جامعة الشرق الأوسط
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية

Electronic Arbitration as a means to resolve electronic trade disputes

إعداد
محمد محمود محمد جبران

المشرف الرئيس
الدكتور مؤيد احمد عبيدات

المشرف المشارك
الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

2009

تفويـــــــض

أنا محمد محمود محمد جبران أُفوّض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا والكترونيا للمكتبات ، أو المنظمات ، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراســات العلميــة عنــد طلبها.

الاسم: محمد محمود محمد جبران

التاريخ:

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية " وأجيـــزت بتاريخ : 29 / 12 / 2009

أعضاء لجنة المناقشة :

التوقيع

1. الدكتور:	**رئيسا ومشرفا رئيسا :**
2. الدكتور :	**عضوا ومشرفا مشاركا :**
3. الدكتور :	**عضوا :**
4. الدكتور :	**عضوا خارجيا :**

الشكر والتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى أتوجه إليه بعظيم الشكر والحمد والامتنان ، ومن ثم أتوجه بشكري وتقديري وخالص محبتي إلى أستاذي الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء والدكتور مؤيد احمد عبيدات الذين شرفوني بقبولهم الإشراف على هذه الرسالة ، فأولوها جل عنايتهم واهتمامهم ، فعسى الله أن يجزيهم كل الخير وموفور الصحة والعافية ، كما أتقدم بالشكر إلى كل من الأساتذة الأفاضل ، الدكتور فراس عبد الكريم الملاحمة والدكتور حسين عطا حمدان الذين تفضلوا مشكورين بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة للحكم على هذه الرسالة ، فكان ذلك شرف لي لاستقي وانهل من علمهم ومعرفتهم وفقههم وهو ما سيثري بالتأكيد هذه الرسالة ، كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في انجاز هذا الجهد المتواضع واخص بالذكر زوجتي العزيزة الغالية الأستاذة المحامية هبة سعدون حميد والأستاذ المحامي محمد محمود الأعرج والأستاذة المحامية هالة سعدون حميد .

الإهداء

إلى صاحبي الفضل علي أبي وأمي ، والى الأعزاء : زوجتي الغالية وابنتي لين وإخوتي وأخواتي وفاء وعرفانا .

ملخص

التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية

محمد محمود جبران

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا 2009م

يثير التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية العديد من التساؤلات ترجع في الاساس إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع أو وكلائهم ، وكذلك الحال بالنسبة للشهود والخبراء الذين يفترض حضورهم أيضا أمام المحكم أو هيئة التحكيم ، بحيث تجري الإجراءات في المواجهة المادية أو بالحضور الشخصي.

من هنا ثار التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم الالكتروني التي تجري من خلال وسائل الكترونية في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي ، وهل يمكن أن تستوعب هذه القواعد بوضعها القائم ، تطبيقات التحكيم الالكتروني ، أم انه يلزم تطويرها وتطويعها لكي تستجيب لطبيعة طرق الاتصال الالكترونية المستخدمة في انجاز إجراءات التحكيم الالكتروني؟

ولاعتقادنا بالأهمية البالغة لهذا النوع من التحكيم ، فقد عالجت أهم جوانبه والمتعلقة بتحديد ماهيته وكيفية إجرائه وإثباته من خلال المحررات والتواقيع الالكترونية بالتوافق مع قانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع قانون التحكيم أيضا، فتعرضت في هذه الدراسة لإجراءات التحكيم الالكتروني (معاينة ، خبرة ،مناقشة الشهود) ، ومدى إمكانية إتمامها عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة ، وتوصلت إلى أن هذه الإجراءات من الممكن أن تتم بواسطة الوسائل التكنولوجية كالتصوير عبر شبكة الانترنت ، إلا أن هذه الطريقة قد لا تنجح في تحقيق العدالة ، وذلك لان انتقال هيئة التحكيم أو ماتعينهم هيئة التحكيم من خبراء مختصين

في موضوع النزاع المراد إجراء المعاينة بشأنه ، من شأنه اســتجلاء الحقيقــة واســتبعاد شبهة محاولة إخفائها أو تعديلها .

كما تعرضت للكتابة على وسائط أو دعائم الكترونية ومدى اعتبارها معادلا وظيفيا لنظيرتها التقليدية ، وتوصلت إلى أن الغرض الأساسي من تطلب الكتابة في الإثبات باعتبارها وسيلة تدل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه ، وذلك كي يكــون بإمكــان الأطــراف الرجوع إليها في حالة نشوب خلاف بينهم ، وعليه فانه يجب تحديد المقصود من الكتابة في ضوء وضيفتها والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط الذي تتم عليــه أو شــكل الحروف أو الرموز المستخدمة فيها .

ABSTRACT

Electronic Arbitration as a means to resolve electronic trade disputes

Mohammed Mahmoud gobran
Middle East University for Graduate Studies in 2009

Raises Electronic Arbitration in international trade disputes many of the questions is primarily due to the existing legal systems of arbitration proceedings involving the use of paper documents and the personal presence of the disputing parties or agents, as well as in the case of witnesses and experts who are supposed to be present also before the arbitrator or the arbitral tribunal, so that the proceedings are under way in physical confrontation, or in person .

Here the question arises about the validity of the arbitration proceedings-mail, which takes place through the electronic media in light of existing rules of arbitration traditional, and can accommodate these rules as it exists, applications arbitration-mail, or is it need to be developed and adapted to respond to the nature of the methods of electronic communication used in the completion of the arbitration proceedings-mail ؟

As we believe the critical importance of this type of arbitration, we decided to tackle the most important aspects and for determining what it is and how to conduct and demonstrated through papers and electronic signatures in accordance with the law of electronic transactions and Baltoesel with the Arbitration Act, too, Vtardna in this study to the arbitration proceedings-mail (Preview, experience, examine witnesses), and the possibility of completion through modern electronic means, and we found that these procedures can be done by means of technological such as X via the Internet, but that this method may Atnjeh in achieving justice, and because the transmission of the arbitral tribunal or Matainhm the arbitral tribunal of experts in the subject of the dispute to be a preview on it, would establish the truth and the exclusion of suspicion of attempted concealment or modified .

As we were writing to the media or the foundations of electronic and extent of mind equivalent functionally impervious to traditional, we

found that the primary purpose of requests to write in evidence as a means of indicating the presence of legal disposition and determine its content, so that the parties can refer to it in the current outbreak of disagreement between them, and so he You must specify the meaning of the writing in the light of the lowly, their purpose, not on the basis of the quality of the mediator which is or form letters or symbols used in them.

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان ..... أ

التفويض ..... ب

قرار لجنة المناقشة ..... ج

الشكر والتقدير ..... د

الإهداء ..... ه

الملخص باللغة العربية ..... و

الملخص باللغة الانجليزية ..... ح

قائمة المحتويات ..... ي

الفصل الاول : المقدمة 1

اولا : فكرة عن موضوع الدراسة 1

ثانيا : مشكلة الدراسة 3

ثالثا : عناصر المشكلة 4

رابعا : اهمية الدراسة 5

خامسا : منهجية الدراسة 5

سادسا : محددات الدراسة 6

سابعا : الاطار النظري 6

ثامنا : الدراسات السابقة 8

الفصل الثاني : ماهية التحكيم الالكتروني 10

المبحث الاول : مفهوم التحكيم الالكتروني 11

المبحث الثاني : انواع التحكيم الالكتروني 16

المطلب الاول : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري 16

المطلب الثاني ،التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح 18

المطلب الثالث : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي 20

المبحث الثالث : خصائص ومعوقات التحكيم الالكتروني 21

المطلب الاول : خصائص التحكيم الإلكتروني 21
الفرع الاول : خصائص التحكيم التقليدي 22
الفرع الثاني : خصائص التحكيم الإلكتروني 25
المطلب الثاني : معوقات التحكيم الإلكتروني 28
الفرع الاول : المعوقات الشكلية 28
الفرع الثاني المعوقات الموضوعية 29
الفرع الثالث : المعوقات الاجرائية 30
الفرع الرابع : المعوقات الفنية والتقنية 31
المبحث الرابع: الفرق بين التحكيم الالكتروني وغيره من
وسائل فض المنازعات التجارية والمدنية إلكترونيا..... 31
المطلب الأول: التمييز بين التحكيم وغيره من وسائل
تسوية المنازعات الالكترونية..... 33
الفرع الأول : المفاوضات الالكترونية 33
الفرع الثاني:التوفيق والوساطة الالكترونية..... 35
المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم الالكتروني وغيره من وسائل تسوية
المنازعات التقليدية..... 37
الفرع الأول : تمييز التحكيم الالكتروني عن الصلح 37
الفرع الثاني : تمييز التحكيم الالكتروني عن القضاء 40
الفرع الثالث: اختلاف التحكيم عن الوكالة..... 42
الفرع الرابع: اختلاف التحكيم عن الخبرة..... 43
المبحث الخامس: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاملات القانونية. 47
المطلب الاول : أنواع وسائل الاتصال الحديثة 48
الفرع الاول : الهاتف 48
الفرع الثاني : التلكس 49
الفرع الثالث : الفاكسميل 51
الفرع الرابع : الحاسب الالي والإنترنت 52
المطلب الثاني : وسائل التحكيم الالكتروني 53
الفرع الاول : التحكيم الالكتروني عبر البريد الإلكتروني 54
الفرع الثاني : التحكيم الالكتروني عبر التبادل الإلكتروني للبيانات 58

الفصل الثالث : النظام القانوني للتحكيم الالكتروني 72
المبحث الاول : ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني 73
المطلب الاول : مفهوم اتفاق التحكيم 73
الفرع الاول : تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني 74
الفرع الثاني : طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني 76
المطلب الثاني : صور اتفاق التحكيم الالكتروني 77
الفرع الاول : شرط التحكيم 78
الفرع الثاني مشارطة التحكيم 79
المطلب الثالث : استقلال شرط التحكيم 82
المبحث الثاني : شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني 84
المطلب الاول : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني ... 88
الفرع الاول : وجود التراضي عبر الانترنت 88
الفرع الثاني : صحة التراضي عبر الانترنت 104
المطلب الثاني : الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني 106
الفرع الاول : مفهوم الكتابة الالكترونية 107
الفرع الثاني: شروط الكتابة اليدوية ومدى توافرها في الكتابة الإلكترونية... 109
المبحث الثالث : الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني 112
المطلب الاول : تشكيل هيئة التحكيم وضوابط اختيارها 112
الفرع الاول : تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني 113
الفرع الثاني : ضوابط اختيار المحكمين 115
المطلب الثاني : ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم 122
الفرع الاول : رد المحكم 122
الفرع الثاني : استبدال المحكم 126
المطلب الثالث : اجراءات التحكيم 128
الفرع الاول : بدء الاجراءات 128
الفرع الثاني : ادارة الجلسات وتحديد المواعيد 133
الفرع الثالث : ادلة الاثبات 138
المطلب الرابع : المداولة واصدار الحكم 143
الفرع الاول : المداولة 144

الفرع الثاني : اصدار الحكم الألكتروني 145
الفصل الرابع : اثبات وتوثيق التحكيم الالكتروني 154
المبحث الاول : حجية المحرر (السجل) الالكتروني في اثبات
اتفاق التحكيم المبرم عبر الانترنت..... 155
المطلب الاول : التعريف بالمحرر الالكتروني وبيان شروطه 156
الفرع الاول : التعريف بالمحرر (السجل) الالكتروني 156
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحرر الالكتروني 158
المطلب الثاني : حجية المستخرج الورقي للوثيقة الالكترونية في الاثبات 163
الفرع الاول : صلاحية (حجية) السجل الالكتروني في الاثبات
وفقا لقانون المعاملات الالكترونية الاردني 163
الفرع الثاني : صلاحية (حجية) السجل الالكتروني في الاثبات
وفقا لقانون الاوراق المالية وقانون البنوك 166
الفرع الثالث : صلاحية (حجية) السجل الالكتروني في الاثبات
وفقا لقانون البينات الاردني 169
المبحث الثاني التوقيع الالكتروني 185
المطلب الاول : ماهية التوقيع الالكتروني 186
الفرع الاول : مفهوم التوقيع الالكتروني وشروطه 187
الفرع الثاني : صور التوقيع الالكتروني 195
المطلب الثاني : حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات 199
الفصل الخامس: الخاتمة..... 205
أولا : النتائج 205
ثانيا: التوصيات..... 209
المراجع 211

الفصل الأول

المقدمة

أولا – فكرة عن موضوع الدراسة

قال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً) (النساء:105)

يعد التحكيم وسيلةً من وسائل تسوية المنازعات ، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ووقت قد لا تسمح به ظروف التجارة الدولية ، فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام ، ولكن في حالات معينة ، كي تُحل بواسطة أشخاص طبيعيين يختارهم الخصوم كقاعدة ، وتُسند إليهم مهمة نظر وحل هذه المنازعات .

فالتحكيم يتصف بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية ،وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته ، وألسرعة في الفصل بالمنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية ، فالمحكم أو هيئة التحكيم عادة ما تضم محكما متخصصا فنيا في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديون لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية ، كما يتميز التحكيم بالسرية ، وحرية اختيار القانون واجب التطبيق ، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعهم أمأم الجمهور على عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة.

ولهذا فقد أصبح من المستقر عليه لجوء التجار والمتعاملين في حقل التجـــارة الدوليـــة إلـــى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، وذلك نظراً لما تحققه هذه الوسيلة من ميزات عديدة تتمثل في سالفة الذكر.

وعليه فقد أنشئت مراكز متخصصة للتحكيم في مختلف الدول كي تُلبي حاجـــة التجـــارة الدولية في ظل الانفتاح الاقتصادي وظهور ثورة المعلوماتية التي من أبرز معالمهـــا ظهـــور الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) بما تقدمه من سهولة في الاتـــصال وتقـــديم الخـــدمات وإنجاز المعاملات في المجالات كافة ومنها المجال القانوني .

حيث ظهر ما يُعرف بالتقاضي الإلكتروني الذي يتناول العديد من المواضيع مثل التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية وجرائم الإنترنت وغيرها،

وبظهور التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها ، وازديـــاد حجم العقود الدولية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت فإن المنازعات بين أطرافها أضحت أمراً لا مفر منه ، لهذا يسعى التجار والمتعاملون في حقل التجارة الدولية إلـــى التعاقـــد مـــع مراكز تحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهم وبين المتعاملين معهم ، هنـــا ظهـــرت فكـــرة التحكيم عن بعد أو التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط ، لما يتميز بت من سرعة ويسر ومرونة ، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها ، حيث تتم بطريقة ســـمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطـــراف النـــزاع والمحكمين في مكان معين ، فتتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت ، حيث تقوم هـــذه المراكـــز المتخصصة بتسوية المنازعات التي يُطلب منها تسويتها بين التجار والمتعاملين فـــي عقـــود

التجارة الدولية الإلكترونية استناداً إلى قواعد معينة يضعها كل مركز لتحديد مجرى العملية التحكيمية، ويتم عرض النزاع عليها بأتباع خطوات معينة.

ويتميز هذا النوع من التحكيم بما يوفره للأطراف من ميزات التحكيم التجاري الدولي العادي، فضلاً عن أنه يوفر ميزات إضافية أهمها عدم التزام الفر قاء في الانتقال من بلد إلى آخر من اجل حضور الجلسات وتبادل اللوائح والمستندات ، وسرعة هذا التبادل الذي قد يحصل ، في التحكيم الإلكتروني بطريقة شبه آنية ، ويرجع السبب في اللجوء للتحكيم الإلكتروني – كوسيلة لحل المنازعات – إلى العيوب التي ينطوي عليها الرجوع إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات أو التي ينطوي عليها طلب الحل أمام المحاكم الوطنية .

ونتيجة لذلك أن ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونياً عبر الإنترنت ، وأصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة التي يتم بها إبرام التصرفات القانونية التي تنشأ عنها هذه المنازعات،وبذلك انتقل عالم المعاملات التجارية الدولية من مرحلة كان يتم حل المنازعات فيها من خلال الوسائل البديلة لحل المنازعات ، إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعة بطريقة إلكترونية مباشرة على شبكة الإنترنت .

ثانيا– مشكلة الدراسة

إن الغرض من هذة الدراسة هو البحث في التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية وبالعموم منازعات الإنترنت ، وبيان مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في حل هذه المنازعات ، مستعينين في ذلك بأحكأم القضاء والاتفاقات الدولية .

ثالثا- عناصر المشكلة

تكمن عناصر المشكلة في:

1. إلى أي مدى تواكب التشريعات في الدول العربية الميل إلى التحكيم الإلكتروني في القطاع التجاري ؟
2. ما درجة الثقة في التوقيعات الإلكترونية ؟
3. كيفية اعتماد قرار التحكيم وتوقيع المحكمين عليه وتبليغه للأطراف .
4. ما نوع الكتابة التي اشترطها القانون هل هي الكتابة بالمعنى التقليدي أم الكتابة بمعناها الواسع بحيث تشمل الكتابة بالوسائل الإلكترونية ؟
5. ما درجة الوضوح والشفافية في استجلاء الحقيقة حول إجراءات التحكيم الإلكتروني (المعاينة والخبرة وسماع الشهود)؟
6. هل تحظى مستخرجات الحاسوب والبيانات المخزنة في نظم المعلومات والموجودة على مواقع المعلوماتية (غير الموقعة) بالحجية والموثوقية وصلاحية الإثبات ؟
7. هل تصلح بيانات الشرائح والصفحات الإلكترونية دليلا في الإثبات دون أن تكون مفرغة بوعاء مادي مكتوب أو أن تكون كذلك دون توقيع، ودون إبراز من منظمها غير المتواجد أصلا في بلد التقاضي ؟
8. كيف يتم سماع الشهود والخبراء وإجراء المعاينة إن لزم الأمر وفقا للتحكيم الإلكتروني؟

رابعا- أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في:

أن للتحكيم الإلكتروني دور كبير في حل منازعات التجارة الإلكترونية ذلك أن عالم الإنترنت وما يتضمنه من منازعات متصلة بتقنية المعلومات أظهرت الأهمية الاستثنائية للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات ، إذ يساهم التحكيم الإلكتروني بتجاوز مشكلات غياب القوانين الناظمة لهذه الموضوعات في عدد كبير من الدول ، ويتيح أيضا تخطي مشكلات صعوبة تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق .

عوضا عن فعالية التحكيم الإلكتروني من حيث قدرة جهات التقاضي البديلة بنظر هذه المنازعات المنطوية على مسائل تقنية أيضا على أدلة وبينات قد لا تكون مقبولة في النظم القانونية التي تتبع إليها المحاكم القضائية فيما لو عرضت عليها بدلا من جهات التحكيم الإلكتروني ، كما أن التحكيم الإلكتروني يتيح اللجوء إلى أكثر الجهات خبرة للتعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية التقنية المعقدة ، والقانونية المستجدة ، وتتيح الثقة بكفاءة الجهة التي تتولى البت في النزاع .

خامساً – منهجية الدراسة

اعتمدت في هذه الدراسة منهج تحليل المحتوى أو المضمون لأحكام وقواعد قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 ، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 ، وقمت بالتطرق لنصوص القانون النموذجي لعام 1985 ذات العلاقة بالموضوع مع الاستعانة بالأحكام والقرارات القضائية والاتفاقات الدولية وآراء الفقه بهذا الخصوص.

سادسا- محددات الدراسة

سيقوم الباحث في هذه الدراسة بعملية البحث و التقصي في التحكيم الإلكتروني ومدى فعاليته في حل منازعات التجارة الإلكترونية ، وبالعموم منازعات الإنترنت، وأن نبحث في ماهية التحكيم الإلكتروني ، والنظأم القانوني للتحكيم الإلكتروني ، وإثبات وتوثيق التحكيم الإلكتروني ، وستقتصر الدراسة على هذه المواضيع دون التعرض إلى مسالة الاعتراف والتنفيذ كون هذه المسالة بحاجة إلى دراسة خاصة .

سابعا- الإطار النظري

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت أن اتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ، بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية ، دون حاجة لتواجد أطراف هذه المنازعة في مكان واحد ، وهذا الوضع الجديد يقتضي تطوير نظام قانوني ملائم وموازٍ يحكم هذه العملية .

ومع أن التحكيم التقليدي المتعارف عليه دولياً في حل منازعات التجارة الدولية سريع وغير مكلف مادياً بالنسبة للأطراف ، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئا ومكلفاً ، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالب به في غالب الأحيان ، وما قد يؤدي إليه ذلك البطء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم ، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف والاستماع الوجاهي للشهود وغير ذلك من الأمور.

في ضوء ما تقدم سيقوم الباحث بتقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة فصول رئيسية مسبوقة بفصل تمهيدي (الاطار العأم للدراسة) ومتبوعة بفصل أخير وهو الخاتمة وذلك على النحو الآتي:-

1- الفصل الأول – المقدمة ، والتي نبين فيها أهمية ومشكلات الدراسة .

2- وسأتناول في الفصل الثاني ، ماهية التحكيم الإلكتروني مبينا في المبحث ألأول منه مفهوم التحكيم الإلكتروني وفي المبحث الثاني أنواع التحكيم الإلكتروني ، وفي المبحث الثالث خصائص ومعوقات التحكيم الإلكتروني ، وفي المبحث الرابع التمييز بين التحكيم وغيره من وسائل فصل المنازعات في التجارة الإلكترونية ، وفي المبحث الخامس استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاملات القانونية.

3- وسأقوم بدراسة النظأم القانوني للتحكيم الإلكتروني في الفصل الثالث ، وذلك بتقسيمه الى ثلاثة مباحث ، أدرس في المبحث الأول ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني ، وسأتناول في المبحث الثاني شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني ، ثم سأتناول في المبحث الثالث الاطار الاجرائي للتحكيم الإلكتروني .

4- وسيعمل الباحث على دراسة إثبات وتوثيق التحكيم الإلكتروني في الفصل الرابع ، حيث سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، أتناول في المبحث ألأول حجية المحرر الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم المبرم عبرالإنترنت ، ثم سأتناول في المبحث الثاني التوقيع الإلكتروني .

5- سأخصص الفصل الخأمس للخاتمة (النتائج والتوصيات)

ثأمنا- الدراسات السابقة

1. القهوجي ، أحلام مازن ،2008،التحكيم الإلكتروني ، نقابة المحامين الأردنيين.

عالج الباحث التحكيم الإلكتروني في ثلاثة مباحث تتأول في المبحث ألأول تعريف التحكيم الإلكتروني ومزاياه ثم تتأولت في المبحث الثاني نظأم والية التحكيم وبعـــدذلك تحدث عن إجراءات التحكيم ورسومه وتتأول في المبحث الثالث المشكلات والمعوقـــات التي تعترض التحكيم الإلكتروني وبعد ذلك تحدث عن حجية المحررات الإلكترونية في إلاثبات ،لكنه لم يتطرق إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية توثيقه، كما أنـــه لم يتطرق إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص ومنها اتفاقية نيويورك ،وبـــذلك تختلف عن دراستي التي تتناول التحكيم الإلكتروني بشكل اكثر تفصيلا حيث انني سأقوم باستعراض نصوص الاتفاقات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني وســـابين كيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية توثيقه .

2. محمود ، سأمح محمد عبد الحكم ، 25-11-2008 ، التحكـــيم الإلكترونـــي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني arablawifo.com

عالج الباحث التحكيم الإلكتروني في مبحثين تتأول في المبحث الأول نظام واليـــة التحكيم وبعد ذلك تحدث عن إجراءات التحكيم ورسومه وتتأول فـــي المبحـــث الثـــاني المشكلات والمعوقات التي تعترض التحكيم الإلكتروني وبعد ذلك تحـــدث عـــن حجيـــة المحررات الإلكترونية في إلاثبات. لكنه لم يتطرق إلى تعربف حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية توثيقه ، كما أنه لم يتطرق إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص ومنهـــا اتفاقية نيويورك ، وبذلك تختلف عن دراستي حيث أنني سأتناول التحكـــيم الإلكترونـــي

بشكل أكثر تفصيلا حيث سأقوم بتحليل النصوص القانونية تحليلاً وتأصيلاً و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية.

3. ابو عزة ، عادل حماد ،2-12-2008 ،التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية ، مقالة منشورة على الموقع aljaziera.com

عالج الباحث التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية من حيث خصائصه وإجراءاته ومزاياه ، لكنه لم يتطرق إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية توثيقه ، كما أنه لم يتطرق الى الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص ومنها اتفاقية نيويورك وبذلك تختلف عن دراستي حيث سأتناول التحكيم الإلكتروني بشكل أوسع وأكثر تفصيلا من خلال الدراسة التحليلية والتأصيلية للنصوص القانونية ومقارنتها بالاتفاقات الدولية.

الفصل الثاني

ماهية التحكيم الإلكتروني

لا شك أن استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت ، يحتم التفكير في استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات ، فإذا كان الإبرام العادي للعقود قد افرز آليات تتسم بالسرعة والسهولة بعيداً عن الإجراءات الطويلة والمعقدة أمام القضاء العادي[1]، وأمام عجز القضاء عن اللحاق بالطفرة الإلكترونية وتوفير وسائل سريعة لفض منازعات التجارة الإلكترونية ، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية،بحيث يجري اتخاذ إجراءاتها عبر قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى خلالها التعامل محل النزاع[2]، وذلك دون حاجة للتواجد المادي لأطراف هذه المنازعة في مكان واحد [3]، وهذا الوضع الجديد يقتضي تطوير نظام قانوني ملائم وموازٍ يحكم هذه العملية [4].

---

[1] محمود ،احمد صدقي ،2002 ، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 7 لسنة 2000 ،ص5 ، دراسة تحليلية انتقاديه ، دار النهضة العربية .

[2] شرف الدين، احمد، 2002، تسوية المنازعات الكترونيا، ص2، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية.

[3] وهو ما دعا إليه التوجيه الأوروبي رقم (2000\31) في الحيثية رقم 52 من مذكرته الشارحة ، وكذلك نص المادة (17) من التوجيه الأوروبي رقم (2000\31) إذ تقرر السماح للدول الأعضاء ، في حالة النزاع أو الخلاف بين موردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم ، في استخدام الآليات أو الوسائل الالكترونية بما يساعد على تطوير النظم الخاصة بتسوية المنازعات التي تنشأ بين مقدمي الخدمات والمتعاملين معهم . شرف الدين ،احمد،2003، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية ، هامش ص44 ، بدون مكان نشر.

[4] شرف الدين، احمد، 2003، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص38، مرجع سابق.

ونظراً لازدياد حجم العقود الدولية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت فإن المنازعات بين أطرافها أضحت أمراً لا مفر منه ،وأصبح البحث عن نظام جديد يكون أكثر رسوخا وانسجاما مع مقومات هذه التجارة أمراً محتوما ، لهذا يسعى التجار والمتعاملون في حقل التجارة الدولية إلى إيجاد آلية تتلاءم مع هذه المستجدات وهذا التطور في نظم المعلومات ، وقد أسفرت هذه الجهود عن ظهور إليه جديدة يتطلع إليها الجميع ويثقون بها ، والتي تعرف بالتحكيم عن بعد أو التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط [1].

وبهدف إيضاح المواضيع المتعلقة بهذه الوسيلة سنقوم بتناول هذا الفصل في خمسة مباحث بحسب التقسيم التالي: المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني، المبحث الثاني: أنواع التحكيم الإلكتروني. المبحث الثالث: خصائص ومعوقات التحكيم الإلكتروني. المبحث الرابع: الفرق بين التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل فض المنازعات التجارية والمدنية إلكترونيا، المبحث الخامس : استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاملات القانونية .

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

لا يختلف التحكيم الإلكتروني [2] في جوهرة عن التحكيم التقليدي ، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات ، إذ يعتمد لفض نزاع معين بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لفض المنازعات ، وسواء أكان التحكيم الكترونيا أم تقليديا فهو طريق خاص لفض النزاع قوامه إرادة الأطراف ، فلا يتم إلا إذا اتفق الطرفان على اتخاذه

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، 2009، التحكيم الالكتروني، ص47، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

[2] ويسمى أيضا التحكيم الشبكي (cyber arbitration) ، والتحكيم على الخط (online arbitration)

وسيلة لحل نزاعهم ، وولاية المحكم في حسم النزاع تستمد بناء على ذلك من هذا الاتفـــاق ، كما تتحدد صلاحياته بحدود ما تفوضه إرادة الأطراف للنظر فيه .

هذا ويلتزم المحكم عموماً بالإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العـــام مـــن جانـــب ، وبمبادئ التقاضي وضماناته الأساسية من جانب آخر ، وبالتالي فإن دور الإرادة في اللجـــوء إلى التحكيم ليس مطلقا بل مقيدا بالحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء ، وهي حالات يحددها المشرع [1]، ويضع بموجبها إطارا للإرادة ودورها في اللجـــوء إلـــى التحكيم [2]. وإذا كانت إرادة الأطراف هي الأساس في وجود التحكيم ، فإنها لا تشكل إلا احد جانبي التحكيم ، فإرادة الطرفين التي يجسدها اتفاق التحكيم تقف عند حد اختيار طرف محايد يوكلان إليه مهمة الفصل في نزاعهما ، فإذا قبل هذا الطرف المهمة فإنه يتولى الفـــصل فـــي النزاع بين الطرفين ، ولا دخل لإرادة الطرفين في عمله هذا ، فاختيار الطرفين له جعل لـــه وحده سلطة الفصل في النزاع ، وما يتوصل إليه من قرار يعد حكما يحـــسم النـــزاع حـــائزا لحجية الشيء المقضي به ، وهكذا فان التحكيم في هذا الجانب يأخذ صفة القضاء[3].

---

[1] نص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، والتي جاء فيها:"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي آو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ".ونصت المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على الحالات التي لا يجوز التحكيم فيها حيث نصت على انه:" لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. وكذلك نصت المادة (5\2- ب)من اتفاقية نيويورك على انه:" لا يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. ب- أن في اعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

[2] الجمال، مصطفى محمد، و عكاشة عبد العال ، 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)، ص22، الطبعة الأولى ، بيروت – لبنان.

[3] الجمال، مصطفى محمد، و عكاشة عبد العال ،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)، ص19و49، مصدر سابق.

وهذان الجانبان معا هما جوهر التحكيم واليهما يستند مفهوم التحكيم ، وبناء علـــى ذلـــك يمكن تعريف التحكيم بشكل عام بأنه : وسيلة لفض نزاع بين طرفين تقوم باتفاقهما على طرح النزاع على شخص أو أكثر ليقوم هذا الأخير بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة به [1].

وإذا كان هذا المفهوم العام يمثل جوهر التحكيم أيا كانت صورته تقليديا أو الكترونيا، فان ما يميز التحكيم الإلكتروني ويعطيه وصفه أنه تحكيم يتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثـــة التي تعتمد على تقنية المعلومات والاتصالات، والتي تتمثل على وجـــه الخـــصوص بـــشبكة الإنترنت.

فهل يختلف التحكيم بمفهومه التقليدي عن التحكيم بمفهومة الإلكتروني ؟

إن تعريف التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن تعريف التحكيم التقليـــدي إلا مـــن خـــلال الوسيلة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني فلا حاجة للحضور المادي لأطراف النزاع أمام هيئة التحكيم ، وأيضا لا حاجة للورق والكتابة التقليديين ، ونظرا لحداثة ظهور التحكيم الإلكتروني فإنه لا يوجد تعريف موحد له ، فقد اختلف الفقه في تعريفه فمنهم من عرفه بأنـــه : التحكـــيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين [2].

---

[1] بمثل هذا المعنى : أبو الوفا، احمد، 1987، التحكيم الاختياري والإجباري ص15،الطبعة الخامسة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف. سامي ، فوزي محمد، 1997، التحكيم التجاري الدولي،ص17، الجزء الخامس ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع. شفيق، محسن، 1997، التحكيم التجاري الدولي، ص13، دار النهضة العربية، القاهرة.عمر، نبيل إسماعيل، 2004، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، ص3، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. بربري، مختار احمد، 1995، التحكيم التجاري الدولي ، ص5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

[2] إبراهيم، خالد ممدوح، 2008، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص 248، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ومنهم من عرفه بأنه: نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو محتمل نشوؤها الكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك[1].

وبناء على ما تقدم يرى الباحث بأن التحكيم الإلكتروني هو : قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية.

من خلال هذا التعريف نجد أن التحكيم الإلكتروني يشتمل على ثلاثة عناصر تتمثل في :

1. أنه نظام قضائي خاص

يتميز التحكيم بأنه نظام قضائي يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة (موضوعية وإجرائية) والتي تنظم سير الفصل في الخصومة وحتى صدور حكم التحكيم. ويظهر الجانب القضائي للتحكيم الإلكتروني في اكتساب حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي به ولو كان يقبل الطعن عليه بالاستئناف أمام القضاء العادي، ذلك أن الحجية تثبت للحكم ولو لم يكن نهائياً ، وإذا كان الغالب أن أحكام التحكيم يتم تنفيذها طواعية، فإن عدم حدوث ذلك، يخول الطرف الذي يصدر الحكم لصالحه، أن يطلب من الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها الأمر بتنفيذه، وهو إجراء يهدف إلى إعطاء حكم التحكيم القوة الإلزامية بما يجعله قابلا للتنفيذ الجبري.

أما كون التحكيم نظاما قضائيا خاصا، فذلك لأن المحكمين وهم الأشخاص المنوط بهم سلطة الفصل في النزاع، لا يصدرون أحكامهم باسم الدولة، فهم غير تابعين لها، ولا

---

[1] **الخالدي، إيناس، 2009، التحكيم الالكتروني، ص30، دار النهضة العربية، القاهرة.**

تربطهم بها أية علاقة وظيفية، فبينما يستمد القاضي سلطة الفصل في النزاع من تقليد الدولة إياه لوظيفة القضاء، يستمدها الحكم من اتفاق الأطراف وحدهم.

2. أنه يتم بوسيلة إلكترونية : إذ يظهر الجانب الإلكتروني في كون الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم أو في أثناء سير الخصومة وسائل إلكترونية ، معتمدين في ذلك على أجهزة الحاسوب ووسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني مثلا، حيث أصبح بأمكان إطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعليا بنفس المكان، وبإمكانية الاتصال بشكل لا توافقي، بحيث يمكن إرسال رسالة إلكترونية من احد الأطراف لآخر واسترجاع هذه الرسالة لاحقا من قبل المرسل إليه، بحيث يبقى التواصل دون اشتراط الاجتماع المتزامن، وتسهيل عملية التخزين، الاسترجاع، المراجعة، ومعاودة استخدام المعلومات المخزنة.

3. أنه قائم على إرادة الأطراف: حيث أن حق اللجوء للتحكيم مقرر لأطراف اتفاق التحكيم فهم وحدهم من يقرر اللجوء إلى التحكيم من عدمه ، وسواء أكان الاتفاق على التحكيم قد تم قبل حدوث النزاع أم بعده [1] .

---

[1] إبراهيم، احمد إبراهيم، 2000، التحكيم الدولي الخاص، ص39، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم الإلكتروني

ينقسم التحكيم الإلكتروني من حيث إرادة المحتكمين إلـــى تحكـــيم إجبـــاري وتحكـــيم اختياري ، ومن حيث إتباع الإجراءات القضائية دون الخروج عليها فانه يقسم إلـــى تحكـــيم بالصلح وتحكيم بالقضاء ، ومن حيث مدى حرية المحكم وسلطاته فانه يقسم إلى تحكيم حـــر وتحكيم مؤسسي [1].

ومن خلال ذلك سنتعرض لتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ثم نبحث في المطلب الثاني التحكيم بالقضاء والتحكيم مع تفويض المحكم أو المحكمين بالصلح، ثم نخصص المطلب الثالث لبحث التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

المطلب الأول

التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

ينقسم التحكيم بالنظر إلى دور الإرادة في اللجوء إليه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ،ويكون التحكيم اختيارياً كلما كان اللجوء إليه يتم بإرادة خالصة من أطرافـــه للفـــصل فـــي ادعاءاتهم المتناقضة ، فالأطراف لديهم حرية الاختيار والمفاضلة بين سلوك طريق القضاء أو سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم ، ولكنهم يكونون قد اختاروا طريق التحكيم .

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ص63، مرجع سابق.

وعليه فإن التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يتم اللجوء إليه بمحض إرادة الأطـــراف وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين وهما الإرادة الذاتية للأطـــراف المحتكمين وإقرار المشرع [1].

ويكون التحكيم إجبارياً في كل حالة يوجب فيها المشرع على الخصوم ســـلوك طريـــق التحكيم للفصل في نزاعهم ،فهو التحكيم الذي يلزم المشرع المتخاصمين فيه بـــاللجوء إليـــه كطريق لحل النزاع ، وهو غالبا ما تسبقه عملية التفاوض بين المتنـــازعين ، وعنـــد فـــشل مفاوضات التسوية الودية ، يصار عندها إلى عملية التحكيم الإجبارية ، حيث يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي تم تشكيلها [2].

نخلص مما سبق إلى القول بأن التحكيم يكون اختيارياً إذا كـــان يـــستند إلـــى اتفـــاق الخصوم (في صورة الشرط أو المشارطة) على اللجوء إليه ، ويكون إجبارياً ، إذا كان اللجوء إليه أمراً واجباً ، بأن يخرج المشرع المنازعة المراد الفصل فيها بين الخصوم مـــن ولايـــة القضاء ويسندها لولاية التحكيم ، ذلك أن التحكيم الإجباري ينزع الاختصاص من المحكمـــة المختصة بنظر الدعوى ، وتختص بها الهيئة التي يحددها القانون فـــإذا رفـــع النـــزاع إلـــى المحكمة ، وجب عليها من تلقاء نفسها الحكم بعدم اختصاصها الوظيفي بنظر النـــزاع ، فـــي حين يمنع التحكيم الاختياري المحكمة المختصة من النظر في الدعوى وينشئ دفعاً بعدم قبول الدعوى .

---

[1] أبو الوفا ، احمد، التحكيم الاختياري والإجباري ، ص16، مرجع سابق .

[2] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، 2009، التحكيم الالكتروني، ص64، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التحكيم بالقضاء والتحكيم مع تفويض المحكم أو المحكمين بالصلح

إن معيار التفرقة بين هذين النوعين من التحكيم هو مدى مـــا يتمتـــع بـــه المحكـــم أو المحكمون من سلطات ومقدار ما يرد عليها من قيود.

فالتحكيم بالقضاء أو التحكيم بالقانون يلتزم فيه المحكّم أو المحكّمون بتطبيق القانون على جميع مراحل الخصومة ، أما التحكيم بالصلح فيوجد في كل حالة لا يتقيد فيهـــا المحكّـــم أو المحكمون بالقانون في الفصل في الخصومة ، حيث يحكم المحكّم في النزاع المعروض عليه وفقاً لما يراه عادلاً أو ملائماً لمصلحة الأطراف ، بغض النظر عن موافقة تلك لقواعد القانون الموضوعي أو عدم موافقته.

إن التحكيم بالقضاء هو الأصل وان التحكيم بالصلح يرد استثناء علـــى هـــذا الأصـــل ، ويترتب على ذلك أنه يجب أن يكون منصوصاً عليه في الاتفاق صراحة ، وان تـــدل عليـــه الإرادة الصريحة الواضحة للأطراف ويجب التزام التفسير الضيق لهذا الاتفاق [1]وعليه نجـــد إن هناك حدود اتفاقية لسلطة المحكم أو المحكمين من جهة ، وحدوداً قانونية من جهة أخـــرى وهي كالآتي :

1- الحدود الاتفاقية لسلطة المحكم أو المحكمين:

إن أطراف الاتفاق على التحكيم يستطيعون الاتفاق معاً على الإجراءات التـــي تتبـــع أمـــام المحكم سواء أتم هذا الاتفاق في عقد التحكيم أم في اتفاق لاحق وفي هذه الحالة يجب اتباع

---

[1] الرفاعي ، اشرف عبد العليم ، 2003 ، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة ، ص17 ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

هذه الإجراءات ، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الأساسية للتقاضي وعدم تضمنها أي إخلال بحقوق الدفاع أو مخالفة قواعد التحكيم المقررة قانوناً وعدم مراعاة هذه الإجراءات الاتفاقية الواردة في عقد التحكيم يرتب بطلان حكم المحكمين لأنه يعد بمثابة خروج على حدود وثيقة التحكيم وتجاوز لحدود سلطة المحكم.

والأطراف المحتكمون قد يتفقون في شرط التحكيم أو مشاطرته أو في أثناء خصومة التحكيم على قواعد تفصيلية لخصومة التحكيم وفي هذه الحالة تكون الأولوية لما تم الاتفاق عليه وعلى المحكم أن يستكمل ما نقص منها.

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون على اتباع إجراءات الخصومة القضائية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وجب على المحكم أو المحكمين إتباعها.

2- الحدود القانونية لسلطة المحكمين: يلتزم القانون،الفصل في النزاع المعروض أمامه وفقاً لقواعد القانون الموضوعي ما لم يكن الأطراف المحتكمون قد أعفوه من التقيد بتاتا وحتى ولو كان الأمر كذلك فإنهم لا يستطيعون مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام.

فالمحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون، حيث يقوم بالفصل في النزاع وفق ما يراه محققا للعدالة، وبما يحقق معه توازن المصالح بين المحتكمين.

كما يلتزم المحكم عموماً بالإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام والمقصود منها حماية حقوق الدفاع واحترامها كما يجب على المحكم احترام قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ،واتخاذ إجراءات الإثبات بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم وغير ذلك من مبادئ التقاضي وضماناته الأساسية.

المطلب الثالث

التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر : هو التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصومة إلى اختيار محكم أو محكمين بكامل حريتهم ليتولوا البت في النزاع، ويستند اختيار المحكمين في هذا النوع من التحكيم على المعرفة الشخصية للمحكم.

أما التحكيم المؤسسي : فهو تحكيم تتولاه هيئات ومراكز تحكيم وطنية أو دولية ، وتكون متخصصة بالتحكيم [1] ، ومع تنامي دور التجارة الدولية واتساع نطاق المنازعات وتعقيدها، انحصر نطاق التحكيم الحر ليتم الاحتكام أمام هيئات ومراكز تحكيم دائمة [2]، ومراكز التحكيم المؤسسي لا تتولى التحكيم بنفسها، وإنما تقتصر مهمتها على تهيئة التحكيم لأطراف النـــزاع وتيسيره، وذلك بمساعدتهم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز.

وباعتقادي إن التحكيم المؤسسي أفضل من التحكيم الحر وذلك للأسباب التالية:

1- يوفر التحكيم المؤسسي للخصوم عدداً من الضمانات، وذلك بما لديها من أجهزة فنية وطاقات بشرية قادرة على متابعة ملف التحكيم في كل أطواره.

2- شفافية تعيين المحكمين حيث إن عملية التعيين تتم من خلال قوائم معدة مسبقا لـــدى الهيئة أو المركز بحيث يختار الأطراف المحكمين بناء على كفاءتهم مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النزاع المعروض أمام الهيئة أو المركز.

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ص68، مرجع سابق.

[2] ومن الأمثلة على التحكيم المؤسسي ،تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC، ومحكمة لندن AAA بباريس، وهيئة التحكيم الأمريكية ICSID في ومحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار LCIAللتحكيم التجاري الدولي في جنيف، والغرفة العربية WIPOواشنطن، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومنظمة الملكية الفكرية العالمية للتوفيق والتحكيم بالقاهرة ومركز دبي للتحكيم.

3- حفظ الملفات التي تم على أساسها فض النزاع بأرشيف المركز لعدة سنوات، وذلك بهدف تمكين أطراف النزاع من استرجاع مؤيداتهم أو مراجعة الأحكام التي صدرت بشأنها، أو الحصول على نسخ من تقارير الخبراء، وهذه الخدمات لا يوفرها التحكيم الحر لأن مهمة المحكمين في هذا النوع من التحكيم تنتهي بصدور الحكم.

المبحث الثالث

خصائص ومعوقات التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بميزات كثيرة ومرتبطة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، فبالإضافة إلى ميزات التحكيم التقليدي فإن التحكيم الإلكتروني يتميز بميزات خاصة به نظرا للوسيلة التي يتم بها ، ونظرا للطريقة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني فإن فيه من المعوقات والمخاطر مما قد يشكك في مدى جدواه وفعاليته .

وعلى ذلك سنتعرض في المبحث لمطلبين الأول نتناول فيه خصائص التحكيم الإلكتروني، ثم سنتناول معوقات التحكيم الإلكتروني في المطلب الثاني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

خصائص التحكيم الإلكتروني

يتمتع التحكيم التقليدي باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات بالعديد من المزايا عند موازنته بالقضاء العادي باعتباره الطريق المعتاد لفض المنازعات.

ولا بد لنا قبل التحدث عن خصائص التحكيم الإلكتروني أن نتطلع على خصائص التحكيم التقليدي ومعرفة فيما إذا كانت هذه المميزات تختلف عن مميزات التحكيم الإلكتروني أم لا ؟ وإذا كان هناك اختلاف فما هو ؟

وعلى ذلك سنتعرض بالدراسة لهذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين ، نبحث في الفرع الأول خصائص التحكيم التقليدي ، ثم نبحث خصائص التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني .

الفرع الأول

خصائص التحكيم التقليدي

يتمتع التحكيم التقليدي بعدة خصائص تتمثل في :

1- سرية الإجراءات : إن الأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية ،ولا حاجة لاتفاق الأطراف على ذلك ، حيث أن إجراءات التحكيم تتم في نطاق أضيق من حيث الأشخاص المشتركين فيها إذ تقتصر على أطراف النزاع وممثليهم [1].

هذا ويبقى ملف الخصومة بين الطرفين تحت علم المحكمين حصرا ،وتكون جلسات التحكيم سرية بخلاف القضاء العادي الذي تكون جلساته علنية ، كما المحكم أو هيئة التحكيم عند إصدارها لحكم التحكيم لا يكون لها الحق في نشر الحكم إلا إذا كانت مفوضة بذلك من قبل الأطراف ، وإذا ما تم نشر حكم التحكيم ، فإنه يتم إخفاء الأسماء والصفات منه .

2- بساطة الإجراءات وسرعتها : إذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي ، مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه الدولة من ضمانات تكفل

---

[1] إبراهيم ، خالد ممدوح ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، ص252 ، مرجع سابق .

تحقيق العدالة التي تؤدي إليها ، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات ، كالبطء في إجراءات الدعوى ، وإطالة أمد التقاضي بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق ، الأمر الذي يترك آثاراً سلبية بين الأشخاص ، ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف.

وتلافياً للصعوبات القضائية الناشئة ، أجازت مختلف القوانين للأطراف أن يلجئوا إلى نظام قضائي آخر ، مواز للنظام القضائي العادي ، لفض خلافاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري ، هو نظام التحكيم الذي يختار الخصوم فيه شخصاً حيادياً نزيهاً يدعى(المحكم)، والذي يقوم بوظيفة قضائية مؤقتة ، للحصول منه على حكم نهائي له حجيته وإلزاميته وقوته بين الأطراف طبقاً لأحكام القانون .

وعليه فإن التحكيم يساهم في حسم النزاع في مده قصيرة تساهم في خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة أضراراً توقف العلاقة التجارية فيما بينهم ،على عكس القضاء العادي الذي تتعدد فيه درجات التقاضي ويغلب عليه بطء إجراءات التقاضي ، وعدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الداخلي مع متطلبات المرونة والمفاهيم الموسعة التي تقتضيها طبيعة التعامل الدولي [1].

3- رضاء الطرفين : حيث أن التحكيم قائم ساسا على إرادة الأطراف وقبولهم له ، فلا يتصور أن يتم إحالة أو عرض النزاع على التحكيم بغير موافقة الأطراف سواء تمت الموافقة وقت التعاقد أم في اتفاق لاحق ، بالتالي فإن عرض النزاع وتسويته يكون بشكل

---

[1] الرفاعي ، اشرف عبد العليم ، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة ، ص2 ، مرجع سابق.

ودي ، والذي من شأنه المحافظة على سمعة الأطراف واستمرار تعاملاتهم وعلاقاتهم مستقبلا.

4- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق : حيث أن التحكيم يساعد الأطراف في الانتقال إلى مجالات أكثر رحابة ،فهم الذين يختارون القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، فليس الأمر متروكا في حالة تنازع القوانين لقواعد الإسناد التي قد تؤدي إلى تطبيق قانون قد يصدم توقعات الأطراف ، وفي حالة عدم تحديد القانون بواسطة الأطراف ، فإن المحكم يتمتع بحرية أكبر من قاضي الدولة في تحديد القانون الواجب التطبيق ، وذلك لما يراه معبرا عن الإرادة الضمنية للأطراف ، وبالتالي اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع وتجنب مشكلة تنازع القوانين [1].

5- اللجوء إلى التحكيم يوفر الفصل في المنازعة في إطار من الخبرة الفنية ، حيث يكون المحكم المختار مؤهلا فنيا للفصل بها ، إذ قد يكون موضوع المنازعة مسألة هندسيه أو طبية أو محاسبية ، فيتم اختيار المحكم الفني المتخصص للفصل في طبيعة تلك المنازعة مما يجعله مؤهلا لفهم وإدراك النزاع دون الحاجة للجوء في الغالب إلى الخبرة الفنية المتخصصة [2].

---

[1] **بربري ، مختار احمد ، التحكيم التجاري الدولي ،ص9 ، مرجع سابق .**

[2] **أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني ، ص59 ، مصدر سابق .**

الفرع الثاني

خصائص التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بميزات كثيرة ومرتبطة بالتجارة الإلكترونيـــة والعقـــود الإلكترونية ، فبالإضافة إلى ميزات التحكيم التقليدي فإن التحكيم الإلكتروني يتميز ب :

1- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين

وفقا للرأي الراجح من الفقه [1] ، فان عقود التجارة الإلكتروني تعـــد عقـــوداً دوليـــة ، فالإنترنت شبكة مفتوحة عالميا ولها إقليمها الخاص بها الذي لا يعبأ بالحـــدود الجغرافيـــة ، وتبرز أهمية التحكيم الإلكتروني هنا في أن المحكم يطبق القانون الذي يتم الاتفاق على تطبيقه وليس ملزما – خلافا للقاضي – بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنية.

2- إن التحكيم الإلكتروني يتم إجراؤه دون التواجد المادي لأطرافه

حيث انه في التحكيم الإلكتروني لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمـــام المحكمين ، بل يمكن لهم المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات عبـــر وســـائل الاتـــصال الحديثة بواسطة الأقمار الصناعية [2] ، فالوسيلة الإلكترونية التي يتم مـــن خلالهـــا التحكـــيم الإلكتروني توفر الوقت في جميع المراحل التي يمر بها التحكيم .

3- أمكانية وسرعة استرجاع البيانات والمستندات التي تم تقديمها للمحكم أو الهيئة مـــن خلال الدخول للموقع الخاص بأطراف النزاع : حيث يتم إنشاء موقع إلكتروني عبر شـــبكة

---

[1] الطراونة ، مصلح احمد ، و نور حمد الحجايا ، 2005 ، التحكيم الالكتروني، ص 205 ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، جامعة البحرين .

[2] الأباصيري ، فاروق محمد احمد، 2002 ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، ص38 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .

الإنترنت خاص بأطراف النزاع وهيئة التحكيم يتم من خلاله المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات فيما بينهم بوسائل إلكترونية كالبريد الإلكتروني ، ويكون لهذا الموقع رمـــوز أو خوارزمية معينة لا يعلم بها إلا أطراف النزاع وهيئة التحكيم فقط .

4- سرعة إجراء المفاوضات ما بين الأطراف والهيئة ، والتي كانت تعــد ســابقا علــى أوراق عبر إجراءات بطيئة ومعقدة ، وذلك لسهولة وسرعة تقــديم الأوراق والمــستندات المطلوبة من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال وسائل الاتــصال الحديثــة بالاتــصال المباشر مع المحكمين ، ولذلك قامت بعض المؤسسات بإنشاء محكمة التحكيم الإلكترونيــة بكندا بجامعة مونتريال ، وكذلك المحكمة الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية o.m.o.i ، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية [1].

ولتحقق هذه الخصائص في مجال التطبيق العملي لا بد من توافر العناصر التالية [2]:

1. توفير بيئة إلكترونية أمنه تسمح للأطراف والمحكمين الدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات والطلبات بشكل أمن وسري .
2. توفير نظام إلكتروني سهل الاستعمال ، وبأسعار مخفضة ، بحيث يكون في أمكان المتعاملين في البيئة الإلكترونية الحصول عليه ولا يكون مقــصورا علــى فئــة محدودة .

---

[1] الرومي ، محمد أمين ، 2006 ، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، ص93 ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

[2] أبو الهيجاء ، محمد إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، ص61، مصدر سابق.

3. عرض نظام التحكيم الإلكتروني على موقع خاص بالمركز أو الهيئة مع بيان الإجراءات والخطوات المتبعة لسير عملية التحكيم وكيفية تداول الوثائق والبيانات عبر شبكة الإنترنت.
4. توفير نظام الكتروني قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط ، مع أمكانية تعديل واسترجاع أي منها .
5. إعطاء المحكمين دورات خاصة عن كيفية تسيير عملية التحكيم الإلكتروني وتطوير قدرات التحليل لديهم بما يتلاءم وعملية التحكيم ، حيث أن هذا النوع من التحكيم كونه يتم بوسائل إلكترونية فإنه يحتاج إلى كفاءة عالية لاستخدامه ، وبالتالي لا بد من تدريب المحكمين حتى يتعاملوا بشكل ملائم في البيئة الإلكترونية .

يتضح مما تقدم أن للتحكيم الإلكتروني مزايا على قدر كبير من الأهمية، إلا أن هذا لا يعني أنه خلو من المساوئ، وهذا ما سنتعرض له في المطلب التالي.

المطلب الثاني

معوقات التحكيم الإلكتروني

بالرغم من الخصائص التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني ، إلا أن فيه من المعوقات والمخاطر ما قد يشكك في مدى جدواه وفعاليته ، ومن هذه المعوقات ما يتعلق بالشكل ، ومنها ما يتعلق بالموضوع ، ومنها ما يتعلق أيضا بالإجراءات ، ومنها ما يتعلق بالمسائل الفنية .

ومن خلال ذلك سنتعرض بالدراسة لهذا الموضوع بتقسيمه إلى أربعة فروع وذلك على النحو التالي : الفرع الأول المعوقات الشكلية ، الفرع الثاني المعوقات الموضوعية ، الفرع الثالث المعوقات الإجرائية ، الفرع الرابع المعوقات الفنية .

الفرع الأول

المعوقات الشكلية

تتمثل المعوقات الشكلية في الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، حيث أن بعض الدول تحد من اللجوء للتحكيم الإلكتروني لسن قوانينها بعض القيود الشكلية كالاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابليه بعض المنازعات من تسويتها بالتحكيم لتعلقها بالنظام العام [1]، وهذا ما سنبحثه لاحقا عند الحديث عن الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني .

---

[1] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص 105، مرجع سابق.

الفرع الثاني

المعوقات الموضوعية

يتكون اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد، حتى ولو كان إلكترونياً، أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه.

وبما أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية كون أن هذا التعبير يتم عن بعد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، فانه قد يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، ونقصد بالأهلية هنا أمرين هما : ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها ، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون ، وقد يترتب على هذا البعد المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما، كما أنه من الممكن أن يكون الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي ، كما أنه من السهولة قيام أي شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه ، ولكن هل تؤثر البيئة الإلكترونية التي تلتقي فيها إرادة النزاع على صحتها ؟ وكيف يتم التعبير إلكترونيا عن الإرادة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني ؟

وهذا ما سنبحثه لاحقا عند الحديث عن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثالث

المعوقات الإجرائية

تتمثل هذه المعوقات في مدى الالتزام ودرجة الموثوقية وإجـراءات المعاينـة والخبـرة ومناقشة الشهود : وتتمثل هذه المعوقات في مدى التزام الأطراف بمواعيد الجلسات ومراعاة التواقيت المختلفة وتقديم ما لديهم من أدلة ومستندات تتعلق بالنزاع هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فهناك معوقات تتعلق بدرجة الموثوقية في التوقيعات الإلكترونية ،حيـث أن التوثيـق يشكل عائقا أمام نمو وتطور التجارة الإلكترونية بشكل عام والتحكـيم الإلكترونـي بـشكل خاص[1].

هذا وقد تضطر هيئة التحكيم في أثناء السير في إجراءات التحكيم إلى إجراء المعاينات والخبرة واستدعاء الشهود سواء كانت تلك المعاينات تتم بواسطة هيئـة التحكـيم نفـسها أو بواسطة خبير تعينه هيئة التحكيم متى كانت لها الصلاحية في اتخاذ مثل هذا الإجراء ،وتقوم هيئة التحكيم بإجراء المعاينة والخبرة لاستجلاء الحقيقة حول مسألة معينة تتعلـق بموضـوع النزاع وتوضيح ما قد يخفى من أمور على أعضاء هيئة التحكيم.

ويثور التساؤل حول مدى أمكانية إجراء المعاينة والخبرة بواسطة الوسائل التكنولوجيـة الحديثة ؟

وهذا ما سنبحثه لاحقا عند الحديث عن إجراءات التحكيم الإلكتروني في المبحث الثـاني من الفصل الثالث .

---

[1] إبراهيم ، خالد ممدوح ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، ص254 ، مرجع سابق .

الفرع الرابع

المعوقات الفنية والتقنية

تتعلق المعوقات الفنية والتقنية بكيفية إرسال البيانات واستلامها ورموز فك التشفير والسرية ، فبالرغم من حرص مراكز التحكيم الإلكتروني والمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية على توفير بيئة إلكترونية أمنة ، فان الأمر لا يسلم من انتهاك داخلي أو خارجي [1] ، كما أن هذا النوع من التحكيم كونه يتم بوسائل إلكترونية فانه يحتاج إلى كفاءة عالية لاستخدامه ، وبالتالي لا بد من تدريب الأطراف والمحكمين حتى يتعاملوا بشكل ملائم مع متطلبات البيئة الإلكترونية .

المبحث الرابع

الفرق بين التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل فض المنازعات التجارية والمدنية

مع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفعالية في بتّ الخلافات،نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعّال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

هذا وتلقى الوسائل البديلة لحل المنازعات قبولا أكثر من القضاء العادي في مجال منازعات التجارة الدولية وبالأخص التجارة الإلكترونية ،ولقد ظهرت هذه الوسائل للأسباب

---

[1] **أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ص62، مرجع سابق.**

ذاتها التي ظهر نتيجتها التحكيم الإلكتروني وهي ظهور الوسائل الإلكترونية والتي تمخـــضت عن ثوره الاتصالات واستخدامها في سبيل تسويه المنازعات بصفه ودية عزوفا عن القـــضاء كالمفاوضات والوساطة الإلكترونية .

وسأقوم بدراسة هذا المبحث في مطلبين نبحث في المطلب الأول التمييز بـــين التحكـــيم وغيره من وسائل تسويه المنازعات الإلكترونية، ثم نبحث في المطلب الثاني التمييـــز بـــين التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل تسوية المنازعات التقليدية.

المطلب الأول

التمييز بين التحكيم وغيره من وسائل تسويه المنازعات الإلكترونية

على الرغم من تفضيل الكثيرين للوسائل التقليدية البديلة لحسم المنازعات كالوساطة والتوفيق والتحكيم ، بدلا من اللجوء إلى المحاكم لما في هذه الوسائل من مرونة في الإجراءات وسرعة في الأداء ، إلا أن التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أدى إلى توفير خدمات حسم المنازعات مباشرة على الإنترنت بدلا من استخدام الوسائل التقليدية لحسم هذه المنازعات.

وسأتعرض لهذه الوسائل والمتمثلة في المفاوضات الإلكترونية والتوفيق والوساطة كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

المفاوضات الإلكترونية

تظهر 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.

ويعرف التفاوض بأنه: التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من اجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما [1].

---

[1] سلامة، احمد عبد الكريم، 2003، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق، ص 62، بدون مكان نشر.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه: 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 تمهيدا لإبرامه في المستقبل [1].

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 وجها لوجه ، وقد يتم عن طريق تبادل البرقيات والرسائل ، أو عن طريق الفاكس أو التلكس ، وقد تتم المفاوضات حديثا عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل الكترونيا بواسطة البريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت وتعرف هذه الطريق بالمفاوضات الإلكترونية [2].

هذا وتقوم بعض المراكز بتقديم خدمة المفاوضات المباشرة [3] ، 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 [4].

والمفاوضات الإلكترونية تتم بين طرفين موجودين قي مكانين مختلفين، وذلك بتقديم كلٍ منهم عدة عروض عبر جهاز الحاسب الآلي وصولا إلى حل مرضي لكليهما ولهما الآخذ به أو عدم الآخذ به.

---

[1] غنام، شريف محمد، 2000، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ص 35، دار النهضة العربية.

[2] عبد اللاء ، رجب كريم ، 2000 ، التفاوض على العقد ، ص36 ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس .

[3] مركز وساطة square trade.مرجع سابق، ص20، التحكيم الالكتروني، محمد إبراهيم، أبو الهيجاء)، مشار إليه لدى (

[4] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ص20، مرجع سابق.

وهنا نلاحظ أن التفرقة بين المفاوضات العادية والإلكترونية تتمثل في عدم اشتراط تلاقى 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 قانونية ، وذلك لان 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 تسويه النزاع بطريقه مرضيه للطرفين بتقريب وجهات النظر وأزاله العقبات التي أثمرت عنها المنازعة.

الفرع الثاني

التوفيق والوساطة الإلكترونية

إن التوفيق والوساطة اصطلاحان يتم استخدامهما في الغالب الأعم على أنهما مترادفان ، غير انه في بعض البلدان فان كلاُ من الاصطلاحين يكون له معنى مختلف بحيث يعني التوفيق بأنه : نظام بمقتضاه يقوم شخص أو هيئة يتم اختياره أو اختيارها من قبل الأطراف بمهمة بحث ودراسة موضوع النزاع بالتشاور المستمر مع الأطراف والتعرف إلى وجهات

---

[1] حسين ، محمد عبد الظاهر ، 2002 ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت ، ص8 وما بعدها ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة .

النظر المختلفة واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم [1]، في حين أن الوساطة : أسلوب من أساليب الوسائل البديلة لفض النزاعات التي تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار ، وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع [2].

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن التوجه العام يرمي إلى معاملة التوفيق والوساطة على أنهما مترادفان .

ويختلف التوفيق والوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني من عدة وجوه :-

1- أن المهمة التي يقوم بها الوسيط أو الموفق تقتصر على تقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بإرادة وموافقة ورضاء الأطراف، بخلاف التحكيم الذي يتمتع فيه المحكم بسلطة قضائية فهو يصدر حكماُ ملزماً للطرفين [3].

2- أمكانية رفض الوساطة أو الخروج منها بأية مرحلة واللجوء إلى التحكيم من قبل أيٍ من الأطراف على خلاف التحكيم الذي يتعذر تركه بعد انعقاده إلا بموافقة طرفي النزاع .

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص38، مرجع سابق.

[2] من منشورات دورة الوساطة التي نظمها المعهد القضائي الأردني وعقده في الفترة من 6/29/ 2006 إلى 11/25/ 2006.

[3] الخالدي، إيناس، التحكيم الالكتروني، ص 49، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التمييز بين التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل تسوية المنازعات التقليدية

يعد التحكيم نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات، وقد يشتبه التحكيم ويختلط مع غيره من الأنظمة المتشابهة كالتوفيق والخبرة والصلح والوكالة، وهو ما يستلزم بيان أوجه الشبه والاختلاف بين التحكيم الإلكتروني وهذه الأنظمة [1].

ولذلك سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، نبحث في الفرع الأول تمييز التحكيم الإلكتروني عن الصلح ، ثم نبحث في الفرع الثاني تمييز التحكيم الإلكتروني عن القضاء ، ثم نبحث في الفرع الثالث تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوكالة ، ثم نبحث في الفرع الرابع تمييز التحكيم الإلكتروني عن الخبرة .

الفرع الأول

تمييز التحكيم الإلكتروني عن الصلح

الاتفاق على التحكيم عقد ينحصر فيه اتفاق أطرافه على مجرد اختيار محكّم أو محكّمين ، للفصل في نزاعهم ، عن طريق إصدار حكمٍ حاسمٍ للنزاع ، دون أن ينزل أي من الأطراف عن كل أو بعض ما يتمسك به ، بل قد يحكم المحكّم أو المحكمون بالحق كله لأحد الأطراف .

أما الاتفاق على الصلح فهو كذلك عقد بين الخصوم أنفسهم أو من يمثلهم على تسوية نزاع بينهم، عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به.

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص25، مرجع سابق.**

وثمة تشابه بين التحكيم والصلح ، فكلاهما عقد بين أطراف النزاع ، وكلاهما يهدف إلى إنهاء النزاع بين الخصوم ، وغالباً ما يؤدي التحكيم شأن الصلح إلى التصالح بين الخصوم وعودة المودة والوئام بينهم ، مما يؤدي إلى إشاعة السلم الاجتماعي واستقرار التعامل بين الأطراف ، وكلاهما لا يجوز إلا في المسائل التي يحق لصاحبها التنازل عنها ، وكلاهما قد يكون سابقاً على نشأة النزاع ، أو لاحقاً على قيامه [1] ، سواء أكان هذا النزاع أقيمت بشأنه دعوى قضائية أم لا ، وكلاهما يترتب عليه عدم قبول رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالحق الذي تم بشأنه الصلح أو التحكيم ، أو انقضاء الخصومة إذا كان الاتفاق عليه قد تم بعد رفع الدعوى ، وكلاهما لا يجوز إلا لمن يملك التصرف في حقوقه ، فضلاً عن اتفاقهما في ضرورة الكتابة في كل منهما .

وعلى الرغم من هذا التشابه بين التحكيم والصلح ، إلا أنهما يختلفان في أن إنهاء النزاع بالتحكيم يكون بحكم ملزم لأطرافه ، أما في الصلح فان إنهاء النزاع يكون برضاء وقبول أطرافه ، فضلاً على أن إنهاء النزاع في التحكيمً لا يكون إلا بمعرفة طرف ثالث ، هو المحكّم أو المحكّمون ، أما في الصلح فيكون حل النزاع بمعرفة الخصوم أنفسهم دون تدخل من الغير وحتى في الفرض الذي يتفق فيه الخصوم في عقد الصلح على اختيار طرف ثالث للتوفيق بينهم، فإنه لا يعد محكّماً، بل يعد وسيطاً، ومن ثم فإن الحل الذي ينتهي إليه لا يكون ملزماً لأطراف النزاع إلا بقبولهم له .

ويترتب على هذه التفرقة بين التحكيم والصلح عدة نتائج منها :

---

[1] بربري، مختار احمد، التحكيم التجاري الدولي، ص17، مرجع سابق.

1. القرار الصادر عن المحكّم يعد حكماً تثبت له وبمجرد صدوره قوة الشيء المقضي به، ويقبل التنفيذ مباشرة، وبعد الحصول على أمـــــــر بتنفيذه من قاضي التنفيذ [1].

وعليه فإن حكم التحكيم يعد بذاته سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه ، بعكس الـــصلح ، الذي لا يكون قابلاً للتنفيذ بذاته ، ما لم يتم في صورة عقد رسمي ، أو يـــتم أمـــام المحكمـــة المختصة ، ويتم إثباته في محضر الجلسة ،ذلك أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن اتفـــاق الصلح الذي يثبته القاضي هو بمثابة عقد له قوة السند التنفيذي ، وليس لـــه حجيـــة الـــشيء المحكوم فيه ، وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته ، ومؤدى ذلك أن القاضي وهو يحرر محضراً بما وقع عليه الاتفاق ويصدق عليه لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة ، لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما اتفق عليه الخصوم أمامه .

2. يقبل حكم التحكيم الطعن فيه بالبطلان ، في حين يكون عقد الصلح ملزمـــاً لأطرافـــه ، وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام ، فالصلح ينهـــي الخـــصومة ولا ســـبيل لأطرافه إلا تنفيذه أو طلب فسخه إذا توفر سبب من أسباب الفسخ ، أو النعي عليه بوجـــود عيب من عيوب الرضا .

نخلص مما سبق بأن مهمة المحكّم توازي مهمة القاضي، ويتعذر معرفة مـــا يمكـــن أن يحكم به، في حين أن قوام الصلح نزول كل طرف من المتصالحين على وجه التقابـــل عـــن جزء من ادعائه.

---

[1] بربري ، مختار احمد ، التحكيم التجاري الدولي،ص17 وما بعدها ، مرجع سابق،

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عن القضاء

يتفق التحكيم مع القضاء، من حيث إن كليهما وسيلة لتسوية المنازعـــات، وأن كليهمـــا يفصل في النزاع بحكم ملزم.

ومع ذلك يختلف التحكيم عن القضاء اختلافاً جوهرياً من حيث:

1. الطابع العرضي للمحكّمين ، فالمحكّمون لا يستندون إلى ما يدعم القاضي من حـــصانة ودوام واستقرار ، فإذا اختيروا للفصل في منازعة فقد لا يتم اختيارهم للفصل في منازعـــة أخرى، حتى في الفرض الذي يعملون فيه في إطار هيئة تحكيم دائمة فهـــم ليـــسوا قـــضاة دائمين يباشرون ولاية القضاء في حدود اختصاص معين ، بل هم معينـــون للفـــصل فـــي منازعات معينة، وتنتهي مهمتهم بانتهائها.
2. في التحكيم هناك دور لإرادة الخصوم في اختيار الهيئة التي تفـــصل فـــي النـــزاع، واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وقد لا يتقيد المحكم بالقانون، كما في حالـــة التحكيم بالصلح.

فالمحكم يتم اختياره من قبل الخصوم أو من غيرهم بناء على اعتبارات الثقة في كفاءتـــه وخبرته في موضوع النزاع ، بغض النظر عن صلاحيته لتولي وظيفـــة القـــضاء، بعكـــس القاضي ، حيث لا دور لإرادة الخصوم في تعيينه ، إذ يتم تقليده وظيفة القضاء بشكل مباشر من قبل الدولة ، ويلتزم دائماً بإنزال حكم القانون – الموضوعي والإجرائي – على الوقـــائع المعروضة عليه ، بحكم حاسم لموضوع النزاع وملزم للأطراف .

3. لا يتمتع المحكم بما يتمتع به القاضي من سلطة الأمر، فلا يملك توقيع غرامات على الأفراد أو الشهود.

4. إن محل عقد التحكيم هو التزام الخصوم بسلب الاختصاص من المحاكم المعنية وطرحه على محكم أو على هيئة تحكيم ، بحيث تصدر حكما فيه ينهي النزاع المعني ، أما في حالة الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يتعلق بادعاءات كلٍ منهما[1].

5. لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية ، فالقوة التنفيذية لا تتقرر لها إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من قبل القضاء ، بينما تتمتع أحكام القضاء بقوة ذاتية للتنفيذ ، كما أن الحجّية المقررة لأحكام التحكيم تختلف عن تلك المقررة لأحكام القضاء ، فحجية الحكم القضائي تحول دون رفع دعوى بطلان أصلية تجاهه ، في حين يجوز رفع دعوى البطلان الأصلية ضد أحكام التحكيم الصادرة بصفة نهائية ، فضلاً عن تعلق حجية الحكم القضائي بالنظام العام ، بينما يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على إعادة التحكيم أمام نفس الهيئة التي أصدرت حكمها أو أخرى جديدة ، بعد الفصل في النزاع ، في حين تحول حجية الحكم القضائي دون ذلك.

---

[1] الجمال ، مصطفى محمد ، وعكاشة ، عبد العال محمد ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص24 ، مرجع سابق.

الفرع الثالث

اختلاف التحكيم عن الوكالة

عرفت المادة (833) من القانون المدني الأردني الوكالة بأنهـــا: " عقـــد يقـــيم الموكـــل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

فالوكالة إذا هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ، ومن أمثلتها أن يوكل شخص شخصاً آخر في أن يجري لحسابه بيعاُ أو شراء شيء ما أو تأجير أو استئجار عين لحسابه أو إبرام صلح بشأن نزاع معين ، ومن تطبيقات الوكالة أن يوكل شخص ما غيره في إبرام اتفاق تحكيم مع شخص آخر في نزاع ما ، وهذا الاتفـــاق يكـــون ملزمـــاً للموكل متى روعيت فيه الشروط التي يتطلبها القانون ، وأهمها أن تكون الوكالة خاصة ، إذ لا تكفي الوكالة العامة في إبرام اتفاق التحكيم .

ويتفق التحكيم مع الوكالة في أن كليهما يعتبر نوعاً من الولاية ، وأن رضا الأطراف هو الأساس ، فالمحكم لا تنعقد له ولاية الفصل في النزاع إلا برضاء الخصوم، وفى حدود اتفاق التحكيم من حيث الموضوع والزمان والمكان ، وكذلك الحال بالنسبة للوكيل ، حيـــث انـــه لا يملك مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن الموكل ورضاه ، وفي حدود ما وضع له مـــن قيـــود ويختلف التحكّيم عن الوكالة من عدة وجوه : فمهمة المحكّم تختلف عن مهمـــة الوكيـــل[1] ، فالمحكم بعد اختياره من الخصوم يعد مستقلاً تماماُ في عمله عنهم ، فهو بعد الاتفـــاق علـــى التحكيم كالقاضي يفصل في المنازعة بحياد وبما يقتنع بموافقته لقواعد القانون الواجبة التطبيق على النزاع ، فضلاً عن كون حكمه ملزماً للخصوم ، وتأكيداً لهذه الاستقلالية وهـــذه الحيـــدة

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص47، مرجع سابق.

يجيز القانون رد المحكم لأسباب معينة ، ولا يجوز عزله إلا عن تراضٍ بين الخصوم جميعاً أو بحكم من المحكمة المختصة .

أما الوكيل بحسب القواعد العامة فيلتزم بالعمل لحساب الموكل وباسمه ، فضلاً عن كونه لا يقوم إلا بما يمكن للموكل أن يقوم به ، كما أن الوكيل مقيد في أداء عمله بتعليمات الموكل وحدود الوكالة ، فإن خالفها الوكيل أو تجاوزها جاز للموكل التنصل منها .

الفرع الرابع

اختلاف التحكيم عن الخبرة

قد يحتاج الفصل في الخصومة إلى تحديد أو بيان الرأي في مسألة علمية أو فنية دقيقة، وقد لا يكون بوسع من يتولى الفصل فيها تحديدها بمفرده، لذلك تجيز التشريعات الاستعانة برأي من له دراية بهذه المسألة، وهو من يسمى الخبير.

والخبرة هي : المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص متخصص في مهنة أو مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي[1] .

ويتفق التحكيم مع الخبرة من حيث.

1. أنه في كل من التحكيم والخبرة يستعان بشخص ليس له صلة بالنزاع.
2. يجب توفر شروط الموضوعية والحياد والاستقلالية في كل من المحكّم والخبير.

---

[1] **بركات ، علي ، 1996 ، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، ص42 ، بدون مكان نشر .**

3. وأن كلاً من المحكم والخبير يكون مسئولا قبل الخصوم حال ارتكابه خطأ سبب ضرراً للخصوم أو أحدهم في أثناء قيامه بعمله.

4. وإنه يجوز رد كل من المحكّم والخبير إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك.

5. يرى البعض أن النظام القانوني للتحكيم يتشابه مع الخبرة في أن أساسهما اتفاق الأطراف، كما أن الخبرة والتحكيم لا يلجا إليهما الأطراف إلا بخصوص مسالة محل نزاع أو خلاف [1] .

وبالرغم من ذلك يختلف التحكيم عن الخبرة من عدة وجوه :

أ- فالمحكّم كما القاضي يحسم النزاع بحكم ملزم لأطرافه، في حين يقتصر دور الخبير على مجرد إبداء الرأي الفني، الذي بدوره يخضع لسلطة القاضي (أو المحكّم) التقديرية ولا يلزم الخصوم [2] .

ب-والمحكّم يفصل في المسائل القانونية والواقعية، أما الخبير فلا يتعرض إلا للمسائل الواقعية العلمية والفنية، ولا يجوز له التعرض للمسائل القانونية، ومن غير الجائز للقاضي النزول للخبير عن مسائل القانون.

ج-والمحكّم عندما يصدر حكمه يكون مقيداً بالمواعيد والإجراءات المقررة في قانون التحكيم وقانون أصول المحاكمات المدنية ، في حين يعد الخبير تقريره ولا يتقيد إلا بالمواعيد والإجراءات المقررة في قانون الإثبات .

---

[1] سلامة، احمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ص52، مرجع سابق.

[2] شفيق، محسن، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، ص25، مرجع سابق. كذلك نص المادة 8 من لائحة المركز الدولي للخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس على أن تقارير أو توصيات الخبير ليس لها اثر ملزم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

د- والتحكيم غير جائز في المسائل الجنائية لتعلقها بسلطة الدولة في العقاب (أي لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام) [1]، وإن كان من الجائز أن تكون الأمور المالية المترتبة على الجرائم محل تحكيم [2]، أما الخبرة فتوجد في المجالات المدنية والجنائية على حد سواء .

وبالرغم من تميز التحكيم عن الخبرة ، إلا أنه في بعض الأحيان ، قد يدق تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على شخص ما ، وما إذا كانت مهمة تحكيم أم خبرة ؟ ففي هذه الحالة يتعين النظر إلى حقيقة ما اتفق عليه الخصوم ، لا إلى ما أطلقوه من مسمى على اتفاقهم ، فإذا كانت إرادة الخصوم قد اتجهت إلى التزامهم المسبق برأي من اختاروه ، عُد الأمر تحكيماً ، أما إذا كان الاتفاق يقضي بأن رأيه لا يلزمهم ، فنكون بصدد الاتفاق على الاستعانة برأي خبير [3].

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص40، مرجع سابق.

[2] نصت المادة (551) من القانون المدني المصري على انه :" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ،ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم ".

من خلال هذا النص نجد أن هناك حالتين رئيستين يمتنع فيهما التحكيم وهما: أ – المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، ب-المسائل المتعلقة النظام العام.

بالنسبة للأحوال الشخصية فإنه يمكن تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد تتصل بالمصالح المالية – أي تتصل بالمال – والأولى وحدها هي التي لا يجوز فيها الصلح والتحكيم – دون الثانية التي يجوز فيها هذا وذاك ، ومن ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا ، او خصومة تتصل بما إذا كان شخص يعتبر وارثا أم غير وارث . أما بالنسبة للجرائم فلا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أو لا يعد كذلك ، كما لا يجوز التحكيم بصدد النص الواجب التطبيق في قانون المرافعات جزاء على ما ارتكبه الجاني ، ولكن لا يجوز التحكيم في شأن التفويض المستحق للمجني عليه ، إذن لا يجوز التحكيم في صدد قيام الجريمة أو عدم قيامها وفي صدد نسبتها إلى فاعلها ، وفي صدد العقوبة الجنائية الواجب أعمالها ، كما لا يجوز التحكيم في الدعوى بطلب دين قمار – أو فيما إذا كان الدين يعتبر دين قمار أو لا يعتبر.

ب- المسائل المتعلقة بالنظام العام : لما كانت المسائل المتعلقة بالمنفعة العامة لا تتصل كلها بالنظام العام فما لا يتصل منها بالنظام العام يجوز التحكيم بصدده ، لذلك فلا يجوز التحكيم في الدعوى المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لاتصالها بالنظام العام. كما لا يجوز التحكيم لذات السبب – فيما يتصل بأعمال السيادة أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة إذا آلت للدولة بطريق مشروع.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص43، مرجع سابق.

وعليه يمكن القول بأن الفارق الجوهري بين التحكيم والخبرة يكمن في الدور المسند إلى كل من المحكّم والخبير ، فالمحكّم مطلوب منه بحث النزاع والفصل فيه بحكم ملزم يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، بعكس الخبير الذي يقتصر دوره على بحث المسألة الفنية المحـــددة لـــه ليبدي فيها رأياً لا يكون ملزماً للمحكمة ولا للخصوم .

ونخلص من كل ما تقدم أن نظام التحكيم يشترط توافر ثلاثة عناصر مجتمعـــة، وهـــي الاتفاق بين الأطراف على التحكيم، واتفاق الأطراف أيضا على محكم له سلطات الفصل فـــي النزاع بقرار ملزم للأطراف، ووجود خصومة تتطلب حسمها والقضاء فيها.

المبحث الخامس

استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاملات القانونية

إن التواصل والاتصال هو حاجه أساسية للإنسان فقد سعى منذ القدم إلى تأمين هذا التواصل عبر وسائل مختلفة بدءا بحمام الزاجل ومرورا بالإذاعة والصحف إلى وسائل الإعلام المرئية ثم الهاتف والتلكس والفاكس ، إلا أن هذه الوسائل لم تشبع رغبات الفرد وتفي احتياجاته ، إلى أن ظهرت ثورة المعلومات التي تطورت بخطوات واسعة حيث ظهر الحاسوب و تم العمل بنظام شبكات الكمبيوتر والتي تطورت بسرعة كبيرة لتضع بين أيدينا شبكة الانترنيت ، وهده الشبكة في تطور واتساع متواصلين حيث اجتذبت الكثير من المستخدمين والمتعاملين بها في فترة زمنية قصيرة أكثر من أي وسيلة اتصال أخرى في التاريخ ، فقد استغرق الإنترنت أربع سنوات لكي يصل إلى خمسين مليون مستخدم له ، بينما استغرقت التلفونات أربعة وسبعين عاماً والتلفزيونات ثلاثة عشر عاماً للوصول إلى هذا الرقم [1].

وعلى ذلك سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول أنواع وسائل الاتصال الحديثة، ثم نبحث في المطلب الثاني وسائل التحكيم الإلكتروني.

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص48، مرجع سابق.

المطلب الأول

أنواع وسائل الاتصال الحديثة

تتعدد وسائل الاتصال الحديثة في الوقت الحاضر وتتنوع ما بين وسائل تعمل من خـــلال أسلاك أو كوابل موصولة بينها ، وأخرى تعمل عبر تبـــادل موجـــات كهرومغناطيـــسية أو إشارات عبر الأقمار الاصطناعية ، وأخرى تجمع ما بين وجود الكوابل ومـــا بـــين تبـــادل الإشارات الكهرومغناطيسية ، وسوف نقوم بتقديم عرض لأشهر أشكالها مع بيان موجز لآلية عمل كل واحدة منها . وعليه سأقوم بتناول هذا المبحث في أربعة فروع وذلك علـــى النحـــو التالي:

الفرع الأول

الهاتف

هو الجهاز الذي يمكن بمقتضاه التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريـــق الأســـلاك والموجات التي تربط المتحدث أو المرسل والمتحدث إليه أي المستقبل [1].

وللهاتف عدة أشكال ، فمنه ما يرتبط بين نقطتين بواسطة أسلاك يمر بها تيار كهربـــائي موافق للذبذبات التي يحدثها صوت المتكلم ، ومنه ما يعمل على تحويل الذبذبات التي يحدثها الصوت إلى موجات مغناطيسية تنتقل عبر أبراج اتصال لتعود وتتحول في النهاية إلى ذبذبات صوتية ، وبإمكانه أيضا نقل الرسائل المحررة عليه بشكل الكتروني وبنفس الطريقة ، وهـــذا

---

[1] أبو الليل ،إبراهيم الدسوقي ، 2003 ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية (دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الالكتروني")، ص16، ط1 ، جامعة الكويت .

النوع من الهواتف يعرف بالهاتف الخلوي أو الجوال ، وهناك نوع آخر من الهواتف يعــرف بالهاتف المرئي لأنه يقوم بنقل صوت المتحدث وصورته معا .

ويعمل هذا الجهاز عن طريق تحويل ذبذبات الكلام إلى نبضات تنقل من المرســل إلــى المستقبل عبر تيار كهربائي ، ويعد الهاتف من أكثر وسائل الاتصال فعاليــة وانتــشارا فــي العصر الحالي [2]، كما يعد عنصرا جوهريا بالنسبة لبعض وسائل الاتصال الأخرى الأكثــر تقدما ، بصفة خاصة جهاز الفاكسميل .

هذا وتعتبر محادثات الهاتف شفهية ما لم يتم تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخــرى ، فتأخذ عندئذ شكلاُ ثابتا ، حيث أن التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الهاتف يتم باللفظ وليس الكتابة وبالتالي يتعذر إثبات وجود مثل هذا التعاقد ما لم يتم تسجيل المكالمة عن طريق جهاز تسجيل [1].

الفرع الثاني

التلكس

هو عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل ببداله يطبع البيانات الــصادرة مــن المرسل بلون احمر ، والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود ، فيستطيع المــشترك بذلك الاتصال مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه وإرسال إيجابه للمشترك المطلــوب ، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان في كلا الجهازين ، ويكون لكل مشترك رقم

---

[1] العبودي ، عباس ،1997 ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، ص20 ، دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

[2] أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، ص18، مرجع سابق .

ورمز نداء خاص به ، ولا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسلم رمز النداء من قبل الجهاز المرسل إليه [2] .

وتمتاز الرسالة المرسلة عبر التلكس بسرعة وصولها فهي ليست بحاجة إلى مكتب بريد ، كما أنها تمتاز بالسرية لأنها تعتبر رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها إلا صاحب العلاقة ، كما تمتاز أيضا بالوضوح والإتقان ، كما انه يترك أثرا ماديا مكتوبا للرسائل التي يقوم بإرسالها ،وهذا الأمر يسهل من عبء إثبات التعاملات التي تتم عن طريقه .

ويتكون التلكس من جهاز لتبادل البرقيات إرسالا واستقبالا مزود بالة طباعة إلكترونية ، ويعمل هذا الجهاز عن طريق تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهرومغناطيسية يتم إرسالها سلكيا أو لا سلكيا عبر الجو ، وعند استقبال هذه النبضات تتحول إلى كلمات مطبوعة ، ويتم إعداد رسائل التلكس قبل إرسالها على شريط مثقب أو شريط مغناطيسي ، ويمكن لكل من طرفي العقد الموجب والقابل إرسال رغبته في التعاقد عن طريق التلكس ، والتعبير عن الإرادة عن طريق التلكس يكون كتابة وليس مشافهة كما هو الحال في التعاقد عن طريق الهاتف [1].

---

[1] لعبودي، **عباس ، 2002 ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، ص60 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .**

[2] **العبودي ، عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ،ص26، مرجع سابق .**

الفرع الثالث

الفاكسميل

هو عبارة عن جهاز استنساخ يعمل على نقل الرسالة طبقا لأصلها بطريقة إلكترونيـــة ، ويقترن جهاز الفاكسميل بجهاز الهاتف اقترانا تاما ويلازمه ويكمل عمله [1].

ويمتاز هذا الجهاز بنقله لتفاصيل لا يستطيع التلكس نقلها ، وهو لا يحتاج إلـــى خبيـــر لاستخدامه ، ونظرا لاقتران هذا الجهاز بالهاتف نجد انه يتمتع بالمزايا نفسها التي يتمتع بهـــا التعاقد عن طريق الهاتف ويتميز عنه من حيث أن الرسالة التي يرسلها الفاكس والتي يتسلمها المرسل إليه تكون هي نفسها التي يرسلها المرسل ، وتعد بذلك نسخة أصلية منهـــا وليـــست صورة ضوئية لها ، فذا كانت موقعة ممن أرسلها فيكون لها قيمة الورقة العرفية مـــن حيـــث الإثبات ولا سبيل لمنازعة المرسل لها في نسبتها إليه إلا بإنكار صدورها عنه أو إثبات عـــدم مطابقتها للأصل الموجود لديه .

والتعبير عن الإرادة عن طريق الفاكس يكون بالكتابة كما هو الحال بالنسبة للتلكس ، وان كان يتميز عنه في أن المستند المكتوب الذي يرسله الفاكس يمثل نسخة من أصـــل المـــستند المرسل [2].

---

[1] دودين ، بشار محمود، 2006 ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ، ص50، أصل الكتاب رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

[2] العبودي ، عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ،ص30 وما بعدها ، مرجع سابق .

الفرع الرابع

الحاسب الآلي والإنترنت

الإنترنت هو عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المرتبطة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كالأسلاك أو الكوابل النحاسية أو أبراج الاتصال اللاسلكية التي تعمل من خلال تبادل الموجات الكهرومغناطيسية ، أو الأقمار الاصطناعية أو بالجمع بينها عبر مختلف أنحاء العالم [1].

والإنترنت ليست بجهاز مستقل ، وإنما هي شبكة معلومات يتم الوصول إليها باستخدام الحاسب الآلي (الكمبيوتر) الذي يتصل بغيره من الحواسب على مدار العالم ، وهذا الأمر يسهل ويسرع الحصول على المعلومات وتبادلها ، فالإنترنت إذا شبكة دولية للمعلومات بوساطتها يمكن للمرء أن يغزو العالم في لحظات زمنية قصيرة ليصل إلى مراده من المعلومات .

وتتم الاتصالات والحصول على المعلومات من شبكة الإنترنت بوساطة جهاز الحاسب الآلي والهاتف معا ، حيث يقوم الحاسب الآلي عن طريق جهاز المودم (modem) [2] الذي يتضمنه بالاتصال بالشبكة من خلال الاتصال الهاتفي .

ويمكن عن طريق الإنترنت نقل الرسائل والمعلومات من جهاز حاسب إلى جهاز آخر باستخدام خدمة البريد الإلكتروني (Electronic Mail)، وهذا بالإضافة إلى خدمة التيلنت (tel- net)من جهاز إلى آخر .

---

[1] دودين ، بشار محمود ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ،ص21 ، مرجع سابق .

[2] ويقوم جهاز المودم بتحويل البيانات الرقمية من أحاد واصفار إلى ترددات صوتية تنتقل عبر جهاز الهاتف ، وبذلك يمكن لمستخدم الحاسب الآلي إرسال المعلومات وتلقيها بواسطة جهاز الهاتف الذي يتصل بالحاسب الآلي .

ويتم استخدام جهاز الحاسب الآلي باعتباره وسيلة اتصال ونقل المعلومات بعدة طـــرق ، منها شبكة المعلومات العالمية (World Wide Web) والتي عن طريقها يمكن الوصول إلى المعلومات الخاصة بعقد أو خدمة معينة يراد التعاقد عليها ، ومنها أيضا البريـــد الإلكترونـــي (E-mail) حيث يمكن عن طريقه التراسل عن بعد مع طرف آخر ، هذا بالإضافة إلى العديد من الطرق والخدمات كخدمة غوفر (Gopher)[1] وغرف المحادثة (Chatting-room) [2].

المطلب الثاني

وسائل التحكيم الإلكتروني

يسعى التجار والمتعاملون في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى البحـــث عـــن وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات،كونها تتم من خلال الشبكة العنكبوتيـــة التـــي تتميز بالسرعة في تبادل ونقل البيانات ، وبهذا استخدم البريد الإلكترونـــي ونظـــام التبـــادل الإلكتروني للبيانات حيث فرضت هذه الوسائل نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بـــصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة.

وسنبحث وسائل التحكيم الإلكتروني في فرعين ، نتنـــاول فـــي الفـــرع الأول البريـــد الإلكتروني ، ثم نتناول في الفرع الثاني التبادل الإلكتروني للبيانات .

---

[1] هي خدمة سهلة الاستخدام من خدمات الانترنت تستخدم لبحث عن معلومات نصية على الانترنت ، وذلك اعتمادا على قوائم تتيح الولوج إلى ملفات المعلومات ، وتمكن المستخدم من عرض هذه المعلومات على الشاشة او تخزينها على جهازه (menus) . مشار إلى هذا التعريف على الموقع الالكتروني :
http;//www.tep.ac/Arabic/educa onalcenter/ar cles/gopher_01.asp

[2] أبو الليل ،إبراهيم الدسوقي ،(2003)الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، ص25،مرجع سابق .

الفرع الأول

التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني Electronic Mail من أهم تطبيقات الإنترنت،وأكثرها استخداما من الناحية العملية ، إذ يتيح نظام البريد الإلكتروني عبر الشبكة العنكبوتية أمكانية تبادل الرسائل بين الأفراد والشركات بسرعة فائقة وبكل سهولةٍ ويسر ، وهو لحدٍ كبيرٍ يشبه نظام البريد التقليدي [1] حيث إن كل فرد مشترك له صندوقه البريدي الخاص به والذي يعرف من خلاله، ويكون صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمشترك 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 محتوياتها ، ومن المستحيل أن يكون لشخصين في العالم نفس العنوان ، فقد يشترك ملايين الأفراد بنفس الـ (Name-Domain) مثل (Hotmail) أو (Yahoo) ،ولكنهم لابد أن يختلفوا من خلال الرموز الذي يختارونها ، ولإرسال البريد الإلكتروني أو استقباله لابد من استخدام برمجيات خاصة تدعى برامج البريد الإلكتروني ومنها برنامج انترنت ميل(Internet-mail) وبرنامج نتسكيب ماسنجر (Netscape Messenger) وغيرها .

وسنتعرض لاستخدام البريد الإلكتروني باعتباره وسيلة من وسائل التحكيم الإلكتروني، حيث سنبين ماهيته، وطريقة الحصول عليه، وطريقة عمله، وذلك في ثلاثة بنود على النحو التالي:

---

[1] قدوري، عمار عصام، 2002، البريد الالكتروني – خصائصه وبرامجه، ص10، الطبعة الأولى، دار علاء للنشر والتوزيع والترجمة، دمشق، سوريا.

البند الأول: مفهوم البريد الإلكتروني.البند الثـــاني: طريقـــة الحـــصول علـــى البريـــد الإلكتروني. البند الثالث: طريقة عمل البريد الإلكتروني

البند الأول – مفهوم البريد الإلكتروني

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج..الخ، 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 بريـــدي 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 ونمـــاذج عامـــة لـــصيغ الرسائل ،بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتـــى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد وكل ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريـــدي هو كلمة السر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الإلكتروني[1].

وعرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات [2]، بينما عرفه البعض بأنه " مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي " [3] ،كما عرفه البعض بأنه " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريـــدي إلكترونـــي وتتـــضمن ملحوظـــات

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص319، مرجع سابق.

[2] الخالدي، إيناس، التحكيم الالكتروني، ص146، مصدر سابق.

[3] العوضي ، عبد الهادي فوزي ، 2005 ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، ص13 ، دار النهضة العربية .

مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها [2].

ويرى الباحث أن البريد الإلكتروني هو : أسلوب لكتابة وإرسال واستقبال الرسائل عبر نظم الاتصالات الإلكترونية سواء كانت شبكة الإنترنت أم شبكات الاتصالات الخاصة داخل الشركات أو المؤسسات أو المنازل.

البند الثاني – 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 وهى المنح (Attribution) ، لا يكون للمستخدم الحرية في اختيار مكونات عنوان بريده الإلكتروني ، إذ يتكون العنوان في الغالب من أسم المستخدم إلى جانب أسم مورد الخدمة، وهذه الطريقة تتوافر دائما لدى الجهات الحكومية والمنظمات الدولية والجامعات والأكاديميات العلمية والشركات التي تتولي تخصيص عنوان إلكتروني للعاملين بها.

أما الوسيلة الثانية وهي الاختيارElection ، 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 المقتضيات الفنية والتقنية المتعلقة بعمل الشبكة ومنها، عدم السماح بتسجيل أسم سبق تسجيله بواسطة احد المستخدمين، وقد يكون الاشتراك بمقابل وقد

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص322، مرجع سابق.**

يكون مجاناً وذلك بغرض الدعاية لبعض المواقع لجذب الأشخاص إليها مثل موقع (yahoo-hotmail)[1]

البند الثالث – 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 (email server) بالاحتفاظ بالبريد المرسل ، وتفحص عنوان وجهته ، واختيار المسار الأمثل لتوجيهه إلى ذلك العنوان ، وذلك باستخدام البروتوكول البسيط لنقل البريد[2].

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

وتمر رسالة البريد الإلكتروني بعد توقفها القصير جدا في خادم البروتوكول البسيط لنقل البريد smtp server)) على أكثر من خادم بريدي حتى تصل وجهتها ، ويخزن كل خادم من هذه الخادمات 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 ، ورغم تنقل رسالة البريد الإلكتروني بين العديد من الشبكات ، إلا أن ذلك لا يستغرق إلا ثانية [3].

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص325، مرجع سابق.

[2] يقوم خادم البروتوكول البسيط المعترض لبيانات المستخدم عبر شبكة الانترنت ، بالسماح للعملاء بمعرفة عناوينهم العامة ، ونوع مترجم عناوين الانترنت الذين على شبكتهم ، بالإضافة إلى معرفة منفذ الانترنت الذي يرتبط بمترجم عناوين الانترنت عن ، وكم voipطريق منفذ داخلي خاص ، وتستخدم مثل تلك المعلومات في عمل اتصال من نوع خاص بين العميل ، ومزود خدمة ثم تنشأ المكالمة الهاتفية .

[3] قدوري، عمار عصام، البريد الالكتروني، ص17 وما بعدها، مرجع سابق.

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 لابد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانـــات والمعلومـــات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لابد من تقلـــيص الاســـتخدام 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 وعناصرهذا النظام، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة ، إلا أن هذا النظام يثير مشكلةُ على قدرٍ كبير من الأهمية وهي مدى حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها.

وسأتعرض للتبادل الإلكتروني للبيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التحكيم الإلكترونـــي، حيث سنبين ماهيتها، ثم حجيتها القانونية، وذلك في بندين اثنين على النحو التالي:

---

[1] الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، 2006 ،التحكيم الالكتروني ، ص88 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

[2] وعرفتها المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 على أنها " نقل المعلومات الكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات".

البند الأول – ماهية التبادل الإلكتروني للبيانات

قبل التعرض لبيان ماهية التبادل الإلكتروني للبيانات ،لا بد لنا أن نعرف ما هو المقصود برسالة البيانات [1] ، 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 الحصر ، تبادل البيانات إلكترونيا ، أو البريد الإلكتروني ، أو البرق ، أو التلكس ،أو النسخ البرقي .

وعرفتها 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 انه 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 مشابهه أو أي وسيط الكتروني آخر ويقصد بمصطلح وسائل مشابهه أي الوسائل المتشابهة والمتساوية وظيفيا [2] .

---

[1] تسمى رسالة البيانات بتسميات أخرى ، منها تسمية (رسالة المعلومات) في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني ، (والرسالة الالكترونية) (وسجل ومستند الكتروني)في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، ومصطلح (سجل الكتروني) أيضا في قانون التجارة الالكترونية لمملكة البحرين ، ومصطلح (المحرر الالكتروني)في الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري ، وان هذه المصطلحات وان كانت تختلف في الألفاظ إلا أنها تتحد في المعاني.

[2] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص5، مرجع سابق.

وهذا تأكيد لمبدأ (نهج النظير أو التكافؤ الوظيفي) الذي يقوم عليه القانون النموذجي [1]، وتوضح هذه الإشارة إلى أن الغرض من رسالة البيانات ليس تطبيقها في إطار تقنيات وسائل الاتصال القائمة في الوقت الحاضر ، وان يستوعب التعريف جميع التطورات في مجال الاتصال مستقبلا.

وعلى ذلك سأقوم بتناول هذا البند بتقسيمه إلى :

أولا – تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات

عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 التبادل الإلكتروني للبيانات على انه " نقل المعلومات الكترونيا من شخص إلى أخر باستخدام نظم معالجة المعلومات ". وعرفه البعض [2] على انه : 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 انه " نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ".

ويرى البعض [3] أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجرى دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة

---

[1] حداد ، حمزة ، 2001 ،الكتابة في الرسائل الالكترونية وحجيتها في الإثبات المدني ، ص2، ورقة عمل مقدمة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حول ندوة (تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والإعمال الالكترونية) المنعقدة في مملكة البحرين .

[2] الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص90، مرجع سابق .

[3] هاشم، ممدوح محمد خيري، 2000، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، ص66، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قــرص مضغوط مثلا) ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر أخر.

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بــين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الــشحن والتــسليم وبيانــات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد[1].

ثانيا – أطراف رسالة البيانات

إن لمسألة تحديد طرفي رسالة البيانات أهمية متزايدة في اتفاق التحكيم الإلكتروني [2] التي تتميز بعدم وجود مواجهه فعليه (تواجد مادي) بين طرفيها والتي قد يصعب معها تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه [3]، وتظهر هذه الأهمية خصوصا عند تنفيذ الالتزامات العقدية لأن أطراف العقد هم ملزمون مبدئيا بتنفيذه استناداً إلى مبدأ (نسبيه العقود)[4] ، وهذا يقتضي تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه لكي نتمكن من إسناد رسالة البيانات إلى منشئها وإلزامه بمضمونها ، باعتبار أن المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات تعبر عن إرادة منشئها .

عرفت 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

---

[1] المري ، عايض راشد ، 1998 ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، ص371 ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة .

[2] خيال، محمود السيد عبد المعطي، 2000، التعاقد عن طريق التلفزيون، ص33– 34، الطبعة الأولى، جامعة حلوان كلية الحقوق.

[3] عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 المنشئ والمرسل إليه على انه " 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" .

[4] جميعي ، حسن عبد الباسط ، 2000 ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، ص44–45 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

على يديه أو نيابة عنه ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

أما المشرع في إمارة دبي فقد عرف المنشئ في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة ، ولا يعتبر منشئا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها) .

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 شخصا طبيعيا أو اعتباريا أما في رسائل البيانات التي يتم تبادلها بين الأجهزة المؤتمتة تلقائيا ودون تدخل عنصر بشري في بعض الأحيان ، فهنا تعتبر رسالة البيانات نشأت من قبل الشخص الذي قأم ببرمجة الجهاز لكي يعمل باسمه ولحسابه كما أن تعريف المنشئ لا يشمل فقط الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة البيانات وإبلاغها بل يشمل أيضا الشخص الذي ينشئ الرسالة ويقوم بتخزينها دون إبلاغها .

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 .

أما المشرع في أمارة دبي ، فقد عرفه في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته

إليه ، ولا يعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها) ، إذا 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 عمليه إرسال الرسالة .

ثالثا – إسناد رسالة البيانات والإشعار باستلامها

نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني كونه يتم عن بعد ، نجد انه من الضروري وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها لإسناد كل رسالة إلى منشئها وإلزامه بمضمونها وما يترتب عليها من الآثار القانونية ، كما يتطلب الأمان في تبادل رسائل البيانات أن يقوم المرسل إليه بأشعار المنشئ باستلامه لرسالة البيانات ، ونظرا لأهمية هذه المسائل نجد إن التشريعات ذات العلاقة نظمتها في إطار نصوص قانونية خاصة .

1. إسناد رسالة البيانات

في ضوء أهمية إسناد رسالة البيانات إلى من أنشأها أو أرسلها ، وضعت التشريعات ضوابط يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال ، فقد خصص قانون اليونسترال النموذجي في المادة (13) منه إلى إسناد رسالة البيانات ، وبموجب الفقرة الأولى من هذه المادة تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه .

بينما اعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة أن رسالة البيانات تكون صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ سواء كان نائبا قانونيا كالولي عن القاصر أو نائبا إتفاقياً كالوكيل مثل المدير المفوض للشركة أو نائبا قضائيا مثل

أمين التفليسة أو من خلال نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عن للعمل تلقائيا [1].

ومن خلال هاتين الفقرتين نجد أن الرسالة الإلكترونية تصدر عن المنشئ ابتداء انه هو أنشأها ، وفي الواقع العملي قد ينشىء الرسالة شخص يتبع المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ ، هنا تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ ، وبهذا الخصوص نجد أن هناك أنظمة إلكترونية تنشئ رسالة المعلومات دون تدخل بشري ، ويثور التساؤل هنا ماذا لو كان الوسيط الإلكتروني المؤتمت مبرمجا على أساس عدم تمكين المتعاقد معه من تصحيح أخطائه في التعاقد أو تغيير البيانات التي قام بتعبئتها ؟ وماذا لو تصرف الوسيط الإلكتروني على نقيض إرادة المنشئ بسبب أجنبي كوجود اعتداء على الوسيط الإلكتروني بالفيروسات ،

---

[1] نصت المادة (14) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 على انه "–تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل اتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه". النص هنا يشير بوضوح إلى اعتبار الوسيط الالكتروني نائبا عن المنشئ وهذا النص يقارب نص المادة(13/ 2) من القانون النموذجي ، ويعرف الوسيط الالكتروني وفق نص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 ، على تعريف الوسيط الالكتروني بأنه " برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي" .والسؤال المطروح هنا هل للوسيط إرادة يمكن النظر فيها في حال وجود عيوب تشوب الإرادة في التعاقد؟.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الأردني اعتبر الوسيط الالكتروني وسيلة تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء، ولم يشر التعريف إلى وضع الوسيط الالكتروني من حيث اعتباره نائبا أو وسيطا. أن الواقع العملي يشير إلى أن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس تصرفاً قانونياً ، لذلك لا يشترط فيه البلوغ وباعتقادي لا ينطبق هذا على الوسيط الالكتروني حيث انه وبالرجوع إلى اغلب التشريعات التي عالجت موضوع الوسائط الالكترونية صرحت بأن دور الوسيط هو القيام بتصرفات قانونية ، وهذه التصرفات لا ينطبق وصف الرسول على من يقوم بها . وبالعودة إلى أحكام النيابة في التعاقد في المواد(108– 115) من القانون المدني الأردني نجد أن الوسيط الالكتروني لا يوجد له إرادة مستقلة تكون محلا للاعتبار عند البحث عن عيوب الإرادة ، أو لتضاف إليه حقوق العقد مثلا ، وهذا يعني أن تكييف دور الوسيط الالكتروني كنائب عن المنشئ غير دقيق ، وبالرجوع إلى نص المادة (2/111) من القانون المدني الأردني نجد أن الوكيل الذي يتصرف وفق تعليمات معينة صدرت له من موكله يعتبر نائبا عنه ، وبالتوفيق ما بين نص المادة (2/111) من القانون المدني الأردني ونص المادة المادة (14) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني نجد أن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الالكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له (وكالة مقيدة) ، وباعتقادي أن تكييف وضع الوسيط الالكتروني كوكيل يتفق مع مفهوم الوكالة على الرغم من عدم وجود عقد مادي بين الموكل (المنشئ) والوكيل (الوسيط الالكتروني) إلا أن هذا العقد موجود حكما ، وهذا ما سارت عليه بعض التشريعات القانونية والتي نظمت هذه المسألة كقانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد ، ومرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني في المواد (11–12) الذي اعتبر الوسيط هو وكيلا الكترونيا .

فهل يجوز للمتعاقد مع الوسيط أن يلغي المعاملة الإلكترونية ، أم يكون ملزما بها ؟ فمثلا قيام المتعاقد بالضغط على مفتاح الموافقة على بنود العقد دون انتباه منه أو دون أن يقصد ذلك، فهل يكون ملزما بالعقد أم انه يستطيع التنصل منه ؟ لم يورد القانون النموذجي نصا يعالج مسألة الأخطاء الفنية في إنشاء أو إرسال رسائل المعلومات ، بل أعطى المرسل إليه الحق في اعتبار رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الأساس في حالات معينة ، أوردتها الفقرة (3) من المادة الثانية من القانون النموذجي . وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني المادة (15) .

أما بالنسبة لموقف المشرعين كقانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد ، ومرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني ، فقد قدم كل من التشريعين حلا لهذه المسألة إذ أجازا لأي شخص يتعاقد مع وسيط الكتروني أن يلغي العقد أو المعاملة الإلكترونية بشروط محددة [1].

وباعتقادي انه ولمعالجة هذه المسألة يمكن اشتراط الضغط مرتين على مفتاح القبول للتأكد من عدم وجود خطأ أو اشتراط تأكيد القبول بإرسال رسالة معلومات تؤكده تحاشيا لإلغاء المعاملة الإلكترونية .

أما الفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون النموذجي فتقرر قرينة قانونية لصالح المرسل إليه بأن يفترض صدور الرسالة عن المنشئ حتى ولو كانت لم تصدر عنه شخصيا

---

[1] نص المادة (11فقرة 2) من مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لسنة 2002 على انه "تكون المعاملة الالكترونية قابلة للإلغاء فيما بين شخص ووكيل الكتروني لشخص آخر بمحض اختيار الشخص إذا : أ-ارتكب الشخص الأول خطأً جوهرياً في أية معلومات الكترونية أو سجل الكتروني استخدم في معاملة أو كان جزءا من معاملة. ب-لم يعط الوكيل الالكتروني للشخص الفرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه . ج- قام الشخص الأول فور علمه بالخطأ بإبلاغ الشخص دون إبطاء .د- في الحالة التي يتسلم فيها مقابلا نتيجة للخطأ يقوم الشخص بما يلي : 1- إعادة المقابل للمستلم أو التخلص منه وذلك بحسب تعليمات الشخص الأخر أو إذا لم تكن هناك تعليمات أخرى يتعامل مع المقابل بطريقة مناسبة .2- لا يستفيد ماديا بتسلم المقابل . وهذه المادة توافق نص المادة (10) من قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد .

أو عن وكيله أو الوسيط الإلكتروني الذي يعمل نيابة عنه باسمه ، ويستطيع المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض في حالتين [1]:

الحالة الأولى: إذا قام المرسل إليه بتطبيق إجراء سبق وان تم الاتفاق على إتباعه تجاه المنشئ لآجل التأكد من أن الرسالة صدرت عن المنشئ.

الحالة الثانية : إذا كانت الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عن إجراءات وتصرفات قام بها شخص تابع إلى المنشئ أو من ينوب عنه ، أو حتى أي شخص آخر تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بمن ينوب عنه من الوصول إلى طريقه يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلا بغض النظر فيما إذا كان هذا الشخص قد توصل إلى استخدام هذه الطريقة بصورة مشروعه أم لا ، إلا إذا كان المرسل إليه سيء النية وهو يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أن استخدام تلك الطريقة غير مشروع وتم من قبل أجنبي .

وتشير الفقرة الرابعة من نفس المادة إلى أن المرسل إليه لا يستطيع أن يستمر في افتراضه بان الرسالة صدرت عن المنشئ ، وان القرينة المقرره لصالحه بموجب الفقرة السابقة هي قرينه قانونيه بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المنشئ وان ينفي نسبة الرسالة إليه وذلك في حالتين [2]:

---

[1] نصت المادة (15فقرة أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 على انه " للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية :1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ .2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ ".

[2] نصت المادة (15فقرة ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 على انه "لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين :1. إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه

الحالة الأولى : إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بان تلك الرسالة لم تكن صادر عنه بشرط أن تتاح للمرسل إليه فترة زمنيه معقولة لكي يستطيع فيها أن يرتب أموره ويتصرف على هذا الأساس ، ويبقى المنشئ مسؤولا عن الآثار القانونية المترتبة قبل الإشعار ويعفى فقط من الآثار القانونية التي تترتب بعد الإشعار ، وذلك حماية لاستقرار المعاملات وتوفير الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية .

الحالة الثانية : إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أو باستخدام إجراء متفق عليه ، أن رسالة البيانات ليست صادرة عن المنشئ بل أن الشخص الذي أرسل الرسالة هو شخص أجنبي وقام باستخدام غير مشروع للوسيلة المستخدمة للتحقق من صدور الرسالة عن المنشئ .

2. الإشعار باستلام رسالة البيانات

في الواقع العملي ومن قبيل الحرص على سلامة المعاملات الإلكترونية يطلب منشئ الرسالة من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو يكون متفقا معه على ذلك مسبقا ، وفي هذه الحالة فان المادة (16 فقرة أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 قضت بان قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق .

أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسئولا عن أي نتائج قبل الإشعار .2. إذا علم المرسل إليه ، أو كان بوسعه أن يعلم ، آن الرسالة لم تصدر عن المنشئ .

كما أن المنشئ قد يعلق اثر رسالة المعلومات (فعاليتها ونفاذ محتواها) علـــى تـــسلمه إشعارا من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة ، وفي هذه الحالة تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار على نحو ما قضت به الفقرة (ب) من ذات المادة .

أما إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولـــم يحـــدد أجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الإشـــعار خلال مدة معقولة ، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشـــعار خـــلال مـــدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة ، على نحو مـــا قررته الفقرة (ج) من ذات المادة .

رابعا – طريقة عمل نظام تبادل البيانات إلكترونيا

تقوم برمجيات التبادل الإلكتروني في الطرف المرسل بتحويـــل الوثيقـــة إلـــى صـــيغة معيارية، ثم يتم الاتصال بطلب رقم الهاتف لشبكة القيمة المضافة (van) [1]، وتنقل الرســـالة في ملف داخل الكمبيوتر المرسل إلى صندوق بريد الكتروني على شـــبكة القيمـــة المـــضافة (van) وتتمكن بذلك برمجيات الأطراف من استرجاع الملف من صندوق البريد الإلكتروني (email box) وتفسير الرسالة التي يحويها وفحص مـــدى توافقهـــا مـــع معـــايير التبـــادل الإلكتروني لديها ثم تخزينها ويتم بعد ذلك إرسال رسالة تعارف وظيفي لإبلاغ المرسل إن تم استقبال الرسالة أم لا [2].

---

[1] حيث تعمل شبكات القيمة المضافة في الأصل بأسلوب البريد الإلكتروني حيث تلتقي الشبكة الرسالة من المرسل وتقوم بالتعرف على عنوان المرسل إليه وتوضع الرسالة بناءاً على ذلك في صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه وبالطبع فإن ذلك يتم في أجزاء من الثانية

[2] الجنبيهي، منير محمد و ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص92–93 ، مرجع سابق.

البند الثاني – قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

3. تنص المادة التاسعة من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 6/ 1996/12 على انه: " 1- في أية إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات : أ – لمجرد أنها رسالة بيانات أو ب – بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليها .

2- يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وفي تقدير حجية رسائل البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بها ".

إن الغرض من خلال هذا النص هو قبول الوسائل الإلكترونية والثقة بها ، واعتبارها دليل إثبات في الإجراءات القانونية ، أما فيما يتعلق بالمقبولية فان الفقرة (1) من النص المذكور أعلاه تبين انه لا يوجد ما يمنع من قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونية ،وقد اتجهت النظم القانونية والقضائية والفقهية بوجه عأم إلى قبول وسائل الإثبات التي توفر من حيث طبيعتها موثوقية في إثبات الواقعة وصلاحية الدليل محل الاحتجاج ، وتحقق فوق ذلك وظيفتين :- أمكان حفظ المعلومات لغايات المراجعة عند التنازع ، التوسط في الإثبات عن طريق جهات الموثوقية الوسيطة أو سلطات الشهادات التعاقدية.

وعليه فان اعتماد الأعمال التجارية أو المدنية على التقنيات الحديثة المتعددة المحتـــوى والأداء والغرض ، لا يجب أن يكون بحال من الأحوال وسيلة مضافة للأنماط التقليدية للعمل تسير معها لنكون في الحقيقة أمام آليتين لإدارة العمل وتوثيقه ، إحداها تعتمد التقنية بما تتميز به من سرعة في الأداء وكفاءة في المخرجات وربما تكاليف اقل ، وثانيها استمرار الاعتمـــاد على الورق وعلى وسائل العمل التقليدية غير المؤتمتة [1]، ليبقى مخزون الورق هو المخزون الاستراتيجي للعمليات التجارية أو المدنية تنفيذا وإثباتا وتقييما .

هذه الحقيقة تضعنا أمام أهم مشكلات الإثبات بالوسائل التقنية ، إلا وهي مشكلة مقبوليـــة هذه الوسائل من قبل القطاعات المتعاملة بالأنشطة التجارية والمالية سواء الأفراد (الزبائن) أو مؤسسات الأعمال ، والقاعدة الأساسية التي يمكن الانطلاق منها لتحقيق هذه المقبوليـــة ، هي مدى الاطمئنان لسلامة الوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ، وهذا يعتمد بشكل رئيس على ثلاثة عناصر أساسية ، الأول :–التكنيك المستخدم ومحتوى التقنية والقدرة على تبـــسيط الفكرة وإيصالها للمتعاملين ، الثاني مدى كفاءة نظام التراسل الإلكتروني ، والثالـــث الثقافـــة والتأهيل للتعامل مع مشكلات التراسل والتبادل الإلكتروني .

إن تحقيق درجة قبول مميزة لوسائل التعاقد والإثبات الإلكترونيـــة ، يتطلـــب برنامجـــا توعويا شاملا ، للمتعاملين ومؤسسات الأعمال والجهات القضائية والقانونية ، ليس فقط للدفع نحو قبول وسائل التعاقد الإلكتروني ، ولكن لإيجاد ثقافة عامة تمثل الأساس للتعاطي مع كافة إفرازات عصر المعلومات الآخذة بالتطور السريع ، هذه الإفرازات التي تقدم يوما بعد يـــوم

---

[1] يقصد بمصطلح غير مؤتمت أي غير الالكتروني ، ويقصد بمصطلح النظام الحاسبي المؤتمن بأنه برنامج حاسبي أو وسيلة الكترونية تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة .

نماذج جديدة للعمل والأداء وتتطلب توظيفا للمنتج منها المتوائم مع مستويات الثقافة والمقبولية ومتطلبات حسن إدارة العمل .

وأما ما يتعلق بتقييم الحجية الإثباتية لرسالة البيانات فان الفقرة (2) تقدم توجيهـــا مفيـــدا بشأن كيفية تقدير القيمة الإثباتية لرسائل البيانات وذلك تبعا لما إذا كانت قد أنشأت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعول عليها [1].

وحتى لا تكون ثمة فجوة بين قدرة المتعاملين مع التقنية وبين الجديـــد مـــن فتوحهـــا ، ولضمان سلامة توظيف التكنولوجيات المستجدة لا بد من أساس ثقافي عام يجد محتواه مـــن خلال ترويج المعرفة بالتقنية ومتطلبات عصر المعلومات ، ابتداء مـــن المفـــاهيم الأساســـية ومرورا بتعظيم الفوائد والايجابيات وتجاوز السلبيات والمعيقات ، وانتهاء بالقدرة على متابعة كل جديد والإفادة منه والتعامل معه بكفاءة واقتدار.

---

[1] الجنبيهي، منير محمد ، ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص98 ، مرجع سابق.

الفصل الثالث

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني

إن اللجوء للتحكيم هو أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية ،والاتفاق على التحكيم قد يكون في صورة بند في العقد (شرط التحكيم) ،وهذا الشرط يكون سابقاً على نشوء النزاع بحيث يتم اللجوء إليه لحل الخلافات المحتملة التي قد تنشأ عن العلاقة العقدية فيما بينهم ، وقد يكون في صورة اتفاق لاحق (مشارطه تحكيم) على نشوء النزاع [1].

ولا يشترط في اتفاق التحكيم الإلكتروني أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية ، بل من الممكن أن يتقدم أحد طرفي الخصومة لمركز تحكيم ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بذلك ، والمفاوضات يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسة التي سوف يقوم المحكمون بمناقشتها في حال قيامها أو في الخلافات القائمة فعلا ، حيث يتم في هذه المفاوضات الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين والإجراءات ونوع المسائل القابلة للتحكيم والزمن المحدد لإجراء التحكيم والمصاريف الإدارية ووسيلة الاتصال الإلكترونية وتبادل المستندات عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس وغيرها من الأمور الجوهرية

وبهدف إيضاح هذه المواضيع سأقوم بتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث، بحسب التقسيم التالي: المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني، المبحث الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني. المبحث الثالث: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

---

[1] الصاوي ، احمد السيد ، 2004 ، التحكيم طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، ص48 ، ط2 ، بدون ناشر.

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتم الاتفاق على التحكيم بموجب بند في العقد الأصلي يسمى «شرط التحكيم» بمقتضاه يتفق الخصوم على إحالة النزاعات التي تنشأ في المستقبل بين أطرافه، بصدد تنفيذ العقد القائم بينهم أو تفسيره ، أو بموجب عقد مستقل يسمى مشارطه التحكيم يتفق فيه الخصوم على حل النزاع القائم بينهما أو على بعض منه بطريق التحكيم ، ويعتبر اتفاق التحكيم حجر الأساس للعملية التحكيمية وللتعرف على ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني سنتعرض بالبحث اتفاق التحكيم الإلكتروني وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني. المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني .المطلب الثالث: استقلال شرط التحكيم .

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

يعد التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات أمر استثنائي ، وبالتالي لا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهما على اللجوء للتحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم العادية ، من خلال ذلك سنتناول مفهوم اتفاق التحكيم بالتعرض إلى تعريفه ثم نبحث طبيعته القانونية كلٍ في فرع مستقل .

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم التقليدي 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 يحيلا 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 واردا في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".

أما المشرع الأردني، فلم يعرف اتفاق التحكيم أو التحكيم، إلا انه اكتفى بالإشارة إليه وذلك في نص المادة (3) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 [2]، على جواز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المدنية أو التجارية بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

في حين نجد أن المشرع المصري قد عرّف اتفاق التحكيم في المادة (1/10) من قانون التحكيم رقم(27) لسنة 1994 [3] 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". ويقابل هذا النص المادة (1/5) من قانون التحكيم الفلسطيني [4].

---

[1] الحداد ، حفيظة السيد ، 1998 ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، ص13، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

[2] قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16

[3] قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 صادر في 1994/4/21، المنشور في الجريدة الرسمية بعد يوم من تاريخ إصداره .

[4] قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 ، صدر بمدينة غزة بتاريخ 2000/4/5 .

ونظرا لحداثة ظهور التحكيم الإلكتروني ، فإنه لا يوجد تعريف موحد لاتفاق التحكـيم ، فقد اختلف الفقه في تعريفه فمنهم من عرفه بأنه : تسوية المنازعات والخلافات عبر شـبكات 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 يحيلا 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 التجـاري الـدولي اتفاق التحكيم على انه :"اتفاق بين طرفين على أن يحـيلا إلـى التحكـيم جميـع أو بعـض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانـت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صـورة اتفاق منفصل.

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

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص 278، مرجع سابق،

[2] الخالدي، إيناس، التحكيم الالكتروني، ص 203، مرجع سابق.

الفرع الثاني

طبيعة اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم التجاري يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث اثر 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 عقدا ، وبذلك تتحدد طبيعته القانونية ، فهو تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ، وبالتالي لا يمكن عده عملا إجرائيا على الرغم من انه 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 عنصرا 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 تصرفا قانونيا من جانبين ،إلا أن ما يميزه يتمثل في الوسيلة التي يتم بها ، فلا حاجة للحضور المادي لأطراف النزاع أمام هيئة التحكيم ،وأيضا لا حاجة للورق والكتابة التقليديين .

وفي ضوء الارتباط بين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه هل يشترط أن يرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية ؟ تتحدد الإجابة عن هذا التساؤل في المطلب التالي.

---

[1] مخلوف ، احمد ،2001، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، ص56 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

المطلب الثاني

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن الاتفاق في اللجوء للتحكيم [1]، يكون أما في صورة بند في العقد أو أن يكون في اتفاق لاحق للعقد وسابق على حدوث النزاع وهو ما يعرف بشرط التحكيم ، وأما أن يكون في صورة اتفاق لاحق على حدوث النزاع وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم [2].

وتنص المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على انه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمأم 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 المصري رقم (27) لسنة 1994 المادة (10) ، ونجد من خلال القانونين المذكورين أعلاه أنهما اعترفا بصورتي اتفاق التحكيم ، شرط التحكيم ومشارطة 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 .

وعلى ضوء ذلك نبحث في هذا المطلب صور اتفاق التحكيم في فرعين اثنين ، نبحث في الفرع الأول شرط التحكيم ، ثم نبحث في الفرع الثاني مشارطة التحكيم .

---

[1] الصاوي ، احمد السيد ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، ص 48 ، مرجع سابق .

[2] وهذا ما أشارة إليه المادة (7\1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الاونسيترال لسنة 1985 .

الفرع الأول

شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم أنه : الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حـــول 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 انه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها. ومثال ذلك ان يبرم صاحب العمل (أ) مقاولة بناء مع المقـــاول (ب)، ويقـــسم العقد إلى قسمين :احدهما يتعلق بتنفيذ الأعمال والثاني بالكفالات وصيانة الأعمال بعد إنجازها، فيرد شرط التحكيم تحت باب القسم الأول أو الثاني مما يفهم منه انه خاص بذلك القـــسم دون الآخر.

ويلاحظ في شرط التحكيم انه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة. وقد يقع مثل هذا النزاع فعلا فيحال إلى التحكيم، وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم ، ويعتبر من قبيل شرط التحكيم أيضا، الاتفاق اللاحق على إبرام العقد بإحالة النزاعات التي ستنجم عن ذلك العقد إلى التحكيم، ولكن قبل وقوع أي من تلك النزاعات. ومثال ذلك أن يبرم (أ) عقد توريـــد سلع مع (ب) لا يرد فيه شرط تحكيم. وفي أثناء تنفيذ العقد ولكن قبل وقوع أي نزاع، يعرض احدهما على الآخر تسوية المنازعات المستقبلية الناشئة عن العقد إلى التحكيم فيوافق الآخـــر على ذلك، في هذه الحالة يأخذ اتفاق التحكيم اللاحق حكم شرط التحكيم من حيث انـــه يتعلـــق بنزاع مستقبلي محتمل.

---

[1] إبراهيم ، خالد ممدوح ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، ص275، مرجع سابق ،

الفرع الثاني

مشارطة التحكيم

تعرف مشارطة 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 ومشارطة التحكيم يتمثل في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل ويدرج في بنود العقد ويكون سابقاُ على حدوث النزاع ، في حين تتعلق المشارطة بنزاع أكيد وقع فعلا ، 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 مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين.

وتبرز أهمية التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في أن قوانين بعض الدول العربية تطلبت في المشارطة بيان ماهية المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا ، ومن هذه القوانين القانون المصري والعماني. 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 بان يتقدم بدعوى متقابلة أو حتى أصلية ناشئة عن العقد. ومثال ذلك أن يبيع (أ) سلعة إلى (ب)، فلا يدفع الأخير الثمن له، ويتفقان بموجب مشارطة التحكيم على إحالة نزاعهما الخاص بالثمن إلى التحكيم ، وفي الوقت ذاته يدعي (ب) بان البضاعة غير

---

[1] في ذات المعنى انظر: أبو الوفا ، احمد ،التحكيم الاختياري والإجباري ،ص16، مرجع سابق . راشد ،سامية ، 1984 ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، ص75 ، دار النهضة العربية ، القاهرة . هاشم، محمود ، 1990، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، ص77 ، الجزء الأول ، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي . كذلك نص المادة 1447 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي .

مطابقة للمواصفات، ويريد أن يطالب بالتعويض عن ذلك، فتعطي مشارطة التحكيم (ب) الحق بإحالة هذا النزاع أيضا إلى التحكيم أمام ذات الهيئة.

في هذا المثال تضمنت المشارطة نزاعين: احدهما 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. وابعد من ذلك ، فان قصر التحكيم في المشارطة على مطالبة) أ) بالثمن، لا يمنع (ب) بداهة من إثارة كافة الدفوع الناشئة عن العقد أو القانون لرد دعوى (أ) كليا أو جزئيا ، حتى ولو لم تنص المشارطة 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.

ومن جهة أخرى ، تجدر التفرقة بين مشارطة التحكيم واتفاق التحكيم اللاحق على نشوء النزاع المستند أساسا لشرط التحكيم، فقد يكون هناك شرط تحكيم، وبعد وقوع النزاع، يتفق الفريقان على أحكام أخرى تتعلق بتسوية النزاع تحكيما، مثل تحديد طبيعة النزاع وتشكيل هيئة التحكيم، ومدة التحكيم ، وصلاحيات هيئة التحكيم، في هذه الحالة لا نكون أمام مشارطة التحكيم، وإنما أمام اتفاق تحكيم آخر لا يجبر الطرفان فيه أصلا على إبرامه، بل كان يكفي شرط التحكيم لهذا الأمر. ويترتب على ذلك القول إن الاتفاق الجديد لا يشترط فيه ما يتوجب في المشارطة، من حيث ضرورة تحديد طبيعة النزاع على النحو المذكور سابقا.

وعليه فان صور التحكيم سواء كانت شرطا أو مشارطة لا تثير مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني ، وذلك لإمكانية إجرائها بين الأطراف الكترونيا بالشكل المتعارف عليه في كثير

من دول العالم سواء في شكل بند في العقد ويكون سابقاُ على وقوع النزاع (شرط تحكـــيم) أو أن يكون في شكل اتفاق لاحق على نشوء النزاع (مشارطة التحكيم) .

ويكون شكل شرط التحكيم إذا أسند هذا الشرط لمركز التحكيم الإلكتروني فض النـــزاع بشكل صريح، ويتم بصورة عقدية إلكترونية عندما يرسل الأطـــراف إلـــى مركـــز التحكـــيم 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 إلكترونيا خاصةً وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة في اتفـــاق التحكيم وهذا غير موجود لا سيما في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية ، التي تتم بـــشكل كأمل في نطاق العالم الإلكتروني ، وليس فيها أي كتابة على دعامة مادية بل تكـــون بـــشكل إلكتروني فقط ، كما تجدر التفرقة [1]بين مشارطة 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 بـــ (Terms of Reference)وهذه الوثيقة يتم إعدادها بعد تقديم المحتكم لطلباته والمحتكم ضده لـــرده علـــى الطلبات والدعوى المتقابلة، إن وجد ورد المحتكم على هذه الدعوى المتقابلة في هذا الوقـــت يتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولية عن طبيعة النزاع، فتقوم بإعداد تلك الوثيقة التي تتـــضمن ملخصا لوقائع النزاع وطلبات الطرفين، ومن ثم للمسائل (الأولية) التي ستفصل بها الهيئة في ضوء ذلك، والتي غالبا 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 ، وكمـــا

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص281، مرجع سابق.

هو واضح فإن مرجعية هيئة التحكيم تختلف عن مشارطة التحكيم من حيث أن الأولى تعد من قبل هيئة التحكيم، في حين تعد الثانية من طرفي النزاع، وان كان كل منهما يلي نشوء النزاع.

ونخلص مما تقدم بأنه لا يشترط قانونا أن يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية بين الطرفين، وان يكون بالضرورة معاصرا لها.

المطلب الثالث

استقلال شرط التحكيم الإلكتروني

لقد قرر المشرع الأردني استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ، وانه 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 [1].

ويثور 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 وبطلانا؟

لقد نظم المشرع الأردني هذه 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 صحيحا نافذا على

---

[1] المادة (22) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 حيث نصت على انه : " يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذ كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ".

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.

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي إذا كان شرط التحكيم صحيحا، أي قد استوفى شروط صحته ولكن العقد كان باطلا، 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 استنادا إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، حيث نصت صراحة على أن بطلان العقد لا يبطل شرط التحكيم الوارد ضمن بنود هذا العقد. ونسوق على ذلك مثلا المادة (23) من قانون التحكيم المصري ، حيث قررت اعتبار شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر في شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته [1].

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 جزءا لا يتجزأ منه ، وأنه يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر إلى هذا الشرط باعتباره اتفاقا مستقلا عن النصوص الأخرى للعقد .

وبناء على ما سبق 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 صحيحا في ذاته ، وبالتالي فإن طلب الطاعن أو موافقته على إحالة

---

[1] نصت المادة (23) من قانون لتحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994على انه : " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب علي بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر علي شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ".

النزاع إلى التحكيم لا تعني التنازل عن طعونه ولا تعني التسليم بـــصحة العقـــد، لأن شـــرط التحكيم – كما سلف القول – يعتبر شرطا مستقلا ، وبالتالي يحق لمن يتمسك ببطلان العقد أن يدفع بهذا البطلان أمام هيئة التحكيم التي تملك صلاحية الفصل في الخلاف حول صحة العقد أو بطلانه [1].

المبحث الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

نظراُ للطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني ، كونه يتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ، فانه يثير العديد من التحديات في أكثر من مسألة قانونية ، فهناك بعض الصعوبات التي تتعلق بكيفية إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وكتابته ، حيث يتم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تلاقى الإيجاب والقبول بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عـــن بعد، دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المادي والتقائهم في مكان معين، أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي، فمجلس العقد في العقود الإلكترونية مجلس افتراضي حكمي .

ولا بد لنا قبل الانتقال إلى تلك الشروط أن نجيب عن الأسئلة التالية والمتمثلة في مـــدى جواز التعاقد الإلكتروني ؟وهل يتحقق التراضي الكترونيا ؟ وهل يقتـــرن الإيجـــاب بـــالقبول بواسطة الأجهزة والوسائط الإلكترونية ؟

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص284، مرجع سابق.**

أولا: جواز التعاقد الإلكتروني:-

تنص المادة(93) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 [1]على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي" [2].

من ذلك نجد أن الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين ، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة ، فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة .

ونظرا لكون التحكيم الإلكتروني ينعقد الكترونيا، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به، والتي تتمشى مع صفته الإلكترونية وكونه يبرم عن بعد. وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يعتريه من شكلية معينة يتعذر إنجازها الكترونيا. أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد الإلكتروني إلى حد كبير[3].

والسؤال الذي يثور الآن... هل يتحقق التراضي الكترونيا ؟ وهل يقترن الإيجاب بالقبول بواسطة الأجهزة والوسائط الإلكترونية ؟

---

[1] القانون المدني رقم(47) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 2645 تاريخ 1/ 8 /1976.

[2] يتطابق هذا النص حرفيا مع نص المادة (1/90)من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 الصادر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ (16 يوليو سنة 1948 م)، وبنفس المعنى مع خلاف يسير في الألفاظ نص المادة (93)من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1949/5/18، المادة (79) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المنشور في جريدة الوقائع العراقية-رقم الصفحة 243، العدد 3015، تاريخ 9 /1951/8.

[3] أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، ص75 ، مرجع سابق .

لقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية وهو ما يعني أن التقاء الإرادات الكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته[1].

فقد أقر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيا في الأعمال التجارية حيث نصت المادة (11) منه على:

" في سياق إنشاء العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة البيانات في إنشاء العقد . لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض " .

كما أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه. بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد،

وأيضا قانون المعاملات الإلكترونية الموحد عام 1999 حيث نص صراحة على أحكام التعاقد الكترونيا عندما قرر أن التسجيل الإلكتروني يعادل المستند المكتوب خطيا، وتقر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في مادتها العاشرة جواز التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري[2].

وعلى صعيد التشريعات العربية نجد المادة (14) من قانون أمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 تجيز التعاقد بوسائط إلكترونية حيث

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص128، مرجع سابق.

[2] سرور، محمد شكري، 1988، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، ص87، دار النهضة العربية.

نصت فقرتها الأولى على أنه : " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة " [1].

وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحته نصت المادة (1/7) من نفس القانون على انه: "لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني" ،كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بواسطة الرسائل الإلكترونية بتقريره في المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 "تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي " .

مما سبق نستنتج أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية قد أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها[2]،كما أن التعاقد باستخدام الوسائط الإلكترونية أصبح واقعاً وأمراً مسلماً به وذلك ما تجلى في تنظيمه تشريعيا في بعض بلدان العالم [3].

وعلى ضوء ذلك سنتعرض في هذا المبحث لشروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني حيث سنتناول الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني في مطلب ،ثم سنتناول

---

[1] يعرف قانون إمارة دبي آلي ممكن أن في المادة الأولى الوسيط الالكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام الكتروني لحاسب طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا ، دون إشراف أي شخص الاستجابة له".

[2] مومنى ، بشار طلال ، 2003، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، ص 32 .دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، رسالة

[3] مشار إليه في الفصل الثاني ، المبحث الخامس ، وسائل التحكيم الالكتروني ، الفرع الثاني ، البند الثالث إسناد رسالة البيانات والإشعار باستلامها ، الهامش .

الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني في مطلب أخر وذلك علـــى النحـــو التالي :

المطلب الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتكون اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد، حتى ولو كان إلكترونياً، أن توجد الإرادة في كـــل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه. وبما أن التحكـــيم الإلكترونـــي يختلف عن غيره من وسائل فض النزاعات، كونه ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده، فكيف يتم التعبير الكترونياً عـــن الإرادة لإبـــرام اتفـــاق التحكـــيم الإلكتروني ؟

وعلى ذلك سوف يكون منهج دراستنا لهذا الفرع عبر تقسيمه إلى فرعين اثنين ، بحيـــث نخصص الأول منها لدراسة وجود التراضي عبر الإنترنت ، أما الفرع الثاني نـــدرس مـــن خلاله صحة التراضي عبر الإنترنت .

الفرع الأول

وجود التراضي

يستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي ، ويتطلب لوجود التراضي أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من الطرفين ،ثم تتجه هذه الإرادة إلـــى إحـــداث أثـــر قـــانوني ، أي أن التراضي يتحقق بمطابقة القبول للإيجاب ويكون ذلك بتوافق إرادتي طرفي العقد في اللجـــوء

للتحكيم لفض النزاع القائم أو الذي سينشأ بينهم مستقبلا ، وحتى يتم ذلك لا بد من قيام كل من المتعاقدين بالتعبير عن إرادته أولا ثم حصول التوافق ما بين الإرادتين [1].

وعلى ذلك سوف يكون منهج دراستنا لهذا الفرع عبر تقسيمه إلى بندين اثنين نبحث في الأول منهما الإيجاب الإلكتروني، ثم نبحث في البند الثاني القبول الإلكتروني:

البند الأول – الإيجاب الإلكتروني

عرفت المادة (91 فقرة 1) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بأنه " الإيجاب والقبول بكل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول"[2] .

كما عرفه البعض [3] بأنه التعبير البات الصادر من احد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث اثر قانوني أي إبرام العقد.

أما الإيجاب بمفهومه الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوربي في شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

---

[1] السنهوري ، عبد الرزاق ، 1934 ، نظرية العقد ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، ص147 وما بعدها ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ومنشورات محمد الداية ، بيروت ، دار الكتب المصرية.

[2] إن المادة (91) قد حصرت التعبير عن الإيجاب باللفظ دون الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة وباعتقادي إن ذلك يتناقض مع نص المادة (93) من ذات القانون التي اعتبرت أن التعبير عن الإرادة يكون "باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس ، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي". كما أن ذلك يتناقض أيضا مع نص المادة (13) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني . وباعتقادي انه وطالما أن نص المادة (93) من القانون المدني الأردني قد أجازت التعبير عن الإرادة بأي وسيلة لا تثير الشك بالموافقة ، فيمكن اعتبار رسالة البيانات وسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة ، وبالنسبة لنص المادة (91) من القانون المدني الأردني فانه لا ينسجم مع موقف المشرع الأردني في بقية النصوص ، ولذلك نأمل من المشرع الأردني تعديل هذا النص بتوسيع مفهوم الإيجاب والقبول ليشمل بالإضافة إلى اللفظ وسائل التعبير عن الإرادة الأخرى.

[3] السرحان عدنان ونوري حمد خاطر ، 2000 ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ص57 ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

وعليه ولأهمية الإيجاب الإلكتروني في التعبير عن الإرادة لا بد لنا من أن نبين الشروط اللازمة لصحته، ثم نبين الطرق التي يتم من خلالها التعبير عن الإيجاب وذلك على النحو التالي:

أولا – شروط الإيجاب الإلكتروني

أ– يجب أن ينطوي الإيجاب على عرض بات غير معلق على شرط محدد بوضوح وموجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين.

إذن يجب أن يتضمن الإيجاب عرضاً نهائياً يحتوي كافة العناصر الأساسية للعقد ، أما بعض العقود ذات الأهمية الاقتصادية الكبيرة فيسبق ذلك مراحل تمهيدية ، كالدعوة لتقديم إيجاب ، يتبعها دخول الطرفين في مفاوضات ، حول شروط العقد ، فيكون معيار التمييز بين الإيجاب الملزم والدعوة للتعاقد أو الدخول في مفاوضات ، هو توافر النية القاطعة في الارتباط بالعرض أو انتقاؤها ، وتستخلص هذه النية من عبارات العقد وظروفه . فمثلاً لو كنا بصدد عرض للبيع ، فإنه يشترط للقول بوجود الإيجاب أن يتضمن تحديداً كافياً للمبيع والثمن ، أما إذا أعلن عن بيع شيء دون تحديد المبيع تحديداً كافياً أو ثمنه فلا يعد ذلك إيجاباً بل دعوة للتعاقد [1].

وهكذا فإن الإيجاب في العقود التي تبرم عبر الإنترنت ، ينبغي أن يتضمن البيانات ، التي تدل على هوية الموجب أو مقدم الخدمة ، وجميع ما يفيد تحقيق قناعة القبول للطرف الآخر ، مما يؤدي إلى العلم الكافي للمستهلك قبل انعقاد العقد بمزايا المنتج أو الخدمة محل التعاقد ، من أجل حماية المستهلك في التعاقد عن بعد ، حتى تتحقق خصوصيات الإيجاب

---

[1] **أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، 2005، عقود التجارة الالكترونية، ص42، دار الثقافة للنشر والتوزيع.**

الإلكتروني كونه لا يتم بين حاضرين ، بل بين غائبين في غير مجلس التعاقد ، ويوجه لجمهور المستهلكين .

ب–نية الموجب الجازمة في الالتزام بالعرض بشكلٍ كاملٍ محدد .

إن معايير تمييز الإيجاب الجازم عن المفاوضات هو توافر النية أو انتفاؤها، التي تستخلص من عبارات الإيجاب وظروف التعاقد. الدالة على العزم والتصميم النهائي على إتمام التعاقد . ويستنتج هذا الشرط من المبدأ العام الذي أقرته أغلب التشريعات المدنية الذي يقضي بإعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود . وينطبق ذلك على الإيجاب الإلكتروني من خلال عبارات الإيجاب أو صيغته.

ثانيا – طرق التعبير عن الإرادة (الإيجاب)

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة الإنترنت ، فالتعبير الإلكتروني عن الإرادة يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسب الآلي، حيث يظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب وقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع انترنت أو عن طريق المحادثة[1].

1. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني : ويهدف الإيجاب الذي يتم عبر البريد الإلكتروني أن يكون العرض لأشخاص محددين ،وذلك في حالة إذا ما رغب التاجر في أن يخصص الإيجاب لأشخاص يرى إنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور، ويلاحظ أن الإيجاب أما أن يكون موجهاً لشخص واحد فقط أو موجهاً لعدة أشخاص، وأن الإيجاب الموجه لشخص واحد هو

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، 2005، إبرام العقد الإلكتروني، ص131، دار الفكر العربي، الإسكندرية.

إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة، وفي حالة الإيجاب غير الملزم يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو انتقل إلى موقع آخر غير موقع الموجب .

أما إذا كان الإيجاب موجهاً لعدة أشخاص فإنه يكون عند الشك مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد ولا يكون إيجاباً استنادا إلى أن النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل به أو بطلبات موجهة للجمهور فلا يعتبر عند الشك إيجاباً، ولكن يكون دعوة إلى التعاقد[1].

2. الإيجاب الذي يتم عبر صفحات الويب: (web)

إن التعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب يتم بالكتابة أو بالنقر على مفتاح الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بواسطة المؤشر (الفأرة) في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[2] .

وهذا النوع من الإيجاب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر من الصحف أو عبر التلفاز وذلك لأنه إيجاب مستمراً على مدار الساعة ، وأن هذا الإيجاب يكون في الأغلب موجها إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، لا يكون محدداً بزمن وإن كان محددا بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا ،وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملاً إذا استكمل شروطه العامة.

---

[1] الرومي، محمد أمين، 2004، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص91، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

[2] الخالدي، إيناس، التحكيم الالكتروني، ص218، مرجع سابق.

وقد يتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الإنترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية [1] :

أ- قد يتم الإيجاب عبر إعلان على احد المواقع المخصصة للإعلانات ، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور الملفتة للنظر ، وذلك من اجل أن تؤدي إلى نفاذ الزائر إلى هذه المواقع .

ب-قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان يشغل جزءا من احد المواقع أو من صفحة الاستقبال ، بحيث يكون بإمكان متابع الموقع رؤيته عند الدخول إلى الموقع .

ج-وقد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها.

ويثور التساؤل هنا هل يعتبر هذا الإعلان إيجابا بالمعنى القانوني أم انه مجرد إعلان أو دعوة للتعاقد ؟

توصلنا من خلال تعريف الإيجاب بأنه عرض واضح وبات يكون العارض فيه جادا بإبرام العقد عندما يرتبط به قبول مطابق له ، والإيجاب بهذا المعنى يختلف عن مجرد الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض وعن الإعلان ، فأي عرض غير واضح أي لا يحتوي على العناصر الأساسية كالثمن مثلا لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وهذا ما قررته المادة (1\94) من القانون المدني الأردني رقم (43) سنة 1976 ، والتي نصت على أنه :" يعتبر عرض

---

[1] **الأباصيري فاروق ،ص35 ، مرجع سابق .**

البضائع مع بيان ثمنها إيجابا "، ويعتبر العرض كذلك دعوة إلى التعاقد إذ ظهر أن صـــاحب العرض غير جاد في الالتزام به في حال وجود قبول مطابق له [1].

كما أن الإيجاب يختلف عن الإعلان ، فالإعلان يعرف بأنه :" كل شـــكل مـــن أشـــكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني بهدف الدعاية لتوريد أشياء أو خـــدمات " [2].

وقد اعتبر المشرع الأردني الإعلان بشكل عام إيجابا إلا إذا ثار الشك في ذلك ، حيـــث نصت المادة (2\94)من القانون المدني الأردني على انه :"أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فـــلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض".

يستفاد من هذا النص أن الإعلان إذا لم يتصف بوصف الإيجاب ، وثار الشك في كونـــه إيجابا أم لا فيجب اعتباره دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا ، وبمفهوم المخالفة إذا كان الإعـــلان واضحا بما فيه الكفاية ويدل على أن المعلن سيلتزم بهذا الإعلان ، فانه ينقلب إلـــى إيجـــاب صحيح وبات.

وبناء عليه فإن الإيجاب الموجه على شكل إعلان عبر صفحة الويب يعتبر كافيا لإبـــرام العقد إذا كان متضمنا إعطاء القابل الحق في إرسال رده على نفس صفحة الويب أو إرســـال الرد برسالة إلكترونية تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب [3].

---

[1] نصير، يزيد أنيس، 2003، الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب، ص27 وص242، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد3، عمان.

[2] خيال، محمود السيد عبد المعطي، 1998، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، ص120، دار النهضة العربية، القاهرة.

[3] الأباصيري ، فاروق ، ص35 ، مرجع سابق .

باعتقادي أن الإعلان عبر صفحة الويب لا يعتبر إيجابا بالمعنى القانوني وإنما يعد من قبيل الدعوة إلى التعاقد ، وذلك لأنه غالبا ما يأتي بصيغة غير واضحة يمكن الالتفاف حولها ، حيث غالبا ما يستخدم فيه عبارات تضفي عليه هذه الصفة فيكون غير ملزم مثال ذلك استخدام عبارة دون التزام أو بعد التأكد ، وبناء على ذلك نقول أن إجابة مستعمل الشبكة على العرض المعلن عبر صفحة الويب تجعل منه الموجب ، وبعد ذلك تكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها مقدم العرض إلى العميل المفترض القبول الذي ينعقد به العقد .

ونخلص من ذلك إلى أن عرض مراكز التحكيم عبر شبكة الإنترنت باستخدام صفحات الويب ، لا يعتبر إيجابا بالمعنى القانوني من قبل المركز ، وإنما يعد دعوة إلى التعاقد مع هذه المراكز ، كما أن تقديم طلب التحكيم لهذه المراكز يعتبر ايحاباً يتوقف على قبول المركز للقيام بمهمة التحكيم حتى ينعقد اتفاق التحكيم

3. الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:

وهنا يستطيع المتعامل عبر شبكة الإنترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا متصلة بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين، ويتصور في هذه الحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجاب يصادفه قبول من الطرف الآخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب والقبول ، وتكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما [1] .

والواقع أن صدور الإيجاب الإلكتروني ينبغي أن تسبقه مراحل تفاوضية قبل إتمام التعاقد ، وبما أن الإيجاب الإلكتروني يكون إيجابا عن بعد فان العقد الذي ينتهي إليه يكون عقدا مبرما عن بعد إضافة إلى انه غالبا ما يكون موجها من تاجر مهني إلى طائفة المستهلكين لذلك

---

[1] **الرومي، محمد أمين، ص93، مرجع سابق.**

فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك ويأتي في مقدمتها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد وخيار المستهلك في الرجوع إلى التعاقد في خلال المدة المحددة قانوناً، وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لا تتجاوز إعادة تسليم ، ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع.

4. الإيجاب عبر إرسال رسالة معلومات

أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام رسائل المعلومات في إبداء الإيجاب حيث ورد في نص المادة (13) منه " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

من خلال هذا النص نجد انه بإمكان مستخدم الإنترنت أن يعبر عن إيجابه ، بإرسال رسالة معلومات عبر خدمة البريد الإلكتروني متضمنة إيجابا لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد الكتروني معينة ، يعرض فيها الموجب سلعة أو خدمات على الموجب له ، بحيث يشاهد الموجب له هذا الإيجاب عندما يقوم باستعراض بريده الإلكتروني[1].

ويتميز الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت بوجود وسيط بعرض الإيجاب ونشره نيابة عن الموجب ولهذا السبب فان الإيجاب لا يكون فاعلا لمجرد صدوره وإنما بعرضه على الموقع إذ بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالحاً لترتيب آثاره،

---

[1] **الشريفات، محمود عبد الرحيم، 2005، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، ص118، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.**

كما أن الإيجاب الإلكتروني يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه إذ في هذه الحالة ينعدم أثره القانوني ولا يصبح له وجود يعتد به لأنه لن يكون متاحا للجمهور في هذه الحالة [1].

البند الثاني – القبول الإلكتروني

هو التعبير الذي يصدر ثانيا ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلي الإيجاب يتكون العقد. ويجب أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب[2]، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسة وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية [3] ، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهى اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني .

ولأهمية القبول الإلكتروني في التعبير عن الإرادة لا بد لنا أن نتناول بالبحث الشروط اللازمة لصحته، ثم خصائصه ثم صوره وذلك على النحو التالي:

أولا – شروط القبول الإلكتروني

تتلخص شروط القبول الإلكتروني في أمرين، الأول: مطابقة القبول للإيجاب بالاتفاق على المسائل الجوهرية، والثاني: صدور القبول والإيجاب لازال قائماً مستمراً، نوضح ذلك بالتالي:-

---

[1] أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، ص91، مرجع سابق .

[2] نص المادة (99 فقرة 1) من القانون المدني الأردني على انه "يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب".

[3] دودين ، بشار محمود ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ص135 ، مرجع سابق .

أ- مطابقة القبول للإيجاب بالاتفاق على المسائل الجوهرية [1] ولتطبيق ذلك عبر الإنترنت ، لابد من التمييز بين تحقيق المطابقة من خلال البريد الإلكتروني أولاً ، ثم تحقيقها من خلال أحد مواقع الويب ، ففي الفرض الأول يمكن تعديل الإيجاب زيادة أو نقصاناً عبر الإنترنت عندما يوجه الموجب له للموجب رسالة بالبريد الإلكتروني ، تتضمن المطالبة بإنقاص السعر للبضاعة مثلاً ، فلا يتحقق المطابقة ، بل نكون أمأم رفض يتطلب إيجاباً جديداً طبقاً للقواعد العامة[2] ، وبعكس ذلك لا يمكن تصور التعديل في الإيجاب إذا تم من خلال موقع ما ، لأن الطرف الآخر (الموجب له) ما عليه إلا أن يقبل الإيجاب فيضغط على أيقونة الموافقة أو لا يضغط مثال : لو أرسل تاجر رسالة عبر البريد الإلكتروني لأحد المستهلكين ، يعرض فيها إيجاباً ، يتضمن مسائل جوهرية حول العقد المراد إبرامه ، كسعر المبيع ، ونوعه ، ومزاياه ، وكذلك اشتمل على المسائل الثانوية ، كأن يتم دفع الثمن ببطاقة الائتمان فرضاً ، فما كان من المستهلك إلا أن رد بالقبول على المسائل الجوهرية دون قبوله للمسائل الثانوية ، بل اشترط المستهلك على الآخر أن يتم الدفع بالبنك ، فهل يتم التعاقد في مثل هذه الفرضية ؟ لا ينعقد العقد لعدم المطابقة .

ب-صدور القبول وقت أن يكون الإيجاب سارياً

---

[1] نص المادة (100) من القانون المدني الأردني على انه "1--يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة.2- وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة

[2] نص المادة (99 فقرة 2) من القانون المدني الأردني على انه " وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا ".

حتى يحقق القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره يجب أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب سارياً ، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه ، وتطبيق ذلك على الإنترنت يكون بطرح الفرضية التالية :على سبيل المثال في حال تصفح أي موقع الكتروني وليكن موقع شراء سيارة ، وذكر صاحب الموقع أن ثمنها مبلغ كذا ، ومن يرغب بالشراء عليه إبداء قبوله خلال خمسين يوماً ، فإذا لم يتلاق القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة ، بل جاء متأخراً ، فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الإنترنت .

أما السكوت عن القبول أي التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو موقف إيجابي يحمل معنى التعبير عن الإرادة ، فهو نوعان : أولهما سكوت مجرد يكون ساكناً في ظاهره وباطنه ، ولا تسمح ظروفه باستخلاص أية إرادة منه . والثاني السكوت الملابس يكون ساكناً في ظاهره متجها لإحداث الأثر القانوني في باطنه ، وتستخلص إيجابيته من ظروفه ، التي تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا ، ومثال ذلك في عقد الإيجار ، يكون سكوت المؤجر عن بقاء المستأجر في المأجور بعد انتهاء المدة العقدية ، أو رفضه لهذا الاستمرار تطبيقاً لمعنى السكوت المجرد ، بينما سكوت المؤجر عن بقاء المستأجر في المأجور بعد انقضاء المدة العقدية المتفق عليها وقبضه للأجرة ، فلا يحتمل إلا الموافقة على استمرار العقد ، لأن قبض الأجرة دليل على الرضا وتعبير ضمني عن الإرادة .

إن السكوت في حد ذاته موقف سلبي محض ، فالأصل فيه انه لا يصلح كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول [1] ، وعليه فان السكوت واتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة ، ولا يعتبر قبولا إلا إذا اقترن بظروف أو مؤشرات

---

[1] الفضل ، منذر وسعيد شيخو ، 1994 ، التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه ، ص 59 ، مجلة القانون ، العدد الثالث.

ترجح دلالته على القبول كان يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين يدل على أن الموجب لم يكن ينتظر ردا على إيجابه وهو ما يعرف بالسكوت الملابس ، وهذا ما نصت عليه المادة (95) من القانون المدني الأردني بقولها : (1- لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً .2- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه).

ويثور التساؤل هنا هل يصح السكوت الملابس للتعبير عن القبول الإلكتروني؟

يرى جانب من الفقه أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني ولذلك فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الإنترنت تتضمن إيجاباً وينص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً [1].

وفي تقديرنا أنه من الصعوبة اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول في التعاقد عبر الإنترنت تطبيقاً لنص المادة (95) من القانون المدني إذ أن سهولة إرسال الإيجاب عبر الإنترنت سواء أكان ذلك بواسطة صفحات الويب أو بواسطة البريد الإلكتروني قد يؤدي إلى فرض التعاقد على الشخص الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي عبر الشبكة وذلك بمجرد إرسال التاجر على سبيل المثال لرسالة إلكترونية وعدم الرد عليها خلال مدة معينة بمثابة القبول لما جاء فيها من إيجاب فظروف التعامل السابق لا يكفي بنظرنا لاعتباره من قبيل السكوت الملابس في التعاقد عبر الإنترنت، كما انه قد يتم السكوت عن واقعة لها شأن كبير في إتمام التعاقد ، أو أن يكون السكوت ناتجاً عن عطل مفاجئ في جهاز الحاسب ، فلا يمكن

---

[1] **الجمال، سمير حامد عبد العزيز، 2006، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص 125، ط1، دار النهضة العربية.**

القول في مثل ذلك بأن السكوت عبر الإنترنت يعد قبولاً ، وبالتالي لا نرى مجالاً لتطبيق فكرة السكوت في التعاقد عبر الإنترنت .

ثانيا – خصائص القبول الإلكتروني

كما هو الحال في الإيجاب الصادر عبر الإنترنت، فان القبول الصادر عبر الإنترنت يمتاز بعدة مميزات تفرضها عليه خصوصية البيئة الإلكترونية، التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة بوصفها قبولا [1]، وهذه المميزات نجملها في النقاط التالية :

أ- يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

ب-لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين، فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملء الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفاً والمبينة على الموقع، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر، كأن

---

[1] حتى ينتج القبول أثره يجب أن تتوافر فيه عدة شروط وهي:- 1- فيجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي، 2- أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً وأن يطابق القبول. فإذا كان القبول مطابقاً للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. انظر كل من د.الصدة ، عبد المنعم فرج ، 1979 ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون المصري والقانون اللبناني ، ص106 وما بعدها ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة . الحكيم ، عبد المجيد ، 1993، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية ، ص168، الجزء الأول في مصادر الالتزام والمجلد الأول في العقد ، القسم الأول التراضي ، ط1 ، عمان . العطار ، عبد الناصر توفيق ،1975، نظرية الالتزام – مصادر الالتزام ، ص29 وما بعدها ، ،مؤسسة البستاني للطباعة ، القاهرة.

يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالاتصال تليفونياً، فإن هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا ينعقد به العقد.

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب، والذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.

3- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة ، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضاً النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بتلك الأيقونة ، حيث نجد عبارة " أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة (Accept).

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه، وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين double click على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أثراً بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد،

وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد.

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلي القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية، وواضح أن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية، بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد، حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول.

هل يشترط أن يكون القبول صريحا عبر الإنترنت أم يؤخذ أيضا بالقبول الضمني ؟

إذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فإن من المتصور أمكانية ذلك في القبول الإلكتروني، حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة، وقد يكون ضمنياً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني.

أن التعبير عن إرادة القبول بالوسائل الإلكترونية لا يكون إلا صريحاً، فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد، ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالته على القبول.

الفرع الثاني

صحة التراضي

إن العقد الإلكتروني كأي عقد آخر يجب لانعقاده صحيحاً أن يكون صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد ،بمعنى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرامه ، وان تكون إرادته غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ، وتجدر الإشارة إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يتناول هذه المسألة لذلك فان هذا الأمر يستلزم منا بعض التوضيح وذلك على النحو التالي :-

1- أهلية التعاقد الإلكتروني [1]

في التعاقد الإلكتروني حيث يتم التعاقد عن بعد فانه قد يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر،ونقصد بالأهلية هنا أمرين هما : ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها ، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون [2] حيث انه قد يترتب على هذا البعد المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم

---

[1] منصور ، محمد حسين ، 2003 ، المسؤولية الالكترونية ، ص79 وما بعدها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.

[2] قضت المادة (116) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على انه (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون)، فالأصل هو أن تثبت أهلية التعاقد لكل شخص ما لم تسلب منه أو يحد منها بحكم القانون ، ونقص الأهلية يرجع لأحد سببين : فإما أن يرجع لسبب طبيعي أصلي مرتبط بعامل السن ويدور وجودا أو عدما مع التمييز ، أو انه يرجع لسبب طارئ مرتبط بأمور تحدث للشخص فتؤدي إلى اختلال قواه العقلية ، وهذا ما يعرف بعوارض الأهلية ، أو انه يكون مرتبط بأمور تحدث للشخص دون أن تخل بقواه العقلية ومع ذلك يكون من الصعب عليه القيام بالتصرفات القانونية لوحده دون مساعدة من غيره وهذه الأمور تسمى بموانع الأهلية وتقسم الأهلية إلى :- 1- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتقرر عليه التزامات وهي ما تعرف بالشخصية القانونية وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا والأصل أن جميع الأشخاص متساوون في أهلية الوجوب ولكن القانون يقيد هذه الأهلية استثناءً لبعض الحقوق .2- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية وهي تتأثر بقاعدة عامة بسن الإنسان ودرجة تمييزه ، فإذا كان الأصل أن الإنسان بمجرد ولادته تثبت له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فانه لا تثبت له أهلية مباشرة التصرفات القانونية ، *ويتضح من هذه النصوص أن هذه المراحل تكون كالتالي :المرحلة الأولى: وتبدأ من الولادة حتى السابعة ويكون الشخص فيها عديم التمييز أي عديم الإدراك وبالتالي عديم أهلية الأداء ولا يستطيع أن يباشر أي نوع من الأعمال القانونية سواء كانت نافعة نفع محض أو ضارة ضرر محض أم دائرة بين النفع والضرر.المرحلة الثانية: وهي تبدأ من سن السابعة وتنتهي ببلوغ سن الرشد وهي ما

معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما ، كما أنــه مــن الممكــن أن يكــون الموقــع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد موقعاً وهمياً ، كما انه من السهولة فقيــام أي شــخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه ، يضاف إلى ذلك أيضا أنه بإمكان ناقص الأهلية إبرام مثل هذه العقود دون أن يكتشف أمره بالنــسبة للطــرف الآخر، خاصة إذا ما علمنا أن إثبات ذلك بالنسبة للطرف الآخر أمــر صــعب أن لــم يكــن مستحيلا ، لذلك يجب توفير الحماية للطرف حسن النية الذي عول على الوضع الظاهر وابرم العقد بعد ذلك [1] وتأكيدا لذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (12) من القانون المــدني حيث أنه (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التــي ينتمــون إليهــا بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتــب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فان هذا السبب لا يؤثر فــي أهليتــه) [2]. وعليــه فيترتب للمضرور في حال وقوع الضرر الرجوع على مسببه على أساس قواعد المــسؤولية التقصيرية. وذلك كله يعود إلى سهولة وشيوع استخدام الإنترنت ن فالعقد الإلكتروني يجــب لانعقاده صحيحاً أن يكون صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، وهــذا مــا دفــع

يطلق عليها مرحلة الصبي المميز وفي هذه المرحلة تكون للشخص أهلية أداء ناقصة بمعنى أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تقع قابلة للإبطال لمصلحته ما لا تلحقها الإجازة ممن له ولاية إجرائها عنه أو منه بعد بلوغه سن الرشد ،والمرحلة الثالثة وهي مرحلة بلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة فانه يصبح في هذه المرحلة بالغاً رشيداً ويكون أهلا لمباشرة جميع التصرفات القانونية ، واكتمال أهلية الشخص ببلوغه هذه السن يتم بقوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

[1] أبو الحسن، أسامة مجاهد، 2000، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص113، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة.

[2] أما الفقرة الثانية من المادة (12) من القانون المدني الأردني فقد نصت على (أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية فان القانون الأردني هو الذي يسري).

المختصين في هذا المجال إلى تقديم بعض الحلول والاقتراحات لتلافي هــذا العيــب ومنهــا اعتماد نظام قانوني يفيد التحقق من شخصية أطراف العقد الإلكتروني عن طريق أي وســيلة تؤدي إلى التحقق والتأكد من الشخصية، أي أنه يستطيع كل طرف من خلال هــذه الوســيلة التأكد من شخصية الطرف الآخر ، ويلاحظ أن تقنين الاستهلاك الفرنسي نص فــي المــادة (18/12) والتوجه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 قررا أنه بالنسبة لكل عــرض لبيــع منتج أو خدمة عن بعد ، على المورد أن يضمن عرضه بيانات تتعلق بتحديد شخصيته مثــل اسم المنشأة وعنوانها والبريد الإلكتروني ، كما ألــزم المــستهلك بتقــديم بيانــات التعــرف لشخصيته.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

الأصل في العقود هو الرضائية ، بمعنى أن العقد يبرم بمجــرد أن يتبــادل المتعاقــدان التعبير عن إرادتيهما دون حاجة إلى إجراء آخر ، وينطبق ذلك بطبيعة الحــال علــى العقــد الإلكتروني .

واستثناء من ذلك فقد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد [1]،كأن يــشترط أن يكون العقد مكتوبا ، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً

---

[1] تنص المادة 1/28 من قانون البينان الأردني على أنه "إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على عشرة دنانير أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات التجارية إطلاقا وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة دنانير فيجوز الإثبات بالشهادة. ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة 109 من التقنين التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 525 الصادر في 12 يوليو 1980 والتي يجري نصها على أنه " يمكن إثبات الأعمال التجارية في مواجهة التجار بجميع الوسائل ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك ".

بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون ،والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانونا ، وهو الموثق الرسمي أو محرر العقود .

وهنا يثور 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 ؟

سنحاول الإجابة عنه من خلال الإحاطة بمفهوم الكتابة، وارتباطها بالمحرر، وما يشكله من عائق للإقرار بحجية المحرر الإلكتروني، مع قراءة جديدة لمفهوم الكتابة وارتباطها بهذا المحرر.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية ، ثم نبحث في الفرع الثاني شروط الكتابة اليدوية ومدى توافرها في الكتابة الإلكترونية .

الفرع الأول

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 مختصا في إنشائها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا

تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث أنها تصدر من الأفراد وليس من الموظف عام[1].

أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابي رسميا كان أو عرفيا يجب – حتى يعتد به قانونا– أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، وأن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل، فعنصرا 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 بالإثبات في الدرجة الأولى ، وبالتالي فانه على أساس هذه الغاية ، يتأتى تحديد شكل المحرر المطلوب في الإثبات وليس على أساس الشكل [2].

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 ا لرجوع 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 ، مادام بالإمكان التأكد من مضمونها ، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين ،وبهذا الاتجاه أخذت العديد من الدول ، ونصت عليه الاتفاقيات والمنظمات الدولية [3].

---

[1] جميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، ص16، مرجع سابق .

[2] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ص 62، مرجع سابق.،

[3] نصت المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة2001، على انه"أ يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو

الفرع الثاني

شروط الكتابة اليدوية ومدى توافرها في الكتابة الإلكترونية

بيّنا فيما تقدم معنى الكتابة التقليدية والإلكترونية ، وأنها وسيلة لإقامة الدليل على وجـــود التصرف القانوني ومضمونه ، وهي قد تعد مقدما ، وقد لا تكون معـــدة أصـــلاً للإثبـــات ، ووظيفتها تنصب على واقعة قانونية ، تكون مصدر الحق ، وليس الحق المتنازع عليه أمـــام القضاء ، ومجال هذه الدراسة هو الإثبات القضائي ، الذي يتم عن طريق تقديم الـــدليل أمـــام القضاء ولتؤدي الكتابة وظيفتها لابد من توافر بعض الشروط .

أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة، واضحة، مفهومة، ونسبتها لصاحبها

يشترط في الكتابة لكي يمكن الاحتجاج بها فـــي مواجهـــة الغيـــر أن تكـــون مقـــروءة، ومضمونها واضح، وتدون بشكل مفهوم سواء أكانت بحروف أو برموز معروفة.

ويستنتج تحقق هذا الشرط من مضمون المادة (1316) من التقنين المدني الفرنسي، التي تشترط في الكتابة أن تدل على المقصود منها، وأن يتمكن الغير من فهمها.

عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق .ب .ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.كذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص في المادة 13 منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية ، وبخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أكدت أن ISOأو تلكس. كما ذهبت بذات الاتجاه أيضا المنظمة المواصفات العالمية المحرر هو: " مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الأردني أدخل إضافة جديدة إلى قانون البينـــان حـــين أشترط في الكتابة الإلكترونية التي تتم من خلال البريد الإلكتروني والتلكس والفاكس نسبتها إلى صاحبها [1].

ثانياً : 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 يتـــوافر ذلـــك فـــي خـــصائص المـــستند 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 خـــلال الأجهـــزة المتطورة ، ذات القدرة على استمرارية حفظ المعلومات وديمومتها بدرجة أكبر مـــن حفـــظ الأوراق العادية أو المستندات الخطية المعروضة لسوء التخزين والرطوبة وبالتـــالي يمكـــن تحقيق هذا الشرط من خلال التكنولوجيا المتقدمة .

ولقد أشار إلى ذلك صراحة قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 1\6 حيث نصت على انه " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفى

---

[1] نص المادة (13 / 3/ أ)من قانون البينان الأردني رقم 37 لسنة 2001 حيث نصت على انه أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما . ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها.

رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيهـــا يتـــيح اســـتخدأمها بالرجوع إليها " لاحقاً " [1].

ثالثاً : 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 قيمتهـــا من خلال الكشط والمحو والتحشير فإذا كانت هناك تعديلات فإنه يتوجب إظهارها حتى تحدد قوتها الثبوتية .

ويستنتج مما سبق أن الكتابة التقليدية القائمة على وسيط ورقي والكتابة المستحدثة القائمة على وسيط إلكتروني يحققان ذات الوظيفة في الإثبات ، وأن شروط الكتابة التقليدية المتمثلـــة في أمكانية وضوحها وفهمها وكذلك استمرارها أو ديمومتها وأمكانية الرجـــوع إليهـــا عنـــد الضرورة وعدم قابليتها إلا بترك أثر واضح يدل على ذلك التعديل ، كل ذلك يمكن تحققه في الكتابة الإلكترونية .

---

[1] تعني عبارة " إذا تيسر الإطلاع " في النص الوارد بقانون الأونستيرال سالف الذكر ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير أما عبارة " على نحو يتيح استعمالها " يقصد بها الاستخدام البشري والآلي ، أما رسالة البيانات فيقصد بها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية او بوسائل مشابه بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

المبحث الثالث

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

لقد سبق وان عرفنا التحكيم الإلكتروني بأنه : قضاء اتفاقي خـــاص قـــائم علـــى إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن علاقات تجارية إلكترونية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية.

ومن هنا يظهر أن اتفاق التحكيم في مضمونه لا يختلف من تحكيم إلى آخر ، حيـــث أن الخلاف يكمن في كيفيه مباشرة آلية التحكيم أو وسيله مباشرة إجراءات التحكـــيم منـــذ بـــدء الاتفاق عليه حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني .

وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب : نبحث في المطلب الأول تشكيل هيئة التحكيم وضوابط اختيارها ، ثم نبحث في المطلب الثاني ضمانات الخصوم في مواجهـــة المحكم ، ثم نتعرض في المطلب الثالث لإجراءات التحكيم ، ثم نخـــصص المطلـــب الرابـــع للمداولة وإصدار الحكم.

المطلب الأول

تشكيل هيئة التحكيم وضوابط اختيارها

تحت هذا العنوان سنبحث تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني في فرع، ثم نبحث ضوابط اختيار المحكمين في فرع آخر، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

إن اتفاق التحكيم قائم على إرادة الأطراف، ولهذه الإرادة الحرية في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، فإذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فانه يجب الالتـــزام بهـــذا الاتفاق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد اخذ المشرع الأردني بهذا المبدأ، حيث ترك مسألة اختيار وتشكيل هيئـــة التحكـــيم لإرادة الأطراف، وهو في ذلك قد سلك نهج كل من القانون الفرنسي وقانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس [1].

ووفقا لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 ، فانه يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم على أن هيئة المحكمين تتشكل باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يوجد اتفاق على عددهم كان العدد ثلاثة وفى حالة تعددهم فيجب أن يكون عددهم وتراً حتـــى يمكن الترجيح عند الاختلاف في الرأي وإلا كان التحكيم باطلاً [2] ، ولا يـــشترط أن يكـــون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك [3]. ويتم اختيار المحكمين باتفاق الأطراف فإذا اتفقا على أن هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد فيتم اختياره بالإنفـــاق فيمـــا بينهما فإذا لم يتفقا تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع باختياره بناء على طلب أحـــد الطرفين ،أما إذا اتفقا على أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طـــرف

---

[1] أبو صالح، سامح عبد الباقي، 2008، التحكيم التجاري الالكتروني، ص128، دار النهضة العربية.

[2] نصت المادة (15 فقرة ب) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على انه:"لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".

[3] نصت المادة (14) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على انه " أ- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. ب- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الأخـــر أو إذا لـــم يتفـــق المحكمـــان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة سالفة الذكر باختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون قرارها هذا نهائياً لا يقبـــل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، ويتولى هذا المحكم الثالث رئاســـة هيئـــة التحكـــيم باعتباره أكثر المحكمين حياداً [1]. ولا يخرج تشكيل هيئة التحكـــيم الإلكترونـــي عـــن هـــذه القواعد[2] ، ومثال ذلك ما تقرره المادة (8) من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية حيث جـــاء

---

[1] **نصت المادة (16/ أ) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على انه "أ. لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية : 1. إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب احد الطرفين .2. وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة. 3. تتبع الإجراءات المذكورة في البند(2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين.**

[2] **من خلال ما سبق استعراضه يمكننا أن نخلص إلى أن تحديد عدد المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم خاضع في الأساس لإرادة الأطراف ووفق ما حدداه في اتفاق التحكيم. ووفق ما استعرضناه نخلص أن تشكيل هيئة التحكيم يمكن أن يتم عبر واحدة من الطرق الثلاث الآتية :-الطريقة الأولى : وتعتبر الأكثر انتشاراً وشيوعاً هي إرادة الأطراف المتمثلة بتسمية كل طرف لمحكمه، ويختار المحكمان المعينان من قبل طرفي النزاع المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم . هذه القاعدة أخذت بها كل القوانين العربية الحديثة تقريباً فقوانين التحكيم العربية عند تصديها لهذه المسألة تذهب في أربعة اتجاهات .1ــ اتجاه القانون النموذجي لليونسترال، الذي أخذت به قوانين (البحرين ، مصر ، تونس ، عُمان ، الأردن).2ــ اتجاه القانون الفرنسي، وأخذ به القانون اللبناني .3ــ الاتجاه المنسجم مع اتفاقية نيويورك 1958، والذي أخذت به قوانين (اليمن، دولة الإمارات) .4ــ الاتجاه الإسلامي الحديث (نظام التحكيم الجديد في المملكة العربية السعودية) .كل هذه القوانين تجعل أمر تحديد عدد المحكمين وكيفية اختيارهم وتسميتهم مناطاً بسلطان إرادة الطرفين، وتمنح الأولوية لاتفاق التحكيم وحده في تعيين المحكمين أو بيان الطريقة التي يعينون بها المحكمين.**

الطريقة الثانية : عند فشل الأطراف في تسمية محكميهم وفق الخيار الأول وهذه مسألة واردة لأنه عند نشوب النزاع فإن الأطراف لا يعودوون متفقين على شيء، فإن الطريقة البديلة الأكثر رواجاً هي أن يعهد الأطراف أمر تعيين المحكم أو المحكمين إلى سلطة تعيين كمنظمة أو مؤسسة تحكيمية. وقد يتضمن شرط التحكيم الإشارة إلى أسم مؤسسة معينة بالتحكيم تكون هي المفوضة باختيار المحكم أو المحكمين إذا فشل الأطراف في هذا الاختيار .

الطريقة الثالثة: تتم عن طريق المحكمة، فعندما لا يستطيع الأطراف التوصل إلى اتفاق بشأن تعيين المحكم / المحكمين، وعندما لا يشير اتفاق التحكيم إلى سلطة تعيين تتولى تعيين المحكمين نيابة عنهم، فإن من الطبيعي أمام وضع كهذا هو اللجوء إلى المحاكم الوطنية التي يعقد لها القانون الواجب التطبيق اختصاص إجراء هذا التعيين وفي مثل هذه الحالة فإن موافقة الأطراف لا

في الفقرة الأولى من هذه المادة "أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاثة محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية. وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه في حالة تعدد المحكمين، يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة فإذا تعذر عليهم ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر. وجاء في الفقرة الثالثة بأنه تختص سكرتارية محكمة التحكيم بمنح كل محكم دليل الدخول access code وكلمة مرور(password) للدخول إلى موقع القضية.

الفرع الثاني

ضوابط اختيار المحكمين

نظرا لما يتمتع به المحكم من مسؤولية في النظام التحكيمي للمنازعات المتزايدة في عالمنا، ومساندته للنظام القضائي التقليدي في تحقيق العدالة واحتلاله نفس مرتبة القاضي ، فإنه من الضروري الالتفات إلى إعداده بشكل صحيح وتأهيله قانونياً، مع وجوب توافر كل الشروط والمؤهلات اللازمة لاعتلائه منصة التحكيم ، بحيث يصبح محكماً عادلاً ملماً بجميع المسائل التفصيلية والمتعلقة بطبيعة النزاع المعروض والآثار القانونية المترتبة عليه ،ومعرفته بالحقوق والالتزامات الواجبة عليه.

ويُعيّن المحكم أو المحكمون بموجب اتفاق التحكيم، سواء أكان بنداً أم عقداً، ويكون تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو يتم بيان الطريقة التي يُعيّن بها هؤلاء.

تعد شرطاً أو ضرورة .ويشير القانون النموذجي للتحكيم (يونسترال) أنه يجب أن يكون هناك محكمة مختصة أو سلطة تعيين تساعد وتشرف على الإجراءات التحكيمية. فحسب المادة (6) من القانون النموذجي للتحكيم فإن المحكمة أو سلطة التعيين قد تساعد في تعيين المحكمين .وعلى ذات النهج فقد أجمعت (تقريباً) قوانين التحكيم العربية، أنه عند فشل الأطراف في تعيين محكميهم أو عند فشل المحكمين المعينين من الأطراف في تعيين المحكم الثالث، وعندما لا تكون هناك سلطة تعيين متفق عليها من قبل الأطراف ، فإن الاختصاص يكون في هذه الحالة للمحكمة المختصة .

وعليه سنتعرض إلى موقف القوانين الوطنية والعالمية بشأن ضوابط اختيار المحكمين ،وذلك على النحو التالي :

لقد نصت القوانين الوطنية [1]على هذه الضوابط، واشترطت توافرها في المحكم حتى يكون أهلا لتولي مهمة التحكيم، وسنتعرض لهذه الشروط على النحو التالي:

أولا – أن يكون المحكم كأمل الأهلية

يجب أن يكون المحكم كأمل الأهلية ، فلا يجوز أن يكون قاصراً بل يجب أن يكون بالغاً سن الرشد[2]، ولا يجوز أن يكون محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً ،أو يكون قد حكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ولو رد إليه اعتباره[3].

وعلى ذلك فانه لا يكون أهلا لممارسة مهمة التحكيم من كان ناقص الأهلية ، أو من اعتراه عارض من عوارض الأهلية كالسفه أو العته أو الغفلة [4]، أو من كان محجورا عليه أو من كان مفلسا ، فمن لا يملك التصرف في أمواله لا يملك التصرف في أموال الآخرين ، حيث أن الإفلاس يحرم الشخص من التصرف في أمواله.

إلى جانب ذلك اشترط القانون قي المحكم إلا يكون محكوما بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ولو رد إليه اعتباره ، ويرى الفقه [1]ان في ذلك تعسفا من جانب المشرع الأردني في منع الشخص الذي رد إليه اعتباره من أداء مهمة التحكيم ، ذلك انه قد يحرم المتنازعون من

---

[1] من هذه القوانين قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، وأيضا قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.

[2] نصت المادة (44) من القانون المدني المصري على انه" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . (2) وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة ".

[3] نصت المادة (15 / أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على انه: " أ. لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره .

[4] نصت المادة (46) من القانون المدني المصري على انه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

[5] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، 2009، التحكيم الالكتروني، ص56، مرجع سابق.

اختيار شخص كفء لفصل النزاع القائم بينهم بحجة انه اقترف جريمة ماسة بالشرف دون البحث حول سلوكه بعد الجريمة ومدى صلاحيته لنظر النزاع بالرغم من انه قد رد إليه اعتباره ، وعلى خلاف ذلك ذهب المشرع المصري [2]الى السماح لمن انقضت فترة زمنية معينة بعد وقوع الجريمة وعدم ارتكابه جرائم أخرى أن يتقدم بطلب رد الاعتبار ، وفي حالة رد اعتباره إليه يزاول مهمة التحكيم.

ثانيا – حيدة واستقلال المحكم

على اعتبار أن التحكيم قضاء خاص مصدره اتفاق الأطراف، فإن المحكم يعتبر قاضياُ مختاراً من أطراف المنازعة في حالة المحكم الفرد أو من أحدهم في حالة تشكيل الهيئة من أكثر من محكم.

وإذا كان المحكم قاضياُ مختاراُ، وكان استقلال القاضي من جميع أنواع وأشكال التأثير سواء من جانب أطراف النزاع أو سلطات الدولة أو غيرهم يعد مناط ومبعث ثقة المتقاضين، فإن استقلالية وحيدة المحكم هي التي تبعث الثقة لدى أطراف التحكيم.

واستقلال المحكم يعني أن المحكم لا يرتبط بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة وأن إرادة المحكم لا تخضع ولا تتأثر ولا هي خاضعة لإرادة غيره أياً كان[1].

كذلك فإن استقلال المحكم يعني أن رأيه نابع من ضميره ومن فكره وحده ، وأنه غير موحى به من غيره ،ومن جانب آخر يتنافى مع استقلال المحكم ارتباطه بأي مصلحة مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من أطراف التحكيم أو يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه

---

[1] نصت المادة (16/ 1)من قانون التحكيم المصري على انه"لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره".

[2] بدران، محمد محمد، 2000، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، ص39 وما بعدها، مقالة منشورة في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث.

بشكل مباشر أو غير مباشر، وبمعنى آخر يجب أن لا يكون المحكم موظفاً عند أحد أطـــراف التحكيم وليس مستشاراً ولا قريباً ولا تابعاً له .

والحيدة مُكمَّلة للاستقلال ومرتبطة به، إذ لا يُمكننا تصور وجود الحيدة بدون الاستقلال. فإذا كان الاستقلال مسألة موضوعية، فإن الحيدة عاطفية تتعلق بالميل العاطفي والذهني كصلة قرابة أو مصاهرة أو مودة تجعل المحكم يميل أو ينحاز مع أحد الأطراف، أو إذا كان قد أبدى رأياً في موضوع النزاع المعروض على التحكيم.

وفي التحكيم التجاري الدولي هناك من يربط بين الحيدة والدين أو بينها وبين الجنـــسية، ويعتقد أن المحكم عندما يكون من جنسية أحد أطراف المنازعة أو من نفس دينه فـــإن ذلـــك يكون مظنه عدم حيدة هذا المحكم .

لذلك يلاحظ في التحكيم التجاري الدولي غالباً أن المحكمين أو رئيس هيئة التحكيم يكون من غير جنسية أطراف المنازعة ، وقد جاء في المادة (5\9) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) بباريس بأنه :" يعين المحكم الواحد أو رئيس محكمة التحكـــيم مـــن جنـــسية مختلفة عن جنسية الأطراف".

هذا وبالنظر إلى نص المادة (1\12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نجد انه يشترط في المحكم (الحيدة والاستقلال)، ويجب على الشخص الذي يرشح ليكون محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته واســـتقلاله ، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي فوراً إلى طرفي النزاع بوجـــود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بهذه الظروف التي قد **تثير**

بعض الريب والشكوك [1] وهذا ما أكدته المادة (9\2،1) من لائحة المحكمة الإلكترونية للتحكيم [2].

وكما لاحظنا فيما سبق فقد تأثرت الكثير من قوانين التحكيم في البلاد العربية بالقانون النموذجي للتحكيم وانتهجت نهجه واعتبرت مسائل الحيدة والاستقلال من الشروط اللازم توافرها في شخص المحكم ، حيث جاء في نص المادة (16\3) من قانون التحكيم المصري على أنه :" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته ". ويتطابق مع هذا النص الفقرة (ج) من المادة (15) من قانون التحكيم الأردني ، وجاء في المادة (23) من القانون اليمني للتحكيم على أنه :" يجب على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح لمن أولوه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله ".

لكن هذا الحال التشريعي رغم أهمية تصديه لأمر الحيدة والاستقلال بما شمله من أحكام ، إلا أنه قد لا يضمن حيدة واستقلال المحكمين، لأن الالتزام بهذه المبادئ يعود بشكل أساسي إلى المحكمين وأطراف النزاع ، فهناك أطراف تدرك اختصاص ومهام المحكم ولا تسعى إلى

---

[1] نصت المادة (12\1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه :" على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته و استقلاله. وعلى المحكم منذ تعيينه و طوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها ".

[2] نص المادة (9\1، 2) من لائحة المحكمة الالكترونية للتحكيم

(1)All arbitrators must be and remain independent of the parties.

(2) .Before any appointment, prospective arbitrators must submit a declaration of independence and impartiality and notify the Secretariat of any facts or circumstances that might be of such a nature as to call into question their impartiality or independence in the eyes of the parties. Arbitrators must also notify the Secretariat if such facts or circumstances arise or come to their knowledge after they have been appointed. The Secretariat shall post the declaration of independence and impartiality on the Case Site.

التأثير عليه وتكون قد منحت المحكم عند اختيارها له ثقتها المطلقة، وهناك أطـــراف أخـــرى على عكس من ذلك فقد ترى أن المحكم المختار من قبلها يفترض أن يكون دائما إلى جانبها.

ثالثا – يجب أن يعبر المحكم عن قبوله للمهمة الموكولة إليه كتابة وان يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها المساس بحيدته أو إثارة الشكوك حولها [1]، فإذا لم يقبل المحكم تلك المهمة يعتبر عقد التحكيم كأن لم يكن ، ويمكن أن يكون القبول صريحاً كتوقيع المحكّم على المحضر، وقد يكون القبول ضمنياً كحضور المحكّم جلسات التحكيم وإصدار القـــرار التحكيمي والتوقيع عليه. ولا يجوز للمحكّم التنحي من دون وجود سبب جدي، وإلا جـــاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر.

رابعا – يجب أن يمتلك المحكم المؤهلات والخصائص الواجب توافرها في القاضي كحـــد أدنى، ومن بين هذه الخصائص والشروط:

أ– أن يُلم المحكم إلماما كافياً بلغة التحكيم وأن يكون متمتعـــاً بـــالخبرة والمعرفـــة فـــي المعاملات والأعراف التجارية المحلية والدولية وبقوانين التحكيم وممارساتها. وتعتمـــد سمعة ونجاح العملية التحكيمية على المحكم وقدرته على إدارة العملية التحكيمية بنجاح، حيث تحتاج إدارة التحكيم التجاري إلى خبرة واسعة ومهارات خاصـــة ولا يجـــب أن يُكلف أي شخص للقيام بهذه المهمة لا يتمتع بهذه المهارات ولا سيما إذا كان التحكـــيم الكترونيا.

ب–ينبغي أن يتحلى المحكم كذلك بالقدرة على الصبر والمثابرة والمعرفـــة بموضـــوع النزاع المعروض، كما يفترض في المحكم أن يكون على فهم كافٍ بأحكام القوانين ذات

---

[1] نصت المادة (15 فقرةج)من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على انه" يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شانها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله .

الصلة بموضوع النزاع بما في ذلك قوانين المرافعات والإثبات وقانون التجارة وبطبيعة الحال قانون التحكيم، وفي حالات عدة تبطل أحكام التحكيم بسبب عدم التـــزام المحكـــم بقواعد الإجراءات في القانون الواجب التطبيق أو بتجاوزه حدود اختـــصاصه حـــسب اتفاق التحكيم، كما أنه ينبغي على المحكم أن تكون استخلاصاته قائمة على دراسة دقيقة لا تنتج سبباً للبطلان .

5- يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً،حيث نصت المادة (9\ 5) مـــن لائحـــة غرفـــة التجارة الدولية على "أن يكون المحكم شخصا طبيعيا فلا يجوز أن يكون المحكـــم شخـــصاً معنوياً مهماً كان شكله، كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة أو غيرها؛ إذ أن المحكّم يصدر حكماً كأحكام القضاء، والمعروف أن سلطة القـــضاء لا يباشـــرها إلا الأشخاص الطبيعيون. وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فإن مهمته تقتصر على تنظـــيم التحكيم".

المطلب الثاني

ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم

لقد نصت معظم التشريعات على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ، حيث اشترطت العديد من الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع وغيرها من المبادئ ، وهي لا تحتاج إلى نص يقررها لأنها تفرض نفسها بحكم البديهة باعتبارها مفترضا ضروري لإقامة العدالة ، بحيث يؤدي إغفالها أو عدم مراعاتها إلى بطلان الإجراءات وبالتالي بطلان حكم التحكيم .

ولأهمية هذه الضمانات سنبحث هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فرعين ، نبحث في الفرع الأول رد المحكم ، ثم نبحث في الفرع الثاني استبدال المحكم .

الفرع الأول

رد المحكم

تحت هذا العنوان نبحث المسائل التالية تباعا، البند الأول – رد المحكم في إطار التحكيم التقليدي، البند الثاني – رد المحكم في إطار التحكيم الإلكتروني.

البند الأول – رد المحكم في إطار التحكيم التقليدي

تحت هذا البند نبحث المسائل التالية تباعا أولا– ضوابط رد المحكم ، ثانيا – إجـــراءات طلب الرد ، ثالثا – مدة تقديم طلب الرد ، رابعا – آثار طلب الرد

أولا – ضوابط رد المحكم

لقد وضع المشرع الأردني عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل التحكيم حيث نصت المادة (17) من قانون التحكيم على انه " أ. لا يجوز رد المحكم

إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته و استقلاله. ب. ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين".

فبالنسبة للحالة الأولى والتي تتمثل في وجود ظروف تثير شكوكا حول حيدة المحكم واستقلاله فأنني أرى أن هذه العبارةة فضفاضة ومطاطية إذ لا يوجد تحديد لماهية الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك في استقلالية المحكم وحيدته ، وعليه فالعبرة ستكون بالواقع العملي وظروف كل تحكيم على حدة وأطرافه ومدى علاقتهم بهذا المحكم أو مدى تواجد علاقات سابقة من شأنها أن تثير هذا الشك في حيدة المحكم واستقلاله .

أما الحالة الثانية فان هذا الشرط مناطه قواعد المنطق والعدالة إذ إن كان سبب الرد معروفا لطالب الرد قبل اختيار المحكم وجب عليه ألا يختاره ، ومن ثم قد حصر القانون طلب الرد في هذه الحالة في ظهور سبب يتبينه طالب الرد بعد تعيين المحكم.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (18) على انه " لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته".

وهذا الشرط الغرض منه غلق الباب على التسويف فى إجراءات التحكيم وإطالة أمد النزاع بغير مبرر .

ثانيا – إجراءات طلب رد المحكم [1]

يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد ، ويلاحظ من نص المادة (18) من قانون التحكيم الأردني أن

---

[1] نص المادة (18 فقرة أ– ج) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على انه "أ. يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.ج. لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم ".

المشرع قد حصر أمر قبول طلب رد المحكم أو رفضه بالمحكمة المختصة ، وبـذلك سـحب سلطة رد المحكم وأناطها بالقضاء على عكس مراكز التحكيم الدولية [1] التي أناطـت هـذه المهمة بمراكز التحكيم نفسها التي تنظر النزاع ، وحسنا فعل المشرع الأردنـي ، إذ انـه لا يعقل أن تكون الهيئة خصما وحكما في ذات الوقت .

ثالثا– مدة تقديم طلب رد المحكم

يقدم طلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكـيم التي يريد رد عضو بها أو من تاريخ علمه بالظروف التي تبرر له طلب الرد

رابعا– أثار طلب الرد

إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلـب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ولا يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم على أنه إذا حكم بـرد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن ، وفي حالة انتهاء مهمة المحكم برده وجب تعيين بديل له .

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فان طلب الرد يمكن أن يتم بإخطار يرسل الكترونيـا عبر الإنترنت وهو ما قررته المواد (23، 3) من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الإنترنت [2].

كما وضعت مراكز التحكيم عدة ضوابط لرد المحكم حيث أعطت الحق لطرفي النـزاع في طلب رد المحكم الذي اختاره الفريق الآخر ، أو الهيئة ، أو الذي اختاره هو فـي حـال

---

[1] **(المادة 13 فقرة 2) من قانون الأونسيترال النموذجى للتحكيم التجاري الدولي .**

[2] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص308، مرجع سابق.**

وجود شكوك جدية حول حيدته ونزاهة المحكم ، وهذا ما نصت عليه المادة (12فقـرة 1-2) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه "1ـ على الشخص حـين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته و استقلاله. وعلى المحكم منذ تعيينه و طوال إجـراءات التحكـيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.

ولا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررهـا حـول حيدتـه أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان. و لا يجوز لأي مـن طرفـي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه ألا لأسباب تبينها بعد أن تـم تعيـين هـذا المحكم".

ويجب أن يقدم طلب الرد خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد ، ليقرر المركز بعد ذلك قبول الطلب في رد المحكم أم لا وذلك خلال خمسة عشر يوما من تقديم الطلب (المادة 13 فقرة 2) مـن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي [1].

هذا وقد نظمت المادة (10) من لائحة المحكمة الإلكترونية إجراءات رد المحكم ، والذي يجب أن يكون مؤسسا أما على عدم حيدة المحكم أو عدم استقلاله ، ويجب أن يقدم طلب الرد خلال عشرة أيأم من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي

---

[1] نصت المادة (13 فقرة 2) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه :" إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة (12) 2ـ بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد ".

بني عليها طلب الرد ، ولا يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعـــاد ، وتقـــوم سكرتارية المحكمة بالفصل في طلب الرد وتصدر قرارها بذلك ويكون قرارها غيـــر قابـــل للطعن فيه [2].

الفرع الثاني

استبدال المحكم

نصت المادة (20) من قانون التحكيم الأردني على انه "إذا انتهت مهمة المحكم بإصـــدار حكم برده أو عزله أو تنحيته أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقـــا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ".

من الملاحظ على نص هذه المادة أنها إشارة إلى وجوب تعيـــين محكـــم بـــديل طبقـــا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ، ولكنها لم تـــشر إلـــى مـــصير الإجراءات التي تم اتخاذها أمام المحكم أو هيئة التحكيم ، فهل يترتب على استبدال المحكم (أو الهيئة) إعادة الإجراءات السابق اتخاذها أمام المحكم (أو الهيئة) الذي تم استبداله أم المـــضي في إجراءات التحكيم ؟ .

بالرجوع إلى نص المادة (12 فقرة 1)من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس نجد أنها قد أعطت الحق لمحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس تقرير ما إذا كان ينبغـــي إعـــادة

---

[1] **نص المادة (10) من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية**

(1) Any challenge of an arbitrator must be based on facts or circumstances that call into question the arbitrator's impartiality or independence. (2) A party wishing to challenge an arbitrator must do so within ten (10) days of the appointment of said arbitrator, or within ten (10) days of the time when the party became aware of the facts or circumstances on which it bases its challenge. No challenge submitted after this time limit will be considered. (3) The Secretariat shall decide on the admissibility and validity of the challenge after having allowed the arbitrator in question and the other parties to comment. The Secretariat's decision shall be final.

الإجراءات السابق اتخاذها أمام محكمة التحكيم المعدلة والى أي مدى ، فإذا تم تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المداولة جاز للهيئة المنبثقة في الغرفة وليس محكمة التحكيم أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسبا.

كما نصت المادة (11) من لائحة المحكمة الإلكترونية على ضرورة أن يكون طلب استبدال المحكم أو تنحيته أو استقالته مستندة على أسباب مقبولة لدى الأمانة العامة ، والتي لها أن تقرر إعادة الإجراءات أو مواصلتها إذا تعلق الاستبدال بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم ، أما إذا تعلق الأمر بغيرهما فان إعادة الإجراءات أو مواصلتها يترك لتقدير الأمانة العامة أيضا ، وفي حالة انه تم تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المرافعة جاز للأمانة العامة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسبا [1].

ويرى الباحث أنه في حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم منفرد وتم استبداله قبل ختام المرافعة ، فلا تعاد الإجراءات ويبدأ المحكم الجديد من النقطة التي توقفت عندها الإجراءات ، أما إذا تم استبدال المحكم بعد ختام المرافعة ، فانه من الأجدر أن يتم إعادة فتح المرافعة من جديد لسماع الخصوم ثم يختم باب المرافعة لإصدار الحكم .

أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من عدة محكمين وتم تغيير تشكيل الهيئة قبل ختام المرافعة ، فلا تعاد الإجراءات ويبدأ المحكم الجديد من النقطة التي توقفت عندها الإجراءات ،

---

[1] نص المادة (11) من لائحة محكمة التحكيم الالكترونية على انه

" (1) Arbitrators shall be replaced if for any reason they are not fulfilling their duties under the Rules. (2) Arbitrators shall also be replaced upon the acceptance by the Secretariat of a resignation or challenge. (3) If there is a vacancy on the Arbitral Tribunal, the Secretariat shall proceed with the appointment of a new arbitrator as soon as possible. (4) Where an arbitrator is removed subsequent to the closing of the proceedings, the Secretariat may decide, after the parties and the remaining arbitrators have been invited to comment, that the remaining arbitrators shall render an Award. (5) As soon as the new arbitrator is appointed and after the parties have been invited to comment, the Arbitral Tribunal shall decide the manner in which the proceedings shall continue " .

أما إذا تم استبدال المحكم بعد ختام المرافعة ، فانه من الأجدر أن يتم إعادة فتح المرافعة من جديد لسماع الخصوم ثم يختم باب المرافعة للمداولة وإصدار الحكم .

المطلب الثالث

إجراءات التحكيم الإلكتروني

سنتناول هذا الموضوع بتقسيمه إلى ثلاثة فروع ،نبحث في الفرع الأول بدء الإجراءات ثم نبحث في الفرع الثاني إدارة الجلسات وتحديد المواعيد، ، ثم نتعرض في الفرع الثالث لبحث أدلة الإثبات .

الفرع الأول

بدء الإجراءات

للتعرض لإجراءات التحكيم الإلكتروني فان ذلك يتطلب أولا أن نعرض للإجراءات الواجب إتباعها بصفة عامة قبل عرض النزاع على مركز التحكيم ، ثم نعرض لإجراءات التحكيم الإلكتروني .

البند الأول – الإجراءات السابقة للتحكيم

يتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية ، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت ، وكيفية تقديم المستندات الكترونيا

وأهمية المحافظة على سرية المعلومات الصناعية والتجارية التي تهم الأطـــراف موضـــوع النزاع ، على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم [1]. وتتمثل الإجراءات السابقة للتحكيم في رفع النزاع إلكترونيا عن طريق التقدم لمركز التحكيم بوثيقة إلكترونية تتضمن طلب اللجوء إلى التحكيم مبينا فيه:

أ- اسم المحتكمين بالكامل وعناوينهم البريدية والإلكترونية ومراكز عملهم.

ب- صورة من اتفاق التحكيم مع ذكر موجز عن طبيعة النزاع وظروفه.

ج- تحديد اسم الممثل في النزاع ووسيلة الاتصال الإلكترونية المتاحة لديه .

د- اختيار طريقه إجراءات العملية التحكيميه وفي حال إغفـــال ذلـــك ســـيعد راضـــيا بالإجراءات التي يعتمدها المحكم.

ه- تقديم الوثائق والمستندات وأدله الثبوت.

و- سداد الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم المعروض على موقع المركـــز الإلكتروني.

ز- إخطار المحتكم ضده بالإجراءات وبالادعاء المعـــروض للتحكـــيم أو تـــرك ذلـــك للمركز.

ح- تحديد عدد المحكمين (1،3) وعند إغفال ذلك سيعد قد اختار محكما وحيـــدا لنظـــر النزاع.

ط- إرسال طلب التحكيم للمركز بالنقر على مفتاح الإرسال(send).

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص304، مرجع سابق.**

البند الثاني – إجراءات العملية التحكيمية الخاصة بمركز التحكيم

بعد استلأم مركز التحكيم للطلب المقدم للجوء للتحكيم لحل النزاع يأتي دوره في قبول أو رفض نظر النزاع، ومن أشهر مراكز التحكيم الإلكترونية مركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) ، وبقبول المركز يتم إخطار الطرف الثاني (المحتكم ضده) بواسطة البريد الإلكتروني مع تزويده بنموذج للرد (لائحة جوابية) ، فإذا رد المحتكم ضده وقبل بالتحكيم فانه يتعين عليه إرفاق بيناته التي يعتمد عليها مع اختيار محكم أو ترك الاختيار لمركز التحكيم.

ثم يقوم بعد ذلك مركز التحكيم بإعداد صفحة عرض النزاع على موقع الكتروني معد لذلك ويعطي الطرفين كلمة مرور تخولهم دخول الموقع والاطلاع على صفحة النزاع ويقوم بعدها المركز بإخطار المحكم وإعلامه بمهمته تاركا له الخيار في نظر النزاع أولا.

البند الثالث – بدء الإجراءات

تبدأ إجراءات التحكيم كقاعدة عامة في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي [1] ،ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر ، وهذا ما أكدته المادة (21) من قانون التحكيم النموذجي ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قواعد اليونسترال ، بينما نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988على أن الإجراءات تبدأ من تاريخ تقديم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة التي تبلغ

[1] **بربري، مختار احمد، ص58، مرجع سابق.**

المدعي والمدعى عليه باستلامها للطلب وتاريخ هذا الاستلام [1] وهذا ما أكدته أيضا المادة (5\2) من لائحة المحكمة الإلكترونية للتحكيم [2] بينما نصت المادة (26) من قانون التحكيم الأردني على انه :" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ".

البند الرابع – التبليغات

إن التبليغ عبر الإنترنت يجوز أن يكون بواسطة فاكس أو تلكس أو بريد الكتروني أو برقية أو أية وسيلة أخرى من شأنها أن تسفر عن دليل خطي يؤكد أن الإرسال قد تم فعلا ، وهذا ما نصت عليه المادة (3\2) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس [3].

كما تنص المادة (6\1) من لائحة المحكمة الإلكترونية على وجوب أن تقوم سكرتارية المحكمة بإعلان المدعى عليه بطلب التحكيم ، بعد أن يستوفي الشروط القانونية ، ويتم الإعلان عن عنوان المدعى عليه الوارد بطلب التحكيم ، وعلى المدعي عليه الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المدعي وذلك خلال (15) يوما من تاريخ إخطاره بهذا الطلب .

---

[1] نص المادة (4\1) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988على انه: " طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة، السكرتارية، التي تتولى بدورها إخطار كل من المدعي والمدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه ".

[2] نص المادة (5\2)من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية

"The Application for Arbitration shall contain all requested information and be submitted with the applicable fee. The date that the Application is submitted shall be considered to be the date that the proceedings were initiated ".

[3] نص المادة (3\2) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1998على انه : " الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال ، أو بخطاب موصى عليه ، أو فاكس أو تلكس أو برقية ، أو بأية وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله ". وكذلك نص المادة (4\1) من نظام تحكيم محكمة لندن لسنة 1998 حيث نصت على انه : "– أي إخطار أو اتصال آخر يكون مطلوبا أو ضروري إرساله من طرف وفقا لهذه القواعد يجب أن يكون كتابة وأن يتم تسليمه بواسطة البريد المسجل أو بتسليم اليد أو يرسل بواسطة الفاكسميلي ، التلكس ، البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى للاتصالات السلكية التي تقوم بتزويد سجل لما يرسل منها " .

كما يجوز للمدعى عليه أن يقدم طلبا مقابلا في نفس الوقت الذي يقدم فيه بيان دفاعه أو في وقت لاحق ولكن يترك في هذه الحالة تقدير قبوله للمحكمة وهذا ما أكدته المادة (2\5) من لائحة المحكمة الإلكترونية [1]، ويجب وضع كافة المستندات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها الأطراف كدليل إثبات يجب وضعها على الموقع الخاص بالقضية وهذا ما أكدته المادة (2\15) من اللائحة [2] .

ويجب أن تكون نسخ المستندات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها الأطراف كدليل إثبات موازية لعدد الإطراف بالإضافة إلى هيئة التحكيم ، وهذا ما أكدته المادة (1\3) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية حيث نصت على انه : " جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أي طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقة بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازي عدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخرى للأمانة العامة ، تحول لأمانة السر نسخة من جميع المراسلات التي توجهها محكمة التحكيم ".

والغاية من تبليغ المدعى عليه بطلب التحكيم ، وتبليغ المحتكمين (المدعي والمدعى عليه) بمواعيد الجلسات هي احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم ، وخلاف ذلك تكون إجراءات التحكيم وحكم التحكيم معرضين للبطلان ، وذلك لان هذه المبادئ تعتبر من النظام العام الذي يترتب على مخالفته البطلان .

---

[1] نص المادة (2\7) من لائحة المحكمة الالكترونية

" The Respondent may file a counterclaim with the response or, with the agreement of the Arbitral Tribunal, at a later stage in the proceedings. All counterclaims must be submitted with the applicable fee ".

[2] نص المادة (19\1) من لائحة المحكمة الالكترونية

"All documents pertaining to the proceedings, including the Application for Arbitration, the response, statements, evidence, written communications and notifications, shall be posted on the Case Site.

وبخصوص التبليغات وتحديد المواعيد يثور التساؤل حول نوع التوقيت الذي تحـــدد بـــه المواعيد الإجرائية التي قد تحددها هيئة التحكيم في أثناء السير في إجراءات التحكيم .

من المعلوم أن التواقيت تختلف من دولة إلى أخرى ومن مدينة إلى أخرى أيضا ، حيث إن الاختلاف في التواقيت بين الدول قد يصل في بعض الأحيان الى سبع ساعات كاملة كمـــا هو الحال مثلا بين التوقيت في الأردن والتوقيت في الولايات المتحدة الأمريكية . فما التوقيت الذي تتحدد به مواعيد الإجراءات وجلسات التحكيم الإلكتروني؟

لحل هذه المشكلة يرى البعض [1] ضرورة اعتماد توقيت عالمي يـــتم تحديـــد مواعيـــد جلسات وإجراءات التحكيم الإلكتروني من خلاله كتوقيت جرينتش مثلا ، ونحـــن مـــع هـــذا الاتجاه لأنه يمثل الحل الأمثل الذي يمكن الوصول إليه لوضع توقيت واحد وثابت تتحدد بـــه المواعيد عند السير في إجراءات التحكيم الإلكتروني .

الفرع الثاني

إدارة الجلسات وتحديد المواعيد

قد يثور التساؤل بهذا الخصوص عن مدى جواز إدارة جلـــسات التحكـــيم فـــي الـــشكل الإلكتروني [2]، مما لاشك فيه أن الوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال ، عبـــر شـــبكة الإنترنت ، تسمح بتبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري ولحظي بين الأطراف ، كما أن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بنقل النصوص والمستندات المسموعة والمرئية ويمكـــن

---

[1] الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص111 ، مرجع سابق .

[2] نصت المادة (21\2) من لائحة المحكمة الالكترونية على انه :" للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة لتسمح بتبادل الابلاغات بشكل مناسب بين الأطراف" .

استخدامه في تقديم الأدلة للمرافعات والجلسات في الحدود التي لا يكون فيها تبادلها فوريا، بالإضافة إلى ذلك فان المؤتمرات المرئية تعتبر إجراء يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف بطريقة افتراضية ، وبذلك تقترب المؤتمرات الافتراضية إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة بدعوة الأطراف بماديتهم لحضور الجلسات [1]، حيث أن هذه المؤتمرات الافتراضية تسمح لكل شخص يعمل على كمبيوتر بان يرسل ويقرا في آن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين يتمركزون في غرفة.

هذا وتختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ ومكان جلسات التحكيم على أن يتم إبلاغ المحتكمين أو ممثليهم بهذه المواعيد قبل انعقاد الجلسة بفترة كافية حسب ظروف كل نزاع وان تتأكد من إعلان المحتكمين بها ، وتقوم بذلك من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من المحتكم صاحب المصلحة [2].

وهذا ما أكدته المادة (1،2\21) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم حيث نصت على انه : " 1- تبلغ المحكمة التحكيمية للأطراف تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجلسة الأولى ، وذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل من هذا التاريخ ، كما وتعلم المحكمة التحكيمية الأطراف بتاريخ الجلسات الأخرى قبل تاريخ انعقادها بوقت كاف . 2- يقوم كل طرف بإبلاغ المحكمة التحكيمية والأطراف الأخرى قبل خمسة عشر يوما على الأقل من انعقاد الجلسة بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي بها هؤلاء الشهود بشهاداتهم فيها واللغة أو اللغات التي سيستخدمونها في أداء الشهادة " .

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص 313 مرجع سابق.

[2] نص المادة (2\19) من لائحة تحكيم محكمة لندن لسنة 1998 حيث نصت على انه: "2- تقوم هيئة التحكيم بتحديد اليوم، والزمن، والمكان لأي اجتماعات أو جلسات سماع للتحكيم، وان تقوم بإعطاء إخطار معقول للأطراف بذلك الخصوص".

ويفهم من النصوص المتقدمة انه يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بإخطار أطراف التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات مع إعطاء مهلة كافية لذلك وعكس ذلك تكــون الإجــراءات عرضة للبطلان .

وبالإضافة إلى سلطة هيئة التحكيم في تحديد المواعيد ، فان لها سلطة تمديد هذه المواعيد أيضا لما تراه مناسبا ، وهذا ما قررته المادة (5\19) من نظام محكمة لندن للتحكيم الــدولي حيث نصت على انه : " تتمتع المحكمة التحكيمية بكامل الصلاحية لتمديد مهل الاجتماعــات والجلسات أو لأي عمل من الإجراءات".

وتقوم هيئة التحكيم بتنظيم جلسات التحكيم وإدارتها وهي مقيدة في ذلــك بإعطــاء كــل محتكم فرصة كافية ومتساوية مع المحتكم الآخر لعرض دعواه وإبداء دفاعه وتقــديم أدلتــه وسماع الشهود [1]، ويكون لها تقرير فيما إذا كانت ستعقد الجلسات شفاهة أو كتابة ما لم يتفق المحتكمان على خلاف ذلك وهذا ما أكدته المادة (1\19) من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث نصت على انه :" – يحق لأي طرف يعبر عن رغبته في أن يتم سماعه شــفاهة أمــام هيئة التحكيم بناء على موضوع النزاع وذلك ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا كتابة على أن يكون التحكيم فقط بتقديم المستندات". وكذلك نص المادة (1\24) من القانون النموذجي .

ولهيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية ، حيث ان الغاية مــن هذه التدابير هي غاية وقائية الغرض منها حماية طالب التدبير من ضرر محتمل ، وهذا مــا أكدته المادة (17) من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت علــى انه :" يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أى تدبير

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص313، مرجع سابق.**

وقائي مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

كذلك تنص المادة (23) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على انه :" 1- ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب احد الأطراف باتخاذ أي إجراء تحفظي أو مرحلي تراه مناسبا وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا. 2- يحق للأطراف قبل تحويل الملف إلى محكمة أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلتجئوا إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو مرحلية ، ولا يعتبر طلب أي من الأطراف من سلطة قضائية اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو تنفيذ الإجراءات التي أمرت بها محكمة التحكيم خرقا لاتفاق التحكيم أو تنازلا عنه ولا يمس بصلاحية محكمة التحكيم ، ويجب إعلام الأمانة العامة بأي طلب يقدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررها وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم ".

كما انه لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب احد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في إثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا ، وهذا ما نصت عليه المادة (9) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي [1] وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة (18\2،1) من لائحة المحكمة الإلكترونية للتحكيم [2].

---

[1] نصت المادة (9) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه : " لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في إثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب ".

[2] نص المادة (18\2،1) من لائحة المحكمة الالكترونية للتحكيم

(1) The Arbitral Tribunal may take any provisional measures it deems necessary with respect to the dispute.

هذا وتلتزم هيئة التحكيم بالسرية والسرعة التي هي من أهم السمات التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني ، فتكون جلسات التحكيم سرية مغلقة وغير علنية ما لم يتفق المحتكمان على غير ذلك ، وقد أكدت على ذلك المادة (4\19) من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي على انه :" تكون جميع الاجتماعات أو جلسات السماع خصوصية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة أو أن تقرر هيئة التحكيم بخلاف ذلك ".

وفيما يتعلق بهذا الخصوص (إدارة الجلسات وتحديد المواعيد) لا بد أن نبحث مسألة غياب احد الطرفين عن حضور جلسات التحكيم فما هو الموقف حيال ذلك ؟

نصت المادة (1\25) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه : " إذا تخلف المدعي عن تقديم ادعائه وفقا للمادة (1\23) تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم ".

يفهم من هذه الفقرة انه في حال تخلف المدعي عن تقديم ادعائه خلال المدة المقررة ودون عذر مقبول ، فان على هيئة التحكيم أن تقرر إنهاء الإجراءات كجزاء على تخلف المدعي عن تقديم ادعائه دون عذر مقبول ، إلا انه ووفق نص الفقرة (2) من ذات المادة والتي تقرر عدم وقف إجراءات التحكيم في حالة غياب المدعى عليه على الرغم من كونه هو المحتكم ، وقررت أيضا عدم جواز اعتبار تخلفه في حد ذاته قبولا لادعاءات المدعي .

هذا وتقرر الفقرة (3) من ذات المادة أيضا انه وفي حالة تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستنديه يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها.

---

(2) A request for provisional measures addressed to a court by a party shall not be considered a waiver or violation of the arbitration agreement

وعلى خلاف ذلك نصت المادة(1\24) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم على انه : " إذا تخلف أي من الأطراف عن تقديم مذكرة جوابية في المهلة المحددة من المحكمة التحكيمية دون عذر مشروع بنظر المحكمة التحكيمية ، جاز لهذه الأخيرة الاستمرار في إجراءات التحكيم " .

وقد أخذت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بالرأي الأخير حيث تقرر الاستمرار في الإجراءات سواء كان المتخلف المدعي أو المدعى عليه ولم تفرق بينهما في الحكم ، وهذا ما قررته في المادة (28) منها وهذا ما اتجهت إليه لائحة المحكمة الإلكترونية أيضا [1].

الفرع الثالث

أدلة الإثبات

يثور التساؤل بهذا الصدد عن مدى جواز تبادل البينات والمذكرات بين أطراف التحكيم في الشكل الإلكتروني ؟

لا شك أن التطور المستمر في وسائل الاتصال الحديثة ، وازدياد درجة الموثوقية بها أدى إلى التجاء بعض المؤسسات الدولية الخاصة بالتحكيم إليها إلى الاعتراف بها كدليل في الإثبات ، حيث يتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع ، ومن ذلك ما جاء في نص المادة (2\4) من لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية على انه يتعين على أطراف العملية التحكيمية ، والسكرتارية، ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية.

---

[1] نص المادة (17) من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية

" If a party refuses or fails to take part in the proceedings or any part thereof, the Arbitral Tribunal shall proceed notwithstanding such refusal or failure ".

ولما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم ، فان الحرية للمحتكمين في الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات ، فان لم يتفقا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا والأخذ بما يصلح من الأدلة ،حيث أن لهيئة التحكيم في حال عدم وجود اتفاق أن تقرر قبول أو عدم قبول الأدلة المقدمة إليها ومدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها ، ولها في ذلك أن تستعين بكافة وسائل الإثبات كتقديم كافة المستندات والوثائق التي تراها مناسبة للفصل في النزاع ،شريطة معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة. وهذا ما أكدته المادة (19) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت على انه :" 1- مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون للطرفين الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم. 2- فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم – مع مراعاة أحكام هذا القانون- أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها ".

هذا وتقتصر إجراءات المحاكمة أمام هيئة التحكيم على بينات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم وتقتصر على: البينة الخطية، البينة الشخصية، والخبرة الفنية والمعاينات وذلك على النحو التالي [1]:

1- البينة الخطية : الأصل أن يقدم طرفا النزاع دفوعهم وبيناتهم دفعة واحدة ، وذلك عند تقديم طلب اللجوء للتحكيم من قبل مقدم الطلب (المحتكم) أو عند تقديم المحتكم ضده للائحته

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، 2002، التحكيم بواسطة الانترنت، ص 45 ، ط1،الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

الجوابية ، واستثناء على هذا الأصل في تقديم أية بينات أجازت مراكز التحكيم لكل من المحتكمين والهيئة تقديم أية بينات إضافية ضرورية للفصل في النزاع.

هذا وتنص المادة (20) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في فقرتيها الثانية والثالثة على انه:"2- لهيئة التحكيم أن تأمر احد الأطراف أن يقدم إليها والى الأطراف الأخرى ملخصا للمستندات وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها في بيان دفاعه. 3- لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الأطراف في أي وقت أن يقدم أي مستند آخر، أو أية وثيقة أو أية أدلة تراها ضرورية أو مناسبة ".

ولكن ما هو الموقف إذا لم يستجب الطرف الذي أمرته هيئة التحكيم بتقديم مستند تحت يده ؟ وما مدى سلطة هيئة التحكيم في إلزامه بذلك ؟

أجابت عن هذا التساؤل المادة (3\24) من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم ، حيث نصت على انه :" إذا طلب من احد الأطراف على وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر تعتبره المحكمة مشروعا ، جاز للمحكمة التحكيمية إصدار الحكم التحكيمي بناءا على الأدلة الموجودة أمامها ". كذلك المادة (8\15) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي التي نصت على :" إذا فشل المدعى عليه في تقديم مذكرة الدفاع ، أو فشل المدعي في تقديم مذكرة دفاع ضد الدعوى المضادة ، أو إذا فشل أي طرف في أي مرحلة من الاستفادة من الفرصة في تقديم قضيته بالطريقة المقررة وفق المادة 2/15 إلى 6/15 أو التي وجهت بها هيئة التحكيم، فإنه يجوز لهيئة التحكيم برغم ذلك أن تستمر في التحكيم وتصدر قرارها ".

2- البينة الشخصية :تعد البينة الشخصية إحدى البينات المعمول بها في شتى قوانين الإثبات وهو ما أخذت به مراكز التحكيم عن بعد تاركة لأطراف النزاع حرية الاستعانة

بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي أما بالهاتف أو بشكل مكتوب سواء كانت إفادة موقعة أو بإقرار مشفوعا باليمين[1] كما يجوز استدعاء الشهود لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه [2] .

هذا ولا يملك المحكم الامتناع عن سماع شهادة الشهود الذين يتفق المحتكمون على الاستعانة بهم ، إلا أن له سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادة الشهود كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحتكمين أو في حالة طلب احدهم إذا رأى آن ما توفر لديه من أدلة وإثباتات كافية لإصدار الحكم ، على أن يبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض . ويذهب البعض إلى أن إقرارات الشهادة الإلكترونية تفتقر إلى الإمكانية التي يسمح بها بسماع الشهود في المواجهة من حيث أن رؤية الشاهد وهو يؤدي شهادته تلعب دورا في تشكيل قناعة المحكمة بشهادته [3].

3- الخبرة الفنية والمعاينات

أولا – طلب الخبرة الفنية :تسمح مراكز التحكيم الإلكترونية لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع كالعيب في المبيع مثلاً وتحديد مقدار الضرر الذي وقع للمشتري وتقدير ثمن المبيع مثلا ، وقد حددت مراكز التحكيم الإلكترونية

---

[1] نصت المادة (21\3) من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي على انه:" مع مراعاة أي أمر تصدره هيئة التحكيم بخلاف ذلك، فإن شهادة الشاهد يجوز تقديمها من الطرف بشكل مكتوب، سواء كانت إفادة موقعة أو بإقرار مشفوع باليمين.

[2] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم بواسطة الانترنت، ص46، مرجع سابق.

[3] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص56، مرجع سابق.

آلية وشروط طلب الخبرة الفنية لتأييد أية واقعة يراد الاستناد إليها في النزاع، وهذه الشروط هي [1]:

أ- إخطار الهيئة والفريق الآخر بالرغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة.

ب- تزويد الهيئة والفريق الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بالخبرة الفنية لإثباتها .

ج- ج- تزويد الهيئة والفريق الآخر باسم وعنوان الخبير وكيفية الاتصال به(تلفون ، فاكس ، بريد الكتروني).

وبموافقة الهيئة على الطلب يقسم الخبير بعدها القسم القانوني ويمنح مهلة أقصاها شهر لتسليم تقرير الخبرة لتقوم الأطراف بعدها بمناقشة الخبير وسؤاله حول أية نقطة في تقريره[2].

كما أن لهيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها أن تطلب إجراء الخبرة الفنية ، وذلك في أي وقت من أوقات المحاكمة ، بعد استشارتها طرفي النزاع في ذلك وتعيينها خبيرا أو أكثر تقوم الهيئة بإفهامه مهمته بعد ذلك وتعهده بصيانة سرية مهمته [3].

ثانيا – المعاينات : قد تضطر هيئة التحكيم أثناء السير في إجراءات التحكيم إلى إجراء معاينات سواء كانت تلك المعاينات تتم بواسطة هيئة التحكيم نفسها أو بواسطة خبير تعينه هيئة التحكيم متى كانت لها الصلاحية في اتخاذ مثل هذا الإجراء ، وتقوم هيئة التحكيم بإجراء

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم الالكتروني، ص82، مرجع سابق.

[2] نص المادة (21 \2) من قواعد مركز محكمة لندن للتحكيم الدولي حيث نصت على انه :"ما لم يتفق الأطراف كتابة بخلاف ذلك ، إذا طلب أحد الأطراف أو قررت هيئة التحكيم أن من الضروري أن يقوم الخبير بعد تقديم تقريره المكتوب أو ألشفاهي إلى هيئة التحكيم والأطراف الأخرى بالمشاركة في واحد أو أكثر من جلسات السماع ، ويحق للأطراف فيها استجواب الخبير حول تقريره وان يقدم شهادته كخبير وذلك لغرض الشهادة حول النقاط محل البحث ".

[3] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم بواسطة الانترنت، ص48، مرجع سابق.

المعاينة لاستجلاء الحقيقة حول مسألة معينة تتعلق بموضوع النزاع وتوضيح ما قد يخفى من أمور على أعضاء هيئة التحكيم.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية إجراء المعاينة بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة ؟

أن إتمام عملية إجراء المعاينة بواسطة الوسائل التكنولوجية من الممكن أن تتم بواسطة التصوير عبر شبكة الإنترنت ، إلا أن بعض الفقه [1] يرى بان هذه الطريقة قد لا تنجح في تحقيق العدالة ، وذلك لان انتقال هيئة التحكيم أو ما تعينهم هيئة التحكيم من خبراء مختصين في موضوع النزاع المراد إجراء المعاينة بشأنه ، من شأنه استجلاء الحقيقة واستبعاد شبهة محاولة إخفائها أو تعديلها .

المطلب الرابع

المداولة وإصدار الحكم

يجوز لهيئة التحكيم قبل إغلاق المرافعة أن تدعو الأطراف إلى تقديم مذكراتهم الختامية خلال فترة محددة وذلك في الشكل الذي تراه [2]،بعد الانتهاء من تقديم الأطراف مذكراتهم الختامية تقرر هيئة التحكيم إغلاق باب المرافعة ، والانتقال إلى مرحلة المداولة ومن ثم إصدار الحكم ، ومن خلال ذلك سنتناول هذا الموضوع بتقسيمه إلى فرعين نبحث في الفرع الأول المداولة ، ثم نبحث في الفرع الثاني إصدار الحكم .

---

[1] الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص107 ، مرجع سابق .

[2] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص57، مرجع سابق.

الفرع الأول

المداولة

يقصد بالمداولة : تبادل الرأي بين أعضاء هيئة التحكيم توصلا لإصدار الحكم . وتـــدخل الخصومة مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة فيهـــا وإبداء الخصوم طلباتهم الختامية.

وقد يثور التساؤل حول مدى إمكانية إنجاز المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم في الـــشكل الإلكتروني ؟

ذهب بعض الفقه [1] إلى انه لا يوجد ما يمنع من إجراء المداولة عن طريق الإنترنـــت ، طالما لم يستبعد أطراف النزاع استخدامها ، شريطة أن يحصل الاتفاق بين جميع المحكمـــين على ذلك وإلا يقوم ما يمنع احدهم من استخدام تلك الوسائط .

كما أنه إذا كان النظام الذي يخضع له التحكيم لا ينص على اســـتخدام تلـــك الوســـائط الإلكترونية ، فإنه بمقدور أطراف النزاع الاتفاق على استخدامها ، ولا محل للتوقـــف عنـــد أسلوب عملها أو اشتراط التقاء المحكمين في مكان واحد للمداولة ، طالما أنها تحقق الغـــرض منها والمتمثل في تبادل وجهات النظر في اتجاهات الحكم والتوصل إلى الأغلبية المطلوبة .

وقد أيد القضاء [2] هذا الاتجاه وأجاز للمحكمين المداولة بالوسائط الإلكترونيـــة كالبريـــد الإلكتروني ما دام قد أحيط استخدامها بالاحتياطات المناسبة ، وبالتـــالي لا يـــشترط التقـــاء المحكمين في مكان واحد لإجراء المداولة .

---

[1] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص111، مرجع سابق.

[2] المحكمة الفيدرالية السويسرية 23\10\1985، كما قضت في قرارها الصادر (24\3\1997) بان عدم التقاء المحكمين في مقر التحكيم لا يشكل سببا لبطلان حكمهم.

هذا وتتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين اشتركوا في الإجراءات وصـــولا إلى حكم التحكيم الذي يتعين إصداره ، حيث يتم التصويت على الحكم فإذا لـــم تتفـــق هيئـــة التحكيم على رأي واحد بشأنه ، فانه يكفي لصدور الحكم الحصول على أغلبية الأصـــوات [1] مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماعع، فإذا لم تتوافر الأغلبية فان حكـــم التحكيم يصدر من قبل رئيس محكمة التحكيم منفردا [2].

الفرع الثاني

إصدار الحكم الإلكتروني

تحت هذا العنوان نبحث الأمور التالية: أولا – تعريف حكم التحكيم الإلكتروني، ثانيـــا – جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، ثالثا – شكل حكم التحكيم الإلكتروني ومحتوياته.

أولا – تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

لم تتعرض لائحة المحكمة الإلكترونية أو قواعـــد مركـــز الوايبـــو أو نظـــام القاضـــي الافتراضي لتعريف حكم التحكيم الإلكتروني ، إلا أننا نـــرى أن تعريـــف حكـــم التحكـــيم الإلكتروني لا يختلف عن تعريف حكم التحكيم بمفهومه التقليدي ، إلا من خلال الوسيلة التي يصدر بواسطتها ، فهو يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات عالمية كالإنترنت .

ويقصد بحكم التحكيم الإلكتروني من وجهة نظري انه: الحكم الذي يـــصدر عـــن هيئـــة التحكيم بوسيلة إلكترونية وتنتهي به الخصومة دون اشتراط التواجد المادي لأعـــضاء هيئـــة التحكيم في مكان واحد لإصداره.

---

[1] انظر نص المادة(31) من قواعد اليونسترال . وكذلك المادة (29) من القانون النموذجي والتي تجيز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا إذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم .

[2] المادة (19) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . والفقرة الثالثة من المادة (26\4) من قواعد مركز لندن للتحكيم الدولي .

ثانيا – مكان حكم التحكيم الإلكتروني

لقد ظهرت أراء فقهية [1] لتحديد جنسية حكم التحكيم بمفهومه التقليدي ، المعيار الأول جغرافي والمعيار الثاني إجرائي ، ويثور التساؤل هنا ما المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني؟ وهل يصلح المعيار المطبق على أحكام التحكيم العادية للتطبيق على أحكام التحكيم الإلكترونية ؟

1. المعيار الجغرافي

يعتد هذا المعيار بالمكان الذي صدر فيه حكم التحكيم ، بحيث يأخذ حكم التحكيم جنسية المكان الذي صدر فيه ، ولا يكون لجنسية الخصوم أو المحكمين أو موطنهم أو أي اعتبار آخر أهمية لإسباغ الجنسية على حكم التحكيم ، وبموجب هذا المعيار فانه وفي حالة تعدد الأماكن التي يعقد فيها التحكيم ، فالعبرة في هذه الحالة تكون بالمكان الذي انعقدت فيه هيئة التحكيم بصفة رئيسة ، أي المكان الذي أصدرت فيه الحكم ، وقد واجه هذا المعيار انتقادات فقهية [2]، وذلك باعتبار أن مكان صدور حكم التحكيم قد يكون هامشيا إذا ما قورن بسائر إجراءات التحكيم .

والسؤال هنا هل يعتد بهذا المعيار لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني ؟

باعتقادي إن اعتماد فكرة المكان أو الموقع الجغرافي في إسباغ الجنسية على حكم التحكيم يمكن تصوره وقبوله في التحكيم بمفهومه التقليدي ، أما بالنسبة للتحكيم بمفهومه الإلكتروني فان فكرة ربط جنسية حكم التحكيم بالمكان الذي صدر فيه لا تبدو قابلة للتطبيق في عالم الإلكترونيات الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية ، فهو عالم تتلاشى فيه الحدود وتذوب فيه

---

[1] القصبي ، عصام الدين ، 1993 ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، ص26 وما بعدها ، دار النهضة .

[2] إبراهيم، احمد إبراهيم، 2000، التحكيم الدولي الخاص، ص559 وما بعدها، مرجع سابق. وكذلك الدكتور أبو زيد رضوان ،1981، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، ص61 وما بعدها، دار الفكر العربي.

المسافات ، وبالتالي فان جنسية حكم التحكيم الإلكتروني لا يمكن ان تتحدد من خـــلال هـــذا المعيار .

2. المعيار الإجرائي

إن هذا المعيار يربط جنسية حكم التحكيم والدولة التي طبق قانونها الإجرائي على التحكيم ، بحيث يتمتع حكم التحكيم بجنسية تلك الدولة ، ووفق هذا المعيار يكون حكم التحكيم وطنيـــا ولو صدر داخل الدولة طالما طبق القانون الوطني على إجراءاته ، بينما يعد أجنبيا وان صدر داخل الدولة ، طالما طبق قانون أجنبي على إجراءاته .والسؤال هنا هل يعتد بهـــذا المعيـــار لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني ؟

إن تحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لهذا المعيار وأمكانية تطبيقـــه ، نجـــد ان الأمر لا يخرج عن احد الفرضين ، فأما أن يكون القانون الذي اختارته هيئة التحكيم هو قانون دولة بعينها فحينئذ يؤخذ حكم التحكيم جنسية هذه الدولة ، وأما أن يكون القانون الذي تطبقـــه هيئة التحكيم غير منتم لأي دولة معينة وهنا لا مناص من إسباغ جنسية الدولة مقر التحكـــيم على حكم التحكيم الإلكتروني وتتحدد دولة مقر التحكيم في حالات التحكيم الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد فيه المحكمون فعلا [1].

ثالثا – شكل حكم التحكيم الإلكتروني ومحتوياته

في التحكيم الإلكتروني يصدر حكم التحكيم بذات الطريقة التي تمت بها إجراءاته ، وعليه فان كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه يكون أيضا بشكل الكتروني ، وبهذا الخـــصوص يثـــور التساؤل عن مدى لزوم أن يكون الحكم ثابتا بالكتابة على دعامة ورقية .

---

[1] مقابلة ، نبيل زيد ،2009 ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، ص247، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

لقد نصت المادة (31 \1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن يكــون حكم التحكيم مكتوبا وموقعا من قبل المحكم أو هيئة التحكيم [1]، والسؤال هنــا هــل الكتابــة التقليدية هي ما كان يقصد في هذا النص أم أن الكتابة بالوسائل التكنولوجية الحديثة أي الكتابة بمعناها الأشمل والأوسع يمكن أن تقوم مقام الكتابة بمعناها التقليدي.

بالرجوع إلى نص المادة (2\2) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تتناول الاعتــراف بقرارات التحكيم الإلكترونية وإنفاذها والتي نصت على انه : " يشمل مصطلح (اتفاق التحكيم) أي شرط تحكيم يرد في عقد أو اتفاق أي تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"، نجد أنها فسرت شرط الكتابة تفسيرا أضاف إلى الكتابة التقليديــة الرســائل والبرقيات المتبادلة أيا كانت وسيلة إرسال الرسالة أو البرقية ، وهذا ما أكدته المادة (2\7) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على انه : " يجب أن يكــون اتفــاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطــرفين أو فــي تبــادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابــة سجل للاتفاق أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقر فيه احد الطرفين بوجــود اتفــاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابــة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعــل ذلــك الشرط جزءاً من العقد".

---

[1] تنص المادة (31 \1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه : " يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ويكفى في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم؟ شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع ".

وعلى ضوء ذلك يرى جانب من الفقه [1]ان شرط الكتابة لا بد من توسعة نطاقه ليشمل كافة أنواع الكتابة سواء كانت الكتابة بالطريقة التقليدية أو الإلكترونية التي تتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات بما يشمله ذلك من البريد الإلكتروني مثلا .

ولإيجاد حل لصعوبة توقيع حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة إلكترونية ،فانه و عند اتفاق الأطراف على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إتمام الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم ، وكذلك في أثناء السير في إجراءات التحكيم لا بد من الحديث عن درجة موثوقية التوقيع الإلكتروني الذي سيستخدمه أطراف النزاع وكذلك الحال بالنسبة لهيئة التحكيم ،إذ لا بد من الاتفاق على درجة الموثوقية التي لابد من توافرها وعلى كيفية التأكد من توافرها ، ومعرفة ما إذا كانت هناك برمجيات معينة لتستخدم في تلك التوقيعات أم لا ، ومعرفة أيضا القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني وما إذا كان يمكن أن يحل بشكل كأمل محل التوقيعات التقليدية.

وبهذا الخصوص لابد وان نتطرق إلى نص المادة (6) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) والتي نصت على انه :"١- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استُخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

2- تنطبق الفقرة ١ سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتّب على عدم وجود توقيع.

---

[1] **الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، التحكيم الالكتروني ، ص110 ، مرجع سابق.**

3. يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقـــرة إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تُستخدم فيـــه، بـــالموقِّع دون أي شخص آخر

ب-كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقِّع دون أي شخص آخر

ج-كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يُجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف".

هذا ونصت المادة (54) من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) والخاصـــة بتحكيم أسماء الحقول أمام لجنة المنازعات الإدارية على انه :"إن الحكـــم يجـــب أن يغطـــى بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو أمضاء اللجنة " ، وبذات الاتجاه ذهبت المادة (25\3) من لائحة المحكمة الإلكترونية حيث أن الحكم يجب أن يكون موقعا ويجب الإشارة إلى التـــاريخ الـــذي صدر فيه [1].

أما بخصوص تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر رسالة إلكترونية، فانه قد يثير نوعا من الجدل وبخاصة أن تاريخ صدور حكم التحكيم يتوقف عليه مواعيد الاعتراف والاستئناف ، كما يتوقف عليه أيضا صحة التبليغ .

---

[1] نص المادة (25\3) من لائحة المحكمة الالكترونية

" The Award shall be signed and indicate the date on which it was rendered "

نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني كونه يتم عن بعد بوسائل اتـــصال إلكترونيـــة فورية ، وكون أن أطراف النزاع لا يجمعهما مجلس واحد، فتكون هناك فترة بين صدور حكم التحكيم وعلم أطراف التحكيم به ، كالمراسلة بالبريد مثلا ، والسؤال الذي يطرح نفـــسه هنـــا يتعلق بوقت صدور حكم التحكيم الإلكتروني هل هو وقت النطق بالحكم أم انه يتحدد بوقـــت علم الأطراف به؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تكمن في النظرية التي يؤخذ بها، هل هي نظريـــة صـــدور القبول (النطق بالحكم)، أم أنها نظرية إعلام القبول (علم الأطراف به) [1]؟

إذا كانت نظرية النطق بالحكم هي التي يؤخذ بها ، فان تحديد وقت صدور حكم التحكيم الإلكتروني يكون بتاريخ النطق بالحكم ، أما إذا كانت نظرية علم الأطراف بحكـــم التحكـــيم الإلكتروني هي التي يؤخذ بها ، فان تحديد وقت صدور الحكم يتحدد بوقت علم الأطراف به .

وباعتقادي أن تاريخ حكم التحكيم الإلكتروني يتحدد بوقت النطق به وإعلانه على الموقع الخاص بالقضية ، وذلك لان أطراف التحكيم يكونون على علم بموعد جلسة النطق بـــالحكم ، كما أن وسائل الاتصال الإلكترونية تمكن الأطراف من سماع ومشاهدة جلسة النطق بـــالحكم بصورة مباشر وفورية ودون أن يكون هناك فاصل زمني يحول دون ذلك .

ولمعرفة ما إذا كانت رسالة البيانات أو حكم التحكيم قد بلغ نجد أن المـــادة (15\3،2،1) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد نصت على انه :"1- ما لم يتفق المنشئ والمرسل

---

[1] نظرية صدور (إعلان) القبول : حيث يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بان العقد ينعقد بمجرد صدور القبول ممن وجه الإيجاب إليه ، حيث أن انعقاد العقد لا يحتاج إلى تأخير إلى ما هو ابعد من ذلك ، لان التجارة بصورة عامة تقتضي السرعة في إجراء المعاملات . أما نظرية العلم بالقبول فيذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بان صدور القبول لا يكفي وحده لنشوء العقد، فبالإضافة إلى ذلك لا بد من للموجب أن يعلم به ، فهذه النظرية تقوم على اعتبار أن العقد ما هو إلا توافق بين إرادتين ،أي أن يعلم الموجب بقبول الطرف الآخر . مشار لدى سلطان، أنور، (1984) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت.

إليه على خلاف ذلك ، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

2- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلأم رسالة البيانات على النحو التالي: (أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلأم رسائل البيانات يقع الاستلام: " 1 " وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. أو " 2 " وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات ، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه . (ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل أليه.

3- تنطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (4) .

أما بالنسبة لباقي محتويات الحكم التقليدي فلا تتعارض مع الشكل الإلكتروني لحكم التحكيم ويسهل إدراجها في الحكم كسبب الحكم وأسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم [1].

وبعد صدور الحكم وتوقيعه باستخدام التوقيع الإلكتروني، يتم إبلاغه إلى أطراف الخصومة ، وفي هذا الصدد تنص المادة(25\4) من لائحة المحكمة الإلكترونية على انه :" تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية ، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة ".

---

[1] نصت المادة (41) من قانون التحكيم الأردني على انه:" أ. يتم تدوين حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. ب. يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم. ج. يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف .

وعلى الرغم من أن الأنظمة الحديثة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية تجيز استخدام الوسائط الإلكترونية في تحرير وتوقيع حكم التحكيم الإلكتروني إلا أن جانبا من الفقه [1] يرى ضرورة توفير نسخة مكتوبة خطيا وموقعة من المحكمين ما لم يسمح القانون الواجب التطبيق باستخدام الوسائط الإلكترونية لانجاز هذه الشكليات .

[1] شرف الدين، احمد، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، ص 112، مرجع سابق.

الفصل الرابع

إثبات وتوثيق التحكيم الإلكتروني

إن نمو وتطور المجتمعات في ظل العولمة والاتجاه نحو ما يسمى بمجتمع المعلومات الذي يتميز بالسرعة في معالجة ونقل المعلومات جعل الأفراد يفضلونها في إبرام العقود وإجراء تصرفاتهم القانونية، فلم يعد هناك داع للتنقل و قطع آلاف الكيلومترات لإبرام صفقة أو الانتظار لمدة طويلة لإرسال و استلأم رسائل ، وقد أوجد هذا التطور الحاجة لتطوير مبادىء ومفاهيم قانونية كثيرة للتجاوب معه ، و قد أثيرت عدة مشاكل جراء اختراع الحاسب الآلي و تطوير الشبكات المعلوماتية، ومن أهم المشاكل المطروحة والمتصلة بالكمبيوتر الحق في الخصوصية و حمايته، وكذلك مصداقية المعلومة التي يتم نقلها و تحويلها عبر شبكة الانترنيت في ظل التعاقد الإلكتروني .

إن هذا التطور قد شكل انقلابا على قواعد الإثبات التقليدية ، وأدى إلى ظهور قواعد تساير العصر مع ما يتبع ذلك من دراسات قانونية فقهية وأكاديمية تبين كيفية و طرق ضمان الأمن القانوني في وقت تتعدد فيه ايجابيات التجارة الإلكترونية، إذ وجب وضع بيئة قانونية أمنة سيما إذا تعلق الأمر بالهوية الإلكترونية، إضافة إلى تطوير مبادئ قانونية لحل العديد من الإشكالات التي أثيرت من جراء اختراع الكمبيوتر، والمساهمة في تطوير قواعد الإثبات بإسباغ قوة قانونية إثباتيه للوسائل الحديثة للاتصال.

ونتج عن هذه الجهود ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع الإلكتروني ، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الإنترنت وتحميلها على دعامات إلكترونية ، كما تحتاج هذه الدعائم

الإلكترونية بعد تصنيفها إلى حفظها في ملفات أو سجلات إلكترونية لإمكانية الرجـــوع إليهـــا عند الحاجة وهو ما يستلزم بيان مفهوم السجل الإلكتروني[1].

ومن خلال ذلك ستكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول : حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم المبرم عبـــر الإنترنت . المبحث الثاني : التوقيع الإلكتروني .

المبحث الأول

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

تتسم المعاملات القانونية في صورتها التقليدية بسمتين أساسيتين ، تتمثل السمة الأولى في وجود محرر مكتوب على وسيط مادي ليس من السهل إنكاره أو التغيير في مضمونه ، فضلا عن أمكانية الرجوع إليه ، بحالته التي نشأ عليها ، في أي وقت متى دعت الحاجة إلى ذلك ، وتتعلق السمة الثانية بوجود توقيع يذيَّل به المستند ، ويفيد الإقرار بصحة مضمونه ونسبته إلى من وقع عليه، هاتان السمتان بخصوص المحررات الإلكترونية لا وجود لهما بنفس الصورة المتعارف عليها في التعاملات القانونية في صورتها التقليدية ، مما أثار الكثير من الـــشكوك حول درجة الثقة والأمان المتوافرين في المستند الإلكتروني ، وهو ما يضعنا أمـــام المـــشكلة الأكبر التي تتصل بمدى قيمة المستند الإلكتروني من الناحية القانونية ، لاسيما فـــي مجـــال الإثبات .

---

[1] **إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص374، مرجع سابق.**

وعليه فان دراستنا لهذا المبحث سوف تأتي من خلال تقسيمه إلى مطلبين ، نبحث في المطلب الأول التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان شروطه، ونبحث في المطلب الثاني حجية المستخرج الإلكتروني في الإثبات .

المطلب الأول

التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان شروطه

سنقوم بدراسة هذا الموضوع في فرعين اثنين، نبحث في الفرع الأول التعريف بالمحرر الإلكتروني [1]، ثم نبحث في الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون وسيلة صالحة في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت .

الفرع الأول

التعريف بالمحرر (السجل) الإلكتروني

لم يشترط القانون شكلا معينا في المادة التي يكتب عليها أو يكتب بها ، فبالنسبة للمادة التي يكتب عليها من الممكن أن تكون هذه المادة من الورق أو الجلد أو الخشب أو غير ذلك ، وبالنسبة للمادة التي يكتب بها ، فمن الممكن أن تكون بالمداد الجاف أو المداد السائل أو بالقلم الجرافيت (الرصاص) أو على الآلة الكاتبة أو غير ذلك من الوسائل المتقدمة .

وبما انه لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كان ورقا أم غير ذلك ، فان كلمة محرر تشمل المحرر

---

[1] يندرج مصطلح المحرر الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني تحت مسمى السجل الالكتروني وعليه فان هذا المصطلح يعبر عن المحرر الالكتروني أو الوثيقة الالكترونية أينما ورد في هذا البحث.

الكتابي والإلكتروني على حدٍ سواء ، وكل ما يتطلبه المشرع بهذا الصدد هو نسبة المحـــرر إلى صاحبه [1] .

قضت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني علـــى تعريـــف المحـــرر الإلكتروني بأنه " القيد أو العقد [2] أو رسالة المعلومات [3] التي يتم إنـــشاؤها أو إرســـالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ".

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الأردني قد اقر بأن الوثيقة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني يعتبر معادلا وظيفيا للوثائق الخطية فالسجل الإلكتروني أو المحـــرر الإلكترونـــي يعتبر في ماهيته وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في إثبات التصرفات الإلكترونية التي تجـــري عبر الإنترنت وبوسائل إلكترونية .

كما ذهبت المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكترونية المصري رقم (15) لـــسنة 2004 إلى تعريف المحرر الإلكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدرج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة " .

كما نصت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية لأمارة دبي على تعريف الـــسجل الإلكتروني بأنه " سجل أو مستند الكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نـــسخه أو

---

[1] لطفي، محمد حسام محمود، 2002، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، ص 26، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قواني البلدان العربية، القاهرة.

[2] يعرف العقد وفقا لنص المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئياً ".

[3] يقصد برسالة المعلومات كما عرفتها المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. " .

إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني آخر ، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه " .

من خلال هذه التعريفات يتضح أن السجل الإلكتروني يشمل أي وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها الكترونيا، كما يضمن سلامة المعلومات ولمكانية استرجاعها كاملة عند اللزوم.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

لكي يعتبر المحرر الإلكتروني معادلا وظيفيا للمحرر التقليدي ،لا بد وان تتوافر فيه شروط معينة ، وهذا ما قضت به المادة (8 فقرة أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نص على انه " 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- أمكانية 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 ".

ولمزيد من التوضيح فيما يتعلق بالشروط السابق ذكرها، فان ذلك يستلزم منا القيام بتفصيل كل شرط منها على حده في بند مستقل، وذلك على النحو التالي:

البند الأول – أن يكون السجل قابلا 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 لازما أمكن للتكنولوجيا الحديثة أن تتغلب عليها مما يعني أن

---

[1] **الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ص21، مرجع سابق .**

المحرر المعرفي يستوفي بذاته ومتى استخدمت هذه التكنولوجيات شرط استمرارية الكتابة على الوسيط .

البند الثاني – إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به

إن شرط أمكانية 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 مسالة يتيحها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات .

ومن الملاحظ على هذا الشرط انه يقابل شرط ثبات 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 اثر مادي يشك في سلامته فللقاضي عند ذلك أن يتدخل ويكون له تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ، وبالتالي فان 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[1] .

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

---

[1] **الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ص 223 ، مرجع سابق .**

وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء 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.

ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم (Document image processing).

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 تماما [1].

البند الثالث – 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 مسالة أخرى تتصل أيضا بالنظام التقني من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في جذر النظام وقواعده المصدرة ، ومن الملاحظ على هذا الشرط انه يقابل شرط أن يكون المحرر الورقي مقروءا ليتسنى الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين ، لذلك يجب أن يكون المحرر مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر،كذلك

---

[1] **الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، ص224 ، مرجع سابق .**

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 لابد من إيصال المعلومات في 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 بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العلاقة [1].

هذا وقد نصت المادة (8 فقرة ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على انه " 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 محلا للشروط الثلاث السابق بيانها .

هذا وقد نصت المادة (8 فقرة ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على انه "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 .

---

[1] **الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ص 220 ، مرجع سابق .**

المطلب الثاني

حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات

لقد ارتأينا من خلال هذا المطلب أن نقسم موضوع حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات إلى ثلاثة فروع ، نبحث في الأول منها صلاحية ذلك المستخرج في الإثبات استنادا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، أما الفرع الثاني فنخصصه لبحث تلك الصلاحية في قانون الأوراق المالية وقانون البنوك ، ثم نخصص الفرع الثالث لبحث تلك الصلاحية استنادا إلى قانون البينات.

الفرع الأول

صلاحية (حجية) السجل الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني

قد يستلزم التشريع في بعض الأحوال أن تقدم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية ،إذا كانت هذه الوثيقة قد أجريت بطريقة إلكترونية ، فتطلب الأمر أن تخزن في نظم الحاسوب ، فمثلا بوالص الشحن والكشوف المحاسبية التي تجري داخل الأنظمة البرمجية هل يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي ، وما هو الموقف في هذه الحالة ؟.

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أن المادة التاسعة منه قد أجابت على هذا التساؤل حيث نصت على انه : " أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع

متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه . ب- إذا حال المرسل دون أمكانية قيأم المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل أليه ، فطباعة المعاملة التي أجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية ، ومع ذلك فان هذه السجلات تغدو غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته ، ولتوضيح ذلك نقول أن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلا ، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقيا فان هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه .

هذا وقد اقر المشرع الأردني بأن السجل الإلكتروني يكون منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لإطرافها أو صلاحيتها في الإثبات ، كما انه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية لمجرد أنها أجريت بوسائل إلكترونية[1] ، وهذا ما أكدته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [2].

---

[1] الرومي، محمد أمين، 2008، المستند الالكتروني، ص159، دار الكتب القانونية، مصر.

[2] وتنص المادة (7) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه:"- أ. يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار 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 الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون ".

ومن الملاحظ على نص المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية انه جاء عامـــا ، ولم يحدد انأ من السندات الورقية التي تتمتع السندات الإلكترونية بحجيتها القانونية في الإثبات ، هل هي السندات الرسمية أم السندات العادية ؟ .

بالرجوع إلى نص المادة (3\13 بفقرتيها أ ، ب) من قانون البينات الأردني نجد أنها قـــد قضت بإعطاء رسائل الفاكس والبريد الإلكتروني والتلكس ولمخرجـــات الحاســـوب حجيـــة السندات العادية في الإثبات ، ويفهم من ذلك أن السندات التي أرادها المشرع هـــي الـــسندات العادية وليست الرسمية .

ومما يؤكد صلاحية السجلات الإلكتروني للقيام مقام السجل الخطي لغايـــات الاحتفـــاظ بالمستند للتوثيق والتدقيق والإثبات ما قضت به المادة الحادية عشرة من قـــانون المعـــاملات الإلكترونية الأردني [1]، حيث جاءت هذه المادة لتسد الثغرة في التشريعات التـــي لا تعطـــي طرق الحفظ الإلكتروني للمستندات أية قيمة قانونية أو صلاحية سواء في الحفـــظ لأغـــراض التوثيق أو في الإثبات عندما يثور النزاع بشأنها ، وذلك بإقرارها صلاحية الحفظ الإلكتروني ليقوم مقأم الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق ،فمثلا قانون البنـــوك وقـــانون الأوراق المالية وتشريعات الملكية الفكرية وتحديدا الصناعية عالجت هذا الموضوع .

---

[1] نصت المادة (11) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض أخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل الكتروني لهذه الغاية ، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا ".

وقد احتاطت هذه المادة إلى احتمال عدم قبول المشرع هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة فقررت استثناء من هذا المبدأ حالة ما إذا نص تشريع لاحق على خلاف المبدأ ، بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للمستندات لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق [1].

هذا ويفهم من نص المادة الثانية والثلاثين من قانون المعاملات الإلكترونيـــة أن الـــسجل الموثق هو السجل الذي لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه [2].

الفرع الثاني

صلاحية (حجية) السجل الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك

تحت هذا العنوان سنتناول بالدراسة بندين اثنين ، نبحـــث فـــي الأول حجيـــة الـــسندات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون الأوراق المالية ثم نبحث في البند الثاني حجيـــة الـــسندات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون البنوك.

البند الأول – حجية السندات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون الأوراق المالية

لا بد أن نشير إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد استثنى من نطاق سريانه الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون

---

[1] عرب ، يونس ، 2003–2004 ، قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية ، ص24 ، نقابة المحامين الأردنيين ، ط1،عمان.

[2] نص المادة(32 / أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني بقولها : "ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي:–1– أن السجل الالكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه ".

الأوراق المالية النافذ المفعول [1]، ويقصد بالأوراق المالية وفقا لحكم المادة الثالثة من قانون الوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002 الذي حل محل قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997 وتعديلاتها أنها : "أ- أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بينات 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 حصرا فيما بينها، ج- بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين 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

---

[1] منصور، امجد ،2004 ، دراسة حول بعض جوانب التوقيع الالكتروني ، ص10، مجلة فيلادلفيا ، العدد العاشر ، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية .

واعتبرتها في الفقرة (ج) دليلا قانونيا على التداول وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات ما لم يثبت عكس ذلك ، وهذا ما أكدته أيضا 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 فان الفقرة (د) من نفس المادة أجازت للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق وذلك وفقا 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 دليلا قانونيا على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وعلى تسجيل ونقل ملكية تلك الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها ،وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ 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 بشان الأوراق المالية وخاصة من حيث الإثبات في النزاعات القضائية ، ويكون بذلك حكمه نافذا ومعطلا للاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية .

البند الثاني – حجية السندات الإلكترونية في الإثبات وفقا لقانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 فنكتفي بالقول إن 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 معادلا في الحجة في الإثبات للسجل الورقي إلا إن هذه الحجية ليست بالحجية المطلقة ، ولكن هي حجية نسبية يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، ويخضع تقدير حجية السجل الإلكتروني لمبدأ حرية القاضي في الإقناع ، وذلك بشرط أن يكون السجل موثقا ، أما إذا لم يكن موثقا فلا يكون له أي حجية [1].

الفرع الثالث

صلاحية (حجية) السجل الإلكتروني في الإثبات وفقا لقانون البينات الأردني

نظمت المادة (13) من قانون البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001 مسألة اعتماد المستندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية كوسيلة إثبات كاملة ومعادلة وظيفيا للسندات العادية الموقعة بصورة تقليدية حيث نصت على انه "... 3- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها ".

---

[1] الرومي، محمد أمين، المستند الالكتروني، ص160، مرجع سابق.

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

ومن خلال ذلك سنتعرض لدراسة هذا المطلب في بندين اثنين ، نبحث في الأول منهما حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة نقل للمعلومات ، ثم نبحث في البند الثاني حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة تخزين للمعلومات.

البند الأول – حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة نقل للمعلومات

1- التلكس : إذا طبقنا ضوابط الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي (الكتابة والتوقيع) على المستند المستخرج من التلكس ، فان هذا المستند يفقد قيمته القانونية في الإثبات ، وبخصوص ذلك نجد أن المشرع الأردني قد حسم الأمر في قانون البينات ، حيث أسبغ الحجية القانونية على رسائل التلكس وهي ذات الحجية التي تتمتع بها السندات العادية في الإثبات شريطة أن يقر من نسبت إليه واقعة الإرسال سواء بشخصه أو بواسطة الغير بناء على تكليف منه ، وبناء عليه فان الحجية القانونية لهذه الوسائل مقيدة بهذا الشرط ، فإذا أنكر من نسب إليه الإرسال واقعة الإرسال فان هذه الرسائل تفقد حجيتها ولا يعتد بها في

الإثبات ، إلا انه يمكن إثبات واقعة الإرسال بكافة طرق الإثبات ، ويرجع تقدير ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية [1].

2- الفاكس : هو عبارة عن جهاز يتم إيصاله بخط الهاتف ، ويقوم بعمله عن طريق المسح الإشعاعي للورقة ، ثم يقوم بتحويل المعلومات الموجودة إلى إشارات رقمية تنتقل من خلال جهاز الهاتف إلى الجهاز المستقبل الذي يقوم بقراءة هذه الإشارات الرقمية وتحويلها إلى عبارات مفهومة ومن ثم يتم طبع صورة المستند على الورقة [2] .

ونظرا للتطور المستمر في الوسائل التكنولوجية فقد أصبحت الفاكسات في الوقت الحالي ترتبط بجهاز الحاسوب ، وأصبح لديها القدرة على تخزين الرسائل تلقائيا وعدم طباعتها إلا عند الطلب [3].

هذا وقد اعتبر المشرع الأردني رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات،إلا انه يجوز لمن نسبت إليه واقعة الإرسال إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، وذلك لان واقعة الإرسال واقعة مادية قد تكون معرضة لاحتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال،فضلا عن أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي يصدره جهاز الفاكس (ok) لا يؤكد بشكل قاطع استلأم مضمون الرسالة من قبل المرسل إليه بل يفيد المرسل فقط [4].

وعلى الرغم من نقاط الضعف هذه ، فان رسائل الفاكس لا تزال أداة تبادل متميزة في التعامل اليومي للإفراد ، ويعتبر موقف المشرع الأردني رائدا في مجال اعتمادها كوسيلة إثبات حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " إن إنشاء وإصدار المخاطبات وساطة

---

[1] العبودي ،عباس ،2004 ، شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ،ص 257 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن .

[2] المري ، عايض راشد ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في أثبات العقود التجارية ، ص36 ، مرجع سابق .

[3] المري ، عايض راشد ،ص37 المرجع السابق.

[4] العبودي ،عباس ،شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ،ص 257 ، مرجع سابق.

الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر، وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات ، إلا أنها محررات أصبح استعمالها والتخاطب والتعاقد بها شائعا ، وان عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد البينات الخطية المنتجة في الدعوى ، وكان على محكمة الاستئناف ومحكمة البداية السماح للمميزة تقديم البينة الشخصية لبيان وتحديد كيفية إصدارها والغاية من إصدارها وكيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها ، ويكون استبعادها من البينات بحجة أنها ليست محررات رسمية لا يقوم على أساس من القانون [1].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها : " إذا لم ينكر المدعى عليه إرسال الفاكسات من الفاكس الخاص به ولم ينكر العلاقة بينه وبين المميز ضدها وتحويل المبالغ إليه ، فان اعتمادها مع تمييزها من البينة أمر لا يخالف القانون [2].

3- البريد الإلكتروني : تعتمد طريقة البريد الإلكتروني على برنامج لإرسال الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص عبر شبكة لا مركزية [3] ويكون ذلك بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ، ثم كتابة موضوع الرسالة ، ثم الضغط على أمر الإرسال (send) ، ولكي يتمكن المرسل اليه من قراءة تلك الرسالة فما عليه سوى أن يقوم بالدخول إلى بريده الإلكتروني الخاص به (inbox) ، ومن ثم يجد الرسائل الواردة إليه في صندوق البريد الخاص به [4] ، ومما يؤخذ على رسائل البريد الإلكتروني عدم

---

[1] تمييز حقوق رقم (1998\395) (هيئة خماسية)، تاريخ 1998\4\29، مجلة نقابة المحامين، ص3666.

[2] تمييز حقوق رقم (2004\788 (هيئة خماسية)، تاريخ 2004\4\18، منشورات مركز عدالة على الموقع الالكتروني www.adaleh.com .

[3] العبودي ، عباس ، شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ، ص259 ، مرجع سابق .

[4] مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، 2002 ، التعاقد عبر الانترنت ، ص6 ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر.

الخصوصية وضعف الأمان ، وعدم تعيين هوية صاحب الرسالة [1] ، كما أن ارتباط البريد الإلكتروني بشبكة متشعبة كالإنترنت لا يمكن معه العلم مسبقا بالطريق الذي سوف تسلكه الرسالة أو التأكد من حسن استلامها أو إثبات استلامها إذا أنكر ذلك الطرف الموجهة إليه هذه الرسالة [2] .

هذا ونجد أن المشرع الأردني قد حسم الأمر وأعطى لرسائل البريد الإلكتروني حجية السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها [3]، وبذلك فان رسالة البريد الإلكتروني تعتبر مساوية في حجيتها في الإثبات للسندات العادية إذا اقر بها صاحبها ، أما إذا أنكرها واثبت انه لم يرسلها أو لم يكلف احد بإرسالها فعند ذلك تفقد هذه الرسالة قيمتها في الإثبات [4].

وبهذا الخصوص وبالرغم من تنظيم المشرع الأردني للبريد الإلكتروني إلا أن هناك استخدامات أخرى لشبكة الإنترنت لم يتعرض لها المشرع الأردني كخدمة غوفر (gopher) وخدمة مؤتمرات الفيديو ونقل الإخبار مما يدعو المشرع إلى تنظيمها مع الأدلة الإلكترونية التي نص عليها في المادة (13) من قانون البينات وان يساوي بينها وبين الأدلة الكتابية الورقية طالما انه اخذ بالتفسير المتطور الواسع في اعتماده للأدلة الإلكترونية في الإثبات [5] .

---

[1] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، التحكيم بواسطة الانترنت، ص4، مرجع سابق.

[2] العبودي ،عباس ، ،شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ، ص257 ، مرجع سابق .

[3] انظر الفقرة (3) من المادة (13) من قانون البينات الأردني.

[4] العبودي ،عباس،شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ، ص259 ،مرجع سابق .

[5] العبودي ،عباس ، ص265،المرجع السابق.

البند الثاني – حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة تخزين للمعلومات

إن المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أما أن تكون مطبوعة على وحدة الطباعة أو أن تكون مثقبة على وحدة تثقيب البطاقات أو الأشرطة ، أو أن تكون مسجلة على وحدة أشرطة ممغنطة أو على شكل ميكروفيلم [1].

وتتمتع هذه الوسائل المتبعة في استخراج المعلومات بالحجية القانونية التي تتمتع بها السندات العادية في الإثبات ، وهذا ما أكدته الفقرة (ج) من المادة (13) من قانون البينات الأردني حيث نصت على أنه : " وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها ".

ومن الملاحظ على هذا النص انه اشترط حتى يكون لمخرجات الحاسوب حجية السند العادي في الإثبات أن تكون موقعة أو مصدقة ولم يحدد الجهة صاحبة الاختصاص بالتصديق على مخرجات الحاسوب ، وبالرجوع إلى نص المادة (34) من قانون المعاملات الإلكترونية نجد أن المقصود بجهات التصديق هي جهات التوثيق سواء أكانت هذه الجهات حكومية أو غير حكومية [2].

هذا وقد أجازت الفقرة (ج) من المادة (13) من قانون البينات للشخص الذي نسبت إليه مخرجات الحاسوب أن يثبت انه لم يستخرجها أو يكلف احد باستخدامها وذلك بكافة طرق

---

[1] المري ، عايض راشد ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، ص25، مرجع سابق .

[2] وذلك بدلالة المادة (34) من قانون المعاملات الالكترونية حيث نصت على انه: " تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:- أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة. ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها. ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك. د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

الإثبات على اعتبار أن عملية الاستخراج ما هي إلا واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

ويترتب على المساواة التشريعية بين السند الإلكتروني والسند العادي من حيث الحجية القانونية في الإثبات النتائج التالية:

1- لا يجوز المنازعة في صحة السند الإلكتروني أو إنكار حجية ما يتضمنه تصرفات أو الدفع بعدم نفاذه لان إنشاؤه أو صياغته أو التوقيع عليه كان باستخدام وسائل إلكترونية.

2- يخضع الإثبات بهذه الوسائل أمام المحاكم للقواعد العامة في الإثبات المقررة في قانون البينات ، والتي من أهمها قاعدة وجوب الكتابة لإثبات التصرفات التي تتجاوز حدا معينا ، وقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة أو ما جاوزها إلا بالكتابة [1]، وسوف نبحث هاتين القاعدتين تباعا .

أولا - قاعدة وجوب الكتابة لإثبات التصرفات التي تتجاوز حدا معينا

توجد عدة طرق في ظل قانون البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001 ، حيث سبق وان بينا أن هذا القانون لا يأبى منح الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، ويمكن أن نقسم هذه الطرق إلى ثلاثة بحسب الطائفة التي تندرج تحتها : المواد التجارية أو المواد المختلطة أو المواد المدنية وذلك على التفصيل التالي :

أ- حجية وسائل الاتصال الحديثة في المواد التجارية :

أخذ المشرعون الأردني والمصري والفرنسي بمبدأ حرية الإثبات في شأن المواد التجارية أيا كانت قيمتها ، وفي شأن التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مبلغ معين،

---

[1] شمس الدين، اشرف، 2003، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، دراسة مقارنة، ص518، مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، الإمارات العربية المتحدة.

وبموجب مبدأ حرية الإثبات يستطيع المدعي إثبات التصرفات القانونية التجارية أيـــا كانـــت قيمتها، والتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها علي مائة دينار بأي طريق من طرق الإثبات [1] ، بما في ذلك البينة والقرائن ولا يتقيد بالدليل الكتابي .

وتأكيداً لمبدأ حرية الإثبات في التصرفات التجارية ،نصت المادة المادة 51 من قـــانون التجارة الأردني على "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضـــوعة للعقود المدنية ، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميـــع طـــرق الإثبـــات مـــع الاحتفـــاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة ".

وكذلك نصت المادة 1/69 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنه 1999 علـــي أنـــه "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون عل غير ذلك". كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه "فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليـــه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق". غير أنه يشترط للاستفادة من مبـــدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، يجب أن يكون التصرف تجارياً وبين تجار.

وبناء على ذلك، فإنه وفي نطاق التصرفات والمعاملات التجارية القائمة على مبدأ حرية الإثبات يمكن اعتبار رسالة الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني قرينة قـــضائية لإثبـــات وجود التصرف الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، حتى لو زادت قيمة التصرف عـــن النـــصاب

---

[1] تنص المادة (1/28) من قانون البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001 علي أنه "أ- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار . ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 525 الصادر في 12 يوليو 1980 والتي يجري نصها على أنه " المادة 109 من التقنين التجاري الفرنسي ذلك إثبات الأعمال التجارية في مواجهة التجار بجميع الوسائل ما لم ينص القانون علي خلاف يمكن ."

المقرر للإثبات بالبينة وهو مائة دينار وفق قانون البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001 ،وخمسمائة جنيه وفق قانون الإثبات المصري رقم 18 لسنة 1999 [1]، إذ أن الأمر يخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الذي له السلطة التقديرية في الأخذ بالمحرر الإلكتروني إذا ما اقتنع به أو طرحه جانباً إذا لم يطمئن إليه وساوره الشك قبله [2].

ب- حجية وسائل الاتصال الحديثة في المواد المختلطة [3] :

إن غير التجار ليس لديهم ما يخشونه من التقدم التكنولوجي لوسائل التعاقد الحديثة ، فلا يستفاد من حرية الإثبات إلا غير التاجر في حين يتقيد التاجر بطرق الإثبات المدنية [4]، وهذا تأكيد على حق الطرف المدني في إثبات التصرفات القانونية في مواجهة التاجر بكل طرق الإثبات[5] .

وعلى ذلك يمكن، مثلاً، للمستهلك الذي يتعاقد مع تاجر عبر شبكة الإنترنت أن يتمسك بالبريد الإلكتروني في الإثبات باعتباره قرينة قضائية، أما التاجر فلا يكون أمامه قبل المستهلك إلا إتباع القواعد المدنية في الإثبات، بحيث يلتزم بالإثبات كتابة إذا زادت قيمة

---

[1] حمود ، عبد العزيز المرسي ، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، ص59، 2005 ، بدون مكان نشر .

[2] المليجي ، أسامة أحمد شوقي ، 2000 ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره علي قواعد الإثبات المدني ، ص134، دار النهضة العربية .

[3] وهي التصرفات التي يكون أحد طرفيها تاجر يتعاقد لأغراض تجارته والطرف الآخر غير تاجر يتعاقد لأغراضه الشخصية أو العائلية.

[4] قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان التصرف حاصلاً بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وبالنسبة للآخر تجارياً ، فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع علي من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه وتسري قواعد الإثبات في المواد التجارية علي من كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه " .
(طعن نقض رقم 3398 لسنه 58ق – جلسة 1990/5/16 س41 ع2 ص144، مجموعة الربع قرن الثانية، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من 1966 لغاية 1990)

[5] لطفي، محمد حسام محمود، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، ص41، مرجع سابق.

التصرف عن مائة دينار (أو خمسمائة جنيه)، ومن ثم يمتنع عليه أن يتمسك برسالة البريد الإلكتروني في الإثبات.

ج-حجية وسائل الاتصال الحديثة في المواد المدنية :

ينص قانون البينات الأردني على مجموعة من الحالات التي يخرج فيها عن قاعدة وجوب اشتراط الكتابة، وبالتالي جواز إثباتها بجميع الوسائل بما في ذلك البينة والقرائن والخبرة، وهذه الحالات هي الاتفاق المسبق بين الأطراف، والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني، وحالة الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي، ونعرض لها علي النحو التالي:

1. الاتفاق المسبق بين الأطراف على حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات :

يتفق غالبية الفقه [1] على جواز اتفاق الأطراف المعنية على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات ، دون القواعد الإجرائية، لعدم تعلقها بالنظام العام ، ذلك أن القواعد الإجرائية للإثبات تنظم الإجراءات التي يتعين إتباعها أمام المحاكم ، ومن ثم لا يملك الخصوم تغييرها أو الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام[2].

---

[1] مرقس ، سليمان، 1987،الوافي في شرح القانون المدني – نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ص376 ، الطبعة الرابعة ،بدون مكان نشر. د . زكي ، محمود جمال الدين ، 1978،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ص195، بدون مكان نشر . د . حسن عبد الباسط جميعي ،2000، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ،ص52 وما بعدها، دار النهضة العربية.

[2] ومن ذلك يذهب البعض إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست كلها غير متعلقة بالنظام العام ، حيث يفرق بين القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها ، والقواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات وحدود هذه الحجية ، حيث يعتبر الأخيرة متعلقة بالنظام العام لأنها لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة ، وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته . –د .زهرة ، محمد المرسي ، 1995، الحاسوب والقانون ، ص175 ،مؤسسة الكويت للتقدم العلمي .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك[1] ،حيث قضت بأن " قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، سكوت الخصوم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه، اعتباره قبولاً ضمنياً له وتنازلاً عن التمسك بأي بطلان يكون مشوباً به". وهو ما يعني عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام [2]، وبالتالي جواز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفة أحكامها.

وإذا انتهينا إلى اعتبار وسائل الاتصال الحديثة أدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الإتفاقي تبقي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي[3] ، من حيث كونها دليلاً كاملا أو ناقصاً، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته ، فهذا الاتفاق يجب أن لا يقف حائلاً أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات[4] . وهو ما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني مثلا لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائماً التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة.

2.التصرفات القانونية التي لا تتجاوز مبلغاً معيناً

---

[1] قضت محكمة النقض بأن " قواعد الإثبات ليست من النظام العام . أثره . عدم جواز رفض المحكمة من تلقاء ذاتها الإثبات بالكتابة. جواز طلب الخصم الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في بالبينة حيث ينص القانون علي أن يكون الإثبات عدمه. (الطعن رقم 772 اعتراض خصمه علي ذلك، للمحكمة تقدير جدية وقانونية هذا الاعتراض وإجازة الإثبات من .الدعوى قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول لسنه 64ق – جلسة 2002/12/19 . المستحدث من المبادئ التي سبتمبر 2003، ص4) أكتوبر 2002 حتى آخر

[2] (طعن رقم 229 جلسة 1998/5/25، مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدوائر المدنية س64 ق ، ص324)

[3] شرف الدين، أحمد، قواعد الإثبات، ص 105، مرجع سابق.

[4] زهرة ، محمد المرسي ، الحاسوب والقانون ،ص175، مرجع سابق.

إذا كان المشرع الأردني قد تبنى مبدأ حرية الإثبات في التصرفات التجارية، وبقياس هذا المبدأ أيضاً في شأن التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة، وهو مائة دينار، ومن ثم يمكن لطرفي هذه التصرفات إقامة الدليل على حصولها وعلى مضمونها بالبينة والقرائن.

ويهدف المشرع من وراء وضع نصاب يكون الإثبات في نطاقه حراً وفيما يجاوزه مقيداً بالكتابة أو ما يقوم مقامها، إلى التيسير على الأطراف المتعاملة وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية، لأن اشتراط الكتابة لإثبات التصرفات عديمة القيمة من شأنه إرهاق الناس وزعزعة الثقة في المعاملات.

ولما كانت التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن القضائية والخبرة والمعاينة، فيمكن للأطراف تقديم رسالة البريد الإلكتروني مثلا كدليل إثبات على حصول هذه التصرفات أو لإثبات مضمونها ، إذا كانت قيمة العملية في حدود النصاب المقرر[1]،

إلا أنه من الملاحظ أن هذا الوضع سيقتصر على نطاق ضيق يتمثل في المعاملات المدنية ضئيلة القيمة [2]، كما أن الاعتماد على المحرر الإلكتروني بوصفه احد وسائل الإثبات المقبولة في ظل مبدأ الإثبات الحر يعني بأنه يخضع في شأن قبوله وتقدير قيمته وحجيته في الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي [3]، وبالتالي فإن ذلك لا يحقق الاستقرار المنشود في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت.

---

[1] أبو زيد، محمد، 2002، تحديث قانون الإثبات – مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، ص107، بدون مكان نشر،

[2] حمود ، عبد العزيز المرسي ، ص 63 ، مرجع السابق.

[3] جميعي ،حسن عبد الباسط ،إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، ص59، مرجع سابق.

3. الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي:

رأينا أن المشرع الأردني قد تبنى مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للمسائل التجارية أيا كانت قيمتها والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة دينار ، وفي المقابل فإن كافة التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن المبلغ المذكور تخضع لمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ، ومع ذلك فإن المشرع قد عاد إلى مبدأ حرية الإثبات وأجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجوز لإثباته بالكتابة قانوناً، وذلك في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر هي:

1- وجود دليل كتابي غير كأمل من شأنه أن يجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال (مبدأ الثبوت بالكتابة). فقد جاء نص(المادة 1/30) من قانون البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001 على انه "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة. كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على انه "ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها ان تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال".

ويتضح من هذا النص أنه حتى يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فلابد أولاً من وجود كتابة ولا تصلح بذاتها دليلاً كتابياً كاملا، ولابد أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يُحتج عليه بها، وأن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ويذهب البعض [1]، إلى جواز اعتبار رسالة البريد الإلكتروني مثلا مبدأ ثبوت بالكتابة بواسطة عمل نسخة من المحرر الإلكتروني الموجود بصندوق البريد الإلكتروني عن طريق الطباعة وعدم إنكار من يتمسك ضده بها أو يطعن فيها بالتزوير، إلا أن هذا الرأي يصطدم بعقبة تتمثل في صعوبة إن لم يكن مستحيلاً التمييز بين أصل الرسالة الإلكترونية والنسخ المستخرجة منها عن طريق الطباعة.

ويخلص الرأي السابق إلى نتيجة مؤداها أن الرسالة الإلكترونية لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها ومدى أمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وبالتالي فإن قوتها في الإثبات ستخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومدى إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية.

2- الحالات التي يستحيل فيها الحصول علي دليل كتابي كأمل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي، فقد جاء نص المادة (30 / 2) من قانون البينات الأردني على انه :" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار :- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند يعتبر مانعاً مادياً ، أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاَ ثالثاَ لم يكن طرفاَ في العقد.تعتبر مانعاَ أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الآخر" .

يتضح من هذا النص أن المشرع أجاز الإثبات بشهادة الشهود إذا استحال على المكلف بالإثبات تقديم سند كتابي، ويستوي أن تكون الاستحالة مادية، أي راجعة لظروف أحاطت

---

[1] **العوضي ،عبد الهادي فوزي ،الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ، ص59 ، مرجع سابق.**

بإجراء التصرف، كتلف الدعامة الإلكترونية المثبت عليها الدليل كالأسطوانة المدمجة CD والقرص المرن Disk ، أو تغير محتواه بسبب العوامل الجوية أو سوء التخزين أو الهجوم الفيروسي [1] ، أو أن تكون الاستحالة أدبية لوجود علاقة بين الطرفين تمنع من طلب الحصول على دليل، كعلاقة القرابة أو الزوجية.

3- حالات فقد السند الكتابي: فقد جاء نص المادة (30 فقرة 3) من قانون البينات الأردني على انه: " إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه ". إن هذا الاستثناء يفترض أن الدائن قد راعي القواعد الخاصة بالدليل الكتابي وحصل عليه ، ولكن يتعذر الإثبات بهذا الدليل لفقده، وهو أمر كثيراً ما يحدث في المعاملات الإلكترونية حيث تتعرض المحررات الإلكترونية للمحو بطريق الخطأ أو نتيجة اعتراض الرسالة وتحريف ما بها أو نتيجة أعمال القرصنة.

4- حالة الطعن في العقد كونه غير مشروع أو كان مخالفا للنظام العام : فقد جاء نص (30 فقرة 4) من قانون البينات الأردني على انه :"إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو للآداب " .

غير أنه قد يحدث تعارض بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي بحيث يتعارض مضمون المستندين، وفي هذه الحالة تثور مسألة الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني، ولأي منهما تكون الأفضلية كدليل إثبات حاسم في النزاع.

لقد واجه المشرع الفرنسي هذا الفرض بأن ترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير أي من الدليلين أولي بالترجيح أيا كانت الدعامة التي يثبت عليها المحرر، فقد جاء نص المادة 2/1316 من القانون المدني المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000علي

---

[1] عبد المجيد، أيمن سعد، 2004، التوقيع الإلكتروني، ص74، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

أنه " إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى فإنه علي القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلي الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه "[1].على أن سلطة القاضي التقديرية في الترجيح بين الدليلين يحدها بعض الضوابط، ، فمن ناحية يتعين عدم وجود اتفاق بين الأطراف (كما في حالة عقود إصدار بطاقات الائتمان) ، أو نص قانوني ينظم ويحدد الدليل المقبول في الإثبات (حيث يجب ترجيح المحرر الرسمي على غيره) ، وأيضاً يجب أن تتوافر في المحررات المتعارضة الشروط المتطلبة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً، فإذا كان مثلاً أحد المحررين لا يحمل توقيعاً فيتم استبعاده وبالتالي فلا مجال للترجيح بين المحررين [2].

ثانيا – قاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة أو ما جاوزها إلا بالكتابة

إذا كان الادعاء أمام المحكمة بموجب سند رسمي أو عادي سواء أكان هذا السند ورقيا أم الكترونيا ، فان على الخصم الذي يدعي عكس ما تضمنه هذا السند من بيانات أو أنها ناقصة ، أن يثبت ذلك عن طريق الكتابة ، والكتابة واجبة حتى إذا كان السند الذي يعارضه الخصم لا تتجاوز قيمته القيمة المحددة للإثبات عن طريق الكتابة ، فأساس الوجوب هنا هو طبيعة الدليل المعارض ، فلأنه مكتوب لا يجوز إثبات عكسه أو إثبات ما ليس فيه إلا بالدليل نفسه ، وهذا ما نصت عليه المادة (29) من قانون البينات التي جاء فيها " لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:-

1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ص356، مرجع سابق،

[2] أبو زيد، محمد، تحديث قانون الإثبات – مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، ص258، مرجع سابق. حمود ،عبد العزيز المرسي ، 2005.مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ص96، مرجع سابق.

2- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

3- إذا كان طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

لقد عاصر التطور التكنولوجي جهودا ودراسات علمية لإيجاد حلول تقنية لتأمين المعاملات والتعاقدات الإلكترونية ، ونظرا للطابع غير المادي لوسيلة التعاقد و الغياب المادي للأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يرتب صعوبة حول تحديد من يصدر منه القبول أو الإيجاب مع اعتبار أن شبكة المعلوماتية تعتبر مفتوحة أمام كل الأفراد مما يفترض تدخل أشخاص غير جادين ومن هنا تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني [1]، والذي به يتم تحديد شخصية طرفي العمليات التعاقدية وتفعيل الضمان الكافي عن طريق تحقيق وظيفتين هما: تحديد شخصية المتعاقد و إثبات رضائه بما ورد في الوثيقة التي تحمل توقيعه ، بما يكون له دور هام في مرحلة الإثبات عند نشوء منازعات بين الأطراف المتعاقدة ، إضافة إلى ذلك تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في تحديد قيمته القانونية ومدى اعتباره معادلا للتوقيع السري التقليدي المثبت على ورقة عادية في مجال الإثبات .

---

[1] عبد الحميد ثروت، 2002-2003، التوقيع الالكتروني،ماهيته،مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجينه في الإثبات ،ص45-، 46، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ،مصر،ط2 .

ومن خلال ذلك سنتعرض بالدراسة لهذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول ماهية التوقيع الإلكتروني، ثم نبحث في المطلب الثاني حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الأول

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 تمَّ فيه التوقيع، والعنصر المعنوي للدلالة على اتفاق إرادة الموقع ورضاه على محتويات السند أو العقد والالتزام بمضمونه.

إلا أن ظهور الشبكة الإلكترونية العالمية (الإنترنت) قد غيّر 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 ترتكز 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

---

[1] دودين ، بشار محمود ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ص243-244،مرجع سابق .

أن اتصال التوقيع الإلكتروني بكافة الأنظمة القانونية في آن واحد نتيجة تجاوز شبكة الانترنيت المدى الجغرافي المعروف لكل دولة، يجعلنا نتساءل عن تعريف التوقيع الإلكتروني ومزاياه؟ إضافة إلى ذلك ما هي صور التوقيع الإلكتروني ؟

وللإجابة عن ذلك سنتعرض بالدراسة لهذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين ، نبحث في الفرع الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه، ثم نبحث في الفرع الثاني صور التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه

لقد أوجدت طبيعة التعاقد عبر الإنترنت أمكانية اطلاع أطراف العقد على بنوده وتفاوضهم بشأنها دون الحاجة إلى انتقال أي منهم إلى موقع الآخر، وهذا ما يحتم أن يتمكن هؤلاء الأشخاص من إبرام العقود والتوقيع على المحررات المفرزة ذات العلاقة باستخدام التوقيع الإلكتروني [1]. فما هو المقصود بالتوقيع الإلكتروني ، وما الذي يميزه عن التوقيع التقليدي ، وما هي شروطه ؟ للإجابة على هذه الأسئلة سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود :

البند الأول – تعريف التوقيع الإلكتروني

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

---

[1] الجميعي ، حسن عبد الباسط ، ص 34 ، مرجع سابق.

ومن هذه التعريفات ما نصت عليه المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 ، حيث عرفت التوقيع الإلكتروني على انه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني 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 اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويلاحظ على هذه التعريفات بأنها تستند إلى الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومات من ناحية، والى وظيفة التوقيع الإلكتروني من ناحية أخرى ، وبما أن رسالة المعلومات لا ترتبط بوسيلة إلكترونية محددة[1] ، فيجب أن لا ينحصر التوقيع الإلكتروني على هذه الرسالة بشكل معين ، ولذلك جاء التعريف مرنا بحيث يستوعب مفهوم التوقيع الإلكتروني أي وسيلة موجودة حاليا أو ستظهر مستقبلا [2]، بحيث يمكن إدراجها أو ربطها أو إضافتها بشكل الكتروني برسالة المعلومات ، وتكون قادرة على القيام بوظيفة التوقيع.

ويلاحظ أيضا على هذا التعريف انه 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

---

[1] عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها : المعلومات التي يتم انتشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

[2] عرفت المادة (2) من قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية التوقيع الالكتروني على أنه :" التوقيع الالكتروني ــ توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة". من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الإماراتي يرى بان التوقيع الإلكتروني ممكن أن يكون صوتا أو نظاما للمعلومات ، وبما أن مفهوم التوقيع الالكتروني في التشريع الأردني جاء مرنا ، فيمكن له أن يستوعب الأصوات أو أنظمة المعلومات أو ما يستجد غيرها.

غالبا ما يتولاها شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك ،وهذه الإجراءات تضمن الحق في الخصوصية و حمايته، وكذلك مصداقية المعلومة التي يتم نقلها و تحويلها عبر شبكة الانترنيت في ظل التعاقد الإلكتروني.

كما عرفت المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي لعام 2001 التوقيع الإلكتروني حيث نصت على أنه: " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما عرَّف القانون الفرنسي رقم 2000/230 التوقيع بأنه " التوقيع اللازم لإتمام تصرف قانوني يحدد الشخص الذي يجريه، وهو يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، ومتى كان التوقيع الكترونياً، فإنه يتمثل في استعمال وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني، ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضاً ما لم يثبت العكس إذا تمَّ إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف بمراعاة تطبيق الشروط التي تصدر بها لائحة عن مجلس الدولة" ، كذلك عرَّف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم (15) لسنة 2004 بأنه " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميّزه عن غيره".

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

---

[1] أبو الهيجاء، محمد، التحكيم بواسطة الانترنت، ص 83، مرجع سابق.

يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد 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 بمناسبته[2].

ومن خلال هذه التعاريف نجد انه 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 مفصولاً عنها تماما، كأن يرسل في ملف مستقل.

البند الثاني – مقارنة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي

بالإضافة إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، فان تحديد ماهيته تتطلب منا أيضا القيام بتقديم شيء من الإيضاح لأهم الفروق بينه وبين التوقيع التقليدي وذلك على النحو التالي:

أولا – إن الصور التي يتخذها التوقيع التقليدي في الغالب ما تكون بالإمضاء ، وقد يكون ببصمة الختم أو بصمة الأصابع . في حين أن التوقيع الإلكتروني ، فلا يشترط أن يكون في

---

[1] عبد الحميد ثروت ، 2002 – 2003 ، التوقيع الالكتروني ، ماهيته ، مخاطره ، وكيفية مواجهتها وحجيتها في الإثبات ، هامش ص50، مرجع سابق .

[2] الجميعي ، حسن عبد الباسط ، ص34، مرجع سابق.

صورة معينة ، فبالإمكان أن يكون في هيئة صورة أو رمز أو حروف أو رقم أو إشـــارة أو حتى صوت ،والغرض منه هو تحديد هوية صاحب التوقيع والتعبير عن رضا هذا الـــشخص بمضمون السند وموافقته عليه واتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمونه [1].

ثانيا – يختلف التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع كل منهما عليها ، فالتوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية عي في الغالب ورقيـــة ، وفي هذه الحالة تذيل الكتابة المحررة به فتتحول الدعامة المادة بعد ذلك إلى مـــستند صـــالح للإثبات . أما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط الكتروني عبر شبكة الإنترنـــت باســـتخدام الحاسوب ، إذ أصبح بإمكان أطراف العقد المبرم عن بعد الاطلاع على وثائق العقد وإجـــراء التفاوض بشأن شروط إبرام العقد وكيفية إبرامه وإفراغه في المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني عليه[2].

ثالثا – إن التوقيع الإلكتروني وسيلة تقنية فرضها التطور التكنولوجي لمواكبة التجـــارة الإلكترونية وتداول السندات وإبرام العقود الإلكترونية، بين أشخاص غائبين، ويستطيع التوقيع الإلكتروني أن يؤمن بالإضافة إلى الوظائف الجوهرية للتوقيع اليدوي، وهي تحديـــد هويـــة صاحب التوقيع والتعبير عن رضا هذا الشخص بمضمون السند وموافقته عليه واتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمونه، الوظيفة الرئيسة المهمة للتوقيع الإلكترونـــي وهـــي الاســـتيثاق مـــن مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف ، وذلك عن طريق الربط بين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ،بحيث يتطلب إجراء أي تعديل لاحق إيقاع توقيع الكتروني جديد.

---

[1] عبد الحميد ، ثروت ، التوقيع الالكتروني،ماهيته،مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجينه في الإثبات، ص51 ،مرجع سابق.

[2] عبد الحميد ، ثروت ، ص51، المرجع السابق.

ورغم هذا الاختلاف بين التوقيعين (التقليدي والإلكتروني) إلا انه لا يمنع من وجود تشابه بينهما ، فإذا كان التوقيع الإلكتروني معرضاً للضياع أو السرقة، إذا لم يكن مؤمناً عليه بصورة تامة موثوقة، فإن التوقيع اليدوي معرض أيضاً للتزوير أو التحوير. وإذا كان التوقيع الإلكتروني وسيلة تقنية، فهو لا يصدر عن الكمبيوتر بل بواسطته بأمر من صاحب التوقيع. وعليه فإن كان التوقيع الإلكتروني يختلف اختلافاً جذرياً عن التوقيع اليدوي من حيث الشكل، إلا أنهما يؤديان الوظائف ذاتها، بل باستطاعة التوقيع الإلكتروني أن يؤمن مزيداً من الثقة والأمن عبر سلطات المصادقة المعترف بها دولياً.

البند الثالث – 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 والتزامات. ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقاً به من الناحية القانونية إذا توفرت فيه الشروط التالية [1]:

1- أن يكون خاصاً بالموقع وحده دون غيره

---

[1] نصت المادة(31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) على انه " إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:-أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.ب- كان كافيا 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 ".

يشترط أن يشكل التوقيع الإلكتروني علامة مميزة لصاحبه ، بحيث يستطيع هذا التوقيع أن يعبر بطريقة واضحة ومحددة عن شخص صاحبه وهو الموقع [1] ، وبالتالي فانه 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 تماما 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.

2- أن يتم إنشاؤه بوسائل إلكترونية يسيطر عليها الموقع سيطرة حصرية

يجب أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا 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 دون سواه ، وسواء كان هذا الوسيط أجهزة تسجيل البصمات أو أنظمة التشفير وأدوات الاتصالات التي تربط بين هذه الأدوات والأنظمة [2].

3- أن يتصل التوقيع بالمستند المكتوب اتصالا وثيقا : إن التوقيع الإلكتروني الموثق يوثق المحرر المرتبط به بحيث يشكلان معا قيدا الكترونيا يكون صالحا في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها ، وعندما يضع صاحب التوقيع الإلكتروني توقيعه على المحرر إنما

---

[1] عرفت المادة (2 فقرة هاء)من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 الموقّع على انه :"الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا ".

[2] عبيدات، لورنس محمد، 2005، إثبات المحرر الالكتروني ، ص131، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

يقصد بذلك اتجاه إرادته إلى نسبة المحرر إليه والتزامه بمضمونه [1]، وذلك يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يكون أي تغيير بالمحرر أو رسالة البيانات بعد توقيعها قابلا للكشف، ولذلك فان أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وبالتالي زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني أيضا .

وعليه فان هذا الشرط 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 .

4- التوثيق : اشترط القانون [2] لإسباغ الحجية على التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر أن يكون موثقا ، وذلك رعاية لمصالح الأشخاص الذين يستخدمون التواقيع ، 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 [3] .

---

[1] حجازي،عبد الفتاح بيومي، 2003، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ،ص218، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

[2] نصت المادة(32/ ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) على انه " إذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقا فليس له أي حجية ".

[3] سنتحدث عن التوثيق الالكتروني في المبحث الثالث من هذا الفصل وبالتحديد تحت عنوان التوثيق الالكتروني .

5 – أن يكون كافيا بالتعريف عن شخص صاحبه :

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يحدد شخصية الموقع على رسائل البيانات أو المحرر الإلكتروني ، ويتم ذلك من خلال الرجوع مثلا إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية هذا المستخدم للتوقيع الإلكتروني [1]، فكل شكل من إشكال التوقيع سواء أكان بصمة أو أمضاء أو توقيعاً رقمياً يحدد شخصية الموقع لأنه يعود له .

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

إن صور التوقيع الإلكتروني التي توصلت إليه التكنولوجيا متعددة ومتنوعة ، ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن تتمثل في :

أولا – التوقيع الرقمي أو الكودي (Digital Signature) [2]

ويقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير[3] الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة أمنة عبر تحويله الى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة ، حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية ، ثم يعمد مستقبل تلك الرسالة إلى فك التشفير بمفتاح آخر للحصول على المعلومات المرسلة ، فإذا ظهرت الرسالة بعد فك التشفير بصورة واضحة

---

[1] المري ، عايض راشد ،1998 ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، ص84 ، مرجع سابق .

[2] يقصد بالتوقيع الرقمي: بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة. مشار إليه لدى د. إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني، ص420، مصدر سابق.

[3] يعرف التشفير بأنه :" فرع علم الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل نص الرسائل الى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى صيغتها الأصلية" .مشار إليه لدى د. إبراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الالكتروني،هامش ص420، مصدر سابق.

ومقروءة كان توقيع المرسل صحيحاً. ويقوم هذا التوقيع الإلكتروني الرقمي على استعمال تقنية مفتاحين [1]، أحدهما عام والثاني خاص ، هما عبارة عن بيانات معلوماتية رقمية متسلسلة ضخمة قد تصل لأكثر من 300 رقم ، يكون مصادقاً عليها من سلطة مختصة تصدر شهادة مصادقة للتوقيعات الإلكترونية.

فيتم استعمال المفتاح الخاص من صاحب التوقيع الإلكتروني ، بمعنى أن المحرر أو رسالة البيانات تنغلق تماما بعد وضع التوقيع عليها ، بحيث لا يستطيع أي طرف المساس بها أو التعديل عليها إلا بالاستخدام المعاصر للمفتاحين الخاصين بصاحب رسالة البيانات أو المحرر وصاحب التوقيع ، أما المفتاح العام فيمكن استعماله من الجميع للتأكد من موثوقية التوقيع والتأكد من هوية وشخصية الموقع ، ولكن دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل على رسالة البيانات.

وهذا النوع من التوقيع الإلكتروني هو التقنية الأهم والشائعة الانتشار نظراً لسهولتها،كما وانه يعبر وبشكل لا لبس فيه عن إرادة صاحبه الدالة على الارتباط بالعمل القانوني المنجز والقبول بمضمونه ، وبالتالي تتوافر فيه بعد ذلك الشروط والضمانات التي يتطلبها المشرع في المحررات الإلكترونية لكي تصلح لان تكون دليلا كاملا في الإثبات مع ضرورة إيجاد أو خلق جهات مختصة تصدر شهادة مصادقة للتوقيعات الإلكترونية ، بحيث تدل هذه الشهادات على صحة التوقيع لكي يتم تحقيق جميع الآثار القانونية المرجوة منه وبشكل يعترف به القانون [2].

---

[1] **الجميعي ، حسن عبد الباسط ، ص42 ،مرجع سابق . عبد الحميد ، ثروت ، ص62 ،مرجع سابق .**

[2] **عبد الحميد ثروت ، التوقيع الالكتروني،ماهيته،مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات، ص62-63 ،مرجع سابق .**

ثانيا – التوقيع البيومترى (Biometric Signature)

إن التوقيع باستخدام الخواص الذكية يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية ، مسح العين البشرية ، التعرف على الوجه البشرى ، خواص اليد البشرية ، التحقق من نبرة الصوت ، والتوقيع الشخصي ، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة .

ويعتري هذا النظام العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة فى القرصنة الإلكترونية ، ذلك أن طرق التوثيق البيومترية التي تستخدم عبر شبكة الإنترنت بدون تشفير يمكن العبث بها أو تغييرها ، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم [1]، كذلك عدم أمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع الحاسبات المتوفرة ، ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدمي الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع في التوقيع الإلكتروني .

ثالثا – التوقيع بالقلم الإلكتروني PEN-OP

تتلخص هذه الوسيلة من التوقيع في نقل التوقيع المحرر بخط اليد باستخدام التصوير بالماسح الضوئي [2] ، ثم تخزينه على شاشة الحاسب الالى عن طريق برنامج معين ، ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد إضافة هذا التوقيع إليها ، ويقوم هذا البرنامج

---

[1] الجميعي ، حسن عبد الباسط ، ص41 ، مرجع سابق .

[2] يقصد بالماسح الضوئي : جهاز يقوم بقراءة وتحويل المستندات الورقية إلى مستندات الكترونية متوافقة مع الانترنت وكذا إدخال الصور العادية والفوتوغرافية إلي موقع الويب.

بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات [1]، الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع وتخزينه ، والثانية التحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والإشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه ، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص مضمنا المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني [2]، ويؤخذ على هذا النوع من التوقيع في انه يحتاج إلى جهاز حاسب آلي بمواصفات خاصة، كما أن استخدامه عبر شبكة الإنترنت سيحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره كما أن هذه الطريقة محفوفة بالمخاطر إذ انه قد يصعب أحيانا إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات (المحرر الإلكتروني) ، اذ ليس هنالك – في الوقت الراهن على الأقل – أي تقنية تتيح التحقق من هذه الرابطة ، حيث انه باستطاعة المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على احد المحررات ، ثم يقوم لاحقا بإعادة وضعها على أية وثيقة محررة عبر وسيط الكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي ، وهذا يؤدي إلى الإخلال بشروط الاعتراف للتوقيع الإلكتروني بالحجية ،وذلك لان استمرارية الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات هو جوهر هذه الشروط [3] وبذلك فان هذه الطريقة تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع الإلكتروني .

رابعا – التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري: يتم هذا التوقيع عبر إدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة ثم إدخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة. وهذا النوع من التواقيع الإلكترونية هو الشائع في أجهزة الصرف الآلي (ATM) لدى المصارف للحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية أو تحويلات مالية إلى

---

[1] الشريفات، محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، ص 191، مرجع سابق.

[2] الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ص35 ، مرجع سابق.

[3] عبد الحميد ، ثروت ، التوقيع الالكتروني ، ص54–55 ،مرجع سابق .

حساب آخر. ومن أجل تخطي إشكالية القوة الثبوتية لهذه الوسيلة، عمدت المصارف إلى إبرام اتفاق خاص مع العميل للاعتراف بحجيتها الكاملة.

ومع ذلك لا يخلو هذا النوع من التوقيع من العيوب ، وخاصة إذا حصل شخص على البطاقة والرقم السري معا ، ثم اجري عمليات سحب أو شراء قبل أن يتنبه صاحب البطاقة لفقدانها ، هنا لا مناص من خصم هذه المبالغ من حساب العميل صاحب البطاقة ، وعليه نجد إن هذا النوع من التوقيع لا يفيد في تحديد هوية الشخص الذي قام بالعملية ولكنه يفيد فقط في تحديد الشخص الذي يتحمل نتائجها ، وبالإضافة إلى ذلك فان هذا النوع من التوقيع لا يمكن إلحاقه بأي محرر كتابي وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك بشكل منفصل عن أي وثيقة تعاقدية ، ويقتصر اثر هذا النوع من التوقيع على العلاقة فيما بين البنك والعميل وما يثور بشأنها من منازعات [1].

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

والسؤال الذي يثار هنا هو هل يحقق التوقيع الإلكتروني نفس الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي؟

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

---

[1] الجميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ص37 ، مرجع سابق . عبد الحميد ، ثروت ، التوقيع الالكتروني،ماهيته،مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجينه في الإثبات، ص59 ، مرجع سابق.

والتوقيع على 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 الكتروني لا يحقق نفس الضمانات السابقة ، حيث باستطاعة القراصنة 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 وان كانت وجيهة إلا أنها لا تصلح سندا لتقويض دعائم التوقيع الإلكتروني ، كما أنها ليست قاصرة على الكتابة عبر وسيط الكتروني ، بل ان أمكانية 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 حجيته 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 ثروت، التوقيع الالكتروني،ماهيته،مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات ، ص65-66 ،مرجع سابق.

[2] عبد الحميد ثروت، ، ص68-69 ،المرجع السابق.

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.

كما تقوم أيضا بإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الإلكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير وقد أسند قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة (2) أعمال المصادقة الإلكترونية إلى السلطة المختصة وهي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [2].

لهذا فإن التوقيع الإلكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى التأكد من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى يحدث النزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في أغلب الأحوال بالنسبة للمحررات الموقعة بخط اليد .

وفي بعض الأحوال قد تقرر بعض التشريعات – كما هو الحال في قانون التجارة– وجوب أن يكون المستند موقعا من الطرف المعني بالالتزام بمضمونه ، وأما إجراء معاملات بالطرق الإلكترونية فان هذا التوقيع ينفذ بوسائل إلكترونية ، فهل لهذا التوقيع حجة تفي بالغرض المقرر في التشريعات التي تطلبته .

---

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

[2] نصت المادة (2) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على انه " تنشأ هيئة عامة تسمى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص ، ويكون مقرها الرئيس محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية " .

لقد أكدت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [1]على أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعا على المستند أو نصا على ترتيب اثر 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 انه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه 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 معتمد من قبلها لشخصه ونظامه وانه يستخدمه في تعاملاته الإلكترونية ، ومن الطرق أيضا إثبات اشتمال نظام الكمبيوتر المستخدم في الإرسال على برمجيات التوقيع الإلكتروني مزودة من منتجيها بحيث يسهل اللجوء إلى منتج البرنامج لتأكيد سلامة أو عدم سلامة التوقيع الإلكتروني محل الاستخدام .

هذا وقد اقر المشرع الأردني بأن التوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي للتوقيع الخطي ، وهذا ما أكدته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، حيث أقامت هذه المادة

---

[1] نصت المادة (10) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه: "أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند او نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فان التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.ب- يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

الحكم الرئيس الذي يحقق أهداف القانون ويحقق خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية وتعاملاتها ، لان الاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل ، اهمم 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 الصلاحية والحجية للوثائق والتواقيع الإلكترونية فأكدت على عدم جواز الدفع بانتفاء الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل اجري بطريق الكتروني [2] .

وقد اعترفت معظم التشريعات القانونية الحديثة بحجية التوقيع الإلكتروني،ومن ذلك ما ورد في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004 الصادر في جمهورية مصر العربية في المادة (15) منه على أن " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه إتمام الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وفيما يتعلق بتوثيق التوقيع الإلكتروني والشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون دليلا صالحا في الإثبات ، نجد أن المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد اشترطت أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقا ، ويكون كذلك إذا اتصف بالصفات المذكورة في

---

[1] وتنص المادة –7– من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه :"– أ . يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار 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 الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون ".

[2] عرب ، يونس، 2003–2004، قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية ، ص22 ، مرجع سابق .

الفقرات (أ، ب، ج، د) [1]، والتي تعتبر ذات الشروط الموضوعية المطلوبة فيه مجملا لكي يكون صالحا 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 توقيعا الكترونيا في الإثبات ، نجد أن المادة (33) من ذات القانون قد نصت على انه : " يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعا الكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء ، حسب واقع الحال ، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة ".

ونلاحظ مما تقدم أن معظم الدول العربية بدأت بإصدار قوانين تنظيم حجية الإثبات للتوقيع والمحررات الإلكترونية وذكرنا بعض الأمثلة على ذلك ، ويعتبر هذا من الأمور الجيدة إذ أن المستقبل الرقمي آت لا محالة ويجب الاستعداد لهذا المستقبل والاستعداد للعمل على التأثير فيه وليس التأثر به فقط.

---

[1] **نصت المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه : " إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:- أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة. ب- كان كافيا 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 الخامس

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع التحكيم الإلكتروني ، وقد لا حظنا أن للتحكيم الإلكتروني جوانب قانونية وتقنية تجعله يختلف عن الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاعات ، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كونه يتم عن بعد من ناحية ، واستخدام التقنيات المتطورة في إجرائه من ناحية أخرى ، كما أن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني ، وما تبعه من تنمية معلوماتية ألقت بظلاله إيجابا أو سلبا على التحكيم الإلكتروني ، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية 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 ملائمة لحلها مما أوجد ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني ، ولكن إلى أي مدى يمكن التعويل على التحكيم الإلكتروني لحل منازعات التجارة والمعاملات الإلكترونية ؟

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها كما يلي:

أولا – النتائج

1. تعرضنا في هذه الدراسة لماهية التحكيم الإلكتروني من ناحية تعريفه وبيان أهم الخصائص المميزة له ، وقد توصلنا إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم

التقليدي في جوهره ، وان ما يميزه هو الطابع غير المادي في إجرائه وهو الأمر الناتج عن انعدأم التواجد المادي بين طرفي التحكيم من ناحية ، والمحكم أو هيئة التحكيم من ناحية أخرى .

2. وقد تعرضنا أيضا لأنواع التحكيم وبينا أوجه الشبه والاختلاف بينها ، وتوصلنا إلى إن التحكيم المؤسسي أفضل من التحكيم الحر، وذلك لما يوفره للخصوم من ضمانات كالشفافية في تعيين المحكمين وتوفير الأجهزة الفنية والطاقات البشرية القادرة على متابعة ملف التحكيم في جميع أطواره .

3. كما توصلنا إلى أن التحكيم غير جائز في المسائل الجنائية ، وذلك لتعلقها بالنظام العام (سلطة الدولة في فرض العقاب) ، وكذلك الحال بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أما بالنسبة للأمور المالية المترتبة على الجرائم أو مسائل الأحوال الشخصية فمن الممكن أن تكون محلا للتحكيم .

4. كما تعرضنا لاستخدام وسائل الاتصال الحديثة في التعاملات الإلكترونية ، وتوصلنا إلى أن شبكة الإنترنت التي تتم من خلالها إجراءات التحكيم الإلكتروني شبكة دولية وغير مملوكة لأحد وهي نتاج مجهود مشترك لعدد كبير من الدول مما يتعذر معه إخضاعها لنظام قانوني معين ، وهذا أدى بدوره إلى ظهور العديد من المشاكل التي لا تسعف في علاجها القواعد العامة على المستوى الوطني ، كما أنها بحاجة إلى قواعد قانونية تحقق لها نوعا من التنسيق على المستوى الدولي .

5. كما تعرضنا إلى وسائل التحكيم الإلكتروني وبينا مفهوم البريد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للبيانات وأوضحنا انه لا يوجد اختلاف في تبادل البيانات عبر شبكة الاتصال

الإلكترونية مباشرة من ناحية ، وبين تبادلها عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس من ناحية أخرى من حيث اكتمال عملية التبادل ، كما بينا صلاحيتها في التعبير عن الإرادة مسترشدين بنصوص القوانين الوطنية والدولية التي أجازت ذلك.

6. كما تعرضنا لاتفاق التحكيم الإلكتروني وبينا ماهيته ، وتوصلنا إلى أن اغلب التشريعات القانونية قد أجازت التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت ، وبالتالي أجازت إبرام العقود كليا أو جزئيا من خلال هذه الوسيلة ، كما توصلنا إلى أن التشريعات التي لم تقنن مسألة التجارة والمعاملات الإلكترونية تتضمن قواعدها العامة نصوصا مرنة يمكنها استيعاب هذه الوسيلة التقنية في التعبير عن الإرادة .

7. كما خلصنا إلى أن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت سيثير أمأمنا العديد من المشاكل والصعوبات ، وأهمها تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد ، وتوصلنا إلى حل هذه الإشكالية يبقى مرتبطا بالتطور التقني ، وبالتالي لا توجد لغاية الآن وسيلة مأمونة وموثوقة للتأكد من هوية مستخدم شبكة الإنترنت أي المتعاقد ومن كونه بالغا ، وذلك على الرغم من الجهود المبذولة لتأمين ذلك كاشتراط استخدام التواقيع الإلكترونية الموثقة أي المرفقة بشهادات توثيق تؤكد أن الموقع شخص بالغ إلا أن هذه التقنيات يمكن التحايل عليها من ناحية فنية .

8. تعرضنا للكتابة على وسائط أو دعائم إلكترونية ومدى اعتبارها معادلا وظيفيا لنظيرتها التقليدية ، وتوصلنا إلى أن الغرض الأساسي من تطلب الكتابة في الإثبات باعتبارها وسيلة تدل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه ، وذلك كي يكون بإمكان الأطراف الرجوع إليها في حالة نشوب خلاف بينهم ، وعليه فانه يجب تحديد

المقصود من الكتابة في ضوء وظيفتها والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط الذي تتم عليه أو شكل الحروف أو الرموز المستخدمة فيها .

9. توصلنا إلى أن معظم التشريعات ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد أجازت اللجوء إلى وسائط إلكترونية مؤتمتة لإبرام العقود نيابة عن المتعاقدين ن وخلصنا إلى أن هناك صعوبة في تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط وهل هي رسول أم نائب عن صاحبها ، وتوصلنا إلى أن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الإلكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له (وكالة مقيدة) ، وباعتقادي أن تكييف وضع الوسيط الإلكتروني كوكيل يتفق مع مفهوم الوكالة على الرغم من عدم وجود عقد مادي بين الموكل (المنشئ) والوكيل (الوسيط الإلكتروني) إلا أن هذا العقد موجود حكما .

10. كما تعرضنا لإجراءات التحكيم الإلكتروني (معاينة ، خبره ، مناقشة الشهود) ،ومدى أمكانية إتمامها عبر الوسائل الإلكتروني الحديثة ، وتوصلنا إلى أن هذه الإجراءات من الممكن أن تتم بواسطة الوسائل التكنولوجية كالتصوير عبر شبكة الإنترنت، إلا أن هذه الطريقة قد لا تنجح في تحقيق العدالة ، وذلك لان انتقال هيئة التحكيم أو ما تعينهم هيئة التحكيم من خبراء مختصين في موضوع النزاع المراد إجراء المعاينة بشأنه ، من شأنه استجلاء الحقيقة واستبعاد شبهة محاولة إخفائها أو تعديلها .

11. كما تعرضنا للتوقيع الإلكتروني ومدى اعتباره معادلا وظيفيا للتوقيع التقليدي ، وتوصلنا إلى أن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي رهن بالثقة بصحة هذا التوقيع ، ويكون التوقيع الإلكتروني محل هذه الثقة إذا توافرت فيه جملة من الشروط وهي (أ) أن يكون خاصا بالموقع وحده دون غيره (ب) أن يتم إنشاؤه بوسائل

إلكترونية يسيطر عليها الموقع سيطرة حصرية (ج) أن يتصل التوقيع بالمستند المكتـــوب اتصالا وثيقا (د) أن يكون كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ثانيا – التوصيات

1- ضرورة الاهتمام بوضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم 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- تنقيح التشريعات الوطنية بما يتماشى مع التطور التقني الحديث فـــي مجـــال وســـائل الاتصال وبث المعلومات، وبصفة خاصة فيما يتعلق بإبرام العقود والتـــصرفات القانونيـــة وإثباتها بهدف تذليل عقبات التعامل عبر هذه الوسائل، وإضفاء الحمايـــة القانونيـــة علـــى التعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية.

3- تعديل نص المادة (91) من القانون المدني الأردني بتوسيع مفهومي الإيجاب والقبول ليشمل بالإضافة إلى اللفظ الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة ومنها الوسائل الإلكترونية.

4- إن منح الحجية القانونية للوسائل التقنية مرتبط بدقتها التقنية ، وهذا يتطلـــب ضـــرورة العمل بين رجال القانون ورجال التقنية بغية الوصول الى صياغة محكمة تتعلق بالتجـــارة الإلكترونية ، حيث لم يتردد رجال القانون بمنح الحجية القانونية لكـــل وســـائل الاتـــصال الحديثة ، وذلك بشرط الأمن التقني ، وبهذا الخصوص نجد أن دور رجال التقنية يسبق دور رجال القانون ، وبالتالي يلتزم رجال التقنية بأن يقدموا لرجال القانون وسائل تقنية تتمتـــع بضمانات مشابهة للضمانات السائدة في المجتمع الورقي .

5- 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 اقرب وقت ممكن .

6- توفير نظام الكتروني يسمح للمتنازعين بإحالة خلافاتهم لمراكز التحكيم وتبادل البينات والتفاوض من خلاله ، مع ضرورة الاعتراف بالأحكام الصادرة عن هذه المراكز وإضفاء القوة التنفيذية إليها .

7- نقترح بان يكون لوسائل الاتصال الحديثة وبخاصة الإنترنت مركز رئيس للتحكم بها ، بهدف كفالة المستوى التقني الكافي لدعم مصداقية النظام المستخدم .

المراجع

أولا – القران الكريم

ثانيا – الكتب

1. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2009)، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
2. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، (2002)، التحكيم بواسطة الإنترنت، ط1، عمـــان، الـــدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
3. أبو الوفا ، احمد ، (1987) ، التحكيم الاختياري والإجبـــاري ، ط5 ، الإســـكندرية ، منشأة المعارف .
4. إبراهيم، خالد ممدوح، (2008)، التحكيم الإلكتروني فـــي عقـــود التجـــارة الدوليـــة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
5. الاباصيري ، فاروق محمد احمد،(2002) ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة .
6. إبراهيم، احمد إبراهيم، (2000)، التحكيم الدولي الخاص، ط3 ، دار النهضة العربية .
7. أبو الليل ،إبراهيم الدسوقي ، (2003) ، الجوانب القانونية للتعـــاملات الإلكترونيـــة – دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني" ، ط1 ، جامعة الكويت .
8. أبو الحسن، أسامة مجاهد، (2000)، خصوصية التعاقد عبر الإنترنـــت، القـــاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع والطباعة.

9. أبو صالح، سامح عبد الباقي، (2008)، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية.

10. أبو زيد رضوان، (1981)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي.

11. أبو زيد، محمد، (2002)، تحديث قانون الإثبات – مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية، بدون مكان نشر.

12. بربري، مختار احمد، (1995)، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية.

13. بركات ، علي ، (1996) ، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، بدون مكان نشر .

14. الجمال ، مصطفى محمد و عكاشة عبد العال ، (1998) ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)، ط1 ، بيروت – لبنان.

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

16. الجنبيهي ، منير محمد و ممدوح محمد ، (2006) ، التحكيم الإلكتروني ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي .

17. الجمال، سمير حامد عبد العزيز، (2006)، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية.

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

19. حداد ، حمزة ، (2001) ،الكتابة في الرسائل الإلكترونية وحجيتها في الإثبات المدني ، ورقة عمل مقدمة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حول ندوة (تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والإعمال الإلكترونية) المنعقدة في مملكة البحرين .

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

21. الحكيم، عبد المجيد، (1993)، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام والمجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، ط1، عمان.

22. حمود ، عبد العزيز المرسي ،(2005) ، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بدون مكان نشر .

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

24. الخالدي، إيناس، (2009)، التحكيم الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية.

25. خيال، محمود السيد عبد المعطي، (2000)، التعاقد عن طريق التلفزيون، ط1، جامعة حلوان كلية الحقوق.

26. دودين ، بشار محمود، (2006) ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ، أصل الكتاب رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

27. الرومي، محمد أمين، (2006)، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

28. الرومي، محمد أمين، (2004)، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ، ط1 ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية .

29. الرومي، محمد أمين، (2008)، المستند الإلكتروني، مصر، دار الكتب القانونية.

30. الرفاعي ، اشرف عبد العليم ، (2003) ، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي .

31. راشد، سامية، (1984)، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية.

32. زكي، محمود جمال الدين، (1978)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بدون مكان نشر.

33. زهرة ، محمد المرسي ، (1995) ، الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي .

34. سامي، فوزي محمد، (1997)، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، عمـــان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

35. سلامة، احمد عبد الكريم، (2003)، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظيـــر وتطبيق، بدون مكان نشر

36. سرور، محمد شكري، (1988)، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية.

37. السنهوري ، عبد الرزاق ، (1934) ، نظرية العقد ، شرح القانون المدني ، النظريـــة العامة للالتزامات ، المجمع العلمي العربي الإسلامي ومنشورات محمد الدابة ، بيـــروت ، دار الكتب المصرية .

38. السرحان ، عدنان و خاطر ، نوري حمد ، (2000) ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراســـة مقارنـــة ، ط1 ، عمـــان ، دار الثقافـــة للنـــشر والتوزيع.

39. شرف الدين، احمد، (2002)، تسوية المنازعات الكترونيا، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية.

40. شرف الدين ،احمد ، (2003) ، جهات الاختصاص القـــضائي بمنازعـــات التجـــارة الإلكترونية ، بدون مكان نشر.

41. شفيق، محسن، (1997)، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية.

42. الشريفات، محمود عبد الرحيم، (2005)، التراضي في التعاقد عبر الإنترنـــت، ط1، عمان – الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع.

43. شمس الدين ، اشرف ، (2003) ، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الأمارات العربية ، الأمارات العربية المتحدة .

44. الصاوي ، احمد السيد ، (2004) ، التحكيم طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، ط2 ، بدون ناشر.

45. الصدة ، عبد المنعم فرج ، (1979) ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون المصري والقانون اللبناني ، القاهرة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر .

46. الطراونة ، مصلح احمد و الحجايا ، نور حمد ، (2005) ، التحكيم الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، جامعة البحرين .

47. العبودي، عباس ، (2002) ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

48. العبودي ، عباس ،(2004) ، شرح أحكام قانون البينات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001 ، عمان – الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

49. عمر، نبيل إسماعيل، (2004)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

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

51. العطار، عبد الناصر توفيق، (1975)، نظرية الالتزام – مصادر الالتـــزام، القـــاهرة، مؤسسة البستاني للطباعة.

52. عرب، يونس، (2003–2004)، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، نقابـــة المحامين الأردنيين، ط1، عمان.

53. عبد المجيد، أيمن سعد، (2004)، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنـــة، دار النهـــضة العربية.

54. عبد الحميد ، ثروت، (2002– 2003) ، التوقيع الإلكتروني ، ماهيته ، مخـــاطره ، وكيفية مواجهتها ومدى حجينه في الإثبات ،ط2 ، المنصورة – مـــصر ، مكتبـــة الجـــلاء الجديدة .

55. عبيدات ، لورنس محمد، (2005) ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافـــة للنـــشر والتوزيع .

56. غنام، شريف محمد، (2000)، اثر تغير الظروف في عقود التجـــارة الدوليـــة، دار النهضة العربية.

57. الفضل ، منذر و شيخو ، سعيد ، (1994) ، التعاقد بطريـــق الكمبيـــوتر والمـــشاكل القانونية الناجمة عنه ، مجلة القانون ، العدد الثالث.

58. قدوري، عمار عصام، (2002)، البريد الإلكتروني، خصائصه وبرامجه، ط1، دمشق سورية، دار علاء للنشر والتوزيع والترجمة.

59. لطفي، محمد حسام محمود، (2002)، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لـــبعض قـــوانين البلـــدان العربية، القاهرة، بدون ناشر.

60. محمود ،احمد صدقي ،(2002) ، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم 7 لـــسنة 2000 – دراسة تحليلية انتقاديه ، بدون مكان نشر ، دار النهضة العربية .

61. مخلوف ، احمد ، (2001) ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقـــود التجـــارة الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

62. مومنى ، بشار طلال ، (2003) ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، رسالة دكتـــوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة .

63. منصور ، محمد حسين ، (2003) ، المسؤولية الإلكترونية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة .

64. مقابلة، نبيل زيد، (2009)، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية فـــي القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

65. منصور، أمجد ، (2004) ، دراسة حول بعض جوانب التوقيع الإلكترونـــي ، مجلـــة فيلادلفيا ، العدد العاشر ، تصدر عن جامعة فيلادلفيا الأردنية .

66. مجاهد ، أسامة أبو الحسن ، (2002) ، التعاقد عبر الإنترنت ،مـــصر ، دار الكتـــب القانونية ، المحلة الكبرى .

67. المليجي ، أسامة أحمد شوقي ، (2000) ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره علي قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية .

68. مرقس ، سليمان ، (1987) ، الوافي في شرح القانون المدني – نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ط4 ، بدون مكان نشر.

69. نصير، يزيد أنيس، (2003)، الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد3، عمان.

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

71. هاشم، محمود، (1990)، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي.

ثالثا – الرسائل الجامعية

1. ابو عزة ،عادل حماد ،2-12-2008 ،التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية ، مقالة منشورة على الموقع aljaziera.com
2. الطراونة ، مصلح احمد و الحجايا ، نور حمد ، (2005) ، التحكيم الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق ، المجلد الثاني ، العدد الأول ، جامعة البحرين .
3. العبودي ، عباس ،(1997) ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
4. عبد اللاء ، رجب كريم ، (2000) ، التفاوض على العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس .

5. القهوجي ، احلأم مازن ،2008،التحكـــيم الإلكترونـــي ، نقابـــة المحـــأمين الاردنيين.

6. المري ، عايض راشد ، (1998) ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثـــة في إثبات العقود التجارية ، ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة .

7. مومني ، بشار طلال ، (2003) ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، رســـالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة .

8. محمود ، سأمح محمد عبد الحكم ، 25-11-2008 ، التحكيم الإلكتروني ، بحث منشور على الموقع االإلكتروني arablawifo.com

رابعا – التشريعات الرئيسة:

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

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

3. قانوني البينات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001م

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

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

6. قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000م

7. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م

8. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م

9. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م

10. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م

11. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م

12. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م

13. قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي سنة 1996م

خامسا – المواقع الإلكترونية

1- http;//www.itep.ae/Arabic/educatieonalceter/articles/gopher_01.asp

2- www.adaleh.com