كلية الحقوق

النظام العام
وإجراءات نظر جلسات
خصومة التحكيم

البَاحِثِ
وجدى زاهر سعد عبداللّه

النظام العام وإجراءات نظر جلسات خصومة التحكيم

تمهيد:-

قوانين التحكيم قد راعت من شأن إرادة أطراف خصومة التحكيم وجعلت لها سلطة الاتفاق علي الإجراءات التي تسير عليها هيئة التحكيم في نظر الخصومة والفصل فيها، ومن الطبيعي أن تسير خصومة التحكيم إما بعقد جلسات مرافعة شفوية يحضرها الخصوم أو من يمثلهم أمام هيئة التحكيم يعرض فيها كل منهم وقائع النزاع وأوجه الدفاع ويناقش أدلة الإثبات المقدمة من الطرف الآخر، وإما بتبادل الخصوم المذكرات والمستندات وأدلة الإثبات المتعلقة بالنزاع دون عقد جلسات مرافعة وهو ما يسمى بالتحكيم بالمستندات أو المرافعة المكتوبة.[١]

وهناك الكثير من العوامل التي تؤثر في اختيار أحد الأسلوبين السابقين منها أن عدم عقد جلسات مرافعة سيقلل من النفقات والوقت، حيث قد يتطلب عقد مثل تلك الجلسات الانتقال من بلد إلي آخر، كما يؤدي عقد جلسات للمرافعة إلي تأخير الفصل في النزاع لصعوبة التوصل إلي مواعيد مناسبة لكلا الطرفين، وفي المقابل إن استجلاء نقاط الخلاف يتم بصورة أسهل من خلال عقد جلسات مرافعة.

ويحكم اختيار إجراءات الخصومة بواسطة الأطراف في الاتفاق علي التحكيم مجموعة من الضوابط الفنية والأصل فيها ترك الحرية في تحديد الإجراءات لإرادة الأطراف ويتم هذا التحديد بالاتفاق المباشر بين الأطراف علي هذه الإجراءات في ذات الاتفاق علي التحكيم أو في اتفاق لاحق، وقد يتم هذا الاتفاق بالإحالة علي لائحة مركز تحكيم بحيث تصبح الإجراءات الموجودة في هذه اللائحة جزءاً من الاتفاق علي التحكيم.[٢]

ومن خلال ذلك نقسم هذا البحث إلي ثلاثة مطالب علي النحو التالي:-

المطلب الأول:- النظام العام وقواعد جلسات التحكيم.

المطلب الثاني:- النظام العام والإثبات في خصومة التحكيم.

المطلب الثالث:- النظام العام وسلطة المحكم في وسائل الإثبات.

---

[١].د/سيد أحمد محمود –نظام التحكيم – مرجع سابق- ص ٣٦٢.

[٢]د/نبيل إسماعيل عمر –التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية- مرجع سابق- ص١٥٠..

المطلب الأول

النظام العام وقواعد جلسات التحكيم

يعتمد نظر خصومة التحكيم بأي من الأسلوبين السابقين يعتمد في المقام الأول علي اتفاق الأطراف في ممارسة حقهم في اختيار إجراءات التحكيم المتبعة بفاعلية وذلك بالتنظيم المباشر لكافة المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم بما يتلاءم وخصوصية نزاعهم وإذا كان من النادر حدوث ذلك في الممارسة العلمية إذ يكتفي الأطراف باختيار قواعد تحكيم مؤسسية معينة ويتعين في هذه الحالات التحقق من مدي ملائمة القواعد المختارة لظروف النزاع والتدخل بتعديل تلك القواعد وفقاً لظروف النزاع حذفاً أو إضافة والنظر بجدية إلي مدي القدرة علي استيعاب تلك القواعد والاستفادة منها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن لهيئة التحكيم سلطة تقديرية في اختيار الأسلوب الملائم لنظر الخصومة وهو ما سنوضحه في التالي:-

أولاً:- قواعد جلسات التحكيم وتبادل المذكرات المكتوبة:-

جلسة التحكيم تضم الخصوم أو ممثليهم من ناحية وكذلك هيئة التحكيم من ناحية آخري وذلك للفصل في النزاع في وقت ومكان يحدده الاتفاق بين الخصوم أو هيئة التحكيم.[١]

والمرافعة المقصود بها تقديم الخصوم أو ممثليهم ما لديهم من أقوال أمام الجهة التي تتولي الفصل في الدعوي تفنيداً لما يقدموه من طلبات أو دفاع وتوضيح لما تقيده الأدلة المقدمة منهم من قانونية الطلبات والدفوع وصحة الوقائع التي تستند عليها.[٢]

وتعد ضرورة وأهمية عقد جلسة المرافعة الشفوية للخصوم في إيضاح نقاط النزاع المثار بينهما والمختلف عليها، علماً بأن جلسات المرافعة الشفوية في التحكيم أقل شكلية من تلك التي تعقد أمام القضاء، وتستوجب الإدارة لجلسات المرافعة من قبل الهيئة التحكيمية البعد عن المرافعات الشفوية الطويلة، وذلك لأن هيئة التحكيم ستكون قد اطلعت علي المستندات والوثائق الأساسية للدعوي المقدمة لها.[٣]

وأن التقليل من عدد جلسات المرافعة يساهم بشكل كبير في التقليل من نفقات التحكيم واختصار للوقت والجهد.[٤]

---

[١]د/سيد أحمد محمود- نظام التحكيم- مرجع سابق- ص ٣٦٢.

[٢]د/مصطفي الجمال، د/ عكاشة عبد العال –التحكيم في العلاقات الخاصة- مرجع سابق- ص٦٦٤

[3]-JEAN- LOUIS DELVOLVE, JEAN ROUCH, GERALD H. POINTON- French Arbitration law and Practice – Kluwer Law International-2003-p127.

[4]-Techniques for controlling Time and Cost in Arbitration , Report from the Icc Commission onArbitration –ICC Publication, No(843)-2007-para(72).

ومن أهم الإجراءات التي يراعي الاهتمام بها في الخصومة التحكيمية وإجراءات وقواعد سيرها هي التي تتعلق بميعاد ومكان الجلسات، ولغة التحكيم، وسرية الجلسات، وكاتب ومحضر الجلسة، وغياب الخصوم وممثليهم وتبادل المذكرات والمستندات وسوف نوضحها تباعاً فيما يأتي:-

١- ميعاد ومكان جلسات التحكيم:-

إرادة الأطراف في الخصومة التحكيمية هي التي تحدد مواعيد ومكان جلسات التحكيم بمطلق الحرية وفي أيام وأوقات معينة يحددوها وفقاً لإرادتهم[١] وكذلك لهم الحرية في استبعاد انعقادها في أوقات أو أيام معينة أيضاً، وعند عدم اتفاقهم علي ذلك فإن للهيئة التحكيمية سلطة واسعة في تحديد مواعيد انعقاد جلسات التحكيم دون التقيد بقواعد نظام الجلسات أمام القضاء، ولا يوجد ما يمنع من إقامة هذه الجلسات في أيام العطلات الرسمية أو غير الرسمية. [٢]

وبشأن مكان جلسات التحكيم نصت المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري علي أن " لطرفي التحكيم الاتفاق علي مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوي وملائمة المكان لأطرافها. ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع علي مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك ".

ويتطلب اختيار مكان التحكيم دوراً حيوياً وبعيد المدي، حيث تتنوع آثاره في العديد من الجوانب كمسائل محل التحكيم وكيفية سير الإجراءات وبالإضافة إلي مراعاة الجوانب القانونية عند اختيار مكان التحكيم فيجب مراعاة اعتبارات آخري في اختياره، كوجود وسائل اتصالات وتنقل حديثة وحرية انتقال الأشخاص والوثائق والعملات ووجود خدمات مساعدة في الترجمة والتسجيل وغيرها ويفضل تحديد مكان التحكيم قبل نشأة النزاع لصعوبة ذلك فيما بعد، كما يفضل اختيار مكان التحكيم بصورة مباشرة من قبل أطراف النزاع التحكيمى.

٢- لغة التحكيم:-

نص قانون التحكيم المصري في المادة ١/٢٩ علي انه " يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخري. ويسري حكم الاتفاق أو القرار علي

---

[١] د/عاشور مبروك -النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- بدون ناشرو تاريخ-ص١٨٤.

[٢] د/أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري -مرجع سابقص٢٢٠،د/عزمي عبد الفتاح -قانون التحكيم الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٠-ص٢٦٨.

لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلي المرافعات الشفهية وكذلك علي كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره مالم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم علي غير ذلك".

إلا أن أغلبية قوانين التحكيم تعطي الهيئة التحكيمية سلطة تحديد اللغة التي يتعين استخدامها في الإجراءات، عند عدم اتفاق الأطراف علي ذلك، ولكن دون أن تضع ضوابط أو موجهات معينة لذلك التحديد أو الاختيار، إلا أن يجب علي هيئة التحكيم مراعاة كثير من المؤشرات عند تحديدها للغة التحكيم وذلك كا لغة العقد محل النزاع ولغة شرط أو اتفاق التحكيم ولغة مكان التحكيم المختار بواسطة الأطراف ولغة محل تنفيذ العقد،[١] ، كما أن المساواة بين الأطراف قد يكون العامل الأكثر أهمية في تحديد لغة التحكيم في بعض الحالات،[٢] وأيضا يراعي عند اتفاق الأطراف علي لغة التحكيم ضرورة معرفة المحكمين لتلك اللغة.[٣]

ويجوز علي أن يتفق الأطراف علي اعتماد أكثر من لغة للتحكيم إلا أنه لابد من الحرص علي عدم اللجوء إلي ذلك إلا في الضرورة، وذلك لا نه قد يؤدي إلي زيادة نفقات التحكيم بسبب الاستعانة بمترجمين، ويؤدي إلي التأخير في الفصل في النزاع لعدم تقديم الوثائق المترجمة في الوقت المحدد، وأيا كانت اللغة المستخدمة في التحكيم فإن الترجمة سواء المكتوبة أو الفورية في حالات عديدة تكون أمراً لابد منه كما في حالات الاستعانة بخبراء أو شهود لا يتحدثون لغة التحكيم إذ لا يلزم هؤلاء بلغة التحكيم المحددة بواسطة الأطراف او هيئة التحكيم أو عندما تكون المستندات ذات العلاقة مكتوبة بغير لغة التحكيم[٤].

وأجازت المادة ٢/٢٩ تحكيم مصري لهيئة التحكيم علي أن " لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوي ترجمه الي اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة علي بعضها".وللهيئة أن تحدد وتقرر اعتماد ترجمة غير رسمية للمستندات المقدمة من أحد الأطراف مالم يعترض الطرف الآخر علي ذلك.

---

[١] د/ فتحي والي- قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق-مرجع سابق-ص٣١٦.

[2]YVES DERAINS & ERIC ASCGWARTZ- A Guide the New ICC Rules of Arbitration. Kluwer lawinternational.theHague,London, Bosto 1998.p.216

[٣] د/فوزي محمد سامي -التحكيم التجاري الدولي -دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان -٢٠٠٨-ص ٢٧٣..

[4]-PIERREA. KARRER- Arbitration and language : Look for the purpose- (11)croatArbit. Yearb-2004-p.13,14.

٣- سرية الجلسات:-

تعتبر السرية في التحكيم أحد أهم مزاياه من بين وسائل تسوية المنازعات وعلي الرغم من أن قانون التحكيم المصري لم يتضمن نصاً صريحاً يعالج سرية الجلسات وإجراءات التحكيم إلا ان أغلب الفقه يري أن الأصل أن تكون جلسات التحكيم سرية[١] ونتيجة لذلك وفي ضوء التوجه القضائي الرافض لوجود واجب ضمني بالحفاظ علي السرية في التحكيم وقد تضافرت آراء الفقه علي ان المعالجة الإتفاقية لسرية التحكيم هي الأسلوب الأمثل لتلاقي خطر الإخلال بها وذلك بإدراج شرط صريح يوجب الحفاظ علي السرية ويحدد نطاقها والاستثناءات التي يمكن ان ترد علي هذا الواجب،كما يمكن للأطراف أو الهيئة أن تطلب من الخبراء أو الشهود التوقيع علي إتفاق مستقل بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالنزاع قبل تأدية مهمتهم.

٤- كاتب ومحضر الجلسة(أمين السر):-

قانون التحكيم المصري لم يشترط حضور كاتب لتدوين محاضر الجلسات إلا أن لها أن تستعين بكاتب[٢].وذلك ما نؤيده ويشترط لتعيين كاتب أو أمين سر لهيئة التحكيم موافقة الأطراف،[٣]وأن يكون مثل ذلك التعيين ضرورياً ويشترط فيما يعين ككاتب أو أمين سر للهيئة أن يكون محايد ومستقل شأنه شأن أعضاء هيئة التحكيم وأن يدرك الطبيعة الخاصة للتحكيم والتي توجب عليه الالتزام بواجب الحفاظ علي سرية التحكيم، وهذه من الأمور التي يتعين علي هيئة التحكيم مراعاتها عند اتخاذ مثل هذا القرار وعدد الأطراف، عدد الطلبات والطلبات المقابلة مقدار الوثائق وادلة الإثبات.[٤]

ويقتصر دور كاتب الجلية او امين السر هو القيام بالمهام الإدارية فقط ،كتنظيم ملفات الدعوي وتدوين وتسجيل محاضر الجلسات ومحاضر الإثبات و تنظيم وجدولة الاجتماعات بين الخصوم والمحكمين وبين المحكمين وأنفسهم والقيام بالمراسلات وغيرها من الشئون الإدارية البحتة.

---

[١] د/سيد أحمد محمود- نظام التحكيم – مرجع سابق- ص ٣٢٦، د/ عاشور مبروك- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم –مرجع سابق – ص ٢٠٧، د/علي بركات – خصومة التحكيم- مرجع سابق – ص ٣٢٩، د/نبيل إسماعيل –مرجع سابق- ص ٢١٠.

[٢]د/ علي بركات –خصومة التحكيم – مرجع سابق –ص ٣٣٠، د/مصطفي الجمال د/عكاشة عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة- مرجع سابق –ص ٦٥٨، د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٢٠١

[3]- LUKAS F. WYSS – How to protect Business Secrets in International Commercial Arbitration- Int. A.L.R.-12(6)-2009-p.167.

[٤]د/ علي بركات- خصومة التحكيم- مرجع سابق-ص ٣٣٠..

٥- حضور الخصوم وغيابهم وتمثيلهم:-

يمكن ان يتم الفصل في النزاع بناء علي المستندات فقط ، وذلك فإن مفهوم الحضور والغياب في خصومة التحكيم يمكن أن يأخذ مفهوماً واسعاً ونكون بصدد خصومة حضورية إما بمثول الخصوم أو من ينوب عنهم أمام هيئة التحكيم بقصد المرافعة الشفوية ،أو بتقديم كل منهم لمذكراته ومستنداته والرد علي مذكرات ومستندات خصمه وفي المقابل فإن الغياب يعني أن يتخلف أحد الخصوم أو كلاهما عن المثول أمام هيئة التحكيم أو عن تقديم المذكرات أو المستندات علي الوجه الصحيح عندما يدعي لعمل ذلك في سياق دعوي مرفوعة من الخصم الآخر.[١]

بالنظر إلي مفهوم الحضور والغياب بالمعني الضيق، وهي مثول او تخلف أحد الخصوم أو كليهما عن جلسات المرافعة فإن من الطبيعي ألا تثير مسألة حضور الخصوم أي مشاكل قانونية، فإن لهم مباشرة الإجراءات والحضور أمام هيئة التحكيم بأنفسهم أو بوكيل عنهم، وعلي الرغم من ان قانون التحكيم المصري لم يتطرق إلي مسألة الخصوم، وما إذا كان يشترط أن يكون ممثل الخصوم محامياً أم لا، إلا أن أغلبية الفقه[٢] يري أن يكون من ينوب عن الخصوم في إجراءات التحكيم محامياً، وبشأن غياب أحد الخصوم وغالباً ما يكون المدعي عليه عن جلسات التحكيم فإنه يثير صعوبات حقيقية تهدد خصومة التحكيم إما بعدم السير فيها أو إعاقتها لتخلف أحد الأطراف عن المشاركة، او الحكم الصادر فيها بإبطاله أو رفض تنفيذه للإخلال بحق الخصم الغائب عن عرض قضيته.

ونصت المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري علي أنه " إذا تخلف احد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناد إلي عناصر الإثبات الموجودة أمامها".

ويمثل موقف القانون المصري الاتجاه السائد في معظم قوانين وقواعد التحكيم الحديثة، والذي يميل إلي دعم سير إجراءات التحكيم رغم تخلف أحد الخصوم عن الحضور او المشاركة فيها وهو توجه منطقي يقوم علي الموازنة بين فاعلية التحكيم والعدالة الإجرائية فإذا كان من العدالة أن يمنح كل خصم الفرصة لعرض قضيته، فإن من العدالة أيضاً ألا يمنع أحد الخصوم بإرادته وحده استمرار إجراءات التحكيم التي شرع فيها خصمه بناء علي إتفاق مشترك بينهما.

٦- تبادل المذكرات والمستندات:-

---

[1]- DANIEL E. TUNIK – Default Proceedings in International Commercial Arbitration International Arbitration Law Review -1-1998-p86.

[٢]د/سيد أحمد محمود- نظام التحكيم -مرجع سابق ص ٣٣٠، د/ علي بركات -خصومة التحكيم في العلاقات الخاصة-مرجع سابق- ص٦٦٢،د/فتحي والي -مرجع سابق -ص ٣٣٥.

يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق علي أن يتم الفصل في المنازعة علي أساس المستندات والوثائق المتبادلة فقط دون حاجة إلي عقد جلسات مرافعة ولهيئة التحكيم أن تقرر ذلك مالم يتفق الأطراف علي وجوب عقد جلسات مرافعة، ولكن يتعين علي هيئة التحكيم أن تمارس سلطتها في اختيار هذا الأسلوب بتحفظ نظراً لأهمية نظر النزاع في جلسات،[١]، بل والأولي ان تتحقق هيئة التحكيم عند نظر النزاع علي أساس المستندات فقط، وقبل إصدار الحكم ، من عدمه رغبة أي من الطرفين في عقد جلسات مرافعة شفوية. [٢]

فإذا اتفق الأطراف علي نظر النزاع بناءً علي المستندات فقط، فيتعين علي هيئة التحكيم الالتزام بذلك وفقا لإرادة الأطراف، ولكن اذا كان ذلك مثل هذا القرار بمعرفة هيئة التحكيم فيجوز للأطراف طلب عقد جلسات مرافعة، ويري الفقه أن لهيئة التحكيم أن تدعو الأطراف إلي جلسات المرافعة إن رأت ذلك مفيداً [٣]

وإذا جري التحكيم بناء علي المستندات أو المرافعات فلابد من ضرورة خضوع ذلك لمتطلبات المبادئ الإجرائية الأساسية، مبدأ المساواة والمواجهة واحترام الحق في الدفاع للخصوم.

والقاعدة العامة هو أن يرفق المدعي مستنداته ببيان الدعوى وان يرفق المدعي عليه مستنداته بمذكرة الدفاع[٤]. وعلي المحكم أن يحث الخصوم علي تقديم مذكراتهم ومستنداتهم كاملة في مرحلة مبكرة وذلك لعدم التأخير في الفصل في النزاع، ولكن يجوز لهما وفقا لنص المادة ٣/٣٠ من قانون التحكيم المصري أن يقدم تلك المستندات في أي وقت لاحق وذلك اليما قبل قفل باب المرافعة.[٥]

ويجب علي كل خصم ان يرسل ما يقدمه من مذكرات ومستندات إلي هيئة التحكيم والي الخصم الآخر، وكذلك يجب علي هيئة التحكيم أن ترسل صورة ما ورد لها من وثائق ومستندات ومذكرات إلي الطرفين وذلك وفقاً لما صرحت به المادة ٣١ تحكيم مصري.

ولابد أن تتاح الفرصة كاملة للخصم الذي تم ارسال المستندات والمذكرات والأوراق لمراجعتها سواء من خصمه أو من هيئة التحكيم ، تمهيداً للرد والتعليق عليها، وأن تراعي هيئة التحكيم في تحديدها الوقت المخصص للمراجعة والرد وذلك اعمالاً لحقوق التقاضي الأساسية مع

---

[١]د/فتحي والي –قانون التحكيم –مرجع سابق–ص ٣٣٢.

[2] YVES DERAINS & ERIC ASCGWARTZ– A Guide the New ICC Rules of Arbitration. Op.cit–p.263.

[٣]د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

[٤] د/ مصطفي الجمال، عكاشة عبد التحكيم في العلاقات الخاصة– مرجع سابق، ص ٦٦٩.

[٥]د/ السيد تمام– مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم– دار النهضة العربية–٢٠٠٠–ص ٥٤.

مراعاة عدم المساس باستمرارية النزاع، وللهيئة السلطة التقديرية في اعتماد المساواة الحسابية أو النوعية حسب مقتضيات الحال.[١]

ثانياً:- صور المخالفات المتعلقة بجلسات التحكيم وتبادل مذكرات الدفاع:-

يوجد العديد من صور المخالفات الإجرائية المتعلقة بجلسات التحكيم، ومن أهم هذه المخالفات، عدم عقد جلسات مرافعة وعدم الإخطار بميعاد الجلسات وعقد الجلسات في غير مكان التحكيم وعدم الالتزام بلغة التحكيم في الترافع أو تقديم المذكرات وعدم إعلان الخصم بالمذكرات أو المستندات المقدمة ورفض تأجيل جلسات التحكيم والإخلال بسرية الجلسات وسنتناول لها ولتوضيح آثرها علي حكم التحكيم ومدى تعلقها ومساسها بالنظام العام.

١-عدم عقد جلسات مرافعة:-

في حالة اتفاق الأطراف علي عقد جلسات مرافعة، كان لزاماً علي هيئة التحكيم مراعاة ذلك وبما اتفق عليه الأطراف،[٢]وإلا كان هذا سبباً في بطلان حكم التحكيم.

انه وفقاً لقوانين التحكيم التي لم تنص صراحة علي ان مخالفة الإجراءات الاتفاقية تعد سبباً للبطلان، كقانون التحكيم المصري أو الفرنسي، فيمكن في هذه الحالة السابقة تأسيس البطلان بناء علي تجاوز القواعد الإتفاقية المنظمة لخصومة التحكيم وفقاً لإرادة أطراف النزاع التحكيمي.[٣]

إلا أن يري بعض الفقه[٤]، أنه يمكن تأسيس البطلان عند صدور حكم التحكيم دون إتباع الإجراءات المتفق عليها بين طرفي التحكيم بناء علي الفقرة (ز) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري والتي تنص علي أنه " إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً آثر في الحكم " وتجدر الإشارة ان للأطراف في هذا الفرض أن يغيروا الاتفاق السابق وأن يتفقوا مجدداً علي ضرورة عقد جلسات تحكيم.

ومع ذلك فقد ذهب بعض أحكام القضاء التونسي إلا أن جلسة المرافعة هي إجراء أساسي هام لابد من احترامه، إذ في المرافعة يتمكن الأطراف من الإفصاح عن وجهات نظرهم ومناقشة تقارير بعضهم البعض وتوضيح ما تضمنته التقارير من مستندات ورداً علي

---

[١]د/ السيد تمام- المرجع السابق- ص٦٦.

[٢]د/ مصطفي الجمال، د/ عكاشة عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية –مرجع سابق- ص ٦٥٨،د/ فتحي والي –قانون التحكيم – مرجع سابق- ص ٣٣٢..

[٣]د/نجيب أحمد عبدالله – التحكيم في القانون اليمني دراسة مقارنه- رسالة دكتوراه- حقوق الأسكندرية- ١٩٩٦-ص ٣٢٦.

[٤].د/ سيد أحمد محمود- دعوي بطلان حكم التحكيم – مرجع سابق- ص٢٧.

مستندات... وانتهت المحكمة إلي أنه مادام لا يوجد في ملف القضية ما يدل علي احترام القرار التحكيمي لإجراء جلسة المرافعة وتعيين موعد لها فيتوجب إبطاله.[1]

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف علي عقد جلسات مرافعة فإن المادة ١/٣٣ تحكيم مصري تمنح هيئة التحكيم سلطة تقديرية في "عقد جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوي وعرض حججه وأدلته" أو" الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة".

وعلي ذلك أن عدم عقد جلسات مرافعة، في الحالة الثانية، لا يشكل في ذاته إخلالاً بحق الدفاع، وفقاً لقانون التحكيم المصري فالمحكم أو هيئة التحكيم تصرفت في نطاق سلطتها التقديرية، ويجب أن يكون المعيار في هذا الصدد، كما يري بعض الفقه[2]وهو مدي التزام هيئة التحكيم بإعطاء كل خصم الفرصة لعرض قضيته.

آثر رفض هيئة التحكيم طلب أحد الخصوم لعقد مرافعة شفوية:-

لو طلب أحد الأطراف من هيئة التحكيم عقد جلسات مرافعة، ورفضت طلبه، فهل يعد إخلالاً بحق الدفاع ، ويكون سبباً لبطلان حكم التحكيم؟

للإجابة علي هذا التساؤل يجب التفرقة بين ما إذا كان اتفاق الأطراف يوجب عقد جلسات مرافعة، فإن علي هيئة التحكيم التقيد باتفاق الاطراف وفقا لما تم إيضاحه سابقاً، فإن رفضت طلب احد الخصوم عقد مثل تلك الجلسات ،فإن رفضها يشكل صورة جلية لتجاوزها القواعد الإجرائية الإتفاقية، والتي زادت تأكيداً بهذا الطلب.

أما إذا لم يكن اتفاق الأطراف ينص علي عقد جلسات مرافعة فإن عقد هذه الجلسات وفقاً لقانون التحكيم المصري، يدخل في إطار سلطتها التقديرية، ومع ذلك فيتعين النظر إلي أثر رفض طلب عقد جلسات في ضوء تأثيره علي حق الخصم في الدفاع، فسلطة هيئة التحكيم مقيدة باحترام مبادئ التقاضي الأساسية، فإذا لم يود رفض هيئة التحكيم طلب عقد جلسات مرافعة إلي الإخلال بحق أحد الخصوم في عرض قضية فإن مثل ذلك الرفض لا يشكل سبباً لبطلان حكم التحكيم.

---

[1]حكم رقم ١١٥صادر في ٨أكتوبر ٢٠٠٢ مشار إليه لدي، أحمد الورفلي- من فقه القضاء التونسي في مجال التحكيم- مجلة التحكيم- العدد الاول -٢٠٠٩- ص ٣٦٠.

[2]د. فتحي والي-قانون التحكيم -مرجع سابق- ص٣٣٢، د/ سيد احمد محمود- دعوى بطلان حكم التحكيم - مرجع سابق- ص ٢٧.

٢- عدم الإخطار بميعاد جلسات التحكيم:-

يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم دعوتهم لكل اجتماع أو جلسة تعقدها هيئة التحكيم[١] وهذا ما حرصت علي تأكيده معظم قوانين التحكيم. ويكفي لإعلان الخصم بميعاد جلسات التحكيم ان يحدد في الجلسة السابقة في حضور جميع الخصوم ، وبشرط أن يدون ذلك في محضر الجلسة،[٢] فإذا عقدت هيئة التحكيم جلسة أو جلسات دون دعوة أحد الخصوم فلا يجوز ان تأخذ في حكمها أي اعتبار لوسائل الدفاع أو الإيضاحات أو المستندات التي قدمت في تلك الجلسة، دون أن تبلغ الخصم الآخر بها وتتيح له الفرصة لمناقشتها. [٣]فإن لم تفعل ذلك واستندت في حكمها علي ما قدم في تلك الجلسة فإنها تكون قد أخلت بمبدأ المواجهة علي نحو يوجب بطلان حكمها.[٤] ،وإذا لم تخطر هيئة التحكيم أحد الخصوم بالجلسات فلا يحق لها الاستماع إلي خصمه والا كان ذلك مساساً بحق الدفاع ويعد سبباً في بطلان حكم التحكيم.[٥]

ورغم ذلك اذا أعلن الخصوم بميعاد الجلسة ولم يحضر أحدهم أو من يمثله فإن ذلك لا يعد إخلالاً بحق بحق الدفاع يستوجب إبطال حكم التحكيم طالما كان باستطاعته ذلك الخصم الحضور تفادي السبب الذي حال بينه وبين عدم الحضور ومراعاه لمبدأ الاستمرارية.

٣- عقد الجلسات في غير مكان التحكيم:-

عقد جلسات التحكيم في غير المكان المتفق عليه من الممكن أن يكون سبباً لبطلان حكم التحكيم أو لرفض تنفيذه، علي أساس أن الإجراءات قد تمت خلافاً لاتفاق الأطراف.

إلا أن بعض الفقه يري أنه إذا تم إجراء التحكيم في غير المكان المتفق عليه فلا يترتب علي هذه المخالفة بطلان مالم يؤدي ذلك إلي الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المساواة.[٦]ومع ذلك فإذا لم يتم الاعتراض علي تلك المخالفة أثناء الإجراءات فإنه لا يجوز إثارة مثل تلك المخالفة كسبب لبطلان حكم التحكيم أو لرفض تنفيذه.

---

[١]د. فتحي والي- قانون التحكيم-مرجع سابق- ص ٣٠٥..

[٢]د. مصطفي الجمال، د. عكاشة عبدالعال- التحكيم في العلاقات الخاصة – مرجع سابق-ص٦٦٢.

[٣] د. فتحي والي- قانون التحكيم-مرجع سابق- ص ٣٠٥.

[٤] المرجع السابق، ص ٥٩١.

[٥] د. مصطفي الجمال، د. عكاشة عبدالعال- التحكيم في العلاقات الخاصة -مرجع سابق-ص٦٦٢.

[٦]د.أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري- مرجع سابق- ص ٢٢٦.د. مصطفي الجمال، د. عكاشة عبدالعال- التحكيم في العلاقات الخاصة -مرجع سابق-ص٦٥٨، د. فتحي والي- قانون التحكيم- مرجع سابق- ص٣١٤.

٤- عدم الالتزام بلغة التحكيم في الترافع او تقديم مذكرات:-

هيئة التحكيم عندما تقوم بتحديد لغة الإجراءات فيجب أن يكون ذلك بالتشاور مع الأطراف لما لذلك من أهمية واضحة في تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.

وإذا استخدمت في جلسات التحكيم لغة غير اللغة المتفق عليها أو المحددة بواسطة هيئة التحكيم فإن تلك المخالفة تستوجب إبطال حكم التحكيم إما علي أساس مخالفة الإجراءات الإتفاقية أو الإخلال بحق الدفاع أو مبدأ المساواة بين الخصوم، ومع ذلك فيتعين إثارة الاعتراض علي تلك المخالفة أثناء الإجراءات وإلا فإن المشاركة الإجراءات دون الاعتراض تعد نزولاً عن الحق في الاعتراض علي تلك المخالفة، وتؤدي إلي رفض دعوي بطلان حكم التحكيم، وإذا قدمت مذكرات أو وثائق بغير لغة التحكيم، المتفق عليها أو المحددة بواسطة هيئة التحكيم، فإن ذلك يشكل مخالفة إجرائية قد تؤدي إلي بطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه، ولكن من المرجح عموماً ان تلك المخالفة لا تبرر إبطال الحكم أو رفض تنفذه إلا إذا أدت إلي الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المساواة بين الخصوم.

فإذا لم تؤد تلك المخالفة إلي الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المساواة، فإنها لا تسوغ بطلان حكم التحكيم، كما لو قدم أحد الأطراف مذكرات بلغة أخري غير اللغة المتفق عليها، إلي بعض اعضاء هيئة التحكيم، ممن يتحدثون تلك اللغة، وقدم تلك المذكرات باللغة المتفق عليها إلي بقية أعضاء هيئة التحكيم، وكانت محتويات تلك المذكرات باللغتين متطابقة، فإن ذلك لا يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة ولا يؤدي إلي بطلان الحكم[١]،وكذلك الأمر إذا قدم أحد الخصوم مذكرات أو مستندات بغير لغة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم لم تستند إليها، وأصدرت الحكم دون التعويل علي ما احتوته فإن تلك المخالفة لا تؤثر علي صحة الحكم.

وإذا قدم أحد الخصوم مستند أو وثيقة بغير لغة التحكيم، فلا يجوز للمحكم أن يقوم بترجمتها بنفسه، دون اتفاق صريح من الأطراف علي ذلك، وإلا أدي ذلك إلي بطلان الحكم، لأن المحكميكون قد قضي بعلمه الشخصي.[٢]

٥- عدم إعلان الخصم بالمستندات أو مذكرات الدفاع المقدمة:-

إن حق الخصم في الإطلاع علي ما قدمه خصمه من وسائل دفاع ومستندات وأدلة وطلبات من مظاهر احترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة، وذلك حتي يتمكن من إبداء الرأي بشأنها

---

[١] محكمة استئناف باريس، بتاريخ ١٩٩٠/١/٢١ مشار اليه في:

- E. GAILLARD and J. SAVAGE (et al)- Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration-Kluwer Law International- 1999-p.680.

[٢] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

والرد عليها ، وتجهيز وإعداد دفاعه علي ضوئها، وإذا استند حكم التحكيم علي مذكرة أو مستند قدم من أحد الخصوم من غير أن يتمكن الخصم الآخر من الاطلاع والرد عليه، فإنه يكون باطلاً[١].

وفي حالة رغبة أحد الخصوم في تحديد ميعاد معين لتقديم مستندات أو مذكرات، وحدد ذلك الميعاد، فليس لهيئة التحكيم أن تصدر الحكم قبل ذلك الميعاد لأنها بذلك قد تكون أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها باطلاً.[٢]

ورغم ذلك إن المخالفة المبنية علي عدم إرسال أو إعلان المذكرات أو المستندات المقدمة من أحد الخصوم إلي الآخر لا تعتبر سبباً في إبطال الحكم التحكيمي إلا إذا أثرت في الحكم وطالما لم يثبت أو يُستدل بهذا المستند في الحكم، وإذا لم ترسل الأوراق المقدمة من أحد الطرفين إلي الآخر، فإن ذلك لا يؤدي إلي بطلان الحكم طالما لم يستند إلي ما جاء فيها إذ ليس من شأن هذه المخالفة التأثير علي الحكم.[٣]

وإن لم يتمكن أحد الخصوم من الإطلاع علي المستندات المقدمة من خصمه والتي لم تتضمن موضوعات أو طلبات جديدة، وإنما اقتصر دورها علي التذكير بالعناصر الرئيسية التي سبق إبلاغها، فإن ذلك لا يعد إخلالاً بمبدأ المواجهة ولا يؤدي ذلك إلي بطلان الحكم التحكيمي.[٤]

٦- رفض تأجيل جلسات التحكيم:-

إن تأجيل جلسات التحكيم عادة ما تكون في إطار السلطة التقديرية للمحكم، وفي معظم الأوقات يتم طلب التأجيل من خلال أحد الأطراف، والذي يتعين عليه أن يبدي سبباً كافياً لمثل هذا الطلب، ويجب علي المحكم أن يعطي الطرف الآخر الفرصة للتعليق أو الاعتراض علي طلب التأجيل، وله سلطة تقديرية في قبول أو رفض الطلب، غير أن سلطته تلك مقيدة بوجوب كفالة حق الدفاع ولذا فيتعين علي المحكم ممارسة تلك السلطة بعناية شديدة حتي لا يتعرض حكمه للبطلان،كما أن السلطة التقديرية مقيدة أيضاً بمراعاة الأجل المحدد لإصدار الحكم من جهة أخري. وهكذا فإن سلطة هيئة التحكيم في منح أو رفض التأجيل مقيدة باحترام حق الدفاع، فإذا كان من شأن رفض طلب التأجيل الإخلال بحق الخصم في الدفاع فإن ذلك يؤدي إلي

---

[١] د. عزمي عبد الفتاح، دعوي بطلان حكم التحكيم، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص٩٥.

[٢] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص ٣٣٢..

[٣] د. فتحي والي- قانون التحكيم- مرجع سابق- ص٥٩٩

[٤] د. محمد نور عبد الهادي شحاتة- النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين- دار النهضة العربية - ١٩٩٣-ص ٥٤.

بطلان الحكم،[١] وعلي سبيل المثال إذا استعان أحد الخصوم أثناء الإجراءات بمحام وطلب الخصم الآخر تأجيل الجلسة حتي يتمكن من اختيار محامي لتمثيله في الإجراءات ورفضت هيئة التحكيم طلب التأجيل فإن ذلك يعد إخلالاً بحق الدفاع يستوجب بطلان الحكم،إلا أنه يجب علي المحكم أن يقوم بدور أكثر إيجابية في التوازن بين فاعلية التحكيم وكفالة حق الدفاع، ولا يكون خشيته من إبطال الحكم هي أساس عدم رفض طلب التأجيل، والذي قد لا يكون هدفه سوي تأخير الفصل في النزاع فقط، فإذا كانت هيئة التحكيم قد أفسحت المجال للأطراف لممارسة حق الدفاع، فإنها ليست ملزمة بإجابتهم إلي طلب التأجيل لإبداء دفاع أو تقديم مذكرة.[٢]

ولا بد أن يقدم طلب التأجيل في وقت معقول أثناء نظر النزاع، وإلا فإن رفض طلب التأجيل الذي يقدم في وقت متأخر لا يشكل إخلالاً بحق الدفاع، وتطبيقاً لذلك قضي في الولايات المتحدة الأمريكية بأن المحكم قد تصرف في حدود سلطته التقديرية عندما رفض طلب تأجيل الجلسة المقدم من المدعي والتي عقدت في غيابه، لأنه لم يتقدم بطلب التأجيل إلا قبل انعقادها بأسبوع، علي الرغم من أنه قد تم إخطاره بميعاد انعقادها قبل أكثر من شهرين.

٧- الإخلال بسرية الجلسات:-

وقد يذهب أغلب الفقه إلي الإخلال بواجب السرية في الإجراءات سواء من قبل الخصوم أو المحكين، لا يعد سبباً لإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه.[٣]

إلا أن الإخلال بسرية إجراءات التحكيم يعد سبباً لقيام مسئولية المحكم أو الخصم الذي أخل بواجب السرية، وكذلك قد يكون الإخلال بسرية إجراءات التحكيم سبباً لقيام مسؤولية مركز أو مؤسسة التحكيم، حتي ولو كانت قواعدها التحكيمية تتضمن شرطاً يعفيها من المسئولية.

وهذا ما قررته محكمة استئناف باريس حيث اعتبرت أنه من حيث المبدأ يمكن أن تكون غرفة التجارة الدولية مسئولة عن تعويض الأضرار التي لحقت بالأطراف نتيجة لعدم أدائها واجباتها الأساسية المتعلقة بإدارة قضايا التحكيم علي الرغم من أن المادة ٣٤ من قواعد الغرفة

---

[١] د. مصطفي الجمال، د. عكاشة عبدالعال- التحكيم في العلاقات الخاصة -مرجع سابق-٦٥٩.

[٢] مشار اليه لدي د. فتحي والي، المرجع السابق،٣٠٧.

[3]-HANS SMIT – Breach of Confidentiality as a Ground for the Arbitration Agreement – Am. Rev. Int'l Arb (11)-(2000)-p.582,583, GUWEIXIA – Confidentiality Revisited: Blessing or.Curse in International Commercial Arbitration? –Am. Rev. Int'l Arb(15)-2004-p.634.

مشار إليه لدي د. فتحي والي، المرجع السابق، ص٣٠٧.

تنص علي إعفائها من المسئولية أمام أي شخص عن أي عمل أو تصرف أو إغفال متعلق بالتحكيم جدير بالإشارة أن مسئولية الغرفة لم تثبت في هذه القضية.[١]

المطلب الثاني

النظام العام والإثبات في خصومة التحكيم

ارادة الأطراف في تنظيم واختيار وسائل وإجراءات الإثبات:

إن لإرادة الأطراف حرية الاتفاق على تنظيم كافة أو بعض المسائل المتعلقة بالإثبات أمام هيئة التحكيم سواء بشكل كلي كالإنفاق على تطبيق قواعد أو إجراءات الإثبات الواردة في قوانين الإثبات الوطنية[٢]. أو ذات الطابع الدولي كقواعد الإثبات التي وضعها الاتحاد الدولي للمحامين، والأطراف التحكيم أيضا الاتفاق على التنظيم الجزئي لبعض وسائل وإجراءات الإثبات، كالزام هيئة التحكيم بالاستعانة بأهل الخبرة [٣] ولهم كذلك الاتفاق على منعها من ذلك (المادة٢٦) من القانون النموذجي و التي تنص على ان"....ولا ينصح بالاتفاق على منع هيئة التحكيم الاستعانة بخبير،اذ قد تقضى ظروف بعض القضايا ضرورة استعانة المحكم بذوي التخصص والخبرة خصوصا عندما تتعلق بمسائل فنية أو علمية لا يحيط بها المحكم وقد يستغرق وقتا طويلا فى نظر القضية دون الوصول الى الفهم الكامل لوقائعها.

ولهم كذلك أيضا حرية الاتفاق على وجوب إجراء معاينة لمحل النزاع قبل الفصل فيه ولهم ايضا الاتفاق على عكس ذلك [٤]، ولهم الاتفاق على أن امتناع احد الاطراف عن تسليم المستندات التى تحت يدهم يعد اعترافا ضمنيا وتسليما بما يدعيه بالطرف الاخر ولهم الاتفاق على استخدام الشهادة كوسيلة للإثبات ولا تملك هيئة التحكيم فى هذه الحالة رفض سماع طلب الشهود وسواء تم تنظيم وسائل واجراءات الاثبات والتي تم الاتفاق عليها بواسطة اطراف النزاع

---

[1]–SNF S.A.S v.CCI, Court of Appeal of paris, 22 Jan. 2009. Note, DOMITLLEBAIZEAU –(27/2) ASA Bulletin –2009–p.384, 386.

[٢] د /احمد السيد الصاوى –التحكيم –مرجع سابق –ص١٣٣.

[٣] د/فتحى والى – قانون التحكيم –مرجع سابق– ص ٣٧٠.

[٤] د/محمود مختار بربرى –التحكيم التجارى الدولى– مرجع سابق– ص ١١٤،د/ عاشور مبروك– النظام الإجرائى لخصومة التحكيم – مكتبة الجلاء بالمنصورة– ١٩٩٨–ص٣٠٢.

–GEORGE M. VON MEHREN and CLAUDIA T. SALOMON–submitting Evidence in an International Arbitration: THE Common Lawyer's Guid– Journal of International Arbitration–20–2003–p286..

بشكل كلى او جزئي فان هيئة التحكيم تتقيد وملتزمة دائما بطرق واجراءات الاثبات التي اتفق عليها الاطراف بشأن المسائل المتعلقة بالإثبات.

وعلى نقيض وعكس ماتقدم فاذا لم يتفق الاطراف على تنظيم المسائل المتعلقة بالإثبات فإن هيئة التحكيم هيالتي تختص وتتمتع بسلطة واسعة فيهذه الشأن وهو الذى سنوضحه تباعا على النحو الاتي:-

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم فى مسائل الاثبات.

الفرع الثاني: صور المخلفات المتعلقة بإجراءات الإثبات وأثره على الحكم.

الفرع الأول

سلطة هيئة التحكيم فى مسائل الاثبات

الأصل أن وقواعد وقوانين التحكيم لاتتضمن سوى احكام عامة في ما يتعلق بأدلة واجراءات الاثبات امام المحكمين واعطاء معظم تلك المسائل لسلطة هيئة التحكيم التقديرية.

وعلى ذلك فإن لهيئة التحكيم لها السلطة المطلقة فى أن تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات لإثبات من تلقاء نفسها ولها أن تطرح أي اجراء للإثبات جانبا والعدول عما امرت به ولها قبول او رفض طلب احد الخصوم اتخاذ اجراءات الاثبات ، وايضا فى تقييم الادلة المقدمة والاخذ او عدم الاخذ بنتيجة اجراءات الاثبات التي امرت بها وكل ذلك وفقا لسلطتها التقديرية[١].

وبالرغم من ذلك فان هيئة التحكيم مقيده في ممارسة سلطتها بالمبادئ الإجرائية الأساسية من احترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة ومعاملة الخصوم على قدم المساواة وفقا لقواعد الاثبات الموضوعية وضرورة تتجنب قدر المستطاع والإمكان مفاجأة الخصوم عند ممارستها لسلطتها الواسعة في مسائل الاثبات وعلى الرغم من ان المرونة في تقديم ادله الاثبات من احد الاسباب الرئيسية لتطور وازدهار التحكيم كما تتيح لهيئه التحكيم اختيار اجراءات الاثبات المناسبة لكل قضية إلا ان عدم إشتمال قوانين وقواعد التحكيم على قواعد مفصله للإثبات مازال محل نقد من قبل بعض الفقه[٢].

---

[١] د/عزمى عبد الفتاح-قانون التحكيم الكويتى-مرجع سابق-ص ٢٨٦،د/عاشور مبروك -النظام الإجرائى لخصومة التحكيم-مرجع سابق -ص٢٨٨ ومابعدها، د/سيد أحمد محمود_نظام التحكيم- مرجع سابق- ص٣٢٣،د/فتحى والى- قانون التحكيم-مرجع سابق-ص ٣٦٢.

[2]CHARLES N. BROWER-Evidence Before International Tribunals :The Need for some Standard Rules --(28)Int,lLaw –Spring,1994- p47,58- -MAURO

وسائل الاثبات:

أجمع الفقهاء[١] على إن كل وسائل الإثبات تقريباً متاحه في خصومه التحكيم ومع ذلك فإن قوانين التحكيم عادة ما تقتصر على الإشارة الى الوسائل الاكثر استخداما ومن أمثلتها وسائل الإثبات التي أشار إليها قانون التحكيم المصري وهي المستندات و الخبرة و شهاده الشهود والمعاينة وسنتناول لتلك الوسائل واجراءاتها على النحو الاتي:-

١- المستندات:-

الأدلة الكتابية تعد من أكثر وسائل الإثبات استخداما في التحكيم [٢] بل أن التحكيم قد يجري باتفاق الأطراف بناء على المستندات فقط ولكن التساؤل حول مدى سلطة هيئة التحكيم في إلزام أحد الخصوم بتقديم مستند تحت يده بناء على طلب الخصم الاخر؟

لم يشمل أو يتحدث قانون التحكيم المصري إلى هذه المسالة ولكن معظم الفقه[٣] يرى أن هيئه التحكيم لها سلطة الإلزام بالنسبة للخصوم فقط أما غيرهم وما عدا ذلك فليس لها الزامة بتقديم مستند تحت يده مع مراعاه شروط الإلزام الواردة في المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري ، وعلى ذلك فان للهيئة التحكيمية إلزام الخصوم بتقديم المستندات وفقا لشروط الإلزام التي ينص عليها قانون الاثبات المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري. فتلك السلطة متاحة للهيئة حتى ولو لم توجد نصوص صريحة تقرر ذلك كونها مستمد من السلطة العامة التي يستمد المحكم سلطته منها في الفصل في النزاع.

فماذا عن إذا رفض أحد الخصوم إبراز مستند طلب منه أو تحت يده فهل يجوز للهيئة التحكيمية اللجوء إلى القضاء لإلزامه بتقديمه؟

اختلف الفقه وفقاً لقانون التحكيم المصري حول مدي جواز ذلك فذهب بعض الفقه [٤] إلي أنه ليس لهيئة التحكيم اللجوء إلي القضاء في تلك الحالة لأن القانون لم يخولها ذلك في

RUBINO-SAMMARTANO- Is Arbitration Losing Ground?- Am Rev. Int,lArb – (14)- 2003-p.343.،.

[١] د/عزمي عبد الفتاح –قانون التحكيم الكويتي –مرجع سابق – ص ٢٨٩، د/عاشور مبروك – النظام الإجرائي لخصومة التحكيم –مرجع سابق – ص ٣٠٥.

[٢] د/عزمي عبد الفتاح –قانون التحكيم الكويتي –مرجع سابق – ص ٢٨٩.

[٣] د/عاشور مبروك- النظام الإجرائى لخصومة التحكيم-مرجع سابق –ص٢٩٥، د/سيد أحمد محمود-نظام التحكيم – مرجع سابق –ص ٣٣٤، د/مصطفى الجمال، د/عكاشة عبد العال – التحكيم فلى العلاقات الخاصة- مرجع سابق –ص ٦٩٦، د/أحمد السيد الصاوي –التحكيم- مرجع سابق –ص ١٣٩، د/ فتحى والى –قانون التحكيم –مرجع سابق- ص ٣٦٥.

[٤] د/فتحى والى – قانون التحكيم –مرجع سابق – ص ٣٦٥

حين ذهب البعض من الفقه[١] إلى انه يجوز لهيئة التحكيم اللجوء إلى القضاء في الحالة السابقة قياسا إلى جواز لجوئها الى القضاء لإجبار شاهد على الحضور وفقا للمادة(٣٧) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى:
(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨،٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.....".

٢- الخبرة:

هيئة التحكيم يجوز لها أن تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي ويتم إثباته في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة والمتعلقة بموضوع النزاع وذلك وفقا لنص المادة(٣٦/ ١) من قانون التحكيم المصري ويتعين على المحكم ضرورة إشراك جميع الأطراف في اختيار الخبير أو الخبراء والتوصل قدر المستطاع والإمكان الى التفاهم على ذلك[٢]وأن ما تقوم به الهيئة سيسهم ويساعد في نجاح مهمة الخبير وسوف يقلل من الصعوبات التي يمكن أن تواجه مساله تعيينه أو أدائه لمهمته ولعل من أبرزها طلب رده وعدم التعاون معه في تقديم المعلومات أو الوثائق والمستندات التي يطلبها وعادة ما يكون الخبير شخصاً طبيعيا إلا أنه يجوز تعيين الشخص الاعتباري كخبير وفي هذه الحالة يتعين تحديد الشخص أو الاشخاص الذين سيقومون بالمهمة وإخطار الخصوم بذلك.

ويشترط في الخبير فضلا عن الخبرة المهنية أو الفنية أن يكون محايداً[٣] وضرورة وجوب أداء الخبير لمهمته بحياد كمبدأ عام في التحكيم الدولي وذلك قياسا على انه أحد معاوني

---

[١] د/محمود مختار بريرى –التحكيم التجارى الدولى- مرجع سابق – ص ١٤٤، د/عاشور مبروك – النظام العام لخصومة التحكيم –مرجع سابق – ص ٣١٢، د/أحمد السيد الصاوى –التحكيم –مرجع سابق –ص ١٤١.

[٢] د/أكثم أمين الخولى – الخبرة في التحكيم ونظامها القانونى –نشرة التحكيم الخليجى- العدد ١٣-ديسمبر ١٩٩٩-ص ١٢.

MACHAEL E SCHNIEDER – Technical Expert in International Arbitration, Introductory Comments to the Materials from Arbitration Practice(11) ASA Bulletin-1993-p.455.

[٣] د/ فتحي والى – قانون التحكيم – مرجع سابق –ص٣٧٤.

NATHALIE VOSER and ANNA KATHARINA MUELLERT- Appointment of Experts by the Arbitral Tribunal: the Civil law Perspective-Bus.L,Int,l-vol.7, No1-2006-p.76.

هيئة التحكيم وأن لم توجد نصوص قانونيه تستلزم ذلك ولكن من الضروري على هيئة التحكيم ان تحدد مهمه الخبير بكل دقه للتأكد من انها لم تفوض الخبير في كل موضوع النزاع الذي هو جوهر مهمتها القضائية [١] وحتى يتلافى الخبير إبداء رأيه حول مسائل لا يعود له أمر تقيمها، ولذلك فيجب على الخبير ان يتقيد بالدور المطلوب منه تأديته والعمل المحدد له القيام به وتقديم مساعدة محايدة لهيئة التحكيم وفقا لمعايير عمله وتخصصه وممارسته فليس للخبير أن يبين لهيئة التحكيم ما يجب ان تفعله وعادة ما تحدد مهمه الخبير قبل تعيينه وهذا يساعد في اختيار الشخص المناسب لتلك المهمة وقد يتم اعدادها بعد التعيين وبعد نقاش بين الخبير وبين هيئه التحكيم ويمكن ان تعد هيئة التحكيم لتلك المهمة وتدعوا الأطراف والخبير للتعليق عليها قبل صياغتها بشكل نهائي وفي كل الاحوال يجب ان ترسل هيئه التحكيم صوره من قرارها بتحديد مهمه الخبير الى الطرفين وفقاً للمادة(٣٦) من قانون التحكيم المصري ويؤدي الخبير مهمته بدون أداء اليمين وفقا للمادة (٣٣ /٤)من قانون التحكيم المصري والأولى أن يلزم الخبير بحلف اليمين أمام المحكمة المحددة في المادة (٩). [٢]

ويلتزم الخبير أثناء أداء مهمته بالمبادئ الأساسية للتقاضي[٣]، فيجب عليه أن يعلن كافة الخصوم بموعد بدء مهمته ويمكنهم من تقديم ما لديهم من مستندات أو وثائق وأن يباشر مهامه بحضور جميع الخصوم أو من يمثلهم [٤]، وأن يعلن كل طرف بما قدم اليه من المستندات أو معلومات من الطرف الاخر وعندما تكون هناك حاجه لسماع شهود أو أشخاص لديهم معرفة بالوقائع التي تشكل موضوعاً لمهمته فيجب أن يدعو الخصوم للحضور أو يبلغهم بالمعلومات التي حصل عليها من أولئك الاشخاص وذلك وفقا للمادة (٣٦ /٤) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أن ".....ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع اتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."، ولا يقتصر الاستعانة بالخبرة على المسائل الفنية أو العلمية بل يجوز ان يشمل المسائل القانونية، فالهيئة التحكيم أن تندب خبيرا قانونياً لإيضاح مسائل قانونية محددة فلابد على هيئه التحكيم وعند تعيين خبيرا قانونيا ضرورة

---

[١] د/ على بركات – خصومة التحكيم –مرجع سابق – ص ٣٩٨.

[٢] د/ سيد أحمد محمود- عيوب التحكيم وطرق علاجها –الدورة المتعمقة لإعداد المحكم التي ينظمها مركز حقوق عين شمس في الفترة من ٣-٢٠٠٧/٩/١١- ص٦.

[٣] د/ فتحي والى – قانون التحكيم –مرجع سابق – ص ٣٧١.

[٤] د/أكثم أمين الخولي – الخبرة في التحكيم ونظامها القانوني – مرجع سابق –ص ١٣

تحديد مهمته بعناية شديدة حتى لا يبدو أن القضية قد حسمت بناء على المشورة القانونية المقدمة من الخبير[٤][١]

٣- شهاده الشهود:-

المقصود بالشهادة هي إخبار بلفظ الشهادة بمعني أن يقول أشهد بإثبات حق أحد الذى هو في ذمة الآخر في حضور القاضي وفي مواجهة الخصوم ويقال للمخبر شاهد و لصاحب الحق مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به [٢]،وأن معظم قواعد و قوانين التحكيم[٣] فإن قانون التحكيم المصري لم يتضمن إجراءات محددة ومفصلة لسماع الشهود في خصومة التحكيم وبناء على ذلك فان الإجراءات التي يجب إتباعها لسماع الشهود ولهيئة التحكيم سلطتها التقديرية بشأنها ولكنها مقيدة بما اتفق عليه الاطراف و بمراعاة مبادئ التقاضي الأساسية وبالأخص احترام حق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم ،[٤]وعلى سبيل المثال لابد وأن يتم تقسيم الوقت المحدد لتقديم شهاده الشهود واستقبالهم بالتساوي بين الخصمان أو الجانبان (المدعيين والمدعى عليهم) ومع ضرورة وأن يراعي ظروف كل دعوى وخصومة على حدة، فإذا قدم أحد الخصوم عدد أكبر من الشهود فمن العدالة أن يمنح وقت أكبر لسماعهم واستجوابه ووفقا لصريح نص المادة (٣٣/ ٤) من القانون التحكيم المصري ".....ويكون سماع الشهود يكون بدون يمين " ويكون سماع الشهود إما بناء على طلب الخصوم أنفسهم أو أن تطلب ذلك هيئة التحكيم من تلقاء نفسها،[٥][٤]وطلب هيئه التحكيم سماع الشهود من تلقاء نفسها أقل انتشاراً شيوعا في أنظمة القانون العام حيث يسود في الإجراءات التحكيمية الأسلوب

---

[١] د/على بركات –خصومة التحكيم مرجع سابق –ص ٣٩٨، د/فتحى والى – قانون التحكيم–مرجع سابق – ص ٣٧١، وأنظر عكس ذلك د/عزمي عبدالفتاح –قانون التحكيم الكويتي – مرجع سابق– ص٢٩٢،د/ نبيل إسماعيل عمر –التحكيم– مرجع سابق– ص ٢٠٢.

[٢] مجلة الأحكام العدلية –المادة ١٦٤٦–حيدر على –شرح مجلة الأحكام، دار الجيل،بيروت، ط١٩٩١،١، ص٣٤٥.

[3]M. BUHLER and C. DORGAN– Witness Testimony Pursuant to the 1999 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration–Novel or Tested Standards– Journal of International Arbitration–Vol. 17, No. 1–2000–p.23.

[٤] د. علي بركات –خصومة التحكيم– مرجع سابق– ص٣٩١، د. مصطفي الجمال،د. عكاشة عبدالعال– التحكيم في العلاقات الخاصة– مرجع سابق– ص ٧١٠، د. فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦٩.

[٥](٤) د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري –مرجع سابق – ص ٣٥٧،د/على بركات – خصومة التحكيم – مرجع سابق –ص ٣٩١.

التخاصمى، خلافاً لأنظمة القانون المدني والتي يسود فيها الأسلوب التحقيقي ولهيئة التحكيم ان ترفض طلب احد الخصوم الاستماع الى الشهود اذا وجدت ان المسائل التي تكون محلا للشهادة قد اتضحت للهيئة،[١] ولم يكن للشهادة جدوى لسماعها وأصبحت واضحة لديها والأصل إن يحضر الشهود أمام هيئه التحكيم للإدلاء بشهادتهم إلا أن للهيئة ان تنقل لسماع الشهود في أماكن تواجدهم إذا كان حضورهم متعذراً لأسباب تقبلها الهيئة، كالتكلفة العالية للانتقال لمكان الهيئة وخصوصاً إذا تعددوا أو كانوا في دول مختلفة، وهذا ما أوضحته المادة٤/٢٨ من قانون التحكيم المصري[٢]والتي تنص على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد أتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاه ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات معاينه بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

وكذلك لها أيضا قبول الشهادة المحررة كتابة بواسطة الشهود عند تعذر حضور أي من الشهود المطلوب سماع شهادتهم وفقاً للمادة(٣٧) من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم ان تطلب من رئيس المحكمة المحددة في المادة (٩) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين(٧٨ /٨٠) من القانون الاثبات المواد المدنية والتجارية.

٤- المعاينة:-

المعاينة من طرق ووسائل الإثبات الهامة في بعض منازعات التحكيم كالمنازعات المتعلقة بعقود الإنشاءات وإذا قررت هيئه التحكيم إجراء معاينة لمحل النزاع بناء على طلب أى من الخصوم أو من تلقاء نفسها فلابد من تحديد مكان وتاريخ المعاينة ويجب أن يعلن ذلك للأطراف ليتمكنوا من الحضور على أن يتم تحرير محضر بإجراءات المعاينة والنتائج التي توصلت اليها الهيئة التحكيمية ولا يجوز لها إجراء المعاينة دون حضور الطرفين أو ممثليهم ومع ذلك يرى بعض الفقه [٣] ليس من الضروري حضور الخصوم وعدم حضورهم لا يمنع من إجراء المعاينة ولكن بشرط أن تمكنهم الهيئة التحكيمية من الاطلاع على محضر

---

[١] د/ عبد الحميد الأحدب- المحاكمة التحكيمية وقواعد الإثبات – مجلة التحكيم العربى –العدد-١٩٩٩-ص ٥١.

[٢] د/ هدى محمد مجدى عبد الرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم- -١٩٩٧-ص٢٣١.

[٣] د/ على بركات –خصومة التحكيم- مرجع سابق- ص٣٩٥، د/فتحى والى – مرجع سابق- ص٣٦٧

المعاينة ومناقشته وذلك لعدم إخلالها بمبادئ التقاضي الأساسية، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تندب أحد أعضائها للمعاينة الا اذا كان اتفاق التحكيم يخولها ذلك.[١]

المطلب الثالث

صور المخلفات المتعلقة بإجراءات الإثبات وأثرها علي الحكم

أسباب بطلان حكم التحكيم ووسائل الإثبات:-

لم يشمل قانون التحكيم المصري في توضيحه لحالات بطلان حكم التحكيم أسباباً تتعلق بشكل مباشر بوسائل أو إجراءات الإثبات، مثل جواز إبطال حكم التحكيم إذا ثبت أنه بني على أي من مستندات أو أدلة مزورة. ومع ذلك فان صدور حكم التحكيم بناء على أدلة مزورة يشكل انتهاكاً للنظام العام الإجرائي و يجوز ابطال حكم التحكيم -في هذه الحالة بناءً على هذا السبب.

بطلان إجراءات الإثبات:-

تعتبر مرحلة تحقيق الخصومة التحكيمية من المراحل الهامة لهذه الخصومة و بالرغم من السلطة التقديرية التى تتمتع بها هيئة التحكيم في تحقيق الخصومة إلا أنها مقيدة بالالتزام بمبادئ التقاضي الأساسية،[٢] وبكافة الإجراءات التي تم الاتفاق عليها بمعرفة أطراف الخصومة تتعلق ب بمسائل الإثبات وإلا كانت إجراءات الإثبات باطلة إما للإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي أو لعدم احترام اتفاق الأطراف الخصومة.

أولاً: الإخلال بمبادئ التقاضي الأساسية:-

أكدت المادة (٣١) من قانون التحكيم المصري فيما يتعلق بحق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم إلى ارسال صورة مما يقدمه أحد الأطراف من مستندات أو مذكرات أو أوراق أخرى الى الطرف الآخر وأيضاً إرسال صوره من كل ما يقدم الى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات فاذا أخلت هيئه التحكيم بمبدأ المواجهة في إجراءات الإثبات فإن حكمها يكون باطلا ومثال ذلك أنه لا يجوز سماع الشهود إلا بحضور الخصوم ،ولكن بشرط إن كان

---

[١] د/ مصطفى الجمال، د/عكاشة عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة- مرجع سابق- ص ٧٠٨.

[٢] د. فتحي والي- قانون التحكيم- مرجع سابق- ص ٣٦٣، د. عزمي عبدالفتاح- قانون التحكيم الكويتي- مرجع سابق- ص٢٨٣، د. عاشور مبروك- النظام الاجرائي لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٣٠١، د.منير يوسف – سلطة المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي-رسالة دكتوراه- كلية الحقوق عين شمس-ص ٦٠-٦١.

تخلفهم عن الحضور قد حدث بعد إعلانهم إعلانا قانونياً صحيحاً [١]،فإذا لم يتمكن الخصوم من حضور جلسة استماع الشهود فيجب إرسال صورة من المحضر المثبت بأقوالهم واعطائهم الفرصة لمناقشة تلك الأقوال وإلا كان الحكم المستند الى تلك الشهادة باطلاً.[٢]وتطبيقاً لاحترام مبدأ المواجهة ضرورة إتاحة الفرصة للخصم لمناقشة وعرض حججه وكذلك الرد على ما يقدمه الخصم الآخر، فإذا أتيحت الفرصة لأحد الخصوم في إبداء وجهه نظره في الشهادة المقدمة من خصمه، ولم يفعل، فلا يمكنه التمسك لاحقا بعدم احترام الهيئة التحكيمية لمبدأ المواجهة[٣]،ولكن إذا رفضت الهيئة الأدلة المقدمة بعد الميعاد المحدد لتقديمها فإن ذلك لا يعد إخلالا بحق الدفاع، وعلى هيئه التحكيم الموازنة بين الضرر المترتب على التأخير والحق في الاستماع الى كل الادلة المقدمة، كما أن أداء الخبير لمهمته دون حضور أحد الأطراف يشكل إخلالا بمبدأ المواجهة فيجوز الطعن ببطلان تقرير الخبير اذا قام بالمهمة المسندة اليه دون حضور أي من الخصوم أو من يمثلهم، ولكن في هذه الحالة إذا كانت هيئه التحكيم في وقت لاحق قد منحت الأطراف الفرصة الكافية لمناقشه تقرير الخبير فان عدم حضور احد الخصوم لا يشكل سبب لإبطال الحكم وذلك لتدارك الخطأ من جانب الهيئة.

وعلى ذلك أن عدم إعلان الخصوم بندب خبير من قبل هيئة التحكيم يكون حكم التحكيم مصيره البطلان وذلك لإخلاله بمبدأ المواجهة[٤][٤] وبناءً عليه إذا صدر حكم التحكيم مستنداً إلى ما جاء في تقرير خبير لم يتمكن الخصوم من الاطلاع عليه ومناقشته فإن حكم التحكيم يكون باطلاً[٥] وإذا رفضت هيئة التحكيم عقد جلسة مناقشة الخبير فيما ورد في تقريره فإن ذلك يعد إخلالاً بحق الدفاع يستوجب إبطال حكم التحكيم إذا استند الى هذا التقرير.[٦] وبعض الفقه يري أن الضمانات الأساسية التي تكفل احترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة عند اللجوء إلى الخبرة في خصومة التحكيم تتمثل في إبلاغ الخصوم بأسماء الخبراء

---

[1]YVES DERAINS&ERIC A SCGWARTZ – A Guide to the New ICC Rules of Arbitration –op.cit–p.255.

[٢] د/على بركات– خصومة التحكيم –مرجع سابق– ص٣٩٢، د/فتحي والى –قانون التحكيم –مرجع سابق– ص٣٦٨

[3]Paris,30 juin1988–Rev Arb,1991–p.351,note, J.H. Moitry

مشار إليه لدى مرجع د/ حفيظة السيد الحداد –الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية– ٢٠٠٤– ص٤٦٧.

[٤](٤) د/مصطفى الجمال، عكاشه عبدالعال–التحكيم في العلاقات الخاصة–مرجع سابق– ص٧١١.

[٥]د/فتحي والى –قانون التحكيم –مرجع سابق– ص٣٧٢، د/مصطفى الجمال، عكاشه عبدالعال–التحكيم في العلاقات الخاصة–مرجع سابق– ص٧١٤.

[٦] د/أكثم الخولي –الخبرة في التحكيم ونظامها القانوني– مرجع سابق– ص ١٣.

وحدود مهمتهم والسماح لهم بالاطلاع على المستندات والمعلومات التي يستخدمها الخبير في تأدية مهمته وإبلاغ الخصوم بتقرير الخبير ومنحهم فرصة للتعليق عليه ومناقشته وعند قيام هيئه التحكيم بمعاينة محل النزاع فيتعين حضور جميع الخصوم وإلا فان حكم التحكيم سيواجه خطر البطلان أو رفض تنفيذه واذا لم يحرر محضر للمعاينة التي قامت بها هيئه التحكيم فإنها تكون باطلة فإذا استند عليها حكم التحكيم فإنه يكون باطلاً أيضا لوقوع بطلان في الاجراءات اثر في الحكم وفقا لنص المادة (٥٣ / ٢ / ز) من قانون التحكيم المصري.

ومع ذلك فيرى البعض الآخر من الفقه أنه ما لم يوجد اتفاق صريح بين الاطراف أو نص قانوني فيجب تدوين محضر بإجراءات الإثبات في عدم القيام بذلك لا يشكل سببا للبطلان وبالإضافة الى ذلك فيرى هذا الفقه ان عدم تدوين محاضر اجراءات الإثبات يجب أن لا يكون دائماً سبب للبطلان وإنما يكون عدم تدوين محاضر بإجراءات الإثبات سبب للبطلان إذا أغفل أي من النقاط حاسمة للموضوع النزاع ويعد إخلالاً بمبدأ المواجهة عدم إعلان الخصوم بمحضر المعاينة التي تمت دون حضورهم وعدم تمكينهم من مناقشته.[١]

ومن المبادئ الأساسية المتعلقة بإجراءات الإثبات،وجوب اشتراك جميع المحكمين في إجراءات الإثبات وعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي وذلك قياساً على عدم حكم القاضي النظامي بعلمه الشخصي حيث يمكن أن يترتب على مخالفه المبدأين السابقين بطلان حكم التحكيم. فبالنسبة لقاعده التحقيق الجماعي فالأصل أن تتم اجراءات الاثبات بواسطه جميع المحكمين فلا يجوز أن تتم اي من تلك الإجراءات بواسطة أحد أعضاء هيئه التحكيم فقط وإلا كان باطلة[٢]، فإذا بني عليها الحكم وأثرت في نتيجته كان الحكم باطلاً أيضا[٣]وفى هذا المعنى يقول بعض الفقه، مخالفه قاعدة اتخاذ الإجراءات من قبل جميع المحكمين ليس بالضرورة أن يشكل انتهاكاً لحق الدفاع ومبدأ المواجهة، وبالتالي ليس بالضرورة أن يكون سبباً لبطلان حكم التحكيم. وكل ذلك ما لم يتفق الأطراف على تفويض هيئه التحكيم أحد أعضائها أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يجيز ذلك[٤].

---

[١] د/عاشور مبروك- النظام الإجرائي- لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص٣١٦.

[٢]د/ أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري – مرجع سابق- ص٢٥٢، د/فتحي والى –قانون التحكيم- مرجع سابق- ص٣٦٤ د/عاشور مبروك- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٣١٩.

[٣]د/عاشور مبروك- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٣١٩، د/ على بركات – خصومة التحكيم- مرجع سابق- ص٣٨٠،

[٤]د/عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – مرجع سابق- ص ٣٨٤، د/على بركات – خصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٣٧٦.

ومبدأ عدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي فإنه لا يجوز للمحكم أن يستند الى معلوماته الشخصية كدليل إثبات وإلا كان حكمها باطلاً، إلا إذا كانت تلك المعلومات من قبل المعلومات العامة المعروفة لجميع المتعاملين في المجال المهني أو الفني الذي يدور حوله النزاع أو إذا كان قد عرض معلوماته الشخصية على الخصوم وتمكنوا من مناقشتها،[٤][١]وكذلك يفرق بعض الفقه في استناد المحكم إلى معلوماته الشخصية على صحة الحكم، وبين ما إذا كان مقيداً بالقانون أو مفوض بالصلح ، فيبطل الحكم في الحالة الأولى ولكن لا يبطل في الحالة الثانية[٥][٢]والواقع أن عدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي يتصل اتصالاً وثيقا بالمبادئ الأساسية فى التقاضي وبالأخص مبدأ الحياد والمواجهة وأنها واجبة الاحترام في التحكيم أيا كانت صورتها ولا مجال للتفرقة بشان ذلك.

وكذلك أيضاً فأنه إذا بنى حكم التحكيم على أكثر من دليل وكان أحدهم باطلاً لبطلان الإجراءات التي أخذها ولم يتبين عما أظهر الدليل الباطل في تكوين عقيده المحكم فان ذلك يؤدي الى بطلان الحكم.[٣]

السلطة التقديرية لهيئة التحكيمية في مجال الإثبات و بطلان الحكم التحكيمى: -

إن هيئة التحكيم في ممارسة سلطتها التقديرية في مجال الإثبات لا تؤدي إلى بطلان الحكم طالما تم مراعاه والالتزام منها بمبادئ التقاضي الأساسية واتخاذ اجراءات الإثبات من تلقاء نفسها أو في رفض طلب اتخاذ تلك الإجراءات المقدم من الخصوم أو في تقييم الأدلة، وفيما يتعلق برفض طلب اتخاذ إجراءات معينة للإثبات فإنه لا يكون سببا في بطلان حكم التحكيم إلا

---

[١]د/ أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري –مرجع سابق- ص٢٤٦، د/ عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتي – مرجع سابق- ص ٢٨٨، د/عاشور مبروك- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم- مرجع سابق- ص ٣٠١، د/فتحي والى –قانون التحكيم- مرجع سابق- ص٣٠٨،د/ على بركات –خصومة التحكيم – مرجع سابق- ص ٢٤٠، د/ السيد تمام –مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم- دار النهضة العربية ٢٠٠٠- ص٨٦.

[٢]د/ نجيب أحمد عبد الله الجبلي –التحكيم في القانون اليمنى –رسالة دكتوراه- حقوق الإسكندرية – ١٩٩٦- ص٣٧٥

[٣] د/ منير يوسف المناصير- سلطة المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم –رسالة دكتوراه حقوق عين شمس –ص ٢٩٠ وما بعدها،استئناف القاهرة – الدائرة(٨)- في الدعوى رقم ١٢٤لسنة ٢٠ق –جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠- مجلة التحكيم العدد الأول -٢٠٠٩-ص ٥٠٣.

إذا شكل ذلك الرفض إخلالاً واضحاً بحق الدفاع ولا يكون ذلك إلا في حالات قليلة، ويجب على هيئة التحكيم ضرورة تسبيب رفض طلب اتخاذ إجراء معين في الإثبات وإلا كان حكمها منتهكاً لحق الدفاع [١] ومثال ذلك إذا رفض المحكم طلب أحد الخصوم تعيين خبير فإن ذلك لا يؤدى – في ذاته–إلى بطلان حكم التحكيم[٢] ولكن إذا لم يكن باستطاعة ذلك الخصم إثبات الوقائع التي يدعيها إلا بالاستعانة بخبير فإن رفض طلبه يعد إخلالاً بحق الدفاع.

وأن للهيئة التحكيمية حرية رفض الاستماع إلى شاهد دون أن يكون ذلك سبباً لبطلان الحكم ولها أيضاً سلطه الأمر بأدلة الإثبات من تلقاء نفسها إلا أن عدم ممارستها لتلك السلطة لا يعيب حكمها[٣][٤] ولها السلطة التقديرية في ذلك منالأخذ بأدلة الإثبات بالطريقة التي تراها ملائمة طالما لم تخل بالمبادئ الاساسية للتقاضي و مثال ذلك أن لهيئة التحكيم أن تكتفي بالشهادة المكتوبة دون أن يكون ذلك سببا لبطلان الحكم وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان بأن بعدم الاستماع لأحد الشهود شخصياً والاكتفاء بشهادته المكتوبة لا يشكل خرقاً لحقوق الدفاع طالما وان المحكم قد مكن الطرفين توجبه الأسئلة الخطية الى الشاهد وأن ما ورد في الشهادة كان موضوع للمناقشة عن طريق الخصوم.[٤]

ولهيئة التحكيم سلطة تقديرية في التأكد من توافر الأدلة القانونية (الإقرار والكتابة) وفي تقدير قيمة بقيه الأدلة من الشهادة والخبرة والقرائن[٥]وتفترض المحاكم في المانيا أن هيئة التحكيم قد أخذت الأدلة المقدمة في اعتباراها ولو لم تشير الى ذلك تفصيلا في اسباب الحكم.

٢- مخالفه الاجراءات الاتفاقية:-

إن مخالفة الإجراءات الاتفاقية المتعلقة بطرق الاثبات وأدلته إلى إمكانيه إبطال حكم التحكيم[٦] سواء ورد النص على هذه القواعد مباشرة في الاتفاق التحكيمي أو باعتماد قواعد معينة للإثبات وعلى سبيل المثال إذا رفضت هيئة التحكيم الاستماع لشهادة موظفي أحد الخصوم فمن الطبيعي أن يدخل ذلك في إطار سلطتها التقديرية وألا يؤثر على صحه حكم التحكيم، ولكن إذا كان الأطراف قد اتفقوا مثلاً على تطبيق قواعد اتحاد المحامين الدولي المتعلقة

---

[١] د/فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦٠.

[٢] د/أكثم الخولي –الخبرة ونظامها القانونى في التحكيم– مرجع سابق– ص ١٤.

[٣] د/فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦١.

[٤] محكمة التمييز المدنية –الغرفة الخامسة– قرار رقم(٢٠٠٧/١٥٩)بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٨– مجلة التحكيم –العدد الأول –٢٠٠٩–ص ٢٣١.

[٥] د/فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦٣.

[٦] د/أحمد السيد الصاوي– التحكيم –مرجع سابق– ص١٣٣،د/منير يوسف المناصير–مرجع سابق– ص٢٥٩ومابعدها.

في بالإثبات والتي تجيز الاستعانة بالشهود ولو كانوا ممثلين أو موظفين لدى الأطراف فان رفض هيئة التحكيم في المثال السابق لسماع الشهادة قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لمخالفته القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وإذا كان لهيئة التحكيم سلطة تقديرية في رفض أو قبول سماع شاهد فإنها تكون دائماً ملزمة بسماع الشهود المعينين في مشارطه التحكيم أو في اتفاق لاحق وإلا كانت متجاوزه لحدود مهمتها وكان حكمها عرضه للبطلان.

وعلى ذلك إذا تم أخذ الإثبات في بوسائل كان قد اتفق الأطراف على عدم استخدامها أو لم يتخذ الإثبات بالوسائل التي اتفق الأطراف على وجوب استخدامها فان ذلك يؤدي الى بطلان الحكم.[١]

إذا اتفق الأطراف على أن تعقد جلسات لمناقشة تقرير الخبير فإنه لابد على هيئة التحكيم التقيد بذلك وإلا كان حكمها باطلاً[٢] وإذا اتفق الأطراف على وجوب حضور جميع المحكمين إجراءات الإثبات فلا يجوز لهيئة التحكيم تفويض أحد أعضائها لاتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات وإلا كان باطلا[٣]. وكذلك يبطل حكم التحكيم إذا تم استناده على ذلك.

أن مخالفة هيئة التحكيم الإجراءات الاتفاقية لا تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم إذا كانت الإجراءات الاتفاقية ذاتها مخالفة للمبادئ الأساسية للتقاضي أو النظام العام[٤][٤]ومثال ذلك إذا كان اتفاق التحكيم يخول لأحد الأطراف استخدام بعض وسائل الإثبات دون الطرف الأخر فإذا خالفت الهيئة التحكيمية هذا الاتفاق وقبلت من الطرف الثاني وسائل الاثبات التي قصر الاتفاق استخدامها على الطرف الاول فإن تلك المخالفة لا تؤدي إلى البطلان لكون الاتفاق المشار إليها يتعارض مع مبدأ المساواة بين الاطراف.

---

[١]د/عاشور مبروك– النظام الإجرائي لخصومة التحكيم– مرجع سابق– ص ٢٨٩، ٢٩٠.

[٢] د/عاشور مبروك– النظام الإجرائي لخصومة التحكيم– مرجع سابق– ص ٣١٣.

[٣] د/فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦٣، د/نجيب أحمد عبدالله الجبلي– التحكيم في القانون اليمني– رسالة دكتوراه – كلية حقوق– جامعة الإسكندرية– ١٩٩٩– ص ٣٧٣.

[٤]بذات المضمون والمعني، د/فتحي والي –قانون التحكيم– مرجع سابق– ص ٣٦٣.

المراجع

١. **د/أحمد ماهر زغلول:**أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الطبعة الرابعة، دار المجد للطباعة والنشر، القاهرة،١٩٩٧

٢. **د/ أحمد محمد حشيش:** القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية،٢٠١٢

٣. **د/ ابراهيم أحمد ابراهيم:**التحكيم الدولي الخاص –ط الرابعة ٢٠٠٥

٤. **د/ إبراهيم أحمد إبراهيم:**التحكيم الدولي والخاص طبيعة تحكيم هيئات التحكيم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع٣٧، القاهرة، ١٩٨٩

٥. **د/ ابراهيم رضوان الجغبير:** بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩

٦. **د/ احمد حشمت الجداوى،د/حسان الدين ناصف:**مبادىء القانون الدولى الخاص –المكتبة القانونية ١٩٩٦

٧. **د/ أحمد صدقى محمود:**المرافعة كما يجب أن تكون– دار النهضة العربية –٢٠٠٦

٨. **د/ الانصارى حسن النيدانى:** اتفاق التحكيم –بدون تاريخ

٩. **د/ البحيري:**تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،١٩٩٧

١٠. **د/ السيد تمام:**مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

١١. **د/ حفيظةالسيد الحداد:**

الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧

١٢. **د/ سحر عبدالستار امام:** المركز القانوني للمحكم – ط ٢٠٠٩

١٣. **د/ سيد أحمد محمود:**

خصومة التحكيم القضائي التحكيم المختلط وفقا للقانون الكويتي رقم١لسنة ١٩٩٥–ط الأولي –دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٩٧

١٤. **د/ صالح جاد المنزلاوي:**الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، بدون دار نشر،٢٠٠٨

١٥. **د/ عاشور مبروك:**النظام الإجرائي لخصومة التحكيم– مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٩٨

١٦. **د/ عبد الحميد المنشاوي:** التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥

١٧. **د/ عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة ١٩٦٤