتمنة تلقائياً ودون تدخل عنصر بشري في بعض الأحيان، فهنا تعتبر رسالة البيانات نشأت من قبل الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة البيانات وإيلاجها بل يشمل أيضاً الشخص الذي ينشئ الرسالة ويقوم بتخزينها دون إيلاجها.

أما المرسل إليه، فقد عرفته الفقرة (د) من المادة الثانية من القانون النموذجي بأنه: "الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة". إذاً المرسل إليه هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق رسالة البيانات، وبذلك ميز التعريف شخص المرسل إليه عن أي شخص آخر يتلقى أو يرسل أو ينسخ رسالة البيانات أثناء عملية إرسال الرسالة.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عما يختلط به من حلول بديلة:

سأقوم من خلال هذا المطلب بتمييز التحكيم الإلكتروني عن كل من التفاوض والوساطة، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التفاوض:

يمكن تعريف المفاوضات بأنها: "عملية يتم فيها التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما: اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية"⁽¹⁾. ويرى البعض بأنها: "حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه"⁽²⁾.

فعندما كانت المعاملات والصفقات بين الأفراد بسيطة غير معقدة في الماضي القريب، كان يكفي إجراء مناقشة لبضع دقائق لتسوية نقاط الخلاف بين الأطراف، غير أن التعقيد في المعاملات التجارية والاستهلاكية انعكس على التفاوض، حيث أصبح بالغ التعقيد ويقوم على أسس ومبادئ علمية، ولم يعد وسيلة من وسائل الجدل بل أصبح علماً قائماً بذاته له أصوله وقواعده ومبرراته⁽³⁾.

وتظهر أهمية التفاوض في كونه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، لما له من دور وقائي بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، ومن خلاله يكون كل طرف على علم بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته.

ويتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات بينهم، حيث يجلس الأطراف إلى مائدة مفاوضات واحدة وجهاً

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، ص20، عبر شبكة الإنترنت:

.www.arablawinfo.com

(2) ممدوح، مرجع سابق، ص216.

(3) سلامة، مرجع سابق، ص20.

لوجه، وقد يتم عن طريق تبادل البرقيات والرسائل، أو عن طريق الفاكس أو التلكس، وقد تتم المفاوضات حديثاً عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل إلكترونياً بواسطة البريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت وتعرف هذه الطريق بالمفاوضات الإلكترونية⁽¹⁾.

هذا وتقوم بعض المراكز بتقديم خدمة المفاوضات المباشرة وذلك بتزويد كل من المتفاوضين باسم مرور (password) يسمح لهما من خلاله بالدخول إلى صفحة النزاع التابعة لموقع فض النزاعات الخاص بالمركز ولمدة معينة، والتفاوض بعدها على موضوع النزاع بغية التوصل إلى حل النزاع، وكل ذلك دون أي تدخل من قبل المركز سواء توصل الطرفان إلى حل للنزاع أم لا⁽²⁾.

والمفاوضات الإلكترونية تتم بين طرفين موجودين في مكانين مختلفين، وذلك بتقديم كل منهم عدة عروض عبر جهاز الحاسب الآلي وصولاً إلى حل مرضٍ لكليهما، ولهما الأخذ به أو عدم الأخذ به.

وهنا نلاحظ أن التفرقة بين المفاوضات العادية والإلكترونية تتمثل في عدم اشتراط تلاقي الأطراف في الأخيرة وطرح الحلول لكليهما.

كما أن التفاوض عبر شبكة الإنترنت يثار بشأنه ما يثار بشأن التفاوض الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من مشاكل قد تطرأ على المفاوضات كاختلاف اللغة أو الإثبات أو تنازع القوانين أو الاحتيال أو القرصنة أو أية مشاكل أخرى، سواء كانت مشاكل تقنية أم

(1) عبد الله، رجب كريم (2000)، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص36. مشار إليه لدى: أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص20.

(2) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص20.

قانونية، وذلك لأن شبكة الإنترنت شبكة دولية ومفتوحة للجميع، وهذا ما يعبر عنه بعالمية ظاهرة الإنترنت⁽¹⁾.

وتختلف المفاوضات الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في أن الحكم الصادر في التحكيم يكون ملزماً للطرفين، على خلاف المفاوضات التي تسعى إلى تسوية المنازعة فيما يتوافق وإرادة الطرفين حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية للطرفين بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي أثمرت عنها المنازعة.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة أو التوفيق:

التوفيق والوساطة مصطلحان يتم استخدامهما في الغالب على أنهما مترادفان، غير أن البعض يرى أن هناك اختلافاً بينهما؛ فالتوفيق يعني عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح، بينما الوساطة عملية يكون بها الوسيط من خلالها اقتراح شروط تسوية النزاع⁽²⁾، ونرى أنه لا يوجد داع لمثل هذه التفرقة، حيث يرى البعض على خلاف الرأي السابق أن على الوسيط أن يمتنع عن القيام بطرح حلول بديلة على الأطراف، إذ إن دوره في هذه الحالة ينقلب لدور الموفق وتتقلب العملية إلى توفيق⁽³⁾.

ولم يفرق أي من القوانين ولا مراكز الوساطة بين هذه التسميات، حيث يتم استخدام أي منهما للدلالة على الآخر، فعلى سبيل المثال اعتمد القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 مصطلح التوفيق، إلا أنه وفي تعريفه لهذا المصطلح أشار إلى أنه يعتبر مدلولاً مرادفاً لمصطلح الوساطة، فعرف التوفيق في الفقرة الثالثة من المادة الأولى

(1) حسين، محمد عبد الظاهر (2002)، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ص8.

(2) ممدوح، مرجع سابق، ص222.

(3) ناجي، مرجع سابق، ص10.

بأنه: "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث (الموفق) مساعدتهما في محاولة للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما الناشئ عن عقد أو متصل به أو غير ذلك من العلاقات القانونية، ولا يملك الموفق فرض سلطته على الطرفين لحل النزاع".

في حين استعمل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) مصطلح الوساطة للدلالة على نفس العملية حيث عرفها بأنها: "إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى تسوية للنزاع"⁽¹⁾.

وتعتبر الوساطة مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط) يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، فيعرفها البعض على أنها: "شكل من الأشكال البديلة لحل المنازعات، يقوم فيها الأطراف بحل النزاع بأنفسهم بمساعدة وسيط محايد، بحيث لا يتخذ الوسيط قراراً، ولكنه يساعد أطراف النزاع على إيجاد حل مقبول من جميع الأطراف المعنية"⁽²⁾.

وتتخذ الوساطة عدة أنواع بحسب درجة تدخل الوسيط، نعرض لها بإيجاز على النحو

التالي:

أولاً: الوساطة البسيطة، ويسعى فيها الوسيط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين.

ثانياً: الوساطة تحت شكل قضاء صوري، يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول لحل مقبول من الطرفين.

ثالثاً: الوساطة الاستشارية، وفيها يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

(1) انظر نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني:

<http://arbiter.wipo.int>

(2) الخالدي، مرجع سابق، ص 49.

رابعاً: **وساطة التحكيم**، وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة⁽¹⁾.

خامساً: **الوساطة القضائية**، وهي المعمول بها في النظم الأنجلوسكسونية وكذلك بالاردن ، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، وهذه خارجة عن إطار هذه الدراسة⁽²⁾.

وعلى الرغم من مرونة الوساطة وصلاحيتها للبت في كثير من الأمور مقارنة بالتفاوض، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليها في جميع الحالات، فما الحالات التي يفضل اللجوء إلى الوساطة بشأنها ؟

تعتبر الوساطة طريقاً ملائماً لفض المنازعات في العديد من الحالات منها على سبيل المثال لا الحصر⁽³⁾:

الحالة الأولى: عندما تصل المفاوضات إلى طريق مسدود وهذا غالباً ما يحدث عندما يكون أحد أطراف النزاع غير عقلاني ولا يقيم الأمور بطريقة ملائمة فتكون الوساطة فرصة للمساعدة في التفكير العقلاني ومحاولة تنقيف الطرف الآخر لإجراء التقييم المناسب.

الحالة الثانية: عندما تصبح الإجراءات القانونية مكلفة، فتشكل الوساطة فرصة لإيجاد حل لهذه القضية بنسبة 85% في كثير من الأحيان من أجل خفض النفقات المرتبطة في القضية.

الحالة الثالثة: عندما تحدث ضغوط مرتبطة بالوقت، فالوساطة يمكن أن تساعد على حل الأمور بشكل عاجل.

(1) يتبع مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) هذا النوع من الوساطة بالإضافة إلى الوساطة البسيطة. راجع في ذلك: نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني: <http://arbiter.wipo.int>

(2) لمزيد من التفصيل راجع: ناجي، مرجع سابق، ص12.

(3) سلامة، مرجع سابق، ص52.

مع ذلك قد يصل الأطراف إلى طريق مسدود لا تجدي معه الوساطة في الوصول إلى حل مرض للطرفين، خاصة في ظل عدم إلزامية قرار الوسيط، وهذا ما يتميز به التحكيم عن غيره من وسائل بديلة لحل المنازعات، حيث يصدر قرار التحكيم ملزماً للطرفين ويحوز قوة الأمر المقضي.

وفي ظل عجز الوسائل التقليدية لفض المنازعات عن مسايرة إفرزات التقدم التكنولوجي وتوظيفه في التعاقدات والتعاملات من جهة، وعدم فاعلية الوسائل البديلة الأخرى كالوساطة والمفاوضات في بعض الأحيان، يظهر التحكيم الإلكتروني كأحد أبرز الوسائل مستحدثة لفض المنازعات الناشئة في هذا المجال، وفي انتظار تجاوز العقبات التي قد تواجه المتعاملين به، سواء تلك المتعلقة بالتكنولوجيا أم بسلوك المتعاملين بها، تنشأ منازعات بين المتعاملين في الوسط الإلكتروني بحاجة إلى تسوية لا بديل عن اللجوء للتحكيم الإلكتروني لتسويتها على الرغم من هذه العقبات.

المبحث الثالث

نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني

توسع قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 في مفهوم ومدلول المنازعات القابلة لأن تكون محلاً للحكم، وذلك عندما نص في المادة (3) منه على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقديّة كانت أو غير عقديّة".

وتنص المادة (9) من ذات القانون بأنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وهو الأمر ذاته بالنسبة للمشرّع الكويتي، فقد نص في المادة (173) من قانون

المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1980 بأنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

يتضح مما سبق أن المشرعين الأردني والكويتي أجازا للأشخاص اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم أياً كان محل هذه المنازعات سواء علاقة عقدية أو غير عقدية، أو تعلق بنزاع مدني أو تجاري، وسواء بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص. كما أن المشرع الأردني والكويتي وضعاً شرطاً على مسألة جواز التحكيم، وذلك بأن هناك منازعات لا يجوز أن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم بشأنها، وهي المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، ومن ثم فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم، هي تلك المسائل المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾، ومنها تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الجنائية.

وإذا كان المشرع الأردني والكويتي قد استثنيا بنصوص صريحة إمكانية إخضاع المنازعات المتعلقة بالمسائل المذكورة آنفاً إلى التحكيم، فإن السؤال الذي يثور: ما نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني؟

يرى البعض أن التحكيم الإلكتروني لا يقتصر على فض تلك المنازعات الناشئة عبر الإنترنت⁽²⁾، بل يمكن اللجوء إليه لفض المنازعات التي تنشأ خارج البيئة الإلكترونية، إلا أن الأمر لا يخلو من صعوبات قد تؤثر على مستقبل التحكيم الإلكتروني وتفقده الثقة؛ نظراً لحدثة عهده وعدم اكتمال ملامحه بعد.

(1) الزعبي، محمد عبد الخالق (2009)، شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، دار البيراع للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ص85.

(2) منسي، مرجع سابق، ص44.

ومن ثم إذا اقتصر تطبيق التحكيم الإلكتروني على المنازعات التي قد تنشأ في فلك

الشبكة الإلكترونية، فما طبيعة تلك المنازعات ؟

على الرغم أن معظم المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الإلكتروني تتعلق غالباً بأسماء المواقع الإلكترونية؛ نظراً لفاعلية تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة، وإلزامية لجوء المتنازعين في هذه المنازعات للتحكيم الإلكتروني بموجب اتفاقية التسجيل من جهة ثانية، إلا أن نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب، وإنما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الإلكترونية وبشكل خاص عقود التجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

وفي هذا المبحث سأتناول النزاعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي، وكذلك

النزاعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: النزاعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي:

تستخدم شبكة الإنترنت لممارسة كافة الأعمال التجارية، حيث أصبح من السهل على الشركات تسويق منتجاتها وتقديم خدماتها لجمهور عريض عبر شبكة الإنترنت، وبالمقابل توفر شبكة الإنترنت للمستهلك خيارات متعددة وقدرًا هائلاً من المنتجات والخدمات والمصنفات الفنية والأدبية وغير ذلك، بحيث يمكن للمستهلك الحصول على ما يريد من منتجات وخدمات دون الحاجة إلى عناء الانتقال والسفر، وذلك بمجرد النقر على مفتاح قبول التعاقد مع مزود الخدمة أو المنتج عبر الإنترنت.

ويرى بعض الفقه أن العقود التجارية التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية إما أن تكون

عقوداً تجارية بالنسبة لطرفيها (Business to Business)، ويطلق عليها اختصاراً (B2B)،

(1) بديوي، مرجع سابق، ص104.

أو عقوداً ذات طبيعة تجارية مختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر (Business to Consumer) ويطلق عليها اختصاراً (B2C) ⁽¹⁾.

إلا أن توظيف شبكة الإنترنت في المعاملات التجارية وُلد أنماطاً جديدة للتعاقد غير الواردة أعلاه يسوغ فيها اللجوء إلى كافة الوسائل البديلة لحسم المنازعات عبر الإنترنت بما فيها التحكيم الإلكتروني. وسأتناول المنازعات التعاقدية الأكثر شيوعاً في التجارة الإلكترونية، وذلك في خمسة فروع.

الفرع الأول: العقود التجارية:

يعتبر هذا النمط أكثر أنماط التجارة الإلكترونية شيوعاً وأهمية من حيث الأثر المالي، ومن المتوقع أن يستمر معدل نمو هذا القطاع بشكل قياسي على الأقل في المستقبل المنظور، ويطبق هذا النوع بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة، أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة، وفيه يتم إجراء كافة المعاملات التجارية إلكترونياً بما في ذلك تبادل الوثائق إلكترونياً، حيث تقوم مؤسسات الأعمال التي تقوم بتطبيق التجارة الإلكترونية بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسليم الفواتير وإجراء عملية الدفع من خلال وسائل إلكترونية عدة مثل: استخدام بوابة الدفع الإلكترونية ⁽²⁾.

(1) بدر، أسامة أحمد (2008)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص30. الطراونة، والحجايا، مرجع سابق، ص208.

(2) سهاونة، مهند (2005)، التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة، الجمعية العلمية الملكية، عمان، رسالة ماجستير، ص15.

وعلى الرغم من أن هذه العقود قابلة للتطور ومن المتصور ظهور عقود أخرى لم يكن لها وجود، إلا أنه يمكن تصنيف العقود الصرفة بالنسبة لطرفيها ومن ثم المنازعات الناشئة عنها إلى أربعة أنواع من العقود، على النحو التالي⁽¹⁾:

أولاً: العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الإلكترونية:

ويشمل هذا النوع من العقود عقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمة الإنترنت، وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقيات الربط، وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الإنترنت، والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للآخرين.

وتعد المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيداً؛ نظراً لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق من جهة بتفسير العقد وتعديله وذلك بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير في شروطه لمواجهة تطورات التقنية نفسها، ومن جهة ثانية تخصيص العديد من دول العالم جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات تتدخل في إبرام وتنفيذ تلك العقود، وبخاصة أن تلك العقود كثيراً ما تمس النظام العام الداخلي في الدولة سواء في مجالات الأمن الوطني، أو في مجالات القوانين المتعلقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة أو منح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصالات، بالإضافة إلى المشكلات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول النامية⁽²⁾.

(1) انظر في ذلك: الطراونة، والحجايا، مرجع سابق، ص 209-210.

(2) الطراونة، والحجايا، مرجع سابق، ص 209.

ثانياً: العقود المبرمة بين مزودي خدمة الإنترنت والشركات التي ترخص لهم باستخدامها:

ويقع ضمن هذه الطائفة كافة العقود المتعلقة بخدمة الاتصال عن بُعد كالعقود المبرمة

بين شركات الاتصال الوطنية، والشركات العالمية المزودة لخدمة الإنترنت.

ويثير هذا النوع من العقود منازعات تتعلق بأجرة خدمات الاتصال، وشروط

الاشتراك في الخدمة، بالإضافة إلى مسؤولية مزودي الخدمة عن أمن المعلومات أثناء نقلها.

ثالثاً: العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الإنترنت:

ويعني بها الشركات التي تستخدم خدمة الإنترنت في عرض بضائعها وخدماتها

بعضها مع بعض، وتشمل هذه العقود تلك العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء

مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياتهم على أساس ما

يسمى (one-stop shopping mall)، أو بين دور المزاد أو الأسواق المالية، فالمتجر

الافتراضي يعد بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية (مول) ولكن هذا المحل أو

المتجر متواجد على شبكة الإنترنت وليس له وجود مادي كما هو الحال في المحلات

المتواجدة في الأسواق التجارية⁽¹⁾.

ولا شك أن هذا النوع من العقود قد غير بشكل كبير الطرق التقليدية المتبعة في

عرض السلع والخدمات، ويثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعة

التعاقدية كالكلفة، والالتزام بشرط الاتفاقيات المبرمة بين الشركات، بالإضافة إلى المنازعات

ذات الطبيعة غير التعاقدية كتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التجارية وأمن

المعلومات، ويندرج ضمن هذه الطائفة نفسها العقود التجارية التقليدية عندما تبرم بين شركات

(1) الرومي، مرجع سابق، ص34.

لها مواقع على شبكة الإنترنت، كاتفاقيات البيع من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة، والوكالات التجارية.

رابعاً: العقود ذات الطبيعة المغلقة على طائفة معينة من المنشآت التجارية:

تعد هذه العقود هي الصورة التقليدية الأولى في مجال استخدام شبكة المعلومات، وهي مقصورة على العلاقة بين شركات معينة تتجر في الغالب في السلعة نفسها أو الخدمة نفسها، كالعقود المبرمة بين شركات السيارات ووكلائها، أو تلك المبرمة بين وكالات وشركات الطيران، أو تلك المبرمة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين. ومعظم المنازعات التي تنشأ عن مثل هذا النوع من العقود هي منازعات تعاقدية، كتلك التي تنشأ في مجال التجارة التقليدية كالاختلاف حول السعر أو نوع البضاعة أو الكمية أو موعد التسليم.

وعلى الرغم من الإشكاليات القانونية التي قد تواجه أطراف هذه المنازعات (B2B) عند اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وخاصة في تنفيذ الأحكام الأجنبية في إطار اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، فإن الحالة تزداد تعقيداً عند دخول المستهلك في العلاقة التعاقدية بحيث لا تصبح العلاقة تجارية محضة، بل ذات طبيعة مختلطة يغلب عليها طابع الإذعان، وخاصة مع حرص التشريعات على إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية⁽¹⁾.

(1) ناصف، حسام الدين فتحي (2005)، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33.

الفرع الثاني: العقود ذات الطبيعة المختلطة:

تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أكثر صور هذه التجارة شيوعاً، وساهم في ذلك تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبته وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية في ظل التطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الإلكترونية وسهولة الإبحار في صفحات الويب من خلال شبكة الإنترنت⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن صورة البيع عبر الإنترنت تكون مفضلة لدى المستهلكين حيث أن المحترفين (المهنيين) ليسوا بحاجة إلى تجار تجزئة بل يعتمدون على استراتيجيات تكنولوجية قائمة على السرعة والفعالية⁽²⁾.

وأتاح الإنترنت الفرصة أمام المنشآت الصغيرة والمتوسطة للنفاذ إلى أسواق جديدة لتصريف منتجاتها وكسر احتكار المنشآت الدولية الكبيرة لهذه الأسواق، حيث لم تعد المنشآت الصغيرة بحاجة إلى وسائط تقليدية للبيع، ولم تعد بحاجة إلى الانتقال إلى البلاد الأخرى وإقامة وكالات فيها، فأى منظمة مهما كان نوع وطبيعة عملها تستطيع الدخول إلى الشبكة وعرض ما نشاء من سلع وخدمات وأفكار دون عوائق مكانية كالحدود بين الدول أو زمنية حيث تتوفر الخدمة أربعاً وعشرين ساعة طوال أيام الأسبوع، وبذلك فإن المنافسة أصبحت عالمية النطاق. ويتواجد على شبكة الإنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما إلكترونياً، وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات، كما تقوم هذه المواقع باستعراض كافة السلع والخدمات المتاحة.

وتجدر الإشارة إلى أن معاملات التجارة الإلكترونية التي يضطلع بها المستهلكون غالباً ما تكون قليلة القيمة، وتغطي قطاعات مثل الكتب والموسيقى وبرامج الحاسوب وغيرها

(1) ممدوح، إبراهيم خالد (2008)، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص51.

(2) بدر، مرجع سابق، ص77.

من السلع الاستهلاكية، إلا أن هذا الواقع قد يتغير في المستقبل إذا أحس المستهلكون بالثقة عند شراء السلع ذات القيمة العالية مثل السيارات أو الخدمات المالية عبر شبكة الإنترنت وهكذا⁽¹⁾. وعلى الرغم من هذه القيمة المالية البسيطة، إلا أن هذه المنازعات ذات طبيعة قانونية معقدة في ظل إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك.

وعلى الرغم من الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى منع غش المستهلك وخداعه - كأصدار قوانين حماية المستهلك وإنشاء جمعيات مدنية تهدف إلى حماية المستهلك وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من خلال نشر ثقافة حقوق المستهلك بالتعاون مع جمعيات حقوق المستهلك بالإضافة إلى حق المستهلك في الإعلام والتبصير ومنحه مهلة للتفكير والحق في الرجوع عن التعاقد ضمن فترة محددة، الأمر الذي يساعد إلى حد بعيد في تقليل النزاعات - إلا أن المستهلك لا يزال عرضة للتلاعب بمصالحه وضماناته ومحاولة غشه وخداعه في ظل الإقبال على إبرام العقود والمعاملات الإلكترونية، إذ إن المهني في سبيل رغبته في تسويق منتجاته وتوزيعها قد يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك وخداعه عن طريق إيهامه بوجود مزايا غير حقيقية في تلك السلع، أو عدم الاهتمام بتوفير متطلبات الأمن والسلامة في منتجاته، ولا يقف الحد عند ذلك بل قد يضع بعض التجار أو المنتجين أنفسهم خارج نطاق اختصاص المحاكم الوطنية للمستهلكين. ويثبت الواقع من منظور التقارير الرسمية أنه لدى واحد من كل خمسة أفراد أمريكيين مشكلة تتعلق بالشراء على شبكة الإنترنت كنسبة تم رصدها في خلال سنة واحدة فقط⁽²⁾.

(1) ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص35.

(2) بدر، مرجع سابق، ص18.

وإزاء إقبال المستهلك على التعاقد الإلكتروني وعدم اكتراث المهنيين بالقواعد الحمائية المقررة لصالح المستهلك بموجب قواعد أمره، يطرح تساؤل حول جدوى اللجوء للتحكيم الإلكتروني إذا كان أحد أطراف النزاع مستهلكاً؟ إذ من الممكن عدم تطبيق القواعد الأمرة المنصوص عليها في قانونه الوطني وبالتالي بطلان حكم التحكيم وعدم قابليته للتنفيذ.

عارض كثيرون اللجوء للتحكيم في العقود الاستهلاكية؛ لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائماً من خلال القواعد الأمرة التي يضعها مشروع الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول.

وإزاء هذا الانتقاد، دافع البعض الآخر عن التحكيم سواء الإلكتروني أو التقليدي مؤكداً جوانب تطبيقه وعملية وقانونية يراعيها المحكم عند نظر منازعات التجارة الإلكترونية ومنها:

أ- أن المحكم لا يهمل المصلحة العامة، ولكن على العكس تماماً يأخذ في اعتباره القواعد الأمرة التي تنص عليها التشريعات الوطنية، خاصة عند نظر منازعات يكون أحد أطرافها مستهلكاً، وقد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التي نص عليها التشريع الوطني، تكون موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة.

ب- أن المحكم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، والوسائل التي يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف أو المستهلكين قد تكون أكثر من تلك

الممنوحة للقاضي الوطني، حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين القانون الذي يحقق الأهداف الحمائية للطرف الضعيف أو المستهلك⁽¹⁾.

الفرع الثالث: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية:

وفي هذا النوع تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونياً من غير أن يكون هنالك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية، فهذا النوع من التعاملات بين مؤسسات الأعمال والإدارة المحلية يغطي كافة التعاملات والتحويلات التي تتم بين مؤسسات الأعمال وهيئات الإدارة المحلية⁽²⁾.

ففي الولايات المتحدة على سبيل المثال يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت ويمكن للشركات أن تتبادل الردود معها إلكترونياً، وحالياً يعتبر هذا النمط في مرحلة وليدة، لكنه سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات باستخدام عملياتها بأسلوب التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

الفرع الرابع: العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر:

يتمثل هذا النوع في أن يقوم شخص بعرض ما يريد بيعه على موقع خاص لهذا الغرض، حيث يقوم المستهلك بالتسوق في هذا الموقع لاختيار ما تم عرضه من أشخاص آخرين وشراء سلعته المناسبة، ومن أشهر المواقع لهذا الغرض www.ebay.com حيث

(1) زيد، نبيل، مرجع سابق، ص5.

(2) سهاونة، مرجع سابق، ص17.

(3) غنيم، رأفت عبد العزيز، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية، ص5. عبر شبكة الإنترنت: www.ituarabic.org/PreviousEvents/2002/E-business/presentations%5CDoc12-las.doc

يعتبر هذا الموقع أكبر موقع للمزادات على الإنترنت، ويزود العالم بأكبر منصة متاجرة على الشبكة، بحيث يمكن لأي شخص أن يتاجر تقريباً بأي شيء، فهو أكبر بائع للسيارات والمقتنيات والحاسب الإلكترونية والمعدات ومهمات التصوير والمعدات الرياضية وغير ذلك⁽¹⁾.

هذا النوع من التجارة الإلكترونية يتم بين المستهلك والإدارة المحلية ومثال ذلك عملية دفع الضرائب، حيث تتم إلكترونياً ومن دون الحاجة بأن يقوم المستهلك بمراجعة الدوائر الحكومية الخاصة بذلك⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك يستطيع المواطن أن يستخرج التراخيص ويجدها ويطلع على القوانين وأن يلتحق بالوظائف الشاغرة في الحكومة ودفع مخالفات السير وغير ذلك من العمليات.

المطلب الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدية: أسماء النطاق:

لا تقل المنازعات ذات الطبيعة غير التعاقدية والناشئة عن استخدام الإنترنت في المعاملات التجارية أهمية عن المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات.

إذ أفرز استخدام الإنترنت العديد من المنازعات تتعلق في معظمها بالملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات والمنافسة غير المشروعة، ولعل من أكثر المنازعات غير التعاقدية التي يلجأ أطرافها التحكيم الإلكتروني، تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية

(1) الرومي، مرجع سابق، ص30.

(2) سهاونة، مهند، مرجع سابق، ص17.

Domain Names⁽¹⁾، فمثلاً تشكل هذه المنازعات ما نسبته 84% من القضايا التي نظرها مركز الويبو في النصف الأول من عام (2011)⁽²⁾.

الفرع الأول: مفهوم أسماء النطاق⁽³⁾:

تعرف أسماء النطاقات من حيث الشكل بأنها عبارة عن سلسلة من الكلمات يفصل بينها نقاط تتولى تعريف عنوان بروتوكول الإنترنت بحيث ينفرد به حائزه، ومن الناحية القانونية يعرف بأنه علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان حاسوب أو موقع أو صفحة عبر الإنترنت⁽⁴⁾، ويتكون اسم الموقع من ثلاثة أجزاء؛ جزء ثابت، وجزأين متغيرين على النحو التالي: الجزء الثابت ويتمثل دائماً في المقطع (<http://www>)، أما الجزء المتغير فهو الذي يلي هذا الجزء الثابت وهو الذي يميز المشروع عن غيره من المشروعات، وهو ما يعرف بالعنوان الإلكتروني، وينقسم هذا الجزء إلى نوعين: الأول هو العنوان الإلكتروني من الدرجة الأولى، والثاني هو العنوان الإلكتروني من الدرجة الثانية لأسماء الدومين، ويمثله الحروف الأولى من اسم المشروع أو المنظمة أو حروف كل الاسم.

(1) الطراونة، والحجايا، مرجع سابق، ص212.

(2) منسي، مرجع سابق، ص199.

(3) وتعرف أيضاً بأسماء الدومين وأسماء النطاق أو نطاق الاسم، وقد أثار تعريف العنوان الإلكتروني Domain Name جدلاً كبيراً في آراء الفقه وأحكام القضاء، فاختلقت التعريفات التي قيلت بشأنه، ويعزى الجدل والاختلاف إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها الفقيه أو حكم القضاء عند تعريفه للعنوان الإلكتروني، فاستندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان، وارتكزت تعريفات أخرى على تكوين هذا العنوان الإلكتروني على شبكة الإنترنت، واعتمدت تعريفات أخرى على الوظيفة التي يؤديها هذا العنوان. انظر: غنام، شريف محمد، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، ص5. عبر شبكة الإنترنت www.arablawn.info.

(4) بديوي، مرجع سابق، ص106.

الفرع الثاني: صور منازعات أسماء النطاق:

تتمثل أغلب صور المنازعات حول أسماء المواقع الإلكترونية فيما يأتي⁽¹⁾:

أولاً: تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجاري:

ويعرف هذا النوع من الاعتداء بالقرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني، بحيث يقوم شخص أو مشروع لا يمتلك أي حق على علامة تجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت، وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بقصد إعادة بيع العنوان الإلكتروني إلى هذا المالك مرة أخرى بثمن مغالي فيه.

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعاً خصوصاً في فترة بداية انتشار الإنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها دور على الشبكة، إذ سارع كثير من الأشخاص بتسجيل العلامات التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى كأسماء مواقع، وطلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة حتى يقوموا بالتنازل عن أسماء المواقع المحتوية على علامات تجارية، وقد كانت هذه الشركات ترضخ في البداية لهذه الطلبات عندما لم تكن الأمور واضحة بالنسبة لهذا النوع من الاعتداءات، إلا أن ظهور البوليصا الموحدة لتسوية منازعات أسماء المواقع قلل كثيراً من هذه الاعتداءات، وبفضل هذه السياسات استعادت هذه الشركات أسماء مواقعها التي تحتوي على العلامات التجارية.

ومن الأمثلة التطبيقية على هذا النوع من المنازعات نورد المثال التالي: قضية Sony

corporation VRK Enterprises رقم (FA0011000096109) التي عرضت على

مجمع التحكيم الوطني (National Arbitration forum NAF) حيث قام المسجل لاسم

⁽¹⁾ انظر في هذه الصور: علوان، رامي محمد (2005)، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، ص266.

المواقع بتسجيل العلامة التجارية التي تملكها الشركة المشتكية (SONY) وهي (WALKMAN) كاسم موقع www.walkman.com وقد طلبت الشركة المشتكية تحويل واستعادة اسم الموقع المسجل، وذلك لأن زبائن الشركة سوف يعتقدون أن الموقع له علاقة ببضائع ومنتجات الشركة، وأنه ليس للمسجل حق بالتسجيل وهو يهدف من تسجيله الاعتماد على شهرة العلامة التجارية (WALKMAN) في جلب الزوار لموقعه، وبما أن الشركة المشتكية (Complainant) أثبتت ما يلزم إثباته وفق السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع⁽¹⁾، فإن الفريق المعين في هذه القضية حكم بضرورة إعادة اسم الموقع المسجل للشركة المشتكية⁽²⁾.

ثانياً: تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية:

وفي هذه الصورة يستخدم شخص ما بعض الحيلة في تسجيل اسم موقع شبيه أو متماثل إلى حد كبير وليس متطابقاً كما هو الحال في الصورة الأولى مع العلامة التجارية العائدة إلى الشركة، مع العلامة التجارية العائدة للشركة، وذلك عن طريق إدخال تعديل طفيف على إحد حروف العلامة التجارية التي يسجلها كاسم موقع أو إضافة كلمة للعلامة التجارية العائدة للشركة ويسجلها كاسم موقع.

ومن الأمثلة التطبيقية على إجراء تعديل طفيف على اسم الموقع: القضية التي نظرها مركز الويبو للتحكيم والوساطة (WIPO) والتي تحمل رقم (D2002-0567) حيث رفعتها

(1) تشترط البوليصا الموحدة (Uniform Dispute Resolution Policy) ثلاثة شروط لقبول الدعوى:

1. أن يكون عنوان الموقع الإلكتروني مطابقاً أو مشابهاً لعلامة تجارية أو علامة خدمة تخص المدعي.
2. أن لا يكون لحائز الموقع الإلكتروني حق مشروع في العنوان الذي اتخذ لموقعه.
3. أن يكون الموقع الإلكتروني قد سجل واستخدم بسوء نية.

انظر: <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm>

(2) يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية:

<http://domains.adrforum.com/domains/decisions/96109.htm>

شركة (Microsoft Corporation) ضد (seventh summit) الذي قام بتسجيل اسم الموقع (www.hotmail.com) المتماثل مع العلامة التي تملكها الشركة، وقد قضى المركز بنقل اسم الموقع (HOTMAIL) للشركة المشتكية⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التطبيقية على إضافة كلمة للعلامة التجارية القضية التي عرضت على مركز التحكيم الآسيوي في هونج كونج (Hong Kong office of Asian Domain Name Dispute Resolution) والتي تحمل رقم (HK 0200020) ورفعتها مجموعة الشركات القابضة الاسترالية (Raineand Horne Holding P/L) ضد المسجل (Daniel Waldron) الذي قام بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة المسجلة في أستراليا مع إضافة كلمة تجاري (commercial) كاسم موقع www.raineandcommercial.com، وقد حكم الموقع بإعادة اسم الشركة لثبوت سوء نية الشخص المسجل لاسم الموقع الذي أراد بيع اسم الموقع المسجل للشركة المشتكية⁽²⁾.

ثالثاً: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية:

في هذه الصورة من الاعتداء، يقوم أحد عملاء أو موظفي أو زبائن الشركة السابقين بالتعبير عن امتعاضه وغضبه من أحد المنتجات التي تنتجها الشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة قبل الاسم أو بعده، مثل: (hate Toyota.com) أو (boycott.cocola.com). ومن تطبيقاتها القضية (Koninklijke Philips Electronics N.V.v In Seo Kim) رقم (D200-1195) التي عرضت على

(1) يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية:

<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisionsx/index.html>

(2) يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية:

<http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html>

مركز الويبو للتحكيم والوساطة (WIPO) والتي قام فيها المسجل بتسجيل اسم الموقع www.philipssucks.com الذي يتكون من العلامة التجارية (Philips) مع إضافة الكلمة

النايبي (Suck) وقد قرر الفريق المكلف بالنظر في القضية إعادة اسم الموقع للشركة⁽¹⁾.

رابعاً: تسجيل علامة تجارية عائدة للغير كاسم موقع عندما يمتنع المسجل عن تجديد

تسجيله للاسم:

عندما يسجل شخص أو شركة اسم الموقع يجب القيام بتجديد التسجيل ودفء رسم التسجيل سنوياً، حسب ما يتم الاتفاق عليه في اتفاقية تسجيل اسم الموقع مع الشركة التي تقدم خدمات التسجيل (Domain Name Registration Agreement)، وفي حالة إغفال هذه الشركة تجديد تسجيل اسم موقعها ودفء رسوم التسجيل، تقوم الشركة المسجلة بعد أن تعلم هذه الشركة بضرورة تجديد تسجيلها، بمنح اسم الموقع لأي شخص آخر قادر على دفع رسوم التسجيل، ولكن قد يقوم أحد الأشخاص باستغلال عدم تجديد الشركة لاسم موقعها، ويسجل باسمه العلامة التجارية العائدة لها كاسم موقع.

خامساً: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية عائدة لشركة منافسة:

في مثل هذه الحالة تقوم شركة من بين شركتين متنافستين تعملان في مجال واحد أو تقدم كل منهما بضائع ومنتجات واحدة، بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة الأخرى كاسم موقع، حارمة إياها من تسجيل اسم موقع يحتوي على علامتها التجارية. ومثال على ذلك: تسجيل اسم الموقع www.burgerking.com من شركة (MacDonald's).

(1) يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية:

<http://arbite.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html>

سادساً: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية عائدة لشركة غير منافسة:

تقترب هذه الحالة إلى حد كبير من الحالة التي سبقتها، إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن الشركتين غير متنافستين وتعملان في مجالين مختلفين أو تقدمان للجمهور منتجات وخدمات مختلفة، فنقوم إحدى الشركتين بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة الأخرى غير المتنافسة معها كاسم موقع، ومثال على ذلك: قيام شركة (DHL) للنقل السريع بتسجيل اسم موقع يتشكل من الحروف الأبجدية لإحدى العلامات التجارية التي تملكها شركة (Nestle) المتعددة الجنسيات والتي تقدم منتجات الأطعمة والأغذية المختلفة.

الفصل الثالث

التعريف باتفاق التحكيم الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط إلكترونية، ولا شك أن لهذه الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني، وتجعل له بعض القواعد الخاصة، تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد التي وضعت أساساً للتعاقد العادي باستخدام دعائم ورقية وليست إلكترونية⁽¹⁾.

وكون اتفاق التحكيم الإلكتروني عقداً إلكترونياً، فهو لا يخرج عن هذه القاعدة، ومن ثم يثير نفس التساؤلات القانونية التي يثيرها العقد الإلكتروني بشكل عام، كذلك المتعلقة بصحة وقوة إلزام هذا الاتفاق لأطرافه، خاصة وأنه يبرم عن بعد دون تواجد مادي لأطرافه.

بالإضافة إلى ذلك، فإن لاتفاق التحكيم الإلكتروني طبيعة خاصة تستلزم توافر شروط شكلية معينة تتطلبها كافة القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم، كاستيفاء اتفاق التحكيم لشروط الكتابة والتوقيع، وهو ما يطرح تساؤلات حول مدى مشروعية الكتابة والتوقيع في الشكل الإلكتروني لمتطلبات هذه القوانين والاتفاقيات؟

ولمعالجة العقبات القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الإلكتروني، ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لحلها، فإنه لا بد من بيان معناه وطبيعته، وأنواعه، وكذلك خصائصه وصوره وشروطه ومن ثم إطاره الإجرائي.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، هي:

(1) دودين، بشار (2006)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص 47.

المبحث الأول: معنى اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته وأنواعه.

المبحث الثاني: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره وشروطه.

المبحث الثالث: الإطار الإجرائي لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

معنى اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته وأنواعه

سأبحث في هذا المبحث معنى اتفاق التحكيم الإلكتروني وكذلك طبيعته وأنواعه، وذلك

في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعرف اتفاق التحكيم بصورته التقليدية بأنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد

الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم،

وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية⁽¹⁾. كما عرفت المادة (1/7) من

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم التقليدي بأنه: "اتفاق بين الطرفين على

أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو ستنشأ بينهما بشأن

علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة

شرط التحكيم وارداً في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".

أما المشرع الأردني والكويتي، فلم يعرفا اتفاق التحكيم، إلا أنهما اکتفيا بالإشارة إليه

في قانون التحكيم⁽²⁾. في حين نجد أن المشرع المصري قد عرف اتفاق التحكيم في المادة

(1) الحداد، حفيظة السيد (1998)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 13.

(2) انظر: نص المادتين (3، 11) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001، ونص المادة الأولى من قانون التحكيم الكويتي لسنة 1995.

(1/10) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة مباشرة معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ونظراً لحدائثة ظهور التحكيم الإلكتروني، فإنه لا يوجد تعريف موحد لاتفاق التحكيم، فقد اختلف الفقه في تعريفه فمنهم من عرفه بأنه: "تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد"⁽¹⁾. ومنهم من عرفه بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"⁽²⁾.

هذا وعرفت المادة (1/7) من قانون الأونسيترال النموذجي التحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم على أنه: "اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم 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 صورة اتفاق منفصل".

ونخلص مما سبق أنه وبالنظر للنصوص والتعريفات المتقدمة نجد أنه تناول وبالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم على النحو الذي تتضح معه ماهيته، كما أنها تحدد في ذات الوقت الصور التي يمكن أن يتم بها هذا الاتفاق.

(1) ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص278.

(2) الخالدي، مرجع سابق، ص203.

المطلب الثاني: طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن اتفاق التحكيم يدخل في إطار القانون الخاص ويهدف إلى إحداث أثر قانوني معين، يتمثل بإنشاء التزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم والتنازل عن حقهما في اللجوء إلى القضاء، واتفاق التحكيم بهذا المفهوم لا يخرج عن كونه عقداً، وبذلك تتحدد طبيعته القانونية، فهو تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر، وبالتالي لا يمكن عده عملاً إجرائياً على الرغم من أنه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم، وبالتالي الفصل فيه من قبل المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم، والسند في ذلك هو أن إبرام هذا الاتفاق يتم قبل بدء الخصومة، فلا يمكن اعتباره عنصراً من عناصرها بالشكل الذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة وهي أنها بمجملها أعمال إجرائية⁽¹⁾.

ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعد بدوره تصرفاً قانونياً من جانبين، إلا أن ما يميزه يتمثل في الوسيلة التي يتم بها، فلا حاجة للحضور المادي لأطراف النزاع أمام هيئة التحكيم، وأيضاً لا حاجة للورق والكتابة التقليديين⁽²⁾.

وفي ضوء الارتباط بين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفين، فهل يشترط أن يرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب بيان

(1) مخلوف، مرجع سابق، ص56.

(2) الصرايرة، منصور (2009)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية: دراسة في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 25، العدد الثاني، ص830.

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهذا هو محور المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثالث: أنواع اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تختلف أنواع اتفاق التحكيم الإلكتروني باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى اتفاق التحكيم، إلا أن هذه الأنواع لا تختلف عن أنواع اتفاق التحكيم بصورة عامة، ولكن ما يميز اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الوسيلة التي يتم بها. وسأتناول هذه الأنواع في سبعة فروع.

الفرع الأول: من حيث هيئة اتفاق التحكيم:

يقسم إلى تحكيم فردي (خاص)، وتحكيم مؤسسي (منظم).

أولاً: التحكيم الفردي:

يقوم الأطراف بموجبه بتعيين المحكمين حسب اختصاصاتهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، وهو تحكيم عرضي مؤقت يتشكل من أجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها ينتهي هذا النوع من اتفاق التحكيم⁽¹⁾.

ثانياً: اتفاق التحكيم المؤسسي:

هو اتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع إلى مركز أو مؤسسة تحكيم لعله وفقاً لقواعد هذه المؤسسة مثل غرفة التجارة الدولية⁽²⁾.

(1) الجمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ص78.

(2) الجمال، وعبد العال، مرجع سابق، ص79.

الفرع الثاني: من حيث المدة:

يقسم إلى اتفاق تحكيم دائم، واتفاق تحكيم مؤقت⁽¹⁾.

أولاً: اتفاق التحكيم الدائم:

اتفاق يبقى قائماً ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه، ولا عدول عنه إلا باتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة.

ثانياً: اتفاق التحكيم المؤقت:

اتفاق يتقيد بمدة معينة يبدأ وينتهي بها، كأن يبدأ من تاريخ نشوء النزاع وينتهي بصدور قرار التحكيم.

الفرع الثالث: من حيث حرية الإرادة:

يقسم إلى تحكيم اختياري، وتحكيم إجباري.

أولاً: اتفاق التحكيم الاختياري:

اتفاق يتم بإرادة أطراف النزاع وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على إحالة ما ينشأ بينهم من خلاف على التحكيم، وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا ملزمين بالتحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي تنشأ بينهم، أي أن لدى الخصوم الحرية بين اختيار التحكيم لحل الخلافات القائمة بينهم وبين القضاء العادي دون أن يكونوا ملزمين باختيار أي منهما⁽²⁾.

(1) الحداد، حفيظة (دون سنة نشر)، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص20.

(2) منير، عبد المجيد (1996)، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص102.

ثانياً: اتفاق التحكيم الإجمالي:

اتفاق يجبر فيه أطراف النزاع على الخضوع للتحكيم دون أن يكون لهم حق الرجوع إلى القضاء، أي أن المشرع قد حدد التحكيم كوسيلة يجب اتباعها لحل الخلافات التي تنشأ في نزاع معين، مثل النزاعات الجمركية التي يجب حلها بالتحكيم⁽¹⁾.

الفرع الرابع: من حيث التقيد بالإجراءات القضائية:

يقسم إلى تحكيم بالقضاء، وتحكيم بالصلح.

أولاً: اتفاق التحكيم بالقضاء (المقيد):

واتفاق يلزم فيه المحكم بالتقيد بإجراءات التقاضي والقواعد القانونية ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم صراحة على إعفاء المحكم من التقيد بها، ويقبل حكمه الطعن ما لم يتفق الأطراف على جعل حكم المحكم نهائياً غير قابل للطعن⁽²⁾.

ثانياً: اتفاق التحكيم بالصلح (المطلق):

اتفاق يكون فيه المحكم مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بإجراءات التقاضي، ويكون حكمه النهائي الفاصل في النزاع غير قابل للطعن⁽³⁾.

ويلاحظ أن قانون التحكيم الأردني والكويتي قد نظما نوعاً واحداً من أنواع التحكيم، وهو التحكيم بالقضاء، ولم يتعرضوا إلى التحكيم بالصلح.

الفرع الخامس: من حيث مداه:

يقسم إلى تحكيم كلي، وتحكيم جزئي.

(1) منير، مرجع سابق، ص 102.

(2) الزعبي، مرجع سابق، ص 79.

(3) الحداد، الطعن بالبطلان، مرجع سابق، ص 24.

أولاً: اتفاق التحكيم الكلي:

هو اتفاق يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه، أي أن اتفاق التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاع أو خلاف بشأن تطبيق عقد معين، وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادة في بند مستقل في العقد يشير إلى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء. وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة معينة معدة لهذه الغاية وهو ما يسمى بشرط التحكيم النموذجي⁽¹⁾. ومن ذلك ما جاء في المادة (18) من لائحة مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والتي تنص: "يسوى أي نزاع أو خلاف أو ادعاء ينشأ عن هذا العقد أو ما يتعلق به، أو بخرق أو إنهاء أو إبطال له، عن طريق التحكيم، وفقاً لقواعد التحكيم بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي".

ثانياً: اتفاق التحكيم الجزئي:

وهو اتفاق يقتصر على جزء معين من النزاع لا يجوز تجاوزه وإلا يفسخ الحكم التحكيمي، أي أن على المحكم أن يتقيد عند إصداره قراراً في النزاع المعروض عليه بحدود الاتفاق المبرم، ولا يتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم⁽²⁾.

الفرع السادس: من حيث نطاق اتفاق التحكيم:

يقسم اتفاق التحكيم إلى تحكيم وطني، وتحكيم دولي.

(1) أبو الوفا، أحمد (1987)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ص74.

(2) إبراهيم، أحمد إبراهيم (2000)، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص24.

أولاً: اتفاق التحكيم الوطني:

هو اتفاق تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع نزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين، والقانون الواجب التطبيق، ومكان جريان اتفاق التحكيم) منحصرة في دولة معينة⁽¹⁾.

ثانياً: اتفاق التحكيم الدولي:

هو اتفاق لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة، وإنما تكون أحد هذه العناصر أجنبية كأن يكون اتفاق التحكيم قد تم إبرامه في دولة (أ) ونفذ في دولة (ب) أو في أكثر من دولة.

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لدولية اتفاق التحكيم أو للتفرقة بين اتفاق التحكيم الدولي واتفاق التحكيم الداخلي. فذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق. فالتحكيم الداخلي هو الذي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني، أما التحكيم الدولي فهو الذي تخضع إجراءاته لقانون أجنبي أو اتفاقية دولية. وذهب رأي آخر من الفقه إلى أن العبرة بمكان صدور حكم التحكيم، وذهب رأي ثالث إلى أن العبرة بجنسية المحكم أو جنسية الخصوم. أما المعيار الراجح والحديث هو الذي ذهب إلى أن العبرة بطبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع ذي طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان اتفاق التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إليها⁽²⁾.

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 75.

(2) بريري، مختار أحمد (1995)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 94.

الفرع السابع: من حيث الموضوع:

يقسم إلى اتفاق تحكيم تجاري، إذا كان موضوع اتفاق التحكيم تجارياً، وإلى تحكيم مدني أو إداري إذا كان موضوع اتفاق التحكيم مدنياً أو إدارياً. ولا يوجد في قانون التحكيم الأردني والكويتي نص يحدد فيه موضوع اتفاق التحكيم هل هو تجاري أم مدني ... إلخ.

المبحث الثاني

خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره وشروطه

لا بد من بيان الخصائص التي تميز اتفاق التحكيم الإلكتروني، وكذلك صورته وشروطه وعليه سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لا تختلف خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني عن خصائص اتفاق التحكيم بصورته العامة، إلا بالطريقة التي يتم فيها اتفاق التحكيم الإلكتروني، وسأتناول هذه الخصائص في سبعة فروع.

الفرع الأول: يعتبر اتفاق التحكيم بصفة عامة من العقود المسماة:

يعتبر اتفاق التحكيم من العقود التي اختصها المشرع بالتسمية والتنظيم، وهذا ما فعله المشرع الأردني والكويتي عندما نظم اتفاق التحكيم بموجب قانون خاص، هو قانون التحكيم.

الفرع الثاني: يعتبر اتفاق التحكيم من العقود الرضائية⁽¹⁾:

إن الإرادة وحدها كافية لانعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، دون الحاجة إلى إفراغ اتفاق التحكيم في قالب معين حتى يكتمل انعقاده، فمتى توافق الإيجاب

(1) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 24.

مع القبول انعقد اتفاق التحكيم، ولا يستلزم أي إجراء آخر كالتسجيل كما هو الحال في العقود الواردة على العقارات.

ويجب التفرقة هنا بين إبرام اتفاق التحكيم وإثباته، فاتفاق التحكيم يكتمل بمجرد ارتباط الإيجاب مع القبول، ولو أن القانون يشترط لإثباته الكتابة، فالكتابة هنا لإثبات اتفاق التحكيم وليس لانعقاده أي أنها ليست ركناً فيه.

الفرع الثالث: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني من العقود الملزمة للجانبين:

إن كل طرف في اتفاق التحكيم ملزم باللجوء إلى التحكيم والامتناع عن اللجوء للقضاء.

الفرع الرابع: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني من عقود المعاوضة⁽¹⁾:

إن كل طرف في اتفاق التحكيم الإلكتروني يتلقى مقابل ما يعطيه للطرف الآخر، وإن كانت هذه الخصيصة غير ظاهرة بشكل واضح في اتفاق التحكيم كما هو الحال في البيع والإيجار، إلا أنه يمكن القول بأن كل طرف في اتفاق التحكيم يتلقى مقابل ما يعطي للطرف الآخر، حيث أن كلا منهما يتلقى ميزة اللجوء للتحكيم وتجنب القضاء.

الفرع الخامس: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني من عقود المساومة⁽²⁾:

ذلك أن كل طرف في اتفاق التحكيم الإلكتروني يملك مناقشة ووضع شروط الاتفاق، فمثلاً يناقش أطراف الاتفاق كيفية تعيين المحكمين وتحديد صلاحياتهم، ولغة التحكيم ومكان التحكيم، وأموراً أخرى كثيرة تتعلق باتفاق التحكيم.

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 24.

(2) بريري، مرجع سابق، ص 87.

الفرع السادس: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني من عقود الفورية:

ذلك أن مقدار الأداءات في اتفاق التحكيم الإلكتروني تحدد فوراً دون أن تتوقف على مدة تنفيذ الاتفاق، أي أن اتفاق التحكيم ينفذ دفعة واحدة إذ بمجرد تمام اتفاق التحكيم يلتزم كل طرف فيه باللجوء إلى التحكيم والابتعاد عن القضاء، أي أن تحديد التزامات أطراف اتفاق التحكيم لا تعتمد على مدة تنفيذه كما هو الحال في عقد الإيجار⁽¹⁾.

الفرع السابع: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني من العقود المحددة:

ذلك أن كل طرف في اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون على علم بما يأخذ ويعطي لحظة إتمام اتفاق التحكيم لانتهاء عنصر الاحتمال، وبالتالي فهو يختلف عن العقود الاحتمالية التي لا تحدد فيها وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذله أو يأخذه كل متعاقد لوجود عنصر الاحتمال فيها مثل عقد التأمين وعقد الرهان⁽²⁾.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن الاتفاق في اللجوء للتحكيم يكون إما في صورة بند في العقد أو أن يكون في اتفاق لاحق للعقد وسابق على حدوث النزاع وهو ما يعرف بشرط التحكيم، وإما أن يكون في صورة اتفاق لاحق على حدوث النزاع وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم⁽³⁾.

وتنص المادة (11) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 على أنه: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام

(1) إبراهيم، مرجع سابق، ص 94.

(2) ممدوح، مرجع سابق، ص 102.

(3) الصاوي، أحمد السيد، التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 48.

النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ويقابل هذه المادة في قانون التحكيم الكويتي لسنة 1995 المادة (2)، ونجد من خلال القانونين المذكورين أعلاه أنهما اعترفا بصورتي اتفاق التحكيم، شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، وهذه الصور من التحكيم لا تثير أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني لإمكان إجرائها بين الأطراف إلكترونياً بالشكل المتعارف عليه في كثير من دول العالم سواء في شكل شرط بالعقد الذي أثير النزاع بشأنه أو باتفاق لاحق عن طريق شكل عقد، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم. وعليه سألنا في هذا المطلب صور اتفاق التحكيم في فرعين.

الفرع الأول: شرط التحكيم:

يقصد بشرط التحكيم أنه: "الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم⁽¹⁾، ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان من العقد (بدايته أو نهايته) أو أي مكان آخر بينهما، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها. ومثال ذلك أن يبرم صاحب العمل (أ) مقاوله بناء مع المقاول (ب)، ويقسم العقد إلى قسمين: أحدهما يتعلق بتنفيذ الأعمال، والثاني بالكفالات وصيانة الأعمال بعد إنجازها، فيرد شرط التحكيم تحت باب القسم الأول أو الثاني مما يفهم منه أنه خاص بذلك القسم دون الآخر.

ويلاحظ في شرط التحكيم أنه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة. وقد يقع مثل هذا النزاع فعلاً فيحال إلى التحكيم، وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم، ويعتبر

(1) ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 275.

من قبيل شرط التحكيم أيضاً الاتفاق اللاحق على إبرام العقد بإحالة النزاعات التي ستجتم عن ذلك العقد إلى التحكيم، ولكن قبل وقوع أي من تلك النزاعات. ومثال ذلك أن يبرم (أ) عقد توريد سلع مع (ب) لا يرد فيه شرط تحكيم. وفي أثناء تنفيذ العقد ولكن قبل وقوع أي نزاع، يعرض أحدهما على الآخر تسوية المنازعات المستقبلية الناشئة عن العقد إلى التحكيم فيوافق الآخر على ذلك، في هذه الحالة يأخذ اتفاق التحكيم اللاحق حكم شرط التحكيم من حيث أنه يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل.

ولقد قرر المشرع الأردني والكويتي استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وأنه يترتب على هذه الاستقلالية أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ليس مجرد شرط وارد في العقد الإلكتروني الأصلي وإنما هو عقد آخر مستقل عنه، وهذا ما أكدته المادة (22) من قانون التحكيم الأردني. والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980. ويثار هنا تساؤلان، الأول: ما أثر بطلان شرط التحكيم على العقد المتضمن لهذا الشرط؟ والثاني: ما أثر بطلان العقد على شرط التحكيم؟ بمعنى آخر هل يترتب على بطلان شرط التحكيم بطلان العقد المدرج فيه هذا الشرط؟ وهل يترتب على بطلان العقد بطلان هذا الشرط؟ أم يستقل كل منهما عن الآخر صحة وبطلاناً؟

لقد نظم المشرع الأردني والكويتي هذا الموضوع، فقرر بالنسبة للحالة الأولى المتعلقة ببطلان شرط التحكيم بأن بطلان هذا الشرط لا يكون له أثر في بقاء العقد، واعتبر شرط التحكيم في هذه الحالة كأن لم يكن، وهذا يعني أن العقد المتضمن هذا الشرط يظل صحيحاً نافذاً على الرغم من بطلان شرط التحكيم، وذلك على أساس أن شرط التحكيم يتمتع باستقلال

عن العقد حتى وإن كان قد ورد كبند من بنوده، ويترتب على بطلان شرط التحكيم في هذه الحالة إحالة المنازعات الناشئة عن العقد إلى المحكمة أو الهيئة القضائية المختصة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي إذا كان شرط التحكيم صحيحاً، أي قد استوفى شروط صحته ولكن العقد كان باطلاً، فإن الأصل في هذه الحالة أن العقد يزول بكل ما تضمنه من أحكام وشروط بما في ذلك شرط التحكيم، لكن العديد من القوانين المقارنة قررت عكس ذلك استناداً إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، حيث نصت صراحة على أن بطلان العقد لا يبطل شرط التحكيم الوارد ضمن بنود هذا العقد.

وقد أكدت قواعد لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة الصادرة عام 1977 على استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، وأن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم الوارد به جزءاً لا يتجزأ منه، وأنه يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر إلى هذا الشرط باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن النصوص الأخرى للعقد.

وعليه يمكن القول: إنه إذا طعن أحد المتعاقدين في صحة العقد وتمسك ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان، فإن ذلك لا يؤثر في شرط التحكيم المدرج في العقد طالما كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، وبالتالي فإن طلب الطاعن أو موافقته على إحالة النزاع إلى التحكيم لا تعني التنازل عن طعونه ولا تعني التسليم بصحة العقد، لأن شرط التحكيم يعتبر شرطاً مستقلاً، وبالتالي يحق لمن يتمسك ببطلان العقد أن يدفع بهذا البطلان أمام هيئة التحكيم التي تملك صلاحية الفصل في الخلاف حول صحة العقد أو بطلانه⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (11) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980.

(2) ممدوح، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 284.

الفرع الثاني: مشاركة التحكيم:

تعرف مشاركة التحكيم بأنها: "اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على إخضاع منازعاتهم التي نشأت عن العقد بالفعل إلى التحكيم⁽¹⁾. ومن خلال هذا التعريف نجد أن الفرق ما بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم يتمثل في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل ويدرج في بنود العقد ويكون سابقاً على حدوث النزاع، في حين تتعلق المشاركة بنزاع أكيد وقع فعلاً، وبالتالي فهي اتفاق لاحق على نشوء العقد وتتعلق بنزاع معين، ويفترض في الحالة الأخيرة أن يتضمن الاتفاق ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم، ومن الناحية العملية تبدأ مشاركة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين.

وتبرز أهمية التفرقة بين شرط ومشاركة التحكيم في أن المشرع الأردني والكويتي قد تطلب في المشاركة بيان ماهية المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً⁽²⁾، وباعتقادي أن هذا لا يعني ضرورة بيان تفصيلات النزاع، وإنما يكفي ذكره بشكل إجمالي. بل ليس هناك ما يمنع من إعطاء الطرف الثاني في النزاع الحق في الاتفاق بأن يتقدم بدعوى متقابلة أو حتى أصلية ناشئة عن العقد. ومثال ذلك أن يبيع (أ) سلعة إلى (ب)، فلا يدفع الأخير الثمن له، ويتفقان بموجب مشاركة التحكيم على إحالة نزاعهما الخاص بالثمن إلى التحكيم، وفي الوقت ذاته يدعي (ب) بأن البضاعة غير مطابقة للمواصفات، ويريد أن يطالب

(1) راشد، سامية (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص75. هاشم، محمود (1990)، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، ص77. أبو الوفا، مرجع سابق، ص16.

(2) بموجب المادة (11) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

بالتعويض عن ذلك، فتعطي مشاركة التحكيم (ب) الحق بإحالة هذا النزاع أيضاً إلى التحكيم أمام ذات الهيئة.

في هذا المثال تضمنت المشاركة نزاعين: أحدهما من جانب (أ) خاص بالثمن، والثاني من جانب (ب) خاص بعدم المطابقة مع ما يترتب على ذلك من حقوق لـ (ب) حسب القانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع. وأبعد من ذلك، فإن قصر التحكيم في المشاركة على مطالبة (أ) بالثمن، لا يمنع (ب) بداهة من إثارة كافة الدفوع الناشئة عن العقد أو القانون لرد دعوى (أ) كلياً أو جزئياً، حتى ولو لم تتص المشاركة على ذلك، مثل الدفع بالوفاء بالثمن، أو المقاصة، أو القوة القاهرة، أو الدفع بعدم التنفيذ، أو الاحتباس، كل ذلك شريطة أن لا يتضمن الدفع مطالبة تؤدي إلى الحكم لـ (ب) بما يزيد على رد دعوى (أ) في مواجهته.

وعليه فإن صور التحكيم سواء كانت شرطاً أو مشاركة لا تثير مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني، وذلك لإمكانية إجرائها بين الأطراف إلكترونياً بالشكل المتعارف عليه في كثير من دول العالم سواء في شكل بند في العقد ويكون سابقاً على وقوع النزاع (شرط التحكيم) أو أن يكون في شكل اتفاق لاحق على نشوء النزاع (مشاركة التحكيم).

ويكون شكل شرط التحكيم إذا أسند هذا الشرط لمركز التحكيم الإلكتروني فض النزاع بشكل صريح، ويتم بصورة عقدية إلكترونية عندما يرسل الأطراف إلى مركز التحكيم الإلكتروني رسالة إلكترونية باتفاقهما على عرض النزاع على هذا المركز.

أما نقطة الاختلاف بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي في مجال اتفاق التحكيم، فهو مشروعية اتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً خاصة وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة في اتفاق التحكيم وهذا غير موجود لا سيما في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية التي تتم بشكل كامل في نطاق العالم الإلكتروني، وليس فيها أي كتابة على دعامة مادية بل تكون بشكل

إلكتروني فقط، كما تجدر التفارقة⁽¹⁾ بين مشاركة التحكيم وبين ما يمكن تسميته بتحديد مهمة هيئة التحكيم (أو مرجعية هيئة التحكيم) في بعض الأنظمة التحكيمية الدولية، فغرفة التجارة الدولية تطلب من هيئة التحكيم قبل مباشرة مهمتها أن تعد وثيقة يطلق عليها بـ (Terms of Reference) وهذه الوثيقة يتم إعدادها بعد تقديم المحكم لطلباته والمحكم ضده لرده على الطلبات والدعوى المتقابلة، إن وجد ورد المحكم على هذه الدعوى المتقابلة في هذا الوقت يتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولية عن طبيعة النزاع، فتقوم بإعداد تلك الوثيقة التي تتضمن ملخصاً لوقائع النزاع وطلبات الطرفين، ومن ثم للمسائل الأولية التي ستفصل بها الهيئة في ضوء ذلك، والتي غالباً ما تكون بصيغة أسئلة أو استفسارات يتوجب على الهيئة أن تفصل بها، وبعد ذلك تعرضها الهيئة على طرفي النزاع للتوقيع، ومن ثم توقعها هيئة التحكيم، وكما هو واضح فإن مرجعية هيئة التحكيم تختلف عن مشاركة التحكيم من حيث أن الأولى تعد من قبل هيئة التحكيم، في حين تعد الثانية من طرفي النزاع، وإن كان كل منهما يلي نشوء النزاع. ونخلص مما تقدم بأنه لا يشترط قانوناً أن يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية بين الطرفين، وأن يكون بالضرورة معاصراً لها⁽²⁾.

المطلب الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني عقداً ملزماً لجانبيين، ومن ثم يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة هذا النوع من العقود، وسأبين الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في هذا المطلب وذلك في فرعين.

(1) ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 281.

(2) الخالدي، مرجع سابق، ص 154.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

ينبغي التأكد من سلامة إرادة الأطراف في اللجوء للتحكيم، لذلك لا بد من تمتع

الأطراف بأهلية التعاقد وأن لا يشوب إرادتهم أي عيب من عيوب الرضا.

أولاً: الأهلية:

تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم⁽¹⁾، وإذا كان البعض يرى أن بحث الأهلية في المحكمين لا ضرورة له، إذ أن اتفاق التحكيم الإلكتروني تم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصاً الأمور الأساسية فيها⁽²⁾، إلا أنه لا يمكن إغفال التحكيم الحر أو الفردي إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم الإلكتروني من قبل الأفراد، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم.

أما فيما يخص أهلية أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني، فيلزم تمتعهم بأهلية التصرف وإلا فإن حكم التحكيم يكون باطلاً، إذا كان العقد قد أبرم بين تاجر أو شركة تدير موقعاً إلكترونياً تجارياً على شبكة الإنترنت وبين مستهلك، فإن طرفي التحكيم ينبغي أن تتوافر في كل منهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع، ولا خلاف في توافر الأهلية بالنسبة للتاجر إذ أن ممارسته للنشاط التجاري على وجه الاحتراف ووجود قيد له في السجل التجاري في دولته يؤكد تمتعه بالأهلية اللازمة، إلا أن الأمر ليس بذات اليسر فيما يتعلق بالمستهلك، فعلى الرغم من أن المستهلك لدى إبرامه عقداً من عقود التجارة الإلكترونية يلزم بتقديم معلومات شخصية

(1) انظر مثلاً: المادة (9) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(2) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 64. الرومي، مرجع سابق، ص 104.

لتحديد هويته، إلا أنه من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها، فكثيراً ما يعمد زائر الموقع إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن هويته لحماية خصوصيته، وخشية استعمال هذه المعلومات خلافاً لإرادته، لذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون معرضاً للبطلان إذا ما تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير دقيق⁽¹⁾.

هذا ويتم التحقق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل إلكترونياً قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويطلق على هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق وهو مركز قانوني حديث نسبياً يرتبط في وجوده بانتشار الوسائل الإلكترونية في التعامل، وخصوصية هذه الوسائل من حيث أن طرفي التعامل لا يعرف أحدهما الآخر ولا سبيل له للتحقق من هوية الآخر، ولا سيما أن هذه الوسائل الإلكترونية تتيح اتصال وتعاقد شخصين موجودين في مكانين مختلفين بل قد يبعد أحدهما عن الآخر مئات الأميال⁽²⁾.

إلا أن البعض يرى أن الأخذ بهذه الآلية في تحديد هوية المتعاقدين والتأكد من أهليتهم يشكل عبئاً إضافياً على فريق النزاع، حيث أن سلطات الإشهار تأخذ مقابلاً مادياً لقاء عملها والذي قد يتسبب في النزوح عن اللجوء إلى الإنترنت كوسيلة لحل المنازعات، ويقترح أن يتم تصميم ذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه الحالي أو المستقبلي لإحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وفي حالة إغفاله لن يسمح له بتاتاً بالمضي قدماً في اتفائه، الأمر الذي سيضفي نوعاً من المصدقية أمام أطراف

(1) النعيمي، مرجع سابق، ص 290.

(2) النعيمي، مرجع سابق، ص 291.

النزاع وتحفيزهم بالنتيجة على اتباع هذه الطريقة الحيوية لفض المنازعات⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يقترح البعض الآخر تصميم الموقع بشكل يتيح لزياره المرور على شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم قبل الضغط على أيقونة القبول عن طريق الربط بين أيقونة القبول وشروط التعاقد بشكل واضح، فإذا وردت في أسفل صفحة الموقع فلا يعد الضغط عليها قبولاً لشروط التعاقد ومنها شرط التحكيم وبالتالي لا يلزم المتعاقد بها⁽²⁾.

ثانياً: الرضا:

لا يكفي تمتع أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بالأهلية القانونية حتى يكون الاتفاق صحيحاً، بل يجب أن يعبر كل طرف في العقد عن إرادته وأن تكون متطابقة مع إرادة الطرف الآخر، ولا يتأثر ركن الرضا في العقد بالوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد، فسواء كنا أمام تحكيم تقليدي أم إلكتروني يجب أن تكون الإرادة سليمة خالية من أي عيب من عيوب الرضا.

إلا أن التحقق من رضا الأطراف باللجوء للتحكيم قد يثير بعض الصعوبات عندما يتم التعبير عن الإرادة ضمناً أو عندما يتم الإحالة إلى عقد يحتوي على شرط التحكيم كما أسلف، فقد يرسل أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر رسالة أو برقية يعرض عليه اللجوء للتحكيم ويحدد له ميعاد للرد عليه، فهل يعد فوات الأوان دون الحصول على رد بمثابة رضاه بالتحكيم؟⁽³⁾، وقد يكون هناك العديد من العلاقات بين شركتين ويجري النص غالباً في علاقاتهما التعاقدية على اللجوء للتحكيم، إلا أنهما يبرمان عقداً بعد ذلك لا ينص فيه على

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 66.

(2) النعيمي، مرجع سابق، ص 291.

(3) التحوي، محمود السيد عمر (2007)، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص 126.

شرط التحكيم، فهل يجوز القول بوجود اتفاق ضمني على اللجوء للتحكيم فيما بينهما نظراً لتواتر العمل بينهما على النص على شرط التحكيم؟⁽¹⁾

على الرغم من أن النظرية العامة للعقود تعدد بوسائل التعبير عن الإرادة كافة: كالكتابة والإشارة أو حتى اتخاذ موقف عملي معين كما في المثال السابق، إلا أن البعض يرى ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم صريحاً؛ من أجل تنبيه المتعاقدين لأهمية وخطورة ما هم مقبلين عليه من أمر، وبالتالي لا يتخذون قرارهم إلا بعد تروٍ وتفكير عميقين صادرين عن إرادة واضحة وصريحة؛ لأن الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشاركة يشكل خروجاً عن الأصل العام في التقاضي، فكان لا بد من التعبير عنه صراحة وعدم افتراضه⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

الأصل في العقود هو الرضائية، بمعنى أن العقد يبرم بمجرد أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما دون حاجة إلى إجراء آخر، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

مع ذلك فقد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالباً ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانوناً، وهو الموثق الرسمي أو محرر العقود.

(1) الرومي، مرجع سابق، ص 103.

(2) التحيوي، مرجع سابق، ص 127.

وهنا يثار التساؤل حول إمكانية استيفاء الشكلية بنفس الطريقة عند إبرام العقد الإلكتروني؟ بمعنى هل مناط الشكلية الكتابة على الورق أم أنها تستوعب الكتابة الإلكترونية؟ وبعبارة أخرى الوثيقة الناجمة عن معاملة إلكترونية متضمنة لعنصري الكتابة والتوقيع؟ سأحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الإحاطة بمفهوم الكتابة، وارتباطها بالمرحور، وما يشكله من عائق للإقرار بحجية المرحور الإلكتروني، مع بيان مفهوم الكتابة وارتباطها بهذا المرحور.

أولاً: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات المستند الأصلي، وهذا المستند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيس - من حيث الشكل - بين الورقة الرسمية والورقة العرفية في أن الأولى تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون مختصاً في إنشائها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا تتوفر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث أنها تصدر من الأفراد وليس من موظف عام⁽¹⁾.

أما فيما عدا الفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابي رسمياً كان أو عرفياً يجب - حتى يعتد به قانوناً - أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، وأن يكون موقعاً من الشخص المنسوب إليه الدليل، فعنصر الدليل الكتابي إذن هما: الكتابة من جهة والتوقيع من جهة أخرى، وبالرجوع إلى الغاية المنبثق عنها استلزام الكتابة، نجد أن الأمر لا يخرج عن كونه يتعلق

(1) جميعي، مرجع سابق، ص16.

بالإثبات في الدرجة الأولى، وبالتالي فإنه على أساس هذه الغاية، يتأتى تحديد شكل المحرر المطلوب في الإثبات وليس على أساس الشكل⁽¹⁾.

يفهم من ذلك أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسيلة أو الوسيط المستخدم في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف، وبالتالي ونتيجة للتقدم العلمي الذي أدى بدوره إلى تطوير فكرة الكتابة، وظهور وسائل التعاقد المستحدثة، وبذلك لم يعد يربط الكتابة بالورقة التقليدية، بل أصبح الفكر القانوني ينادي الكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب والإنترنت، ما دام بالإمكان التأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين، وبهذا أخذ قانون التحكيم الأردني والكويتي⁽²⁾.

ثانياً: شروط الكتابة اليدوية ومدى توافرها في الكتابة الإلكترونية:

بينما فيما تقدم معنى الكتابة التقليدية والإلكترونية، وأنها وسيلة لإقامة الدليل على وجود التصرف القانوني ومضمونه، وهي قد تعد مقديماً، وقد لا تكون معدة أصلاً للإثبات، ووظيفتها تنصب على واقعة قانونية، تكون مصدر الحق، وليس الحق المتنازع عليه أمام القضاء، ومجال هذه الدراسة هو الإثبات القضائي، الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء، ولتؤدي الكتابة وظيفتها لا بد من توافر بعض الشروط.

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 62.

(2) انظر: المادة (10) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. وانظر أيضاً: المادة (2) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

1- أن تكون الكتابة مقروءة، واضحة، مفهومة، ونسبتها لصاحبها:

يشترط في الكتابة لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير أن تكون مقروءة، ومضمونها واضح، وتدون بشكل مفهوم سواء أكانت بحروف أم برموز معروفة⁽¹⁾.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني أدخل إضافة جديدة إلى قانون البيانات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته حين اشترط في الكتابة الإلكترونية التي تتم من خلال البريد الإلكتروني والتلكس والفاكس نسبتها إلى صاحبها⁽²⁾.

2- ديمومة أو استمرار الكتابة وحفظها:

حتى تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على وسيط يمنح إثبات الكتابة عليه وديمومتها، ليتمكن العودة إلى المستند عند الحاجة، وهذا حاصل في المستند الورقي، الذي يقدم للقضاء عند أي نزاع بين المتعاقدين، وقد لا يتوافر ذلك في خصائص المستند الإلكتروني المستخدمة في التعاقد عبر الشبكة، كالتكوين المادي والكيميائي للشرائط الممغنطة، وأقراص التسجيل التي تتصف بدرجة من الحساسية، مما يؤدي إلى تلفها عند تغيير قوة التيار الكهربائي أو اختلاف في درجة تخزين الوسائط فلا تكون لديها القدرة على حفظ الكتابة الإلكترونية واستمرارها. وغير أن هذه المشكلة الفنية تم التغلب عليها من خلال الأجهزة المتطورة ذات القدرة على استمرارية حفظ المعلومات وديمومتها بدرجة أكبر من حفظ الأوراق العادية أو المستندات الخطية المعروضة لسوء التخزين والرطوبة وبالتالي يمكن تحقيق هذا الشرط من خلال التكنولوجيا المتقدمة⁽³⁾.

(1) جميعي، مرجع سابق، ص20.

(2) انظر: المادة (3/13 أ) من قانون البيانات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

(3) جميعي، مرجع سابق، ص21.

ولقد أشار إلى ذلك صراحة قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة (1/6) حيث نصت على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المستند أو ترك أثر مادي عليه:

إن صحة الكتابة التقليدية مرهونة بعدم وجود عيوب مادية من شأنها أن تقلل من قيمتها من خلال الكشط والمحو والتحشير، فإذا كانت هناك تعديلات فإنه يتوجب إظهارها حتى تحدد قوتها الثبوتية⁽¹⁾.

وعليه، فإن الكتابة التقليدية القائمة على وسيط ورقي والكتابة المستحدثة القائمة على وسيط إلكتروني يحققان ذات الوظيفة في الإثبات، وأن شروط الكتابة التقليدية المتمثلة في إمكانية وضوحها وفهمها وكذلك استمرارها أو ديمومتها وإمكانية الرجوع إليها عند الضرورة وعدم قابليتها إلا بترك أثر واضح يدل على ذلك التعديل، كل ذلك يمكن تحقيقه في الكتابة الإلكترونية⁽²⁾.

المبحث الثالث

الإطار الإجرائي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إن الحديث عن الإطار الإجرائي لاتفاق التحكيم الإلكتروني يتطلب بيان كيفية عرض النزاع ورسوم التسجيل وكذلك سير خصومة التحكيم وكيفية إثبات وتوثيق اتفاق التحكيم الإلكتروني. وعليه سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

(1) بشار، مرجع سابق، ص 74.

(2) دودين، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الأول: عرض النزاع ورسوم التسجيل:

عندما ينشأ نزاع بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه لا بد قبل بدء إجراءات التحكيم من رفع هذا النزاع إلى مركز التحكيم المتفق عليه بين الأطراف، وذلك إما عن طريق إرسال بريد إلكتروني إلى عنوان المركز الإلكتروني أو ملء الفراغات المعدة سلفاً لذلك على موقع المركز، والمتعلقة بالمعلومات الخاصة بأطراف المحكّمين وعناوينهم والبيانات التي يستندون إليها في نزاعاتهم.

فكيف يتم رفع النزاع إلى مركز التحكيم الإلكتروني؟ وما الرسوم المفروضة على مقدم الطلب؟ سابين ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: طريقة رفع النزاع في التحكيم الإلكتروني:

لا يحتاج رفع النزاع لمركز التحكيم الإلكتروني إلى مهارة معقدة في صياغة وكتابة طلب التحكيم، إذ تنظم لوائح هيئات التحكيم الإلكتروني كيفية رفع النزاع، وتتص على الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التحكيم أو في كيفية الرد عليه من قبل المحكّم ضده، بل أن العديد من هذه المراكز يعد نموذجاً يحتوي على فراغات يملؤها المحكّمون عند رفع النزاع، وكل ما يحتاجه المحكّم معرفة باللغة الإنجليزية على أقل تقدير لكتابة طلب التحكيم أو ملء النموذج المعد سلفاً على الإنترنت، وسيتم توضيح كيفية رفع النزاع وفقاً لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومحكمة تحكيم المحكمة الافتراضية ومركز آسيا لحسم المنازعات الخاصة بأسماء المواقع كأبرز مواقع التحكيم الإلكتروني.

أولاً: طريقة عرض النزاع وفقاً لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية⁽¹⁾:

إذا رغب أي طرف في بدء التحكيم وفقاً لقواعد المركز، فعليه أن يملأ نموذجاً معداً من قبل مركز الويبو للتحكيم إذا تعلق ذلك النزاع بأسماء المواقع، أو أن يرسل إلى المركز طلباً خطياً عبر البريد الإلكتروني للموقع على العنوان التالي: arbiter.mail@wipo.int إذا تعلق بنزاع غير ذلك، بحيث يجب أن يتضمن النموذج المعلومات التالية:

- أن الطلب بإحالة النزاع إلى التحكيم يتم بموجب قواعد التحكيم للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.
- إرفاق نسخة عن اتفاق التحكيم للمركز.
- أسماء ممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني).
- وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، والحلول التي يراها⁽²⁾.
- تحديد عدد المحكمين وذلك بالاختيار من بين أعضاء اللجنة المقترحين.
- إرسال طلب التحكيم بعد ذلك للمركز وللمحتكم ضده، وهنا للمحتكم الخيار في أن يترك للمركز إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم أو أن يخطره هو بطلب التحكيم، وإذا أخذ بالاختيار الثاني فعليه أن يخطره خلال مدة أقصاها عشرون يوماً من وصول الادعاء للمركز وإلا اعتبر المحتكم راجعاً عن طلبه في إحالة النزاع للتحكيم⁽³⁾.

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 86.

(2) محمود، سامح (2008)، التحكيم الإلكتروني، ص 13. عبر شبكة الإنترنت: www.arablawninfo.com

(3) محمود، مرجع سابق، ص 13.

ثانياً: طريقة عرض النزاع وفقاً لمحكمة تحكيم المحكمة الافتراضية:

بالرجوع لموقع البرنامج الخاص بالمحكمة الافتراضية www.vmag.org وبعد النقر على المفتاح الخاص بإنشاء الادعاء (fill a complaint) يصل المدعي إلى نموذج يحتوي على فراغات بما يأتي:

- المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملاً وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت.
- المعلومات المتعلقة بالمدعى عليه من حيث اسمه كاملاً وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها كاملاً.
- المعلومات المتعلقة بالنزاع وظروف نشأته (وقائع النزاع) بالتفصيل الممكن وحسب التاريخ وسبب الدعوى.
- الطلبات المتعلقة بحسم النزاع ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون جميع المعلومات المتعلقة بادعائه سرية.
- الطلبات المتعلقة بحسم النزاع.
- بعدما يقوم المدعي بملء هذا النموذج يقوم بإرساله إلى المركز عن طريق النقر على الزر submit Dispute⁽¹⁾.

ثالثاً: طريقة عرض النزاع في مركز آسيا لحسم المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع:

يضم هذا المركز ثلاثة مكاتب للتحكيم في كل من هونج كونج وسيؤول وبكين، وحسب هذا المركز يقوم المدعي بتحميل طلب الادعاء من الموقع

(1) الطراونة، والحجايا، مرجع سابق، ص 230.

وَأخذ موقع هونج كونج كمثال للتطبيق <http://www.adndrc.org/adndrc/index.html>

حيث يقوم المدعي بتعبئة طلب التحكيم عن طريق ملء الفراغات المتعلقة بما يلي⁽¹⁾:

- أسماء الموقع أو المواقع المتنازع عليها، وإذا لم يكف الفراغ المتاح بإمكان المدعي إرفاق الجزء المتبقي بورقة منفصلة.
- اختيار الطريقة المفضلة للاتصال وتلقي البلاغات من المدعي كالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو البريد.
- التفاصيل المتعلقة بالخصوم من حيث الاسم والعنوان ورقم الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني ومكان الشركة إن وجدت ومكان العمل الأساسي والمعلومات الخاصة بالممثل المأذون له إن وجد، أما إذا كان هناك أكثر من مدع، ينصح باستخدام ورقة منفصلة بالعناوين للاتصال بهم ووصف موجز للأساس الذي انضموا بموجبه للدعوى المشتركة، أما إذا كان هناك أكثر من مدع عليه، يستخدم طلب منفصل لكل واحد على حدة.
- الأسباب التي يستند إليها المدعي في ادعائه.
- الإشارة إلى الإجراءات القانونية التي بدأت أو انتهت فيما يتعلق باسم أو أسماء النطاق التي هي موضوع الدعوى مع إرفاق أية وثائق داعمة.
- التلخيص بإيجاز للوقائع القانونية والأسباب التي قدمت على أساسها الدعوى، بما لا يزيد عن ثلاثة آلاف كلمة كحد أقصى.
- الحل المقترح من قبل المدعي.
- الاختيار بين أعضاء اللجنة المقترحين أو اقتراح أعضاء لجنة معينين.

(1) الخالدي، مرجع سابق، ص254.

- إرفاق اتفاقية تسجيل الموقع حسب السياسة الموحدة لمنظمة الأيكان.
- أية تفاصيل أخرى ذات علاقة.

الفرع الثاني: رسوم التحكيم الإلكتروني:

تختلف رسوم التحكيم الإلكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وتتفاوت الرسوم أيضاً من مركز تحكيم إلكتروني إلى آخر، فما الرسوم المستحقة عند عرض النزاع على مركز تحكيم إلكتروني؟ وكيف يتم حساب هذه الرسوم؟ وهل تعتبر هذه الرسوم باهظة مقارنة بالتحكيم التقليدي أم العكس؟ ستنم الإجابة عن هذه الأسئلة ومناقشة العديد من الأمور الخاصة برسوم التحكيم من خلال مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية كأحد أهم مراكز التحكيم الإلكتروني.

يحرص مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أن تكون إجراءات التحكيم فعالة من حيث التكلفة، حيث يعمل بالتشاور مع أطراف النزاع والمحكمين على أن تكون الرسوم المحددة في إجراءات الويبو للتحكيم متناسبة مع ظروف النزاع، وتعتمد تكلفة التحكيم على عوامل مختلفة منها المبالغ المتنازع عليها، ودرجة تعقد النزاع، ثم إن سلوك الطرفين له وقع أيضاً على تكلفة التحكيم⁽¹⁾.

وإذا تعلق الأمر بنزاع بخصوص مواقع الأسماء، فإن عدد المواقع المتنازع عليها وعدد المحكمين يأخذ بعين الاعتبار في حساب الرسوم، فما الرسوم المفروضة عند عرض النزاع على موقع الويبو؟

(1) نشرة الويبو التوضيحية المنشورة على الموقع الإلكتروني www.wipo.int ، ص 16.

عند عرض أي نزاع على المركز يلتزم المحكّمون بأداء رسوم التسجيل فضلاً عن الرسوم الإدارية ورسوم المحكّمين، وإذا كان بعض هذه الرسوم محدداً من قبل المركز إلا أن بعضها يمكن أن يتفق عليه بين الأطراف والمركز.

ونظراً لاهتمام مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالمنازعات الخاصة بأسماء المواقع - باعتباره هيئة رائدة في خدمات تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع - فقد خص هذا النوع من المنازعات برسوم تختلف عن المنازعات الأخرى، والتي بدورها تزيد وتنقص حسب عدد المحكّمين وعدد المواقع المتنازع عليها، ويتضح ذلك من خلال إلقاء نظرة على الجدولين التاليين:

الجدول رقم (1)

خاص بمنازعات أسماء المواقع⁽¹⁾

Single Panelist

Number of Domain Names Included in the Complaint	FEE (United States Dollars)
1 to 5	1500 (Panelist: 1000; Center: 500)
6 to 10	2000 (Panelist: 1300; Center: 700)
More than 10	To be decided in consultation with the WIPO Arbitration and Mediation Center

⁽¹⁾ تم الحصول على معلومات الجدول رقم (1) ورقم (2) من خلال نشرة الويبو المنشورة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، ص 16.

Three Panelist

Number of Domain Names Included in the Complaint	FEE (United States Dollars)
1 to 5	4000 (Presiding Panelist: 1500; Co-Panelist: 750; Center: 1000)
6 to 10	5000 (Presiding Panelist: 1750; Co-Panelist: 1000; Center: 1250)
More than 10	To be decided in consultation with the WIPO Arbitration and Mediation Center

(2) الجدول رقم

خاص بالمنازعات بشكل عام

Type of FEE	Amount in Dispute	Expedited Arbitration	Arbitration
Registration Free	Any Amount	\$1.000	\$2.000
Administration Fee	Up to \$2.5 M	\$1.000	\$2.000
	Over \$2.5M & up to \$10M	\$5.000	\$10.000
	Over \$10M	\$5.000 +0.05% of amount over \$10M up to a maximum fee of \$15.000	\$10.000 +0.05% of amount over \$10M up to a maximum fee of \$25.000
Arbitrator(s) Fees	Up to \$2.5 M	\$20.000 (fixed fee)	As agreed by the Center in consultation with the parties and the arbitrator(s)
	Over \$2.5M & up to \$10M	\$40.000 (fixed fee)	
	Over \$10M	As agreed by the Center in consultation with the parties and the arbitrator	Indicative rate(s) \$300 to \$600 per hour

يلاحظ من خلال دراسة الجدولين أعلاه أن رسوم التحكيم الإلكتروني تتمثل في:

رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية، وأتعاب المحكمين، وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: رسوم التسجيل:

يلتزم المحكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التحكيم لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية كرسوم تسجيل لأي نزاع مهما بلغت قيمته، في حين يدفع ألف دولار أمريكي في التحكيم المعجل، في المقابل لا توجد رسوم تسجيل في المنازعات الخاصة بأسماء المواقع.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يتم اتخاذ أي إجراء من قبل المركز بخصوص طلب التحكيم أو الادعاء المقابل المقدم من المحكم ضده ما لم تدفع رسوم التسجيل، وتعتبر هذه الرسوم غير قابلة للاسترداد، وإذا لم يتمكن المحكم أو المحكم ضده في غضون خمسة عشر يوماً بعد الإشعار من المركز كتابة من دفع رسوم التسجيل، فإنه يعتبر قد سحب طلب التحكيم أو الدعوى المقابلة، حسب مقتضى الأحوال⁽¹⁾.

ثانياً: الرسوم الإدارية:

يلتزم المحكم بأداء الرسوم الإدارية في غضون ثلاثين يوماً من إرسال طلب التحكيم إلى المركز، كما يلتزم المحكم ضده في حال تقديمه ادعاءً مقابلًا بأداء ذات الرسوم في غضون نفس المدة تبدأ من إرسال طلب الادعاء المقابل، ويلاحظ أن الرسوم الإدارية ترتبط بعلاقة طردية المبلغ موضوع النزاع؛ لذلك يتحتم على هيئة التحكيم التي تنتظر النزاع إخطار المركز بأي زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النزاع المعروض عليها.

(1) راجع: نص المادة (67) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وفي حال التأخر في أداء هذه الرسوم، يمنح الأطراف مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار الكتابي الثاني لأدائها، وإلا اعتبر المحكّم راجعاً عن ادعائه والمحكّم ضده راجعاً عن ادعائه المقابل أو الزيادة في المبلغ⁽¹⁾.

وتختلف قيمة الرسوم الإدارية في التحكيم الخاص بأسماء المواقع عن التحكيم العادي الذي بدوره يزيد الضعف عن التحكيم المعجل كما هو مبين في الجدولين أعلاه.

ثالثاً: أتعاب المحكّم أو المحكمين:

تختلف طريقة احتساب رسوم المحكمين حسب طبيعة النزاع، فإذا تعلق التحكيم بأسماء المواقع يأخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازع عليها، أما إذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين.

ويرى البعض أن أساس احتساب الأتعاب يكمن في النفقات التي يتطلبها فض النزاع والتعقيدات التي قد تواجه المحكمين⁽²⁾، فبعض الأتعاب تكون محددة حسب جدول الرسوم المعتمد وقت رفع النزاع إلى المركز، وبعضها يحدد بالاتفاق مع المركز وبالتشاور مع الطرفين والمحكّم أو المحكمين، ويقدم المركز بعض خدماته مقابل مبالغ إرشادية بين 300 و 600 دولار أمريكي للساعة⁽³⁾.

المطلب الثاني: سير الخصومة في التحكيم:

يتناول هذا المطلب إجراءات سير الخصومة في التحكيم وفقاً لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، حيث يساهم ذلك في الوقوف على أبرز الإشكاليات التي تثيرها إجراءات اتفاق التحكيم الإلكتروني، كصحة الشهادة عبر الوسائل الإلكترونية، ومدى قدرة أطراف

(1) راجع: نص المادة (68) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(2) محمود، مرجع سابق، ص 23.

(3) انظر الجدول رقم (2).

التحكيم في تعيين ورد المحكمين أو اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات. وسأتناول ذلك في فرعين.

الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة:

قبل التعرض لإجراءات سير الخصومة في مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، تجدر الإشارة إلى أن المركز ابتدع نوعاً خاصاً بإجراءات التحكيم يتسم بالسرعة يدعى بالتحكيم المعجل، حيث يتم حسم النزاع بموجبه بمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر⁽¹⁾.

أما الإجراءات العادية فإنها أيضاً تتسم بالسرعة مقارنة بالتحكيم العادي، حيث يتم إصدار القرار في مدة لا تتجاوز تسعة أشهر، فكيف يتم نظر النزاع وفقاً لهذا المركز؟

يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، سواء بعد أداء الرسوم أم قبلها ليقوم عندئذ ذلك المركز بإخطار المحتكم ضده بالادعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره بذلك مسبقاً؛ وذلك حتى يتمكن من إيداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه⁽²⁾.

ويبين الجدول التالي الخطوات الرئيسية في التحكيم والتحكيم المعجل بناءً على نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).

(1) راجع بخصوص ذلك الموقع الآتي: <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules>

(2) ممدوح، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 305.

		نظام الويبيو للتحكيم المعجل	نظام الويبيو للتحكيم
		طلب التحكيم وبيان الدعوى 20 يوماً	طلب التحكيم 30 يوماً
		الرد على طلب التحكيم	الرد على طلب التحكيم
شهرين	20 يوماً	بيان الدفاع تعيين محكم واحد	تعيين محكم واحد أو ثلاثة محكمين 30 يوماً
		الجلسات	بيان الدعوى 30 يوماً
		اختتام الإجراءات 30 يوماً	بيان الدفاع 30 يوماً
		قرار التحكيم النهائي	بيانات كتابية إضافية بيانات الشهود
			الجلسات
			اختتام الإجراءات
			قرار التحكيم النهائي

وبعدما يتم عرض النزاع على مركز التحكيم، وإعلام المحكم ضده مباشرة أو عن طريق المركز، يمنح المحكم ضده مدة ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الطلب للرد على طلب التحكيم، ومدة عشرين يوماً في التحكيم المعجل حيث يتعين على المحكم ضده في هذه الحالة الأخيرة الرد وبيان أوجه الدفاع في نفس الوقت⁽¹⁾.

ويعطى المحكم ضده في نظام الويبيو للتحكيم غير المعجل الخيار لبيان أوجه الدفاع في غضون ثلاثين يوماً بعد استلام بيان المطالبة أو في غضون ثلاثين يوماً بعد تسلّم إخطار من المركز من إنشاء المحكمة، أيهما يحدث في وقت لاحق⁽²⁾.

(1) ممدوح، مرجع سابق، ص306.

(2) راجع: نص المادة (42) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

هذا ولم تغفل مراكز التحكيم عن بيان الجزاء المترتب على عدم احترام المدد السابقة،

إذ تنص المادة (56) من نظام لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية أنه:

أ- إذا تخلف المدعى عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة (41) دون إبداء سبب كاف، على محكمة التحكيم إنهاء الإجراءات.

ب- إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة (42) دون إبداء سبب كاف لمحكمة التحكيم، يجوز للمحكمة مع ذلك المضي قدماً في التحكيم وأن تتخذ قراراً.

ج- لمحكمة التحكيم أيضاً أن تواصل التحكيم وتتخذ قرار التحكيم إذا تخلف أحد الطرفين عن الاستفادة من الفرصة المتاحة له لعرض قضيته في المهلة التي حددتها محكمة التحكيم دون إبداء سبب كاف.

د- إذا تخلف أحد الطرفين عن الامتثال لأي حكم أو شرط في هذا النظام أو لأي تعليمات تعطئها محكمة التحكيم دون إبداء سبب كاف، لمحكمة التحكيم أن تستنتج من ذلك ما تراه مناسباً.

وبعد بيان المحتكم لأسباب النزاع ورد المحتكم ضده على طلب التحكيم، يتم اختيار عدد المحكمين، حيث تتكون هيئة التحكيم وفقاً لنظام الويبو للتحكيم من محكم فرد أو ثلاثة محكمين وذلك حسب اتفاق الطرفين، فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين، تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد فقط، عدا الحالات التي يترأى فيها المركز تشكيل الهيئة من ثلاثة أعضاء وذلك حسب سلطته التقديرية في ضوء ملابسات كل القضية⁽¹⁾، أما نظام الويبو للتحكيم المعجل فدائماً تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد⁽²⁾.

(1) راجع: نص المادة (14) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(2) انظر في ذلك الموقع الآتي: <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expeditedrules/index.html>

وقد تم تنظيم آلية تعيين المحكمين في المواد (14-19) من نظام الويبيو حيث سيتم التعرض لها عند مناقشة إشكالية تعيين ورد المحكمين في الفرع اللاحق.

وتجدر الإشارة إلى أن للمحتكم ضده أن يرفق مع جوابه ادعاءً مقابلاً خلال إجراءات نظر النزاع، مع دفع الرسوم الإدارية المقررة لادعائه المقابل وتزويد المحتكم بنسخة عن ادعائه المقابل، ليقوم بالرد عليها مرفقاً معه البيانات والدفع لتحكيم الهيئة في الادعاءين معاً، وللمحتكم أن يطلب في هذه الحالة إجراء مقاصة بين ما له في ذمة المحتكم وما هو في ذمته له⁽¹⁾.

وعند تعيين هيئة التحكيم يمنح المدعي مهلة ثلاثين يوماً لتقديم بيناته إذا لم يتم بذلك في طلب التحكيم، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخيار ليس متاحاً أمام المحتكم في التحكيم المعجل حيث يجب أن يرفق في طلب التحكيم بيناته التي يستند عليها، وبعد ذلك يتم عقد جلسات التحكيم، وفي المقابل يقوم المحتكم ضده ببيان دفاعه من بعد تسلّم إخطار من المركز من إنشاء المحكمة أيهما يحدث في وقت لاحق.

وفي المرحلة اللاحقة يقوم الطرفان بتقديم البيانات الكتابية الإضافية والشهود عند وجودهم، حيث قد يستجد أمر لم يتمكن الأطراف من تقديم البينة بشأنه في الطلبات الأولية أو قد يفاجأ المحتكم ضده بأمر في طلبات المحتكم بحاجة إلى الرد ولم يكن قد اطلع عليها، ويتم عقد جلسات التحكيم - عند الاقتضاء - مرافعةً لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وللهيئة الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك⁽²⁾.

(1) محمود، مرجع سابق، ص 15.

(2) الرومي، مرجع سابق، ص 123.

وبعد الانتهاء من تقديم البيانات وانعقاد الجلسات تختتم إجراءات التحكيم في غضون تسع أشهر من بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم (مع الأخذ بالمهلة التي تنتهي آخراً) وثلاثة أشهر في التحكيم المعجل.

وبعد اختتام إجراءات التحكيم يصدر قرار التحكيم النهائي في غضون ثلاثة أشهر من اختتام الإجراءات في التحكيم العادي وشهر واحد في التحكيم المعجل⁽¹⁾. لكن ما الحل إذا تعذر إصدار قرار التحكيم لسبب ما ؟

إذا لم يتخذ قرار التحكيم النهائي خلال ثلاثة أشهر بعد اختتام الإجراءات ترسل محكمة التحكيم إلى المركز مذكرة كتابية تشرح فيها أسباب التأخير مع نسخة لكل طرف وترسل مذكرة إضافية ونسخة لكل طرف في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها شهر واحد إلى أن يتم اتخاذ قرار التحكيم النهائي⁽²⁾.

الفرع الثاني: إشكاليات تثيرها إجراءات اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تثير إجراءات سير الخصومة في التحكيم الإلكتروني العديد من الإشكاليات بحكم طبيعة الوسط الذي تجري فيها، وتتمثل أبرز هذه الإشكاليات في:

أولاً: البيئة الشفوية:

إذا سلمنا بإمكانية تبادل الحجج والبيانات بين الأطراف عبر البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية عن طريق المستندات الإلكترونية، والتي تعتبر محررات تضاهي المستند العادي (الورقي) التي فرضتها طبيعة التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية، إلا أن هذا التبادل بالطريقة الشفوية واستجواب الشهود في العالم الافتراضي عبر

(1) راجع: نص المادة (63) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(2) راجع: نص المادة (63/ج) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

شبكة الإنترنت قد يثير التساؤل حول مشروعية مثل هذا الإجراء، ومدى تأثيره على احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع عن طريق ضمان تقديم كل طرف لبياناته على أكمل وجه⁽¹⁾.

يرى البعض أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال لا على صعيد تبادل الأصوات والصور والنصوص عبر البريد الإلكتروني - وهو الأمر الذي يمكن أن يكون أكثر استعمالاً في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات - بل من الممكن استخدام المؤتمرات الافتراضية التي تسمح لكل شخص أن يرسل ويقرأ في آن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين، ويكفي لاستخدام هذه التقنية أن يكون الكمبيوتر مزوداً بميكروفون وكاميرا فيديو⁽²⁾.

إلا أن البعض يرى أن مناقشة الشهود والخبراء وإن كان من الممكن أن يتم في ظل التقدم التكنولوجي بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت أو ما شابه من وسائل الاتصالات اللاسلكية، إلا أن مناقشة الشهود بالطريقة التقليدية (وجهاً لوجه) هي الطريقة الأكثر قوة ووضوحاً في استجلاء وجه الحقيقة نظراً لإمكانية مشاهدة تعبيرات وجه الشاهد ودرجة توتره ومدى اتزانها وغيرها من العوامل المهمة التي قد تؤثر في تقدير صحة الشهادة على الموضوع محل الخلاف⁽³⁾. وبين هذا الرأي وذاك يقترح البعض أن يكون التلاقي بين الأطراف المتنازعة على الأقل في بداية الإجراءات التحكيمية وذلك من أجل التعارف بين الأطراف والمحكمين وتسهيلاً لخلق المناخ الملائم والثقة الضرورية لهذا النوع من التحكيم⁽⁴⁾.

(1) يقضي مبدأ المواجهة أن تمنح هيئة التحكيم الفرصة الكافية المعقولة لكل خصم لإبداء دفاعه ودفعه سواء في الواقع أو القانون، ويعتبر من قبيل لا خلال بحق الدفاع مناقشة أحد الطرفين وسماع دفاعه في غيبة الطرف الآخر. انظر: عبد المجيد، منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص168.

(2) الخالدي، مرجع سابق، ص264.

(3) الجنيهي، ممدوح، الجنيهي، منير، مرجع سابق، ص108.

(4) الرومي، مرجع سابق، ص204.

أما مراكز التحكيم الإلكتروني فتأخذ صراحة بإمكانية عقد الجلسات وسماع الخصوم والشهود، وكل ذلك عبر الوسائل الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، ووفقاً للائحة الويبو الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء المواقع والملكية الفكرية، نصت المادة (27) على أن محضر الجلسة يشمل: اللقاءات المادية أو التي تتم عبر التلفون أو مؤتمرات الفيديو أو الاتصال المتزامن للتبادل الإلكتروني في الاتصالات بطريقة تسمح لأي من الأطراف تلقي أو إرسال أي رسالة من الطرف الآخر⁽¹⁾.

لا شك أن تطور وسائل الاتصالات أسهم بشكل كبير في جريان جلسات التحكيم الإلكتروني بشكل يقارب جلسات التحكيم العادي الذي يتم بحضور الأطراف والشهود والمحامين والخبراء عند اقتضاء وجودهم، إلا أن هذه العملية لا تضمن صحة مضمون ما يتم فيها من إجراءات بشكل مثالي، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان الأطراف من حق الدفاع وبالتالي إمكانية المنازعة في صحة القرار وإبطال تنفيذه، ونرى أن القول بإمكانية عقد بعض الجلسات بشكل مادي (وجهاً لوجه) يخرج التحكيم الإلكتروني من ثوبه، فلا بد من إيجاد آلية لضمان سير جميع إجراءات التحكيم بالشكل الإلكتروني بشكل يكفل صحة وسلامة إرادة الأطراف ومضمون هذه العملية، لا أن يتم الرجوع إلى الوسط المادي.

ثانياً: تعيين ورد المحكمين:

من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فإنه يتعين

(1) راجع: نص المادة (27/ب) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

الالتزام بهذا الاتفاق، ويعبر عن ذلك بسمو اتفاق التحكيم⁽¹⁾، وهو ما تؤكدُه أغلب قوانين واتفاقيات التحكيم.

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فإن تسمية المحكمين وإن كانت تتم من قبل الأطراف، إلا أنهم يختارون غالباً من ضمن قائمة يعدها مركز التحكيم، فعلى سبيل المثال يمكن لطرفي التحكيم بناءً على نظام الويبو أن يختاروا معاً محكماً منفرداً، وإذا فضلاً تعيين هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء كان على كل طرف أن يعين محكماً ثم يتفق أولئك المحكمان على تعيين محكم ثالث يتولى رئاسة محكمة التحكيم، ويمكن أيضاً أن يقترح المركز بعض المرشحين للتحكيم من ذوي الخبرة، كما يمكن أن يعين أعضاء محكمة التحكيم مباشرة⁽²⁾.

وللمركز قاعدة بيانات ضخمة من المحكمين تضم مهنيين محنكين في أمور تسوية المنازعات، وأيضاً محكمين في قمة التخصص وخبراء يحيطون بجميع الجوانب القانونية والتقنية للملكية الفكرية⁽³⁾، لكن قد يزعم أحد الأطراف عدم حياد محكم معين أو عدم استقلاليته، فهل يحق له رد المحكم؟ وما الإجراءات المتبعة في ذلك؟

من المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصاً على ذلك تمنح جل مراكز التحكيم الأطراف حق رد المحكمين إذا توافرت شروط معينة، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل الهيئة.

(1) بريري، مرجع سابق، ص 104.

(2) انظر: إجراءات تعيين المحكمين حسب منظمة الويبو، المواد (16-20).

(3) نشرة الويبو التوضيحية المنشورة على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، ص 12.

وفي هذا الصدد نظم مركز الويبو أحكام رد المحكمين في المواد من (24-29)، حيث يمكن لأي طرف طلب رد المحكم إذا وجد ما يبهرر شكه في مدى حياد أو استقلالية ذلك المحكم، ويجوز لأي طرف رد ذات المحكم الذي وافق هو على تعيينه بشرط أن يعلم بمبررات الرد بعد تعيينه للمحكم⁽¹⁾.

وغني عن الذكر أن طلب الرد يتم إرساله إلى المركز عبر البريد الإلكتروني، حيث يتعين على طالب الرد أن يقوم بإرسال إشعار إلى كل من المركز والطرف الآخر، مبيناً أسباب الرد في غضون (15) يوماً من إخطاره بتعيين المحكم أو حدوث ما يؤثر في حياد المحكم أو استقلاله.

وتجدر الإشارة أنه يجوز للطرف الآخر الموافقة على طلب الرد عليه في غضون (15) يوماً، ويجوز للمحكم الانسحاب طوعاً وللهيئة الاستعاضة عنه بمحكم آخر من المركز دون أن يعني ذلك ضمناً أن أسباب الرد صحيحة.

وإذا لم يوافق الطرف الآخر على الرد ولم ينسحب المحكم من هيئة التحكيم طوعاً، تستمر الهيئة في نظر النزاع، ويعتبر هذا القرار ذا طابع إداري ويكون نهائياً لا يجوز المطالبة بتسبيبه.

ثالثاً: مكان التحكيم:

إذا كان الأصل أن يتفق الأطراف على مكان إجراء التحكيم في اتفاق التحكيم، إلا أنهم قد يغفلون عن تحديد هذا المكان، فما المكان الذي سيعتبر مكاناً للتحكيم عندئذ؟ وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية في وسط افتراضي، فيكيف يتم التعرف على هذا المكان عند إغفال الأطراف تحديده؟

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص36.

إذا حدث ولم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم⁽¹⁾، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني عن هذه القاعدة حيث يولي أطراف التحكيم أهمية كبيرة لتحديد مكان التحكيم، ففي حالة عدم اتفاق الأطراف مسبقاً على تحديد هذا المكان كان لمركز التحكيم تحديد هذا المكان، وهذا ما تضمنه نظام الويبو بشأن التحكيم، حيث تنص المادة (39) في فقرتها الأولى على أنه: "يقرر المركز مكان التحكيم مع مراعاة أي ملاحظات يديها الطرفان وظروف التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". وتبدو أهمية تحديد مكان التحكيم في أنه يتحدد على ضوءه القانون الواجب التطبيق في بعض مسائل التحكيم، فما القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الإلكتروني؟

رابعاً: القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الإلكتروني:

إذا كان القانون الواجب التطبيق لموضوع النزاع يجسد حقوق والتزامات كل من الطرفين وهو اختيار متحرر من أي قيد عدا قيد النظام العام، فإن القانون الواجب التطبيق لإجراءات الفصل في النزاع قانون تحكيمه قواعد الإسناد وقد لا يعيره الأطراف اهتماماً كبيراً. وعلى الرغم من إجماع أغلب الفقه⁽²⁾ على إخضاع موضوع وإجراءات التحكيم لقانون الإرادة، إلا أن الإرادة قد تغفل عن تحديد هذا القانون، فكيف يتم تحديد هذا القانون؟

1- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

ليس هناك إشكالية في إطار التحكيم الإلكتروني بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في حال عرض النزاع على مركز التحكيم

(1) منير، مرجع سابق، ص 165.

(2) صادق، علي هشام (1987)، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ص 85.

الإلكتروني، والاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز، حيث تنظم مراكز التحكيم الإلكتروني إجراءات عرض النزاع إلكترونياً بدقة متناهية في لوائحها، دون أن يكون لأطراف النزاع دور في تحديد هذه الإجراءات.

لكن البعض⁽¹⁾ يرى أن الصعوبات قد تثور في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة تحكيم لا تنظم الإجراءات الإلكترونية، كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس مثلاً. فما القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إذا كانت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها لا تنظم الإجراءات التي تتم بطريقة إلكترونية ؟

من الناحية العملية أرى أنه من الصعب أن يتم الإحالة إلى قواعد لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها من المراكز التي لا تنظم في ثناياها الإجراءات بصورة إلكترونية بخصوص نزاع إلكتروني، حيث لا تستوعب نصوصها إمكانية ذلك في ظل صدورها في فترة لم يكن التعاقد إلكترونياً متاحاً.

لكن إذا افترضنا إمكانية وقوع ذلك، أرى بأن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل الأطراف، بأن يتم إخطارهم من المركز بعدم توافق اللائحة المختارة مع إجراءات التحكيم بالشكل الإلكتروني، فإذا لم يفلح الأطراف في الاتفاق، تقوم هيئة التحكيم بتحديد هذا القانون وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم (مركز التحكيم)، حتى يمكن تنفيذ الحكم مستقبلاً توافقاً مع حكم المادة (5/د) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث أجازت رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده إذا قدم إلى السلطة المختصة المطلوب التنفيذ أمامها ما يثبت أن تشكيل

(1) ممدوح، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 315.

هيئة التحكيم، أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين، أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

هذا وتحرص مراكز التحكيم الإلكتروني على تحديد مكان التحكيم وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فعلى سبيل المثال تعطي المنظمة العالمية للملكية الفكرية للمركز صلاحية تحديد مكان التحكيم بناءً على ظروف كل حالة إذا لم يتفق الأطراف على تحديده⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة اعتماد توقيت عالمي موحد كتوقيت جرينتش بحيث تتحدد به المواعيد عند السير في إجراءات التحكيم، إذ قد يصل اختلاف التوقيت إلى سبع ساعات كاملة بين بعض الدول⁽²⁾.

2- القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني:

لا تحرص مراكز التحكيم في أنظمتها على احترام اتفاق الأطراف للقانون الذي يحكم موضوع التحكيم فحسب، بل تراعي هذه اللوائح حالة إغفال الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث تضع آليات يتحدد في ضوئها القانون الواجب التطبيق، فتتص لائحة محكمة الويبو للتحكيم والوساطة في المادة (59) على أنه:

أ- تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقاً لما اختاره الطرفان من قانون وقواعد قانونية ويفسر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدهما بشأن تنازع القوانين ما لم يتم التعبير عن خلاف ذلك، وإذا تخلف الطرفان عن الاختيار وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون أو القواعد

(1) راجع: نص المادة (39) من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(2) الجنيهي، منير، والجنيهي، ممدوح، مرجع سابق، ص111.

القانونية مما تعتبره مناسباً، وفي كل الأحوال على محكمة التحكيم أن تثبت في النزاع مع إيلاء الاعتبار الواجب لشروط أي عقد ذي صلة بالموضوع ومع مراعاة الأعراف التجارية السارية، ولا تثبت محكمة التحكيم بصفتها حكماً مطلقاً الصلاحية أو مع مراعاة العدالة إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

ب- يكون القانون واجب التطبيق على التحكيم هو قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحة على تطبيق قانون آخر للتحكيم وكان ذلك الاتفاق مباحاً في قانون مكان التحكيم".

ويلاحظ أن لائحة مركز الويبو للتحكيم في المادة السالفة تعطي الأولوية لاتفاق الأطراف، إلا أنها تضع معايير احتياطية إذا غفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهو قانون مكان التحكيم.

لكن التحكيم الإلكتروني يجري في وسط غير مادي (افتراضي) الأمر الذي يتعذر معه تحديد مكان التحكيم، فكيف يتحدد مكان التحكيم الإلكتروني إزاء هذا الوضع؟

يرى البعض ضرورة مراعاة مكان التحكيم المفترض من الطرفين والذي يرتبط بقانون تحكيم لبلد معين في العالم المادي حتى يمكن استخدام هذا القانون الواجب التطبيق على منح الصلاحية القانونية لاتفاق التحكيم وقرار التحكيم، وضمان شرعية لإجراءات التحكيم الإلكتروني، فإذا لم يحدد الأطراف ذلك المكان تجدر مراعاة الأحكام ذات الصلة الواردة في المادة (1/20) من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1985 والتي تنص على أنه: "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة للطرفين"، لكن كيف يمكن حل مشكلة إغفال الأطراف لمسألة من هذه المسائل؟

المطلب الثالث: إثبات وتوثيق التحكيم الإلكتروني:

إن الحديث عن إثبات وتوثيق اتفاق التحكيم الإلكتروني يتطلب بيان حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في إثبات هذا الاتفاق، ومن ثم بيان حجية التوقيع الإلكتروني في ذلك. وسأقوم بتوضيح ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم المبرم عبر الإنترنت:

سأتناول في هذا الفرع تعريف المحرر، وكذلك حجية المستخرج الإلكتروني في الإثبات.

أولاً: تعريف المحرر الإلكتروني وبيان شروطه:

1- تعريف المحرر الإلكتروني:

تنص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 على تعريف المحرر الإلكتروني بأنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية".

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الأردني قد أقر بأن الوثيقة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني يعتبر معادلاً وظيفياً للوثائق الخطية، فالسجل الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني يعتبر في ماهيته وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في إثبات التصرفات الإلكترونية التي تجري عبر الإنترنت وبوسائل إلكترونية.

هذا ولم يعرف المشرع الكويتي هذا المحرر؛ نظراً لعدم وجود تشريع خاص

بالمعاملات الإلكترونية في دولة الكويت حتى هذه اللحظة من كتابة هذه الرسالة.

من خلال هذا التعريف يتضح أن السجل الإلكتروني يشمل أي وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات أو المعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونياً، كما يضمن سلامة المعلومات وإمكانية استرجاعها كاملة عند اللزوم.

2- الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني:

لكي يعتبر المحرر الإلكتروني معادلاً وظيفياً للمحرر التقليدي، لا بد وأن تتوفر فيه شروط معينة، وهذا ما قضت به المادة (8/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، حيث تنص على أنه: "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن

في أي وقت الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو

بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو

تسلمه.

3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله

وتسلمه".

وسأبحث هذه الشروط بإيجاز.

أ- أن يكون السجل قابلاً للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه وتخزينها بحيث يمكن في أي

وقت الرجوع إليها:

إن الغاية من هذا الشرط تحقيق أهم ركيزة من ركائز حجية المستندات في الإثبات،

وهي صلاحية الدليل للمراجعة أو الرجوع إليه في أي وقت، وهذا الشرط يقابل شرط

استمرارية الكتابة المطلوبة في المستندات الخطية، فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدة تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية، وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والميكانيكي للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تنزيل هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة. إلا أن الحال قد تغير الآن فقد تم التغلب على هذه الصعوبات وذلك عن طريق استخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة، وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين⁽¹⁾.

ويعني ذلك أن عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازماً أمكن للتكنولوجيا الحديثة أن تتغلب عليها مما يعني أن المحرر المعرفي يستوفي بذاته ومتى استخدمت هذه التكنولوجيات شرط استمرارية الكتابة على الوسيط.

ب- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به:

إن شرط إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، يتعلق بما يعرف بسلامة المحتوى وعدم حصول التغيير عليه، وهي مسألة يتيحها

(1) جميعي، مرجع سابق، ص 221.

النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات⁽¹⁾.

ومن الملاحظ على هذا الشرط أنه يقابل شرط إثبات الكتابة وعدم القابلية للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه، فبخصوص المحررات المدونة على الورق فإن السلامة المادية للمحرر تتمثل في عدم المحو أو التحشية أو إدخال أي تعديلات تؤثر على قوة المحرر في الإثبات، وفي حال ظهور أي أثر مادي يشك في سلامته فللقاضي عند ذلك أن يتدخل ويكون له تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وبالتالي فإن هذه المحررات لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها سواء بواسطة القراءة العادية أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية⁽²⁾.

إلا أنه وبخلاف الكتابة على الورق التي تتحقق فيها هذه المواصفات، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل لهذه القدرة، بل إن افتقادها هو سبب تفوقها على الأوراق من ناحية الاستخدام العملي لها، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هو قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو بالإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه.

ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق والوسائط الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

(1) الصرايرة، مرجع سابق، ص 832.

(2) جميعي، مرجع سابق، ص 222.

ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها.

كذلك فقد أمكن حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص يهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي أي محاولة من قبل أطراف التعامل لتعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلافها أو محوها تماماً⁽¹⁾.

ج- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه:

إن دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه، تعتبر مسألة أخرى تتصل أيضاً بالنظام التقني من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في جذر النظام وقواعده المصدرة، ومن الملاحظ على هذا الشرط أنه يقابل شرط أن يكون المحرر الورقي مقروءاً ليتسنى الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين، لذلك يجب أن يكون المحرر مقروءاً، وبالتالي يجب أن يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، كذلك يجب أن يدل المحرر على من أنشأه ومن تسلمه، وبالرجوع إلى المحررات الإلكترونية، نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها أو يفهمها الإنسان بشكل مباشر، وإنما لا بد من إيصال المعلومات إلى الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق

(1) الرومي، مرجع سابق، ص324.

بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العلاقة⁽¹⁾.

هذا وقد نصت المادة (8/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه".

يفهم من هذه الفقرة أن هناك ثمة معلومات ينتجها النظام البرمجي بشأن الملفات وتبادلها، كما هو معلوم للمتعاملين بالحاسوب والإنترنت، وهذه المعلومات التي ترافق السجل الإلكتروني ليست محلاً للشروط الثلاثة السابق بيانها.

هذا وقد نصت المادة (8/ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "يجوز للمنشئ أو المرسل آلية إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير".

يلاحظ على هذه الفقرة أنها أجازت للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية (المنشئ والمرسل إليه) إثبات الشروط المقررة في الفقرة (أ) بواسطة الغير والمتمثل بسلطة أو جهة التوثيق.

ثانياً: حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات:

1- حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني:

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أن المادة التاسعة منه قد أجابت عن هذا التساؤل حيث نصت على أنه: "أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو

(1) جميعي، مرجع سابق، ص220.

إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءاتها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه. ب- إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه". فطباعة المعاملة التي أجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفني بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، ومع ذلك فإن هذه السجلات تغدو غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته (1). ولتوضيح ذلك فإن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلاً، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقياً، فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه.

هذا وقد أقر المشرع الأردني بأن السجل الإلكتروني يكون منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، كما أنه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية لمجرد أنها أجريت بوسائل إلكترونية⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

وبالرجوع إلى نص المادة (3/13 أ، ب) من قانون البيئات الأردني، نجد أنها قد قضت بإعطاء رسائل الفاكس والبريد الإلكتروني والتلكس ومخرجات الحاسوب حجية السندات

(1) دودين، مرجع سابق، ص 245.

(2) الرومي، محمد أمين (2008)، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ص 159.

العادية في الإثبات، ويفهم من ذلك أن السندات التي أَرادها المشرّع هي السندات العادية وليست الرسمية.

2- السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك:

لا بد أن نشير إلى أن قانون المعاملات الإلكتروني الأردني قد استثنى من نطاق سريانه الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول⁽¹⁾، ويقصد بالأوراق المالية وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002: "أ- أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أو أجنبية، يوافق المجلس على اعتبارها كذلك. ب- وتشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي: 1- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول، 2- أسناد القرض الصادرة عن الشركات، 3- الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات، 4- إيصالات إيداع الأوراق المالية، 5- الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك، 6- أسناد خيار المساهمة، 7- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية، 8- عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع، 9- أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود من (1-8) من هذه الفقرة بموافقة المجلس".

ولا يدخل في مفهوم الأوراق المالية على نحو ما قرره قانون الأوراق المالية في المادة الرابعة منه ما يلي: "أ- الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، ب- الاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها البنوك حصراً فيما بينها، ج- بوالص

(1) منصور، أمجد (2004)، دراسة حول بعض جوانب التوقيع الإلكترونيين مجلة فيلادلفيا، العدد العاشر، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية، ص10.

التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمتقاعدين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم".

وبالرجوع إلى المادة (69) من قانون الأوراق المالية النافذ المفعول نجد أنها حظرت التداول إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان المالي ما لم تكن الورقة المالية معفاة من هذا الشرط من المجلس، ولكنها بالمقابل أجازت أن تكون السجلات وقيودها إلكترونية واعتبرتها في الفقرة (ج) دليلاً قانونياً على التداول وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات ما لم يثبت عكس ذلك، وهذا ما أكدته أيضاً المادة (81) حيث أوجبت على المصدر تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء بموجب قيود تدون في سجلات المركز، ومع ذلك فإن الفقرة (د) من نفس المادة أجازت للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق وذلك وفقاً للأنظمة الداخلية والتعليمات التي يصدرها، أما الفقرة (هـ) من ذات المادة فقد اعتبرت القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية أو إلكترونية وأي وثائق صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وعلى تسجيل ونقل ملكية تلك الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها، وذلك وفق الأسعار والتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

كما وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (ج) من المادة (113) من قانون الأوراق المالية قد أجازت الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي، وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، وهذا يعني أن قانون الأوراق المالية قد أتاح مقبولية

المعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق المالية وخاصة من حيث الإثبات في النزاعات القضائية، ويكون بذلك حكمه نافذاً ومعطلاً للاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية.

وبالرجوع إلى قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000، نجد أن الفقرة (ب) من المادة (92) منه نصت على أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات التلكس". نجد من خلال هذا النص أن قانون البنوك قد اعترف بصلاحية السجل الإلكتروني في الإثبات.

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الأردني قد اعتبر السجل الإلكتروني معادلاً في الحجة في الإثبات للسجل الورقي إلا أن هذه الحجة ليست بالحجة المطلقة، ولكن هي حجة نسبية يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، ويخضع تقدير حجة السجل الإلكتروني لمبدأ حرية القاضي في الإقناع، وذلك بشرط أن يكون السجل موثقاً، أما إذا لم يكن موثقاً فلا يكون له أي حجة⁽¹⁾.

3- حجة السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون البيئات الأردني:

عالجت المادة (13) من قانون البيئات الأردني مسألة اعتماد المستندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية كوسيلة إثبات كاملة ومعادلة وظيفياً للسندات العادية الموقعة بصورة تقليدية، حيث نصت على أنه: " ... 3-أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المنفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو

(1) الرومي، المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص160.

الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الأردني يعتد بالسندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة وقد جعل لها قوة الإسناد العادية من حيث الحجة، وبالتالي يكون للسند الإلكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث مصدره، أي حجة توقيعه ممن نسب إليه، وتكون له أيضاً القوة الثبوتية من حيث مضمونه، وللقاضي الحرية في تقدير القيمة القانونية للدليل المطروح أمامه، مع مراعاة توفر ما يشترطه القانون في المستند.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن بيان دور التوقيع الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني يتطلب بيان ماهية هذا التوقيع وكذلك بيان مدى حجيته في الإثبات.

أولاً: ماهية التوقيع الإلكتروني:

إن المتعارف عليه في التوقيع هو التوقيع التقليدي الذي يشمل عنصرين: العنصر المادي المتمثل باعتباره عملاً مادياً ظاهراً دالاً على أن الموقع حضر فعلاً المجلس الذي تم فيه التوقيع، والعنصر المعنوي للدلالة على اتفاق إرادة الموقع ورضاه على محتويات السند أو العقد والالتزام بمضمونه.

إلا أن ظهور شبكة الإنترنت قد غيرت الموازين والقواعد التقليدية المتعارف عليها، بعد أن أصبحت هذه الشبكة صلة الوصل الأساسية في تبادل المعلومات والخدمات والصفقات، سواء أكانت تجارية أم غير تجارية، لجميع القطاعات العامة والخاصة، بواسطة البريد الإلكتروني إلى جانب وسائل الاتصال التقليدية كالهاتف والفاكس والتلكس وغيرها. فظهرت

السندات الإلكترونية التي لا تركز على دعامة ورقية، مما أدى إلى تطور التوقيع الذي أخذ شكلاً عددياً أو رقمياً أو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني⁽¹⁾، إذ أن الاعتراف بفعالية السندات الإلكترونية يبقى ناقصاً وغير ذي فائدة عملية إذا بقي يستلزم توقيعاً بخط يد صاحبه، مما فرض الأخذ بالتوقيع الإلكتروني كنتيجة حتمية للسندات والعقود الإلكترونية، كما أن اتصال التوقيع الإلكتروني بكافة الأنظمة القانونية في آن واحد نتيجة تجاوز شبكة الإنترنت المدى الجغرافي المعروف لكل دولة.

1- مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه:

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني:

إن التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني تتباين فيما بينها بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى ذلك التعريف، فركز بعضها على شكل التوقيع بينما ركز البعض الآخر على وظائفه والأمور التي يضطلع بها أو بحسب تطبيقاته العملية.

ومن هذه التعريفات ما نصت عليه المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، حيث عرفت التوقيع الإلكتروني على أنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويلاحظ على هذا التعريف أنه استند إلى الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومات من ناحية، وإلى وظيفة التوقيع الإلكتروني من ناحية أخرى، وبما أن رسالة المعلومات لا ترتبط

(1) دودين، مرجع سابق، ص 243.

بوسيلة إلكترونية محددة، فيجب أن لا ينحصر التوقيع الإلكتروني على هذه الرسالة بشكل معين، ولذلك جاء التعريف مرناً بحيث يستوعب مفهوم التوقيع الإلكتروني أي وسيلة موجودة حالياً أو ستظهر مستقبلاً، بحيث يمكن إدراجها أو ربطها أو إضافتها بشكل إلكتروني برسالة المعلومات، وتكون قادرة على القيام بوظيفة التوقيع.

ويلاحظ أيضاً على هذا التعريف أنه يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الكتابي من حيث تمييز هوية الشخص الموقع والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني، ومع ذلك فهو يغفل إجراءات إصداره وتوثيقه والتي غالباً ما يتولاها شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك، وهذه الإجراءات تضمن الحق في الخصوصية وحمايته، وكذلك مصداقية المعلومة التي يتم نقلها وتحويلها عبر شبكة الإنترنت في ظل التعاقد الإلكتروني.

كما عرفت المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي التوقيع الإلكتروني حيث نصت على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وعرف جانب من الفقه⁽¹⁾ التوقيع الإلكتروني بأنه: "المعطيات التي تأخذ الشكل الإلكتروني والتي ترتبط بمعطيات إلكترونية أخرى تستخدم لإثبات صحتها". وعرفه البعض بأنه: "بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو تحويل منظومة بيانات إلى شيفرة أو كود والذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد

(1) أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 83.

أي تعديل أو تحريف⁽¹⁾. كما عرفه البعض بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة"⁽²⁾.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أنه يناط بالتوقيع الإلكتروني تحقيق وظيفتين جوهريتين؛ الأولى: تحديد هوية صاحب التوقيع، والثانية: التعبير عن رضا هذا الشخص بمضمون السند وموافقته عليه واتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمونه. والوظيفتان المذكورتان هما من أهم وظائف التوقيع بشكل عام.

وبذلك يتضح أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إجراء يقوم به المرسل بحيث يتم ربط هويته بالوثيقة الموقع عليها، وبحيث يمكن لمستلم الوثيقة التحقق من صحة التوقيع، ولا يعني التوقيع الإلكتروني الإمضاء المعروف الذي يتم غالباً على الورق، بل إنه مجرد نص قصير يضاف إلى أول الوثيقة أو آخرها، أو أن يكون مفصلاً عنها تماماً، كأن يرسل في ملف مستقل.

ب- شروط التوقيع الإلكتروني:

جوهر التوقيع الإلكتروني هو إثبات الارتباط بين صاحب التوقيع وبين المستند أو المحرر الإلكتروني، أي أن يسمح التوقيع الإلكتروني بتحديد هوية الشخص الموقع على نحو يسمح بالاحتجاج بالمستند الإلكتروني وإعطاء مضمونه آثاره القانونية بما يشمل من حقوق

(1) عبد الحميد، ثروت (2002-2003)، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها وحجبتها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 50.

(2) الجميعي، مرجع سابق، ص 34.

والتزامات. ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً به من الناحية القانونية إذا توفرت فيه الشروط التالية⁽¹⁾:

الشرط الأول: أن يكون خاصاً بالموقع وحده دون غيره:

يشترط أن يشكل التوقيع الإلكتروني علامة مميزة لصاحبه، بحيث يستطيع هذا التوقيع أن يعبر بطريقة واضحة ومحددة عن شخص صاحبه وهو الموقع، وبالتالي فإنه بتوافر هذا الشرط بالتوقيع الإلكتروني يؤدي إلى اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر بتأييد مضمونه ونسبته إليه، وبذلك نجد أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي، بل وربما بدرجة أفضل لأن الرقم يعد كالتوقيع تماماً وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها المستند من خلال رقم البطاقة في الصراف وإتمام عملية السحب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يوفر الرقم الثقة والأمان التي يوفرها التوقيع التقليدي بل وربما بدرجة أفضل.

الشرط الثاني: أن يتم إنشاؤه بوسائل إلكترونية يسيطر عليها الموقع سيطرة حصرية:

يجب أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفرداً به، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة رموز فك التشفير الخاص بتوقيعه أو الدخول عليه سواء كان ذلك عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه، بحيث تنحصر السيطرة على الوسيط الإلكتروني من قبل الموقع وحده

(1) نصت المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو منفق عليها بين الأطراف، فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي: أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه، ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته، د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع".

دون سواه، وسواء كان هذا الوسيط أجهزة تسجيل البصمات أو أنظمة التشفير وأدوات الاتصالات التي تربط بين هذه الأدوات والأنظمة⁽¹⁾.

الشرط الثالث: أن يتصل التوقيع بالمستند المكتوب اتصالاً وثيقاً:

إن التوقيع الإلكتروني الموثق يوثق المحرر المرتبط به بحيث يشكلان معاً قيداً إلكترونياً يكون صالحاً في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها، وعندما يضع صاحب التوقيع الإلكتروني توقيعه على المحرر إنما يقصد بذلك اتجاه إرادته إلى نسبة المحرر إليه والتزامه بمضمونه⁽²⁾، وذلك يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يكون أي تغيير بالمحرر أو رسالة البيانات بعد توقيعها قابلاً للكشف، ولذلك فإن أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وبالتالي زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني أيضاً.

وعليه، فإن هذا الربط يهدف إلى حماية المحرر الإلكتروني من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، وذلك بأن يتم وضع التوقيع على المستند المراد إبرام المعاملة من خلاله بحيث يتصل التوقيع ويرتبط بالمستند ولا ينفصلان عن بعضهما إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه من خلال الخبرة الفنية.

(1) عبيدات، لورنس محمد (2005)، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقة للنشر والتوزيع، عمان، ص231.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2003)، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص218.

الشرط الرابع: التوثيق:

اشترط القانون⁽¹⁾ لإسباغ الحجية على التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر أن يكون موثقاً، وذلك رعاية لمصالح الأشخاص الذين يستخدمون التوقيع، وحماية التعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، والتي تعتبر مفتوحة للجميع مما يجعلها عرضة لعمليات القرصنة والاختراق، فالتوثيق يدل على صحة البيانات المعطاة من قبل العميل كما يزيد حجم الثقة والأمان بالنسبة للمعاملات والتصرفات المبرمة عبر الإنترنت.

الشرط الخامس: أن يكون كافياً بالتعريف عن شخص صاحبه:

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يحدد شخصية الموقع على رسائل البيانات أو المحرر الإلكتروني، ويتم ذلك من خلال الرجوع مثلاً إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية هذا المستخدم للتوقيع الإلكتروني⁽²⁾، فكل شكل من أشكال التوقيع سواء أكان بصمة أو إمضاء أو توقيعاً رقمياً يحدد شخصية الموقع لأنه يعود له.

ثانياً: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

يوفر التوقيع في شكله التقليدي ضمانات الثقة والأمان، وهي ما يرتكز عليها إبرام وإجراء المعاملات التجارية، إذ إن الحضور المادي للأطراف أو ممثليهم عند صياغة المحرر يجعل من السهل التثبت من شخصية وأهلية كل طرف لإبرام التصرف القانوني والتوقيع على

(1) نصت المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

(2) المري، مرجع سابق، ص 84.

المستندات واحتفاظ كل منهم بنسخة منها تجعل المحررات المعدة للإثبات بمنأى عن العبث أو التغيير أو التحريف⁽¹⁾. فهل يحقق التوقيع الإلكتروني هذه الضمانات ؟

إن انفصال التوقيع الإلكتروني عن شخصية صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط إلكتروني لا يحقق نفس الضمانات السابقة، حيث باستطاعة القرصنة والمتسللين عبر شبكة الإنترنت اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع أو فك شيفرته والاستيلاء عليه وإمكانية تكراره بدون موافقة أو علم صاحبه، يعد من الأسباب التي تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني إذا لم يتم استخدام تقنيات تكنولوجية معقدة من أجل تأمينه.

في الحقيقة، إن هذه الانتقادات - وإن كانت وجيهة - إلا أنها لا تصلح سندا لتقويض دعائم التوقيع الإلكتروني، كما أنها ليست قاصرة على الكتابة عبر وسيط إلكتروني، بل إن إمكانية التزوير في المحررات الورقية أيسر وأسهل ولا يتطلب ذلك دراية أو خبرة تقنية عالية كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني⁽²⁾.

وبذلك نرى أن وجه الاختلاف بين التوقيع في شكله التقليدي والتوقيع في شكله الإلكتروني يكمن في مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني للثقة التي يبني عليها المشرع حجية التوقيع في الإثبات، فإن توفرت ذات الثقة في التوقيع الإلكتروني فإنه يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجته في الإثبات، وتتعدد هذه الثقة في نوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع وذلك بالاعتماد على أدوات ووسائل التشفير بالمفتاح العمومي، وعلى إصدار شهادات مصادقة إلكترونية من هيئات معترف بها يطلق عليها جهة التوثيق، والتي تقوم بدور الوسيط

(1) عبد الحميد، مرجع سابق، ص 65.

(2) عبد الحميد، مرجع سابق، ص 65.

بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، بالإضافة إلى إصدار شهادات التوثيق⁽¹⁾ بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

لقد أكدت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁽²⁾ على أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفرضه متطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعاً على المستند أو نصاً على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، وهذا تكريس للمبدأ السابق بيانه من أن التوقيع الإلكتروني حقق المعادل الوظيفي للتوقيع الخطي، لكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي رهن بالثقة بصحة هذا التوقيع، فكيف ستتحقق هذه الثقة؟

إن الفقرة (ب) من ذات المادة أجابت عن هذا التساؤل حين قررت أنه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة. ومن الطرق الشائعة في البيئة الرقمية، انضمام الشخص (ونقصد نظامه الإلكتروني) إلى شبكة يديرها الغير تمنحه مصادقة على أن التوقيع الإلكتروني المستخدم منه

(1) عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني شهادة التوثيق بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

(2) نصت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفرضه متطلبات ذلك التشريع، ب- يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة".

معتمد من قبلها لشخصه ونظامه وأنه يستخدمه في تعاملاته الإلكترونية، ومن الطرق أيضاً إثبات اشتغال نظام الكمبيوتر المستخدم في الإرسال على برمجيات التوقيع الإلكتروني مزودة من منتجها بحيث يسهل اللجوء إلى منتج البرنامج لتأكيد سلامة أو عدم سلامة التوقيع الإلكتروني محل الاستخدام.

هذا وقد أقر المشرع الأردني بأن التوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي للتوقيع الخطي، وهذا ما أكدته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، حيث أقامت هذه المادة الحكم الرئيس الذي يحقق أهداف القانون ويحقق خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية وتعاملاتها، لأن الاعتراف بصلاحيّة التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل، أهم حاجة قانونية للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات⁽¹⁾.

وهذه المادة كما يظهر من نصها اعترفت بالتوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي له ذات الأثر للتوقيع الخطي من حيث الحجية وصحة الإثبات، وجاءت الفقرة (ب) لتعزز هذه الصلاحيّة والحجية للوثائق والتوقيعات الإلكترونية فأكدت على عدم جواز الدفع بانتفاء الصلاحيّة والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل أجري بطريق إلكتروني.

وفيما يتعلق بتوثيق التوقيع الإلكتروني والشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون دليلاً صالحاً في الإثبات، نجد أن المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد اشترطت أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً، ويكون كذلك إذا اتصفت بالصفات المذكورة في الفقرات

(1) تنص المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثر القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاتها مع أحكام هذا القانون".

(أ، ب، ج، د)⁽¹⁾، والتي تعتبر ذات الشروط الموضوعية المطلوبة فيه مجملاً لكي يكون صالحاً للاعتداد به كدليل في الإثبات.

هذا وقد اعتبرت المادة (32) من ذات القانون أن التوقيع الإلكتروني غير الموثق لا تكون له أي حجية في الإثبات، بالنسبة لحكم السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً في الإثبات، نجد أن المادة (33) من ذات القانون قد نصت على أنه: "يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقة مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

(1) نصت المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفقاً عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي: أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه، ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته، د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع".

الفصل الرابع

آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني وانقضاؤه

إذا نشأ اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً فقد أصبحت له قوته الملزمة، وبالتالي وجب على أطرافه تنفيذ ما التزما به.

والقاعدة العامة أن آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني لا تتصرف إلا إلى الأطراف المتعاقدة، أي نسبة آثار الاتفاق سواء من حيث الأشخاص أو من حيث المضمون. كما أن آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني تمتد أحياناً لتشمل الغير. وسأبين من خلال هذا الفصل هذه الآثار، كما سأبين أسباب انقضاء هذا الاتفاق والآثار المترتبة عليه، وعليه سأقسم هذا الفصل إلى قسمين، هما:

المبحث الأول: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الثاني: انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره.

المبحث الأول

آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

سأتحدث عن هذه الآثار من حيث بيان آثار هذا الاتفاق بالنسبة للمتعاقدين، وكذلك لا بد من بيان آثاره بالنسبة للغير. وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة للمتعاقدين:

إذا ما تم اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً ترتبت عليه آثاره وأصبح ملزماً للعاقدين. وأطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني هما الملزمان بالاتفاق. وهذا ما يسمى بنسبية آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص. كما أن المتعاقدين يلتزمان أيضاً بتنفيذ ما تضمنه الاتفاق من

التزامات، وهذا ما يسمى بنسبية آثار اتفاق التحكيم فيما يتعلق بالموضوع⁽¹⁾. فاتفاق التحكيم نسبي في قوته الملزمة من حيث الأشخاص (المتعاقدين)، ومن حيث الموضوع، وسأبين ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: نسبية آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمتعاقدين:

إذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يتناول في أثره إلا المتعاقدين، فيجب أن يكون ذلك مقروناً بالتوسع في مفهوم كلمة المتعاقدين. فليس المقصود بهذه الكلمة المتعاقدين فحسب، بل المقصود هما (طرفا الاتفاق) ومن يمثلانه في الاتفاق. فالمتعاقدان إذا أبرما اتفاق التحكيم الإلكتروني تتصرف آثار الاتفاق إليهما، وتتصرف كذلك إلى الخلف العام والخلف الخاص.

أولاً: الخلف العام:

يقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها⁽²⁾.

وقد نصت المادة (206) من القانون المدني الأردني على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام بقولها: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل ومن نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"⁽³⁾.

وبالتالي فإن القاعدة العامة هي انصراف آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى الخلف العام باعتبار أن الخلف العام يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها في كل ما نتناوله

(1) زكي، محمود جمال الدين (1989)، الوجيز في النظرية العامة للتزامات، الطبعة الثالثة، ص167.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ص541.

(3) تقابلها المادة (145) مدني كويتي.

هذه الذمة من حقوق والتزامات، وتفسير هذه الحقيقة تعود إلى اعتبار شخصية الوارث ما هي إلا استمرار لشخصية المورث.

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات أشارت إليها المادة (206) من القانون المدني الأردني، وهذه الاستثناءات هي:

- 1- إذا اتفق أطراف العقد على عدم انصراف آثار العقد إلى ورثة أحدهما أو كليهما.
 - 2- إذا كانت طبيعة العقد لا تسمح بانتقال الآثار المترتبة عليه إلى الخلف العام، وذلك في الالتزامات التي يكون فيها شخص العاقد محل اعتبار.
 - 3- إذا وجد نص في القانون يجعل العقد منتهياً بمجرد وفاة العاقد.
- وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني والكويتي لا نجد فيه نصاً يعالج أثر اتفاق التحكيم على الخلف العام في حال وفاة العاقد، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني، والمتمثلة في نص المادة (206) والمادة (145) مدني كويتي، والتي تشير إلى آثار العقد بالنسبة للخلف العام باستثناء بعض الحالات التي أشيرت إليها سابقاً.

ثانياً: الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصي له بعين في التركة يخلف فيها الموصي⁽¹⁾. وقد عالج المشرع الأردني مسألة انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص في المادة (207) منه والتي نصت على أنه: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص541.

إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الحقوق الشخصية التي ينشئها العقد هي وحدها تنتقل إلى الخلف الخاص،

وذلك بشروط نصت عليها المادة (207) من القانون المدني الأردني، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص من الحقوق الشخصية، وبالتالي إذا كان

هذا الحق حقاً عينياً فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص.

2- أن يكون الحق الشخصي الذي انتقل إلى الخلف الخاص يتصل بالشيء الذي انتقل

بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإذا كان الحق الشخصي لا يتصل بالشيء الذي سوف

ينتقل إلى الخلف الخاص، فإن هذا الحق الشخصي لا ينتقل إلى الخلف الخاص.

3- أن يكون هذا الحق الشخصي من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص،

ويكون الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكماً له.

4- أن يكون الخلف الخاص على علم بهذا الحق الشخصي وقت انتقال الشيء إليه.

ولا يوجد في قانون التحكيم الأردني والكويتي نصاً يعالج انصراف آثار اتفاق التحكيم

إلى الخلف الخاص، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني الأردني

والمتمثلة بنص المادة (207) والمادة (246) مدني كويتي، والتي تشير إلى إمكانية انصراف

آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص إذا كان قد أنشأ حقاً شخصياً يتصل بالشيء الذي انتقل

بعد ذلك إلى الخلف الخاص، وكان هذا الحق من مستلزماته الشيء الذي انتقل إلى الخلف

الخاص، وكان الخلف الخاص على علم به وقت انتقال الشيء إليه.

(1) تقابلها المادة (146) مدني كويتي، والتي تنص على انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية إلى الخلف الخاص.

الفرع الثاني: نسبية آثار اتفاق التحكيم بالنسبة لموضوع الاتفاق:

متى ما تم اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً فإنه يرتب التزامات يجب على المتعاقدين تنفيذها، وهذا ما نصت عليه المادة (2/199) من القانون المدني الأردني بقولها: "أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما"⁽¹⁾.

ويترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني الصحيح أثاران هامان هما:

1- أثر سلبي، يتمثل بحرمان أطراف الاتفاق من الالتجاء إلى القضاء لفصل النزاع

المحال على التحكيم.

2- أثر إيجابي، يتمثل بالزام أطراف اتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع

دون القضاء.

أولاً: الأثر السلبي:

يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني بتجميد ولاية القضاء لدى محاكم الدولة بالنسبة للنزاع الذي اتفق على إخضاعه للتحكيم، وهذا الأثر نصت عليه المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بقولها: "يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع"، وما نصت عليه المادة (12/أ) من قانون التحكيم الأردني بقولها: "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".

ثانياً: الأثر الإيجابي:

يترتب على اتفاق التحكيم التزام أطراف هذا الاتفاق باللجوء إلى التحكيم، كوسيلة لحل النزاع موضوع التحكيم، ويكون ذلك بقيام أطراف الاتفاق بتشكيل هيئة التحكيم، والتزامهم

(1) يقابلها نص المادة (148) مدني كويتي.

بالتنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من قرار، وينفذ هذا القرار بالطريقة التي تنفذ فيها سائر الأحكام القضائية الأخرى القابلة للتنفيذ، وقد نصت المادة 48 من قانون التحكيم الأردني (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول محاكمات المدنيه ، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينه في المواد 49 و 50 و 51 من هذا القانون)

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير:

القاعدة العامة، هي أن آثار العقد لا تتصرف إلى غير المتعاقدين ومن يمثلهم، أي لا تتصرف إلى الغير عن العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (208) من القانون المدني الأردني بقولها: "لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"⁽¹⁾. وأشارت محكمة التمييز الأردنية إلى ذلك بقولها: "أن حكم المحكمين لا يسري إلا على الفرقاء الذين كانوا طرفاً في التحكيم"⁽²⁾. إلا أن اعتبارات ترجع إلى العدالة وإلى الاستقرار في التعامل قد تقضي بانصراف أثر العقد إلى الغير⁽³⁾.

فالدائنون الشخصيون للمدين ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي أبرمه المدين، إلا إذا قصد بالتحكيم الغش والإضرار بالدائنين جاز لهم التمسك بعدم نفاذه في مواجهتهم، لأن الغش يبطل سائر التصرفات، كما يملك الدائنون في جميع الأحوال التدخل في الخصومة أمام المحكمة لمراقبتها، ومراقبة تصرف المدين، ولا يملك الدائنون الاتفاق على

(1) يقابلها المادة (150) مدني كويتي.

(2) تمييز حقوق رقم 99/1879، تاريخ 2000/5/13، منشورات مركز عدالة.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص424.

التحكيم الإلكتروني فيما يخص حقوق مدينهم قبل الغير، وإن كانوا يملكون رفع دعوى غير
المباشرة، ويملك الدائنون مباشرة الخصومة في التحكيم الذي عقده مدينهم⁽¹⁾.

كما تسري آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يبرمه أحد المتضامنين بالنسبة لباقي
زملائه المتضامنين، فالقاعدة العامة في سريان التصرف الذي يجريه أحد المتضامنين في
مواجهة باقي المتضامنين إنه يمثلهم في التصرف إذا كان ينفعهم ولا يمثلهم فيه إذا كان يضر
بهم، وإذا كان التصرف دائراً بين النفع والضرر كان لباقي المتضامنين الخيار بين التمسك به
أو رفضه. ولما كان اتفاق التحكيم الإلكتروني من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإن
لباقي المتضامنين الخيار بين الانضمام إلى اتفاق التحكيم الذي أبرمه أحدهم أو عدم الانضمام
إليهم، فإذا انضموا إلى اتفاق التحكيم يسري الحكم الصادر فيه عليهم سواء كان لصالحهم أو
ضدهم، أما إذا رفضوا الانضمام إلى اتفاق التحكيم وكان الحكم الصادر في التحكيم في غير
صالح زميلهم المتضامن الذي أبرز اتفاق التحكيم فإن هذا الحكم لا يسري في مواجهتهم، أما
إذا كان الحكم الصادر لمصلحة زميلهم المتضامن الذي أبرم اتفاق التحكيم فإنه يكون لهم
الاحتجاج بهذا الحكم الصادر لمصلحته، ما لم يكن مبنياً على سبب خاص لزميلهم⁽²⁾.

وكذلك الحال فيما يتعلق بسريان آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يبرمه الدائن
بالنسبة للكفيل، فإذا كانت القاعدة أن الكفيل يكون مسؤولاً تجاه الدائن، بحيث إذا دخل الدائن
طرفاً في اتفاق التحكيم، فإن هذا الاتفاق لا يكون ملزماً للكفيل إلا إذا أجازته، وإذا صدر حكم

(1) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 132.

(2) تنص المادة (438) مدني أردني على أنه: "إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا أثر له على
الباقيين وإنما يستفيدون منه إذا صدر لصالحه إلا إذا بُني على سبب خاص به"، ويقابلها نص المادة
(345) مدني كويتي.

المحكم دون أن يكون الكفيل قد قبل الدخول في اتفاق التحكيم فلا يسري عليه هذا الحكم إلا في الحدود التي حددها القانون في الكفالة⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لسريان آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني بالنسبة إلى الوكيل، بحيث إذا أبرم الوكيل الإلكتروني هذا الاتفاق نيابة عن الموكل، فإن آثار هذا الاتفاق تنصرف إلى الأصيل (الموكل) دون الوكيل، أما إذا كان إبرام الوكيل الإلكتروني لاتفاق التحكيم خارجاً عن حدود الوكالة، فإن هذا الاتفاق الذي أبرمه الوكيل لا يكون نافذاً في مواجهة الأصيل الموكل إلا إذا أجازته⁽²⁾. كما أن الشخص المعنوي يلتزم باتفاق التحكيم الإلكتروني الذي أبرمه ممثله القانوني إذا كان في حدود التمثيل⁽³⁾.

أما في حالة حوالة الحق، فإن حقوق المحيل التي تتضمن شرط التحكيم الناتجة عن عقد تنتقل إلى المحال له، ويتمسك به اتجاه المحال عليه. وكذلك الحال عند انتقال الحق بموجب الحلول الشخصي فإن المستفيد (الشخص الذي يحل محل الدائن) ينتقل إليه أثر اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي كان يلتزم به الدائن عند انتقال حقوقه⁽⁴⁾.

كذلك الحال بالنسبة لبيع الشيء المأجور، فعند حلول المالك الجديد (المشتري) محل المؤجر (البائع) فإنه يكون ملزماً بشرط التحكيم الموجود في عقد الإيجار المبرم ما بين المستأجر والمؤجر (البائع)⁽⁵⁾.

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 134.

(2) تنص المادة (839) مدني أردني بأن: "تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة"، ويقابلها نص المادة (801) مدني كويتي.

(3) سامي، فوزي محمد (1992)، التحكيم التجاري الدولي، عمان، ص 228.

(4) سامي، مرجع سابق، ص 230. أبو الوفا، مرجع سابق، ص 632.

(5) سامي، مرجع سابق، ص 230.

المبحث الثاني

انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره

سأتناول من خلال هذا المبحث بيان أسباب انقضاء التحكيم سواء الأسباب العامة لانقضاء العقود وذلك بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة، وكذلك انقضاؤه بأسباب خاصة باتفاق التحكيم. ولا بد أيضاً من بيان الآثار المترتبة على هذا الانقضاء. وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يمكن تقسيم أسباب انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى قسمين: انقضاؤه بالأسباب العامة لانقضاء العقود وذلك بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة، وانقضاؤه بأسباب خاصة باتفاق التحكيم. وسأتناول هذه الأسباب من خلال فرعين.

الفرع الأول: انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بالبطلان أو الفسخ أو الإقالة:

أولاً: البطلان:

يعرف البطلان على أنه الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها⁽¹⁾، وقد نصت المادة (168) من القانون المدني الأردني على العقد الباطل بقولها: "1- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، 2- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، 3- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد"⁽²⁾.

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، ص486.

(2) تقابلها المادة (141) مدني كويتي.

وهذه المادة تفترض وجود اتفاق بين الطرفين على التحكيم الإلكتروني، إلا أن هذا الاتفاق باطل بسبب أو أكثر من أسباب البطلان، مثل انعدام أحد أركان الاتفاق كانهاء الرضا أو المحل أو السبب أو انعدام شروط صحة الاتفاق كأن تكون أهلية أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني ناقصة أو منعدمة.

وإذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإن ذلك يعني انعدام هذا الاتفاق انعداماً قانونياً، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان سواء كانوا أطرافاً في اتفاق التحكيم الإلكتروني أو من الغير كالخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتأثرون بهذا الاتفاق فيما لو تم صحيحاً. وبما أن علة بطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني ترجع إلى عدم توافر ركن من أركان العقد، فإنه يجوز للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها. وإذا بطل اتفاق التحكيم الإلكتروني فإن الإجازة لا ترد عليه، بمعنى أن نزول أحد طرفي اتفاق التحكيم عن حقه في التمسك بالبطلان لا يغير من الأمر شيئاً، لأن الاتفاق الباطل يعد اتفاقاً معدوماً⁽¹⁾.

وإذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني باطلاً في شق منه وصحيحاً في الشق الآخر، فإن البطلان يقتصر على الشق الباطل دون الشق الصحيح. وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية بقولها: "من المبادئ التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الأطراف وظهر أن شقاً منه باطل فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الآخر، بل يبقى هذا الشق قائماً وصحيحاً ما دام أن موضوعه غير ممنوع ولا يهدد قاعدة متعلقة بالنظام العام أو الآداب، فإذا كان الشرط المدرج في اتفاق التحكيم يرمي إلى إعطاء القرار الذي يصدره المحكمون الدرجة القطعية وهي قوة أكثر من القوة التي قررها له القانون، إذ إن القانون يشترط لحياسة قرار

(1) سامي، مرجع سابق، ص 233.

المحكم الدرجة القطعية أن يحصل ذو المصلحة على حكم من المحكمة المختصة بتصديقه، ولهذا فإن مجرد مخالفة الشرط وحده للقانون يجعل هذا الشرط باطلاً ولا يمتد البطلان إلى اتفاق التحكيم ذاته ما دام أن موضوعه غير ممنوع بقانون أو مخالف للنظام أو الآداب أو أنه ما لا يجوز التحكيم فيه⁽¹⁾.

لذا فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يقبل التجزئة بطبيعته سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الأطراف، ومن ثم إذا اتفق على التحكيم الإلكتروني في أمر يتصل شق منه بالنظام العام بطل التحكيم دون الشق الآخر، وإذا تعدد أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني وكان أحدهم ناقص الأهلية، فإن العقد يبقى بالنسبة للآخرين ويكون قابلاً للفسخ بالنسبة للأول، ولا يتمسك بالفسخ إلا الطرف الذي شرع لمصلحته دون بقية الأطراف، أما إذا كان موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني غير قابل للتجزئة وكان باطلاً؛ لأن شقاً منه مما لا يجوز فيه التحكيم، فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعتبر باطلاً برمته⁽²⁾.

ثانياً: الفسخ:

وهو زوال العقد نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه⁽³⁾. وقد نصت المادة (246) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن

(1) تمييز حقوق رقم 80/140، تاريخ 1980/3/12، منشورات مركز عدالة.

(2) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 110.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص 694.

تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى⁽¹⁾. وبالتالي فإنه يشترط لوقوع

الفسخ توافر الشروط التالية:

- 1- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.
 - 2- أن يكون طالب الفسخ غير مقصر في تنفيذ التزامه.
 - 3- عدم تنفيذ الطرف الآخر في العقد لالتزامه.
- وينقرر فسخ اتفاق التحكيم الإلكتروني إما قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً.

1- الفسخ القضائي:

ويشترط لتقرير الفسخ بواسطة القضاء أن يكون الطرف غير المخل بتنفيذ اتفاق التحكيم الإلكتروني قد أعذر الطرف المخل وطلب منه تنفيذ الاتفاق، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/246) مدني أردني بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه"، وتظهر أهمية إعدار الطرف المخل بتنفيذ اتفاق التحكيم الإلكتروني في أمرين⁽²⁾:

- أ- إن إعدار الطرف المخل بتنفيذ التزامه يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب الفسخ.
- ب- يجعل القاضي أقرب إلى الحكم على المدين (الطرف المخل) بتعويض فوق الحكم بالفسخ. ويجوز في بعض الأحوال طلب فسخ اتفاق التحكيم الإلكتروني بدون أن يسبق هذا الإجراء إعدار للطرف المخل بالتزامه كأن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل

(1) تقابلها المادة (157) مدني كويتي.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص702.

الطرف المخل، أو كان الطرف المخل قد صرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، أو إذا كان محل اتفاق التحكيم تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع⁽¹⁾.

وبعد إعدار الطرف المخل والطلب من القاضي فسخ اتفاق التحكيم الإلكتروني فلا يكون طلب الفسخ هذا ملزماً للقاضي، بل إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بفسخ هذا الاتفاق أو بعدم الحكم بالفسخ. وهذا الأمر أشارت إليه المادة (2/246) من القانون المدني الأردني بقولها: "يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى"، وبالتالي يملك القاضي سلطة إهمال الطرف المخل بتنفيذ التزامه بموجب اتفاق التحكيم إلى أجل محدد، فإذا لم ينفذ التزامه خلال هذه المدة فإن اتفاق التحكيم يكون منفسخاً بعد انقضائها، كما ويملك القاضي إلزام الطرف المخل بتنفيذ التزامه في الحال، ويملك القاضي سلطة الحكم بفسخ اتفاق التحكيم بمجرد تقديم طلب بذلك، وله أيضاً أن يحكم بالتعويض لصالح الطرف طالب الفسخ إذا كان له مقتضى.

2- الفسخ الاتفاقي:

تنص المادة (245) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (362) مدني أردني، والمادة (330) مدني كويتي.

(2) تقابلها المادة (158) مدني كويتي.

وبالتالي فإن الفسخ الاتفاقي يكون بإدراج شرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني يقضي بجعل هذا الاتفاق منفسخاً إذا لم ينفذ أحد أطرافه الالتزام المترتب عليه بموجب اتفاق التحكيم، أو أن يتفق أطراف اتفاق التحكيم على جعل هذا الاتفاق منفسوخاً من تلقاء نفسه إذا أخل أحد أطراف اتفاق التحكيم تنفيذ ما ترتب عليه من التزام، أو أن يتفق أطراف اتفاق التحكيم على جعل هذا الاتفاق منفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم يقضي بذلك إذا أخل أحد أطرافه بما وجب عليه من التزام بمقتضى اتفاق التحكيم، أو أن يتفق أطراف اتفاق التحكيم على جعل هذا الاتفاق منفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو دون الحاجة إلى أعمار⁽¹⁾.

3- الفسخ القانوني (انفساخ اتفاق التحكيم الإلكتروني):

أي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يفسخ بقوة القانون دون الحاجة إلى طلب أحد الأطراف أو حكم من القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة (247) من القانون المدني الأردني بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية، العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"⁽²⁾.

وبالتالي إذا كان سبب عدم تنفيذ أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني ما يقع عليهم من التزام راجعاً إلى سبب ليس لهما يد فيه، كالقوة القاهرة فإن الاتفاق يفسخ بحكم القانون⁽³⁾.

(1) سامي، مرجع سابق، ص 235.

(2) تقابلها المادة (159) مدني كويتي.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص 690.

ويشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون من غير الممكن توقعه وأن يكون مستحيلاً دفعه، والقوة القاهرة لا ينقضي بها اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً نتيجة لها⁽¹⁾.

ثالثاً: الإقالة أو التقايل:

هي عبارة عن انحلال العقد باتفاق الطرفين، ويكون ذلك بإيجاب وقبول، صريحين أو ضمنيين، ويجب أن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة عن ذي أهلية وخالية من العيوب⁽²⁾. وقد أقر المشرع الأردني حق المتعاقدين في التقايل بعد انعقاد العقد حيث نصت على ذلك المادة (242) مدني أردني بقولها: "للعاقدين أن يتقايلوا العقد برضاها بعد انعقاده"⁽³⁾.

ويشترط لصحة الإقالة أن تكون الرضا سالمة من العيوب، وأن تتم بالإيجاب والقبول في المجلس، وأن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الإقالة⁽⁴⁾. وتعتبر الإقالة في حق العاقدين فسخاً وفي حق الغير عقد جديد، وباعتبار الإقالة فسخاً ما بين المتعاقدين يتعين على كل منهما إعادة الحال الذي كان عليه قبل التعاقد. دون أن يمس ذلك بحق الغير باعتبار أن الإقامة في حقه عقد جديد، وبالتالي فإنه يجوز إنهاء اتفاق التحكيم الإلكتروني باتفاق الأطراف على إنهائه بالتقايل.

ويكون إنهاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بالإقالة إما صراحة باتفاق أطراف التحكيم على ذلك، وإما ضمناً، وذلك بلجوء أطراف التحكيم إلى القضاء لحل النزاع دون التحكيم⁽⁵⁾.

(1) أبو الوфан مرجع سابق، ص 113.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 695.

(3) يقابلها المادة (201) مدني كويتي.

(4) انظر: المادة (244) مدني أردني، والمادة (201) مدني كويتي.

(5) سامي، مرجع سابق، ص 240.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني:

سواء كان اتفاق التحكيم الإلكتروني في صيغة شرط تحكيم أو في صيغة مشاركة

تحكيم، فإنه ينقضي لأحد الأسباب الآتية:

أولاً: صدور حكم من المحكم في موضوع التحكيم: وبهذا الحكم يكون المحكم أو هيئة التحكيم قد أنجزت المهمة الموكلة لها، ويصدر المحكم حكمه في موضوع النزاع بعد أن يكون قد أنهى الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحكم بعد أن يقبل القيام بمهمة التحكيم عليه أن يستمر بها لحين الفصل في النزاع، وبالتالي لا يحق له أن يتخلى عن مهمة التحكيم الملقاة على عاتقه بدون سبب مشروع. وهذا ما أكدته المادة (1/44) من قانون التحكيم الأردني، وكذلك المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

ثانياً: ينقضي اتفاق التحكيم في حال رد المحكم أو عزله أو وفاته⁽¹⁾: أشارت بعض القوانين إلى انقضاء اتفاق التحكيم في حال رد المحكمين أو عزلهم أو وفاتهم ومن ذلك ما نصت عليه المادة (447) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية بقولها: "ينتهي التحكيم: 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تحييه أو حصول مانع له ما لم يشترط خلاف ذلك أو اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو للمحكمين الآخرين حق اختيار بديل عنه". في حين أن المشرع الأردني لم يرتب على الحكم برد المحكم أو عزله أو تحييه أو وفاته أو عجزه أو انتهاء إجراءات التحكيم، وإنما وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته⁽²⁾، ولم يعالج المشرع الكويتي هذه المسألة.

(1) للتفصيل انظر: سامي، مرجع سابق، ص 245-254.

(2) انظر: المادة (20) من قانون التحكيم الأردني.

ثالثاً: ينقضي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الخصوم؛ إذا كان من بين ورثته قاصراً، ومن في حكمه⁽¹⁾. وقد أشارت بعض قوانين التحكيم العربية إلى هذا الحكم ومن ذلك ما نص عليه الفصل 4/312 من قانون المسطرة المدنية المغربي بقولها: "ينتهي التحكيم: 4- بوفاة أحد الأطراف إذا ترك وراثاً قاصراً أو أكثر".

ولا يوجد في قانون التحكيم الأردني والكويتي ما يشير إلى انقضاء أو عدم انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني في حال وفاة أحد الخصوم، إلا أنه يمكن أن نطبق نص المادة (3/123) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، التي تنص على أنه: "يوقف السير بالدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه"⁽²⁾، وفقاً لهذه المادة فإنه يتعين وقف السير بإجراءات التحكيم في حال وفاة أحد الخصوم في اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك بحكم القانون.

رابعاً: ينقضي اتفاق التحكيم الإلكتروني في حال عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد المحدد لذلك: إن قانون التحكيم الأردني قد وضع ميعاداً محدداً لصدور حكم التحكيم في حال عدم اتفاق أطراف التحكيم على خلاف ذلك صراحة أو ضمناً. فقد نصت المادة (37) من هذا القانون بأن: "أ- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. ب- وإذا لم يصدر حكم التحكيم

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 156.

(2) تقابلها المادة (124) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها". وهذا بخلاف المشرع الكويتي الذي لم يقيد هيئة التحكيم بمدة معينة لإصدار حكمها، وذلك بموجب المادة (7) من قانون التحكيم وذلك استثناء من حكم المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي أوجبت على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة.

خامساً: ينقضي اتفاق التحكيم الإلكتروني إذا لم يشتمل على موضوع النزاع أو المحكمين:
ترتب بعض قوانين التحكيم على عدم تحديد موضوع النزاع أو المحكمين بطلان اتفاق التحكيم. والغاية من ذلك هي تضيق نطاق التحكيم وإبقاء الولاية العامة في فصل النزاع للقضاء باعتباره صاحب الاختصاص العام، ومن هذه القوانين ما نصت عليه المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه: "ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح، وإلا كان التحكيم باطلاً"⁽¹⁾. أما قانون التحكيم الأردني فلم يشترط تعيين موضوع النزاع إلا إذا اتفق على التحكيم بعد قيام النزاع.

سادساً: ينقضي اتفاق التحكيم إذا ورد ضمن الشروط العامة في وثيقة التأمين: وهذا ما نصت عليه المادة (4/924) من القانون المدني الأردني بقولها: "يقع باطلاً كل ما يرد في

(1) انظر: المادة (11) من قانون التحكيم الأردني.

وثيقة التأمين من الشروط التالية: شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين⁽¹⁾.

وبالتالي يشترط لصحة اتفاق التحكيم في منازعات التأمين أن يكون شرط التحكيم وارداً في اتفاق خاص، ومستقلاً عن الشروط الأخرى الواردة في وثيقة التأمين، وإلا كان شرط التحكيم باطلاً بنص القانون.

ويشكل نص المادة (4/924) خروجاً عن الصورة المعتادة التي يرد فيها شرط التحكيم، وهي تضمينه ضمن بنود العقد في وثيقة العقد الأصلية، بحيث اشترطت هذه المادة لصحة شرط التحكيم أن يرد بشكل مستقل عن الشروط الأخرى الواردة في وثيقة التأمين، وهذا الاستقلال مادي يتعلق بمكان ورود شرط التحكيم وليس استقلالاً قانونياً بالمعنى الذي مر معنا في مبحث استقلال اتفاق التحكيم⁽²⁾.

سابعاً: ينقضي اتفاق التحكيم إذا كان النزاع المحال على التحكيم ليس من ضمن الأمور المفوضة للوكيل⁽³⁾، لكن إذا حصل الوكيل على إجازة الموكل اللاحقة بالتصرف الذي قام به فإنها تعتبر في مثابة الإجازة السابقة⁽⁴⁾.

ثامناً: كذلك ينتهي اتفاق التحكيم الإلكتروني إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم، وهذا ما أكدته المادة (44) من قانون التحكيم الأردني.

(1) تقابلها المادة (716) مدني كويتي.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 424.

(3) سامي، مرجع سابق، ص 241.

(4) انظر: المادة (839) مدني أردني، والمادة (801) مدني كويتي.

المطلب الثاني: آثار انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تختلف آثار انقضاء التحكيم الإلكتروني باختلاف السبب الذي أدى إلى انقضاء اتفاق

التحكيم الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

1- إذا كان انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني ناتجاً عن بطلان هذا الاتفاق نتيجة انعدام ركن

من أركان هذا الاتفاق، أو أي سبب آخر أدى إلى بطلان اتفاق التحكيم، فإنه في هذه

الحالة لا نكون أمام عمل قانوني وإنما أمام عمل مادي، وبالتالي فإن الأصل في اتفاق

التحكيم الإلكتروني الباطل عدم ترتب أي أثر عليه سواء بالنسبة لأطراف الاتفاق أم

بالنسبة للغير، ولا ترد عليه الإجازة⁽¹⁾.

2- أثر انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بسبب الفسخ أو الإقالة: يترتب على ذلك إعادة

المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض، أما

بالنسبة للغير فإن الفسخ يرتد بأثر رجعي، أما الإقالة فإنها عقد جديد بالنسبة له، وبالتالي

فإنها لا تضر بحقوقه⁽²⁾.

3- أثر انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بسبب صدور حكم في موضوع النزاع: يترتب

عليه التزام أطراف اتفاق التحكيم بتنفيذ هذا الحكم وفق ما يقرره القانون من أحكام، وذلك

بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار قضائي آخر. فإذا كان حكم التحكيم وطنياً فيقدم

طلب التنفيذ إلى محكمة الاستئناف المختصة، أما إذا كان التحكيم أجنبياً فإن حكم التحكيم

(1) أبو الوفا، مرجع سابق، ص 120.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 444.

ينفذ بالطريقة التي تقرها اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقانون تنفيذ

الأحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة 1952⁽¹⁾.

إن أي حكم يصدر من جانب المحكم بعد زوال التحكيم يعتبر باطلاً بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام أي أنه يجوز للأطراف أن يتمسكوا بالبطلان، ولهم في ذات الوقت الحق في قبول الحكم وتنفيذه برضاهم، وانقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لأي سبب كان لا يمنع بأي حال أطراف النزاع من أن يرجعوا عن اتفاقهم باتفاق لاحق، ولهم عندئذ مطلق الحرية في أن يحددوا مدى وحدود هذا الرجوع، وهو ما يتفق مع المبدأ العام في حرية الإرادة في التعاقد⁽²⁾.

(1) لمزيد من التفصيل، راجع: أبو مغلي، والجهيني، مرجع سابق، ص 307 وما بعدها.

(2) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 124.

الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولت الدراسة موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني، وقد لاحظنا أن لاتفاق التحكيم الإلكتروني جوانب قانونية وتقنية تجعله يختلف عن الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاعات، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كونه يتم عن بعد من ناحية، واستخدام التقنيات المتطورة في إجراءاته من ناحية أخرى، كما أن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية أقلت بظلاله إيجاباً أو سلباً على اتفاق التحكيم الإلكتروني، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، أثر في الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، ونشأ نتيجة لذلك ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية، ونتج عن ذلك أن ثار الكثير من التساؤلات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية مثل صفتها وتكييفها، والقانون الواجب التطبيق، وما إلى ذلك من تساؤلات وأعقب ذلك العديد من النزاعات المتعلقة بتلك المعاملات الإلكترونية ثار بعدها التساؤل عن كيفية حلها وأفضل الطرق وأكثرها ملاءمة لحلها مما أوجد ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني.

ثانياً: النتائج:

1. يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ في وسط إلكتروني، ويتم التعبير عن الإرادة في اللجوء إليه ورفع النزاع وسير الخصومة فيه إلى حين صدور الحكم وتبليغه كل ذلك بشكل إلكتروني، ويمكن للأطراف تعزيز القرارات الصادرة بمحرمات مصدقة من مراكز التحكيم بعد دفع الرسوم.

2. إن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلفة، ففي الوقت الذي يركز فيه على مبادئ التحكيم التقليدي كاستقلال اتفاق التحكيم، يبتدع بالإضافة إلى ذلك أسس وآليات جديدة تميزه عن التحكيم التقليدي وتواكب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري بشكل يضمن صحة إجراءاته على الرغم من غياب التواصل المادي بين أطراف وهيئة التحكيم.
3. لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيراً عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلاً إلكترونياً.
4. يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأنجع لفض العديد من المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء النطاق والمنازعات المتمخضة عن الأعمال الإلكترونية بشكل عام والتجارة الإلكترونية بشكل خاص.
5. ساهمت مراكز التحكيم الإلكتروني لا سيما مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية في إيجاد أسس اتفاق التحكيم الإلكتروني وتفعيل ممارسته.
6. عجز قوانين التحكيم الوطنية لا سيما العربية والقانون الأردني والكويتي منها عن مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات وانعكاساتها على طبيعة التعاقد والأوساط غير المادية المستخدمة فيه، ويظهر ذلك من خلال عدم تنظيمها للجوانب القانونية التي تحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني.
7. تبقى مشكلة التأكد من أهلية الأطراف في التعاقد عبر الإنترنت قائمة على الرغم من وجود حلول تساهم إلى حد بعيد في التأكد من أهلية الأطراف، وقد اعتمدت هيئات التحكيم الإلكتروني تصديق شخص أو هيئة موثوق بها عن طريق إصدار شهادة ثبت هوية الأطراف وتمتعهم بالأهلية الكاملة.

8. حافظ قانون التحكيم الأردني والكويتي على النهج التقليدي المتبع في اشتراط الشكلية في اتفاق وقرار التحكيم، كضرورة الكتابة والتوقيع كشرط للصحة، ولم يراع إمكانية اللجوء للتحكيم الإلكتروني لفض بعض المنازعات التي لا يمكن فضها بطرق تقليدية.

ثالثاً: التوصيات:

1. ضرورة الاهتمام بوضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم آلية اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال استخدام وسائل وأجهزة الاتصال الحديثة، وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت) وتنظيم استعمال المعلومات عبر هذه الشبكة، والاستفادة منها، مع تفادي أضرارها ومساوئها.
2. ضرورة التعجيل بإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي أشارت إليها المادة (40) من ذات القانون، ومنها الأنظمة التي تحدد الجهات المختصة بإصدار شهادات التوثيق، حيث أن المشرع الأردني لا يعترف بالتوقيع الإلكتروني إلا بعد توثيقه، وبالتالي لا بد من العمل على إصدار هذه الأنظمة وتفعيلها في أقرب وقت ممكن.
3. توفير وسيط إلكتروني آمن يسمح للمتنازعين بإحالة خلافاتهم لمراكز التحكيم الإلكترونية وتبادل البيانات والتفاوض من خلاله.
4. ضرورة اعتراف القوانين الوطنية بصحة انعقاد جلسات اتفاق التحكيم الإلكتروني واعتماد ما يقدم فيها من بيانات وما يثار فيها من دفوع، بالإضافة إلى مداولات الأطراف، مع ضرورة الاعتراف بالأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الإلكترونية وإضفاء القوة التنفيذية عليها.

5. التوسع في مفهوم التوقيع والكتابة، ليستوعب ما أفرزه الوسط الافتراضي (الإلكتروني) من معطيات جديدة تتيح للأطراف التعاقد عن بعد، وبالتالي فض المنازعات الناشئة عن هذه التعاقدات أو تلك الناجمة عن استخدام شبكة الإنترنت والمواقع الإلكترونية وغير ذلك، من خلال اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يعد وسيلة ناجعة بموجبها يستطيع أطراف النزاع حل ما حدث أو يحدث بينهم من خلال عن طريق التحكيم الإلكتروني.

تم بحمد الله وتوفيقه ، ، ،

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. إبراهيم، أحمد إبراهيم (2000)، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
2. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2002)، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان.
3. أبو الوفا، أحمد (1987)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة.
4. بدر، أسامة أحمد (2008)، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
5. بريري، مختار أحمد (1995)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
6. تحيوي، محمود السيد عمر (2003)، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
7. تحيوي، محمود السيد عمر (2007)، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.
8. جمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى.
9. جميعي، حسن عبد الباسط (2000)، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.

10. جنيهي، منير محمد، ممدوح محمد (2006)، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
11. حداد، حفيظة السيد (1998)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
12. حداد، حفيظة السيد (دون سنة نشر)، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
13. حداد، حفيظة السيد (دون سنة نشر)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
14. حسين، محمد عبد الظاهر (2002)، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
15. خالدي، إيناس (دون سنة نشر)، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة.
16. خيال، محمود السيد عبد المعطي (2000)، التعاقد عن طريق التلفزيون، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الطبعة الأولى.
17. دودين، بشار (2006)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
18. رومي، محمد أمين (2006)، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
19. زعبي، محمد عبد الخالق (2009)، شرح قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، دار اليراع للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى.

20. زكي، محمود جمال الدين (1989)، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، الطبعة الثالثة.
21. سليمان، محمد (2011)، *التحكيم الإلكتروني*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
22. سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام.
23. صادق، علي ختام (1987)، *مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية*، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة.
24. شعوش، أحمد عبد الحميد (1990)، *التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار*، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
25. عوضي، عبد الهادي فوزي (2005)، *الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني*، دار النهضة العربية، القاهرة.
26. قاضي، خالد (2002)، *موسوعة التحكيم التجاري الدولي*، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة.
27. قدوري، عمار عصام (2002)، *البريد الإلكتروني، خصائصه وبرامجه*، دار علاء للنشر والتوزيع والترجمة، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى.
28. مخلوف، أحمد (2001)، *اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية*، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
29. ممدوح، إبراهيم خالد (2008)، *التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
30. ممدوح، إبراهيم خالد (2008)، *أمن المستهلك الإلكتروني*، الدار الجامعية، الإسكندرية.

31. منسي، محمد عبد العزيز (2011)، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى.

32. ناصف، حسام الدين فتحي (2005)، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

33. هاشم، ممدوح محمد خيرى (2000)، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أبو مغلي، مهدي عزمي، والجهني، أمجد حمدان (2009)، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 38.

2. بدوي، جلال عبد المطلب (2008)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة 48.

3. برهان، سمير (2007)، اتفاق التحكيم في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الإلكترونية، المنعقدة في شرم الشيخ، مصر، الفترة 25-29 ديسمبر.

4. خريشا، تمارا محمود (2008)، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الوطنية والدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

5. صرايرة، منصور عبد السلام (2009)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2.
6. طراونة، مصلح والحجايا، نور (2005)، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول.
7. عداسين، محمود (2009)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
8. علوان، رامي (2002)، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 26.
9. علوان، رامي محمد (2005)، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22.
10. مري، عايض راشد (1998)، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

ثالثاً: مقالات منشورة عبر شبكة الإنترنت:

1. زيد، نبيد، ل، التحكيم الإلكتروني،
www.arab.elaw.com/show_similar.aspx?id=81
2. سعد، عاصم عبد الجبار، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، www.ita.gov.com

3. سلامة، أحمد عبد الكريم، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية،

www.arablawinfo.com

4. محمد، عماد الدين، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت،

موقع المؤتمر التجاري الدولي: <http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic.research.asp>

5. نصير، معتصم سويلم، مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل

التحكيم الإلكتروني، www.raablawinfo.com

6. نعيمة، آلاء يعقوب، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، موقع المؤتمر

التجاري الدولي.

رابعاً: الأحكام القضائية الحقوقية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والكويتية، مشار إليها

في حواشي الدراسة.

خامساً: القوانين:

1. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م.

2. قانون التحكيم الكويتي رقم (38) لسنة 1980م.

3. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

4. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.

5. قانون البيئات الأردني رقم () لسنة 1952 وتعديلاته.

6. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

7. قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000.

8. قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002م.

9. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م.

سادساً:

1. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958م.

2. اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005م