التحكيم الإلكتروني (دراسة تحليلية في القانون المدني الليبي)

*اوريدة عبد الجواد صالح

تاريخ الاستلام:2024/1/12 إجازة النشر: 2024/4/1 تاريخ النشر: 2024/5/1

المستخلص: بعد شيوع استخدام طرق وتقنيات حديثة لإنجاز العقود الإلكترونية وغيرها من الأعمال الإلكترونية، كان من الأهمية الاتجاه إلى استخدام نفس التقنيات الإلكترونية للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العقود والأعمال وغيرها، وتبرز أهمية التحكيم الإلكتروني بما له من سرعة ومرونة في الفصل في المنازعات بالمقارنة مع بطء وتعقيد القضاء العادي، حيث يتم التحكيم بواسطة الإنترنت دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين بشكل مادي أو في مكان معين.

وستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لدور التحكيم الإلكتروني في الفصل في المنازعات الإلكترونية وفق معايير قانون التحكيم التجاري الليبي الذي صدر مؤخرًا.

وبما أن العقود الدولية بصفه عامة، والإلكترونية بصفة خاصة تحتاج لوسيلة سريعة ومناسبة لحل المنازعات المتعلقة بها، فقد بدأ اللجوء إلى استخدام التحكيم الإلكتروني كأحد الآليات التي يمكن الاستعانة بها في هذا الخصوص، ولعل تحديد مفهوم التحكيم في هذه الدراسة، وصوره، وماله من عيوب ومميزات، والجوانب القانونية المتعلقة به سيساعد على تطوير آلياته ليواكب تطور المجتمع المعلوماتي، وينشر ثقافة التحكيم كوسيله بديلة لفض المنازعات بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم العادي، التحكيم الإلكتروني، المنازعات، المعاملات الإلكترونية.

Electronic Arbitration (An Analytical Study in Libyan Civil Law)

Awraida Abd elJawad Saleh

Abstract: After the widespread use of modern methods and technologies for completing electronic contracts and other electronic works, it was important to move towards using the same electronic technologies to settle disputes arising from these contracts and works, and the importance of electronic arbitration is highlighted due to its speed and flexibility in settling disputes compared to The slowness and complexity of ordinary judiciary, as arbitration is carried out via the Internet without the need for the parties to the dispute and the arbitrators to meet physically or in a specific place.

The study will rely on the descriptive and analytical approach to the role of electronic arbitration in adjudicating electronic disputes in accordance with the standards of the recently issued Libyan Electronic Arbitration Law.

Since international contracts in general, and electronic contracts in particular, require a quick and appropriate means to resolve disputes related to them, resort has begun to the use of electronic arbitration as one of the mechanisms that can be used in this regard. Perhaps the concept of arbitration will be defined in this study, its forms, and its disadvantages and advantages. The legal aspects related to it will help develop its mechanisms to keep pace with the development of the information society, and spread the culture of arbitration as an alternative means of resolving matters

Keywords: ordinary arbitration, electronic arbitration, disputes, electronic transactions.

المقدمة:

إن التحكيم بصفة عامة له أهمية كبيره في فض المنازعات، وبصفة خاصة التحكيم الإلكتروني، فهو يجمع بين مميزات التحكيم وحداثة المعاملات الإلكترونية. وقد ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني بشكل واضح في التسعينات من القرن الماضي، بحيث يتم

* محاضر، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمر المختار، البيضاء، ليبيا orida_abdelgwad@omu.edu.ly

التحكيم بطريقة إلكترونية من بداية طلب التسوية إلى صدور الحكم ونشره على موقع المحكمة الإلكتروني، وبذلك نجد أن الواقع العملي يفرض علينا حقيقة مفادها أن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة ووجب اخضاع كل التقنيات الحديثة لتتلاءم معه.

أولاً: إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة حول مدى أهمية التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثه لتسوية النزاعات بطريقة الإلكترونية، والتي تعتمد على وسائل حديثه في التعبير عن الإرادة في مجال التحكيم وتقوم الدراسة بالإجابة على عدة تساؤلات منها:

_ ما الفرق بين التحكيم العادي، والتحكيم الإلكتروني؟

- وما هي مراحل وشروط صدور حكم التحكيم الإلكتروني؟

- وما مدى إمكانية إثباته في ظل القواعد القانونية التقليدية؟

_ وما مدى إلزامية الحكم الصادر منه؟

_ وما الآثار المترتبة عنه؟

ثانياً: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة إلى بيان مدى أهمية التحكيم الإلكتروني كصورة حديثة من التحكيم العادي، فالتحكيم بصفة عامة العادي والإلكتروني له أهمية كبيرة ويحتل الصدارة في فض المنازعات الإلكترونية على المستوى العالمي، ودوره في حسم المنازعات الناتجة عن التطور الهائل للحياة الاقتصادية وبشكل فوري.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف إلى ماهية التحكيم الإلكتروني، وصوره، والمراحل التي يمر بها باعتباره صورة مستحدثة عن التحكيم العادي وذلك وفق معايير قانون التحكيم التجاري الليبي الصادر حديثًا.

رابعاً: منهج الدراسة:

لدراسة التحكيم الإلكتروني اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي للتعرف على التحكيم وفق المعايير الحديثة التي أصدرها المشرع الليبي في هذا الصدد، وذكر النصوص القانونية بما يتماشى مع طبيعة البحث.

خامساً: الدراسات السابقة:

_دراسة بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

_دراسة رجاء نظام حافظ بن شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2009.

_دراسة معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية والعمليات الإلكترونية، الامارات، أكاديمية الشرطة، دبي. في الفترة مابين26_28 أبريل 2003.

_دراسة هشام بشير، التحكيم الإلكتروني المفهوم والأهمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد سبعون.

_دراسة محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،1998، دار النهضة العربية. القاهرة. مصر

_يوسف عبد الكريم الجراجرة، آثار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة القانونية (مجلة مختصة في البحوث والدراسات القانونية).

وقد تحدثت الدراسات السابقة عن التحكيم الإلكتروني بشكل عام، وعن مقارنته بالتحكيم العادي في البعض منها، ولكن حاولت في هذه الدراسة تسليط الضوء على قانون التحكيم التجاري الليبي وأهميته في حسم المنازعات الإلكترونية باعتباره صوره مستحدثة للتحكيم العادي.

سادساً: خطة البحث:

لدراسة موضوع التحكيم الإلكتروني تطلب منا تقسيم موضوع الدراسة إلى مطلبين رئيسيين وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: سمات التحكيم الإلكتروني

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني

الفرع الأول: الطبيعة القانونية التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: مراحل صدور حكم التحكيم الإلكتروني

وخاتمه تم التوصل فيها إلى نتائج الدراسة وأهم التوصيات.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

لا يمكننا الحديث عن التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لتسوية المنازعات الإلكترونية في ظل غياب تصور واضح عن مفهومه وخصائصه، كونه من المفاهيم المتعارف عليها حديثاً في علم القانون بعد التطور العلمي الهائل في مجال تقنية المعلومات، ولبيان ماهية التحكيم الإلكتروني لابد من التطرق لماهية التحكيم الإلكتروني في الفرع الأول، ولسماته في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

لتوضيح مفهوم التحكيم الإلكتروني رأينا أن نعّرف التحكيم لغةً واصطلاحاً ومن ثم نتطرق لتعريف التحكيم الإلكتروني.

التحكيم لغةً: هو من مادة حكم، وحكّم بتشديد الكاف وتعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، ويقال: حكم له وحكم عليه وحكم بينهم وحاكمه إلى الله تعالى وإلى الكتاب (بشير، 2014، ص 32).

وقد ذكر الله تعالى في كتابه الحكيم ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ (النساء: 65).

أما مصطلح "إلكتروني" في اللغة فهي من الإلكترون ويعنى "دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة" (بشير، 2014، ص38)، والمحكّم هو الشخص المفوض إليه الحكم في الشيء إذا فالتحكيم في المعنى اللغوي هو إطلاق اليد في الشيء، وتفويض الأمر للغير.

ويقصد بالتحكيم اصطلاحاً:

هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، والمقصود بالخصمين طرفي النزاع المتخاصمين، كما ويعرّفه الفقه التحكيمية "بأنه نظام تعاقدي يتفق بموجبه أطراف النزاع بحل الخلاف الذي ينشأ بينهما عن طريق محكمين للفصل فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي" (العبودي، 2000، ص350).

وأما كلمة "إلكتروني" فتعرف في الاصطلاح القانوني بأنه استخدام وسائل مغناطيسية، أو ضوئية أو كهربائية أو أي وسائل مشابهة لتبادل المعلومات وتخزينها.

وهناك تعريفات عديدة للتحكيم الإلكتروني فقد عرّفه البعض بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية وبصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع، والمحكمين في مكان معين" (مهدي، 2022، ص122).

وعرّفه آخرون بأنه "التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراؤه بشكل عام، أو جزئي عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى" (بشير، 2014، ص38).

أما المشرع الليبي فقد عرّف التحكيم الإلكتروني في القانون رقم "10" لسنة 2023م في المادة "1" بأنه "هو آلية خاصة لفض النزاعات عن طريق الشبكات الإلكترونية ووسائل الاتصال الحديثة، بهدف إصدار حكم تحكيمي يفصل في نزاع ما يكون له قوة وحجية النفاذ".

وبذلك نجد من تعريف التحكيم الإلكتروني أنه لا يختلف عن تعريف التحكيم العادي إلا بكونه يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية "والقيام بإجراءات التحكيم في العالم الافتراضي. فلا وجود للورق، والكتابة التقليدية، أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى أن الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق إلكتروني" (نصر، 2003، ص37).

وقد انقسم الفقه القانوني في هذا الجانب إلى اتجاهين رئيسيين فذهب الجانب الأول على أن التحكيم يعتبر الكترونياً سواء استخدمت الوسائل الإلكترونية في كل مراحله، أو اقتصر استعمالها في بعض مراحله فقط. كأن تستخدم الوسائل الإلكترونية في مرحلة الاتفاق على التحكيم، أوفي مرحلة إجراءات الخصومة، في حين تتم بقية المراحل بالطريقة التقليدية (ناصف، 2009م، ص32)

بينما ذهب الجانب الآخر بأن التحكيم لا يكون تحكيمًا إلكترونياً إلا إذا تم بشكل كامل ب عن طريق الوسائل الإلكترونية سواء في مرحلة الاتفاق، أوفي مرحلة الخصومة، أو في مرحلة صدور الحكم، فلا يلتقي طرفا النزاع مادياً ولا تنعقد الخصومة بشكل تقليدي، وهذا هو الرأي الراجح، وذلك هو لأن الأخذ برأي الجانب الفقهي الأول يجعل من أي تحكيم تحكيماً إلكترونيًا؛ لأنه قد يتم استعمال الطرق الإلكترونية في أي مرحلة من مراحل التحكيم، كإرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو إبلاغ الطرف الآخر عبر الفاكس مثلًا. وبذلك يمكن القول بأن التحكيم هو وسيلة اختيارية بديلة لحسم المنازعات عبر وسائل الاتصال الحديثة يتم بموجبها عرض النزاع على طرف ثالث محايد يتولى الفصل فيها بحكم ملزم للأطراف" (مهدي، 2022، ص124).

ويعتبر التحكيم بشكل عام، والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص قضاء خاص يختلف عن القضاء العام _ألا وهو قضاء الدولة_ الذي له صلاحية واسعة، أما التحكيم فهو يعتبر استثناء أقره القانون من القضاء العام، بالإضافة إلى ذلك فالتحكيم قضاء اتفاقي حيث يتفق طرفا العقد على اللجوء إليه عند نشوب النزاع بينهم. واختيار أطراف التحكيم ليس من الضرورة أن يكون من اختيار أطراف النزاع، فقد يلجؤون إلى أحد مراكز التحكيم المعتمدة، ومن ثم يقوم المركز باختيار المحكمين في حالة عدم قيام الطرفين بذلك بأنفسهم.

وبالرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يأتي بشكل مغاير عن الشكل التقليدي للتحكيم، حيث تأخذ كل الوثائق طابعاً إلكترونياً إلا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم، فصور التحكيم سواء كانت شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم لا تثير أي إشكالية في مجال التحكيم الإلكتروني وذلك لإمكانية إجرائها إلكترونياً بالشكل المتعارف عليه سواء أكان بنداً في العقد سابقاً لنشوء النزاع، أو بشكل مشارطة بعد وقوع النزاع فعلاً.

الفرع الثاني: سمات التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني صورة متطورة عن التحكيم العادي التقليدي، ويتمتع بنفس المزايا التي يتمتع بها التحكيم التقليدي بالإضافة إلى الشكل الإلكتروني الذي يتخذه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التحكيم الإلكتروني لا يخلو من بعض العيوب والمخاطر، وسنتحدث عن مميزات وعيوب التحكيم الإلكتروني بشكل متوالي وفق الآتي:

أولاً: مميزات التحكيم الإلكتروني:

السهولة والسرعة:

تعتبر هذه الميزة من أهم المميزات التي ساهمت في انتشار التحكيم الإلكتروني، فهو لا يلزم أطرافه بالحضور المادي أمام المحكمين، بل بإمكانهم المشاركة في جلسات التحكيم عن طريق الخدمات الإلكترونية، كما وتبرز هذه الميزة في شأن صدور الأحكام الصادرة من التحكيم، فهي تصدر بسرعة نظراً لسهولة إجراءات التبادل الإلكتروني والمستندات الخاصة بالنزاع (منصور، 2003، ص417).

وغير خافية أهمية الوقت خصوصاً في المعاملات التجارية، فالوقت عنصر مؤثر وهام في فترات معنية، وهنا تظهر قيمة التحكيم كوسيله بديلة لفض المنازعات عند اللجوء للقضاء.

ب_ سرية التحكيم:

يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرية، ويجنب أطرافه سلبية عرض منازعاتهم أمام جمهور الحاضرين كما هو المعتاد في القضاء التقليدي تطبيقاً لمبدأ علانية الجلسات، فلا تتقيد هيئاتها بهذه القاعدة (عبد الغفار، 2022، ص58)، ولا شك في أهمية هذه الميزة –وهي كون النزاع إجراءاته سرية – ذات أهمية في المعاملات التجارية، فالتجار والمستثمرين يفضلون هذه السرية الخاصة بأعمالهم مثل عقود نقل التكنولوجيا، وذلك مخافة تأثر تجارتهم واستثماراتهم من المنافسة أو التشهير بهم.

ج_ زيادة وتشجيع الاستثمار:

إن من شأن سرعة وبساطة إجراءات التحكيم الإلكتروني بفضل استخدام الوسائل الإلكترونية، والتي تتعامل مع أطراف النزاع حتى ولو كانوا في دول مختلفة من شأنه أن يقوم بزيادة الاستثمار وتشجيعه وجذبه، فالمنازعات التي قد تنشأ بسبب عدم تنفيذ العقود إذا عُرضت على قضاء ومحاكم الدولة المضيفة فقد يطول من أمد النزاع بسبب بطء وتعقيد الإجراءات، وهذا قد يصيب المصالح المادية للمستثمر بالضرر، ويعود ذلك بالسلب للدولة المضيفة وللاقتصاد الوطني بشكل عام.

د: التقليل من النفقات:

إن إتباع التحكيم الإلكتروني من شأنه التقليل من النفقات والمصاريف والتي تعتبر من أهم مشاكل التحكيم التقليدي بسبب أتعاب هيئة التحكيم، وأتعاب المحامين، ومصاريف انتقال هيئة التحكيم إذا كانوا في دولة مختلفة عن دولة هيئة التحكيم، فالتحكيم الإلكتروني يتيح لهيئة التحكيم أن تنعقد عبر الإنترنت، وتبادل الأدلة والمستندات بطريقة سريعة، حتى ولو كان أطراف التحكيم أو الهيئة التحكيمية في أكثر من دولة.

هـ: الملاءمة:

والمقصود بالملاءمة هو أن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم، وسبعة أيام في الأسبوع على خلاف قواعد التحكيم التقليدية والمحاكم. وهذه الميزة تمّكن أطراف التحكيم من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون تكبد عناء السفر (بني شمسه، 2009، ص16).

"ويمكنهم أيضًا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بجهاز الكمبيوتر في المنزل أو العمل، أو أي مكان آخر، فأصبح بذلك أطراف النزاع بإمكانهم التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعلياً في نفس المكان" (بشير، 2014، ص58).

ثانياً: عيوب التحكيم الإلكتروني:

أ_ عدم تطبيق المحكّم للقواعد الآمرة:

عادة ما يخشى الطرف الضعيف في العقد اللجوء إلى التحكيم بشكل عام، والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص، وذلك بسبب خشيته من عدم تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون الوطني الخاص به، وعدم إمكانية تنفيذه على أرض الواقع (عبد الغفار، 2022، ص60)، وبذلك اتجه بعض الفقه إلى أن التحكيم يبقى طريقاً استثنائياً لفض المنازعات ولا يخلو من المخاطر.

ب_ عدم ضمان سرية التحكيم:

من أهم معوقات التحكيم الإلكتروني هي مشكله اختراق سرية عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الإنترنت. وتعتبر السرية في التحكيم الإلكتروني من أهم الدوافع التي جعلت التجار والشركات التجارية يلجؤون إليه؛ لأنها تقوم بالمحافظة على أسرارها التجارية لمنع كشفها من الشركات التجارية المنافسة (الفقي، 2020، ص72).

وفي هذه النقطة يتفوق فيها التحكيم العادي عن التحكيم الإلكتروني، لأن المحافظة على السرية متحققة فيه، ذلك لأن جلسات التحكيم العادي تقتصر على الخصوم فقط خلافاً للقضاء الذي يكون علنيًا إلا في حالات استثنائية. بالإضافة عن عدم تواجد الثقة في التعاملات الإلكترونية بين أطراف المنازعة أو من هيئة التحكيم، والتشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر من الهيئة التحكيمية.

ج: عدم مواكبة النظم الداخلية للتكنولوجيا والإنترنت في مجال التحكيم الإلكتروني:

إن البطء والجمود للقواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم والمتعلقة بالتحكيم التقليدي، وإجراءات التقاضي جعلت الغالبية العظمى تتجاهل في أنظمتها القانونية التجارة الإلكترونية خاصة الدول الآخذة في النمو، لعدم قدرتها العلمية على مسايرة أسرار هذا العالم وضعف مخصصاتها المالية في مجالات التكنولوجيا من بينها تكنولوجيا الإنترنت (الفقي، 2020، ص67).

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني

بالرغم من أن التحكيم الإلكتروني يختلف عن التحكيم العادي من حيث الطريقة التي يتم بها، إلا أن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، ومراحل صدور حكم التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن مراحل التحكيم العادي، فاختلاف الآلية لا يمنع من أن كلًا منهم يخضع للتحكيم بصفة عامة.

وسنتحدث في هذا المطلب عن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني في الفرع الأول، وعن مراحل صدور حكم التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني على النحو الآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

بما أن التحكيم الإلكتروني في جوهره يماثل التحكيم العادي وما يميزه عنه هي تلك الآلية التي يتم بها والطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني هي ذاتها الطبيعة القانونية للتحكيم العادي إلا إنه قد ثار جدل فقهي كبير بخصوص الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، وظهرت آراء عدة في هذا الشأن سنعرضها بالتوالي:

أولا الطبيعة التعاقدية:

هناك من ذهب إلى ترجيح الطبيعة التعاقدية للتحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين، ويرى أنصار هذا الرأي إدماج حكم التحكيم لاتفاق التحكيم، سواء كان التحكيم داخل الدولة أم في دولة أجنبية (إبراهيم، 2007، ص34).

فيرى أنصار هذا الرأي بأن الحكم ما هو إلا انعكاس لهذا الاتفاق ويتعين معه إصباغ الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني بالطبيعة التعاقدية، "وطبقاً لهذه النظرية فيجب ألا تعطى الأولوية للوظيفة التي تمارسها هيئة التحكيم، وإنما يجب تعطى الأولوية إلى من منحها هذه المهمة والتي تتمثل في اتفاق التحكيم" (صابرية، 2019، ص28).

ثانياً الطبيعة القضائية:

بينما يذهب الرأي الثاني إلى ترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني حيث يرون أن الحكم على طبيعة التحكيم يكون من خلال تغلب أساس عملية التحكيم وطبيعة المهمة التي يقوم بها المحكّم، فهو يقوم بالفصل في النزاع المعروض شأنه شأن القاضي، فموضوع النزاع وكيفية حله هي التي تحدد الطبيعة القانونية للتحكيم باعتبار أن المحكّم هو القاضي يختاره الخصوم ويقوم بإرساء العدل بينهم (بشر، 2014، ص40).

فهيئة التحكيم الإلكتروني تمارس ذات الوظيفة التي يؤديها القضاء العادي من مباشرة إجراءات التحكيم، واحترام حق الدفاع والمساواة بين الأطراف، كما أنها هي من تقوم بإصدار حكم حاسم للنزاع، وبذلك فإن التحكيم الإلكتروني يعتبر نظاماً قضائياً.

ثالثاً الطبيعة المختلطة للتحكيم:

بينما ذهب رأي ثالث للطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني، حيث ذهب أنصار هذا الرأي إلى اتخاذ موقف وسط بين الرأيين السابقين فذهبوا إلى أن التحكيم عموماً طبيعة مختلطة، حيث تجتمع فيه صفتان الصفة التعاقدية وهو العمل الإداري لأطراف التحكيم، إضافة إلى الصفة القضائية لحكم التحكيم الإلكتروني الصادر من هيئة التحكيم الملزم لأطرافه بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد، وما يؤخذ على هذا الرأي إنه لم يتصدى لجوهر المشكلة، والأخذ به يأتي بحلول متعارضة، فمن الضروري حصر العناصر ذات الطابع التعاقدي، والعناصر ذات الطابع القضائي، وتحديد دور كل عنصر في كل مرحلة من مراحل التحكيم، حتى يمكننا التوصل إلى الطبيعة الحقيقية والدائمة للتحكيم، أضف إلى ذلك أن هذا الرأي قام بالفصل من الناحية الزمنية بين الطابع التعاقدي، والطابع القضائي بالرغم من كونهما يسيران معاً، ولا ينفصلان. فالتحكيم يبدأ بالاتفاق، ويظل هذا الاتفاق مستمراً ومرتبطاً بالطابع القضائي، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس منفصلاً عن اتفاق التحكيم، بل هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق (عبد الغفار، 2022، ص57).

رابعاً الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني:

ذهب رأي آخر بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة، ويرى أنصار هذا الرأي الى أن التحكيم الالكتروني له طابع مستقل وخاص بعيداً عن الإطار التعاقدي والقضائي، وذلك باعتبار أن التحكيم وإن بدء بطريقة تعاقدية ألا وهي اتفاق التحكيم إلا أن هذا ليس جوهر التحكيم، ففي حالات كثيرة يتم تشكيل هيئة تحكيمية من قبل مراكز التحكيم وليس من قبل الأطراف (صابرية،2019، ص30).

وكما يرى أنصار هذا الرأي بأن التحكيم وإن كان في الوقت الراهن يتسم بالطابع القضائي إلا إن ذلك لا يعني أنه أصبح عملاً قضائياً، فإذا كان الهدف في كلا القضاءين هو صدور حكم حاسم للنزاع، إلا أن الغاية في كلا القضاءين مختلفة، فنجد أن الهدف الحقيقي للقضاء العادي هو تطبيق القانون بشكل عام، إلا أن التحكيم فإن هدفه في الغالب يكون اقتصادياً يهدف إلى حل المنازعات التجارية الدولية والمنازعات الناشئة عنها.

بالإضافة إلى التحكيم الإلكتروني له قوانينه الخاصة به دولياً أو محلياً وكذلك اللوائح والقواعد التي تعمل بها مراكز التحكيم الإلكترونية. (البحيري، 1998، ص36).

وأخيراً رأينا بأن جميع النظريات السابقة لم تسلم من النقد، إلا أنه يمكن القول بأن النظرية الأخيرة والتي تقضي بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة ومستقلة تعتبر هي النظرية الأرجح؛ وذلك لأن التحكيم بصفة عامة لا يمكن اعتباره نظام قضائي،

فالتحكيم قد ظهر في الوجود قبل نشأة النظام القانوني، كما لا يمكن وصفه بأنه تعاقدي، لأن الهيئة التحكيمية قد تنشأ بإرادة الأطراف أو وفق لوائح هيئات مراكز التحكيم الدائمة، وهذه الهيئات مستقلة وتصدر أحكام تصبح واجبة النفاذ، وتقوم بنفس الدور الذي يقوم به القضاء، ولا يمكن وصف التحكيم بأنه ذو طبيعة مختلطة لأنه لا يمكن وصفه كليًا أو جزئياً بأنه ذو طبيعة قضائية، أو تعاقدية. الأمر الذي لا يدع مجالًا للشك بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة مستقلة (صابرية، 2019، ص31).

الفرع الثاني: مراحل التحكيم الإلكتروني

تشبه مراحل التحكيم الإلكتروني إلى حد كبير مراحل التحكيم العادي، ومع ذلك فإن مباشرة التحكيم بواسطة الوسائل الإلكترونية يجعل للتحكيم الإلكتروني خصوصية من حيث اتفاق التحكيم والتبليغ، وكل ما يتعلق بإصدار الحكم وتنفيذه، وسنعرض لمراحل التحكيم الإلكتروني على التوالي وفق الآتي:

أولاً: اتفاق التحكيم الإلكتروني

وهو عبارة عن اتفاق طرفين على عرض كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ في المستقبل بينهما بسبب علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية، ويتم التحكيم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

وبذلك يتبين لنا بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن نظيره التحكيم العادي إلا بكونه يتم بشكل إلكتروني، ويشترط لصحته الشروط الموضوعية والتي تتمثل في أهلية أطراف التحكيم، وخلو الاتفاق من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، وإن عدم احترام هذا الشرط يجعل من التحكيم باطلًا، وبالتالي بطلان جميع إجراءات التحكيم التي استندت إليه، وقد نص المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 2023 في الباب الثامن منه على شرط الكتابة وأجاز أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا سواء كانت الكتابة تقليدية أو إلكترونية، فقد نصت المادة 65 على أنه "يشترط لصحة التحكيم الإلكتروني وجود اتفاق تحكيم مكتوب سواء كانت الكتابة تقليدية أو إلكترونية".

ثانيًا: إجراءات التحكيم:

عند نشوب النزاع بين أطراف العقد يقوم المدعى بتقديم طلب التحكيم إلى المحكمين أو إلى مركز التحكيم الإلكتروني المتفق عليه وقد نصت المادة "73" من قانون التحكيم الليبي "عند نشوب نزاع بين الأطراف، يجب على المدعي تقديم طلب التحكيم عن طريق النموذج الموضوع على موقع مركز التحكيم المعين والمعد سلفًا من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم. ويجب أن يحدد النموذج طبيعة الخلاف والنزاع، وتحديد أسماء الأطراف، ووسيلة الاتصال بهم، وتحديد عدد المحكمين، واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب الأطراف في اتباعها خلال نظر النزاع، وتحديد مدة التحكيم، وتقديم الوثائق والمستندات والأدلة الداعمة لادعاءات المدعي مع إرفاق نسخة من اتفاق التحكيم".

ووفقاً لهذه المادة نخلص بأن إرادة الأطراف هي من تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وموضوع النزاع، ولا ضير في اختيار أطراف النزاع لقانون غير قانون الدولة التي ينتمون إليها. وفي حالة عدم الاختياران قبل أطراف النزاع فإن هيئة التحكيم هي من تتولى ذلك، كما أن عدم اتفاق أطراف النزاع على اختيار إقليم دولة معينة، أو مدينة معينة كمكان للتحكيم جاز اعتبار البلد الذي يقع فيه المحكمين أو يقع فيه مقر مؤسسة التحكيم مكاناً للتحكيم وذلك وفق نص المادة "72" من قانون التحكيم الإلكتروني الليبي.

والجدير بالذكر أنه لا يوجد إلى هذه اللحظة تشريع أو اتفاقية دولة تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، وبذلك لابد لنا من الرجوع لتطبيق القواعد العامة في التحكيم العادي، وهذا ما ذهب له المشرع الليبي حين نص في المادة 71 "يخضع التحكيم الإلكتروني لإجراءات التحكيم العادية بالإضافة إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، كما يجوز

للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني الخاصة بهم، كتحديد كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد، طريقة تقديم المستندات إلكترونياً".

ومن بعد ذلك يقوم طرفا النزاع بتبادل الحجج والأدلة التي من حقه تجاه الطرف الآخر ويكون ذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية كتبادل الوثائق بواسطة ملفات يتم تحميلها على الإنترنت، كما يستمع إلى الشهود ومرافعة الخصوم وبالإمكان انعقاد هذه الجلسات بواسطة خاصية البث المباشر. (ناصف، 2005، ص57).

وقد نصت المادة 78 من قانون التحكيم الالكتروني الليبي " تدار جلسات التحكيم بشكل إلكتروني من حيث إمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري، ويتم نقل المستندات والبيانات عبر البريد الإلكتروني أو البوابة الإلكترونية المخصصة لهذا الغرض. ولا يجوز عقد جلسات التحكيم إلا عبر التواصل المرئي الصوتي، وتقع باطلة كل جلسة تحكيم لا يمكن فيها أطراف العملية التحكيمية من رؤية بعضهم البعض مرئياً عبر وسائل التقنية المرئية".

وبعد الانتهاء من عقد جلسات المرافعة يتم قفل باب المرافعة لإصدار حكم بالخصوص.

ثالثًا: حكم التحكيم الإلكتروني:

ليس من الضروري أن تنتهي الخصومة بصدور حكم التحكيم بين أطراف المنازعة، فقد تنتهي هذه الإجراءات بطريقه ودية، فيطلب من الخصوم إثبات التسوية الودية في محضر، وتأخذ التسوية معنى الصلح الذي يتنازل من خلاله الطرفين عن بعض ما يدعيه (الجرارة، ص180).

ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني هو آخر إجراءات هيئة التحكيم بعد سماع الادعاء والخصوم، وفحص وسائل الإثبات والمستندات المقدمة من الأطراف وقفل باب المرافعة تمهيداً لإصدار الحكم بعد التشاور مع أعضائها (بدوي، 2006، ص132). ويعُرّف حكم التحكيم الإلكتروني بأنه جميع القرارات الصادرة من هيئة التحكيم عبر وسائل الاتصال كالإنترنت سواء كانت قرارات نهائية أو تمهيدية، أو مؤقتة، أو جزئية دون ضرورة التواجد المادي لهيئة التحكيم في مكان واحد.

وبعد قفل باب المرافعة تبدأ المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، والمداولة يقصد بها تبادل الآراء بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار الحكم، ولا يشترط أن يكون هناك التقاء مادي بين المحكمين، فيجوز أن تتم المداولة عن طريق الوسائل الإلكترونية بشرط أخذ الاحتياطات المناسبة، فسرية المداولة تمثل مبدأً راسخًا لدى القضاء العادي وقضاء التحكيم، وذلك في مدة معينة يحددها طرفا النزاع أو القانون، فقد نص بهذا الشأن قانون التحكيم التجاري الليبي في نص المادة 79 "على هيئة التحكيم إقفال المرافعة قبل إصدار الحكم، وعليها دراسة حيثيات الدعوى، وتقييم الأدلة قبل صدور حكم. ويتوجب على المحكمين إصدار حكمهم ضمن الآجال الزمنية المحددة لهم اتفاقاً أو قانوناً، ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر ميعاد لصدور الحكم على أن يكون ضمن المدة المقررة قانونًا".

وكما للحكم القضائي من قوة في الفصل في المنازعات المعروضة عليه ينهي به أمد النزاع ويحوز به حجية الأمر المقضي، فذات الشيء ينطبق على حكم التحكيم حتى ولو كان إلكترونيًا، ولكن ذلك يكون وفق شروط معينة يجب أن يتضمنها حكم التحكيم الإلكتروني (الجرارة، ص185)، فقد نص المشرع الليبي في قانون التحكيم التجاري الليبي بأنه يستلزم لصدور حكم التحكيم الإلكتروني عدة شروط فقد نصت المادة 80 منه أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني مكتوباً وأن يتضمن التالي:

1-أسماء المحكمين الذين أصدروه وتاريخ ومكان صدوره.

2-أسماء وألقاب أطرافه ومحل إقامتهم أو مراكز إدارتهم.

3-أسماء المحامين والمستشارين إن وجدوا.

4-توقيع المحكم أو المحكمين الذين أصدروه.

رابعًا: تبلغ حكم التحكيم الإلكتروني:

وأما ما يخص تبلغ حكم التحكيم الإلكتروني، فكما يعتبر التبليغ ضرورياً في الأحكام القانونية الصادرة من القضاء، فذات الشيء تُعامل به الأطراف في أحكام التحكيم الصادرة من هيئة التحكيم، فيترتب على صدور حكم التحكيم معرفة الأطراف به، وعلى إثره يبدأ سريان دعوى البطلان المتعلق بأحكام التحكيم، وفي هذا الشأن أقر المشرع الليبي بنشر حكم التحكيم الإلكتروني على البوابة الإلكترونية الخاصة بالدعوى، ويتم إخطار الأطراف بمحتواه وفق نص المادة "81" من قانون التحكيم الليبي وتطبق الأحكام العامة التي تسري على أحكام التحكيم العادي على أحكام التحكيم الإلكتروني.

فقد نصت المادة "82" من قانون التحكيم التجاري الليبي "يودع حكم التحكيم الإلكتروني لدى قلم كتاب محكمة الاستئناف وتطبق في شأنه الأحكام العامة في تنفيذ حكم التحكيم". ويحوز الحكم الصادر من هيئة التحكيم حجية الأمر المقضي به.

ويقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مره أخرى للنقاش فيه أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون" (الصاوي، 2002، ص266).

وبهذا المبدأ فلا يجوز عرض موضوع النزاع أمام المحكمين مرة أخرى وهذا ما أكدت عليه المادة "3" من اتفاقية نيويورك بقولها "تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب التنفيذ" (الجرارة، ص191).

ولا شك أن الثمرة الحقيقية للتحكيم في صدور الحكم من المحكمين، ولكن هذا الحكم يضل مجرّد من أي قيمة قانونية أو عملية ما دامت عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ الحكم هو أدق وأهم المراحل في المنازعات التحكيمية (بشير، 2014، ص77).

"والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي" (بني شمسه، 2009، ص124).

ولكن قد لا يبادر المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم بشكل اختياري فيكون التنفيذ حينئذٍ تنفيذًا جبريًا بالاستعانة بالسلطات العامة للدولة لإجبار المحكوم عليه بقبول الحكم، وبذلك يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بذات الآلية التي يتم بها تنفيذ حكم التحكيم العادي.

وبذلك نتوصل بأن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم العادي إلا من خلال الوسيلة المستخدمة فيه، كما ويتبع التحكيم الإلكتروني ذات الإجراءات المقررة للتحكيم العادي.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، توصلت الباحثة لمجموعة من النتائج والتوصيات

النتائج:

1-نظراً لما يشهده العالم من تطور وتقنيات حديثة لإنجاز العقود الإلكترونية، كانت الضرورة الاتجاه إلى استخدام وسائل مماثلة لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود والأعمال.

2-يعتبر التحكيم الإلكتروني صورة حديثه للتحكيم العادي التقليدي، ولا يختلف في جوهرة إلا من خلال الوسيلة المتبعة فيه.

3-تعتبر صور اتفاق التحكيم الإلكتروني من شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم هي ذات صور التحكيم العادي حتى ولو جاءت بطابع إلكتروني مغاير عن الشكل التقليدي.

4-على الرغم من المميزات التي يتمتع بها حكم التحكيم الإلكتروني من سرعة ومرونة وسرية والملائمة إلا أن هذا التحكيم لا يخلو من المخاطر وبعض المعوقات من بينها عدم ضمان تطبيق القواعد والنصوص الآمرة المنصوص عليها في القانون الوطني الخاص به، والخوف من عدم تطبيقها على أرض الواقع.

5-أما الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني فقد ثار جدل فقهي حولها فالبعض يرى أنها طبيعة عقديه، ويرى البعض الآخر أنه ذو طبيعة قضائية، والرأي الثالث يرى بأنه ذو طبيعة مختلطة، ويرى آخرون أنه يتسم بطابع خاص، ومستقل. ويعتبر هذا الأخير هو الرأي الراجح.

6-تشبه مراحل التحكيم الإلكتروني إلى حد كبير مراحل التحكيم العادي، ومع ذلك فإن مباشرة التحكيم عن طريق الوسائل الإلكترونية يعطي للتحكيم خصوصية سواء من حيث اتفاق التحكيم، ومن حيث إجراءاته، أو التبليغ به، أو من شروط استصدار الحكم الإلكتروني.

التوصيات:

1- يجب عقد المؤتمرات والندوات لنشر ثقافة التحكيم الإلكتروني على المستويين المحلي والدولي.

2_ نرى أنه من الضروري أن يتولى إدارة التحكيم الإلكتروني جهات ذات خبرة، وثقة في مجال العقود الإلكترونية.

المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

_البحيري، عزت محمد على، (1998)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، 1998 النهضة العربية، مصر، دار.

- الصاوي، السيد أحمد، (1997)، **التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1994**، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002، عمان الأردن.

_ العبودي، عباس، (2000)، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية**، 2000، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق.

_ الفقي، عاطف محمد، (2006)، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، مصر.

_ بدوي، بلال عبد المطلب، (2006)، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- منصور، محمد حسين، (2003)، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

- ناصف، حسام الدين فتحي، (2009)، **التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

ثانياً: الرسائل العلمية والبحوث:

- ابراهيم، السيد، (2007)، **التحكيم في مصر بعد تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

- الجراجرة، بوسف عبد الكريم، **آثار حكم التحكيم الإلكتروني**، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، الأردن

- النعيمي، آلاء يعقوب، (2008)، **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، كلية الشريعة والقانون، دبي 28 – 30 أبريل.

_بشير، هشام، (2014)، **التحكيم الإلكتروني المفهوم والأهمية**، المجلة القانون الدولي، العدد السبعون.

- بن شمسه، رجاء نظام حافظ، (2009)، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

- صابرية، بن دحمان، (2019)، **التحكم الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر.

- عبد الغفار، شيماء شمس الدين حسين، **التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة**، المجلة العلمية للبحوث الإدارية والمحاسبية والاقتصادية والقانونية، يصدرها المعهد العالي للحاسب الآلي وإدارة الاعمال بالزرقاء.

- مسعود، داوود، (2017)، **دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

- مهدي، رضا، (2022)، **التحكم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 12، ص 120 – 139.

- نصير، معتصم سويلم، (2003)، **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني**، بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الأول –حول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، الإمارات، أكاديمية الشرطة، دبي –الفترة بين 26-28 أبريل، 2003.

القوانين:

_قانون التحكيم التجاري الليبي رقم 10 لسنة 2023، الباب الثامن.