مجلة جامعة الرازي

للعلوم الإدارية والإنسانية

RUHMS

علمية محكمة تصدر عن مركز البحث العلمي، وكلية العلوم الإدارية والإنسانية – جامعة الرازي

Print ISSN: 2791-3287& Online ISSN: 2791-3295

جامعة الرازي

Al-Razi University

جامعة الرازي

كلية العلوم الإدارية والإنسانية

يونيو 2023م

المجلد الرابع

العدد السابع

الهيئة الاستشارية

الرقم	الاسم	التخصص	الجامعة	الدولة
1	أ. د / عبدالله عبدالله السنفي	إدارة أعمال	جامعة صنعاء	اليمن
2	أ. د / صالح حسن الحرير	إدارة أعمال	جامعة عدن	اليمن
3	أ. د / طلعت اسعد عبد الحميد	إدارة أعمال	جامعة المنصورة	مصر
4	أ. د / حسن عبد الوهاب حسن	إدارة أعمال	جامعة القران الكريم	السودان
5	أ. د / نجاة محمد جمعان	إدارة أعمال	جامعة صنعاء	اليمن
6	أ. د / احمد علي الحاج	تخطيط تربوي	جامعة صنعاء	اليمن
7	أ. د / محمد احمد الجلال	طرائق التدريس	جامعة ذمار	اليمن

الإشـــراف العـــام

د / طـارق علي النهمي
رئيس مجلس الأمناء

رئيس التحرير

د / عبد الفتاح القرص
عميد كلية العلوم الإدارية والإنسانية

مدير التحرير

د / نجيب علي إسكندر
رئيس قسم الإدارة الصحية

هيئة التحرير

أ.د/ نبيـــــــــــل الربيعـــــــــــي
د/ تركـــــــي يحيـــــى القبانـــــي
د/ عبـــد الفتـــاح علـــى القـــرص
أ. د/ محمـــــد محمـــــد القطيبـــــي
د/ محمـــــد حســـــيني الحســـــيني
أ. م. د/ صالـــــح علـــي النهـــاري
د/ أحمـــــد محمـــــد الحجـــــوري

رقم الإيداع في دار الكتب الوطنية – صنعاء ( ) لسنة 2020م

مجلة جامعة الرازي – مجلة علمية محكمة – تهدف إلى إتاحة الفرصة للباحثين لنشر بحوثهم العلمية باللغتين العربية والإنجليزية في مختلف العلوم الإدارية والإنسانية

مجلة جامعة الرازي للعلوم الإدارية والإنسانية

مجلة علمية محكمة تعنى بنشر البحوث في مجال العلوم الإدارية والإنسانية

تصدر عن مركز البحث العلمي، وكلية العلوم الإدارية والإنسانية – جامعة الرازي – اليمن

توجه المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان الآتي:
مجلة جامعة الرازي للعلوم الإدارية والإنسانية

ص.ب:.....، الرمز البريدي..... اليمن

هاتف : 774440012 – 216923

فاكس : 406760

البريد الإلكتروني: ruahms@alraziuni.edu.ye

صفحة الإنترنت: www.alraziuni.edu

مجلة جامعة الرازي للعلوم الإدارية والإنسانية. المجلد (4)، العدد (7)، صفحة من 289 إلى 327

النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

في قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م وتعديلاته بالقانون رقم (32) لسنة 1997م

أحمد محمد عبده الحجوري

قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإدارية والإنسانية– جامعة الرازي.

وأكاديمية الشرطة للدراسات العليا

الملخص:

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني أحد روافد ثورة المعلومات، ونظرا لخصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني؛ فقد تناول هذا الباحث مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني، وخصائصه التي تتسم بالبعد المكاني لطرفيه، وصوره المتمثلة في الشرط والمشارطة، والإحالة، في مبحث أول، وفي المبحث الثاني، تناول الكتابة والتوقيع الالكتروني كشرط شكلي لإثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، واختتم البحث ببيان الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، وكيفية التعبير عن الإرادة، وتوصل الباحث الى أن ما يميز اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي هو الطابع غير المادي فيه، كونه يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية، ولا يوجد ما يمنع قبول اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا، والإحتجاج به بعد التصديق عليه وتوثيقه من الجهة المختصة، كما توصل الباحث الى ضرورة وضع قواعد قانونية أكثر تفصيلا بشأن التوقيع الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني، اتفاق التحكيم الإلكتروني، قانون التحكيم اليمني

Abstract:
The electronic arbitration agreement is one of the resources of the information revolution. Given the privacy of the electronic arbitration agreement, this research addressed the concept of the electronic arbitration agreement and its characteristics, which are characterized by the spatial dimension of its parties, and its forms represented by the condition and acceptance, and referral in the first section. In the second section, it discussed the electronic writing and signature as a formal requirement to prove the electronic arbitration agreement. The research concluded by stating the objective conditions of the electronic arbitration agreement and how to express intent. The research results showed that what distinguishes the electronic arbitration agreement from the traditional arbitration agreement is its non-material nature, as it is done by electronic means, and there is nothing preventing the acceptance of an electronically concluded arbitration agreement and objecting to it after being authenticated and documented by the concerned entity. The researcher concluded that it is necessary to establish more detailed legal rules regarding electronic signatures.

مقدمة

اتسم العصر الحالي بتغيرات متسارعة في كافة مناحي الحياة، وفي ظل الثورة المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصالات أصبح العالم قرية واحدة، وتعد شبكة الإنترنت أحد أهم ما أنتجته هذه الثورة، حيث ساهمت في اختزال المسافات، وتسهيل التواصل بين البشر، ويعد المجال التجاري من أبرز المجالات التي تأثرت بهذه الثورة المعلوماتية، ومن الطبيعي أن تتأثر التجارة الدولية بشبكة الإنترنت التي ساهمت في ظهور وانتشار التجارة الإلكترونية، وتبعاً لذلك اتجه التفكير إلى إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود عن طريق شبكة الإنترنت، وغالباً ما تتضمن العقود الإلكترونية الاتفاق على تسوية ما قد ينشأ عنها من منازعات عن طريق التحكيم.

وإذا كانت الوسيلة المتعارف عليها في حل منازعات التجارة الدولية هي التحكيم التقليدي؛ إلا أن هذا الوسيلة لا تلبي متطلبات التجارة الإلكترونية، وبالتالي ظهرت فكرة الاتفاق على التحكيم الإلكتروني التي تتمثل في الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة، دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف التحكيم في مكان واحد، وهذا يقتضي البحث حول مدى ملاءمة نصوص قانون التحكيم اليمني للنظام القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، وهو ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع وفق الخطوات المنهجية التالية:

أولاً: مشكلة البحث:

يثير اتفاق التحكيم الإلكتروني بعض المسائل المتعلقة بالمتطلبات الشكلية لإبرامه، ويأتي ذلك في ظل القصور التشريعي في قانون التحكيم اليمني وعدم تنظيمه لمسائل التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي يستلزم التساؤل عما إذا كانت النصوص القانونية في قانون التحكيم اليمني المنظمة لاتفاق التحكيم التقليدي تصلح للتطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني أم أنها عاجزة عن استيعاب المشاكل التي تترتب على استخدام شبكة الانترنت في اتفاق التحكيم الالكتروني؟ أي هل تعتبر النصوص القانونية بهذا الشأن كافية، أو أن الأمر يقتضي تعديلها، وهل نحن بحاجة إلى نصوص قانونية جديدة تنظم قبول الدعامة الإلكترونية في اتفاق التحكيم الالكتروني؟ وما مدى انطباق الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم التقليدي على شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

وتعكس هذه المشكلة التساؤلات التالية:

- ما مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني؟ وما هي صوره؟
- ما إمكانية تطبيق الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق التحكيم التقليدي في قانون التحكيم اليمني، على اتفاق التحكيم الإلكتروني؟
- هل التوقيع الإلكتروني يعد دليلاً على صحة الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

ثانياً: أهمية البحث:

تظهر الأهمية النظرية لهذا البحث بما سيقدمه من دراسة تسهم في إثراء المكتبة اليمنية في مجال التحكيم الإلكتروني خصوصاً مع ندرة الدراسات الوطنية في هذا المجال.

كما تكمن أهميته في تعلقه بالتجارة الإلكترونية ذاتها، وأهميتها في حياة الدول والأشخاص، كونه يعد الوسيلة المثلى لحل أي نزاع مستقبلي في عقود التجارة الإلكترونية.

ثالثاً: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- بيان مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وخصائصه.

2- تحديد صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.

3- التعرف على إمكانية تطبيق الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق التحكيم التقليدي في قانون التحكيم اليمني، على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

4- توضيح صور التوقيع الإلكتروني في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

رابعاً: منهج البحث:

يعتمد الباحث على المنهج التحليلي الوصفي لمضمون أحكام القانون اليمني المنظم لاتفاق التحكيم التقليدي، كما يستخدم المنهج التحليلي لمعرفة مدى كفاءة النصوص القانونية في تطبيقها على اتفاق التحكيم الإلكتروني مؤيداً ذلك بآراء الفقه، كلما سمحت الفرصة بذلك.

خامساً: هيكل البحث:

وبناء على كل ما تقدم، اقتضى البحث تقسيمه إلى مبحثين وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الالكتروني.

المبحث الثاني: شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

الخاتمة: وتشتمل على:

النتائج.

التوصيات.

المبحث الأول
ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يتم الاتفاق الإلكتروني على التحكيم عبر تبادل الرسائل الإلكترونية بين أطراف التحكيم، أو تعبئة نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم التي تمارس أعمالها من خلال الإنترنت، ويعد اتفاق التحكيم الإلكتروني وسيلة مطورة لاتفاق التحكيم التقليدي الذي بموجبه يتفق طرفا التحكيم عبر الإنترنت على حسم النزاع عن طريق التحكيم، ونبين في هذا المبحث المقصود باتفاق التحكيم الإلكتروني وخصائصه التي تميزه عن غيره، ثم نبين صوره في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: صور التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول
مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

لبيان مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني ينبغي الوقوف على تعريفه، وخصائصه، والبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها، وطبيعته القانونية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول
تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وخصائصه

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعد اتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في اللجوء إلى التحكيم، وهو الأساس لقيامه، وبدون هذا الاتفاق ينتفي التحكيم، فالمعلوم أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع شأنه بذلك شأن اتفاق التحكيم العادي.

يعرف اتفاق التحكيم بشكل عام على أنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم"[1].

وفقاً لهذا التعريف يكون اتفاق التحكيم هو الذي يتم بموجبه اتفاق وتعهد الأطراف على أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم.

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].

يتضح من التعاريف السابقة أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسائط الإلكترونية، بالتقاء إيجاب صادر من الموجب، بشأن التحكيم بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الإنترنت، وقبول صادر من الطرف القابل بذات الطريقة، والاتفاق على حل جميع أو بعض المنازعات التي نشأت بالفعل، أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة بالتحكيم.

كما عرفت المادة (1/7) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) [3] بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 21/ يونيو/ 1985م، اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين طرفين على أن يحيل جميع أو بعض

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008م، الإسكندرية ، ص274.

(2) د. ايناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص203.

(3) أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) (UNICITRAL) في عام 1966م (القرار 2205 (د-21) المؤرخ 17/ ديسمبر/ 1966م.

المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مستقل"، ويعد هذا القانون مثالاً تحتذي به التشريعات الحديثة في التحكيم، كما نصت الفقرة (2) من المادة (2) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في نيويورك في 10/ يونيو/ 1958م والتي دخلت حيز التنفيذ في 7/ يونيو/ 1959م على أنه: "يقصد: باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الطرفين أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

في هذا الصدد عرف قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م، المعدل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م، اتفاق التحكيم في المادة (2) بأنه: "موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والتي تشملها وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل) أو شرط التحكيم (أي بند في عقد)".

مما سبق يمكن تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه: ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف عبر الشبكة المعلوماتية، بعرض النزاع الذي نشأ أو المحتمل نشوؤه مستقبلا بينهما على التحكيم.

وبناءً على ما سبق يتضح أن اتفاق التحكيم العادي والإلكتروني كلاهما يخضعان لسلطان الإرادة المتمثل في الالتزام بحل النزاع عن طريق التحكيم، وبالتالي فاتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن اتفاق التحكيم التقليدي (العادي)، سوى أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية وشبكات الاتصال الحديثة، وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية، والمرحلة الأولى من مراحل التحكيم.

ثانياً: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لاتفاق التحكيم الإلكتروني عدة خصائص نبينها على النحو التالي:

1. اتفاق إلكتروني يتم عبر الإنترنت:

إن أهم ما يميز اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديث في إبرامه، أي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم بواسطة وسائل إلكترونية بموجبها تنقل إرادة الطرف الموجب إلى الطرف القابل دون حضور مادي معاصر لهما، وغالباً ما يتم الاتفاق بين كل منهما في مكان مختلف[1].

فلا خلاف في أن الاتفاق عبر الإنترنت هو من قبيل الاتفاقات الإلكترونية، كونه يتم عبر شبكة الإنترنت بواسطة وسائط إلكترونية معلومة لدى الطرفين، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 74 وما بعدها.

الاتفاق الإلكتروني الذي يقوم على الدعائم الإلكترونية[1]، وهو ما يميزه عن الاتفاق العادي الذي يرتكز على الدعائم الورقية، لذلك فإن الاتفاق الذي يبرم عبر شبكة الإنترنت هو اتفاق إلكتروني بالمعنى الفني والقانوني.

2. لا يشترط الحضور المادي لطرفي التحكيم:

يتسم الاتفاق الإلكتروني ببعد أطراف الاتفاق عن بعضهما البعض، أي أن الاتفاق يتم عبر الإنترنت ولا يشترط الحضور المادي لطرفيه، كما يتسم بمعاصرة الإيجاب للقبول من الناحية الزمنية عبر شبكة الإنترنت[2].

3. اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم غالباً بالطابع الدولي:

يتسم اتفاق التحكيم الإلكتروني بالطابع الدولي كونه يتم عبر فضاء الإنترنت بالتعاقد بين أطرافه في مختلف الدول، إذ يمكن أن يكون أحد أطرافه في دولة والآخر في دولة أخرى، ويتم تبادل البيانات في دعائم إلكترونية بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، أي أنه يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرامه والتوقيع عليه وإثباته [3]، وذلك بخلاف الاتفاق التقليدي الذي يقوم على دعائم ورقية، سواء تم بحضور طرفيه وجلوسهم مع بعض، أم تم عن طريق البرقيات أو الخطابات، أو الفاكسات.

ثالثاً: بيانات اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يشمل اتفاق التحكيم الإلكتروني البيانات الجوهرية للاتفاق مثل موضوعه والتزامات طرفيه، وتحديد المستندات التي تكون جزءاً من الاتفاق، كالرسائل الإلكترونية، والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أفضت إلى الاتفاق على التحكيم الإلكتروني[4].

ولم يشترط قانون التحكيم اليمني بيانات معينة يجب أن يتضمنها اتفاق التحكيم فيما عدا ما ورد في المادة (15) التي تنص على أن: "... ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحدداً به موضوع التحكيم.

وما تجدر الإشارة إليه أن بيانات اتفاق التحكيم تختلف في شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم؛ ذلك أنه يجب تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم في مشارطة التحكيم، وتطبيقاً

---

(1) د. ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة محكمة تصدر عن جامعة كركوك، كلية العلوم القانون والسياسية، ع30، 2019م، ص47.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص75.

(3) أحمد بوقراط: اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية ، مرجع سابق، ص 66، د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص75.

(4) د. ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص46.

لذلك قضت المحكمة العليا اليمنية على أنه: "إذا لم يشمل اتفاق التحكيم على أسماء أطرافه ولا بيان موضوع التداعي فيه فالتحكيم يكون باطلاً"[1].

أما شرط التحكيم فإنه لا يتصور تعيين موضوع النزاع بطبيعة الحال، لأن النزاع لم يبدأ بعد، ويحدد فيما بعد في عريضة الدعوى، وبالتالي يكفي الاتفاق على التحكيم من حيث المبدأ دون الدخول في التفصيلات[2]، كالاتفاق على أن أي نزاع بشأن العقد أو تفسيره يتم حله عن طريق التحكيم، وهو ما قضت محكمة استئناف أمانة العاصمة صنعاء: "بأن القول بأن وثيقة التحكيم لم تحدد موضوع الخلاف لا يُعَوَّل عليه كون طرفي القضية قد أجّلا موضوع الخلاف إلى حين تقديم الدعوى، وهذه حريتهما ومع ذلك فإن موضوع الخلاف قد علم بشكل دقيق لذلك لا يعول على هذا"[3].

وعادةً يتضمن اتفاق التحكيم الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق، وأسماء هيئة التحكيم، كما قد يتفق الطرفان على حل المنازعات التي قد تنشأ عن طريق التحكيم، وفقاً للوائح هيئة أو مركز تحكيم معين.

الفرع الثاني
طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني

ارتبطت طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني بتكييف طبيعة نظام التحكيم ذاته، وتأثرت بها، كون التحكيم ارتكز على الاتفاق بداية، وانتهى بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي، وأدى ذلك إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية إلى عدة اتجاهات نبينها على النحو التالي[4].

الاتجاه الأول: الاتفاق على أن التحكيم ذو طبيعة عقدية:

ذهب أنصار هذا الاتجاه[5] إلى القول: أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عقد رضائي من عقود المعاوضة ملزم للجانبين، وقد استند هذا الاتجاه على مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه نظام التحكيم، والذي على إثره يتخلى الأطراف باتفاقهم على التحكيم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، فاتفاق التحكيم هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم يعد الجوهر التعاقدي لنظام التحكيم وبدونه لن تقم له قائمة.

---

(1) طعن مدني يمني رقم (26189) لسنة 1427هـ، جلسة 2006/11/12م، القواعد القانونية والقضائية المدنية، العدد 8 ـ مرجع سابق، ص222.

(2) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، مرجع سابق، ص287.

(3) حكم رقم (2) لسنة 5 3 14هـ، في القضية المدنية رقم (175)20محرم لسنة 1432هـ الموافق 2010/12/26م، غير منشور.

(4) د. أحمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، الطبعة الأولى، (منشورات جامعة قاريونس، 2003م)، ص30.

(5) د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م)، ص7 – د. ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص47.

ويكتسب التحكيم الصفة التعاقدية من خلال اتفاق التحكيم الذي يبين القواعد الإجرائية الواجب إتباعها والقانون الواجب تطبيقه؛ لذلك فإن حكم التحكيم في النهاية هو محصلة لتطبيق شروط اتفاق التحكيم[1].

ويبرر أنصار[2] هذا الاتجاه الطبيعة التعاقدية للتحكيم، بإن غاية الاتفاق على التحكيم هو رغبة طرفيه في حل النزاع فيما بينهما ودياً عبر التحكيم بعيداً عن القضاء الرسمي للدولة، كما أن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لطرفي اتفاق التحكيم، وذلك عكس القضاء الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هي إقامة العدالة.

إن مصدر سلطة المحكم في حل النزاع هي ولايته التي يستمدها من سلطان إرادة طرفي اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه السلطة قضائية، كما أن المحكم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً عكس القاضي، الذي لابد أن يكون وطنياً، بالإضافة إلى أنه لا يلزم أن تتوافر في المحكم الشروط الواجب توافرها في القاضي، لذلك فالتحكيم ذو طبيعة عقدية.

وقد انتقد[3] هذا الاتجاه، وبحق كونه تجاهل حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم، فالمحكم في الواقع يقوم بوظيفة نظر خصومة التحكيم، باتباع ذات الإجراءات التي يقوم بها القاضي، ويصدر حكم التحكيم وهو مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، وأن سبب تجاهل هذه الحقيقة هو هيمنة الدولة واحتكارها للوظيفة القضائية[4].

الاتجاه الثاني: اتفاق التحكيم ذو طبيعة مختلطة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه للقول: بأن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يتكون من شقين، هما اتفاق التحكيم وقضاء الحكم، فالأول يقوم به الطرفان، والثاني يقوم به المحكم.

فاتفاق التحكيم فهو وإن كان عقداً يتمتع بالخصائص العامة للعقود؛ إلا أنه يختلف عنها بهدفه وموضوعه، فهدف اتفاق التحكيم تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وأما موضوعه لا يقتصر على التراضي لحل نهائي للنزاع، وإنما منح المحكم ولاية نظر خصومة التحكيم والفصل فيها استقلالاً عنهما.

---

(1) د. أحمد عمر بوزقية، مرجع سابق، ص32.

(2) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، (الإسكندرية: منشأة دار المعارف، 1979م)، ص152 – د. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999م)، ص36 – د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه (غير منشورة) جامعة بني سويف، مصر، 1998م، ص30.

(3) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، (الإسكندرية: منشأة دار المعارف، 1998م)، ص20.

(4) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 1999م)، ص26.

أما عمل المحكم فهو يتمثل في الفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي تضمنها التنظيم التشريعي لقضاء الدولة الذي يسري على قضاء الدولة، واللجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم[1].

الاتجاه الثالث: اتفاق التحكيم ذو طبيعة قضائية:

ذهب أنصار هذا الاتجاه[2] إلى إسباغ الطبيعة القضائية للتحكيم، مبررين ذلك، أن المحكم يفصل في النزاع بحكم تحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من قضاء الدولة، لذلك فالمحكم يؤدي وظيفة قضائية، وإن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة وفقاً لنصوص القانون أم وفقاً لمبادئ العدالة، وإن المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها التي حددها اتفاق التحكيم، وإنما يطبق المبادئ الأساسية في التقاضي مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، كما أن المحكم يملك سلطة تصحيح حكم التحكيم من الأخطاء المادية التي تشوبه، مثله مثل القاضي الرسمي، كما أن الأمر الصادر من القاضي لتنفيذ حكم التحكيم يتشابه مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية، وهذا يدل على الطبيعة القضائية للتحكيم.

وقد ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه[3] إلى إبراز أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء من خلال دور الإرادة المشتركة للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء، فإذا كان التحكيم يخضع لإرادة طرفيه، فإن اللجوء إلى القضاء وإن كان يبدأ بإرادة طرف واحد وهو رافع الدعوى؛ إلا أنه متى تعلق به حق الطرف الآخر؛ فإنه لا يجوز لرافع الدعوى التنازل عنها إلا بموافقة الطرف الآخر، كما يظهر دور الإرادة في اتفاق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلاً، أو التنازل عنها بعد رفعها، وهذا كله دليل واضح على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة القضائية للتحكيم مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة.

ومن نافلة القول فإن طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن طبيعة اتفاق التحكيم العادي، فاتفاق التحكيم الإلكتروني هو تصرف يتحقق فيه الإيجاب والقبول مثله مثل الاتفاق العادي؛ إلا أنه يبرم عبر شبكة الإنترنت، وهذا لا يعني نفي أية رابطة بينهما، فخصومة التحكيم لا تتحرك إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق التحكيم، وهذا يعني بدوره أن اتفاق التحكيم مرتبط بنظام التحكيم ذاته[4].

---

(1) د. علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات الإدارية الدولية، (الإسكندرية: دار الجمعة الجديدة، 2008م)، ص25.

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص31.

(3) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص42.

(4) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص65.

المطلب الثاني
صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

يرد اتفاق التحكيم الإلكتروني في صورة شرط تحكيم أو مشارطة كما يكون بالإحالة، ونبين صور التحكيم الإلكتروني لدى الفقه القانوني ثم نبين موقف القانون اليمني في فرعين كما يلي:

الفرع الأول
صور التحكيم الإلكتروني لدى الفقه القانوني

أولاً: شرط التحكيم الإلكتروني:

يقصد بشرط التحكيم بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم، سواء أكان العقد عقدا تقليديا أم إلكترونياً، على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم"[1].

يتبين من ذلك أن شرط التحكيم يأتي كبند من بنود العقد، وقد يرد في اتفاق مستقل قبل حدوث النزاع، وهذا ما يميز شرط التحكيم، سواء ورد الشرط ضمن بنود العقد ذاته وهو الغالب أم في اتفاق لاحق مستقل عن العقد، وسواء أكان العقد تقليدياً أم إلكترونياً، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط للتحكيم مادام الاتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين طرفي التحكيم[2].

ثانياً: مشارطة التحكيم الإلكتروني:

يقصد بمشارطة التحكيم: "الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويسمى أحياناً وثيقة التحكيم الخاصة [3]".

وما يميز مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم، أن المشارطة تكون بعد نشوء النزاع في اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي، وذلك بخلاف شرط التحكيم الذي يكون في صورة بند في العقد أو اتفاق مستقل سابق لحدوث النزاع، كما عرفنا سابقاً.

ويجب أن تتضمن مشارطة التحكيم بيانات طرفي التحكيم، وعنوان كل منهما، وأسماء المحكمين، وقبولهم، وتحديد موضوع النزاع، ولغة التحكيم، ومكانه، والقانون الواجب التطبيق على التحكيم شكلاً وموضوعاً، وفيما إذا كان التحكيم عادياً أو مع التفويض بالصلح، وأخيراً توقيع طرفي التحكيم أو من ينوب عنهما[4].

---

(1) د. إيناس الخالد، مرجع سابق، ص255.

(2) د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص69.

(3) د . فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007م)، ص 103.

(4) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص104.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن أن تبرم مشارطة التحكيم دون أن يسبقها شرط التحكيم، كما يمكن أن تكون مسبوقة بهذا الشرط.

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة:

يُعد شرط التحكيم بالإحالة هو الصورة الثالثة من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويقصد به: إشارة المتعاقدين في عقد من العقود إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد[1].

لا يختلف شرط التحكيم بالإحالة عن شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم في ترتيب آثاره القانونية، فمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي يصبح وكأنه منصوص عليه في هذا العقد، ولا يؤثر ادعاء احد طرفي التحكيم أنه كان يجهل بمضمون هذه الوثيقة المحال إليها، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري معين محل تنظيم العقد يفترض أنه يعلم به، أما إذا كانت الإحالة إلى وثيقة ليس لها علاقة بالعقد بل إلى عقد سابق ليس محرراً بينهما، فإنه يشترط إطلاع الطرف الآخر على هذه الوثيقة لحظة إبرام العقد وقبوله بما ورد فيها، حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد فيها عند تسوية النزاع[2].

ويرى الباحث أن الاعتداد بشرط التحكيم بالإحالة تتوقف على علم طرفي التحكيم بالوثيقة وسلامة إرادتهما عند التوقيع على العقد، وهذا يستلزم أن تكون الإحالة واضحة وصريحة على اعتبار شرط التحكيم بالإحالة جزءاً من العقد.

الفرع الثاني
صور اتفاق التحكيم في قانون التحكيم اليمني

نظم قانون التحكيم اليمني صور اتفاق التحكيم، في المادة (16) التي نصت على أنه: "أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم) وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم".

ومن خلال هذا النص يتبين أن صور اتفاق التحكيم في قانون التحكيم اليمني يمكن أن تكون على شكل وثيقة تحكيم مستقلة عن العقد الأصلي، أو في شكل شرط تحكيم يرد ضمن بنود العقد، ولم ينص على الصورة الثالثة من صور اتفاق التحكيم وهي التحكيم بالإحالة إلى وثيقة أخرى؛ رغم شيوع هذه الصورة في العقود التجارية، وهو ما نوصي المشرع اليمني بالنص عليه، كما يلاحظ أن قانون التحكيم اليمني أطلق على مشارطة التحكيم عبارة وثيقة التحكيم، في حين أن الفقه الراجح والقوانين المماثلة

(1) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص43.

(2) المرجع السابق، ص44.

استقرت على تسمية مشارطة التحكيم، وهو ما نوصي المشرع اليمني بتعديل عبارة وثيقة التحكيم إلى عبارة مشارطة التحكيم، وذلك لما استقرت عليه التسمية فقهاً وقانوناً.

وصفوة القول: فإن صور اتفاق التحكيم سواء أكان شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم أم إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، كلها تتعلق بوثائق مادية مكتوبة، يجب أن يتضمنها اتفاق التحكيم إلكترونياً، وأن تتم هذه الصور عبر الوسائط الإلكترونية، لذا فإن الوثائق والمستندات الخاصة باتفاق التحكيم الإلكتروني ستكون وثائق إلكترونية تستجيب لطبيعة الوسط الذي يجري فيه الاتفاق على التحكيم، وبالتالي فاتفاق التحكيم الإلكتروني قد يظهر في صورة شرط تحكيم في العقد الأصلي أو في صورة مشارطة تحكيم أو في شرط الإحالة إلى وثيقة في صفحة إلكترونية من صفحات الإنترنت، الأمر الذي يؤكد أنه لا تختلف صور اتفاق التحكيم الإلكتروني عن صور اتفاق التحكيم التقليدي.

وفي سبيل معالجة المسائل التي يثيرها اتفاق التحكيم الإلكتروني، لابد من بيان شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهذا ما نتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني
شروط اتفاق التحكيم الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يشترط القانون في اتفاق التحكيم الإلكتروني مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية حتى ينتج أثره، وهذا ما سيتم بيانه في مطلبين على النحو التالي.

المطب الأول
الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إن الخصوصية التي يمتاز بها العالم الافتراضي جعلت المراسلات تتم عبر وسائل تقنية عديدة مثل البريد الإلكتروني والاتصال مباشرة على واجهة الموقع على شبكة الويب، أو الاتصال الصوتي عبر موقع الإنترنت، أو الاتصالات المرئية أو غيرها، بالتالي فإن الرسالة المرسلة عبر هذه الوسائل تكون بمثابة وثائق إلكترونية موجودة داخل نظام الكمبيوتر المرسل إلى كمبيوتر المرسل إليه، والسؤال الذي يثور في هذا المقام هو هل الوثائق المعروضة وفقاً للصورة أعلاه تستوفي الشكل الكتابي المطلوب في اتفاق التحكيم التقليدي؟

وهذا يقتضي دراسة الكتابة الإلكترونية والتوقيع عليها، في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول
الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعد الكتابة شرطاً أساسيا لاتفاق التحكيم التقليدي؛ إلا أن التطور الذي يشهده العالم المعاصر في مجال شبكة الإنترنت، اقتضى ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة، ليستوعب الوسائل المستحدثة الناشئة عن التطور الهائل في ثورة المعلومات والاتصالات، وهو ما يدفع إلى التساؤل حول استيفاء شرط الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟ وللإجابة على التساؤل لابد من تعريف الكتابة الإلكترونية، ثم البحث عن مدى استيفاءها في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية:

ارتبطت فكرة الكتابة بالمفهوم التقليدي للكتابة وحصرها في الطابع المادي للدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الآلة، إلا أن التطور في وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت، أدى إلى ضرورة تبني مفهوم واسع للكتابة يشمل الدعامة الإلكترونية، خاصة أنه لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون الكتابة على الدعامة الورقية، طالما أنها تحقق ذات الهدف، بشرط أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونياً، بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها[1].

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، 294 – د. أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عبدالحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019م، ص84.

وتعرف الكتابة بأنها: مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، ويمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة وبأية لغة، أو حتى بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين وليس هناك في اللغة أو القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل يجوز أن تكون على الخشب أو الحجر أو الجلد ...الخ، وبالتالي عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، لأن الهدف من الكتابة يتحقق دون أن يستلزم ذلك أن تكون محررة على دعائم ورقية[1].

وعرف آخر الكتابة في اتفاق التحكيم بأنها: "تعني وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتهم على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهم"[2].

في هذا الصدد نصت المادة (15) من قانون التحكيم اليمني على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، سواءً قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى لو كان طرفا التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا تضمنته وثيقة تحكيم أو شرط تحكيم أو برقيات أو خطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ذات الطابع التوثيقي"، وفي ذات الاتجاه نصت المادة (2/2) من اتفاقية نيويورك على أنه: "يقصد بالاتفاق المكتوب: شرط التحكيم في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة، أو البرقيات".

ويشترط لاعتبار الرسائل، والبرقيات، والفاكسات المتبادلة بين طرفي التحكيم اتفاقاً مكتوباً أن يتم التأكد من توقيع طرفي التحكيم عليها؛ ما لم؛ فإنها لا تنهض لاعتبارها اتفاقاً على التحكيم، كما نصت أيضًا المادة (7) الفقرة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل، أو تلكسات، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي، واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل بيانات الادعاء، والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق، ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءًا من العقد".

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص294.

(2) رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009م، ص190.

كما عرف القانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996م المحرر الإلكتروني من خلال المادة (2/أ) بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة".

كما أن بعض التشريعات الحديثة لم تفرق بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية كالمشرع الفرنسي في قانون الإثبات الإلكتروني، رقم (230) لعام 2000م، في المادة (1/1316) والتي نصت على أن: "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع الحروف للخصائص والأرقام ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلاقة مفهومة واضحة، أيا كان دعامتها وشكل إرسالها".

ووفقا للتعاريف السابقة؛ يلاحظ أن التشريعات الحديثة تبنت مفهوماً موسعاً للكتابة، وإنه يُعتد في الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، بشرط أن تكون الكتابة مفهومة، وأن المشرع اليمني وعلى غرار الكثير من التشريعات لم يفرق بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الدعامة الورقية وهذا ما بينته المادة (15) السابق الإشارة إليها، ويفهم من ذلك أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في الكتابة، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية طالما وهذه الدعائم تؤدي نفس الهدف والوظيفة.

وإذا كان قانون التحكيم اليمني قد نص على اعتبار الاتفاق مكتوباً إذا تضمنته البرقيات أو الخطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة؛ فإن اتفاق التحكيم المرسل عبر البرقيات أو الفاكس لا يُعد اتفاقاً إلكترونياً باعتباره اتفاقاً له وجوداً مادياً للوثيقة الورقية، حتى وإن كان الاتفاق مرسل عبر الوسائل الإلكترونية.

كما أن الاتفاق المرسل عبر الفاكس لا يحتاج إلى معالجة لبياناته بلغة الكمبيوتر، وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل هو طبعه على ورقة، وذلك بخلاف الاتفاق المرسل عن طريق طرق الاتصالات الحديثة الذي يتميز بالطبيعة غير المادية أي أن مكونات الاتفاق لا تكون على دعائم ورقية موقعة من الأطراف، وإنما مثبتة على دعائم إلكترونية[1]، وهذا يفتح المجال لقبول كل ما يتحقق به معنى الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني[2]، بشروط لابد من توافرها حتى تؤدي وظيفتها.

---

(1) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص44.

(2) د. آلاء يعقوب، الإطار القانون لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد6، العدد 2، 2009م، ص 229 وما بعدها.

ثانياً: شروط الكتابة الإلكترونية:

يشترط في الكتابة الإلكترونية، حتى تقوم بذات الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية، مجموعة من الشروط أهمها:

1- أن تكون الكتابة مقروءة وواضحة:

يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة، حتى يمكن فهمها وإدراك مضمونها بالنظر أو السمع أو اللمس؛ بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني[1]، من قبل طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وإلا فلا تصلح لأن تكون وسيلة لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

إلا أنه في الواقع قد تتم الكتابة الإلكترونية بصورة إلكترونية وذلك باستعمال الرموز والإشارات والأرقام غالباً لا يفهمها الرجل العادي، بل تقرأ بواسطة الحاسوب، فيحولها من كتابة الإشارات لكونها مشفرة إلى كتابة تقليدية تظهر على الشاشة وتسهل قراءتها[2].

2- يجب أن تتسم الكتابة بالاستمرار والثبات:

يقصد باستمرارية الكتابة وثباتها: أن يتم تدون الكتابة على دعامة تحفظها فترة طويلة من الزمن يمكن من الرجوع اليها عند الحاجة، أي أنها لا تزول تلقائيا؛ بل تبقى دائمة وثابتة ومستمرة، ويتم ذلك باستخدام دعائم الكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الاستمرار والثبات، ويمكن أن تأخذ تلك الدعامة عدة أشكال، فقد تكون كذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني[3].

ولكي تحقق الكتابة وظيفتها في الاثبات، يجب أن يتم تدوينها على دعامة الكترونية متطورة تحفظها فترة طويلة من الزمن، حتى يمكن الرجوع اليها متى اقتضى الأمر ذلك.

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

تتسم الكتابة الإلكترونية بإمكانية تغييرها وتعديلها دون ترك أي أثر عليها، عكس الورقة الخطية، ويشترط في هي الكتابة الإلكترونية التي يعتد بها أن تكون مؤمنة تستطيع أن تكشف أي تعديل أو تغيير في بياناتها[4].

---

(1) د/ عبدالحق كوريتي، اثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشئون القانونية والقضائية، ع2، يناير 2017م، الناشر، دار المنظومة الرواد في قواعد المعلومات العربية، ص99. رابط https://search.mandumah.com/Record/891283

(2) أحمد بوقراط: اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية. رسالة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس، 2019م، ص 78.

(3) د/ حسين عبدالباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2000م، ص 21، ، د/ عبدالحق كوريتي، اثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص99.

(4) أحمد بوقراط: اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية ، مرجع سابق، ص 89.

ومن الجدير بالذكر أن التطور التكنولوجي ساهم في حل مشكلة تغيير وتعديل الكتابة عن طريق استخدام برامج حاسب آلي تقوم بحفظ نسخ مخفية من البيانات قبل التعديل عليها، كما تحفظ بيانات كل مستخدم يقوم بإجراء أي تعديلات أو حذف أو إضافة وتواريخ التعديل، بالإضافة الى أنها تسمح بتحويل النص إلى صورة ثابتة لا يمكن التعديل فيها، كما أن الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني يمكن أن تحل هذه المشكلة، وبات من اللازم الا تقتصر مهمة جهات التصديق على التوثيق والتصديق للمحررات الإلكترونية؛ بل اتسع ليشمل مهمة الاحتفاظ بالبيانات والمعلومات لفترة طويلة من الزمن، وهذا يضمن أقصى درجات الأمان فيما يتعلق بعدم قابلية الاتفاق الإلكتروني لأي تعديل أو تغيير[1].

وقد اشترط القانون اليمني في المادة (11) من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم (40) لسنة 2006م لاعتبار السجل الإلكتروني سجلاً قانونياً ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه الشروط التالية: (أ- أن تكون البيانات والمعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها...).

وبالتالي تُعد الكتابة الإلكترونية من أهم الصور الحديثة في الكتابة، التي تقوم على استخدام الرسائل الإلكترونية التي تتم عبر أجهزة الكمبيوتر وتنتقل إلى الطرف الآخر في ذات اللحظة عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)؛ لذا فشيوع استخدام الرسائل الإلكترونية ساعد على إبرام الكثير من العقود التي تعرف باسم عقود التجارة الإلكترونية، ولا شك أن تزايد هذه العقود أفرز العديد من النزاعات التي أصبح اللجوء إلى حلها يتم من خلال إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وصفوة القول: إن الكتابة كشرط شكلي في اتفاق التحكيم التقليدي، يمكن أن تتناسب مع الكتابة الإلكترونية بشرط أن تكون تلك الكتابة وفقا للشكل الإلكتروني وأن تكون تلك الكتابة واضحة ومقروءة وغير مقدور على تعديلها، ويكون للأطراف القدرة على الاحتفاظ بها.

الفرع الثاني
التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تلزم النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، إضافة إلى اشتراط أن يكون موقعاً من الطرفين، فيكون التوقيع وفقاً لذلك إثبات على إطلاع الطرفين على بنود اتفاق التحكيم وموافقتهما عليه.

ونظر لتأثر التجارة العالمية بوسائل الاتصال الحديثة، فقد ظهر نوع جديد من العقود تسمى عقود التجارة الإلكترونية، وهذا ما أثر على طريقة كتابة العقود أي ظهرت الكتابة الإلكترونية[2]، بل أيضا على طريقة توقيع تلك العقود، فظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، وقد تأثر اتفاق التحكيم بذلك التطور سواء

(1) د/ عبدالحق كوريتي، اثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص100، 101.

(2) د/ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص144

من حيث كتابته أم من حيث التوقيع عليه؛ لذا فقد تم إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل مع الكتابة الإلكترونية تحل محل التوقيع الخطي، وتؤدي ذات وظائفه وهو التوقيع الإلكتروني .

1- مفهوم التوقيع الإلكتروني:

عرفت المادة (2) من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (40) لسنة 2006م التوقيع الإلكتروني بأنه: عبارة عن جزء مشفر في رسالة البيانات أو مضاف إليها أو مرتبط بها ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون مدرجاً بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتأكيد على موافقته على محتواها.

وعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م، التوقيع الالكتروني في المادة (2/أ) بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضاف إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

2- صور التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني صور مختلفة: يجمع بينها قيامها على وسائط إلكترونية واستخدامها لتقنيات وبيانات ينفرد صاحبها باستعمالها، وما تقدمه من ضمان لصاحبها، ونظراً لصعوبة حصرها كون التطور يكشف كل يوم صوراً جديدة، ندرس أهمها وأكثرها شيوعاً، كما يلي:

الصورة الأولى: التوقيع الخطي الإلكتروني:

يتم الحصول على مثل هذا التوقيع، بأخذ نسخة من التوقيع اليدوي عن طريق سكانر وتحويله إلى ملف معلوماتي، والصورة الرقمية المحصل عليها يمكن تسجيلها في ذاكرة الحاسوب، أو أي دعامة مغناطيسية محمولة، وهكذا يمكن نقل ذلك التوقيع وطبعه على أي وثيقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك[1].

غير أن مثل هذه العملية غير مأمونة؛ لأن كل من تحصل على نموذج ورقي من ذلك التوقيع أو كل من استطاع الدخول إلى الذاكرة أو الدعامة المغناطيسية، يمكنه بسهولة إعادة إنتاج ذات التوقيع؛ لذلك كان من الطبيعي، عدم الالتفات لمثل هذه الطريقة في التوقيع ماعدا حالة استعمال تقنيات التشفير.

الصورة الثانية: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

(1) بحث قانوني شامل عن ماهية التوقيع الإلكتروني - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net) https://www.mohamah.net/law/wp-content/cache/autoptimize/js/autoptimize_571eb1989f918afc1e685c9b6dc42f55.js، تم الدخول للموقع بتاريخ 2023/12/5م.

يتم التوقيع في هذه الطريقة باستخدام قلم من نوع خاص يستخدمه الموقع دون غيره للكتابة على شاشة الحاسب الآلي باستخدام برنامج معين؛ ومن خلال هذا البرنامج يتم التقاط التوقيع، والتأكد من صحته[1].

يستخدم العميل بطاقته الخاصة التي تتضمن بيانات كاملة عنه بوضعها في آلة مخصصة لالتقاط التوقيع، فتظهر رسالة على شاشة الكمبيوتر تطلب من صاحب البطاقة كتابة توقيعه، باستخدام القلم الالكتروني في مربع داخل الشاشة، فيفحص البرنامج التوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والدوائر والالتواءات، وغيرها، فتظهر خيارات الموافقة على شكل التوقيع أو إعادة المحاولة أو الإلغاء، فيتحقق البرنامج من صحة توقيع العميل، ومقارنته بالتوقيع المخزن على الموقع الإلكتروني أو جهاز الحاسوب، فيعطي البرنامج تقرير نهائي بصحة أو عدم صحة التوقيع، أو إرسال رسالة تحذير عند وجود أي تغيير في محتويات المحرر الموقع[2].

وعلى الرغم من أن هذا التوقيع قد يتفادى السلبيات التي وجهت إلى التواقيع الإلكترونية الأخرى، لكن يعاب عليه أنه يحتاج إلى تقنية عالية، وأجهزة حاسب خاصة، بل الكتابة على شاشته مباشرةً، بالإضافة إلى أنه لا يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان، والتي يمكن أن تحقق الثقة اللازمة في التوقيع؛ لأن المرسل إليه، أو المستقبل يمكنه أن يحتفظ بنسخة عن صورة التوقيع الموجود على المحرر ويعيد لصقها على أية وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يضعف الثقة في المحررات الإلكترونية الموقع عليها بالقلم الالكتروني[3].

الصورة الثالثة: التوقيع البيومتري:

يقوم هذا التوقيع على الخواص الذاتية المميزة للإنسان كبصمة الأصبع، وبصمة قزحية العين ونبرات الصوت والشفاه ودرجة ضغط الدم وخواص اليد البشرية، كما يقوم على المميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء كتحديد خط الإنسان بالاستناد إلى درجة ضغط اليد، وميلان القلم والاهتزازات التي تصدرها اليد أثناء الكتابة[4].

---

(1) أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010م، ص57.

(2) بحث قانوني شامل عن ماهية التوقيع الإلكتروني - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net) https://www.mohamah.net/law/wp-content/cache/autoptimize/js/autoptimize_571eb1989f918afc1e685c9b6dc42f55.js، تم الدخول للموقع بتاريخ 2023/12/5م.

(3) سعيد لزهربن، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014، ص 101.

(4) أحمد بوقرط: مرجع سابق، ص100.

يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي استخدام هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الفيزيائية أو الذاتية السلوكية للشخص، فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها البصمة الشخصية، بصمة شبكية العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي، ويتم تخزينها عن طريق التشفير في ذاكرة الحاسب الآلي، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات المستخدم للتوقيع، مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب[1].

وبالرغم من درجة التيقن العالية، في تحديد شخصية المتعاقدين ورغبتهما في إبرام العقد، عن طريق التوقيع البيومتري، فإنه يصعب اللجوء إليه لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة لتحقيقه، بالإضافة إلى العديد من المشاكل الفنية الممكن حدوثها، كتسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، وتزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة؛ بل إن هناك إمكانية خضوع الذبذبات الحاملة للصوت أو الصورة للنسخ وإعادة الاستعمال مما يؤدي لافتقادها للأمن والسرية[2].

الصورة الرابعة: التوقيع الرقمي:

يقصد بالتوقيع الرقمي: "أرقام مطبوعة تسمى Hash لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي باستخدام الأرقام"[3]، أو هو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز، بحيث تتم الكتابة الرقمية للتوقيع أو المعاملة عن طرق التشفير، الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة (لوغاريتمات)، تتحول بواسطتها الرسالة من رسالة مقروءة ومفهومة، إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير حيث يتحول التوقيع العادي من نمط الكتابة العادية، إلى معادلة رياضية لا يمكن أن يعيدها إلى الصيغة المفردة إلا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة لذلك المفتاح[4].

---

(1) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، 2014-2015 ص 215.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) بحث قانوني شامل عن ماهية التوقيع الإلكتروني - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net) https://www.mohamah.net/law/wp-content/cache/autoptimize/js/autoptimize_571eb1989f918afc1e685c9b6dc42f55.js، تم الدخول للموقع بتاريخ 12م2023/5م.

ويعتبر التوقيع الرقمي، من أهم صور التوقيع الإلكتروني، لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العقد تحديداً دقيقاً ومميزاً[1]، بالإضافة لتحقيقه درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود؛ لذلك فالتوقيع الالكتروني يعد وسيلة للتعبير عن قبول مضمون اتفاق التحكيم الالكتروني ووسيلة لإثباته.

3- حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني:

نصت المادة (10) من القانون رقم (40) بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني على أنه: "يكون للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني ورسالة البيانات والمعلومات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو حجيتها في الإثبات".

ووفقا لهذا النص فإن القانون اليمني قد قرر الحجية للتوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع الخطي أو التقليدي؛ حيث قرر الحجية للسجل والعقد والبيانات والمعلومات والتوقيع الإلكتروني، وبتطبيق هذا النص على اتفاق التحكيم الإلكتروني نجد أنه يجعل الاتفاق الإلكتروني يحوز الحجية المقررة لاتفاق التحكيم التقليدي.

كما نصت المادة (1/9) من ذات القانون على أنه: (يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسب الآلي أو مراسلات أجهزة التلكس أو الفاكس أو غير ذلك من الأجهزة المشابهة)، وهذا النص وإن كان يتعلق بالقضايا المصرفية وطرق اثباتها عبر الدعامات الإلكترونية؛ فإنه لا يمنع من تطبيقها على اتفاق التحكيم الإلكتروني كونه يتم على ذات الوسائط الالكترونية.

كما اشترط القانون اليمني لاكتساب التوقيع الالكتروني حجيته أن يكون موثقاً، ويتم ذلك من خلال التأكد والتحقق من الموقع الذي قام بإدراج المحتوى في أي شكل من أشكال التي نصت عليها المادة (2) (... ويكون مدرجاً بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتأكيد على موافقته على محتواها).

ونظراً لسهولة وسرعة الاتصال عن طريق الإنترنت، وما توفره من إمكانية اطلاع أطراف اتفاق التحكيم على جميع الوثائق والمستندات بغير الحاجة إلى انتقال أي منهم إلى الآخر، فقد بات من الضروري تمكين الأطراف من إبرام هذا الاتفاق والتوقيع عليه إلكترونياً، وفق شروط وضوابط تحد من مخاطر استعمال التوقيع الإلكتروني ووفقاً للمادة (33) من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية

(1) عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات –دراسة تحليلية مقارنة –، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2016-2017، ص 110 .

والمصرفية الإلكتروني اليمني التي تنص على أنه: تنص 1-إذا تبين أن نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفقاً عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي :-أ- تميز بشكلٍ فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه .ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته. د- إرتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع أو ترك أثر مادي ملموس.2- وفي حالة عدم ثبوت خلاف ما ورد في البند (1) من هذه المادة يفترض ما يلي: -أ- أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه. ب-أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه ، وأنه قد وضع من قبله ليدل على موافقته على مضمون السند[1].

ويشترط في التوقيع الإلكتروني لكي يحوز الحجية القانونية وفقاً للنصوص السابقة ما يلي:

1) **ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع نفسه أي بالشخص صاحب العلاقة**، بما يؤكد إرادته يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً، وأن يكون له شفرته الخاصة به في إبرام التصرف القانوني حتى يحوز على الحجية القانونية، حسب ما ورد بالفقرة (ج) من المادة سالفة الذكر.

2) **إمكانية تحديد هوية الموقع**، فبهذه الوسيلة تحدد هوية الموقع خاصة أن المعاملات الإلكترونية تتم غالباً عبر شبكة الإنترنت بين أفراد تربطهم أي صلة ويعرف بعضهم البعض الآخر، وكان هذا سبب رئيسي لظهور التوقيع الإلكتروني، وقد نصت المادة (13) من قانون الدفع الإلكتروني على أن: "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. كما أن عدم التأكد من هوية المتعاقدان يؤثر سلباً على حجية التوقيع الموضوع على الصفقة ويكون محل تنازع وشك. ويمكن التعرف على هوية الموقع بفضل ما يدعى المفتاح الخاص الذي يُعد في مكانة القلم وينتج عن استعماله من طرف الموقع آثار التوقيع ويدعم برقم سري يحفظ به الموقع دون سواه والذي يسمح بالدخول إلى المفتاح الخاص[2].

---

(1) كما نصت المادة رقم (11) من ذات القانون على أنه: "يعتبر السجل الإلكتروني سجلاً قانونياً ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه الشروط التالية: أ- أن تكون البيانات والمعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.ب-إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة البيانات والمعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.ج-دلالة البيانات والمعلومات الواردة في السجل على من ينشؤه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه".

(2) أحمد بوقرط: مرجع سابق، ص100.

3) **عدم القدرة على تغيير مضمون الرسالة الإلكترونية التي ارتبط بها التوقيع** يقصد بهذا الشرط أن الرسالة الإلكترونية لن يطرأ عليها أي تغيير، أو تعديل على القيد بعد توقيعه، وهو ما نصت عليه المادة (33/د)، فمثلاً إذا ابرم عقد إلكتروني في اتفاق التحكيم الإلكتروني فإن الموقع يكون ملزم بما ورد فيه.

4) إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني.

تكتمل حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني عند احاطته بقدر كاف من الثقة والأمان من خلال استخدام الوسائل والأنظمة التقنية التي تضمن سلامة البيانات وتمكن من الكشف عن أي تعديل أو تبديل في رسالة البيانات بما لا يخالف اتفاق المتعاقدين[1]، إذ يلتزم الموقع بموجبها في الحفاظ على صحة بيانات التوقيع الإلكتروني الذي يكون بحوزته، كما يقع على عاتق المتعامل أن يتحقق من صحة التوقيع المقدم له وذلك بطلب شهادة التوثيق[2] من الجهة المختصة التي يقوم بالتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو تقوم بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية أو أي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب[3]، أما إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية، المادة(3/33) من قانون الدفع اليمني سالفة الذكر.

المطلب الثاني
الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وهي لا تختلف عن الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم التقليدي، لكن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسائط الإلكترونية يضفي خصوصية معينة للتعبير عن الإرادة، الأمر الذي يستلزم البحث في خصوصية اتفاق التحكيم من حيث الشروط الموضوعية اللازمة لصحته كما يلي:

أولاً: الرضا:

التراضي هو تلاقي الإرادتين الحرتين المتطابقتين على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم النزاع سواء أكان حالاً أم محتملا[4]، ويستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي، ويلزم لهذا الأخير أن توجد إرادة يعتد

---

(1) فهمان مجاهد الحنمي، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة تعز، ع33/ لسنة 2023م، ص 635.

(2) عرف قانون الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكتروني اليمني شهادة التوثيق في المادة رقم (2) بأنها" الشهادة الصادرة عن الجهة المختصة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

(3) المادة رقم (2) من قانون رقم (40) لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني.

(4) د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص74.

بها القانون لدى كل من الطرفين، ثم تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، والقانون لا يعتد بها إذا كانت كامنة في النفس وإنما تخرج من داخل نفس صاحبها إلى العالم الخارجي، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يفترض؛ بل يجب أن تنصرف إرادة الطرفين إليه، سواء في صيغة شرط أو مشارطة[1] تحكيم إلكتروني.

وحتى يعتبر ركن الرضا متوافراً في الاتفاق الإلكتروني، لابد أن يكون موجوداً، وصحيحاً، وهذا ما سيتم توضيحه:

1- وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يتحقق وجود الرضا بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، وهذا التعبير عن الإرادة يكون من خلال الوسيلة الإلكترونية "الإنترنت"؛ حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها.

لكن التساؤل هنا كيف يمكن التحقق من وجود الإيجاب والقبول إذا كانت الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه هي الوسائل الإلكترونية؟ للإجابة على ذلك سنعرض المواضيع التالية:

أ. **الايجاب الالكتروني:**

يعرف الإيجاب والقبول بشكل عام بأنه: "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام العقد"[2].

يُعتبر الإيجاب عملاً إرادياً يهدف إلى إقامة علاقة قانونية، ولذلك يجب أن يُوجَه إلى الطرف الآخر بهدف إبرام عقد معين، ويجب أن يتضمن الإيجاب عرضًا نهائيًا يحتوي على جميع العناصر الأساسية للعقد، وبذلك يُظهِر الإرادة الصريحة والجازمة في الإيجاب، وبالنسبة للعقود التي تبرم عبر الإنترنت، يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني المعلومات التي تكشف عن هوية الطرف الذي يُقدِم العرض أو الخدمة، وأي معلومات تُساعد على إقناع الطرف الآخر بقبول العرض، ويشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون واضحا وباتاً، لا يحتمل التأويل أو الغموض وأن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه[3].

وهو ما نصت المادة (15) من قانون الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"[4].

---

(1) د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص 105..

(2) د. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، (عمان: دار الثقافة، 2010م)، ص53.

(3) د. سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 138.

(4) المادة (15) من قانون رقم (40) لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية.

ب. القبول الإلكتروني:

وفقًا للقواعد العامة، لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل يجب أن يتبعه القبول، ويُعرف القبول التقليدي على أنه: تعبير يصدر من الشخص الذي تم توجيه الإيجاب إليه، ويجب أن يحمل نية قاطعة للتعاقد أو يكون ردًا موافقًا على العرض المقدم، وعندما يتم دمج القبول مع الإيجاب، يتشكل العقد، ويجب أن يكون القبول متطابقًا مع الإيجاب [1].

بالنسبة للقبول الإلكتروني، فإنه لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في وسيلة التعبير المستخدمة، ويتطلب القبول الإلكتروني تحقيق شرطين هما[2]:

1-يجب أن يكون القبول متطابقًا مع الإيجاب، فإذا تم تعديل القبول بطريقة تزيد أو تقيد الإيجاب، فإن العقد لا يكون مبرمًا ويُعتبر هذا القبول رفضًا يحتوي على إيجاب جديد.

2-يجب أن يصدر القبول خلال الفترة التي يكون الإيجاب مستمراً.

لذلك، عندما يقوم الزائر لموقع إلكتروني بالضغط على أيقونة محددة تعبر عن رغبته في التعاقد والموافقة على شروط العقد المذكورة في صفحة الموقع، فإن ذلك يعتبر اتخاذًا لمسلك لا يثير شكًا في دلالته على التراضي، وفقًا للقواعد العامة للعقود[3].

ومما سبق يتضح أن القانون اليمني بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، قد اعتبر أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول لخلق التزام تعاقدي، وبالتالي تُعتبر الوسائل الإلكترونية وسائل صحيحة للتعبير عن الإرادة ونقلها إلى الطرف الآخر لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، ولا يوجد في القواعد العامة أي قيود تمنع التعبير عن الإرادة باستخدام وسيلة إلكترونية.

طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

تتعدد وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني. يمكن التعبير عنها من خلال البريد الإلكتروني، مواقع الويب، المحادثات عبر الإنترنت، والتنزيل عن بُعد، وهذه الطرق تُعتبر من الوسائل الأساسية المستخدمة للتعبير عن الإرادة في اتفاقيات التحكيم، وسنبينها على النحو التالي:

- **التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني E-mail:**

يتم هذا النوع من التعبير عندما يُرسل شخص رسالة إلكترونية عبر البريد الالكتروني إلى الطرف الآخر للتعبير عن إرادته. إذا وافق الطرف الآخر، فإن ذلك يعني الموافقة على التحكيم الإلكتروني

(1) المادة (149) من القانون المدني اليمني.

(2) د. نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص63.

(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م)، ص161.

كوسيلة لتسوية النزاعات وإثبات الإرادة المعبرة عبر البريد الإلكتروني يتم من خلال الكتابة الإلكترونية التي لا تختلف في جوهرها عن الكتابة التقليدية، باستثناء وسيلة الإرسال [1].

- **التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع الإلكتروني Web-Site[2].**

يُمكن لأي شخص إنشاء موقع على الإنترنت للتعبير عن أي شيء يرغب في تقديمه، ويُمكنه أيضًا إرسال إيجابي عبر الشبكة لمن يرغب، يتم التعبير عن الإرادة باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارف عليها بين مستخدمي شبكة الإنترنت كالوجه المبتسم للدلالة على الموافقة أو الوجه الغاضب للدلالة على الرفض[3]، كما يتم التعبير عن الإرادة بالكتابة أو النقر على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح أو النقر بالمؤشر على الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، .

- **التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة Internet Replay Chat:**

يمكن للأشخاص التحدث معًا في وقت واحد عبر الكتابة باستخدام برامج المحادثة. يجب أن يكون الطرفان متصلين بخادم المحادثة، ويقوم كل طرف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي، ويمكن للطرف الآخر رؤية ما يكتبه الطرف الأول في الوقت الفعلي على شاشته. يوفر هذا النوع من التعبير ميزة التوازن الزمني لتبادل الأفكار بين الأطراف المشاركة[4].

- **التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد Downloading:**

إن مصطلح التنزيل عن بعد يقصد به: "نقل أو استقبال إحدى الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الإنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل" مثل تنزيل البرامج الهندسية أو الموسيقية، وهذا يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، كما يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء إلى العالم الخارجي[5].

وبناء على ما سبق يمكن استخلاص الآتي:

يمكن التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول الإلكتروني، ويتم التراضي على استخدام التحكيم كوسيلة استثنائية لحل المنازعات بين الأطراف في اتفاق التحكيم الإلكتروني، ووفقاً للقواعد العامة لا

(1) د. نضال سليم برهم، مرجع سابق، ص42.

(2) راجع تفصيلا د. أحمد بوقراط، اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية ، مرجع سابق،126 وما بعدها.

(3) د.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 171.

(4) د. أحمد بوقراط، اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية ، مرجع سابق،130، 131.

(5) د. إيناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص219.

يوجد ما يمنع استخدام وسائل التعبير الإلكتروني في التعبير عن الإرادة وإبرام شرط أو مشارطة التحكيم إلكترونياً.

ويجب أن يشير الاتفاق بوضوح إلى أن الهدف منه هو تنحية القضاء جانبًا واستخدام التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل النزاعات؛ لذلك إذا اتخذت الأطراف سلوكًا يدل على الإيجاب أو القبول، ولا يوجد شك في دلالته على الإرادة، يجب معاملتها على هذا الأساس.

2- صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

من أجل تمام إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، لابد من وجود إرادتين متطابقتين كما ذكرنا سابقًا، ولا يكفي لتوافر ركن الرضا أن يكون الرضا موجوداً، بل فوق ذلك يجب أن يكون صادراً عن تراضي صحيح، أي أن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب، وسلامة رضا طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني مطلب ضروري لتلاقي إرادة الطرفين على الاتفاق، وسنوضح أهم العيوب التي تؤثر على الإرادة:

أ. **الغلط:**

ويعني حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع[1]، ونصت المادة(173) من القانون المدني اليمني على أنه:" اذا وقع المتعاقدان او احدهما في مخالفة جوهرية تفوت الغرض جاز لمن وقع في الغلط ان يفسخ العقد"، ويجب أن يكون الغلط الذي يعيب على صحة الإرادة جوهريا كأن يفوت الغرض من التعاقد[2]؛ ذلك أنه ليس كل غلط يؤثر في الإرادة، فهناك أنواع من الأخطاء التي لا تؤثر في صحة الإرادة، مثل الأخطاء الثانوية التي تتعلق بصفات ثانوية للشخص أو الشيء، أو الأخطاء المادية أو الحسابية، ففي هذه الحالات، يبقى العقد ساريًا ولا يؤثر على صحة العقد.

وحتى يكون الغلط جوهرياً يجب أن ينصب على ماهية العقد أو ذات المحل أو على شرط من شروط الانعقاد، ويبطل العقد لأنه في جميع هذه الصور لا يوجد تطابق بين الإرادتين، ولذلك يعتبر الغلط حائلاً دون انعقاد العقد، وهذا الغلط هو الذي يعنينا باعتباره عيباً من عيوب الإرادة، ويشترط للتمسك به أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي قد يكون وقع في ذات الغلط أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع في جوهر الشيء أو وقع على شخص المتعاقد أو في طبيعة العقد[3].

---

(1) د محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، الجزائر، 2007م، ص 162.

(2) مادة(174) من القانون المدني اليمني.

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص144.

ويحدث الغلط في التعاقد الإلكتروني عندما يتصور أحد الأطراف أنه يتعاقد مع شخص معروف لديه، ويقوم بالتعاقد معه بناءً على مهاراته وخبراته، ومع ذلك، يتبين فيما بعد أن الشخص الذي تعامل معه هو شخص غير معروف، وذلك بسبب التشابه في الأسماء أو المواقع الإلكترونية التي تقدم الخدمة. في هذه الحالة، يحق للشخص الذي ارتكب الخطأ أن يطلب إلغاء العقد [1].

وصفوة القول: إذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة معيباً بغلط جوهري وكان الطرف الآخر على علم بهذا الغلط، فإن العقد يُعتبر موقوفًا وغير سارٍ، ويحق للشخص الذي ارتكب الغلط أن يُلغي العقد بعد ظهور الغلط أو أن يثبت صحته، ويتولى القاضي تقدير وجود الغلط الجوهري الذي يؤثر على صحة الإرادة.

ب. عيب التغرير والغبن أو التدليس:

التغرير (التدليس) هو: "إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة باستخدام الطرق الاحتيالية قصد دفعه إلى إبرام العقد"، إلا أنه حسب النهج الذي سار عليه المشرع فلا يمكن الاعتراف بالتدليس كعيب من عيوب الرضا إلا إذا تحققت الشروط التالية[2]:

- استخدام الشخص المتعاقد وسائل احتيالية، مثل تأكيدات كاذبة، لإخفاء الحقيقة عن الشخص الآخر.
- وجود نية التضليل لتحقيق غرض غير مشروع، شرطًا أن تكون الحيلة المستخدمة مصحوبة بنية التضليل والخداع لتحقيق هذا الغرض غير المشروع.
- أن تكون الحيلة ذات تأثير فعلي، حيث تعمل كدافع للشخص المتعاقد للقيام بالتعاقد.
- أن ينتج عن التغرير أو التدليس غبن فاحش يمكّن الشخص المتعاقد المغرر به من إلغاء العقد، ويشير الغبن الفاحش إلى عدم التوازن بين ما يستلمه الشخص المتعاقد وما يعطيه، أو ما لا يتوافق مع التقييم العادل.

وفيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، هناك العديد من طرق الغش والتدليس، مثل الكذب في الإعلانات والترويج الإلكتروني للمنتجات أو الخدمات. تؤثر هذه الأساليب على إرادة الشخص المضلل عليه وتدفعه للقيام بالتعاقد؛ لذلك، إذا استخدم البائع أساليب تقنية لخداع المشتري في عرض المنتج أو الخدمة، فإن ذلك يمنح الشخص المضلل عليه الحق في طلب إلغاء العقد بسبب تعييب إرادته بسبب الغش، وكذلك يجوز فسخ العقد إذا ثبت أن العقد تم بغبن فاحش [3]، والقاضي هو الذي يقوم بتقدير ثبوت أو عدم ثبوت

(1) د. إيناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص238.

(2) د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص84.

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص140.

التغرير من الطرف الآخر والتحقق من الغبن وجسامته، فإذا اجتمع التغرير والغبن يترتب عليه جواز فسخ العقد[1].

ج. عيب الإكراه:

عرفت المادة (175) من القانون المدني اليمني الاكراه بأنه:" حمل القادر غيره على ما لا يرضاه قولا او فعلا بحيث لو خلي ونفسه لما باشره ويكون بالتهديد باتلاف نفس او عضو او بعض عضو او بايذاء جسيم او بالتهديد بما يمس العرض او الشرف او باتلاف المال".

ويقوم الإكراه على جانبين مادي ومعنوي، الجانب المادي يتضمن استخدام وسائل قسرية تؤثر على الجسم أو النفس، مثل تهديد المكره بإلحاق ضرر جسيم بنفسه أو ممتلكاته أو أشخاص آخرين، أما الجانب المعنوي فيتمثل في الرهبة التي تنشأ في نفس المكره وتدفعه للموافقة على التعاقد؛ لكي يتحقق الإكراه المعيب، وفقاً للمادة (177) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه: لا يصح العقد الصادر من شخص مكره عليه ويجب على من وقع منه الاكراه ارجاع ما كان الاكراه عليه".

فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني فهناك من الفقهاء من يرى أنه من الصعب تصور الإكراه في العقود الإلكترونية، نظرًا لأن العقد يتم عن بُعد ويتحكم فيه المستخدم، حيث يمكنه تغيير المحطة التي يتم من خلالها عرض الإعلانات أو تغيير الموقع الإلكتروني أو إغلاق الجهاز [2]؛ ومع ذلك هناك من يرى أن المتعاقد قد يقع فريسة العديد من الفرضيات التي تنزع إرادته رهبة، وبالتالي فإنه وفقاً لهذا الرأي؛ فإنه لا يوجد ما يمنع من وقوع الإكراه الإلكتروني في العقود الإلكترونية[3].

وما تجد الإشارة إليه، أن الإكراه الإلكتروني الذي يبطل العقد التجاري الإلكتروني يؤدي بالضرورة الى إبطال اتفاق التحكيم الإلكتروني، على نحو يؤدي الى عدم تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم الإلكتروني[4].

ثانياً: الأهليـــــــــة:

يشترط لصحة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني الأهلية في طرفي العقد، بمعنى أن يكون صادر عن أشخاص مكتملي الأهلية، ولهم صفة قانونية تخول الاتفاق على التحكيم، مالم فإن الاتفاق المبرم يكون باطلاً ولا يرتب أثراً قانونياً[5].

---

(1) د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص84.

(2) د. أحمد بوقراط، اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية ، مرجع سابق،130، 131.

(3) د. إيناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 239، د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص86.

(4) د. أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2015م، ص108.

(5) د. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000م)، ص91.

والأهلية المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وبالتالي لا يمكن أن يكون طرفاً في هذا الاتفاق شخص ليس له التصرف في الحقوق التي يشملها هذا الاتفاق، والأهلية يجب توافرها في طرفي الاتفاق، أياً كانت صورة الاتفاق على التحكيم (شرط أو مشارطة)[1].

واختلف الفقه حول طبيعة البطلان الذي تترتب على نقص الأهلية؛ حيث ذهب اتجاه إلى أن اتفاق التحكيم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا أبرم التحكيم شخص لا يملك أهلية التصرف، لأن الأهلية من الأمور المتعلقة بالنظام العام، فإذا رفع نزاع أمام المحكمة وتمسك أحد الخصوم بوجوب عرضه على هيئة التحكيم، جاز لكل خصم التمسك بعدم الاعتداد باتفاق التحكيم لبطلانه، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء ذاتها[2].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية يعد بطلاناً نسبياً، لا يتعلق بالنظام العام كونه يتعلق بالمصلحة الخاصة لطرفي التحكيم، وبالتالي لا يملك غير ناقص الأهلية التمسك به، ولا تقضي به من تلقاء ذاتها[3]، وهو ما يرجحه الباحث.

وتعد الأهلية من أهم مشكلات اتفاق التحكيم الإلكتروني، مما يستلزم وجوب توافر الأهلية في طرفي الاتفاق، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً لنقص أو انعدام أهلية أحد طرفي العقد عند توقيعه، إضافة إلى بطلان حكم التحكيم الصادر بمقتضاه، ويمكن التغلب على هذه المشكلة بأن يحتوي الموقع الإلكتروني تصميماً يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق على التحكيم الإلكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره؛ بحيث إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له باستكمال اتفاقه أو من خلال الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني[4]،أو استخدام البطاقات الإلكترونية التي توفر تخزينًا للبيانات الشخصية والرقم السري. هذه الإجراءات تضفي نوعًا من المصداقية في التعامل وتحمي اتفاق التحكيم الإلكتروني من البطلان [5].

علاوة على ذلك، تخول الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، مثل اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب، المحاكم في الدول المختلفة تقييم أهلية أطراف اتفاقات التحكيم وفقًا للقوانين المعمول بها في كل دولة. ويتم تنفيذ حكم التحكيم وفقًا للقانون في الدولة التي يُطلب تنفيذها[6].

(1) د. محمد أحمد شتا، شرح قانون التحكيم، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م)، ص82.

(2) المرجع السابق، ص97.

(3) د. محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص61.

(4) هي جهة تسمح بالتحقق من هوية أطراف الاتفاق والتأكد من أن المتعامل قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية.

(5) د. إيناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص255.

(6) د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص292.

ثالثاً: المحـــــــــــل:

وفقًا للقواعد العامة للعقود، يجب أن يكون لكل عقد محل قابل لحكم العقد. وينطبق ذلك أيضًا على اتفاق التحكيم الإلكتروني كونه جزءًا من هذه العقود. يتمثل محل التحكيم في العلاقة الموضوعة التي يرغب الأطراف في حل النزاع بشأنها عن طريق التحكيم. وعادةً، يتمتع المتعاقدون بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي يمكن أن تكون محلا للتحكيم، ومع ذلك، قد تفرض بعض التشريعات قيودًا على حرية الأطراف في إحالة النزاع للتحكيم، حيث تنص على عدم جواز التحكيم في بعض المسائل [1].

لذلك يجب أن يكون محل التحكيم موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها الاتفاق على هيئة التحكيم. ويجب أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يمكن تسويتها بواسطة التحكيم. وقد يكون هناك قيود وضعها المشرع، تحد من قابلية التحكيم في بعض المسائل التي لا يجوز فيها التوصل إلى صلح أو المسائل المتعلقة بالنظام العام[2].

إذاً، التحكيم الإلكتروني جائز، سواء كانت العلاقة بين الطرفين تعاقدية أو غير تعاقدية، وجائز بين الأفراد والشركات أو بين الأشخاص القانونيين الخاصين، وجائز في المسائل التجارية بشكل أساسي، وفي المسائل المدنية التي لا يتعارض معها المصلحة العامة.

رابعاً: الســبـــــــــــب:

السبب في اتفاق التحكيم هو رغبة طرفي العقد على استبعاد القضاء عن نظر النزاع وتفضيل حله عن طريق التحكيم، وهذا السبب مشروع لأن القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد قانونية، كما يفترض أن هذا السبب مشروع دائماً إلا إذا ثبت خلاف ذلك، ويكون السبب غير مشروع في حالات الغش نحو القانون، كما لو قصد بالتحكيم التهرب من القواعد القانونية الخاصة بإثبات ملكية احد العقارات، أو التحايل على القانون بطريق التواطؤ بغية الاستيلاء على حقوق الغير [3].

وفيما يتعلق بالقواعد العامة للعقود، يُعتبر السبب هو الغرض المباشر المتوخى من العقد، ويجب أن يكون موجودًا وصحيحًا ومباحًا وغير مخالف للنظام العام والآداب. وينطبق هذا المبدأ على اتفاق التحكيم الإلكتروني أيضًا، حيث يُلغى الاتفاق إذا كان السبب مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، أو إذا كان غير مشروع.

---

(1) د. محمد أحمد شتا، شرح قانون التحكيم، مرجع سابق، ص182.

(2) د. جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص91.

(3) رضوان هاشم الشريفي، النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير (غير منشورة)، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010م، ص97.

وصفوة القول: فإن يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الكترونياً عن طريق تبادل رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية، ولم يشترط المشرع شكلاً خاصاً لصياغتها أو طريقة تدوينها، وتكون هذه الكتابة إلكترونية متى أمكن قراءتها وعدم التعديل فيها والاحتفاظ بها.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة ومن خلال ما استعرضناه عن اتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد توصلنا في ختام هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن عرضها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي (العادي)، سوى أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية وشبكات الاتصال الحديثة لمعالجة البعد المكاني بين طرفي التحكيم.
- صور اتفاق التحكيم الإلكتروني هي ذاتها صور اتفاق التحكيم التقليدي المتمثلة في الشرط والمشارطة والإحالة إلى عقد.
- الكتابة كشرط شكلي في اتفاق التحكيم التقليدي، يمكن أن تتناسب مع الكتابة الإلكترونية بشرط أن تكون تلك الكتابة وفقا للشكل الإلكتروني وأن تكون تلك الكتابة غير مقدور على تعديلها، ويكون للأطراف القدرة على الاحتفاظ بها.
- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيراً عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، ويتم التعبير عن الإرادة وقبول مضمون العقد عن طريق التوقيع الإلكتروني.
- للتوقيع الإلكتروني عدة صور ويعتبر التوقيع الرقمي أهم تلك الصور، لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف الاتفاق، بالإضافة لتحقيقه درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام اتفاق التحكيم.
- لا يوجد ما يمنع قبول اتفاق التحكيم المبرم إلكترونياً، ويمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عن طريق تبادل رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية، ولم يشترط المشرع شكلاً خاصاً لصياغتها أو طريقة تدوينها، فقد تكون خطية أو مطبوعة كما تكون هذه الكتابة إلكترونية متى أمكن قراءتها وعدم التعديل فيها والاحتفاظ بها.
- يعد التوقيع الالكتروني وسيلة للتعبير عن قبول مضمون اتفاق التحكيم الالكتروني ووسيلة لإثباته.

ثانياً: التوصيات:

من خلال النتائج التي تمت الإشارة إليها أنفاً يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- نوصي المشرع اليمني بتعديل قانون التحكيم وإضافة نصوص خاصة تجيز اتفاق التحكيم الإلكتروني لمواكبة التطور التكنولوجي للتسهيل على المتعاملين.
- نوصي المشرع باعتماد الكتابة الإلكترونية مع ضرورة ضمان عدم القدرة على تعديلها بصورة منفردة، والقدرة على الاحتفاظ بها لضمان استقرار وثبات الاتفاق.
- نوصي الجهات ذات العلاقة في الحكومة بإنشاء أجهزة متخصصة تابعة للدولة تقوم بالمصادقة والتوثيق على التوقيع الألكتروني.

- نوصي الجهات المختصة بضرورة عقد الورش والدورات والندوات والمؤتمرات القانونية للتعريف باتفاق التحكيم الإلكتروني، وبشكل عام بدور وأهمية ومزايا التحكيم الإلكتروني.
- ضرورة وضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الاتصال الحديثة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة والقانونية:

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999م.
3. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1979م.
4. أحمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، 2003م.
5. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
6. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
7. أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2015م.
8. أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010م.
9. إيناس الخالد، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
10. حسين عبدالباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2000م.
11. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014م.
12. جورجي شفيق سارى، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
13. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
14. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
15. علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجمعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
16. سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.
17. سعيد لزهربن، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2014.
18. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.

19. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005م.
20. محمد أحمد شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
21. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، الجزائر، 2007م.
22. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
23. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة. 2004م.
24. مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1998م.
25. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
26. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2010م.

ثانياً: المجلات والمذكرات والأطروحات:

1. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه (غير منشورة) جامعة بني سويف.
2. أحمد بوقراط: اتفاق التحكيم في منازعات العقود التجارية. رسالة دكتوراه، مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس، 2019م.
3. آلاء يعقوب، الإطار القانون لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد6، العدد 2، 2009م.
4. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة1، 2014-2015.
5. جبران محمد محمود، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2009م.
6. رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009م.
7. رضوان هاشم الشريفي، النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير (غير منشورة)، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010م.

8. ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة محكمة تصدر عن جامعة كركوك، كلية العلوم القانون والسياسية، ع30، 2019م.
9. فهمان مجاهد الحنمي، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون اليمني، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة تعز، ع33/ لسنة 2023م.
10. عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات –دراسة تحليلية مقارنة –، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2016-2017.

ثالثاً: المراجع الإلكترونية:

1. بحث قانوني شامل عن ماهية التوقيع الإلكتروني – استشارات قانونية مجانية (mohamah.net) https://www.mohamah.net/law/wp-content/cache/autoptimize/js/autoptimize_571eb1989f918afc1e685c9b6dc42f55.js، تم الدخول للموقع بتاريخ 2023/12/5م.
2. خالد ممدوح، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.kenanaonline.com.
3. د/ عبدالحق كوريتي، اثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشئون القانونية والقضائية، ع2، يناير 2017م، على الرابط: https://search.mandumah.com/Record/891283.
4. ماهية التوقيع الإلكتروني: https://www.mohamah.net/law/wp-content/cache/autoptimize/js/autoptimize_571eb1989f918afc1e685c9b6dc42f55.js.
5. التعبير عن الإرادة العقدية عبر الوسائل الإلكترونية"، المكتبة القانونية العربية، على الموقع الإلكتروني: https://www.bibliotdroit.com/2020/04/blog-post_571.html .

رابعاً: القوانين والمواثيق الدولية:

1. قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992 وتعديلاته رقم (32) لسنة 1997م.
2. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.
3. قانون الإثبات الإلكتروني الفرنسي، رقم (230) لعام2000م.
4. قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (40) لسنة 2006م.
5. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في 10/ يونيو/ 1958م.
6. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في 21/ يونيو/ 1985م.
7. القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996م.