

اتفاق التحكيم الذي ينقذ بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة

Arbitration agreement concluded by means of modern technological devices

الدكتور محمد شفيق فريحات
نقابة المحامين/ الأردن

Abstract: This study has addressed the arbitration agreement, which is held by modern technological devices, which is the essence of the arbitral process and it is also the first step in raising the dispute to arbitration and gives the authority to the arbitrator to end the conflict.

The researcher has used the descriptive and analytical approach where the agreement was described by its concept, conditions, formal and objective conditionally statements, and the analysis of the legal texts to demonstrate the legal basis in the Jordanian arbitration law of the Jordanian electronic transactions law.

This study has reached to several results through this study, the most important result is that the arbitration agreement is concluded through the modern technological devices without the physical presence of the parties to the conflict.

It also offers several advantages, such as the speed in the conclusion of this agreement, low cost and keeping pace with the technological development.

There are also obstacles facing this agreement such as not keeping pace with the legal regulations of the traditional arbitration.

The researcher reached several recommendations to address the obstacles facing this type of arbitration, and considered that the most important one is the expansion of the concept of writing and signature to include modern technological means, through the amendment of legislation to cope with the rapid developments in the field of internet.

Keywords: arbitration, dispute, technology, legislation.

الملخص: تناولت هذه الدراسة إتفاق التحكيم الذي ينقذ بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة، والذي يعتبر جوهر العملية التحكيمية، و الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم، ومن خلاله يستمد المحكم سلطته في فصل النزاع، وقد إستخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي حيث تم وصف هذا الإتفاق من حيث مفهومة وصورة، وبيان شروطه الشكلية والموضوعية، وتحليل النصوص القانونية لبيان أساسه القانوني في قانون التحكيم الأردني.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن إتفاق التحكيم يتم إبرامه عن طريق الأجهزة التكنولوجية الحديثة دون التواجد المادي لأطراف النزاع، ويوفر عدة مزايا أهمها سرعة في إبرام هذا الإتفاق، وقلة التكاليف ومواكبة التطور التكنولوجي، كما أن هنالك مشاكل تواجه هذا الإتفاق أهمها عدم مواكبة تطبيق القواعد القانونية الخاصة بإتفاق التحكيم التقليدي على هذا الإتفاق.

وخلصت إلى عدة توصيات لمواجهة العقبات التي تواجه هذا النوع من التحكيم، أهمها التوسع في مفهوم الكتابة والتوقيع ليشمل الوسائل التكنولوجية الحديثة، وذلك عن طريق تعديل التشريعات لتواكب التطورات المتسارعة في مجال الإنترنت. الكلمات المفتاحي: التحكيم، النزاع، التكنولوجيا الحديثة، التشريعات.

مقدمة

أدى ظهور التجارة الإلكترونية، وقيام التجار بإبرام الصفقات والعقود التجارية، إلى إرتفاع واضح وملحوظ في معدل الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود، سيما وأن لمثل هذه العقود من الخصوصية ما ليس للعقود التقليدية، كونها تنقذ ما بين أطراف لا يتواجدون في المكان ذاته في الغالب، كما أنها عقود يمتد أثرها إلى خارج نطاق الإختصاص القضائي التقليدي علاوة على أنها تنقذ ضمن الفضاء إلكتروني الواسع في إطار الشبكة العنكبوتية أو ما تعرف بشبكة الإنترنت.

وأمام عدم مواكبة القضاء النظامي والتحكيم التقليدي لهذا التطور العظيم في إلتصالات بحكم قدم التشريعات وتأخرها عن اللحاق بالطفرة الإلكترونية التي تمتاز بالنمو اليومي المتسارع، وبالنظر إلى عدم توفر وسائل لفض منازعات التجارة الإلكترونية، ظهرت الحاجة الملحة للبحث عن سبل أكثر فاعلية لحل هذه المنازعات.

لذلك إتجه التفكير نحو تسوية المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة إلكترونية عن طريق إستخدام التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة ليكون الوسيلة الفاعلة لحسم الخلافات، كونه يمتاز بسرعة الفصل في المنازعات، ومعقولة التكاليف إضافة إلى ذلك فإن الأشخاص الذين يتولون الفصل في النزاع هم في الغالب من ذوي الخبرة والإختصاص في المجال ذاته بحيث تنسجم أحكام الصادرة عنهم مع تطور التجارة الإلكترونية خاصة والتجارة عبر الإنترنت بشكل عام.

ويعد التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة إستثناء من الأصل المتعارف عليه، فلا يجوز لطرفي التجارة الإلكترونية التمسك به إلا بالاتفاق الصريح بينهم على اللجوء إليه وإتباعه بدلاً من اللجوء إلى المحاكم العادية ، ذلك أن إتفاق التحكيم يعد إحدى أهم مقومات الفصل في المنازعات عبر هذه الطريقة، ويمثل الخطوة الأولى في التحكيم والأساس في نشأته، إذ لا يعرض النزاع على المحكمين إلا بإتفاق ذوي الشأن إتفاقاً واضحاً على الفصل فيه بطريق التحكيم، فالإتفاق يحدث أثر قانوني يتمثل بإنشاء إلتزام بين أطرافه باللجوء إلى التحكيم والزول عن حقهم باللجوء إلى القضاء.

ويمتاز إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة عن إتفاق التحكيم إلكتروني المتمثل بشبكة الإنترنت، دون الوجود المادي التقليدي للأطراف المتعاقدة ، ومثل هذا الأمر قد يثير تساؤلات قانونية عديدة من حيث إمكانية تطبيق القواعد العامة التي تخص إتفاق التحكيم بصيغته التقليدية على إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل والأجهزة الحديثة، كما أن إبرامه عبر الوسائط التكنولوجية الحديثة يضفي خصوصية معينة لاسيماً فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير، وإذا كان بالإمكان أن يتم التعبير عن الإرادة إلكتروني فإن الأمر لا يخلو من التساؤل عن كيفية التحقق توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير ولاسيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين، ولا يخلو أيضاً توافر الشروط الشكلية والموضوعية لهذا الإتفاق من إثارة تساؤلات قانونية إذ كيف لإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الحديثة أن يتحلى بشروط إتفاق التحكيم التقليدي الذي تعد الكتابة والتوقيع إحدى أهم دعائم إثبات وجوده ومن ثم ترتيب الأثر على هذا الوجود ، ذلك أن إتفاق التحكيم هو الأساس الذي ينشأ عنه التحكيم و يبرر اللجوء إليه ، فبدونه لا يمكن إتباع هذا التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

ومن ثم تأتي أهمية هذه الدراسة، خصوصاً في ظل إنتشار التجارة الإلكترونية وإزدياد صيغتها الدولية وظهور الحاجة إلى تسوية المنازعات بواسطة التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، وسوف يتم إعتداد المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم بوصف إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة، وتحليل النصوص الأردنية المتعلقة في موضوع الدراسة للتعرف على موطن القوة والضعف في التشريع الأردني المعالج لموضوع إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية نصوص تشريعات الأردنية في أنعقاد اتفاق التحكيم بواسطة الأجهزة الإلكترونية ، وما مدى أنطباق الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في إتفاق التحكيم التقليدي على إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة أجهزة إلكترونية ، وما مدى قدرة القواعد العامة على استيعاب أجهزة إلكترونية .

أسئلة الدراسة

- 1- ما مدى إمكانية تطبيق القواعد الخاصة باتفاق التحكيم بصيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل الإلكترونية؟
- 2- ماهي صور إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة أجهزة إلكترونية الحديثة
- 3- ماهو موقف المشرع الأردني من إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة أجهزة إلكترونية حديثة

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في توضيح اثر الوسائل التكنولوجية الحديثة في انعقاد اتفاق التحكيم ، خصوصاً في ظل أنتشار التجارة الإلكترونية وازدياد صيغتها الدولية و ظهور الحاجة إلى تسوية المنازعات بواسطة الوسائل الحديثة، كما تبرز أهمية هذه الدراسة في تقديم وسيلة لتسوية المنازعات تعاضمت أهميتها إلى جانب إجراءات التقاضي العادية حيث لا يشترط التواجد المادي للأطراف إضافة إلى قلة التكاليف والسرعة في الإجراءات، ولكل ما تقدم ترجع أهمية هذه الدراسة إلى غياب التشريعات والأبحاث والمعاهدات التي تعالج هذا الموضوع و ندرتها، كما ولكونها دراسة حديثة تتناول القوه الملزمة لاتفاق التحكيم المنعقد من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، كما يشكل ندرة المؤلفات في هذا الموضوع تحدياً جدياً للباحث ومن المؤمل أن تكون هذه الدراسة ذات فائدة للعاملين في مجال القانون والتحكيم والمهتمين في هذا المجال.

منهج الدراسة:

ستتناول هذه الدراسة اثر الوسائل الإلكترونية الحديثة في انعقاد إتفاق التحكيم، وذلك باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم بوصف إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة، وتحليل النصوص الأردنية المتعلقة في موضوع الدراسة للتعرف على موطن القوة والضعف في التشريع الأردني المعالج لموضوع إتفاق التحكيم وأثر الوسائل الإلكترونية الحديثة في انعقاده.

اهداف الدراسة

- 1-بيان موقف المشرع الأردني من اتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الاجهزة الإلكترونية الحديثة
- 2-توضيح الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق للتحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل الإلكترونية.
- 3-التعرف على صور إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة لإلكترونية الحديثة

خطة دارة :

سيحاول الباحث تناول هذه الدراسة من كافة الجوانب حيث سيقوم الباحث بتناول هذه الدراسة بكافة جوانبها ملماً قدر الإمكان بمباحث هذه الدراسة لذا سيتم تقسيمها إلى :
المبحث الأول: إتفاق التحكيم الذي يتم بالوسائل الإلكترونية الحديثة
المبحث الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الإلكترونية الحديثة.

المبحث الأول: ماهية إتفاق التحكيم الذي يتم بالوسائل الإلكترونية الحديثة أن التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة يبدأ بإتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو الخطوة الأولى في التحكيم وهو أساس قيامه، وإنتفاء هذا الإتفاق معناه إنتفاء التحكيم، فبدونه لا يمكن إتباع التحكيم لفض المنازعات بشكل عام وتلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بشكل خاص، إذ أن الهيئات التحكيمية تستمد سلطاتها في فصل النزاع من الإتفاق، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج موضوع النزاع من إختصاص المحاكم صاحبة الولاية.

وقد يرد إتفاق التحكيم كشرط في عقد إلكتروني بصورة شرط تحكيم كوسيلة لحل المنازعات المحتملة بين أطراف العقد، وقد يكون على صورة إتفاق لاحق وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم في منازعة قائمة فعلياً ما بين الأطراف بحيث يتم تنظيم المشارطة للفصل في نزاع حدث فعلاً وتحددت معالمه مع الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون العقد تقليدي والمشارطة إلكترونية والعكس صحيح.

وقد يكون بالإحالة عندما يشير العقد الإلكتروني إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق الوثيقة على العلاقة بين أطراف العقد.

واستناداً لما تقدم سوف يوم الباحث في هذا المبحث بتناول مفهوم إتفاق التحكيم إلكتروني وأثره في المطلب الأول وصورة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم إتفاق التحكيم الذي يتم بالوسائل التكنولوجية الحديثة وآثاره رأينا فيما سبق أن إتفاق التحكيم يشكل الخطوة الأولى في التحكيم وأساس قيامه وهو دستور المحتكمين، ويمثل إتفاق التحكيم العمود الفقري للعملية التحكيمية برمتها، وأساس مشروعية التحكيم، فمن إتفاق التحكيم يستمد المحكم سلطته في فصل النزاع كما أنه يعد الأساس القانوني لإخراج موضوع النزاع من إختصاص المحاكم النظامية وسلبها ولايتها في الفصل في منازعات الأطراف.

ويمتاز التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة عن التحكيم بالوسائل التقليدية بالوسط الذي يتم عبره، فإتفاق التحكيم ينعقد عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة وضمن الفضاء الإلكتروني.

وعليه سوف يتناول الباحث مفهوم إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة في الفرع الأول وأثره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة أن التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية والأجهزة الحديثة يبدأ وينتهي عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة ذاتها، فكل الوثائق والمستندات الخاصة به بدأ من إتفاق التحكيم وإنتهاء بحكم التحكيم وهي وثائق إلكترونية وهذا ما يشكل إستجابة إلى طبيعة الوسط الذي يجري التحكيم خلاله، والذي يتأسس على إنعدام التواجد المادي لأطراف النزاع في مكان واحد.

فعند حدوث نزاع ناشئ عن التجارة الإلكترونية أو الإستخدامات المتنوعة للإنترنت فإن أطراف النزاع ما عليهم إلا أن يقوموا بتحريك التحكيم عن طريق ملئ الإستمارة الإلكترونية دون الإنتقال إلى المكان الذي يكون المحكم متواجداً فيه، حيث يتم تبادل المستندات عبر هذه الوسائل ومن ثم عقد جلسات التحكيم بإتباع الوسائل الحديثة ذاتها.

وقد عرف إتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية للاتصال عن بعد مسموعة ومرئية بين الموجب والقابل دون حضور مادي أو مكاني بينهما (). (سرحان ، 2003 ، ص140) كما عرف بأنه إعتتماد أطراف التحكيم على إستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإتفاق على التحكيم، أو قيام الأطراف بالإجتماع عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإتفاق على التحكيم. (جمعة، 2006، ص115) ويعرف الباحث إتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه إتفاق أطراف النزاع على إستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لتسوية المنازعات التي نشأت بينهم أو سوف تنشأ في المستقبل وقبولهم بإتباع الوسائل الحديثة في جلسات وإجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: آثار إتفاق التحكيم الإلكتروني

لإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية و الأجهزة الحديثة أهمية كبيرة فهو مصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون إختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، فهو الخطوة الأولى في التحكيم وأساس القيام به، وإنقضاء هذا الإتفاق يعني أنتفاء التحكيم، لذا فإنه يجب أن يحتوي على جميع الجوانب القانونية الخاصة المتعلقة به من حيث العناصر الجوهرية بالإتفاق مثل محل العقد ومن حيث مشروعيته والإلتزامات المتعلقة به والشروط المتفق عليها بين أطراف النزاع وتحديد المستندات التي تكون جزء من العقد مثل الوسائل الإلكترونية والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف الذي دفعت إلى التعاقد. (الرافعي ، 2005، ص43) وحتى يكون إتفاق التحكيم متكاملًا فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان: الأول: أن يتضمن هذا الاتفاق تفويض المحكمين تفويضاً كاملاً لفض النزاع موضوع التحكيم، والثاني أن يكون هذا الاتفاق شاملاً لجميع نواحي التحكيم من بدايته حتى نهايته حتى يكون مطابقاً لإرادتهما الحرة من جميع الوجوه. (الخولي، 1999، ص246) وإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية والأجهزة الحديثة هو إتفاق يدخل باطار القانون الخاص ويهدف إلى إحداث أثر قانوني يتمثل بإنشاء إلتزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع إلى التحكيم والتنازل عن حقهم باللجوء إلى القضاء، وفي هذا المفهوم فإنه لا يخرج عن كونه عقداً، وبذلك تتحدد طبيعته القانونية، فهو في الواقع يهدف إلى أحداث أثر قانوني صادر عن إرادتين أو أكثر ولا يمكن عده عملاً اجرائياً على الرغم من أنه يعتبر الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم وبالتالي الفصل فيه من قبل المحكمين الذين يتم إختيارهم، والسند في ذلك أن هذا الإتفاق يتم قبل البدء في الخصومة. (5) حداد، 2007، ص90) ويترتب على إعتبار إتفاق التحكيم عقداً أن يخضع لمبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية والأجهزة الحديثة لا يمكن أن يحتج به على من لم يكن طرفاً فيه كما أن أثاره تتحدد في موضوع المنازعات التي إتفق على حلها عبر هذه الطريقة ولا يمتد أثر هذا الإتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الإتفاق على التحكيم. (حداد، 2005، ص123) ويترتب على إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة، إعتراف أطراف النزاع به، وبالتالي تنازلهم عن حقهم باللجوء إلى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهم، وإلتزام المحاكم بعدم البت في هذا النزاع، وتحكم المحكمة برد الدعوى في حال وجود شرط تحكيم إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك، شريطة أن يتم إثارة الدفع قبل البدء بإجراءات المحاكمة كون هذا الدفع مقرر لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، وأساسه هو إتفاق الخصوم على التحكيم. وبالرغم من أن إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الحديثة عقداً، إلا أنه يعتبر مستقل عن العقد الأصلي، فهو تصرف قانوني مستقل بذاته، وأن تضمنه هذا الإتفاق، وبعبارة أخرى هو عقد ضمن عقد يبرمه نفس الأطراف.

وقد قنن قانون التحكيم الأردني هذا المبدأ في المادة 22 من قانون التحكيم (يعد شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته) ومن خلال هذا النص فإن إنعدام مشروعية العقد الأساس أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا ينسحب بأي أثر على شرط التحكيم بغض النظر أن كان شرط التحكيم بند من بنود العقد الباطل أو المفسوخ أو كان إتفاقاً مستقلاً، وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي التي تتولى الحكم ببطلان العقد الأساسي أو فسخه ولا يعد بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم مانعاً من اللجوء إلى التحكيم أو مبرراً إلى تجاهل الشرط واللجوء مباشرة إلى القضاء النظامي .

ويبرر هذا الاستقلال من الناحية القانونية أن كل من شروط العقد الأصلي وعقد التحكيم لهما محلاً مختلفاً، فمحل الشرط هو الفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بشأن العقد، أما محل العقد فهو أمر مختلف يختلف حسب نوع العقد، فقد يكون بيعاً أو مقالة، كما أن سبب كل منهما مختلف، فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة بالنسبة إلى النزاع الذي يثور بينهما، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماماً بالنسبة لكل عقد من العقود . (سامي، 199، ص199)

ويترتب على هذا الاستقلال عدة نتائج أهمها:

أولاً: أن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر على صحة أو بطلان عقد التحكيم فإذا بطل العقد الأصلي فعندئذ يمكن التمسك بصحة شرط التحكيم وبالتالي السير بإجراءات التحكيم وحسم النزاع بواسطة التحكيم وليس من قبل المحكمة وهذا يعني ببساطة إنعدام الارتباط في المصير ما بين إتفاق التحكيم والعقد الأصلي شريطة أن يكون إتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته . (طنطاني، 2006، ص323)

ثانياً: أن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي لا يكون بالضرورة هو نفس القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم ذلك أن إتفاق التحكيم لا يخضع بالضرورة إلى القانون الذي يخضع له العقد الأساسي، بحيث يجوز للأطراف إخضاع إتفاق التحكيم لقانون معين وإتباع قواعد قانونية تعود لقانون آخر في إجراءات وجلسات وحكم التحكيم.

ثالثاً: أن إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يعطي المحكم سلطة النظر في اختصاصه وأن كان قد قدم طعن في صحة العقد أمام المحاكم فالطعن في صحة العقد لا يوقف الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

وفي العادة يتضمن إتفاق التحكيم عدد المحكمين ، ونوع التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق، وموضوع النزاع وهو في الغالب المنازعات الناجمة عن الإخلال بأحد بنود عقود التجارة الإلكترونية وحقوق وإلزامات كل طرف، ومنازعات الأطراف ومسؤولية مزود خدمة الإنترنت، كما يتضمن مدة التحكيم حيث يتم الإتفاق على المدة التي من خلالها سوف يقوم المحكم بإنجاز مهمته وإصدار حكمه الخاص بموضوع النزاع، ويجوز للأطراف تمديد هذه المدة بعد ذلك، وخلاصة الأمر أن إتفاق التحكيم الإلكتروني يتوافق مع إتفاق التحكيم العادي أو التقليدي بتعلقه بنزاع قائم فعلاً أو من الممكن حدوثه في المستقبل ويكمن الاختلاف في الوسيلة التي يتم التحكيم من خلالها وهي الوسائل التكنولوجية الحديثة دون التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد .

المطلب الثاني: صور إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الحديثة

إتفاق التحكيم هو إتفاق بين شخصين أو أكثر على حل نزاعهما بواسطة التحكيم، وقد يرد هذا الإتفاق في عقداً مستقلاً، أو بنداً وارداً في عقد ما بينهم على أن يحيل النزاع أو النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم إلى التحكيم للبت فيه بدلاً من القضاء النظامي، أو عن طريق الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط التحكيم، ويستقل إتفاق التحكيم الإلكتروني عن التقليدي بأخذه الشكل الإلكتروني المعروف عبر صفحات الوب سايت أو بواسطة البريد الإلكتروني وعلية سوف يتناول الباحث شرط التحكيم إلكتروني في الفرع الأول ومشارطة في الفرع الثاني ، وحالته إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم في الفرع الثالث .

الفرع الأول : شرط التحكيم الالكتروني ومشارطة

الفرع الأول : شرط التحكيم

هو الشرط الذي يتم فيه الإتفاق على التحكيم ضمن بند من بنود عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بين الأطراف ويكون ذلك متعلقاً بأي نزاع مستقبلي يحدث ما بين الأطراف (حداد، 2005، ص234) وفي هذه الصورة يكون إتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوء النزاع بينهم لتحديد الوسيلة التي يعتمدان لحلها إنما يبادر الأطراف بتضمين عقودهم ما مفاده أن أي نزاع ينشأ عن أو بسبب هذا التعاقد يحال إلى التحكيم .

وفي عقود التجارة الإلكترونية فإنه غالباً ما يتم الاتفاق على التحكيم من خلال إدراجه كشرط في العقد، والذي يتم الموافقة عليه عن طريق الوسائل الإلكترونية المتمثلة في الأجهزة التكنولوجية الحديثة سواء أكان البند المدرج يحيل إلى التحكيم بالمطلق أو يحيل إلى مؤسسة من المؤسسات المختصة في التحكيم وهذه إحدى صور الشرط وفي صورة أخرى لا يشترط دائماً أن يدرج الإتفاق على التحكيم في العقد أي لا يشترط أن يدرج كبند في العقد الذي يبرم بين الطرفين، إذ من الممكن أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد يتضمن هذا الإتفاق إحالة إية نزاعات قد تحدث ما بين الأطراف إلى التحكيم وقد يتوسع أطراف النزاع في ذلك فيتفقون على احكاماً أخرى بشرط التحكيم مثل مكان التحكيم ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع وصفات ومؤهلات المحكمين.9 ويشترط أن يكون شرط التحكيم واضحاً لا لبس فيه أو غموض فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم كي لا تثير تفسيرات مختلفة لأطراف المنازعة أو لدى المحكمين.

الفرع الثاني : مشاركة التحكيم

تعرف مشاركة التحكيم بأنها الإتفاق الذي يبرمه أطراف العقد الأصلي بعد وقوع النزاع المتعلق بذلك العقد ويحيلان نزاعهما حوله إلى التحكيم، وهنا لا يرد اتفاق التحكيم في صيغة شرط تحكيم وإنما يرد بصيغة اتفاق مستقل عن العقد ويكون تالياً لقيام النزاع، وهذا يعني أن اتفاق التحكيم بهذه الصورة يكون اتفاقاً لاحقاً ومستقلاً عن العقد الأصلي بين الطرفين ويكون النزاع هنا معروفاً أو محدداً أو من الممكن تحديده ذلك أن مشاركة التحكيم تبرم بعد حدوث النزاع عكس ما عليه الحال في شرط التحكيم الذي يتم الاتفاق بموجبه على إحالة إية نزاعات إلى التحكيم قبل حدوثها.

لذلك فإن مشاركة التحكيم تحتوي على حيثيات النزاع وتتضمن في الغالب بيانات تتعلق بتحديد أطراف المشاركة، وعنوان كل منهما، والممثل القانوني لهما وتحديد عدد المحكمين وبيان عن العقد موضوع النزاع، ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع (والي، 2002، ص454) وأي كان شكل إتفاق التحكيم فإنه لا بد أن تسبقه مفاوضات بين أطراف العقد يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسية التي سوف يقوم المحكمين بمناقشتها في حالة حدوثها وتتم هذه المفاوضات والإتفاق على هيئة التحكيم في نظر النزاع والقانون الذي سوف يتم تطبيقه ووسيلة الاتصال في تبادل المستندات عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة كالبريد الإلكتروني والفاكس أو التلكس أو عبر الأقمار الصناعية وغيرها من باقي الأمور (ممدوح، 2008، ص279).

وعلى الرغم من أن الفقه لا يرى أهمية للتفرقة ما بين صورة إتفاق التحكيم عبر شرط في عقد أو شرط مستقل عن العقد قبل حدوث النزاع من جهة وما بين مشاركة التحكيم التي تنعقد ما بعد حدوث النزاع (إلا أن الباحث يرى أن لذلك الأثر الكبير في حدود صلاحيات هيئة التحكيم في نظر النزاع إذ يتوجب على هيئة التحكيم عدم تناول أية مسائل تخرج عن اتفاق التحكيم ويعد ذلك واحداً من أهم اسباب بطلان حكم التحكيم وأكثرها دقة وقد ورد النص على ذلك في المادة 47 / 6 من قانون التحكيم ولا شك أن هذه الحالة يمكن تلمسها في النزاع المحال إلى التحكيم بمشارطة وليس بالصورة التي تحال عند شرط التحكيم لعل أن مشاركة التحكيم تحتوي على النزاع وحدوده عكس ما عليه الحال عند التحكيم سنداً لشرط تحكيم .

الفرع الثالث : الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم

تتمثل هذه الصورة من صور إتفاق التحكيم بحالة الإشارة إلى وثيقة أخرى من قبل أطراف العقد وتكون تلك الوثيقة من الوثائق التي تتضمن شرط التحكيم لحل المنازعات عند اتفاق الأطراف على اعتبار تلك الوثيقة جزء لا يتجزأ من تعاقدهم، وتبنى هذه الإشارة في الغالب على وجود ارتباط ما بين العقد الأساسي وما بين الوثيقة المحال إليها كما في عقود المقاولات التي تتضمن أن كتاب دفتر عقد المقاول (فيدك) هو جزء من العقد أو كما في الإحالة إلى عقد نموذجي كتلك العقود التي تعدها المنظمات الدولية وتضمنها مجموعة من الشروط التي تعالج مسائل تتعلق بالتجارة الدولية، ويرى الباحث أن الإحالة إلى وثيقة قد أوجدت العديد من الصعوبات بالنظر إلى صعوبة إثبات إنصراف نية المتعاقدين بشكل واضح وصريح إلى التحكيم من جهة ولجهل بعض المتعاقدين بمشتملات الوثائق الأخرى من جهة ثانية، وقد أخذ المشرع الأردني في المادة 10 بفقرتها 1 وب بالتحكيم بالصور المشار إليها سابقاً سواء أكانت عن طريق شرط في عقد أم إحالة أم وثيقة أو اتفاقية دولية أو عقد نموذجي وقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 3913 تاريخ 11 / 6 / 2017 ب (يستفاد من أحكام المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوباً وواضحاً وصريحاً وأن إتفاق التحكيم يعتبر مكتوباً إذا تضمنه السند الذي وقعه الطرفان أو تضمنه ما يتناوله من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس).

ويرى الباحث أن صحة شرط التحكيم التي أوردها المشرع في المادة 22 من قانون التحكيم لا تعني حصانة شرط التحكيم ذاته من البطلان فقد يرد شرط التحكيم ضمن عقد صحيح إلا أن البطلان يطاله في ذاته وقد أستقر إجتهد محكمة التمييز على سبيل المثال في عقود العمل على بطلان شرط التحكيم الوارد في عقود العمل لعلة حماية حقوق العامل من الإنتقاص وكذلك فقد تواترت محكمة التمييز في العديد من قراراتها على بطلان شرط التحكيم الذي يرد في عقود التأمين مالم يرد منفصلاً عن شروط بوالص التأمين وذلك لعلة لفت نظر المؤمن له إلى خطورة هذا الشرط وهذه الصور يعد بها شرط التحكيم باطلاً في ذاته مع أنه قد ورد ضمن إتفاق وعقد صحيح .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة يشترط في إتفاق التحكيم أن يتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي إتفاق حيث يشترط توافر الرضا من جانب الأطراف فيجب توافر إرادة الأطراف على إتخاذ التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بينهم، كما يشترط أن تتوافر في أطراف النزاع أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه للتحكيم، وأن يكون محل عقد التحكيم مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب ومن الأمور التي يجوز حلها بطريق التحكيم أي تلك النزاعات التي تقبل الصلح، وأن يكون سببه مشروعاً.

كما اشترط قانون التحكيم الأردني أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً، وإلا كان باطلاً، ويثور التساؤل هنا عن توافر هذه الشروط في إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة. وعليه سوف يتناول الباحث الشروط الموضوعية لإتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة في المطلب الأول والشروط الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يجب لصحة اتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة توافر الشروط اللازمة لصحة العقود بصفة عامة، وهي الرضا والمحل والسبب سيما وأن إتفاق التحكيم من العقود الملزمة للجانبين ويستلزم لصحة إتفاق التحكيم التأكد من صحة إنصراف نية المتعاقدين إلى إتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات ما بينهم، وأن لا يشوب إرادتهم أي من عيوب الرضا المعروفة .

الفرع الأول: المحل

يقصد بمحل إتفاق التحكيم هو موضوع النزاع الذي يشملته إتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم، ويشترط في هذا المحل أن يكون من الأمور التي يجوز فيها التحكيم ، وفي نطاق المعاملات الإلكترونية وأن يكون من المواضيع التي لا تخالف النظام العام والآداب، فالمحل الذي يضاف إلى إتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضة عبر هذا الإتفاق، وينبغي أن يتوافر فيه شرط القابلية بحكم العقد، وأن يكون هذا النزاع قابلاً للتحكيم، فلا يجوز الإتفاق على التحكيم في الجرائم أو مسائل الأهلية أو بأثبات النسب أو ما منع بنص .

وغالبا ما تكون المنازعات متعلقة بمعاملات التجارة الإلكترونية، حيث يقوم أطراف العقد في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم لتتلائم مع طبيعة الوسط الذي تم إبرامه من خلالها وهي الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تعتمد على السرعة في إبرام الصفقات وفي تنفيذها.

الفرع الثاني : الرضا في اتفاق التحكيم

يقصد بالرضا توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني، أي اتفاق أطراف التحكيم على إتخاذه كوسيلة لفض المنازعات القائمة أو المحتمل قيامها في المستقبل فاتفاق التحكيم، يجب أن لا تشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا ولا بد من إيجاباً وقبول تتطابق بموجبهما الإرادة وتنصب على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ أو سوف ينشأ بينهم وسواء أكان التحكيم تقليدياً أم عبر الوسائل التكنولوجية يجب أن تكون الإرادة خالية من أية عيوب (. (جمعة ، 2005، ص280)

وفي إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة يتم التعبير عن الإرادة من خلال الوسيلة التي يتم التعاقد فيها حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها ويتم كذلك القبول عبرها إذ يضمن التاجر موقعه على الإنترنت شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم (14). (جمعة ، 2005، ص282)

إلا أن البحث في مدى توافر شروط الرضا يثير بعض الصعوبات عندما يكون التعبير عن الإرادة ضمناً أو عندما يتم الاحالة إلى اتفاقيات أو عقود نموذجية أو وثائق تعالج المنازعات بالتحكيم أو في حال ما تواترت العلاقة ما بين الأطراف على فض منازعاتهم في عقودهم بواسطة التحكيم، ومما لا شك فيه أن القواعد العامة تقر وتعتد بوسائل التعبير عن الإرادة الدالة على الرضا بأشكال مختلفة كما في الكتابة أو الإشارة المعهودة أو سلوك مسلك عملي واضح إلا أن التحكيم له من الخصوصية ما يبرر معه لزوم أن تكون الإرادة واضحة وصرحة حتى يأخذ المتعاقدين مسألة التحكيم على محمل الجد لما فيها من نزاع لولاية القضاء النظامي بحيث يتخذ المتعاقدين موقفهم جلياً لمواجهة تبعات هذا الخروج عن المبدأ العام في التقاضي. (الرافعي ، 2005 ، ص121)

ويرى الباحث أن إتفاق التحكيم والرضا به على وجه الخصوص من المسائل التي لا يمكن افتراضها على الإطلاق بل يستلزم لها الإرادة الحرة الواضحة والتعبير الصريح .

نستنتج مما سبق أنه ليس في القواعد العامة ما يشترط أن يتم التعبير عن الإرادة في الوسائل التكنولوجية الحديثة بطريقة محددة فالتعبير يكون بعدة وسائل فقد يكون بالكتابة أو الإشارة المعهودة، أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك آخر لا يدع مجالاً لشك بصحة التراضي، فقيام الشخص بالضغط على أيقونة معينة يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه في صفحة الموقع وتعد الموافقة هنا هي دليل على التراضي.

ولا يكفي أن يتم التعبير عن الإرادة في الوسائل التكنولوجية الحديثة فقط بل يشترط أيضاً أن يكون هذا التعبير صحيحاً بأن يكون خالياً من عيوب الإرادة وصادراً من ذي أهلية، وسلامة رضا أطراف إتفاق التحكيم مطلب ضروري لتلاقي إرادة الأطراف على الإتفاق على التحكيم، فيشترط توافر الأهلية اللازمة للاتفاق على التحكيم لحسم النزاع ولا يمكن للشخص أن يجري اتفاقاً على ذلك إلا إذا كانت له أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة في النزاع المراد حسمه في التحكيم، وإلا كان حكم التحكيم باطلاً على ما سوف نعرضه في الفرع الثاني. (ممدوح، 2008، ص232)

فإذا تم إبرام عقد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة بين مشتر وتاجر فإن طرفي النزاع الذان اتفقا على حل نزاعهما بواسطة التحكيم يشترط أن يتوافر في كليهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع ، كما يشترط أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط والتغيير.

الفرع الثالث : الأهلية :

يعد شرط الاهلية واحد من الشروط التي تجمع على ضرورة توافرها في أطراف التحكيم كافة التشريعات والإتفاقيات الخاصة بالتحكيم مما يترتب على أنعدامه بأي طرف بطلان إتفاق التحكيم، ويتم البحث في أهلية الأطراف بشكل أساسي دون البحث في اهلية المحكمين ذلك أنه في التحكيم الإلكتروني تتم العملية التحكيمية من خلال المراكز المتخصصة وهي مراكز تراعي توافر الأهلية في المحكم، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يتم التحكيم الإلكتروني بواسطة محكمين أفراد وليس مؤسسات أو مراكز لذا فإن البحث في توافر شرط الأهلية يبقى من المسائل الواردة والواجب التأكد منها لكافة الأطراف بما فيهم المحكمين علاوة على اشتراط المشرع لذلك. (جمعة 2006، ص345)

ولا جدال في ضرورة توافر الأهلية لأطراف العملية التحكيمية إذ ينبغي توافر أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه وهو أمر مفترض توافره فيمن يمارس العمل التجاري ويكتسب صفة التجار إلا أن المسألة تأخذ منحاً أكثر دقة فيما يتعلق بالمستهلك الذي يتعاقد مع التاجر بعقد من عقود التجارة الإلكترونية ومع أنه يدلي ببيانات عنه عند التعاقد إلكترونياً تدل على شخصيته إلا أنه يصعب التدقيق والتحقق من صحة تلك المعلومات سيما وأن كثير من المستهلكين يخفون جزء من معلوماتهم الشخصية عند التعاقدات الإلكترونية مستهدفين حماية خصوصيتهم مما يعرض حكم التحكيم الإلكتروني إلى البطلان لجهة عدم تحقق شرط الأهلية في المتعاقد (طراونة ، 2005، ص122)

ولما كان إنعدام الأهلية واحداً من أسباب بطلان حكم التحكيم وفق احكام المادة 48 / 2 من قانون التحكيم فأنا توشي الدقة في بحث أهلية الأطراف تعد من المسائل المهمة إلى حد كبير، لتجنب أية خسارة مستقبلية عقب عقد جلسات التحكيم والسير بالإجراءات والفصل في النزاع وما يترتب على ذلك من مصروفات ووقت وجهد بحيث يطعن أحد الأطراف بالحكم لعله عدم توافر الأهلية مستنداً إلى حكم المادة المشار إليها ويقوض العملية التحكيمية برمتها ويرى الباحث أن مسألة التحقق من أهلية الأطراف سهلة ميسرة في التحكيم التقليدي إلا أنها صعبة غامضة في التحكيم الإلكتروني مع الإشارة إلى التطور المستمر في التوثيق الإلكتروني على ما سنأتي إلى بحثه لاحقاً، لذلك فأنا اللجوء إلى شخص محايد لتحقيق من أهلية الأطراف في العقود الإلكترونية واحدة من الأساليب الجيدة لتفادي الآثار الخطيرة على خفاء أهلية الأطراف وقد ظهر في التعاملات الإلكترونية مثل هذا الحل عبر ما يعرف ب مقدم خدمة التصديق وهو مركز متخصص في تقديم خدمة التوثيق وهو ما يتيح خدمة التحقق الكامل من هوية الأطراف حتى يتم يتم التغلب على الآثار المترتبة على قدرة الأطراف على إخفاء معلوماتهم في العقود الإلكترونية التي تتم عن بعد وفي أماكن متباعدة مع عدم معرفة كل طرف بالآخر، ولا شك أن اللجوء إلى مراكز خدمة التصديق يزيد من الاعباء المادية والتكلفة غير أن النتائج التي توفرها هذه الخدمة الالكترونية تسترعي غض النظر عن بعض التكلفة

كما ويرى الباحث أن التغلب على مسألة الأهلية يكمن بإتاحة الادوات اللازمة لذلك، لهيئة التحكيم بحيث يلقي على عاتق هيئة التحكيم الحصول على ما يعزز توافر الأهلية في الأطراف قبل التعمق بالإجراءات بحيث يحول أي نقص في أهلية أي طرف دون تكبيد باقي الأطراف تكاليف أو خسائر يرتبها إعلان بطلان الحكم مستقبلاً

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الاجهزة التكنولوجية الحديثة اشترط قانون التحكيم الأردني في المادة 10 فقره (ا) أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً والتي نصت على (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت (تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق

وبأستعراض النص السابق نجد بأن المشرع قد اشترط شرطين شكليين من شروط إنعقاد اتفاق التحكيم وهما . الكتابة والتوقيع

واستناداً لما تقدم وسوف نتناول الشروط الشكلية في الفرع الأول والشروط الموضوعية في الفرع الثاني لاتفاق التحكيم :

الفرع الأول- شرط الكتابة

ويقصد بالكتابة وفقاً للمدلول الشائع الوثيقة المادية الورقية والتي تشمل على الاتفاق والتي عادة ما يتم توقيعها بين الطرفين، والكتابة التي يعتد بها يجب أن تكون مقروءة وتمكن القارئ من الربط ما بين الكتابة وما بين التصرف القانوني ذلك أن الكتابة تؤلف بالمحصلة المحرر المكتوب الذي يشكل بالنتيجة الدليل الكتابي أو الخطي الذي يمتاز بقوته في الأثبات، وهذا بالنظر إلى ما تمتاز به الكتابة من خاصية التدوين والحفظ بحيث يصبح من السهل الرجوع إليها في اي وقت حيث مزاي التوثيق الكتابي المعروفة ولا شك إن الوثيقة الإلكترونية باتت تتحلى بالصفات ذاتها، كإمكانية حفظها والرجوع إليها علاوة على مزايا أخرى قد لا تتوافر في الدليل الكتابي التقليدي بحيث نجد أن الوثيقة الإلكترونية تبين بدقة مصدر الوثيقة وتاريخها كما ويمكن التأكد من سلامة الوثيقة الإلكترونية من خلال طريقة التشفير للمعلومات والجدار الناري مع الأخذ بعين الاعتبار أن الوثيقة الإلكترونية تمتاز بسهولة الحفظ والاسترجاع والتخزين دون أن تشغل حيزاً واقعياً أو مكان لحفظها . (النعيمي، 2009، ص999)

لذلك يرى الباحث أن شرط الكتابة التقليدية يمكن إيجاده وتحقيقه في الوثائق الالكترونية بسهولة في ظل ما يشهده العالم من تطورات متسارعة جداً في مجال الإنترنت والتواصل وتبادل المعلومات ومن الممكن توظيف هذا التطور لخدمة الإثبات مع مراعاة أن يتم تفريغ المعلومات الإلكترونية من أجهزة الحاسوب والشرائح والاقراص من خلال مختصين في مجال تقنية المعلومات أو خبراء في مجال التشفير أو كشف القرصنة

لذلك يعد إتفاق التحكيم الذي ينعقد بواسطة الأجهزة الحديثة اتفاقاً قابلاً للإثبات لعله أن مفهوم الكتابة بمعناها التقليدي والتي تستوجب تمامها على دعائم ورقية لم يعد بالامر الذي ليس من الممكن الاستعاضة عنه وإستبداله ، ذلك أن التطور التكنولوجي في وسائل الإتصال مثل الفاكس والبريد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب أدى إلى حتمية التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة لتستوعب وتحتوي اشكال التطور الهائل في عصر المعلومات والاتصالات، فلا يشترط في الكتابة أن تكون محرره على دعائم ورقية بالذات فالكتابة المحررة على دعائم الكترونية تؤدي إلى حفظ البيانات المتداولة الكترونياً بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند حصول خلاف دون أن يطرأ عليها تعديل أو تزيف. (نصير ،ص14)

وللاعتداد بالكتابة كوسيلة من وسائل الاثبات فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط على النحو التالي :

1- أن يكون المحرر مكتوباً ويقصد بذلك أن يكون المحرر مفهوماً أي قادر على ايصال محتواه من خلال الحروف التي تكون عبارات المستند .

2- الاستمرارية في خاصية كون المحرر مكتوب ، بحيث يصبح من الممكن الرجوع إليه في أي وقت وكلما لزم الأمر وهذا الوصف للكتابة مستمد من المادة 10 / 1 / أ من قانون الاونسترال المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على (بالاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها في الرجوع لاحقاً) ولا شك أن الورق هو الوسيلة التقليدية التي يتبادر اليها الذهن عند الحديث عن أية وسيلة تتيح الاحتفاظ بمحرر ما مقروء وبشكل مستمر يسمح بالرجوع إليه في أي وقت مع وجود أنه لا يخفى وجود مخاطر تتعلق بتخزين الاوراق كما في الافات والرطوبة وربما الحريق ولا شك أن التطورات التقنية الهائلة قد سمحت بتمتع الشرائح الالكترونية بخصائص تفوق خصائص الورق من حيث التخزين والحفظ وسهولة الرجوع إليها الأمر الذي يحقق شرط الاستمرارية في الشرائح والدعائم الإلكترونية .

3- الثبات، إن حفظ المحرر دون أن يطاله التعديل أو الحذف أو التغيير هو ما يحقق الغاية الأساسية من المحررات بحيث يتم الاحتفاظ بالبيانات المقروءة بالشكل الذي أنشئت به أو ارسلت به وهذا يعني أن يكون المستند سليماً من أية عيوب في شكله الظاهر ، ولا شك أن المحررات الورقية التقليدية من السهل أن يتبين فيما إذا طالها التعديل أو التغيير عن طريق الخبرة المعتادة أما المحررات الإلكترونية فإن المسألة قد تشكل صعوبة لا يستهان بها ،وقد لقيت هذه الصعوبة ماثلة إلى أن توصلت التقنيات الحديث إلى إيجاد برامج حاسوبية مهمتها حفظ البيانات بشكلها التي أنشئت به. (ممدوح ، 2008 ، ص94)

هذا وقد نصت المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015 على (اذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الاصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الإلكتروني مستوفياً لهذا الشرط بتوافر ما يلي :

1. حفظه بالشكل الذي تم به أنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم اجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه
2. حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع اليها في أي وقت
3. التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت انشائه أو إرساله أو تسلمه.)

هذا وقد أشار المشرع الأردني إلى استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة عندما نصت المادة 10 من قانون التحكيم وهذا يدل على إقراره باستخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام اتفاق التحكيم وفي إثبات الاتفاق كذلك فأن ما ورد في نص المادة 13 من قانون البيانات رقم 22 لسنة 2017 ما يعزز توجه المشرع في الأخذ بالوسائل التكنولوجية الحديثة حيث أعتد المشرع الأردني بمستخرجات الحاسب الآلي في الإثبات الأمر الذي يمكن وتأسيساً على هذه القواعد من ترتيب الأثر على صحة انعقاد اتفاق التحكيم بواسطتها بحيث نجد أن النص قد أعطى الحجية لرسائل البريد الإلكتروني وسواها بالسندات العادية في الإثبات إذا ما تحققت الشروط التي يتطلبها قانون المعاملات الإلكترونية كما أضفى قانون البيانات في المادة المشار إليها الحجية على البيانات المنقولة والمحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال الرقم السري المتفق عليه بين الطرفين وكذلك فإن المشرع قد أعتد بمخرجات جهاز الحاسوب المصدقة أو الموقعة ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو يكلف أحد بذلك (جمعة ، 2005 ، ص 215)

وقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 3913 تاريخ 11 / 6 / 2017 ب (يستفاد من احكام المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوباً و واضحاً وصريحاً وأن اتفاق التحكيم يعتبر مكتوباً اذا تضمنه السند الذي وقعه الطرفان أو تضمنه ما يتناولها من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس .)

الفرع الثاني – التوقيع

أن الكتابة غير المقرنة بالتوقيع تعد دليلاً ناقصاً وغير مكتمل، ويأتي دور التوقيع لإضفاء الكمال اللازم عليها ، والتوقيع وفق ما هو متعارف عليه يعرف بأنه مجموعة من الحركات الخطية التي تنسب إلى شخص أو خاتم أو بصمة الاصبع والتي يتم وضعها في ذيل المستند بحيث تدل على الموقع وتعطي اليقين بنسبة السند اليه وهذا بطبيعة الحال التوقيع على السندات العادية، إلا أن الوثائق الإلكترونية التي يتم تبادلها بين الأطراف عبر الإنترنت غالباً ما تخلو من التوقيع ويكتفى بإرسالها من بريد إلكتروني إلى آخر الأمر الذي يضعف من حجيتها في الإثبات لذلك بات من الضروري البحث في وسائل بديلة عن التوقيع التقليدي تحل محله فظهر التوقيع الإلكتروني وهو مجموعة من الرموز أو الإشارات أو الأحرف أو الأرقام التي يتم إدراجها بشكل ضوئي أو صوتي أو أية وسيلة حديثة بحيث تثبت شخصية مصدر السند وتنسب السند إليه (24) ويثور التساؤل هنا هل يكفي هذا التوقيع الإلكتروني لتحقيق شروط صحة اتفاق التحكيم ويحقق متطلبات المادة 10 من قانون التحكيم ؟

على الرغم من أن التشريع الأردني في قانون البيانات قبل التعديل قد نص على التوقيع قاصداً المعنى المعتاد والتقليدي للتوقيع إلا أنه قد توسع في مفهوم التوقيع ليشمل التوقيع الإلكتروني من خلال قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 شريطة تحقق الهدف المنشود من التوقيع وهو نسبة المحرر الإلكتروني إلى صاحبه أو مصدره وهذا ما تم تكريسه من قبل المشرع الأردني أيضاً في المادة 13 من قانون البيانات الجديد المشار إليها سابقاً ، وقد تناولت المادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي تعريف التوقيع الإلكتروني ب (يقصد بالتوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع لهذه الرسالة ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة) ويستخلص من ذلك اشتراط مجموعة مسائل للاطمئنان إلى التوقيع الإلكتروني والأخذ به وهي تلك الشروط التي تناولها القانون النموذجي المشار إليه و الصادر عن لجنة الامم المتحدة وعلى النحو التالي :

- 1 - استخدام وسيلة لتعيين هوية الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسائل البيانات
- 2 - أن تكون تلك الوسيلة جديرة بالتعويل عليها للغرض الذي أعدت له الرسالة في ضوء جميع الظروف بما في ذلك أي اتفاقات متصلة بالأمر.

أما موقف التشريع الاردني من التوقيع الإلكتروني فقد تم تكريسه في المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني وعلى النحو التالي : (25)

1. إرتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه بشكل يميزه عن غيره .
2. أن يكون كافياً للتعريف بشخص صاحبه .
3. إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطاً وثيقاً .
4. استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على منظومة التوقيع .
5. أن يكون التوقيع موثقاً

يستخلص من ذلك كله أن التوقيع يعد حجة على صاحبه إذا ما توافرت الشروط التالية :

1 - أن يكون التوقيع خاصاً بصاحبه ودالاً عليه ومعرفاً به ذلك أن التوقيع الذي لا يدل على شخص محدد ولا يرتبط به لا يمكن أن يلعب دور في الإثبات فعندما يقع نزاع ما بين أطراف علاقة عقدية فإن مناط الإثبات هو توقيع الطرف على العقد وقد أشار المشرع الاردني إلى مسألة إرتباط التوقيع بصاحبه في المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية عندما تحدث عن حماية التوقيع الإلكتروني بالنص على شرطين أساسيين الأول إذا أنفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره والثاني إذا كان محدداً لهوية صاحب التوقيع .

2 - أن يكون التوقيع ثابتاً ومقروءاً ومستمراً وهذه من شروط المحررات الكتابية بشكل عام ذلك أن التوقيع صورة من صور الكتابة ونمطاً من أنماطها .

3 - أن يرتبط التوقيع بمحرر كتابي وأن يتصل به بحيث يقع في اخر المحرر أو في نهايته للدلالة على القبول بمحتواه وفي سياق المعاملات الإلكترونية أن يكون التوقيع مرتبط بحيث يحول دون التعديل أو القيام بأي إجراء يمس ثبات المحرر. (الربضي، 2012، ص112)

ويتخذ التوقيع الإلكتروني عدة أشكال باختلاف التقنية المستخدمة في إعداد ذلك أن لكل تقنية منظومة تشغيل أو تعريف خاصة بها إذ ربما يتم إلعتماد على الأرقام أو الحروف أو الاشارات أو من الممكن أن يتم الإعتماد على الخواص الطبيعية للصيغة بالإنسان ولا شك أن لكل وسيلة أثراً مختلفاً في الإثبات لجهة القوة أو الضعف للدليل تبدأ من عدم ترتيب أثر في الإثبات مروراً بمساواتها مع التوقيع التقليدي وإنهاء بمنحها حجية تفوق حجية التوقيع التقليدي ويعود المصدر الأساس في الحكم على قوة وحجية التوقيع بالإرتكاز إلى قدرة منظومة تشغيل التوقيع الإلكتروني على إظهار وظائف التوقيع الأساسية المتمثلة بتحديد هوية الموقع وومدى تعبيره عن القبول والإلتزام بمحتوى المحرر هذا وسوف نستعرض الأشكال الرئيسية للتوقيع الإلكتروني في الفروع التالية :

أولاً : التوقيع الإلكتروني المعتمد على الرقم السري والبطاقات الممغنطة

تعد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني من أوائل اشكاله ظهوراً واستخداماً وهي ترتبط بالعمليات المصرفية لغايات إنجاز عمليات السحب والإيداع والتحويل والاستفسارات البسيطة عن الحسابات بإستخدام بطاقة إلكترونية ممغنطة مع رقم سري يتم ادخالهما في جهاز الي يعمل على تشغيل هذه المنظومة بحيث يكون لهذه العملية القدرة على ربط العملية المطلوبة بصاحب البطاقة ولوجود الرقم السري فإنه يحقق الأمان المطلوب مع أن البطاقة لا ترتبط مادياً بصاحب الحساب إلا أن الحصول عليها خلسته لا يعني الوصول إلى الرقم السري الذي يتيح إستخدامها مما أدى إلى النظر إلى الرقم السري مظرة تساويه بالتوقيع من حيث الإثبات سيما وأن محاولة ادخال ارقام عشوائية لا تخلق أية فرص في الوصول إلى الرقم السري الصحيح وأن الوصول إلى الرقم السري الصحيح لا يتم إلا من خلال صاحب البطاقة أو بسبب إهمالة وتقصيرة. (ممدوح، 2008، ص111)

ثانيا : التوقيع بالاعتماد على الخواص الطبيعية للانسان

يمكن الاعتماد في إبرام العقود والتصرفات القانونية على بعض التقنيات المرتبطة بالخواص الفريدة لجسم الإنسان كما في بصمة اليد أو بصمة الاصبع أو بصمة العين أو نبذة الصوت ذلك أن لهذه الخواص القدرة على القيام بوظائف التوقيع التقليدي التي سبق أن تعرضنا لها، وتمكن هذه التقنية من دخول الإنترنت وإبرام العقود لما لها من قدرة في تحديد هوية الشخص وسهولة نسبة التصرف إليه ولا يعاب على هذه الوسيلة إلا ارتفاع تكاليفها وتطلبها أجهزة خاصة .

ثالثا : التوقيع الإلكتروني بادوات خاصة

يمكن أخذ التوقيع الإلكتروني عبر قلم خاص يعرف بالقلم الإلكتروني يمكن بالاعتماد عليه الكتابة على شاشة جهاز حاسوب مصممة لهذا الغرض بالاعتماد على برامج خاصة لهذا النوع من العمليات الإلكترونية بحيث يتم التوقيع داخل مربع محدد ويجري جاز الحاسوب المقارنة ما بين التوقيع الذي أعطاه المستخدم بواسطة القلم الإلكتروني مع بيانات توقيع مخزنه لديه بحيث تتم المطابقة وإعتماد التوقيع وقبوله ولا شك أن لهذه الوسيلة الأثر القانوني إذا ما تحقق الثقة والأمان والقيام بوظائف التوقيع المعروفة من حيث تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته الأمر الذي يمكن من الاعتماد عليه في توثيق التصرفات القانونية للمتعاملين .

رابعا : التوقيع الرقمي:

يعتمد التوقيع الرقمي على نظام نظام التشفير وهو من أكثر أنواع التوقيع الإلكتروني إستخداماً بالنظر إلى تمتعه بنظام أمان عالي الاتقان وترتكز طريقة التشغيل لنظام التوقيع الرقمي على تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة بواسطة عمليات حسابية خاصة والتي قد تكون تماثلية أو لا تماثلية أي أن المفتاح الذي يستخدم لإغلاق البيانات أي تشفيرها هو ذاته الذي يستخدم لفتحها وتحويلها إلى صيغة مقروءة وهنا يكون تماثلية وفي حال ما يكون المفتاح الذي يستخدم للتشفير مختلف عن الذي يستخدم لفك التشفير تكون الطريقة غير تماثلية وقد إستخدم هذا النظام في المراسلات العسكرية لحمايتها ، وتقوم فكرة التوقيع الرقمي على التشفير وهو نظام لفتح واغلاق البيانات يمنع نقلها أو استخدامها إلا من خلال إستخدام مفاتيح إلكترونية لفك الشيفرة بحيث تتحول البيانات إلى بيانات مقروءة وهي عملية تقوم على الترميز بحيث تخفي حقيقة الرسالة ومحتواها بحيث لا تظهر للعامة إلا على شكل رموز غير مقروءة .

وباستعراض كافة اشكال التوقيع الإلكتروني في البنود السابقة نجد أنها قادرة على ربط التوقيع بشخص من يصدر عنه من جهة ومن جهة أخرى فإن لها القدرة على توضيح إرادة الشخص بأنصراف الإرادة إلى القبول بالتصرف وتلعب حادثة الطريقة المتبعة بالتوقيع دوراً مهماً في الاطمئنان اليها والأرتكان اليها كدليل للإثبات ولا شك أن التوقيع الإلكتروني أن تم وفق الأشكال السابق استعراضها ومع مراعاة الشروط التي اشير اليها وتضمن الإتفاق على التحكيم أو السير بأجراء من إجراءات التحكيم فإنه يعد مقبولا في إثبات الإجراء وتوثيقه وعلى مدعي عكس ذلك الإثبات ، كما أن الأخذ بالأشكال المشار اليها لا يتعارض مع متطلبات المادة 10 من قانون التحكيم ويتوافق وأحكام قانون المعاملات الإلكترونية علاوة على أن التوقيع الرقمي من الصعب تزويره مقارنة بالتوقيع التقليدي فالتوقيع التقليدي عبارة عن رسم أو شكل أو زخرفه معينه تقبل التقليد والتزوير كون التوقيع التقليدي يتخذ صورة الرسم أو الفن بينما التوقيع الرقمي على وجه الخصوص فهو علم تقني وليس رسم أو فن بالإضافة إلى أنه في التوقيع العدي يمكن فصل الوثيقة عن التوقيع بينما في التوقيع الرقمي فإن التوقيع جزء من الوثيقة وهو مفتاح تحويلها إلى وثيقة مقروءة(27ويرى الباحث أن ما ورد في المادة 13 من قانون البيانات رقم 22 لسنة 2017 وما ورد في قانون المعاملات الإلكترونية والمادة 10 من قانون التحكيم سنداً قانونياً كافياً للاعتداد بالتوقيع إلكتروني لإبرام إتفاق التحكيم الذي ينقذ بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة .

الخاتمة

أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقة واقعة المعالم ، حيث عرف تطوراً متسارعاً بالنظر لاستجابته لمتطلبات العالم الرقمي ، وللحفاظ على مكانته كأحد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات الإلكترونية ، فلا بد من اللجوء إليه فقط في المنازعات المنسجمة مع طبيعته وإمكانياته في تنفيذ القرارات الصادرة عنه ، وذلك بهدف تجنب تمييزه والمساس بثقة الأطراف به، والتحكيم الالكتروني يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو الخطوة الأولى في التحكيم وهو أساس قيامه، وإنتفاء هذا الإتفاق معناه إنتفاء التحكيم، فبدونه لا يمكن إتباع التحكيم لفض المنازعات بشكل عام وتلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بشكل خاص، إذ أن الهيئات التحكيمية تستمد سلطتها في فصل النزاع من الإتفاق، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج موضوع النزاع من إختصاص المحاكم صاحبة الولاية.

النتائج

- 1- أن إتفاق التحكيم ينعقد بواسطة أجهزة الكترونية فيعبر كل واحد من اطراف النزاع عن رضا عبر هذه الوسائل ، وهذا ما يتطلب نصوصاً قانونية تجيز استخدام هذه الوسائل في التعبير عن الإرادة .
- 2- إتفاق التحكيم هو إتفاق بين شخصين أو أكثر على حل نزاعهما بواسطة التحكيم، وقد يرد هذا الإتفاق في عقداً مستقلاً، أو بنداً وارداً في عقد ما بينهم على أن يحيل النزاع أو النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم إلى التحكيم للبت فيه بدلاً من القضاء النظامي، أو عن طريق الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط التحكيم ،
- 3-- لا يختلف إتفاق التحكيم الإلكتروني كثيراً عن إتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلاً إلكترونياً.
- 4-أخذ المشرع الأردني بالوسائل التكنولوجية الحديثة عندما نص في المادة العاشرة في قانون التحكيم والمادة السابعة من قانون معاملات الكترونية والمادة الثالثة عشر من قانون البيانات وهذا يدل على اعترافه باستخدام هذه الوسائل في ابرام اتفاق التحكيم وفي اثبات الإتفاق.

التوصيات :

- 1- يوصي الباحث المشرع الأردني بإيجاد حل قانوني ينظم التحكيم الإلكتروني وذلك بوضع قانون مستقل يلبي متطلبات التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية.
- 2- يجب العمل على توفير الأمان القانوني للمعلوماتي للمعاملات التي تتم عبر أجهزة إلكترونية ، ويتعين إستخدام تقنيات حديثة ومتطورة لحفاظ المادي لممحركات والكتابة إلكترونية والتوقيع إلكتروني.
- 3-يوصي الباحث أن تقوم هيئة التحكيم بتأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة للأطراف قبل التعمق بالإجراءات بحيث يحول أي نقص في أهلية أي طرف دون تكبيد باقي الأطراف تكاليف أو خسائر
- 4-يوصي الباحث المشرع الأردني أن يقوم بتعديل قانون البيانات وقانون المعاملات إلكترونية لمواكبة التطورات الحديثة خصوصاً في مجال الكتابة و التوقيع إلكتروني بشكل أكثر وضوحاً من النصوص الحالية وبطريقة تكفل الحد من الجدل .

قائمة المراجع

- 1- الرافعي، أميرة.، 1999 ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية. الاسكندرية، منشأة ال معارفص
- 2- الخولي، أكثم ، 1999مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، القاهرة .
- 3- ، الحداد، حفيظة ، 2005، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 4- الطراونة، مصلح؛ الحجايا، نور2005، ، نور التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين.
- 5- النعيمي، آلاء، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة، مجلد 6، العدد20.
- 6- شادي، طنطاني ، 2006، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع والتجارة الإلكترونية. مركز الدراسات العربية، 2006
- 7- حداد، حمزة ، 2007، التحكيم في القوانين العربية. منشورات الحلبي، بيروت، 2007ص90.
- 8- جمعة، حازم. 2006، إتفاق التحكيم الالكترونية وطرق اثباته عبر الوسائل الحديثة. دار الفكر العربي، القاهرة، 2006 فوزي، سامي. التحكيم في التجارة الدولي. دار الثقافة، عمان، 1999.
- 9- سرحان، السعودي، 2003، التجارة الإلكترونية. دار النهضة العربية، القاهرة
- 10- سويلم معتصم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم الالكتروني في ظل التحكيم التقلي بحث منشور بموقع www.arablawninfo.com
- 11- ممدوح، خالد، ممدوح، خالد التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2008
- 12- والي، فتحي.، التحكيم. 2002 دار النهضة العربية، القاهرة. التشريعات
- 1- قانون البينات رقم 30 لسنة 1950
- 2- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001
- 3- قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015