مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

د. سحر شريف فقير صابر

كلية بحري الاهلية

المستخلص

تناولت هذه الدراسة التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، وتأتى أهمية الدراسة من أهمية التجارة الإلكترونية لسهولتها وفعاليتها، وتهدف الدراسة إلى التعريف بالتجارة الإلكترونية ودور التحكيم الإلكتروني في حل منازعاتها، وتم تقسيم الدراسة لخمسة مباحث تناولت تعريف التجارة الإلكترونية، ومفهوم التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية ووسائله، واتفاقه وشرطه ومشارطته، والقانون الواجب التطبيق عليه، وإجراءاته وحكمه فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وخلص البحث إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في جوهره، وأن ما يميزه هو الطابع غير المادي في إجراءاته، إن التحكيم الإلكتروني يعتبر أفضل وسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، وأوصى البحث بضرورة الاهتمام بتنمية الوعي بأثر التحكيم في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، وضرورة اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية لأنه وسيلة فعاله.

Abstract

This study dealt with Electronic arbitration in e-commerce contracts. And the importance of the study comes from the importance of e-commerce, for its easiness and effectiveness. The research aims to define e-commerce and the role of e-arbitration in resolving its disputes. The research is divided into five sections that dealt with the definition of e-commerce, the concept of e-arbitration, its legal nature and means, its agreement, clause and conditions, the applicable law, and its procedures and award with regard to e-commerce. The research concluded that e-arbitration does not differ from traditional arbitration in its essence, and the only thing that distinguishes it is the immaterial nature of its procedures, Electronic arbitration is considered the best way to settle electronic commerce disputes, The research recommended necessity of spreading awareness about the importance of arbitration in settling electronic commerce disputes and the necessity of resorting to electronic arbitration in e-commerce disputes because it is the most effective method.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهديه الى يوم البعث والدين، وبعد:

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية أدى بدوره إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية وسميت بهذا الاسم لأنها تتم عبر الوسائط الإلكترونية وشبكات الإنترنت، وقد اتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات، بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية وأهم هذه الوسائل هو التحكيم الإلكتروني.

أهمية البحث:

١- حيوية الموضوع حيث تعد التجارة الإلكترونية من المعاملات الشائعة لسهولتها وفعاليتها.

٢- أن التجارة الإلكترونية لا تخلو من وجود منازعات بشأن تطبيق بنودها ولذا يمكن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل المنازعات.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الرئيس: ماهية التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية؟ وتتفرع منه عدة أسئلة:

١- ماهية التجارة الإلكترونية؟

٢- ماهية التحكيم الإلكتروني وتنفيذه؟

٣- ماهية القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية؟

أهداف البحث:

يهدف البحث الى تحقيق المقاصد الآتية:

١- تعريف التجارة الإلكترونية.

٢- بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني وطبيعته ووسائله.

٣- إجراءات وحكم التحكيم في التجارة الإلكترونية.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

منهج البحث:

سوف أعتمد بحول الله تعالى وقوته على منهج البحث الاستقرائي، والوصفي، والتحليلي بإسلوب مقارن.

هيكل البحث:

يتكون البحث من مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة ونتائج وتوصيات

المبحث الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية ووسائله.

المبحث الثالث: اتفاق وشرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني.

المبحث الرابع: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

المبحث الخامس: إجراءات وحكم التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

هناك تعريفات كثيرة للتجارة الإلكترونية ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التجارة عند فقهاء القانون:

تعرف التجارة الإلكترونية بأنها: العمليات التي يتم تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها واتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بالإنترنت بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلا التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية[i].

وتعرف التجارة الإلكترونية بأنها: نشاط تجاري ولا سيما تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية وضمن بيئة تقنية[ii].

وتعرف أيضاً بأنها: (انتقال السلع والخدمات من شخص لآخر بعوض مقدر على جهة التراضي من خلال شبكة اتصالات إلكترونية)[iii].

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المطلب الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية وفقاً لتعريف المنظمات الدولية:

عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بأنها: عبارة عن إنتاج، وترويج، وبيع، وتوزيع المنتجات بواسطة شبكة اتصالات[iv].

وعرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التجارة الإلكترونية بأنها: (جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارتين أو بين الأفراد عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات سواء كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صورة ضوئية)[v].

وعرف الاتحاد الأوربي التجارة الإلكترونية بأنها: كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حدة وبين الإدارات الحكومية[vi].

المطلب الثالث: تعريف التجارة الإلكترونية في القوانين المعاصرة:

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون السوداني:

لم يرد تعريف صريح للتجارة الإلكترونية في التشريعات الوطنية السودانية وإنما جاء التعريف بصورة شاملة في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٧م حيث اقتصر التعريف على مصطلح المعاملات الإلكترونية في المادة (٢) تفسير التي تنص على الآتي: (المعاملات الإلكترونية: يقصد بها العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية وسائر المسائل القانونية غير الجنائية بما في ذلك التصرفات الفردية أو العقود التي يتم إبرامها أو تنفيذها كلياً أو جزئياً عن طريق رسالة البيانات الإلكترونية)[vii].

ثانياً: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون المصري:

عرف قانون التجارة الإلكترونية المصري التجارة الإلكترونية بأنها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"[viii]

ثالثاً: تعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي:

عرف نظام التجارة الإلكترونية السعودي لسنة ٢٠١٩م التجارة الإلكترونية في المادة الأولى بأنها: نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موفر الخدمة والمستهلك بصورة كلية أو جزئية بوسيلة إلكترونية من أجل بيع منتجات أو قديم خِدْمَات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها[ix].

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

رابعاً: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون الأردني:

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يشر صراحة إلى تعريف محدد للتجارة الإلكترونية، إلا أنه قرر في المادة (٣) منه الآتي:

أ- يهدف هذا القانون إلى تسهيل الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات.

ب- يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

خامساً: تعريف التجارة الإلكترونية في قانون إمارة دبي:

عرفها قانون إمارة دبي رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنها: "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".[x]

سادساً: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون التونسي:

وفقاً للمادة الثانية من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م فإن التجارة الإلكترونية هي العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.[xi]

سابعاً: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون البحريني:

المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢م نص في المادة العاشرة منه: " في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".[xii]

ترى الباحثة أنه بالرغم من اختلاف تعريفات التجارة الإلكترونية إلا أنها متفقة في المعنى، وهو إجراء المعاملة التجارية أو الاتفاق عليها من خلال شبكة اتصالات إلكترونية.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية ووسائله:

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني:

أولاً: تعريف التحكيم العادي:

١- عرفت المادة (٤) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م التحكيم بأنه: يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهما، ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم.

٢- التحكيم هو اتفاق الأطراف على اختيار شخص(محكم) أو أكثر يفصل فيما يحدث مستقبلاً أو يحدث فعولاً بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة[xiii].

٣- التحكيم هو حق قدره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكَّمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من القضاء المختص[xiv].

٤- التحكيم هو نوع من العدالة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه إخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة كي تحل بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه النزاعات[xv].

٥- التحكيم هو تداعي خصمين أو أكثر بموجب اتفاق رضائي أمام محكَّم أو أكثر، للفصل فيما ينشأ بينهما من نزاع إلا ما انيط بالولاية العامة والحدود ذات العقوبات الجبرية المقدرة شرعاً[xvi].

ثانياً: تعريف التحكيم الإلكتروني:

عرف التحكيم الإلكتروني بعدة تعريفات يمكن تناولها على النحو التالي:

١- هو إجراء عملية التحكيم باستخدام الوسائل والأساليب والوسائط والشبكات الإلكترونية التي من بينها شبكة الانترنت[xvii].

٢- هو التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد[xviii].

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

٣- هو وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وبواسطة الانترنت بقرار ملزم للخصوم[xix].

٤- هو طريق بديل لحل المنازعات الناشئة غالباً عن المبادلات المبرمة بطرق إلكترونية، من خلال انشاء محكمة تحكيمية إلكترونية مشكلة من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعية، يستمدون سلطتهم التحكيمية من اتفاق الأطراف لا من سلطة وطنية أو دولية[xx].

المطلب الثاني: طبيعة التحكيم الإلكتروني

وحول الطبيعة التي يتصف بها التحكيم الإلكتروني انقسم الفقه إلى الآتي:

أولاً: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ذو طبيعة تعاقدية يقوم أساساً على إرادة الأطراف[xxi].

والصفة التعاقدية تجعل التحكيم أداة من أدوات المعاملات الدولية والتجارة الدولية ولا يمكن تحرير المعاملات الدولية إلا عن طريق العقود[xxii].

ولذلك اتفاق التحكيم يجعل النزاع خارج سلطان القضاء، وعمل المحكم لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية المادية[xxiii]، كما أن تنفيذ حكم التحكيم ما هو إلا تنفيذ لاتفاق التحكيم، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكم برمتها[xxiv].

ويعاب على هذه النظرية أنها أهملت القضاء تماماً ومنحت الدور الأساسي والوحيد لإرادة الأطراف وحدها، ومن الناحية العملية فالعقد لا يحسم نزاعاً ولا يصدر أحكاماً، وإصباغ الصبغة التعاقدية على حكم التحكيم ينافي الحقيقة[xxv].

ثانياً: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة قضائية حيث أن التحكيم يبدأ بعمل إرادي يتمثل في اتفاق التحكيم ثم تستمر خطواته إلى أن يصدر حكم التحكيم الإلكتروني في النهاية وكل هذه الإجراءات لها طبيعة مستقلة حيث تقوم هيئة التحكيم بالنظر والفصل في النزاع باستقلالية تامة بعيدة عن

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

إرادة الأطراف وهذه الصفة تجعل من التحكيم عملاً قضائياً[xxvi]، كما أن مهمة المحكم ذات طبيعة قضائية خاصة[xxvii]، وهيئة التحكيم تؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها القضاء مثل سماع الأطراف واستجواب الشهود وفحص المستندات ومراعاة حقوق الأطراف وغيرها من المبادئ التي يطبقها القضاء[xxviii].

بالنسبة للنقد الموجه لهذه النظرية أن القضاء هو سلطة عامة من سلطات الدولة تهدف إلى تطبيق حكم القانون بشكل مجرد عن النزاع القائم بين الأطراف، أما بالنسبة للتحكيم فينحصر في النزاع بين الأطراف، كما أن أعضاء هيئة التحكيم غير ملزمة بالقوانين الوطنية، وإنما مجرد قوانين يتفق عليها الأطراف في الغالب[xxix].

ثالثاً: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم الإلكتروني له طبيعة مختلطة فهو يأخذ الصفة التعاقدية حينما يبرم الأطراف اتفاق التحكيم بإرادتهما الحرة[xxx]، وتتحول طبيعة التحكيم إلى قضائي عندما تصدر هيئة التحكيم أحكام في النزاع لأن هذه الأحكام لا تصدر إلا عن هيئة لها طبيعة قضائية[xxxi].

ويعاب على هذه النظرية أنها وضعت حداً زمنياً فاصلاً بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم، بالرغم من أنهما يسيران معاً ولا ينفصلان، حيث أن التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف وهذا الاتفاق يظل مرتبطاً بالطابع القضائي لأن مضمونه هو قيام كيان قضائي للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، كما أن الحكم الصادر على هيئة التحكيم ليس له صلة باتفاق التحكيم والذي يمثل الجانب التعاقدي وإنما هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق[xxxii].

رابعاً: نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم الإلكتروني له طابع خاص مستقل عن الطابع التعاقدي والطابع القضائي ويجب إبعاد التحكيم عنهم، ويرجع ذلك إلى أن التحكيم وإن بدأ بطبيعة تعاقدية من خلال اتفاق التحكيم إلا أن هذا الاتفاق ليس جوهر هذا التحكيم والدليل على ذلك أن احياناً يتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريق مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة[xxxiii] وليس من قبل الأطراف، ومن ناحية أخرى هناك العديد من الاختلافات بين التحكيم والقضاء على الرغم من أن التحكيم يتسم بالطابع القضائي وخاصة في وقتنا هذا وعلى الرغم من ذلك لا يعتبر التحكيم عملاً قضائياً[xxxiv].

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المطلب الثالث: وسائل التحكيم الإلكتروني:

أولاً: التحكيم عبر البريد الإلكتروني:

البريد الإلكتروني الخاص بالمشترك عبارة عن مساحة مخصصة له تحمل عنوان ضمن وحدة التخزين في إحدى الكمبيوترات المزودة في شبكة الإنترنت[xxxv].

البريد الإلكتروني بأنه: طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات[xxxvi].

بينما عرفه البعض بأنه: إمكانية التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"[xxxvii]

كما عرفه البعض بأنه: تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها[xxxviii].

بالنسبة للطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني فعنوان البريد الإلكتروني يعتبر من عناصر الشخصية القانونية كالاسم أو الموطن ولكن من الناحية العلمية نجد أن البريد الإلكتروني لا يحدد مكان الشخص ولكن يحدد فقط مقدم الخدمة على شبكة الإنترنت ولكن يمكن اعتبار هذا الموطن موطن افتراضي وليس موطن حقيقي[xxxix].

وللبريد الالكتروني حجية قانونية مثل السندات الإلكترونية ونتيجة لاستخدام الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت وإتمام معظم التصرفات القانونية عبرها اصبحت المراسلات والتعاقدات تتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة عبر البريد الإلكتروني ومن خلال الحاسب الآلي أو أي مصطلح آخر يتم من خلالها انعقاد العقد وإبرام أغلب التصرفات الخاصة في التجارة الإلكترونية[xl].

ثانياً: التحكيم الإلكتروني عبر التبادل الإلكتروني للبيانات:

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

التبادل الإلكتروني يسهل على المؤسسات التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية القيام بمهامها وتسريع نقل البيانات والمعلومات وتقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات[xli].

التبادل الإلكتروني للبيانات يتم عبر رسالة البيانات، وعرفت المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م رسالة البيانات بأنها: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينه بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[xlii].

وعرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م رسالة البيانات بأنها: المعلومات يتم إنتاجها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[xliii].

أما التبادل الإلكتروني للبيانات فقد عرفته المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م التبادل الإلكتروني للبيانات على أنه: نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظام معالجة المعلومات[xliv].

كما نص قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات في المادة الثانية في الفقرة الثانية منها على أنه: نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معياراً متفقاً لتكوين المعلومات[xlv].

ويكون لرسائل البيانات حجية قانونية لما اشتملت عليه حيث نصت المادة التاسعة من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٩٦/١٢/٦م على أنه:

أ- في أي إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات. أ- لمجرد أنها رسالة بيانات. ب- بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع الحصول عليه من الشخص الذي يستشهد بها.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

ب- يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وتقدير حجية رسائل البيانات في الإثبات يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التي حددت بها مدى منشئها ولأي عامل آخر يتصل بها[xlvi].

ترى الباحثة أن الصواب في طبيعة التحكيم، أنه ذو طبيعة قضائية حيث أن إجراءات التحكيم تشبه بقدر كبير إجراءات التقاضي من حيث فحص المستندات وسماع الشهور وإصدار القرارات وغيرها من الإجراءات.

المبحث الثالث: اتفاق وشرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني

المطلب الأول : تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروطه:

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني:

عرفه قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م في المادة(٤) بأنه: اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهما، ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم.

ويعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه: اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم[xlvii]

ويعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني: عبارة عن اتفاق الأطراف على التحكيم بطريقة إلكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم أو التي سوف تقوم بينهم والتي تتعلق بالمعاملات التجارية التي تتم بينهم إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت الدولية[٤].

ويعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه: عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل دون حضور مادي او مكاني لهما[xlviii].

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

ثانياً: شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني:

أ- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

ولا يختلف عقد اتفاق التحكيم الإلكتروني عن عقد اتفاق التحكيم العادي في اركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها ابرامه اذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، على ذلك فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على احداث أثراً قانونياً، فالرضا أو التراضي هي قوام العقد، والتراضي ينصرف إلى إنشاء الالتزام وكل الالتزام لابد أن يكون له من محل وسبب وهذا هو العقد التقليدي وفقاً للنظرية العامة للالتزام.

واذا كان العقد الإلكتروني يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد بوجه عام ولكن يختلف بوسيلة ابرامه اذ أنه عقد يبرم بين غائبين عن بعد باستخدام وسائط إلكترونية حديثة[xlix].

ب- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

أن أساس إبرام العقود بشكل عام هي الرضائية بمعنى أنه بمجرد تبادل المتعاقدان التعبير عن إراداتهما دون حاجة إلى إجراء آخر ينعقد العقد، وينطبق الأمر مثله على العقد الإلكتروني.

ولكن في بعض الأحيان يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد كاشتراطه مثلاً أن يكون العقد مكتوباً والكتابة هنا لا تكون لإثبات العقد ولكن لإبرامه وانعقاده صحيحاً بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالباً ما يكون في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانوناً وهو الموثق الرسمي أو محرر العقود[l].

١- كتابة اتفاق التحكيم:

وقد نصت المادة (٨) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م على وجوب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً[li]، وقد أعطى القانون الرسائل المتبادلة بين الأطراف على وسائل الاتصال المختلفة حكم الكتابة، كما أعتبر القانون وفقاً للمادة (١٠) منه الاتفاق على التحكيم أثناء نظر المحكمة للدعوى بمثابة اتفاق مكتوب، وفى هذه الحالة فإن المحكمة توقف نظر الدعوى وتحيلها للتحكيم.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

٢- التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم:

مع شرط الكتابة، يجب التوقيع على اتفاق التحكيم، ومع التطور التكنولوجي ظهر التوقيع الإلكتروني ونتج عن إتباع وسيلة آمنة ترتبط ببيان الموقع الإلكتروني حيث تبين هويته ورضاه عن ما جاء في المستند الإلكتروني، وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية السوداني التوقيع الالكتروني في المادة (٢) تنص على أن: (التوقيع الذي يتم إنشاؤه وإرساله وإستقباله وتخزينه بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع منفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره)[iii].

المطلب الثاني: شرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني:

أولاً: شرط التحكيم الإلكتروني:

شرط التحكيم الإلكتروني هو الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم[iiii].

شرط التحكيم يعني الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوب النزاع هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف وهو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث[iiv] ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطرف الآخر[iv].

شرط التحكيم هو مجرد مرحلة أولية لإبرام مشارطة التحكيم وكان ذلك هو مسلك القضاء حينها حيث اعتبر شرط التحكيم مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم وهو ما يقتضي الاتفاق على التحكيم (مشارطة التحكيم) عند وقوع النزاع بين الأطراف[ivi].

وقد ذهبت معظم القوانين إلى أن شرط التحكيم يعتبر شرطاً مستقلاً قائماً بذاته، وفى قانون التحكيم السوداني لسنة٢٠١٦م نصت المادة(٦) في الفقرة(٢) منها أنه: يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائية أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه[ivii]

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

ثانياً: مشارطة التحكيم:

قد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقاً لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكم وإجراءات التحكيم وهذا الاتفاق اطلق عليه الفقه مشارطة التحكيم ومثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرط تحكيم لتسوية المنازعات بينهما، وفي مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أية منازعات مستقبلية ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى هيئة التحكيم[lviii].

تعرف مشارطة التحكيم بأنها: الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة[lix].

والفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين أن مشارطة التحكيم تتعلق بنزاع وقع فعلاً واصبح محدداً وتبرز أهمية التفرقة ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، بشكل خاص، في أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشارطة التحكيم، تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم بداهة ما دام انه يتعلق بنزاع مستقبلي[lx].

وقد تعرض قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م للمشارطة عند تعريفه اتفاق التحكيم حيث عرف اتفاق التحكيم في المادة (٤) على أنه: اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهما ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم[lxi].

ترى الباحثة أن التحكيم أصبح بديلاً للقضاء خاصة في المنازعات التجارية التي تقتضي سرعة الفصل فيها، لاسيما أن الإجراءات القضائية بطيئة جداً وكثير من القضايا تمر عليها الشهور والسنين ولا يتم الفصل فيها في دواوين المحاكم.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المبحث الرابع: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني:

المطلب الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يعتبر المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص هو مبدأ سلطان الإرادة والمقصود بالإرادة هنا هي إرادة الأطراف، فهذه الإرادة هي التي تقوم بتحديد نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله منذ بدايته وحتى نهايته بصدور حكم التحكيم، سواءاً كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني أو موضوع التحكيم الإلكتروني ومن ثم فإن للأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق[lxii].

وأكد أيضاً قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م، بصفة صريحة على سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم، وذلك حسب نص المادة(١٩) من التي تنص على مراعاة احكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم[lxiii].

وأيضاً اكدت المعاهدة الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف، في سنة ١٩٦١م على خضوع المحكم للقانون المنظم لإجراءات التحكيم المحدد من قبل الأطراف وذلك في المادة (٦/أ) حيث نصت على الآتي: عندما يتوجب على محاكم الدول المتعاقدة إصدار قرارها حول وجود أو صحة اتفاقيات التحكيم فهي تصدرها فيما يخص أهلية الأطراف وفقاً للقانون المطبق عليهم وفيما يخص بقية المواضيع وفقاً للقانون الذي اخضع الأطراف إلى أحكامه[lxiv].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية وفقاً لقانون الاونسيترال النموذجي:

ولتحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقانون الأونسيترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونيَّة لعام ١٩٩٦م فقد تناولت المادة ١٥ زمان ومكان ارسال واستلام رسائل البيانات:

١- زمان استلام رسائل البيانات: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو الآتي:

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام: وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعة للمرسل إليه ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفة عن المكان الذي يعتبر إن رسالة البيانات استلمت فيه[lxv].

٢- مكان إرسال واستلام رسالة البيانات: ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الاتفاقية:

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إليه من ثم إلى محل إقامته المعتاد[lxvi].

ترى الباحثة أن اعطاء الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق هو أمر إيجابي لأنه يعزز من الإرادة الحرة للأطراف ويمنحهم مرونة أكبر في تنظيم علاقتهم التعاقدية.

المبحث الخامس: إجراءات وحكم التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية:

المطلب الأول : هيئة التحكيم الإلكتروني:

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني:

نص قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م في المادة(١٢) منه على أن: (هيئة التحكيم تشكيل باتفاق الطرفين أو أي عدد فردى من المحكمين، وإذا لم يتم الاتفاق على عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة[lxvii].

تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق الطرفين دون تدخل من أي جهة ولكن قد يختلف الأطراف حول المحكم وفى هذه الحالة يتم اللجوء للمحكمة للفصل في الأمر، كما يمكن أن يوكل الأمر إلى هيئة تحكيم

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

مستقلة. حيث أن قانون التحكيم في المادة (١/٢٠) أجاز إنشاء هيئات تحكيم مستقلة ومتخصصة في السودان بموافقة وزير العدل.

وأيضاً نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥م في مادته (٢/١١) يقرر أنه: (للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحَكَم أو المحَكَمين)[lxviii].

ثانياً: رد المحكم:

رد المحكم هو أسلوب قانوني لحماية الخصوم من احتمال جور المحكم الذي قامت عليه دلائل قوية تشير إلى عدم حيدته أو استقلاله أو إخلاله بالالتزامات الجوهرية[lxix]، لذلك حرصت الكثير من التشريعات والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على منح أطراف النزاع ضمانات مهمة منها الحق في رد المحكم[lxx].

ثالثاً: استبدال المحكم وعزله:

المقصود بالعزل هو قيام أحد الخصمين بعزل المحكم المعين من قبله من مباشرة مهمة التحكيم، وقد ذهبت معظم التشريعات الوطنية إلى جواز العزل، لكن باتفاق الطرفين أو بواسطة المحكمة سواء تم تعيينه بواسطة الخصوم أو بواسطة جهة أخرى[lxxi].

لا يمكن عزل المحكم إلا استناداً إلى موافقة جماعية من قبل سائر الفرقاء وهو بذلك لا يكون مجرد ممثل عن الفريق الذي عينه[lxxii].

المطلب الثاني : إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية :

يتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية مضافاً اليها باتفاق الأطراف على القواعد الإضافية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني ويجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني التي يريدون تطبيقها ضمن بنود اتفاق التحكيم ومن أبرزها نجد:

- كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت.

- كيفية تقديم المستندات الكترونياً.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

– أهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية موضوع النزاع التي تهم الأطراف[lxxiii].

وتشمل الإجراءات التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج الموضوع على موقع الإنترنت المعد سلفاً من قبل المركز أو الجهة المعينة بالتحكيم مع تبيين طبيعة الخلاف الناجم عنه وموضوعه[lxxiv].

وتحدد لكل طرف اسماء ممثليه في نظر النزاع ووسيلة الاتصال بهم وتحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة النزاع، وإخطار المدعى عليه بطلب المدعى، والإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال أو بخطاب موصي عليه أو بفاكس أو تلكس أو أي وسيلة اخرى للاتصال[lxxv].

يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، ويقوم بإخطار المحتكم ضده بالادعاء في حال عدم إخطاره بطلب التحكيم، وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاع[lxxvi].

وتتم إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم وفيها تخزن البيانات والمستندات والوثائق المتعلقة بالقضية وتجمع اغلب الأنظمة القائمة في مجال حال المنازعات بطرق إلكترونية[lxxvii].

ولتسهيل هذه الإجراءات يتوجب انشاء موقعاً خاصاً بكل نزاع لا تستطيع الدخول إليه إلا اطراف اتفاق التحكيم أو وكلاءهم ومحكمة التحكيم، وذلك بموجب ارقام سرية واضافة إلى عملية التسهيل التي يهدفها الموقع في انشائها نجد غاية تمكين الأطراف من ايداع وتقديم ما يريدون ايداعه أو تقديمه من حجج وطلبات ومستندات ووضعها تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولي نظر النزاع[lxxviii].

يمكن للأفراد تحديد مكان التحكيم وبالتالي قانون الإجراءات الواجب التطبيق وإلا جاز لمحكمين المتبعة امام محاكم التحكيم الإلكترونية[lxxix].

تنص المادة (٢٢) من القانون النموذجي لليونسترال: للطرفين حرية الإتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءآت التحكيم فإن لم يتفقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الإتفاق أو التعين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية، وإقرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم، مالم ينص الإتفاق على خير ذلك[lxxx].

المطلب الثالث : حكم التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية:

تناولت المادة (٣٤) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م، شروط حكم التحكيم حيث نصت على أن: حكم هيئة التحكيم يجب أن يكون مكتوباً ومسببا ومؤرخاً وموقعاً عليه من أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم، على أن يتم تدوين رأي العضو المخالف في ورقة مستقلة إذا تقدم به.

ويمكن تلخيص شروط حكم التحكيم في ما يلي:

أ- تسبيب حكم التحكيم الإلكتروني: المقصود بتسبيب حكم التحكيم الإلكتروني بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمد عليها المحكم في اصدار حكمه وهذا الالتزام يعد ضماناً للمحتكم من تحكم المحكمين كما أن يؤدى إلى احترام حق الدفاع[lxxxi].

ب- بيان اسماء المحكمين وأطراف النزاع وصفاتهم وتوقيعهم وهذه البيانات لها أهمية كبيرة حيث يجب على المحكمين الإشارة إلى عناوينهم وصفاتهم والمراكز الذي يشغلونها والأنشطة التي يمارسونها كونهم خبراء في مجال معين سواء محامين أو مهندسين أو غير ذلك وأيضاً جنسيتهم.

ج- تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي: يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تثبت في حكمها تاريخ اصدار هذا الحكم حتى لا يؤدي إغفاله لوجود العديد من المشكلات التي تثار حول تحديد هذا التاريخ نظراً لأنه يتم تحديده إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت الدولية[lxxxii].

المطلب الرابع : الآثار المترتبة عن حكم التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية:

أولاً: حجية حكم التحكيم الإلكتروني:

تعترف معظم التشريعات لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به[lxxxiii] وحجية الحكم تعني ان ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخري للنقاش أمام نفس المحكمة التي

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

اصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيها من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون[lxxxiv].

ثانياً: تنفيذ التحكيم الإلكتروني

بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، يرجع إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م التي تسري مقتضياتها على أحكام التحكيم الإلكتروني، وتعتبر هذه الاتفاقية وبحق العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي، بل واصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة وفيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا[lxxxv]

وهناك شروط لتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م وهي كالآتي:

١- تقديم اصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي:

افترضت الاتفاقية أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم واصل اتفاق التحكيم.

٢- خلو حكم التحكيم من أوجه البطلان مثل عدم توفر الأهلية لدى الأطراف أو أحدهم، أو أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحاً، أو أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق، أو أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته الجهات المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم، أو أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[lxxxvi].

ترى الباحثة أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يثير العديد من التحديات القانونية والفنية نظراً للطبيعة الإلكترونية للعملية التحكيمية، فعلى الرغم من أن العديد من الدول تعترف بالتحكيم الإلكتروني، إلا القوانين المحلية قد لا تكون واضحة أو محدثة بشكل كاف لتغطية الأحكام الصادر عن منصات إلكترونية.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨-٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

خاتمة

أولاً: النتائج: من خلال الدراسة الحالية فقد توصلت إلى عدة نتائج منها ما يلي:

١/ أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في جوهرة، وأن ما يميزه هو الطابع غير المادي في إجراءاته.

٢/ يراعى في تحديد القانون الواجب التطبيق في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونيَّة زمان استلام رسائل البيانات ومكان إرسال واستلام رسالة البيانات وفقًا لقانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونيَّة.

٣/ بالنسبة لوسائل التحكيم الإلكتروني لا يوجد اختلاف في تبادل البيانات عبر شبكة الاتصال الإلكترونية مباشرة من ناحية، وبين تبادلها عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس من ناحية أخرى من حيث اكتمال عملية التبادل.

٤/ أن أغلب التشريعات القانونية قد اجازت التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت وبالتالي اجازت إبرام العقود كلياً أو جزئياً من خلال هذه الوسيلة.

٥/ يعتبر التحكيم الإلكتروني أفضل وسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية وفقاً لما يتناسب مع طبيعتها ووضعها.

ثانياً: التوصيات :

ومن خلال الدراسة حول موضوع التحكيم الإلكتروني، قد انتهيت إلى مجموعة من التوصيات كما يلي:

١/ ضرورة الاهتمام بتنمية الوعي بأثر التحكيم في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية.

٢/ ضرورة اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية لأنه وسيلة فعالة ويوفر الزمن والجهد والمال.

٣/ ضرورة توفير نظام إلكتروني يسمح للمتنازعين بإحالة خلافاتهم لمراكز التحكيم وتبادل البيانات، مع ضرورة الاعتراف بالأحكام الصادرة هذه المراكز واضفاء القوة التنفيذية لها.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

المراجع

(i) القانون الدولي الخاص النوعي، أحمد عبد الكريم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م. ص١٩
(ii) إبرام العقد الإلكتروني، خالد ممدوح إبراهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص٣٩
(iii) النظام القانوني حماية التجارة الإلكترونية، عبدالفتاح يوسف حجازي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص٤٣-٤٤.
(iv) إبرام العقد الإلكتروني، خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٣
(v) إبرام العقد الإلكتروني، خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٤
(vi) إبرام العقد الإلكتروني، خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٦
(vii) المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧م
(viii) المادة ١ من مشروع التجارة الإلكترونية المصري
(ix) المادة ١ من نظام التجارة الإلكترونية السعودي لسنة ٢٠١٩م
(x) المادة ٢ من قانون إمارة دبي رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٠٢.
(xi) المادة ٢ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م
(xii) المادة ١٠ من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢م
xiii) التحكيم طبقاً للقانون رقم(٢٧) لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم العربية، د. أحمد السيد الصاوي، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م، ص١٢.
(xiv) التحكيم أحكامه ومصادره، د. عبدالحميد الأحدب، دار نوفل للطباعة والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨١م، ص٨٣٠.
(xv) التحكيم الدولي والوطني في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، د. هيثم مصطفى سليمان، شركة الجزيرة للطباعة والنشر، ود مدني، السودان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص٩-١٠.
(xvi) التحكيم في الفقه والقانون المقارن، د. محمد احمد شحاتة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م، ص١٦.
(xvii) نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، رضوان هاشم حمدون الشريفي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣م، ص٢١.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

(xviii) التحكيم الإلكتروني، هشام بشير، إبراهيم عبدربه إبراهيم، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢م، ص٢٤.

(xix) النظام القانوني للتعاقد في اطار عقود التجارة الإلكترونية، شادي رمضان طنطاوي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٦م، ص٤٢٤.

(xx) التحكيم الإلكتروني، مصلح أحمد الطروانة، نور حمد الحجايا، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير، ص١٧.

(xxi) التحكيم التجاري الدولي، لزهر بن سعيد، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢م، ص١٩

(xxii) التحكيم التجاري الدولي، د. محمود مختار أحمد بريري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥م، ص٧-٨.

(xxiii) التحكيم الإلكتروني ماهيته وإجراءاته، عصام عبد الفتاح مطر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م، ص٤٥.

(xxiv) الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، السيد عمر التحيوي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م، ص٢٦٣.

(xxv) تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، د. عزت محمد علي البحيري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٧م، ص٢٣.

(xxvi) قانون التحكيم الكويتي، د. عزمي عبد الفتاح عطية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م ص٢٣.

(xxvii) التحكيم الاختياري والإجباري، احمد أبو الوفاء، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، ص١٨.

(xxviii) النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، د. عاشور مبروك، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص٤٧.

(xxviiii) التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، د. يسري محمد العصار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م، ص٢٨.

(xxx) التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، د. محمد سامي الشوا، مؤتمر التحكيم الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي من٢٨-٣٠ /٤/٢٠٠٨م، ص١٥.

(xxxi) التحكيم التجاري الدولي، د. محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٧م، ص١٠.

(xxxii) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، د. عكاشة محمد عبدالعال، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص٤٥.

(xxxiii) عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص٣١٧-٣١٨.

(xxxiv) تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، د. عزت محمد البحيري، مرجع سابق، ص٣٦.

(xxxv) البريد الإلكتروني خصائصه وبرامجه، د. عمار عصام قدوري، دار علاء للنشر والتوزيع والترجمة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص١٠.

(xxxvi) التحكيم الإلكتروني، د. إيناس الخالدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص١٤٦.

(xxxvii) الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، د. عبدالهادي فوزي العوضي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص١٣.

(xxxviii) التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، د. خالد ممدوح إبراهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص٣٢٢.

(xxxix) التحكيم الإلكتروني، د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١٦١.

(xl) التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، د. عباس العبودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧م، ص٢٧.

(xli) التحكيم الإلكتروني، منير ممدوح محمد الجنيهي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦م، ص٨٨.

(xlii) المادة ٢ من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م.

(xliii) المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني سنة ٢٠٠٧م.

(xliv) المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني سنة ٢٠٠٧م.

(xlv) المادة ٢/٢ من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م.

(xlvi) المادة ٩ من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م.

(xlvii) إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، د. حازم حسن جمعة، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من٢٦-٢٨ ابريل٢٠٠٣، ج٣، ص١١٥.

(xlviii) التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية، دراسة مقارنة، د. سعودي حسن سرحان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣م، ص٧٤.

(xlix) التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية، د. سعودي حسن سرحان، مرجع سابق، ص٧٥.

(l) D.Gobert et E.Montero. " Louverture de la prevue litterale aux ecrits sous forme electronique", in J.T.٦٠٠٠ IEME,١٧ fevrier٢٠٠١.p.١١٤ a ١٢٨ .

(li)المادة (٨) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م

(lii) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني المادة(٢)

(liii) النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، د. حمد الله محمد حمد الله، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م، ص١٨.

(liv) إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، د. أحمد مخلوف، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص٦١.

(lv) أحكام الإلتزام، د. عبد الفتاح عبد الباقي، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٩١م، ص١٤٤.

(lvi) التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، د. سامية راشد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٤م، ص٧٦.

(lvii)المادة(٦) من قانون التحكيم السوداني لسنة٢٠١٦م

(lviii) إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، د. أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٣٧.

(lix) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، د. فتحي والي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م، ص١٠٣.

(lx) التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٧٦.

(lxi) المادة (٤) قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م

(lxii) تسوية المنازعات إلكترونياً، أحمد شرف الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٣٠.

(lxiii) المادة (١٩) من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م

(lxiv)النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، أقلولي محمد، رسالة دكتواره، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، الجزائر، ص٢٨٩.

(lxv)المادة ٣/٢/١٥ قانون الأونسيترال النموذجي لسنة ١٩٩٦م

(lxvi) المادة ٤/١٥ قانون الأونسيترال النموذجي لسنة ١٩٩٦م

(lxvii)المادة(١٢) قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦م

(lxviii) المادة (٢/١١) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥م

(lxix) التحكيم في الفقه والقانون المقارن، د. محمد احمد شحاتة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م، ص٨٨.

(lxx) المحكم التجاري الدولي، د. مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧م، ص١٩٠.

(lxxi) التحكيم الداخلي الدولي (النظرية والتطبيق) ، د. إبراهيم دريج، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ، الخرطوم، السودان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، ص٩٠.

(lxxii) التحكيم أحكامه ومصادره، د. عبدالحميد الأحدب، دار نوفل للطباعة والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م ، ص١٣١.

(lxxiii)التحكيم الإلكتروني، د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٣١٤.

(lxxiv)عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، د. عادل أبو هشيمة، مرجع سابق ص٣٢٠.

(lxxv) التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، د. حسام الدين فتحي ناصف، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، ص٤٨.

(lxxvi) التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٢٣.

(lxxvii) الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، د. أحمد شرف الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨م، ص١٦٦.

مجلة البطانة للعلوم الإنسانية والإجتماعية
ISSN: ١٨٥٨- ٦٨٤٨
http//:ojs.albutana.edu.sd
العدد السابع والعشرون، ديسمبر 2024 ، ص (١- ٢٧)

(lxxviii) التحكيم التجاري الإلكتروني- دارسة مقارنة، سامي عبد الباقي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص١٣٥-١٣٦.

(lxxix) المسئولية الإلكترونية، د. محمد حسين منصور، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦م، ص٣٥١ -٣٥٢.

(lxxx) المادة(٢٢) من القانون النموذجي لليونسترال

(lxxxi)التحكيم الإلكتروني، د. محمد مأمون سليمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص٥٣٢.

(lxxxii) المادة(٣١) فقره(٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام ١٩٨٥م.

(lxxxiii) التحكيم الإلكتروني، د. إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٥٩.

(lxxxiv) التحكيم طبقاً للقانون رقم(٢٧) لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم العربية، د. أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص٢٥٥.

(lxxxv) تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة١٩٥٨م- دارسة تحليلية، د. مصلح أحمد الطروانة، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام٢٨-٣٠ ابريل٢٠٠٨م، ص٩١٢.

(lxxxvi) التحكيم الإلكتروني ماهيته وإجراءاته، د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص٤٨٨.