جامعـة جـــــــرش الأهليـــــة
عمــادة البحــث العلمـي والدراســات العليــا
كليـــــــة الحقـــوق

University of Private Jerash
Scientific Research and Graduate Studies
College of Law

التنظيـم القانونـي لإعمـال المحكـم لعلمـه الشخصي في حكـم التحكيـم

The Legal Framework for Employing the Arbitrator's Specialized Knowledge in the Arbitral Award

إعداد
سهى حابس مفلح البريزات
المشرف الأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على
درجة الماجستير في التحكيم التجاري الدولي

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
جامعة جرش
كانون الأول، 2022

جامعـــــة جـــــــرش

التفــويـــض

أنا سهى حابس مفلح البريزات، أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة بـ (التنظيم القانوني لإعمال المحكم لعلمه الشخصي في حكم التحكيم) للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع: .....

التاريخ: .....

قـــرار لجنـــة المنـاقشـــة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ **(التنظيم القانوني لإعمال المحكم لعلمه الشخصي في حكم التحكيم)** وأجيزت بتاريخ .....

أعضاء لجنة المناقشة **التوقيـــع**

الأستـــاذ الدكتـــور أحمـد محمـد الحوامـــدة

الأستاذ الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

الأستـــاذ الدكتـــور أسيـد حسـن الذنيبـــات

كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وقد ولاه القضاء في الكوفة والبصرة:

بسم الله الرحمن الرحيم

من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس، سلام عليك، أَمَّا بَعْدُ:

" فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ، وَآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ وَعَدْلِكَ وَمَجْلِسِكَ، حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، وَلَا يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ. الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاما أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا؛ وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ أَمْسِ فَرَاجَعْتَ الْيَوْمَ فِيهِ عَقْلَكَ، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ، أَنْ تَرْجِعَ إِلى الْحَقِّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَوِيمٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ، الْفَهْمَ فِيمَا تَلَجْلَجَ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تعالى وَلَا سُنَّةِ نَبِيِّهِ، ثُمَّ اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ، وَقِسْ الْأُمُورَ بِنَظَائِرِهَا، وَاجْعَلْ لِمَنِ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَوْ بَيِّنَةً أَمَدا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَمَنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً أَخَذْتَ لَهُ بِحَقِّهِ، وَإِلَّا اسْتَحْلَلْتَ الْقَضِيَّةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ أَنْفَى لِلشَّكِّ وَأَجْلَى لِلْعَمَى، وَالْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَجْلُوداً فِي حَدٍّ، أَوْ مُجَرَّبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، أَوْ ظَنِيناً فِي وَلَاءٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنَّ اللَّهَ عَفَا عَنِ الْأَيْمَانِ وَدَرَأَ بِالْبَيِّنَاتِ. وَإِيَّاكَ وَالْقَلَقَ وَالضَّجَرَ وَالتَّأَفُّفَ بِالْخُصُومِ، فَإِنَّ الْحَقَّ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ يُعَظِّمُ اللَّهُ بِهِ الْأَجْرَ وَيُحْسِنُ بِهِ الذِّكْرَ "[1].

(1) جرجي زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/لبنان، 2020، ص250.

شكـــــــــر وتقديـــــــــــر

يقتضي واجب الاعتراف بالفضل أن أتقدم بالشكر الجزيل وأجل التقدير

للأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة

لقبوله الإشراف على إنجاز هذه الرسالة وعلى كل التوجيهات التي أمدني فيها بمراحل إعداد الرسالة بالرغم من كثرة انشغاله وضيق وقته، فله مني عظيم التقدير والاحترام، وجــزاه الله عني خير الجزاء.

ولا تفوتني الفرصة لأتوجه بالشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل من:

الأستـــــاذ الدكتـــور أسيـــد حســـن الذنيبـــــات

الأستـــــاذ الدكتـــور منصور عبد السلام الصرايـــرة

الذين تحملوا عناء التصحيح والتنقيح وتقييم هذا العمل وإثراءه، فلهم مني غاية الشكر والتقدير وجزاهم الله عني خير الجزاء.

فهــرس المحتويـــات

التفـــويـــــض.....ب
قرار لجنة المناقشة..... ج
شكـــر وتقديـــر.....د
فهرس المحتويــات.....هـ
المقـدمـــــــــــة..... 1
الفصـــــل الأول..... 6
قـــــــواعد الإثبـــــات..... 6
المبحث الأول: الإثبات القضائي..... 6
المطلب الأول: ماهية الإثبات القضائي..... 7
الفرع الأول: المفهوم اللغوي والقانوني للإثبات..... 7
الفرع الثاني: أهميــة الإثبات..... 8
المطلب الثاني: سلطــة القاضي في الإثبات..... 8
المبحث الثاني: الإثبات في التحكيم..... 10
المطلب الأول: قواعد الإثبات في التحكيم..... 10
المطلب الثاني: حدود سلطة هيئة التحكيم في الإثبات..... 11
الفرع الأول: حرية اتفاق أطراف النزاع وهيئة التحكيم في تحديد إجراءات الإثبات..... 12
الفرع الثاني: سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة..... 14
الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات..... 15
الفرع الرابع: ليس لهيئــة التحكيــم سلطـــة الإجبـــار..... 20
الفرع الخامس: عدم الرقابة على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم..... 22
الفصـــــــــل الثـــــانـــي..... 25
ماهية العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة..... 25
المطلب الثاني: العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة..... 28
الفرع الأول: مفهوم العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة..... 28
الفرع الثاني: عناصر المعرفة التي يمكن أن يعتمد عليها المحكم في حكم التحكيم..... 31

المبحث الثاني: حكم القضاء بعلم القاضي وأساسه القانوني 32
المطلب الأول: حكم القضاء بعلم القاضي 32
الفرع الأول: حكـم القاضي بعلمـه الشخصي في الفقـه الإسلامـي 33
الفرع الثاني: حكم القاضي بعلمه الشخصي في القوانين الوضعية 34
المطلب الثاني: الأساس القانوني لمنع القاضي القضاء بعلمه الشخصي..... 34
الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي 35
الفرع الثاني: مبدأ احترام حقوق الدفاع 35
المبحث الثالث: المقومات الأساسية لعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي 36
المطلب الأول: مبدأ حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة..... 37
المطلب الثاني: مبدأ مواجهة الخصوم..... 42
الفصـــــــل الثالـــــــــث 46
تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة ومبادئ 46
المبحث الأول: تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة 46
المطلب الأول: التمييز بين العلـم الشخصي والبحـث الشخصي 46
الفرع الأول: التمييز بين المعاينة والعلم الشخصي 47
الفرع الثاني: التمييز بين الاجتهاد القضائي والعلم الشخصي 48
المطلب الثاني: التمييـــز بيـــن التحكيـــم والخبـــــرة 49
المبحث الثاني: التمييز بين العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من المبادئ 53
المطلب الأول: مبدأ الحيدة (Impartiality)..... 53
الفرع الأول: متطلبات حماية مظهر حيدة القاضي..... 53
الفرع الثاني: ماهية مبدأ الحيدة..... 55
الفرع الثالث: الحيدة في قواعد العدالة الطبيعية..... 60
المطلب الثاني: مبدأ الحياد (Neutrality) 61
الفرع الأول: ماهية مبدأ لحياد 61
الفصـــــــل الرابـــــــع 70
الأثر القانوني لقضاء المحكم ذو الخبرة المتخصصة بعلمه الشخصي في حكم التحكيم..... 70
المبحث الأول: الرقابة القضائية على قضاء المحكم بعلمه الشخصي بحكم التحكيم 70
المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية على حكم التحكيم 71
المطلب الثاني: أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم..... 72

الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى البطلان 72
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم 73
المبحث الثاني: التكييف القانوني لأثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي في حكم التحكيم 75
المطلب الأول: أسباب البطلان التي يتمسك بها الخصوم 75
المطلب الثاني: أسباب البطلان التي تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها 77
الفرع الأول: مفهوم النظام العام..... 78
الفرع الثاني: مخالفة النظام العام في التحكيم التجاري الدولي 80
الفرع الثالث: تطبيقات النظام العام 83
المبحث الثالث: أثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي في الواقع القضائي والتشريعي 84
المطلب الأول: قرار محكمة الاستئناف في الرياض 84
المطلب الثاني: قرار محكمة التمييز..... 86
المطلب الثالث: قرار محكمة الاستئناف في القاهرة 87
المطلب الرابع: تسبيب حكـــم التحكيـــم..... 88
الفرع الأول: المقصود بتسبيب حكـــم التحكيـــم..... 89
الفرع الثاني: أهميــة تسبيب حكـــم التحكيـــم..... 90
الفرع الثالث: معايير تسبيب حكـــم التحكيـــم..... 91
الفرع الرابع: أثـــر انتفـــــاء تسبيب الأحكـام..... 93
الخـــاتمـــــــــة 95

الملخص

التنظيم القانوني لإعمال المحكم لعلمه الشخصي في حكم التحكيم

إعداد: سهى حابس البريزات

إشراف: الأستاذ الدكتور أحمد محمد الحوامدة

جامعة جرش الأهلية، كانون الثاني/2022

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مبدأ جوهري من مبادئ العدالة الإجرائية مقتضاه أن ليس للقاضي الحكم بعلمه الشخصي، وعمدت إلى توضيح مفهوم العلم الشخصي للمحكم وتمييزه عما يشبهه من وسائل وأنظمة ومبادئ بالإضافة إلى الخلط الحاصل بين مفهومي الحيدة والحياد، وأثر إعمال هذا المبدأ لدى قيام المحكم ذو الخبرة المتخصصة بالفصل في النزاع على حكم التحكيم، وتكمن مشكلة الدراسة أن المحكم ذو الخبرة المتخصصة قد يقضي بعلمه الشخصي ويصنع دليلاً بنفسه وينزل منزلة الخصم فيصبح بذلك حكماً وخصماً بآنٍ واحد، وتتجلى أهمية هذه الدراسة بتحديد القيود لسلطة المحكم ذو الخبرة المتخصصة بعدم قضاء معرفته وخبرته المتخصصة بما يخل بمبادئ العدالة الإجرائية، واعتمدت منهجية البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، وكان من أبرز النتائج: عدم كفاية النصوص التشريعية لضمان العدالة الإجرائية لعمل المحكم ذو الخبرة المتخصصة، وكانت أبرز التوصيات ضرورة إدراج نص تشريعي بأن ليس للمحكم أن يقضي بعلمه الشخصي.

الكلمات المفتاحية: العلم الشخصي للمحكم، الحيدة، الحياد، معركة الخبراء.

Abstract

The Legal Framework for Employing Arbitrator's Specialized Knowledge in the Arbitral Award

By: Suha Habes Al-Braizat

Supervised: Prof. Ahmad Mohammad Al-Hawamdeh

University of Private Jerash, December/2022

This study aimed to highlight a fundamental principle procedural justice that is: the judge does not rule on his/her specialized knowledge. Furthermore, this study clarified the notion of the arbitrator's specialized knowledge and its distinction from similar means, systems, and principles. It also illustrated the ambiguity related the notions of impartiality and neutrality. This study researched the effect of an arbitrator ruling on a case based on his/her specialized knowledge and the effect of that on the arbitral award. The research problem is that an arbitrator with expert knowledge may rule on an arbitration case based on his/her specialized knowledge and expertise (i.e., the arbitrator produced evidence in such a case). This would necessarily mean that the arbitrator is such case would take that stance of one or more of the arbitration party(ies). As if the arbitrator is becoming a party of the arbitration too. The importance of this study is related to the fact that it identifies the limitations of the authority of an arbitrator with expert knowledge not applying his/her specialized and expert knowledge in a way that violates the principles of procedural justice. The study employed both analytical descriptive methodologies. The key conclusion of this research was the inadequacy of the legislative provisions to ensure procedural fairness for the mission of the arbitrator with expert knowledge. The key recommendation of this study is for the legislator to add a legislative provision entailing that the arbitrator does not rule on his specialized and expert knowledge.

Keywords: Arbitrator's Specialized Knowledge, Impartiality, Neutrality, Battle of the Experts.

المقدمـــــــة

يحظى التحكيم بخصوصية تنعكس على إجراءات التحكيم جراء تفعيل مبدأ سلطان الإرادة، يجعله يتميز عن القضاء بآلية فض النزاعات، ويظهر مبدأ سلطان الإرادة بوضوح في تحديد أطراف النزاع لشخص المحكم ذو الكفاءة، إلا أن الأمر يختلط عند البعض منهم في تجاوز حدود سلطة المحكم إلى إعمال العلم الشخصي لا سيما لدى المحكم ذو الخبرة المتخصصة، ويتعارض ذلك مع النصوص التشريعية لقوانين التحكيم بوجود ضوابط ومحددات تنتفي فيها خصوصية إجراءات التحكيم، والتي تتمحور بالحماية القضائية المتمثلة بالمبادئ الأساسية للعدالة الإجرائية للتقاضي، كمبدأ المساواة، ومبدأ حق الدفاع للخصوم، ومبدأ حق المواجهة.

وتنطوي هذه الدراسة على البحث في مدى كفاية مبادئ العدالة الإجرائية كضوابط لإجراءات التحكيم، إذ استقر العمل في المحاكم المختصة بالرقابة على أحكام التحكيم– كمحكمة التمييز في الأردن– عدم التفات المحكمة لاعتراض أحد الخصوم جراء حكم المحكم بعلمه الشخصي؛ ويعلل ذلك بأنه لا رقابة للمحكمة على المسائل الموضوعية للنزاع وأن قيام هيئة التحكيم بإجراء الخبرة من عدمه من صلب صلاحيات هيئة التحكيم، والمتمعن بنصوص قوانين التحكيم يدرك الإغفال لمبدأ جلي وهو أن ليس للمحكم أن يحكم بعلمه الشخصي والذي يؤدي بذلك إلى الإخلال بمبادئ التقاضي الأساسية، وهذا يقودنا إلى الاستيضاح عن سلطة هيئة التحكيم التقديرية في الإثبات وخاصة في الخبرة كوسيلة للأثبات، والضوابط المحددة لهذه السلطة التقديرية.

تمارس هيئة التحكيم سلطتها التقديرية في الإثبات بتحديد مقبولية البينة ومدى ارتباطها بموضوع النزاع وأهميتها والعمل على وزن البينة، بحيث يمنح كل طرف فرصة معقولة لعرض قضيته، ولا يعني ذلك بأن يسمح المحكم لكل طرف تقديم جميع الأدلة التي يرغب بها، بل يخضع ذلك إلى سلطة المحكم التقديرية تبعاً لظروف القضية.

وتتصدى هذه الدراسة إلى إشكالية في الواقع العملي بإعمال العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة لدى فصله في النزاع، فيقوم المحكم بصناعة الدليل الذي شرع بالأصل كحق للخصوم وبذلك ينزل المحكم منزلة الخصم، وتقوم الدراسة على البحث فيما يقع في حدود سلطة المحكم في الفصل بالنزاع وما يخرج عنها ويقع في حدود علمه الشخصي، مما يؤدي إلى الإخلال بمبادئ العدالة الإجرائية.

أهميـــة البحـث:

تتمحور أهمية البحث على المستويين العلمي والعملي، حيث تكاد تخلو الدراسات حول العلم الشخصي للمحكم وأثره على حكم التحكيم باللغة العربية وجاءت هذه الدراسة لسد هذه الفجوة وتحقيق المنفعة العلمية المرجوة، أما من الناحية العملية فإن الأهمية تتمثل بتحديد القيود على السلطة المفوضة للمحكم ذو الخبرة المتخصصة من قبل أطراف النزاع، وتعزيز الثقة بقضاء التحكيم من خلال إعمال معايير ضمانات المحاكمة العادلة التي تكفل حقوق الخصوم بطرح قضيتهم وفقاً لقوانين التحكيم الوطنية والدولية، ورصد الاتجاهات الخاطئة التي يسلكها المحكمون للوصول إلى بيئة تنهض بالتجارة الدولية دون وجود مخاوف من تطبيق العدالة المثلى.

هـــدف البحــث:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة وتمييزه عما يشبهه من وسائل ومبادئ وأنظمة كالبحث الشخصي مثل: المعاينة والاجتهاد القضائي، بالإضافة إلى التطرق للخلط الحاصل بين مبدأ الحيدة والحياد في مجال التحكيم الدولي وبسط مفهوم كل منهما، وبيان أثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي على حكم التحكيم من خلال عرض قرارات للمحاكم المختصة بالنظر بدعوى بطلان حكم التحكيم.

فرضيـــة البحــث:

من الناحية العملية يجري العمل على إعمال العلم الشخصي في أحكام وقرارات التحكيم مما يستدعي التصدي لهذه المسألة من خلال البحث في مدى جواز إعمال المحكم ذو الخبرة الفنية لعلمه الشخصي في التحكيم، والذي يتعارض مع مبدأ قانوني راسخ وهو أن ليس لقاضٍ الحكم بعلمه الشخصي.

مشكلـــة البحــث:

يميل أطراف النزاع إلى اختيار المحكم ذو الخبرة المتخصصة وحسب طبيعة النزاع ليتولى مهمة الفصل في النزاع، وهي سمة من سمات التحكيم التي تجعله أكثر كفاءة من اللجوء إلى القضاء، وهي أيضاً ذات السمة التي قد تؤدي إلى إبطال حكم التحكيم إذا ما قام المحكم بخرق قواعد العدالة الإجرائية وقضى بعلمه الشخصي، فيكون علم المحكم في هذه الحالة دليلاً، ولما كان من حق الخصوم مناقشة دليل الخصم ودحضه، فإن إعمال المحكم لعلمه الشخصي ينزل منزلة الخصم في تقديم دليل مبني على علمه الشخصي وفي ذات الوقت منع الخصم من المناقشة والدحض، الأمر الذي يخل بمبدأ المواجهة،

إذ لا تتاح فرصة عرض ما في حوزة المحكم من معلومات شخصية ومعرفة فنية متخصصة على أطراف النزاع وبالتالي عدم إتاحة الفرصة لمناقشتها ليتم قبولها أو دحضها.

منهجيـــة البحـث:

يتبع هذا البحث المنهج الوصفي الذي يهدف إلى جمع البيانات والحقائق مع محاولة تفسير هذه الحقائق تفسيراً كافياً، بالإضافة إلى المنهج التحليلي القائم على تفسير وتحليل النصوص التشريعية وشرح الفقه والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع في البلدان العربية والأجنبية، وبحثت الرسالة في التشريعات المقارنة كلما لزم ذلك.

الدراســات السابقــة:

1. Alternative Dispute Resolution: Use and Abuse of Information and Specialized Knowledge,1994, Research Paper.

تناولت هذه الورقة البحثية المعرفة المتخصصة للمحكم ومدى اعتبارها دليلاً يعتمد عليه المحكمون لدى فصلهم النزاع وتعارضها مع مبادئ العدالة الطبيعية، وتعرض الكاتب فيها إلى تعريف موسع للمعرفة المتخصصة بامتلاك المحكم خبرة أو معرفة مسبقة عن موضوع النزاع، بالإضافة إلى اقتراح مبادئ توجيهية للمحكمين لتجنب بطلان أحكام التحكيم من خلال المراجعة القضائية لإساءة استخدام المعرفة المتخصصة من قبل هيئة التحكيم.

2. Toeing the Line: Arbitrators with Expert Knowledge, 2007, Research Paper.

تناولت هذه الورقة البحثية مشكلة إعمال الخبرة المتخصصة من خلال عرض حكم تحكيمي لنزاع جرى بين شركتين Xerox Canada Ltd و MPI Technologies في كندا وفقاً لقانون اليونسترال

النموذجي، حيث أعمل أحد المحكمين ذو الخبرة المتخصصة علمه الشخصي وقدم دليلاً من صنعه، وتم إخطار الأطراف من قبل الهيئة بهذا الدليل وفشلوا في دحضه، وجاء حكم التحكيم لصالح شركة MPI، وتقدمت شركة Xerox بطلب إلغاء حكم التحكيم بسند المادة (34/2/a/ii) من قانون اليونسيترال النموذجي المتضمنة عدم إعطاء الفرصة الكافية لعرض القضية، إلا أن القاضي رفض طلب إلغاء حكم التحكيم جراء إعمال المحكم ذو الخبرة المتخصصة لعلمه الشخصي. وناقش الكاتب تضمين النظام العام كسبب للاعتراض على حكم التحكيم حيث لم يتم إثارة النظام العام كسبب في طلب إلغاء حكم التحكيم من قبل شركة Xerox.

تنظيـــــم البحــث:

- **المقــدمـــــــــــة**
- **الفصل الأول: قــواعـــــد الإثبـــــــات**
- **الفصل الثاني: مــاهيـــة العلـم الشخصي للمحكـم ذو الخبرة المتخصصة**
- **الفصل الثالث: تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة ومبادئ**
- **الفصل الرابع: الأثــر القانوني لقضــاء المحكــم ذو الخبــرة المتخصصــة بعلمــه الشخصي في حكـــم التحكيـــم**
- **الخاتمـــــــــــة**

الفصـــل الأول

قـــواعد الإثبـــات

يستلزم قبل الخوض بماهية العلم الشخصي وتمييزه عما يشبهه ويختلط فيه من مبادئ وأنظمة ووسائل، كالبحث الشخصي والخبرة والحيدة والحياد، التطرق لمفهوم الإثبات الذي شرع لحماية حق الدفاع للخصم، بالإضافة إلى استجلاء دور هيئة التحكيم في إجراءات الإثبات. كون أن استخدام المحكم لعلمه الشخصي لدى فصله في النزاع بمثابة صناعة الدليل ونزوله منزلة الخصم، والذي بدوره يتعارض مع المبادئ العامة للعدالة الإجرائية والنظام العام. وبهذا سنبحث في الإثبات القضائي في المبحث الأول، الإثبات في التحكيم في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإثبات القضائي

يقوم الإثبات على مبادئ رئيسية ثلاثة: **فهو نظام قانوني** أي تنظمه قواعد يقررها القانون. ويكون القاضي فيه محايداً وهذا **هو مبدأ حياد القاضي** (Neutrality).أما الخصوم فيقومون فيه بالدور الإيجابي وهذا **هو حق الخصم في الإثبات**. وهناك تعاونٌ وثيقٌ في الإثبات بين القانون والقاضي والخصوم، فالقانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها، والقاضي يطبق القواعد التي يقررها القانون في ذلك مع شيء غير قليل من حرية التقدير، والخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم على الوجه الذي رسمه القانون، ولكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه وفي تفنيدها وفي إثبات عكسها[1].

(1) د. عبد الرزاق السنهوري: كتاب الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1968، ص.26.

وسيتم بحث ماهية الإثبات في المطلب الأول، ومن ثم سلطة القاضي في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الإثبات القضائي

يقوم الإثبات القضائي على تقديم الدليل أمام القضاء، ويعنى هذا المطلب بتوضيح المفهوم اللغوي والقانوني للإثبات القضائي، وبيان أهميته العملية، إذ يعتبر وسيلة للوصول إلى الحقيقة التي تخرج بصورة الحكم الذي يفصل في النزاع بين الأطراف.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والقانوني للإثبات

سنشير إلى المفهوم اللغوي للإثبات، ومن ثم تعريفه الاصطلاحي في علم القانون.

أولاً: المفهوم اللغوي للإثبات

الإثبات لغة، هو تأكيد الحق بالبينة. والبينة: الحجة الواضحة، الدليل، البرهان [(1)].

ثانياً: المفهوم القانوني للإثبات

أما المعنى القانوني للإثبات فهو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. والدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق وإن كان ليس جزءاً منه أو ركناً من أركانه ذلك لأن الحق بدونه عدم، [(2)] والدليل هو البينة، أي كل ما يبين الحق ويظهره بالقدر الذي يبعث الثقة في نفس القاضي، ويدفعه إلى الحكم وهو مطمئن إلى ثبوت ما يحكم به [(3)].

---

(1) أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى،(2008)، ص80. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر،(2004)، ص93.

(2) أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، ص (13+29).

(3) عارف علي عارف القره داغي (2012): بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، دار الكتب العلمية، لبنان، ص25.

الفرع الثاني: أهميـة الإثبات

للإثبات أهمية كبرى من الناحية العملية، لأن الحق يفقد قيمته العملية إذا عجز صاحبه –عند المنازعة– أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق، ويخسر الخصوم دعواهم ويفقدون حقوقهم لعدم مقدرتهم على تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق، ويقال إن الحق إذا لم يقم عليه الدليل فإنه يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، وأن الدليل يحمي الحق ويجعله مقيداً [1].

ينصب الإثبات القضائي على وجود واقعة ترتبت آثارها، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ولا أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه، وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر. ومحل الإثبات هو كل واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب القانون عليها أثرا معيناً، فالعقد تصرف قانوني يرتب عليه القانون التزاماً اتفق عليه المتعاقدان، والفعل الضار واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاماً بالتعويض. وما دام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً، فمعنى ذلك أن الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق الإثبات القضائي [2].

المطلب الثاني: سلطـة القاضي في الإثبات

يجب أن يكون الإثبات القضائي بالطرق التي يحددها القانون، ومن الممكن أن تكون الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي مخالفاً للواقع كونه مقيد بطرق معينة في الإثبات، وتحوز هذه الحقيقة حجية

(1) محمد عزمي البكري: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة،2021، ص14.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري: كتاب الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1968، ص (15–16).

الأمر المقضي به بقوة القانون. وتتبع أكثر التشريعات الحديثة في التنظيم القانوني للإثبات مسلكاً وسطاً بين المذهبين الحر (المطلق) والمقيد (القانوني) [1] **يسمى بالمذهب المختلط في الإثبات**، وقد أخذت به التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون المصري بالإضافة إلى القانون الأردني[2]، إذ يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد الأدلة ويعلن قوة بعضها في الإثبات، وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويتجنب تحكم القاضي، وبنفس الوقت يعطي القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كالشهادة والقرائن القضائية [3].

ويبرز دور القاضي بإدارة إجراءات الدعوى طبقاً للقانون، ويناقش الخصوم استجلاء للحق، وله أن يأمر بالإثبات بالبينة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك متى رأى انه تؤدي إلى الوقوف على الحقيقة، **ودور القاضي في الأدلة سلبي**، بمعنى أنه يستقبل الدليل عن الخصم ولا يقدمه له، إذ أن سلطته قاصرة على نظر الحق الذي يتمسك به الخصم في الدعوى، وليس من وظيفة القاضي أن يبين للخصوم حقوقهم وطرق إثباتها، والخصم هو المكلف ببيان الواقعة التي يريد

---

(1) مذهب الإثبات الحر أو المطلق: لا يحدد القانون في هذا المذهب طرقا معينة للأثبات للالتزام بها من قبل الخصوم أو القاضي، ويكون الخصوم أحرارا في اختيار الأدلة ويكون القاضي حراً في تكوين اعتقاده.

مذهب الإثبات المقيد أو القانوني: يحدد القانون لهذا المذهب طرق الإثبات وقيمة كل منها فلا يستطيع الخصوم أن يثبتوا حقوقهم إلا بهذه الطرق وموقف القاضي سلبي بحت ولا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي ولا يساهم في جمع الأدلة. (انظر: كتاب الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، د. عبد الرزاق السنهوري، ص (29–28) وكتاب البينات في المواد المدنية والتجارية، د. مفلح القضاة، ص (31– 33)).

(2) أصدر المشرع الأردني قانون رقم (20) لسنة 1952 وتعديلاته "قانون البينات" والذي يضم القواعد العامة في الإثبات وجميع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية وتحديد طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وهذه الطرق (الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار واليمين، والمعاينة والخبرة).

(3) د. مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن الطبعة الثالثة، (2019)، ص (31–34).

إثباتها ويقدم الدليل القانوني عليها، ولا يصح للقاضي أن يقدم له دليلاً من عنده باستثناء ما أجاز له القانون بتوجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين من تلقاء نفسه[1].

المبحث الثاني: الإثبات في التحكيم

تقوم هيئة التحكيم بنفس المهمة التي تقوم بها المحكمة باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات الإثبات المواءمة لخصومة التحكيم كلما كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إذا تطلبت ظروف القضية ذلك[2]، والخصم لا المحكم هو الذي يثبت الوقائع التي يتمسك بها، ويرجع هذا المبدأ من ناحية إلى أن تدخل المحكم لا بد وأن يكون لمصلحة أحد طرفي الخصومة ضد الآخر، مما يخل بمبدأ المساواة بينهما، ومن ناحية أخرى لأن الخصوم أقدر من المحكم على تقديم أدلة الإثبات، ويترتب على ذلك أنه حتى لو كان المحكم – حسب علمه الشخصي– متأكداً من ثبوت الواقعة، فإنها تبقى غير ثابتة حتى يثبتها أحد الخصوم وفقاً لقاعدة عبء الإثبات على الخصوم [3] .وتناول المطلب الأول: قواعد الإثبات في التحكيم، والمطلب الثاني: حدود سلطة هيئة التحكيم في الإثبات.

المطلب الأول: قواعد الإثبات في التحكيم

ثبت على جميع مستويات التحكيم تقريباً ومن خلال مراجعة المحاكم أن القواعد المحلية لإجراءات الإثبات في مقر التحكيم لا تنطبق مباشرةً على التحكيم الدولي، ويمكن القول بأن اختيار التحكيم الدولي

---

(1) نشأت أحمد: رسالة الإثبات، (1972)، ص96.

(2) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2021، القاهرة، مصر، ص14.

(3) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2021، ص162.

ليس مجرد رغبة الأطراف في أن يحكم في النزاع محكمون من جنسية محايدة، ولكن أيضاً لإخضاع النزاع لإجراء محايد بما في ذلك قواعد الإثبات التي لا تحابي أحداً على حساب الآخر. وهذا الأمر يجد دعماً حقيقياً في قوانين التحكيم الحديثة التي تهدف إلى توفير إطار مناسب لسير التحكيم الدولي، مثل قانون اليونسيترال النموذجي الذي لا يشير إلى تطبيق القواعد المحلية لإجراءات الإثبات، والنهج الأفضل لاختيار قواعد الإثبات في التحكيم الدولي اتباع إجراءات الإثبات التي تتناسب مع المعايير الدولية مثل: قواعد نقابة المحامين الدولية في الإثبات [(1)].

"IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration"

وقضت محكمة استئناف القاهرة في حكم حديث بأن قواعد الإثبات ومسائله المختلفة المقررة أساساً في قانون الإثبات ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحةً أو ضمناً، ولهذا يجوز للأطراف أن يتفقوا على إجراءات الإثبات المتعلقة بقبول الدليل ووظيفته وقوته في الإثبات. وهذا الاتفاق يعتبر جزءاً من اتفاق التحكيم ملزماً للطرفين ولهيئة التحكيم، ما لم يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة ومبدأ ضمان حقوق الدفاع[(2)].

المطلب الثاني: حدود سلطة هيئة التحكيم في الإثبات

تتوقف سلطة المحكم في تحديد القوة الثبوتية لأدلة الإثبات على اتفاق التحكيم، وما يمنحه للمحكم من صلاحيات في هذا الخصوص، فقد يتفق الأطراف على تقييد المحكم بأدلة إثبات محددة، كأن يتم

(1)O'Malley, Nathan D. *Rules of Evidence in International Arbitration: an annotated guide*. Informa Law from Routledge, 2019. *p. (7-6)*

(2) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2021، ص166-167.

الاتفاق بين الأطراف على أن الكتابة هي الدليل الوحيد المعتبر في الإثبات، وإجمالاً يجوز الاتفاق على خلاف ما تقرره القواعد العامة للإثبات باستثناء ما يتعارض مع النظام العام، ويلتزم المحكم بهذا الاتفاق بما يؤثر على سلطته في اختيار أدلة الإثبات، وتحديد القوة الثبوتية لها، وذلك بتقييد هذه السلطة أو تعظيمها [1].

ولكون اتفاق التحكيم يعتبر محدداً لصلاحيات المحكم في مجال الإثبات، فإن أوجه خصوصية الإثبات بخصومة التحكيم تتمثل بالآتي:

الفرع الأول: حرية اتفاق أطراف النزاع وهيئة التحكيم في تحديد إجراءات الإثبات

تستمد هيئة التحكيم سلطاتها من اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن الخصوم لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات، وإن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو يتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلة، ولها في ذلك أن تستعين بكافة وسائل الإثبات كتقديم كافة المستندات والوثائق التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، ولها أن تنتقل لإجراء معاينة ما، أو للاستماع لشهادة شاهد في مقره، ولهيئة التحكيم في حال تخلف اتفاق المحتكمين أن تقرر قبول أو عدم قبول الأدلة المقدمة إليها ومدى صلتها بموضوع النزاع وجدواها وأهميتها شريطة معاملة الطرفين على قدم المساواة [2].

---

(1) د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى،2016، ص136.

(2) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان–الأردن، الطبعة الأولى، (2005)، ص (107–108).

فقد نصت المادة (24) من قانون التحكيم الأردني [1] على أنه:" ***أ: لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبينات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البينات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجه.***

ب. على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً إجرائياً تحدد بموجبه إجراءات التحكيم بما في ذلك البرنامج الزمني للتحكيم والمسائل الواردة في الفقرة السابقة وذلك مع مراعاة اتفاق الأطراف".

ونجد ما يقابلها في المادة (19) من قانون اليونسيترال النموذجي [2] إذ نصت على أنه: " 1. ***مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة اتباعها لدى السير في التحكيم.***

3. ***فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها***".

نستخلص مما سبق أن إجراءات الإثبات في التحكيم تتسم بالمرونة، فالأطراف لهم حرية الاتفاق على تلك الإجراءات المتبعة ما لم تخالف قاعدة آمرة في قانون التحكيم أو النظام العام، وخلافاً لذلك تتولى هيئة التحكيم لتتولى تحديد إجراءات الإثبات مع مراعاة أحكام القانون.

---

(1) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16، ص 2821.

(2) قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، منشورات الأمم المتحدة، فيينا 2008.

الفرع الثاني: سلطة هيئة التحكيم في تقدير الأدلة

يتوقف تحديد الأدلة على نوع التحكيم، فإذا كان التحكيم مؤسسي فلا شك أن سلطة المحكم في مجال الإثبات ستحدد وفقاً للوائح مؤسسة التحكيم، وإذا ما كان التحكيم حراً ستكون وفقاً لقواعد القانون واجب التطبيق، وسيتم تحرير هذه السلطة عند مراعاة قواعد العدالة والإنصاف إذا ما كان التحكيم بالصلح [1].

في حال عدم وجود اتفاق خاص بين الخصوم بما يتعلق بتحديد القوة الثبوتية لأدلة الإثبات، فيكون للمحكم نفس السلطة التي لقاضي المحكمة بالنسبة لتقدير الأدلة المقدمة بالتفصيل الاتي:

1- بالنسبة لأدلة الإثبات القانوني، كالإقرار والكتابة، ليس من سلطة المحكم تقدير قوة الدليل وتنحصر سلطته بالتأكد من توافر الدليل.

2- بالنسبة لأدلة الإثبات الأخرى (الشهادة، الخبرة، المعاينة، اليمين، القرائن)، للمحكم السلطان المطلق في تقدير الدليل المقدم إليه، لكي يبني حكمه إلى ما اطمئن إليه وجدانه وشعوره. ولهذا فإن للمحكم سلطة تقدير قيمة الشهادة للأخذ بها، وله الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأن إليه [2].

وجاء في قرار محكمة التمييز أن ما ورد في سبب الطعن يتعلق **بصلاحية هيئة التحكيم في تقدير وزن البينة المقدمة من طرفي الدعوى التحكيمية**، وأن الطرفين أعفيا هيئة التحكيم في الشروط المرجعية للتحكيم من التقيد بحرفية قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بمبادئ التقاضي الأساسية والنظام العام حيث تكون هذه القواعد والأحكام ملزمة للأطراف ولهيئة التحكيم، وجرى الإجماع في القضاء والفقه، على أن ليس للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان مراجعة حكم

(1) د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مرجع سابق، ص 137.

(2) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص171.

التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه، ذلك أن الرقابة المنصوص عليها في المادة (49) من قانون التحكيم لها صبغة شكلية بحيث لا تنفذ إلى أصل النزاع ما دام الحكم لم يتضمن خرقاً لقواعد النظام العام، مما يستوجب رد سبب الطعن [1].

وجاء بقرار آخر لمحكمة التمييز أن إجراء الخبرة أو سماع البينة الشخصية من عدمها وإبراز المستندات الخطية وتقدير البينات ووزنها تقع ضمن صلاحيات هيئة التحكيم ولا رقابة لمحكمتنا عليها في هذه المسائل ما دام أن ما استندت إليه لا يشكل خرقاً لقواعد النظام العام مما يتعين معه رد هذه الأسباب [2].

الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات

سيتم عرض سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات ولعل من أبرزها وأهمها: سماع الشهود والاستعانة بالخبراء، في هذا الفرع.

أ. سماع الشهود

تنصب الشهادة على الواقعة محل الإثبات وهي ما يدلي الشاهد به أمام مجلس القضاء عن واقعة رآها بعينه أو سمعها، إذ يقول الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، وهي في الأصل تؤدى شفاهه إلا إذا اقتضت طبيعة الدعوى أن تقدم مكتوبة [3].

---

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2020/5051 تاريخ 2021/4/5، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

(2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2021/1477 تاريخ 2021/5/26، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

(3) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة المركز القومي للإصدارات القانونية، مرجع سابق، ص38.

ويجوز للمحكم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه إلى الشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة، ولضمان صحة الإجراءات واحترام الحقوق الإجرائية للخصوم، يتم إثبات شهادة الشاهد وإجابته لما يوجه إليه من أسئلة في محضر جلسة تحكيم [1]. وإذا أجازت هيئة التحكيم الإثبات بشهادة الشهود لأحد الخصوم فلا يجوز لها أن تمنع عن الخصم الآخر النفي بذات الطريقة، وإلا عدت منتهكة لمبدأ المساواة [2].

أوجب المشرع الأردني على الشاهد أداء اليمين قبل الإدلاء بشهادته، فقد نصت المادة (32/ز) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" ***يكون سماع الشهود والخبراء بعد أداء اليمين وفق الصيغة التي تقررها هيئة التحكيم***".

يتم التحكيم عبر الدول، الأمر الذي قد تكون فيه مشقة على الشهود الحضور إلى مكان التحكيم بسبب التكاليف الباهظة وطول الوقت المستغرق؛ لذا حرصت أغلب أنظمة التحكيم على الأخذ بالشهادة الكتابية، وأجازت للمحكم الانتقال بنفسه إلى مقر إقامة الشهود لأخذ شهادتهم؛ تيسيراً للإجراءات ما لم يعترض أحد الأطراف على الشهادة الكتابية [3].

ونصت المادة (32/د) من قانون التحكيم الأردني:" ***السماح لطرفي التحكيم بأن يرفق كل منهما بقائمة بيناته شهادة خطية لأي من شهوده على أن تكون مشفوعة بالقسم أمام كاتب العدل***".

---

(1) د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مرجع سابق، ص151.

(2) د. أشرف جودة محمد مريكب: دور المحكم في الإثبات التحكيمي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية: جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بدمنهور ع34, ج2 (2019)،ص 1375.

(3) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 112.

ب. الاستعانة بالخبراء

تعتبر الخبرة من أكثر وسائل الإثبات شيوعاً واستخداماً أمام هيئة التحكيم، لذا حرصت غالبية التشريعات المنظمة للتحكيم ومنها قانون التحكيم الأردني على معالجتها بنصوص خاصة، والأصل أن يتم اختيار الخبراء باتفاق أطراف الدعوى التحكيمية وعلى هيئة التحكيم أن تلتزم بذلك، فإذا لم يتم التعيين أو حدث خلاف بين أطراف النزاع، يكون لهيئة التحكيم اختيارهم حسب نوعية الخبرة المطلوبة للنزاع [1].

وتشترك الخبرة في الدعوى القضائية مع نظام التحكيم في الاستعانة بشخص من الغير، ليست له صلة في النزاع، ويشتركان كذلك من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهما، وهي: الموضوعية والحيدة والاستقلال في أثناء مباشرة العمل. ويمكن رد الخبير إذا وجد سبباً يجعله يبدي رأياً مع التحيز لأحد الخصوم أو محاباته [2].

نجد أن المشرع الأردني نص صراحةً على إمكانية اختيار الأطراف للخبير أو الخبراء، بالإضافة إلى سلطة هيئة التحكيم في الاستعانة بالخبراء في المادة(34/ب) من قانون التحكيم:***" إذا اتفق الطرفان على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت الهيئة على تعيينهم وإلا تولت انتخابهم بنفسها ويتوجب عليها أن تحدد في قرارها مهمة الخبير والأمر بإيداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بدفعها".***

(1) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة، مرجع سابق، ص 130-131.

(2) د. محمود السيد عمر التحيوى: التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2002، ص (115-116).

ونصت كذلك المادة (26/أ) من قانون اليونسيترال النموذجي على أنه:" ***1. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم: (أ) أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة".***

وقد يخلق تعدد الخبراء المعينين من قبل أطراف النزاع نحو ما يسمى بـ " معركة الخبراء"، وخاصة إذا كان فهم هيئة التحكيم للطبيعة الفنية لا يساعد في تقييم تقارير الخبراء، ويمكن لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تطلب من الخبراء الاجتماع والتشاور فيما يتعلق بتقارير كل منهم، وأن يحددوا بتقرير مشترك نقاط الأرضية المشتركة ومواقف الاختلافات. إلا أنه قد يؤدي عدم تعاون أحد الخبراء إلى نتيجة مفادها لا يخدم البحث عن الحقيقة[1].

ويظهر إعمال المحكم ذو الخبرة الفنية لعلمه الشخصي بصورته الإيجابية والفعالة في الإشكالية سابقة الذكر بالخروج من تقارير الخبراء بعد مناقشتهم واستخلاص ما يلزم منها لتكوين عقيدة قناعته وصولاً لعنوان الحقيقة، من شأن ذلك أن يعزز من العدالة الناجزة وتقليل تكاليف الاستعانة بالمزيد من الخبراء، إذ قد يستدعي الأمر المزيد من الوقت والخبراء لترجيح رأي أحدهم. فالخوض بتفاصيل فنية دقيقة من قبل الخبراء يبدو غير مجدياً لمساعدة هيئة التحكيم –المشكلة من غير المحكمين ذوي الخبرة الفنية– على حل النزاع بين الأطراف.

ويمكن لهيئة التحكيم أن تستعين بالخبرة الفنية، ولها أن لا تستعين إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فيدخل الأمر في سلطتها التقديرية، ويجوز لأطراف الخصومة الاتفاق على إلزام الهيئة على الاستعانة بأهل الخبرة، ويجب أن تحدد مهمة الخبير على نحو غير مخالف لاتفاق التحكيم،

(1) O'Malley, Nathan D. *ibid. p.159.*

ويعهد للخبير أي مهمة فنية حسابية، بل ويمكن لهيئة التحكيم أن تستعين بخبير قانوني لإيضاح حكم القانون بالنسبة لمسألة معينة، وتبدو الحاجة إلى هذا إذا كانت الهيئة مشكلة من غير رجال القانون، أو إذا كان القانون الواجب التطبيق أجنبياً، على أنه يلاحظ أنه إذا قررت هيئة التحكيم ترجمة بعض الوثائق المكتوبة المقدمة في الدعوى إلى اللغة المستخدمة في التحكيم، فإن هذا القرار لا يدخل في مدلول الاستعانة بخبير. وإذا كانت هيئة التحكيم هي التي تقدر مدى الحاجة إلى الاستعانة بخبير، وتعلق الأمر بمسائل فنية لا يعلمها إلا أهل الخبرة ولا تعتبر من قبيل المعلومات العامة، فإن على الهيئة أن تفصح في حكمها عن مصدر علمها بها من أوراق القضية، والا اعتبر حكمها قضاء بعلمها الشخصي غير جائز، مما يؤدي إلى بطلان الحكم [1].

ومن القواعد الهامة في إطار ندب الخبرة أمام هيئات التحكيم ضرورة مراعاة مبدأ المواجهة في الإجراءات، بداية من إعلان الحكم التمهيدي الصادر بندب الخبرة للأطراف للعلم بمحتواه وأسبابه ومروراً بدعوة الخصوم بحضور الخبير لإبداء دفاعهم ووجهة نظرهم، وانتهاء بإيداع تقرير الخبرة، ليصار بعدها القرار لهيئة التحكيم باعتماده كدليل أو رده [2].

وفي تقدير هيئة التحكيم لرأي الخبير، فإنها غير ملزمة بالأخذ برأي الخبير، لأن رأيه لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها، ومن ثم فإن هيئة التحكيم غير ملزمة باتباع رأي الخبراء الذين ندبوا في الدعوى التحكيمية، ولها السلطان المطلق في تقدير الأدلة، وفي عدم الأخذ بتقرير الخبير متى ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكون قناعتها، ولها أن تمحص تقرير الخبير ومحاضر

(1) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2007)، ص371.

(2) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2021، ص 138.

أعماله وما قدمه إليه الخصوم من مستندات وما سمعه من شهود لتراقب عمله وتقيمه، فلا تأخذ بنتيجته دون تمحيص. ولهيئة التحكيم أن تأخذ بتقرير الخبير كله، أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه، لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة إذ هي لا تقضي إلا ما تطمئن إليه دون أن يشوب حكمها في ذلك أي تناقض، لأنها صاحبة الحق الأصيل في التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى التحكيمية [1].

وإذا كان أعضاء هيئة التحكيم من ذوي الخبرة الفنية وقامت الهيئة بإجراء المعاينة بالنسبة لمسائل النزاع التي تتطلب خبرة خاصة، وجب عليها أن تستعين بخبرة من خارجها للبحث في المسائل الفنية المعروضة عليها وكتابة تقرير عنها للهيئة، فلا يستقيم مع المنطق والنظام العام أن يكون المحكمون هم الخبراء. والحالة التي يكون فيها المحكم ذو الخبرة الفنية هو نفسه الخبير ويقوم بمعاينة المسائل المتنازع عليها ويقيمها ويبني عليها حكمه التحكيمي، فهذا شكل من أشكال إعمال العلم الشخصي للمحكم، إذا ما قامت هيئة التحكيم باستخدام رأي المحكم ذو الخبرة الفنية المختصة كدليل يصار إلى الأخذ به للفصل في النزاع بين الأطراف[2].

الفرع الرابع: ليس لهيئة التحكيم سلطة الإجبار

نظراً لكون هيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم الذي يبرمه الأطراف المتعاقدة، فإنها لا تملك سلطة الإجبار التي يحوزها قضاء الدولة، وعليه فإن المحكم لا يستطيع اتخاذ أي من إجراءات الإثبات التي تتطلب طبيعتها وجود سلطة كإجبار شاهد للحضور أمامه، أو إجبار الغير تقديم مستند

(1) د. أشرف جودة محمد مريكب: دور المحكم في الإثبات التحكيمي، مرجع سابق، ص 1450-1452 .

(2) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2021، ص196.

تحت يديه يخدم سير خصومة التحكيم، ففي هذه الحالات تلجأ هيئة التحكيم إلى قضاء الدولة للحصول على مساعدته [1].

فقد نصت المادة الثامنة من قانون التحكيم الأردني على أنه:" ***لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك***".

ومن أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم، الحصول على أدلة، حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكمون تنفيذ مهامهم لتفعيل مهامهم، إذ أن التوظيف الخاص والفعال للتحكيم يعتمد على مساهمة المحكمة في تدعيم القرارات الإجرائية لهيئة التحكيم، وبالتالي يستطيع المحكم أن يطلب من القاضي اتخاذ أي إجراء ضروري يراه المحكم لازماً للفصل في الدعوى، حتى أن النص جاء بكلمة دون إخلال بـ (حق) هيئة التحكيم في الطلب، وبالتالي على القاضي أن يجيب هيئة التحكيم لما تطلبه وإلا عد منكراً للعدالة [2].

---

(1) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2021ص 18.

(2) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2009، عمان، الأردن ص (134-136).

الفرع الخامس: عدم الرقابة على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم

لا يقبل حكم التحكيم الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ويترتب على ذلك عدم جواز إعادة نظر موضوع النزاع من جديد أمام المحكمة، وبالتالي لا يمكن مراقبة حكم التحكيم من ناحية كفاية الأسباب والقصور في الأسباب، وخاصة أن أسباب دعوى البطلان المنصوص عليها وفقاً لأحكام قانون التحكيم الأردني على سبيل الحصر، وترجع الحكمة في منع الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف إلى أن نظام التحكيم يهدف إلى الابتعاد عن الإجراءات المعقدة في نظام التقاضي، وتعدد درجاته، بالإضافة إلى أن السماح باللجوء إلى محكمة الاستئناف يجعل هيئة التحكيم كأنها درجة تقاضي أولي، وينتهي النزاع في النهاية إلى صدوره من القضاء، وهذا ما يتنافى مع مميزات التحكيم، باعتباره طريقاً سريعاً للفصل في المنازعات[1].

إلا أن عدم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمحكم ليس على إطلاقها، فتسبيب حكم التحكيم يهدف إلى ممارسة الرقابة من طرف المحكمة التي قد يعرض عليها الحكم فيما بعد، وضمان احترام مبدأ المواجهة، ويظهر من خلال تسبيب حكم التحكيم العوامل التي أدت إلى تكوين رأي المحكم [2]. ويعتبر خلو الحكم من الأسباب عيباً شكلياً يؤدي إلى بطلانه إذا كانت أسبابه مجملة أو مجهلة تصلح للحكم في أي طلب، ولم يناقش أدلة الدعوى ولم يبين ماهية المستندات التي استند إليها في قضائه، وكيف أنها تؤدي إلى ما استخلصه، بالإضافة إلى تقصيره في عرض دفاع المدعى عليه وتمحيصه [3].

---

(1) د. طلعت يوسف خاطر: السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 72، جامعة المنصورة- كلية الحقوق، 2018، ص 487-488.

(2) زروق نوال: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص(343-344).

(3) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص652-653.

وجاء بقرار لمحكمة التمييز بأنه جرى الإجماع في الاجتهاد والفقه على أن طلب بطلان حكم التحكيم ليس طعناً بالاستئناف، وأن هذا الطعن لا يتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وليس للقاضي الذي ينظر طلب البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكم وصواب أو خطأ اجتهاده في فهم الواقع وتكييف أو تفسير القانون وتطبيقه، ذلك أن الرقابة المنصوص عليها في المادة (49) من قانون التحكيم هي رقابة شكلية لا تنفذ إلى أصل الموضوع. وحيث أن هذا الطعن هو طعن في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في اعتماد البينة التي تراها موافقة لحكم القانون، ولما كانت هيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية في اعتماد البينة التي تراها موافقة لحكم القانون، ولم تخرج في تطبيقها على النزاع عن القانون الذي ارتضى الطرفان الاحتكام إليه، فإن مقتضى ذلك أن المحكمة لا تملك الرقابة على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه ما لم يتضمن خرقاً لقواعد النظام العام [1].

الفرع السادس: الطبيعــة القضائيــة للإثبــات أمــام هيئــة التحكيــم

يتفق الإثبات أمام هيئة التحكيم مع الإثبات أمام المحاكم القضائية بأن له طبيعة قضائية، وما يثبت عن طريق القضاء أو التحكيم يصبح حقيقة قضائية واجبة الاحترام، وتطبيقاً لذلك يجب على المحكمة القضائية إذا رفعت أمامها دعوى صدر فيها حكم تحكيم أن تحكم بعدم قبولها لسبق الفصل فيها بحكم التحكيم، وذلك احتراماً للحجية التي يحوزها الإثبات في حكم التحكيم [2].

ونص قانون التحكيم الأردني في المادة (52) على أنه: ***"تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".***

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2019/2205 تاريخ 2019/4/29، منشور على موقع قرارك(qarark.com)

(2) د. طلعت يوسف خاطر: السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في الإثبات، مرجع سابق، ص324.

وإذا قضي ببطلان حكم التحكيم اعتبر حكم التحكيم كأن لم يكن، وتزول حجيته بأثر رجعي، وتثبت الحجية للحكم الكلي والحكم الجزئي على السواء ما دام قد فصل في موضوع النزاع أو في جزء منه [1].

نستخلص مما سبق، أن إجراءات الإثبات في التحكيم تتسم بالخصوصية، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، كتحديد أطراف النزاع بالاتفاق إجراءات الإثبات التي تتبعها هيئة التحكيم، ووسائل تقديم البينات، كأن يتم تقديمها بواسطة البريد الإلكتروني أو تطبيقات التواصل الاجتماعي. وحفاظاً على ضبط سير العملية التحكيمية وبما يتماشى مع العدالة الإجرائية في سرعة البت في النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم فإن لها أن تسير العملية التحكيمية بالطريقة التي تراها مناسبة في حال عدم اتفاق أطراف النزاع عليها. وتستخلص هيئة التحكيم حكمها التحكيمي من خلال الأدلة المعروضة عليها والمقدمة من قبل أطراف النزاع، شأنها كشأن القاضي في استخلاص حكمه القضائي، ويبرز هنا دور المحكم ذو الخبرة الفنية بمشاركة بقية هيئة التحكيم بفهم الأدلة وتمحيصها، وليس له أن يتخذ من مقامه القضائي خبيراً يصنع ويقدم الدليل عوضاً عن الخصوم، متجاوزاً بذلك مبادئ العدالة الإجرائية جراء إعماله لعلمه الشخصي، والذي سيتم تناول ماهية العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة الفنية المتخصصة بالفصل اللاحق.

(1)د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني ،مرجع سابق، ص.408

الفصـــــل الثـــانـــي

ماهية العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة

نبحث في هذا الفصل مفهوم العلم الشخصي للقاضي والعلم الشخصي المحكم ذو الخبرة المتخصصة في المبحث الأول، وحكم القضاء بعلم القاضي وأساسه القانوني في المبحث الثاني، والمقومات الأساسية لعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم العلم الشخصي للقاضي والمحكم

يختلف مفهوم العلم الشخصي للقاضي عن العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة، وقد يخل المحكم بإعمال العلم الشخصي له نتيجة السلطة التقديرية الواسعة التي يحظى بها المحكم لإعمال مبدأ سلطان الإرادة في نظام التحكيم. وسيتم إفراد العلم الشخصي للقاضي في المطلب الأول، والعلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: العلم الشخصي للقاضي

معنى العلم في اللغة: هو إدراك الشيء بحقيقته، وقيل إن العلم يقال للإدراك الكلي والمركب [1].

يحكم القاضي ويفصل في الخصومات، وإذا أضيف العلم للقاضي فإن هذا يبنى على علم معين يجب أن يختص به القاضي. فعلم القاضي في الاصطلاح يفرق فيه بين عدة أمور، فالقاضي مطالب بتحقيق العلم الذي يعرف **بالتشريع** الذي يحكم به في خصومات الناس وجناياتهم، سواء كان علماً شرعياً

(1) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص624.

أو قانونياً. وباعتباره فرداً في المجتمع الذي يعيش فيه فإنه يدرك الكثير مما ينطبق عليه وصف الشيوع والعموم، ويشترك معه أغلب أفراد ذلك المجتمع في الإحاطة به، كأيام الأسبوع والعطلات الرسمية وغيرها، ويعتبر من طرق الحكم حكم التواتر، فالخبر الذي يتواتر عند القاضي وتتكاثف الأخبار عنه يصبح مشتركاً بين القاضي والعديد من الناس، أي لا يختص القاضي وحده بعلمه فله أن يحكم بناء على هذا التواتر ولا يحتاج لشهادة أحد لأن التواتر أقوى من الشهود، ويفيد العلم وغيره يفيد الظن، وهذا يعرف **بالعلم القضائي**، وله أن يستند عليه القاضي في حكمه. وقد يختص القاضي بمعرفة أمر معين لا يشاركه أحد في تلك المعرفة على الوجه الذي اختص به هو، وقد اصطلح على تسمية العلم الذي يختص القاضي بمعرفته وحده دون سواه مع قليل من الناس خارج مجلس القضاء كواقعه معينة أو جريمة ما **بعلم القاضي الشخصي** [1].

تعدد بيان وتحديد المقصود بالعلم الذي يمنع القاضي من بناء حكمه عليه، ومن الممكن بيان أن المقصود به هو: ألا يكون القاضي عقيدته في الدعوى على علم شخصي له بظرف ما من ظروفها دون أن يكون لهذا الظرف أصل في الأوراق الخاصة بالاستدلال، أو التحقيق، أو فيما دار في الجلسة، ويترتب على عدم التزام القاضي بذلك بأن يكون عمله باطلاً لجمع صفتي الحكم والشاهد من جهة واعتدائه على حقوق الدفاع ومبدأ حياده من جهة أخرى. ومن جانب اخر يمكن أن يكون المقصود به: أنه لا يجوز للقاضي تأسيس حكمه إلا على وقائع مقدمة ومثبتة بواسطة الخصوم، ومن ثم إذا أدخل

(1) Shawish Abdelhadi Mahmoud Mohamed & Assoc. Prof. Dr. Engku Muhammad Tajuddin:(Judiciary By Personal Knowledge of Judge: THE Concept and Jurisprudence Rooting) Journal of Global Business and Social Entrepreneurship (GBSE) Vol. 5: No. 16 (November 2019) page 57

القاضي أية وقائع استمدها من خارج إطار النزاع المطروح عليه ولم يقع عليه إثبات ولم تخضع لمناقشة الخصوم، فإنه يكون بذلك قد قضى بعلمه الشخصي [1].

ويمنع القاضي من إضافة وقائع جديدة إلى موضوع النزاع، وأن كل إضافة إلى موضوع النزاع غير مستمدة من الخصوم ولم تخضع لمناقشتهم بالصورة التي حددوها يعتبر تدخلاً من القاضي بإدخال وقائع جديدة مستمدة من علمه الشخصي إلى موضوع الطلب القضائي، ذلك أنه من المعروف أن أطراف النزاع يتقدمون للقضاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء من المحامين بدعاوى تتضمن لوائحها سرداً للوقائع محل النزاع بينهم، ويتقدمون ببيناتهم الشخصية لإثبات الحق المتنازع عليه، أو لنفيه بالبينة الداحضة، وهو ما يسمى بمبدأ سيادة الخصوم وثبات النزاع بينهم [2].

ونجد أن مفهوم العلم الشخصي للقاضي واسعاً ويختلف عن مفهوم العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة، وقد يعزى ذلك لكون المحكم شخصاً طبيعياً ذو خبرة فنية بمجال معين وليس بالضرورة أن يكون قاضياً أو رجل قانون، ويظهر الاختلاف في إطار المفاهيم، وليس كمبدأ للمنع، فمثلاً: مسألة علم القاضي المسبق بظروف القضية ولا يجوز أن يكون حكماً وشاهداً في ذات الوقت يقع ذلك بالنسبة للمحكم في إطار مفهوم حيدة المحكم، كما سيتم بسط المفاهيم لاحقاً.

---

(1) للمزيد أنظر: محمد يحيى أحمد عطية: القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مجلد27، العدد8، (2011) 1016-955 : ص957-958.

(2) فادي علي البنا: الأساس القانوني لقاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي دراسة تخليلية مقارن، دار المنظومة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان-الأردن، (2004)، ص 4.

المطلب الثاني: العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة

يهدف هذا المطلب لتوضيح مفهوم العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة، وبيان أوجه إعمال المحكم ذو الخبرة المتخصصة لعلمه الشخصي، وعناصر المعرفة التي يمكن للمحكم الاستعانة بها لمساعدته بفهم تفاصيل النزاع.

الفرع الأول: مفهوم العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة

يقصد بالعلم **الشخصي للمحكم** ذو الخبرة المتخصصة: المعرفة والخبرة المكتسبة والمتخصصة لدى المحكم نتيجة سنوات من العمل المتخصص في مجال ممارسته للخبرة ولديه فهم واسع متعلق بقضايا هذا التخصص، ويدخل كذلك في العلم الشخصي المعرفة المتخصصة التي يكتسبها المحكم خلال فترة عمله كصانع للقرار، إذ قد يحضر الاجتماعات والمناقشات التي تمكنه من زيادة معرفته المتخصصة.

ويكون الاستخدام الأمثل للعلم الشخصي للمحكم بفهمه للأدلة المقدمة أثناء سير التحكيم من خلال طرح الأسئلة الفنية للشهود والمحامين، ومساعدة أعضاء هيئة التحكيم غير الخبراء بفهم الأدلة. ويجب على المحكم أن يصدر حكمه بناءً على الأدلة المعروضة عليه وملزم بضمان أن تكون جميع الأدلة المعروضة عليه معروفة لأطراف النزاع، وعليه ألا يكشف عن الأدلة التي قدمتها أطراف النزاع فحسب، إنما عليه الكشف عن الأدلة التي حصل عليها بنفسه وإتاحة الفرصة للأطراف تصحيح أية أخطاء فيها من وجهة نظرهم، وأن يتصرف المحكم دائماً بحسن نية، ولا ينبغي عليه استخدام علمه

الشخصي ليتولى الدفاع عن أحد الخصوم، أو أن ينتقص من أدلة خبراء الأطراف دون إعطائهم فرصة للرد عليها وإظهار وجهة نظرهم الخاصة[1].

ومن الحالات التي قد يتجاوز المحكم فيها استخدام علمه الشخصي، ما جاء في قضية التحكيم بين شركتي (Xerox Canada Ltd v MPI Technologies Inc)[2] في كندا، حيث تم إجراء التحكيم بموجب قانون اليونسيترال النموذجي، وكان إحدى أسباب تقدم شركة (Xerox) بدعوى البطلان السلوك غير القضائي والأكثر إثارة للجدل، استخدام المحكم لمعرفته المتخصصة وتقديم تحليلاً مستقلاً إلى الهيئة اعتمدت عليه في اتخاذ قرارها دون إبلاغ الأطراف به[3]، خلافاً لما ورد في المادة (24) [4] من قانون

(1)● Pengelley, Nicholas. "Toeing the Line: Arbitrators with Expert Knowledge [Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc]." Advocates Quarterly 33.3 (2007): 363-382

●Snider, Judith A., and C. Kemm Yates. "Alternative Dispute Resolution: use and abuse of information and specialized knowledge." Alta. L. Rev. 33 (1994): 301.

(2) دخلت ("MPI US") MPI Technologies Inc في اتفاقية تحكيم مع ("Xerox") Xerox Canada في ديسمبر 2002، للبت في المطالبات المقدمة من MPI US والتي نشأت عن نزاع بموجب اتفاقية تطوير البرامج والأجهزة والترخيص ("اتفاقية الترخيص") التي تم إبرامها بين الطرفين في عام 1994. بموجب اتفاقية الترخيص تمكنت Xerox من استخدام برنامج تم تطويره بواسطة MPI، والذي مكّن الطابعات غير التابعة لـ IBM من الطباعة باستخدام تدفق بيانات الطابعة الذكية من ("IPDS") IBM ، تم ترخيص بنية طباعة ولغة مملوكة لشركةIBM لشركة Xeroxلاستخدامها كأحد مكونات أنظمة طباعة Xerox مقابل رسوم ملكية قدرها 5000 دولار أمريكي لكل وحدة نظرًا لارتفاع تكلفة الدفع المستحقة لشركة MPI ، قررت شركة Xerox تطوير منتج برمجي تملكه وقابل للبيع تجاريًا والذي من شأنه أن يسمح لمشتري منتجاتها المصنعة بالاستفادة من IPDS كانت القضية الأساسية للنزاع هي ما إذا كان المنتج الذي طرحته Xerox على أنه منتج خاص بها وتم تطويره بشكل مستقل تمامًا وهو ما قالته Xerox ، أو مجرد تطوير لمنتج MPI ، وهو ما زعمت بهMPI وتم إجراء التحكيم وفقًا للقانون النموذجي. وجاء حكم التحكيم لصالح MPI ومنحت تعويضات بقيمة 90 مليون دولار.

(3) تم تقديم النزاع بين Xerox وMPI إلى هيئة مكونة من ثلاثة أشخاص، برئاسة باربرا ريد، قاضي متقاعدة من المحكمة الفيدرالية الكندية. المحكمان الآخران هما إيمي لين ويليامز، محامية الملكية الفكرية ومرشحة من شركةXerox ، وبريان بلات، مرشح من MPI ، أحد مخترعي IPDS، لديه خبرة كبيرة في مجال تكنولوجيا الطباعة والهندسة المعمارية في بيئة IBM المركزية.

وقالت Xerox، إن السيد بلات والهيئة قد ذهبوا إلى أبعد من دورهم الصحيح شبه قضائيين من خلال أربع طرق مختلفة؛ عن طريق (أ) إجراء تحقيقات وأبحاث خارج نطاق القضاء؛ (ب) تعيين السيد بلات بصفة فنية "خبير" في الهيئة؛ (ج) الاعتماد على تحليل السيد بلات **غير المعلن** لسد الثغرات فى أدلةMPI ؛ و (د) تقديم "أدلة" لا يقودها الطرفان فيما يتعلق بمسألة إنتاجية الكود.

(4) المادة (3/24) من قانون اليونسيترال النموذجي: "جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر. ويبلغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها".

اليونسيترال النموذجي والمادة (26) [1] من ذات القانون والتي تتطلب إبلاغ اطراف النزاع بتقرير الخبير وإعطاء الأطراف فرصة لاستجواب الخبير [2].

وينشأ من ذلك تساؤلاً: متى يكون من المناسب للمحكم أن يستخدم علمه الشخصي؟

يعتبر حق الإثبات من حقوق الدفاع الأصلية التي تشكل مضمون المركز القانوني الإجرائي للخصم، وتبدو المساواة ظاهرة في إعمال هذا الحق بوضوح، ذلك أن حق الإثبات لطرف يقابله بالضرورة حق النفي للطرف الآخر [3]. والأصل أن يتم الإثبات بالوسائل التي يقدمها الخصوم للمحكمة، وللقاضي حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه، لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى [4].

وبذلك لا تتمثل وظيفة المحكم في تقديم الأدلة عن الخصوم بل الفصل في الأدلة المقدمة أمامه، ويجب أن يستخدم علمه الشخصي لفهم الأدلة المقدمة من الخصوم، ولا يستطيع المحكم استخدام علمه الشخصي لتقديم أدلة نيابة عن الخصم، لأنه بذلك سيتخلى عن دوره القضائي ويتولى الدفاع عن الخصم. ويجب على **المحكم ذو الخبرة المتخصصة** ألا يصدر حكماً على أساس الأدلة التي لم يتم تقديمها إليه، وأن يقيم الأدلة في نطاق المعرفة التي يتوقع أن يمتلكها، وليس له أن يقدم أدلة جديدة ومختلفة أو سد فجوة، ويمكن للمحكم أن يستخدم علمه الشخصي لمساعدة باقي أعضاء هيئة التحكيم في فهم الأدلة كما الأعضاء القانونيين أن يساعدوا من خلال خبراتهم تطبيق المبادئ القانونية للبت في النزاع [5].

---

(1) المادة (2/26) من قانون اليونسيترال النموذجي: " بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

(2) Pengelley, Nicholas, Ibid. p. (4).

(3) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة، مرجع سابق، ص 28.

(4) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 107.

(5)Pengelley, Nicholas, ibid. p. (6-5).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن **العملية الحسابية البسيطة** التي أجرتها المحكمة من أجل الوصول إلى المبلغ الذي يستحقه المدعي ليس فيها مخالفة للقانون ولا يعتبر من قبيل حكم القاضي بعلمه الشخصي، حيث احتسبت المسافة جميعها (31) كم على أساس سعر الحفرية البالغة (6.200) دينار للمتر الطولي، والتي أكد وكيل المدعى عليها على صحة الأسعار في صيغة اليمين الحاسمة، وبذلك تكون البينة التي اعتمدتها المحكمة تعتبر بينة قانونية لها أصل ثابت في الملف[1]. ويمكن للمحكم أن يحكم استناداً إلى الوقائع العامة التي تكتسب نوعاً من الشهرة، ومن أمثلة ذلك انخفاض قيمة البترول في فترة معينة، فهذه الوقائع لا تعد من قبيل العلم الشخصي [2].

ويلاحظ أن منع المحكم من القضاء بعلمه الشخصي مقصود منه ألا يستمد قناعته من عناصر غير قائمة في الخصومة بأن يعتمد على علمه الشخصي كعنصر من عناصر الإثبات. ولهذا فإن تأكيد المحكم في حكمه بما له من خبرة فنية في المسائل المتصلة بالنزاع المطروح في التحكيم الاقتناع بسلامة أو صحة دليل ما يطرح عليه في التحكيم، لا يعد قضاءً بعلمه الشخصي، لأنه بذلك لا يتجاوز سلطته في تقدير الدليل [3].

الفرع الثاني: عناصر المعرفة التي يمكن أن يعتمد عليها المحكم في حكم التحكيم

1. خبرة المحكم: يختار أطراف النزاع المحكمين بناءً على خبرتهم في مجال معين، إذ أن هذا الخيار يريح الأطراف من حيث عرض شهود خبراء، مما يقلل بشكل كبير من الوقت والنفقات، وذلك لمساعدته على تفسير وفهم الأدلة، دون الانتقاص من بينات الخصوم.

---

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2018/8470 تاريخ 2019/4/1.

(2) د. طلعت يوسف خاطر: السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في الإثبات، مرجع سابق، ص 431.

(3) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص308.

2. المقالات والكتب: يجوز للمحكم الرجوع إلى الكتب والمقالات من أجل الاطلاع على الخلفية العامة للقضية، وعلى المحكم أن يخطر الأطراف بذلك وإعطائهم الفرصة للتعامل مع ذلك عن طريق تقديم المزيد من الأدلة، ولا ينبغي الاعتماد على الكتب والمقالات كدليل على الوقائع ما لم يوافق الأطراف على ذلك، ويمكن تقديم حجة مفادها أنه لا ينبغي الكشف عن نوع مصدرها – على سبيل المثال[1]، تلك التي تعتبر معلومة دقيقة وموثوق بها مثل الإحصاءات الحكومية– ويفضل أن يكون المصدر معروفاً للأطراف.

3. الاستعانة بالخبراء والمحامين: يجوز للمحكم استشارة خبراء أو محاميين من أجل اتخاذ قرار بشأن مسألة معينة، على ألا يحل محل رأي المحكم نفسه[2].

المبحث الثاني: حكم القضاء بعلم القاضي وأساسه القانوني

يتناول هذا المبحث حكم القضاء بعلم القاضي في المطلب الأول، والأساس القانوني لمنع القاضي القضاء بعلمه الشخصي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حكم القضاء بعلم القاضي

إن جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي مسألة خلافية بين فقهاء الشريعة الإسلامية، ولكن أغلب التشريعات الوضعية الحديثة لا تجيز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي، وهذا ما سيتم الخوض فيه في هذا المطلب.

---

(1)Snider, Judith A., and C. Kemm Yates. "Alternative Dispute Resolution: Use and Abuse of Information and Specialized Knowledge." Alta. L. Rev. 33 (1994): 301. p. (327-338).

(2) Snider, Judith A., and C. Kemm Yates. "Alternative Dispute Resolution: Use and Abuse of Information and Specialized Knowledge." Alta. L. Rev. 33 (1994): 301. p. (327-338)

الفرع الأول: حكم القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بجواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي فيما علمه خارج مجلس القضاء، ويمكن أن نصنف ذلك إلى ما يلي:

الرأي الأول: إن القاضي لا يحكم بعلمه أصلاً في أي حق من الحقوق، مهما كان نوع الحق موضوع الدعوى، سواء كان في حد أو في غيره، وهذا قول مشهور عند المالكية، والحنابلة، وأحد قولي الشافعي، والمتأخرون من الحنفية [1].

وعلل البعض ممن يرى أن القاضي لا يقضي بعلمه الشخصي كون قضائه بعلمه يترتب عليه مفسدة راجحة على المصلحة، وذلك في إعانة القضاة على التحكم بمصائر الناس، وإذا مكنوا من ذلك بشكل مطلق فإن ذلك يجعل القضاء في موقف تتطرق إليه التهم، ونظراً لكون المفسدة في قضاء القاضي بعلمه راجحة على المصلحة، لذا فإن العمل بسد باب الذريعة هو الراجح [2].

الرأي الثاني: إن القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي ما كان في حقوق الله، لأن حقوق الله مبنية على المسامحة. وأما حقوق الناس فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به، وهذا قول الإمام أبي حنيفة[3].

الرأي الثالث: يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، سواء أكان المحكوم به حقاً لله تعالى أو للعباد، أو مشتركاً بينهما، وذلك في الحدود والقصاص والديون والحقوق المالية والعائلية قبل ولايته أو

---

(1) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، مرجع سابق، ص142-143.

(2) د. أحمد عيسى يوسف العيسى: الآراء الأصولية للأمام القرطبي من خلال تفسيره، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص498-499.

(3) د. قحطان عبد الرحمن الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كتاب-ناشرون، بيروت-لبنان،2017، ص229.

أثناء ولايته، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا، وهذا القول الآخر للشافعية. والذين أجازوا الحكم بعلم القاضي بنوا حكمهم على حسن الثقة بالقضاة، حيث كان القضاة يتميزون بقوة دينهم، وشدة ورعهم، وتحريهم للعدالة [1].

الفرع الثاني: حكم القاضي بعلمه الشخصي في القوانين الوضعية

وبالنسبة لقضاء القاضي بعلمه الشخصي من وجهة نظر التشريعات الحديثة وما تحكم به القوانين الوضعية، فإنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا يستطيع القاضي الجالس لنظر دعوى أن يكون شاهداً فيها، وإذا ترك مجلس القضاء وشهد لا يمكنه أن يعود إلى مجلسه أو يشترك في أي عمل يتعلق بالدعوى، وكانت المادة الثانية من مشروع قانون الإثبات الموحد بين مصر وسوريا تنص صراحةً على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، وليس من قبيل القضاء بعلمه ما يحصله من خبرته بالشؤون العامة التي علم الكافة بها، ولا يجوز القضاء في المسائل الفنية بعلم القاضي، بل يجب الرجوع إلى أهل الخبرة[2].

نصت المادة (3) من قانون البينات الأردني على أنه:" ليس لقاضٍ أن يحكم بعلمه الشخصي"[3].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمنع القاضي القضاء بعلمه الشخصي

يرجع أساس منع القاضي بعلمه الشخصي إلى أساسين، وهما: حياد القاضي، والآخر قائم على احترام مبادئ الدفاع.

---

(1) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي، المجلد 3، مرجع سابق، ص117،142-143

(2)أحمد نشأت: مرجع سابق، ص16-20.

(3) قانون البينات رقم (30) لسنة (1952) وتعديلاته الصادر بالجريدة الرسمية عدد 1108 تاريخ 1952/5/17.

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي

الأساس الأول: أن مبدأ حياد القاضي يفرض عليه ألا يحكم بناءً على علمه الشخصي، لأن ذلك يؤثر في تقديره للوقائع ويحتم عليه حياده أن يقف موقفاً محايداً في النزاع المعروض عليه، ولا يتحيز لأحد الخصوم، وأن يستقي معلوماته عن النزاع من الخصوم أنفسهم. وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة للإثبات هو مبدأ حياد القاضي وعدم جواز أن يقضي بعلمه الشخصي بوقائع الدعوى [1]، ثم إن عدم حكم القاضي بعلمه يؤيد حياده، ويؤيد عدالة المحاكمات، وهذا من متفرعات قاعدة: "البينة على من ادعى" التي توجب الإثبات على المدعي، لا على القاضي ولا غيره[2].

الفرع الثاني: مبدأ احترام حقوق الدفاع

الأساس الثاني: أن الأساس في منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي **يقوم على مبدأ احترام حقوق الدفاع**، وذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً، وهذا لا يجوز، وأن امتناع القاضي عن القضاء بعلمه **لا يرجع إلى موقفه المحايد في الإثبات**[3]، وقاعدة المنع لا علاقة لها بمبدأ حياد القاضي بمعناه الاصطلاحي الذي استقر في الفقه: وهو وقوف القاضي من الدعوى موقفاً سلبياً، وعدم السماح له بالبحث بنفسه عن عناصر الواقع. وقد لخص حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية وجهة النظر

---

(1) محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري القانون الوضعي والشريعة الإسلامي، المنهل للنشر الطبعة الأولى، 2012، ص70-71 .

(2) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص144.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1968)، ص (28-34).

تلك بقوله: إن اعتماد القاضي على علمه الشخصي يضع الخصم الذي يدان في وضع استحالة مناقشة رأي القاضي وتقديم البرهان على خطأه وعدم عدالته [1].

وما ينطبق على أساس منع القاضي القضاء بعلمه الشخصي ينطبق على المحكم، إذ تغلب الطبيعة القضائية على نظام التحكيم، وأن أساس منع المحكم من إعمال علمه الشخصي أثناء فصله في النزاع المطروح أمامه قائم على احترام مبادئ العدالة الإجرائية المتمثلة في حق الدفاع وحق المواجهة وحق المساواة بين أطراف النزاع، والتي سيتم عرضها بشكل مفصل والنصوص التشريعية المحلية والدولية التي عززت من أهميتها في نظام التحكيم.

المبحث الثالث: المقومات الأساسية لعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي

نتيجة لاعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية يجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وذلك سواء كان التحكيم تحكيماً عادياً أو تحكيماً مع التفويض بالصلح، وسواء كان تحكيماً حراً أو تحكيماً مؤسسياً، وسواء كان تحكيماً وطنياً أو تجارياً دولياً. وهي مبادئ مسلم بوجوب مراعاتها في جميع نظم التحكيم في جميع الدول دون حاجة للنص عليها أو اتفاق الأطراف على مراعاتها، فبدونها لا يتصور إقامة عدالة حقيقية. فالمحكم عليه أن يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي عند تحقيق الادعاءات ونظر الطلبات وفي أسلوب فض المنازعة سواء الحكم بالقانون أو وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف. ويجب على المحكم احترام هذه المبادئ الأساسية ولو اتفق الأطراف على ما

(1) نقلاً عن: د. محمد يحيى أحمد عطية: القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي، مرجع سابق، ص972-973.

يخالفها، وإذا انتهك المحكم مبدأ من المبادئ الأساسية، فإن الإجراء الذي انتهك المبدأ يكون باطلاً، وإذا كان بطلان الإجراء قد أثر في الحكم أدى ذلك إلى بطلان حكم التحكيم [1].

وقد قصد بالتحكيم اختصار الوقت وتفادي طول الإجراءات، وأن الثقة في المحكم هي مبعث الاتفاق على التحكيم، ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق، وهو ملزماً باحترام الأصول العامة وحماية حقوق الدفاع، والتزام القواعد المقررة في قانون التحكيم، إذ هي تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد [2].

وتعتمد عدالة عملية التحكيم والنتيجة المترتبة عليها في جزء كبير منها على السلوك والحالة الذهنية للمحكم، إذ من المتوقع أن يكون المحكم محايداً في عقله ومستقلاً في اتخاذ قراره، ويرمي ذلك لدعم مبدأ معاملة الأطراف على مبدأ المساواة [3].

المطلب الأول: مبدأ حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة

يعتبر حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات التحكيم في قوانين التحكيم المختلفة والاتفاقيات الدولية. ويقصد بحق الدفاع: إعطاء هيئة التحكيم الفرصة الكاملة لكل من الطرفين بأن يقدم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود، وهذا يعني أيضاً إعطاء وقت كاف لجلب الشهود أو لتبادل اللوائح أو لاستدعاء الخبراء، إلى غير ذلك من الأمور التي تجعل كل طرف في وضع يستطيع فيه أن يدافع عن

---

(1) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص301.

(2) أحمد أبو الوفا: الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 "مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية": جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق س15, ع 1 (1970): 3 – 29. ص 28. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/141785

(3) Feehily, Ronan. "Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice." *Penn St. J.L & Int'l Aff.* 7 (2019): 88. p. (114)

ادعائه وبكافة الوسائل التي يمكن أن يقدمها إلى الهيئة القضائية، ومن الضروري أن تتم التبليغات بشكل أصولي بحيث يتمكن كل طرف في النزاع من التعرف على ما لدى الخصم من ادعاءات وأدلة وبيانات لكي يستطيع مناقشتها وتقديم ما لديه من أدلة ودفوع [1].

والواقع من الأمر أن حقوق الدفاع التي يتعين كفالتها لأطراف النزاع وبالنظر إلى طبيعة المبدأ فإنه لا يرتبط بقانون معين بقدر ما هو "معطى عالمي" جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة، وأن يكفل لهم حق سماع دفاعهم في كل ما يتعلق أو يثار في النزاع، سواء من حيث ضرورة سماع وجهة نظر كل منهما وتناول المذكرات وانعقاد الجلسات في مواعيد مناسبة والاطلاع على الوثائق وفحصه لبيان وجه الحق في ادعاءات الخصوم. ويتمثل مبدأ احترام حق الدفاع في ضرورة توجيه إعلان صحيح إلى كل طرف في النزاع للحضور وتمكينه من شرح وجهة نظره وتفنيد دفاع خصمه، وليس معنى هذا أنه لا يجوز إصدار قرار التحكيم إلا بعد سماع أقوال كل خصم على حدة، وإنما المقصود إتاحة الفرصة لكل خصم لتقديم دفاعه، ويدخل في عدم احترام الدفاع إغفال سماع شاهد له أهميته في النزاع، إلا إذا كانت شهادة هذا الشاهد مدونة في إقرار ضمن مستندات الدعوى واستخلصت منها هيئة التحكيم ما هو مطلوب منها في الخصومة، ويعتبر أيضاً من قبيل الإخلال بحق الدفاع السماح لأحد الطرفين بتوكيل محامٍ وحرمان الطرف الآخر من هذا الحق ومناقشة أحد الطرفين وسماع دفاعه في غيبة الطرف الآخر [2].

(1) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة السابعة عمان الأردن، (2015).، ص (171).
(2) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 165-166.

وقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في الفقرة الأولى (ب) أنه:" ***يجوز للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على أرضها أو الاعتراف به، أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمة أو إجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه....".***

وليس من اليسير حصر حقوق الدفاع ولكن يمكن أن نقسمها إلى ما يلي:

أ. حقوق الدفاع الأساسية:

تتميز هذه الحقوق بأن مضمونها يعمل على تمكين كل خصم من تقديم دفاعه إلى المحكمة، ويمتد ذلك إلى وجوب الاعتداد بها في حكم التحكيم، حيث يجب أن يتضمن تسبيب الحكم دراسة لما قدمه الأطراف من أدلة ومستندات، ولا ينبغي أن يستند الحكم إلا على العناصر التي تمكن الأطراف من مناقشتها والمرافعة فيها:

- الحق في الدفع: وهو حق الطرف في التمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات أو الموضوع.
- الحق في الإثبات: وهو حق كل طرف في تقديم الأدلة المثبتة لدعواه أو دفوعه في دحض أدلة الطرف الأخر.
- الحق في المرافعة: وهو حق الخصم في الكلام أمام المحكمة في وقائع القضية أو القانون[1].

(1) لحسن السباعي: النظام العام في التحكيم التجاري الدولي دراسة في القانون المغربي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن عبد الله، المملكة المغربية،2018، ص95.

ب. حقوق الدفاع المساعدة:

مضمون هذه الحقوق هي تمكين الخصم من حسن إعداد دفاعهم وتقديمه، ويقتصر دور المحكمة على تمكين الخصم من مباشرتها أثناء النزاع، وهذه الحقوق هي:

- حق الخصم بالعلم بإجراءات الدعوى التحكيمية بالوسيلة التي يحددها القانون.
- حق كل طرف حضور جلسات المرافعة وإجراءات الإثبات.
- حق الأطراف في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحامٍ [1].

وقد حرصت قوانين التحكيم على إفراد مواد خاصة بهذا المبدأ الجوهري، وأخذ المشرع الأردني بهذا المبدأ في المادة (25) من قانون التحكيم وجاء فيها:" ***يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بمبدأي الحياد والمساواة بين أطراف التحكيم وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لبسط دعواه وتقديم دفاعه كما يتعين عليها أن تتجنب أي تأخير غير مبرر أو مصاريف غير ضرورية بغرض تحقيق وسيلة عادلة وعاجلة لحل النزاع***".

ونصت المادة (18) من قانون اليونسيترال النموذجي:" ***يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته***".

أما عن مبدأ المساواة فهو ليس أقل شأناً من قرينه حق الدفاع، ذلك أن المساواة في معاملة طرفا التحكيم وتهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل منهما لعرض قضيته من القواعد الأساسية لإجراءات دعوى

(1) لحسن السباعي: النظام العام في التحكيم التجاري الدولي دراسة في القانون المغربي والمقارن، مرجع سابق، ص96 .

التحكيم، تحقق ثقة الناس في المحكمين والاطمئنان إليهم، فلا يجوز للمحكم أن يفسح المجال لأحد الخصوم لشرح دعواه أو توكيل محامٍ ويحرم الخصم الآخر من ذلك بعدم السماح له [1].

ويعمل مبدأ معاملة الأطراف على قدم المساواة، كقيد على مبدأ سلطان الإرادة، فعلى سبيل المثال: يتم التعامل مع أحد بنود اتفاق تحكيم بين الأطراف على أنه باطل–من قبل محكمة التنفيذ– كأن ينص الاتفاق على أن يتم الاستماع إلى طرف واحد فقط من قبل هيئة التحكيم، وإن كان ذلك تم بموافقة جميع الأطراف [2].

ويكون التضارب بين الحق في عرض القضية وسرعة الإجراءات من أصعب المشاكل، وقد لا يكون أحد الأطراف حريصاً للحصول على حكم تحكيمي، وقد تكون هنالك محاولات لإساءة استخدام الحقوق الإجرائية من أجل تعطيل الإجراءات، وبالتالي لا يمكن لهيئة التحكيم أن تسمح دائماً للأطراف بالحصول على الوقت المطلوب لعرض قضيته، وتعد السرعة في إنهاء الإجراءات أحد معايير المحاكمة العادلة، ويجب على هيئة التحكيم أن تضبط الإجراءات حتى لا تؤدي الحقوق الإجرائية إلى ضياع هذه الميزة، وعدم تجاوزها للحد الزمني لولايتها القضائية [3]. والهدف من حث معاملة الأطراف على قدم المساواة في نصوص قوانين التحكيم، هو حماية الأطراف من السلوك غير القضائي لهيئة التحكيم، وليس الغرض منها حماية الأطراف بسبب إخفاقاتهم أو خياراتهم الاستراتيجية [4].

---

(1) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص194.

(2)Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and practice of international commercial arbitration*. Sweet & Maxwell, 2015. para. 6.12

(3) Kurkela, Matti, and Santtu Turunen. *Due process in international commercial arbitration*. Oxford University Press, USA, 2010. p. (192-193).

(4)Pengelley, Nicholas. "Toeing the Line: Arbitrators with Expert Knowledge [Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc ,Ibid, p. (16).

المطلب الثاني: مبدأ مواجهة الخصوم

إن حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تحميها سائر الدساتير، وحق الخصم في الإثبات أيضا من الحقوق المقدسة والمكملة لحقه في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، ويقابل حق الخصم في إثبات ما يدعيه حق خصمه في نفيه، أي تمكين الخصم من إثبات ما يدعيه، **ويتطلب تمكين كل خصم من الاطلاع على أدلة خصمه للرد عليها ومناقشتها، واتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم ويسمى ذلك مبدأ المواجهة بالدليل.** وكل هذا يستوجب ألا يحكم القاضي أو المحكم ولو كان مصالحاً إلا من واقع ما في ملف الدعوى من أدلة وقرائن– أي من واقع الأدلة التي طرحت أمامه في الجلسة [1].ويتمثل مبدأ المواجهة في:

أ– حق الخصم في دعوته للحضور

يوجب القانون على المدعي أن يعلن المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه، ولا يجيز له أن يبدي في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة، أو أن ينقض في الطلبات الأولى، ولا يجيز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم له بطلب ما، وعلى القاضي ألا يبني حكمه إلا على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه أثناء المرافعة وأن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أقوال من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، وعن قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه، وعلى أساس هذه القاعدة أيضاً يوجب القانون إعلان الخصوم بالحضور فيما يجري من أعمال التحقيق المختلفة[2].

(1) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية (خاصة في القانون الكويتي)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية (2015)، ص 82.

(2) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر،1990، ص 59–60.

ويتلخص مضمون مبدأ المواجهة في العلم الكامل بعناصر الدعوى القضائية وإمكانية الرد والدفاع، ويشترط أن يتم العلم في وقت مناسب، لتوفير إمكانية المواجهة، وأداة العلم هي الإعلان، ويجب أن يتم الإعلان بالوسائل المحددة في قانون التحكيم [1].

ب-حق كل خصم في مناقشة الدليل

ولا جدال بأن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته، ويدلي كلٌ برأيه فيه، يفنده أو يؤيده، والدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، وهذا مبدأ جوهري من مبادئ التقاضي، حتى لا تبقى الخصومة مجهلة، وحتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى. ولا يجوز للقاضي أن يقوم بمعاينة مكان النزاع في غيبة الخصوم ودون دعوتهم لحضور المعاينة ومن غير إصدار قرار بإجرائها، ويكفي أن يعرض الدليل على الخصوم لمناقشته، فإذا لم يريدوا مناقشته فقد نزلوا عن حقهم في ذلك، ويترتب على حق الخصوم مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي[2]، وللخصوم حق مناقشة المستندات التي تحصل عليها هيئة التحكيم، مثال ذلك الخبرات التي تلجأ إليها، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بباريس في حكمها الصادر بتاريخ 1983/1/18 أن لجوء المحكمين إلى رأي شخصي دون إخبار الخصوم يعتبر جحوداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم بامتناعهم عن إجراء المناقشة وجاهية لعنصرٍ هامٍ تم طرحه عليهم في المرافعة[3].

---

(1) د. محمود السيد عمر التحتوى: التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص 100-101.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1968)، ص (32-33).

(3) لحسن السباعي: النظام العام في التحكيم التجاري الدولي دراسة في القانون المغربي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن عبد الله، المملكة المغربية،2018، ص101.

ولا يختلف تطبيق مبدأ المواجهة في التحكيم عن نظام قضاء الدولة، ونجد أن نصوص قوانين التحكيم قد أقرت هذا المبدأ، إذ نصت المادة (31) من قانون التحكيم الأردني على أن:"***ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة عن كل ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة***".

وكذلك المادة (32) من ذات القانون نصت على أنه: "***أ. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجته وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة إذا وافق الطرفان على ذلك.***

ب. ***يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة***".

ونصت المادة (24) من قانون اليونسيترال النموذجي في فقرته الثانية والثالثة على أنه:" ***2. يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لغرض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقتً كافٍ.***

3. جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلّغ إلى الطرف الآخر. ويبلّغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها".

والمستقر من النصوص أعلاه، ضرورة مواجهة المحتكمين بعضهم بعضاً بادعاءاتهم ودفاعهم وحق كل محتكم في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وبينات، وذلك في وقتٍ مناسبٍ وكافٍ يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه. وعلى المحكم أن يمكن كل خصم من الاطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها الخصم الآخر، ويمنح الخصوم المدة الكافية لإعداد الدفاع والرد على تلك الأوراق والمستندات، فلا يجوز الفصل في الدعوى دون إخطار الخصم الآخر وبعد التحقق من ذلك [1].

يتضح مما سبق تقديمه أن مسألة جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي مسألة خلافية منذ القدم، فنرى المذاهب الإسلامية لم تجمع على رأي واحد، ولكون احتمالية وقوع المفسدة جراء إعمال القاضي بعلمه الشخصي ذهبت أغلب التشريعات الحديثة إلى النص صراحةً على عدم جواز القاضي بعلمه الشخصي، ويتأسس ذلك على احترام مبادئ العدالة الإجرائية المتمثلة بمبدأ حق الدفاع ومبدأ حق المواجهة ومبدأ المساواة بين الأطراف. وما يندرج تحت مسمى العلم الشخصي للقاضي يقع بالنسبة للمحكم تحت مبدأ الحيدة، كأن يكون القاضي شاهداً، فالشهادة هنا تندرج في نطاق التحكيم تحت مبدأ الحيدة إذ تعتبر علم مسبق بموضوع النزاع، ولكون مسألة العلم الشخصي للقاضي أو المحكم دقيقة، فإن هناك خلط بينها وبين البحث الشخصي كالمعاينة والاجتهاد القضائي، وكذلك بين نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاع، والخبرة التي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، بالإضافة إلى الخلط الواقع بين مبدأ الحيدة ومبدأ الحياد في نظام التحكيم. لذا سيتم في الفصل اللاحق تمييز ما سبق ذكره عن العلم الشخصي للمحكم للخروج بمعالم واضحة بما يندرج ضمن العلم الشخصي للمحكم.

(1) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص197.

الفصـــــل الثالـــــــث

تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة ومبادئ

نتناول في هذا الفصل تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة في المبحث الأول، وتمييز العلم الشخصي عما يشبهه من مبادئ في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تمييز العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من وسائل وأنظمة

للوصول إلى المفهوم الدقيق للعلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة الفنية المتخصصة وإزالة كل ما قد يشوبه من اختلاط بالمعنى مع وسائل وأنظمة أخرى، سنعرض في هذا المقام توضيح لمفهوم البحث الشخصي للقاضي باعتباره وسيلة للوصول إلى الحقيقة، وكذلك التفريق بين نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ونظام الخبرة كوسيلة للإثبات.

المطلب الأول: التمييز بين العلـم الشخصي والبحـث الشخصي

لدى الخوض بمسألة العلم الشخصي للقاضي تبين من خلال ما أشارت إليه الدراسات القانونية وجود خلط في الفقه بين العلم الشخصي الممنوع وبناء الحكم الصادر عليه وبين البحث الشخصي، وتحديد ما يعتبر وما لا يعتبر، إذ أن العلم الشخصي يعني: ما اكتسب القاضي معرفته بصفته الشخصية، بينما البحث الشخصي: ما يقوم القاضي بممارسته بنفسه من إجراءات وأبحاث بهدف الكشف عن حقيقة واقع النزاع المعروض عليه [1]: كأن ينتقل مثلاً لمعاينة أماكن النزاع، أو يجتهد القاضي بالأحكام القضائية، كما سيتم تناوله وتفصيله لاحقاً.

---

(1) محمد يحيى أحمد عطية: القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، *حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات* بالإسكندرية، 2011 ، ص (965+967).

وجميع ما كتب في مسألة تمييز العلم الشخصي للقاضي ينصرف كذلك إلى علم المحكم الشخصي، وذلك لتشابه المهمة بين القاضي والمحكم في الفصل في النزاع.

الفرع الأول: التمييز بين المعاينة والعلم الشخصي

يختلف العلم الشخصي للقاضي عن المعاينة، حيث أن الأخيرة أقرها القاضي وقام بها نتيجة لرفع الدعوى على واقعة لا يظهر فيها الحق جلياً واضحاً إلا برؤية الشيء ومعاينته فتتجلى له حقيقته وتتضح له معالمه فتشتد قناعته وتقوى وتطمئن نفسه فهي جزء من إجراءات سير الدعوى تقرره المحكمة. وهذا يختلف عن القضاء بعلم القاضي الشخصي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم وبشكل شخصي انفرادي وقبل رفع الدعوى، فعلمه في هذه الحال قد تحصل له خارج نطاق الدعوى ومجلس القضاء، أما المعاينة: هي علم تحصل للقاضي عن طريق الرؤية والمباشرة لموضوع ومحل النزاع من خلال دعوى رفعت لدى مجلس القضاء لذا فهي تعتبر في عمله الرسمي [1]. وأن ما تحقق منه القاضي بنفسه من معلومات حصل عليها أثر هذه الزيارات لا تعتبر من قبيل العلم الشخصي، حتى ولو لم يطلع عليها الخصوم، وإنما تعد من قبيل البحث الشخصي. ويلاحظ أن البحث الشخصي يقصد به مباشرة القاضي بنفسه لشيء من إجراءات التحقيق، وأن هذه السلطة لا تتعارض مع قاعدة عدم جواز اعتماد القاضي على علمه الشخصي في تأسيس حكمه، وأنها يجب أن تتم بإطار الاحترام الكامل لحق الدفاع ومبدأ المواجهة [2].

---

(1)أ.د أحمد حميد سعيد النعيمي و د. أحمد إبراهيم البدراني: معين القضاة لمعرفة الأحكام، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص 235 .

(2) محمد يحيى أحمد عطية: القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، *حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات* بالإسكندرية،(2011) ص.965.

ونجد أن المادة (34/جـ) من قانون التحكيم الأردني نصت على أنه " ***يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم بالكشف بكامل هيئتها أو أن تنتدب واحداً أو أكثر من أعضائها للقيام بذلك"*** .

وتتم المعاينة بالأصل بواسطة جميع المحكمين، ولا يوجد ما يمنع من ندب أحدهم للقيام بذلك، وليس من صلاحية هيئة التحكيم ندب شخص من الغير للقيام بالمعاينة، غير أنه يمكنها طلب الإنابة القضائية من المحكمة للقيام بإجراء المعاينة، ويجب على هيئة التحكيم أن تحدد تاريخ ومكان المعاينة، ليتمكن طرفا النزاع أو من يمثلهما من الحضور لمكان المعاينة [(1)].

الفرع الثاني: التمييز بين الاجتهاد القضائي والعلم الشخصي

بالمقارنة بين الاجتهاد القضائي والعلم الشخصي نجد أن المفهوم الأول يكون ضمن موضوع الدعوى بوقائعها، أو أدلة الإثبات المقدمة فيها، أو النصوص القانونية المتعلقة بالدعوى سواء كانت النصوص القانونية مفقودة بحيث يجتهد القاضي في إعمال مصادر الحكم القضائي الأخرى كالعرف أو كمبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة، أو كانت غامضة تحتاج إلى التفسير، وبعبارة أخرى فإن الاجتهاد القضائي يدور في فلك القضية المعروضة أمام المحكمة متقيدة بوقائعها وأدلة الإثبات المقدمة فيها لا تحيد عنها. ويظهر الفرق بين العلم الشخصي المستند على آراء القاضي وانطباعاته الشخصية أو مشاهداته الخاصة وبين العلم المستند من أجواء التحقيق مع المدعي والمدعى عليه والشهود وما يكتنف الواقعة فيها من قرائن موضوعيه لا تنطلق من ذات القاضي ومشاهدته وانطباعاته الخاصة بل

(1) د. طلعت يوسف خاطر: السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في الإثبات، مرجع سابق، ص (410-411).

تنطلق من خارج ذلك، وتساعد على حصول اليقين أو الاطمئنان والاقتناع لدى القاضي وتسمح للمتخاصمين بمناقشتها [1].

المطلب الثاني: التمييـز بيـن التحكيـم والخبـرة

تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم، ويعرف بأنه: نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع [2].

وقد عرفه جانب بأنه الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من المحكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص. ونحوه ما ورد في اتفاقية لاهاي الأولى المعقودة سنة 1907، حيث نصت المادة 37 منها على أن:" الغرض من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات فيما بين الدول، بواسطة القضاة الذين تختارهم، وعلى أساس احترام القانون الدولي"[3].

أما الخبرة فهي نوع من أنواع المعاينة التي تحصل بواسطة أهل الخبرة المختصين لا بواسطة المحكمة[4]. ويقصد بها اللجوء لشخص فني مختص في مسألة معينة لبيان رأيه فيها، ويتم اللجوء للخبرة عن طريق المحكمة أو هيئة التحكيم بمناسبة نزاع معروض عليها، فقد تعرض مسالة متعلقة بالمحاسبة أو المقاولات أو بالشؤون الهندسية بحاجة إلى خبرة فنية ليتم الفصل بالنزاع، فيقدم الخبير تقريره حول ما

---

(1) عباس قاسم مهدي الداقوقي: الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المنهل، 2015، ص: 59-58

(2) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص13.

(3) د. قحطان عبد الرحمن الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2017، ص24.

(4) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص28

هو مطلوب منه، وللمحكم أن يأخذ به أو أن يطرحه جانباً، ويكون رأي الخبير غير ملزم لهيئة التحكيم. والخبير المعين من قبل المحكمة أو هيئة التحكيم يجب أن يتصف بالحيدة وعدم التحيز لأحد [1]، ويكون عنصر مساعد للمحكم لغايات الإثبات في الدعوى التحكيمية [2]. ويعتمد الخبير في القيام بالمهمة المكلف بها وإعداد تقريره على ما لديه من خبرة وإعداد فني وتجارب وعلمه الشخصي [3].

ويجب عرض تقرير الخبرة على أطراف النزاع، لإبداء رأيهم فيه احتراماً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، ويحظر على الخبير الإدلاء برأيه في مسائل فنية خارجة عن حدود المهمة الموكولة إليه [4].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه قد يصعب في بعض الأحوال تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما إذا كانت هي مهمة تحكيم أو خبرة فالعبرة بتكييف الوضع بحقيقة **المقصود من المهمة** وليست بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص، حيث **أن المقتضى من أن الطرفين أوكلا إلى شخص ثالث حسم نزاع بينهما يعتبر تحكيماً وليس خبرةً** [5].

وإن المعيار الصحيح للتفرقة بين المحكم والخبير الفني هو أن المحكم يفصل في **نزاع قانوني** ويقرر حقوق طرفي النزاع ولقراره الصفة القضائية، أما الخبير فإن مهمته تتعلق بمسألة فنية بحتة وليس

---

(1) ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته المادة (3/83) :" على الخبير أن يكون مؤهلا للقيام بالخبرة في المهمة المكلف بها علمياً أو فنياً أو مهنياً أو بالممارسة الفعلية، وأن يقوم بمهمته بتجرد وصدق وأمانة، وأن يقوم بالإفصاح، سواء في محضر المحاكمة أو بكتاب منفصل، عن وجود أو عدم وجود أي ظروف أو أسباب من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله عن أي من أطراف الدعوى أو وكلائهم أو هيئة المحكمة، وإذا ثبت عدم صحة هذا الإفصاح أو في حالة عدم تقديمه يبطل تقرير الخبرة ويلزم الخبير في هذه الحالة برد ما قبضه من أجور".

(2) د. حمزة حداد: التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، الطبعة الثالثة، 2014، ص (57،62-63).

(3) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2021/3458 الصادر بتاريخ 2021/8/25 منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

(4) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 59.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2020/397 الصادر بتاريخ 2020/6/10، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

بنزاع قانوني فهو يحدد قيمة شيء أو قدره أو يفحصه، ولكنه لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما، وإن كان عمل الخبير يؤدي أحيانا إلى تقرير هذه الحقوق، فإن هذا يتم بطريق غير مباشر[1].

وقد ورد في المادة (9) من قانون التحكيم الأردني أن: ***اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية***".

ويجب على هيئة التحكيم أن تفصل بموضوع النزاع ولا يمكنها تفويض مهمة اتخاذ القرار إلى الخبير، وعليها أن تشكل رأيها الخاص وتبت في مقبولية وملاءمة ومادة ووزن الدليل، وتتبع الهيئة أي اتفاق بين الأطراف يتعلق بإجراءات تعيين الخبير[2].

وأما بالنسبة للشاهد الخبير، فالأصل في الشاهد أن يشهد بالنسبة لما يعرفه عن الوقائع المادية، فليس له أن يبدي رأياً بالنسبة لهذه الوقائع المادية. ولكن جرى في التحكيم على أن يدعي شخص فني لإعطاء شهادته في مسألة فنية باعتباره خبيراً فيها. ومثل هذا الشخص وإن سمي شاهداً إلا أنه يعتبر خبيراً، وبالتالي يخضع لما ينظمه قانون التحكيم بالنسبة للخبير من قواعد وإجراءات، وتكون مهمته تزويد المحكم بالمعرفة الفنية بالنسبة لما يشهد به، ويخضع رأيه لتقدير المحكم شأنه شأن أي خبير فني باعتبار المحكم هو الخبير الأعلى[3].

---

(1) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، (2007)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص27.

2)Rajoo, Sundra, et al. *Law, Practice and Procedure of Arbitration*. LexisNexis, 2017. P.459

(3) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علمًا وعملًا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2021، ص 210

وقد يكون اختيار **الشاهد الخبير** (Expert witness) هو أهم قرار بعد اختيار المحكمين، وقد يحتاج إلى بذل جهد كبير للعثور على خبير دولي في مجال معين، خاصة عندما ينطوي التحكيم الدولي على قضايا فنية دقيقة للغاية. مثل: حدوث تشققات في جسر خرساني تم إنشاؤه مؤخراً، وما إذا كانت هذه التشققات تجعل الجسر غير آمن، في هذه الحالة يتم اللجوء إلى الشاهد الخبير الذي يقدم رأيه بناء على خبرته والتي يتم تطبيقها على الوقائع المطروحة، وتتمتع هيئة التحكيم بشكل عام بالسلطة التقديرية لاختيار خبير حتى ولو لم يطلب الأطراف منها القيام بذلك[1].

ومما ينبغي إثارته في هذا السياق **بيان دور أطراف النزاع** في تعيين المحكم ذو المؤهلات المهنية، والمتخصص بمسائل فنية تقنية وخاصة فيما يتعلق منها بالنزاعات الدولية، والذي غالباً ما يصدر منه مخالفة الاستخدام الأمثل للعلم الشخصي.

تعتبر النزاعات الدولية متنوعة ومتعددة، وبالتالي لا يوجد قاعدة محددة لنوع الشخص الذي ينبغي اختياره لمهمة المحكم، ويجب على أطراف النزاع الأخذ بعين الاعتبار وجود محكم واحد منفرد أو هيئة تحكيم ثلاثية، إذ أن التحكيم الدولي ـ بخلاف التحكيم المحلي ـ أمام المحكم المنفرد ولو كان النزاع بسيطاً، قد ينشأ مشاكل صعبة تتعلق بالإجراءات وتعارض القوانين، وفي هذه الحالة يفضل أن يكون اختيار المحكم المنفرد محامياً يتمتع بخبرة إجرائية وقانونية وليس محكماً لديه خبرة فنية متخصصة[2].

ويفضل في هيئة التحكيم الثلاثية أن يكون عضواً واحداً على الأقل محامياً أو لديه خبرة كبيرة في العمل كمحكم في النزاعات الدولية، فعلى سبيل المثال إذا نشأ نزاع عن عقد بناء دولي يتضمن مسائل

(1) Moses, Margaret L. *The principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge University Press, 2008. P.175-176.
(2) Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2015. para. (4.53-4.56) .

فنية فيكون من المناسب أن يكون واحد أو أكثر من أعضاء هيئة التحكيم مهندساً مدنياً أو شخصاً ماهراً في المجال الفني المتعلق بمسائل النزاع، وقد يكون من الأفضل من الناحية التكتيكية بين الأطراف أن يسعوا إلى تعيين كل منهما **محكم ذو خبرة فنية** متخصصة مع محامٍ كمحكمٍ رئيسٍ[1].

المبحث الثاني: التمييز بين العلم الشخصي للمحكم عما يشبهه من المبادئ

في هذا المبحث سيتم توضيح لمفهومي مبدأ الحيدة والحياد في مجال التحكيم، بالاستناد إلى نصوص قوانين التحكيم ولوائح التحكيم المؤسسي.

المطلب الأول: مبدأ الحيدة (Impartiality)

إن مسألة علم القاضي المسبق بظروف القضية وأن يكون حكماً وشاهداً في ذات الوقت يندرج تحت العلم الشخصي للقاضي، أما بالنسبة للمحكم فإن العلم المسبق بظروف موضوع النزاع يدخل في نطاق مفهوم الحيدة، لذا وجب في هذا المقام توضيح مبدأ الحيدة لتمييزه عن العلم الشخصي للمحكم.

ويلزم لكي يقوم المحكم بمهمته القضائية ويحوز ثقة الأطراف أن يكون – شأنه شأن القاضي– محايداً ومستقلاً، حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، وهذان الشرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف[2].

الفرع الأول: متطلبات حماية مظهر حيدة القاضي

قلما يحاسب القاضي على إخلاله بمبدأ الحيدة، وإنما يحاسب على إخلاله بمبدأ حماية مظهر الحيدة، والمتمثلة بما يلي:

---

(1) Redfern, Alan, and Martin Hunter. Law and practice of international commercial arbitration. ibid. para. (4.55-4.57).

(2) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 244.

1. ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها–مادية كانت أو معنوية– حتى لا يجمع صفتي الخصم والحكم.
2. ألا يكون للقاضي رأياً مسبقاً في الدعوى التي ينظرها، فهذا الرأي قد يشل تقديره الصحيح وحتى لا يجمع بين صفتي الحكم والشاهد.
3. ألا يخل القاضي بحق الدفاع، وهو الحق الذي يستوجب اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم، ويستوجب بداهة المساواة بينهم في المعاملة على وجه العموم، ومنحهم فرصاً متكافئةً على وجه الخصوص [1].

أما بالنسبة للتحكيم، فإن الأصل في تعيين المحكم يعود للأطراف، ويستمد صلاحياته وسلطاته من اتفاقهم، ومن حقهم اختيار المحكم الذي يريدونه لتسوية النزاع، ما دامت تتوفر فيه الشروط العامة التي تطلبها القانون في المحكم، إلا أنه يقوم التحكيم على ثقة الأطراف بالمحكم الذي تم اختياره برغبتهم ومحض إرادتهم، المهم في هذا الشأن أن يكون الأطراف على علمٍ مسبقٍ بالظروف المحيطة بعمله كمحكم، فإذا كانوا يعلمون بذلك، يكون تعيينه وبالتالي قضاؤه صحيحين كقاعدة عامة، ولا يجوز الطعن بالمحكم أثناء الإجراءات ولا بحكمه النهائي بحجة وجود هذا الظرف[2].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: أما أن المحكم لم يعقد جلسات تحكيم أو لم يطلع على مستندات مقدمة من الطرفين ولم يعد ملف تحكيم فإن ذلك لا يجعل من حكمه باطلاً، ذلك **أن الطرفين قاما باختياره كونه على علاقة صداقة تربطه بهما** من ناحية، ولكونه صاحب مكتب استشارات هندسية، وإن

(1) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص–61–60.
(2) د. حمزة حداد: التحكيم في القوانين العربية، مصدر سابق، ص 247.

كان النزاع بين الطرفين يدور حول مقدار أتعاب المستدعي لقاء إشرافه وإدارته بناء المستدعى ضده، إذ يكفي في مثل هذه الحالة الاطلاع على المخطط الهندسي للبناء والفترة التي استغرقها الإشراف حتى يتوصل إلى الحكم الذي انتهى إليه، هذا فضلاً عن أن قانون التحكيم لا يرتب البطلان على الكيفية أو الإجراءات التي يتبعها المحكم في الوصول إلى حكمه ضمن أحكام المادة(49/أ) من قانون التحكيم[1].

وتعتبر الحيدة من الشروط التي يتطلبها القانون في المحكم، وجاء في المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني: "***لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف جدية تثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله***".

وكذلك نصت المادة (2/12) من قانون اليونسيترال النموذجي:"***لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله .....***".

فالأصل ثبات تشكيل هيئة التحكيم وجاء رد المحكم نتيجة لعدم حيدته أو استقلاله استثناءً على الأصل.

الفرع الثاني: ماهية مبدأ الحيدة

يقصد بالحيدة"Impartiality" (قد يشار لها بشكل غير صحيح بأنها الحياد "Neutrality"): عدم وجود تحيز في ذهن المحكم تجاه أحد أطراف النزاع أو اتجاه موضوع محل النزاع [2]. ويعتبر **مفهوم التحيز** (Partiality) مفهوماً شخصياً لارتباطه بالحالة الذهنية للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع، ولكون التحيز مفهوم غير موضوعي يصعب قياسه وبالتالي إثباته، استخدم قانون اليونسيترال النموذجي معيار "الشكوك المبررة" التي يتطلب إثباتها بالنسبة للمحكم المتحيز من خلال الوقائع التي تقاس بالسلوك

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2020/397 تاريخ 2020/6/10، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

(2) Kurkela, Matti, and Santtu Turunen. *Due process in international commercial arbitration*. Oxford University Press, USA, 2010. p. (113).

الخارجي، ولا يتطلب ذلك إثبات التحيز الفعلي [1]، كأن يكون المحكم عنصرياً ولديه آراء متعصبة حول الأشخاص من عرق أو جنسية أو دين معين [2]. والأصل في المحكم أنه محايد ما دام قد قبل القيام بمهمته، وعلى من يدعي عدم حيدة المحكم أن يثبت ذلك [3]، إذ أن شأن المحكم كشأن القاضي فهو شرط لمباشرة الوظيفة القضائية والمهمة التحكيمية من جانب القاضي والمحكم، ولا يتعارض ذلك مع كون المحكم مختاراً من جانب الأطراف، وعلى المحكم بأن ينأى بنفسه عن كل ما يثير الشك والريبة فيه [4].

ولارتباط مصطلح الاستقلالية بمصطلح الحيدة بأغلب قوانين التحكيم، فإن ذلك يقتضي المرور على تعريف مصطلح الاستقلالية.

يقصد بشرط استقلالية المحكم عدم وجود علاقة بين المحكم وأحد أطراف النزاع أو أحد محاميه، سواء كانت هذه العلاقات ناتجة عن معاملات مالية (مثل: معاملات تجارية أو استثمارية)، أو روابط اجتماعية (مثل: الصداقة أو علاقة أسرية) أو روابط ذات انتماءات مهنية أو جماعية [5].

ويمكن أن ينشأ التحيز (partiality) نتيجة مشاركة المحكم السابقة في قضية مماثلة، أو آراء منشورة سابقة، وقد يحدث هذا في المشاريع الصناعية أو مشاريع البنية التحتية الكبيرة والتي تنطوي على سلسلة من العقود المترابطة، إذ قد يشارك طرف في تحكيمين مختلفين أو أكثر، بناءً على عقودٍ مختلفةٍ

(1) Al-Hawamdeh, Ahmed Mohammad, Noor Akief Dabbas, and Qais Enaizan Al-Sharariri. "The Effects of Arbitrator's Lack of Impartiality and Independence on the Arbitration Proceedings and the Task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law." *J. Pol. & L.* 11 (2018): 64. p. (65).
(2) Park, William W. "Arbitrator Bias." *Transnational Dispute Management (TDM), January* (2015): 15-39. p. (6).
(3) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق.، مرجع سابق، ص 244.
(4) د. أشرف جودة محمد مريكب: دور المحكم في الإثبات التحكيمى، مرجع سابق، ص (1310-1311).
(5)William W. Park, Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent, 46 San Diego L. Rev. 629 (2009). P.636.

مع أطرافٍ متعاقدةٍ مختلفةٍ، ولكن في نزاع ينشأ عن نفس الوقائع والأحكام القانونية مثل أن يكون لصاحب العمل نزاع في مجال الإنشاءات مع المقاول، والذي بدوره قد يكون لديه دعوى ضد مقاول من الباطن ناشئةً عن عقدٍ منفصلٍ ولكن العقد متطابق الصيغة، فاذا ادعى المقاول أن القوة القاهرة تبرر أدائه، فقد يكون المحكم قد قرر هذه المسألة في التحكيم الأول بين صاحب العمل والمقاول، وقد يصبح هنا المحكم متحيزاً في قرار التحكيم الآخر إذا كان عليه أن يأخذ بعين الاعتبار نفس الوقائع واللغة التعاقدية المتطابقة في نزاعٍ يشمل المقاول ومقاول من الباطن[1] .

وقد جاء في قرار محكمة التمييز أن شرط الحيدة لا يتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم، ويجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بهذه المخالفة وإلا سقط حقه في التمسك به، وحيث أن الثابت أن المميز كان يعلم بأن المحكم قد سبق له أن انتخب خبيراً في الكشف المستعجل وفي الخلاف الناشئ بين طرفي الخصومة، ومع هذا تم تعيينه محكماً من قبل المميز ضدها ولم يتقدم بطلبٍ لرده في الميعاد المحدد وفقاً للمادة (18) من قانون التحكيم[2]، بل وشارك في إجراءات التحكيم، فإن المميز في هذه الحالة يعتبر متنازلاً عن التمسك بمثل هذه المخالفة[3].

وقضت محكمة استئناف القاهرة بأن حيدة المحكم تقتضي من هذا الأخير الامتناع عن الاتصال بأحد طرفي التحكيم بعد بدء الإجراءات لمناقشة في النزاع محل التحكيم، ولو كان هذا الطرف هو الذي

---

(1) Koch, Christopher. "Standards and procedures for disqualifying arbitrators." *J. Int'l Arb.* 20 (2003): 325. P.4

(2) المادة (18) من قانون التحكيم الأردني:" يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد، مع بيناته في الطلب، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فعليه أن يقدم جوابه على طلب الرد والبينات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة بناء على طلب طالب الرد إحالة الطلب مع جواب المحكم المطلوب رده إن وجد إلى المحكمة المختصة للبتّ فيه.

(3) قرار محكمة التمييز رقم 2019/1193 تاريخ 2019/6/23.

قام باختيار هذا المحكم، على أن مجرد تلاقي المحكم مع أحد طرفي التحكيم بطريقة الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم لا يثير الشك في حيدة المحكم[1].

وقد ينشأ التحيز لدى المحكم نتيجة السلطات التقديرية الواسعة والتي ترتبط بخبرته ومعرفته الشخصية، على أن تتم الموافقة على هذه السلطات التقديرية من قبل أطراف النزاع، ويمكن الاستدلال على تحيز المحكم من خلال سلوكه كأن يمنح المحكم الموافقة على طلب الخبرة لأحد أطراف النزاع في مرحلةٍ معينةٍ أثناء سير إجراءات التحكيم في حين يرفض نفس الطلب وإن كان مبرراً في نفس المرحلة للطرف الآخر، وكذلك يمكن الاستدلال على التحيز إذا تبنى عضو من هيئة التحكيم فكراً ثقافياً أو سياسياً أو أيدولوجياً عدائياً لفكرٍ أو عقيدةٍ لأحد من الأطراف، ويجب على المحكم أن لا يأخذ دور المحامي للدفاع عن الطرف الذي قام بتعينه أو التدخل أثناء سير إجراءات التحكيم لتبرير أو شرح وجهة نظر نيابة عن الطرف الذي قام باختياره كمحكم[2].

وتبقي الحيدة عقل المحكم متفتح للبت في النزاع على أساس الأدلة المقدمة من أطراف النزاع، بعيداً عن أي تصور مسبق أو اتصال بالأطراف أو الشهود، وفي حال ظهور ظروف جديدة تثير أي شك بشأن حيدة المحكم، يتوجب عليه الكشف عنها على الفور للأطراف وهيئة التحكيم[3].

---

(1) إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري دراسة قانونية أطروحة لنيل الدكتوراة، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2016، ص (289).

(2)Al-Hawamdeh, Ahmed Mohammad, Noor Akief Dabbas, and Qais Enaizan Al-Sharariri. "The Effects of Arbitrator's Lack of Impartiality and Independence on the Arbitration Proceedings and the Task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law." *J. Pol. & L.* 11 (2018): 64. p. (66)

(3) Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and practice of international commercial arbitration*. ibid. para. (4.80).

ويعد مبدأ الحيدة تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم المبني على تمكين الخصوم من العلم والاطلاع والمناقشة لكل وسائل الدفاع كل أطراف خصومة التحكيم، ويتقيد المحكم في ذلك بالوقائع التي عرضها الخصوم وتمت المناقشة بصددها، وتقيده بطلبات الخصوم دون أن يتجاوزها من حيث التغيير في مضمونها أو استحداث طلبات جديدة، وهو ما يحقق في النهاية عدم انصراف خصومة التحكيم إلى غير إرادة المحتكمين. وهذا المبدأ يجب احترامه في كل تقاضٍ، حتى يتسنى للمحكم الوقوف على الحقيقة[1].

أما بالنسبة لقواعد غرفة التجارة الدولية ICC فإن الوضع مغاير لما جاء به قانون اليونسيترال النموذجي، فقد جاء في المادة (1/14) من رد المحكمين: ***"يقدم طلب الرد سواء استند إلى انتفاء الحيدة والاستقلالية أو غير ذلك إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد"***[2].

يبدو ملفتاً للنظر اتساع نطاق هذه المادة ومنح محكمة غرفة التجارة الدولية سلطة تقديرية كبيرة لاستبعاد المحكم، وقد لاحظ المعلقون أن الطعون المقدمة تنجح في كثير من الأحيان على أساس الفشل في إفصاح المحكم عن علاقته بأطراف النزاع أكثر من سلوك المحكم المثير لشبهة التحيز أثناء إجراءات التحكيم [3].

(1) د. أشرف جودة محمد مريكب: دور المحكم في الإثبات التحكيمى، مرجع سابق، ص (1312).

(2) غرفة التجارة الدولية: قواعد التحكيم وقواعد الوساطة، باريس، فرنسا، (2018)، ص (14).

(3)Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and Practice of international Commercial Arbitration*. ibid. para. (4.96).

وفي محاولة لزيادة التوحيد في المعايير الأخلاقية تمت صياغة مبادئ توجيهية من مجموعة من فريق عمل مكون من عدد من الخبراء، وأصدرت نقابة المحامين الدولية (IBA) إرشادات أخلاقية غير ملزمة، وكمبدأ أساسي نصت على أنه:" يجب أن يكون كل محكم محايداً ومستقلاً عن الأطراف في وقت قبول التعيين كمحكم ويبقى كذلك حتى يتم إصدار حكم التحكيم النهائي أو إنهاء الإجراءات بشكل نهائي" وهنا نشأ سؤال حول ما إذا كان ينبغي أن يمتد هذا الالتزام إلى الفترة التي يجوز خلالها الإعتراض على حكم التحكيم؟ والقرار المتخذ هو أن الالتزام لا ينبغي أن يمتد بهذه الطريقة، ما لم يتم إحالة حكم التحكيم مرة أخرى لهيئة التحكيم بموجب القانون المعمول به أو القواعد المؤسسية ذات الصلة، وبالتالي ينتهي التزام المحكم عندما تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي، وأي تصحيح أو تفسير أو إضافة قد يكون مسموح به بموجب القواعد ذات الصلة، أو تم إنهاء إجراءات التحكيم (على سبيل المثال: بسبب التسوية) [(1)].

الفرع الثالث: الحيدة في قواعد العدالة الطبيعية

يمكن تلخيص قواعد العدالة الطبيعية في كلمتين "الحيدة والعدالة"، وتخضع سلطات هيئة التحكيم للقواعد المهيمنة للعدالة الطبيعية، يكمن جوهرها في محاكمة عادلة من قبل هيئة تحكيم تمتلك الحيدة. وتتمثل قواعد العدالة الطبيعية بأنه، **أولاً:** لا يجوز لرجل أن يحكم في قضيته و**ثانياً:** يجب الاستماع إلى كلا طرفي النزاع. وتهدف قواعد العدالة الطبيعية لمنع إساءة تطبيق العدالة، ويمكن أن تعمل في المناطق التي لا يغطيها القانون بشكل صحيح، وهي لا تحل مكان أي قانون، إنما تعمل كامتداد له

(1) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: Adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014.

وتعتمد متطلبات العدالة الطبيعية على وقائع وظروف كل قضية، والقواعد التي تعمل هيئة التحكيم بموجبها، وموضوع النزاع[1].

المطلب الثاني: مبدأ الحياد (Neutrality)

سيتم في هذا المطلب بسط ماهية مبدأ الحياد في التحكيم الدولي، وكيفية توظيف هذا المبدأ في لوائح التحكيم المؤسسي مثل: قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الفرع الأول: ماهية مبدأ لحياد

ذكر السنهوري أن الحياد "Neutrality" ليس معناه عدم التحيز–الحيدة– "Impartiality"، لأن هذا واجب بداهة على القاضي، بل معناه أن يقف القاضي موقفاً سلباً من كلا الخصمين على حد سواء، ويترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي [2].

ويشتق مصطلح الحياد من القانون الدولي العام للنزاع المسلح، ويشير ضمنياً إلى حالة الكيان ذو السيادة الذي يمتنع عن المشاركة في نزاعٍ مسلحٍ ولا يقدم مساعدةً أو يعيق الأطراف المتنازعة، والحياد هو حالة الدولة غير المنحازة. ولا مكان لمصطلح الحياد بهذا الشكل في التحكيم الدولي، وغالباً ما

(1) Rajoo, Sundra, et al. *Law, Practice and Procedure of Arbitration*. ibid. p.380.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام الإثبات–آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1968)، ص (30–31).

يستخدم **مصطلح الحياد في التحكيم الدولي**[1] وله وظيفتان: **لوصف حالة المحكم ولوصف حالة مقر التحكيم**، أما ما يتعلق بالاستخدام الأول فيتضمن اتخاذ المحكم مسافة معينة فيما يتعلق بثقافته القانونية والسياسية والدينية[2]، وهذا يبدو متعلقاً بجنسية المحكم، ففي حالات المحكم الفرد يكون المقترح بأن تكون جنسية المحكم المعين مستقلة عن جنسيات أطراف النزاع، ويتبع هذا النهج أيضاً عند تعيين رئيس هيئة التحكيم، والدافع الرئيسي لنهج "الحياد الوطني National Neutrality" المتعلق بجنسية المحكم والذي ينظر إليه أنه عامل حيوي بالنسبة للأداء الفعال لعملية التحكيم هو تجنب التحيز الفعلي أو الملحوظ. ويرتبط الحياد بشكل أساسي بميل المحكم اتجاه أحد أطراف النزاع لشخصه أو مكانته نتيجة الثقافة والجنسية المشتركة بينهما، وتقوم الصلة بين الحياد والجنسية على افتراض أن المحكم الذي يشترك في نفس الجنسية والثقافة واللغة مع أحد أطراف النزاع سيكون متعاطفاً مع ذلك الطرف ووجود مخاوف واضحة اتجاه العدالة الإجرائية للعملية التحكيمية وحكم التحكيم [3].

في العالم المثالي، يجب أن يكون البلد الذي ولد فيه المحكم أو يحمل جوازه غير ذي صلة في اختيار المحكم، وأن مؤهلات المحكم وخبرته ونزاهته هي المعايير الأساسية لتوليه مهمة التحكيم، ومن الممكن المضي قدماً بروح قانون اليونسيترال النموذجي إذ عالج هذه المسألة بنص المادة (1/11):***"لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك***"، ومع ذلك

(1) يستمد التحكيم صفة الدولية من معايير معينة: المعيار الجغرافي وقد أخذت بمعيار مكان صدور الحكم وهذا المعيار أخذت به معاهدة نيويورك لعام 1958، ويعتبر مكان التحكيم من أكثر المعايير انتشارا، إذ انه يربط بين جنسية التحكيم والبلد الذي جرى فيه التحكيم. والمعيار القانوني ويستخدم بصفة عامة لتحديد ما إذا كان العقد دوليا أم لا، والمعيار الاقتصادي إذ يعتبر من أكثر المعايير رواجا في كل من الفقه والقضاء، ويعتبر معيار مصالح التجارة الدولية هو المعيار الحديث في إضفاء الصفة الدولية، والذي جاء به القانون الفرنسي. (انظر: د. عامر البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، ص (35-49).

(2) Luttrell, Samuel Ross. *Bias challenges in international arbitration: The Need for a 'Real Danger' Test*. Diss. Murdoch University, 2008. p. (26-27).

(3) Feehily, Ronan. "Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, ibid. p. (91-92)

ولمصلحة تدارك الحياد، فإن الممارسة المعتادة في التحكيم الدولي هي تعيين محكم منفرد أو المحكم الرئيس من جنسيةٍ مختلفةٍ عن جنسية أطراف النزاع. وأصبحت قيود الجنسية في تعيين المحكمين والتي توجد في معظم قواعد التحكيم المؤسسية موضع شك بعد صدور حكم محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية (Jivraj v Hashwani) إذ وجدت المحكمة أن المحكمين "موظفون" لدى أطراف النزاع وبالتالي يخضعون لقوانين المساواة في العمل والتي جعلت قيود الجنسية غير قانونية، ومع ذلك وجدت المحكمة العليا في إنجلترا و ويلز أن المحكمين ليسوا موظفين لدى الأطراف وبالتالي لا يخضعوا لقوانين المساواة في العمل، إذ يؤكد هذا القرار الممارسة طويلة الأمد المتمثلة في متطلبات جنسية المحكمين الفرديين أو الرئيسيين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. والممارسة الحالية بموجب معظم القواعد المؤسسية هي أن المحكم المنفرد أو الرئيس يكون من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع [1].

الفرع الثاني: توظيف مبدأ الحياد من خلال قيود الجنسية في التحكيم المؤسسي

يتم ضمان حياد المحكمين بموجب قواعدICSID من خلال قيود الجنسية أثناء تشكيل هيئة التحكيم، إذ يعين الرئيس[2] المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف، ما لم يتفق الأطراف على تعيين جميع المحكمين من أعضاء ورئيس هيئة التحكيم الثلاثية، حيث جاء في المادة (38) من اتفاقية واشنطن لعام 1965[3]: "***وإذا لم تشكل المحكمة خلال التسعين يوماً التالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة***

(1) Redfern, Alan, and Martin Hunter. Ibid. para. (4.61-4.63).

(2) جاء في المادة 5 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 تعريف الرئيس ونصت على انه:" يعتبر رئيس البنك الدولي بحكم وظيفته رئيساً للمجلس الإداري، (المسمى فيما يلي بالرئيس) ....."

(3) أعدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الاستثمارات في البلدان النامية، وتطمين أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة. وبموجبها تم إنشاء مركز للتحكيم يبت في مسائل النزاعات الناشئة عن الاستثمارات، ومن الدول العربية المنضمة إليها: الأردن، السعودية، مصر ، الإمارات، سوريا، المغرب، تونس، السودان. وتعتبر نقطة تحول في مجال التحكيم الدولي لما أحدثته من أمور تتعلق بالاختصاص والإجراءات (انظر ، د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي ص(56- 63).

السكرتير العام طبقاً للمادة (3/36) أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بناءً على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل، وبقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد. ولا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس طبقاً لأحكام هذه المادة، من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرف في النزاع"[(1)].

ونصت قواعد غرفة التجارة الدولية في المادة (5/13):"***يتعين أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف....".***

كذلك الحال في قواعد اليونسيترال إذ نصت المادة (7/6):"***تراعي سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين محكم مستقل محايد، وتأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف***"[(2)].

ونصت قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي في المادة (1/6):"**....** ***عندما يكون الأطراف من جنسيات مختلفة، لا يجوز أن يكون المحكم المنفرد أو المحكم الرئيس من نفس جنسية أي طرف ما لم يتفق الأطراف الذين لا يحملوا جنسية مرشح التحكيم كتابة على خلاف ذلك"*** [(3)].

ومن الناحية العملية، عندما تقوم مؤسسات التحكيم بتعيين محكم من جنسيةٍ مختلفةٍ عن تلك الخاصة بالأطراف، قد يكون تحديد مسألة الجنسية معقدة، تحدد عادةً جنسية المحكم من خلال جواز سفره، على

---

(1) Yannaca-Small, Katia, ed. *Arbitration under International Investment Agreements: A guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2nd Edition, 2018. para. (6.78).

(2) قواعد اليونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة 2010): لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك ،2011.

(3) قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي: محكمة لندن للتحكيم الدولي، لندن 2020.

عكس المعايير الأخرى مثل الإقامة الحالية أو بلد الميلاد. والمحكمون ذوو الجنسيات المزدوجة أو المتعددة يعتبرون من مواطني جميع البلدان ذات الصلة، وتطلب جميع المؤسسات من المحكمين الإفصاح والكشف عن جنسيتهم أثناء إجراءات التعيين، وفي تحكيم ICSID يجب الإشارة إلى جنسية المستثمر الفرد أو الكيان الذي يقدم مطالبة في طلب التحكيم. ومع ذلك عندما تكون جنسية أحد أطراف النزاع مسألة متنازع عليها، قد تستمر الشكوك في وقت لاحق من الإجراءات [1].

الفرع الثالث: توظيف مبدأ الحياد من خلال مقر التحكيم في اتفاقية واشنطن لعام 1965

أما الاستخدام الثاني لمصطلح الحياد يتمثل **بتعيين مقر التحكيم**، لا سيما بين المستثمرين والدول كون أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو مؤسسة **عديمة الجنسية منفصلة عن القانون المحلي** من خلال إعمال اتفاقية واشنطن، وحسب المادة (62) و(63) [2] من "***اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965***" سيكون مقر إجراء تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وبالرغم من الاتفاقية تستخدم كلمة "المقر" إلا أن المركز لا يخضع بموجب هذا التعيين للقانون المحلي التي تخضع له بالعادة هيئات التحكيم الحر، ويعود ذلك إلى التكامل بين المادتين 52 و53 من اتفاقية واشنطن [3].

---

1) Yannaca-Small, Katia, ed. *Arbitration under International Investment Agreements: A guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2nd Edition 2018. para. (6.81).

(2) نصت المادة 62 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 "عملية التوفيق والتحكيم في مقر المركز، مع مراعاة الأحكام التالية: .

ونصت المادة 63:" بناءً على طلب الخصوم يمكن أن تجري عملية التوفيق والتحكيم في: سواء في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم (لاهاي) أو أية مؤسسة أخرى ملائمة، سواء عامة أو خاصة، متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد، أو في أي مكانٍ آخر توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع السكرتير العام".

(3) Luttrell, Samuel Ross. *Bias Challenges in International Arbitration: The Need for a 'Real Danger' Test*. Diss. Murdoch University, 2008. p. (27,30,239-240).

وبينت المادة (52) [1] من الاتفاقية الأسباب التي تعطي الحق لكل طرف من الأطراف بأن يطلب كتابة من الأمين العام إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، ويكون ذلك من قبل لجنة خاصة لا تحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم، أو جنسية الدول التي تكون طرفاً في النزاع، ويقوم رئيس المركز بتشكيلها وتتكون من ثلاثة أشخاص من بين الموجودين على قائمة المحكمين على ألا يكون من بينهم من هم أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم موضوع الإبطال. وذكرت الاتفاقية في المادة (64) [2] أن جميع الخلافات التي قد تثار بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية والتي لم تحسم ودياً يمكن عرضها على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي طرف من الأطراف، إلا إذا اتفقت الدول المعنية على أسلوب آخر للتفاهم [3].

ويمكن لأطراف النزاع تقديم الاعتراض لوجود تحيز قبل أو أثناء أو بعد إصدار حكم التحكيم لمركز ICSID، مع ذلك لا يجوز الاعتراض على حكم التحكيم لوجود تحيز في مرحلة التنفيذ، إذ لا تملك محاكم التنفيذ المحلية مراجعة حكم تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفقاً لنص المادة (54) من اتفاقية واشنطن إذ تنص على أنه:" ***يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي***

---

(1) نصت المادة 52 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 على أنه:" يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية: أ عيب في تكوين المحكمة، ب. تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح، ج. رشوة أحد أعضاء المحكمة، د. التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية جسيمة، هـ. خلو الحكم من الأسباب." والمادة 53:" يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية. ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية".

(2) نصت المادة 64 من اتفاقية واشنطن لعام 1965:" أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسنى حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته".

3) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (60-62).

يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة." ولا يمكن لطرف النزاع أن يطلب إبطال الحكم تذرعاً بالنظام العام وإنكار العدالة الطبيعية نتيجة اكتشاف تحيز المحكم بأثر رجعي في بلد التنفيذ، إنما يمكن إلغاء الحكم نتيجة تحيز المحكم بموجب المادة (1/52/د) من اتفاقية واشنطن التي نصت على أنه: ***"يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالي: التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية"*** [1].

وتوفر اتفاقية واشنطن نظاماً لإنفاذ حكم التحكيم بشكل مستقل عن اتفاقية نيويورك[2] والقواعد الدولية والمحلية التي تتناول إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية، وبما أن التنفيذ بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار أسهل من تنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك، فمن غير المرجح أن تنشأ مسألة قابلية تطبيق اتفاقية نيويورك لأحكام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ولكن قد تصبح هذه المسألة ذات صلة في ظروف استثنائية مثل: إنفاذ حكم تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في دولة منضمة إلى اتفاقية نيويورك ولكن غير منضمة إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار. ولا تميز المادة (54)[3]

---

(1) Luttrell, Samuel Ross, Ibid. p. 241.

(2) اتفاقية نيويورك 1958: هي اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث قرر المجلس الاقتصادي الاجتماعي التابع للأمم المتحدة النظر في إقرار اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ، وانعقد مؤتمر في 20 مارس 1958 ،وبعد مناقشة دامت عشرين يوما تمخض في 10 حزيران من العام نفسه عن إقرار اتفاقية خاصة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأصبحت نافذة المفعول في 4 أيلول 1959، ومن الدول العربية المنضمة: الأردن ومصر والمغرب وسوريا وتونس وجيبوتي والجزائر والبحرين تعالج الاتفاقية مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدول المنضمة إليها. (انظر د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي ص (34-47).

(3) نصت المادة 54 من اتفاقية واشنطن: "1. يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة. وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فأنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية.

2. من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة. يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض. ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض، وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر.

3. ويحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها".

من ذات الاتفاقية بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ضد المستثمر أو ضد الدولة المضيفة، لذلك يمكن استخدامها من قبل أي الطرفين في إجراءات التحكيم، وتبين الأعمال التحضيرية للاتفاقية أن الدافع لإدراج أحكام بشأن التنفيذ هو الإنصاف من تقصير المستثمر، واعتبر من المستبعد ألا تفي دولة طرف في الاتفاقية بالتزامها بموجب الاتفاقية بالامتثال لحكم التحكيم، وسيدعم هذا الالتزام سمعة الدولة كمكان للاستثمار وإحياء الحق في الحماية الدبلوماسية لدولة جنسية المستثمر، وقد حرص المشرع على معاملة المستثمرين والدول المضيفة على قدم المساواة[1].

وهناك من أشار إلى أن الاستقلالية نتيجة الحياد والحيدة، وهما شرطان أساسيان للاستقلال، مفترضاً أن الحياد هو أن يكون المحكم ويبقى على مسافة متساوية في الفكر والسلوك طوال إجراءات التحكيم، والبعض الآخر اعتبر أن الحياد يذهب إلى ما هو أبعد من الحيدة والاستقلالية، إلا أن الرأي السائد هو أن حياد المحكم في التحكيم الدولي ينظر إليه على أنه مسألة جغرافية، وأن الحياد مرادف إلى حد كبير للجنسية، وتعني الحياد الوطني أو الجنسية المحايدة، وتظهر كمفهوم على نطاق واسع على أنها المواطنة (Citizenship). ونلاحظ شرط تنوع الجنسية بين هيئة التحكيم وأطراف النزاع، إلا إذا تنازل الأطراف عن ذلك في قواعد التحكيم المؤسسي – والتي سبق وتعرضنا لها– ومع ذلك توفر قواعد التحكيم المؤسسي استثناءات على ذلك، مثل الحاجة إلى تعيين شخص لديه مؤهلات معينة، لذا وردت عبارة "الظروف المناسبة" في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة عشر من قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية، وتنص على أنه: ***"يتعين أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف. ومع ذلك يجوز اختيار المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي***

(1) Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press, 2009. P. (1118-1119).

إليه أحد الأطراف بجنسيته إذا كانت الظروف مناسبة وبشرط ألا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي تحددها "المحكمة" "[1].

ونخرج من هذه الدراسة بأن مفهوم الحياد متعلق بالتحكيم الدولي وله جانبان: جانب شخصي ويعني تحرر المحكم من تأثير البيئة الاجتماعية والسياسية والتي تكون مشتركة مع أحد أطراف النزاع، ويظهر جلياً وجود إجراءات وقائية في قواعد التحكيم المؤسسي لضمان مبدأ الحياد Neutrality في جزئية تنوع الجنسية بين المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم وأطراف النزاع، لمنع ميل المحكم اتجاه أحد أطراف النزاع نتيجة الثقافة والجنسية المشتركة. وجانب موضوعي يرتبط بحياد مقر التحكيم والذي يعكس أثره على حياد قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم على إجراءات التحكيم، وعلى جنسية حكم التحكيم، فمثلاً: في تحكيم منازعات الاستثمار لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يتمثل الحياد بأن المركز يعتبر مؤسسة عديمة الجنسية منفصلة عن القانون المحلي وبذلك يكون حكم التحكيم أيضاً عديم الجنسية، وحسب اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى فإنها تعطي الحق لكل طرف من الأطراف بأن يطلب كتابة من الأمين العام إبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه، ولا تخضع إجراءات التحكيم أو حكم التحكيم للقانون المحلي لدولة المقر.

(1) Lee, Ilhyung. "Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (with survey results)." *Fordham Int'l LJ* 31 (2007): 603. P. (606-610).

الفصـــــل الرابـــــع

الأثر القانوني لقضاء المحكم ذو الخبرة المتخصصة بعلمه الشخصي في حكم التحكيم

سنخوض في هذا الفصل في الأثر الإجرائي الذي يرتبه قضاء المحكم ذو الخبرة المتخصصة بعلمه الشخصي في حكم التحكيم **وفقاً لنصوص قانون التحكيم الأردني**، ومدى إعمال الرقابة القضائية جراء قضاء المحكم بعلمه الشخصي في ظل خصوصية دعوى البطلان، وبذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحث الأول: الرقابة القضائية على قضاء المحكم بعلمه الشخصي بحكم التحكيم، المبحث الثاني: التكييف القانوني لأثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي في حكم التحكيم، والمبحث الثالث: تطبيقـات قضائيـــة لأثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على قضاء المحكم بعلمه الشخصي بحكم التحكيم

لا تكون أحكام المحكمين واجبة التنفيذ إلا بأمر يصدره القضاء بتنفيذها، وذلك حتى يراقب عملهم ويتحقق من خلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، ويتحقق من انتفاء ما يمنع من تنفيذ أحكامهم، لأن المحكمين ليسوا قضاة وليس لهم في الأصل ولاية الحكم فيما يعرض عليهم للقضاء فيه، فلا يتصور أن يترك لهم المشرع ولاية القضاء من غير رقابة وإشراف، ولا يتصور أن يجيز تنفيذ أحكامهم، من غير هذه الرقابة رعايةً لحقوق الخصوم، ولهذا فالتحكيم لا يمس حق الالتجاء إلى القضاء–الذي يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام– وإنما هو يقيده فقط، ويكون للخصوم الحق في الالتجاء إلى القضاء في الأحوال والحدود التي رسمها القانون والتي وردت على سبيل الحصر. وقد أورد المشرع دعوى البطلان

كطريق استثنائي لإنكار حكم المحكمين وللتمسك بعدم الاعتداد به، ويجوز رفع دعوى البطلان ولو بصدد حكم صادر من محكم مفوض بالصلح [1].

وتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية على حكم التحكيم، والمطلب الثاني: أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم.

المطلب الأول: طبيعة الرقابة القضائية على حكم التحكيم

باعتبار التحكيم عدالة خاصة لا يتواءم بسهولة مع طرق الطعن التي ترمي إلى إعادة فحص النزاع وإحلال قرار القاضي محل قرار المحكم، فرقابة قضاء الدولة تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة، بمعنى أنها تنصب فقط على رقابة الطريق الذي تم اتخاذ المحكم قراره، وليس عما تم تقريره أو الفصل فيه مع الأخذ بالاعتبار التحفظ المتمثل في ألا يتعارض مع ما فصل فيه الحكم مع النظام العام[2].

وجرى الفقه والقضاء على أنّ حالات البطلان التي تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد وردت في القانون على سبيل الحصر، وسند هذا الرأي أن دعوى البطلان ترد استثناء على قاعدة عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه، ولا يجوز الالتجاء إلى هذه الدعوى للتمسك بحالة بطلان ما لم تنص عليها المادة (49) من قانون التحكيم الأردني. وقد أفصح المشرع عن هذا بتقريره [3] في المادة (49/أ):" ***لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية:***".

---

(1) أحمد أبو الوفا: "التحكيم الاختياري ".مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية: جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، ع 1,2 (1954): 1 - 43. ص (2+ 39+40) مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/211397

(2) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص147.

(3) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص571.

وسيتم لاحقاً عرض الحالات الحصرية لحالات دعوى البطلان المتعلقة بموضوع الدراسة أثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي.

المطلب الثاني: أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم

سنتعرض في هذا المطلب إلى ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم والمحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان وحسب نصوص قانون التحكيم الأردني، وتتشابه أغلب حالات دعوى البطلان في قانون التحكيم الأردني واغلب التشريعات العربية مع قانون اليونسيترال النموذجي.

الفرع الأول: ميعاد رفع دعوى البطلان

نصت المادة (50/أ) من قانون التحكيم على أنه: "***تقام دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محكمة التمييز خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم، ويقدم الطرف الآخر جوابه خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبلغه لها***".

يقصد بميعاد رفع الدعوى الأجل الذي حدده المشرع لاتخاذ هذا الإجراء، وهذه المواعيد هي مظهر من نطاق الشكلية هدفها حسن سير الخصومة القضائية وضمان حق الدفاع، وحسن سير القضاء يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد محددة حتى لا يتأخر الفصل في الخصومة مما يؤدي إلى تأبيد المنازعات [1].

وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ويعتبر ميعاد الثلاثين يوماً المحددة لرفع دعوى البطلان هو ميعاد سقوط، يتعين اتخاذ الإجراء

(1) ساره أميمة بوقر نوس: بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، الجزائر 2017، ص63.

خلاله وإلا سقط الحق في رفع الدعوى بانقضاء الميعاد، وتحكم المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام [1].

وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً في تقصيره لهذه المدة فهو لم يأخذ بالنص كما جاء في المصدر التاريخي للقانون: وهو قانون اليونسيترال النموذجي والذي ينص على مدة 3 أشهر [2]. إذ أن فترة الثلاثين يوماً تسرع في عملية تنفيذ حكم التحكيم حيث لا يجوز التقدم بطلب التنفيذ إلا بعد انقضاء رفع ميعاد دعوى البطلان [3].

ولا يحول دون قبول دعوى البطلان التي رفعت في الميعاد، أن يكون أحد الخصوم قد قدم بعد صدور حكم التحكيم طلب تفسير أو طلب إصدار حكم تحكيم إضافي أو طلب تصحيح أخطاء مادية أو حسابية في حكم التحكيم [4].

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم

المحكمة التي تنظر بدعوى بطلان حكم التحكيم هي محكمة التمييز، وحسب ما نصت عليه المادة (50/ب) من ذات القانون:"***تنظر محكمة التمييز دعوى البطلان تدقيقا ما لم تقرر خلاف ذلك، وترد على الأسباب الواردة فيها كافة، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم***".

(1) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص616.

(2) نصت المادة (3/34) من قانون اليونسيترال النموذجي:" لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجبه المادة 33، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب".

(3) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص198.

(4) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق ص616.

وترفع دعوى إبطال حكم التحكيم من ذي الصفة، وهو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها، ذلك إذا توافرت أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (49) من قانون التحكيم، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، ولا شك في صحة الحكم، لعدم جواز التنازل عن الحق قبل نشأته، والحق في رفع دعوى البطلان لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم [1].

وتجدر الإشارة إلى أن حق الالتجاء للقضاء حق دستوري لا يمكن التنازل عنه، ولا يجب الخلط بين هذا الحق والحق في إقامة الدعوى، فحق الالتجاء إلى القضاء حق تنظمه قواعد القانون وتحميه نصوص الدستور [2]. بينما الحق في إقامة الدعوى حق من الحقوق الخاصة تنظمه قواعد أصول المحاكمات المدنية، والحق الأول لا يمكن التنازل عنه لأنه من الحقوق العامة ومن النظام العام، أما الحق في إقامة الدعوى فهو حق قابل للتنازل عنه على أن يتم التنازل بعد نشوء الحق، فالتنازل عن رفع الدعوى أمام القضاء بعد نشوء الحق جائز لأنه من الحقوق الخاصة. وهذا هو أساس عدم الاعتداد بالتنازل السابق على ثبوت الحق بإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم التي لا تثبت إلا بعد صدور حكم التحكيم متى كان معيباً بأي عيب من العيوب الواردة في المادة (49) من قانون التحكيم الأردني [3].

---

(1) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص199-200

(2) نصت المادة (1/101) من الدستور الأردني الصادر بالجريد الرسمية عدد 1093 تاريخ 1952/1/8:" المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل بشؤونها".

(3) د. شمس الدين الخزاعلة: نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي الجديد لسنة (1996)، دار الكتاب الثقافي، اربد-الأردن، ص (108-109).

المبحث الثاني: التكييف القانوني لأثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي في حكم التحكيم

إذا ما تم الأخذ بعين الاعتبار قاعدة " ليس لمحكمٍ أن يقضي بعلمه الشخصي"، فهل يمكن الاعتراض على حكم التحكيم من خلال الأسباب الحصرية الواردة في المادة (49) من قانون التحكيم الأردني؟

بالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني نجد أن أثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي على حكم التحكيم يمكن تكيفه القانوني وفقاً للمادة (49/أ/7) و (49/ب) من قانون التحكيم الأردني، وسيتم تفصيلهما في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: أسباب البطلان التي يتمسك بها الخصوم

نصت المادة (49/أ/7) من قانون التحكيم الأردني على أنه:"*لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية: إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه*".

تواجه هذه المادة حالتين من حالات البطلان التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وهما:

الفرع الأول: بطلان إجراءات التحكيم أثرت في حكم التحكيم

يقصد بهذه الحالة أن يكون الحكم صحيحاً في حد ذاته، ولكن الإجراءات شابها البطلان، ويؤدي ذلك إلى بطلان الحكم، لأنه ما يبنى على باطل فهو باطل، ويلزم أن يكون ما شاب الإجراء من بطلان قد انعكس على الحكم، ويكون الاعتراض على حكم التحكيم مبنياً على أن المحكم أو هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد هي التي تضمن الحفاظ على حقوق أطراف النزاع خلال إجراء المرافعة والتي قد تتعلق بحق الدفاع، وتقتضي طبيعة التحكيم عدم التوسع في مفهوم البطلان الذي

يعيب الإجراء ويؤثر بالتالي على الحكم، فلا ينبغي اعتبار الحكم باطلًا إلا إذا كانت المخالفة التي لحقت الإجراء جوهرية تتعلق بعدم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي والمساس بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الطرفين معاملة الخصوم على قدم المساواة، بحيث تنعكس آثاره على كيان الحكم ولا تتحقق به الغاية المقصودة من الإجراء[1].

ويمكن أن يعتد المدعي بهذه المادة للاعتراض على قضاء المحكم ذو الخبرة الفنية بعلمه الشخصي، باعتبار هذا الإجراء من قبل المحكم اعتداء على حق الدفاع مما يؤدي إلى الإخلال بإجراءات العدالة الإجرائية.

الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم لعيب ذاتي

نص المشرع الأردني في المادة (41) من قانون التحكيم الأردني على مجموعة من القواعد الإجرائية، ويتعين على المحكمين اتباعها عند إصدارهم لحكم التحكيم.

وتشمل هذه الحالة بطلان الحكم لعيب ذاتي، كما لو صدر الحكم دون مداولة أو لم يتضمن الحكم بيتن أسباب المحكمين الذين أصدروه أو تاريخ صدوره، أو لم يشتمل الحكم على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم، أو لم يتم توقيع الحكم من المحكمين، أو كان الحكم متناقضاً مع بعضه، أو متناقضاً مع الأسباب أو صدور الحكم غير مشتمل على الأسباب في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك [2].

(1) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (185-186).
(2) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص (592-593).

المطلب الثاني: أسباب البطلان التي تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها

نصت المادة (49/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "*تقضي محكمة التمييز التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها*".

ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه:"***ب. يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد***".

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية لكافة التصرفات بما فيها أحكام التحكيم، حيث أن مخالفة الحكم للنظام العام تعيبه دون الحاجة إلى نص، ومن صلاحيات المحكمة بل من واجباتها أن تقضي ببطلان حكم التحكيم إذا كان مخالفاً للنظام العام من تلقاء نفسها، دون حاجة لطلب من أحد الخصوم، ويكون من واجب المحكمة التدخل حتى في البينات وطلبها، أو الإشارة إلى بينات موجودة في ملف الدعوى التحكيمية لإثبات البطلان بسبب مخالفة الحكم للنظام العام [1].

تتميز هذه الحالة بأنها من أسباب التمسك بالبطلان من قبل المحكمة سواء أثناء النظر في دعوى البطلان أو التنفيذ، سواء كان حكم التحكيم خاضعاً للتحكيم الأردني أم إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية أو وفقاً للاتفاقيات الدولية، والجدير بالذكر أن المشرع الأردني التزم السكوت في تعريف النظام العام،

(1) د. حمزة حداد: التحكيم في القوانين العربية، مصدر سابق، ص (502-503).

ونص على مخالفة الحكم للنظام العام كسبب من أسباب تمسك المحكمة بالبطلان دون تمييز بين نظام عام دولي وداخلي [1].

الفرع الأول: مفهوم النظام العام

يعتبر تحديد النظام العام مغامرة في الرمال المتحركة، إذ أن فكرة النظام العام متغيرة متطورة وتختلف من مكانٍ لآخر ومن زمانٍ لزمان، ولسعة نطاق النظام العام يحول ذلك دون تمييزها وتعيينها بشكل ثابت، ويمكن تعريف النظام العام **بأنه مجموعة المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا للدولة والجماعة التي ترتضيها لنفسها التي يتأسس عليها كيان المجتمع كما يرسمه نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح الأساسية والمثل العليا سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أم دينية ويعرض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والانهيار** [2].

وقد ذهب الفقه والقضاء أيضا إلى أن النظام العام هو عبارة عن القواعد الأساسية والمبادئ لقانون الشعوب أو لمبادئ قانون التجار. ومن الضروري ألا يتضمن حكم التحكيم ما يتعارض وقواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهناك قواعد للنظام العام الداخلي لكل دولة، وقواعد للنظام العام الدولي الذي يتعلق بالتعامل الدولي ومصدره هو ما استقر عليه التعامل الدولي وما أقرته أحكام التحكيم المختلفة والتي تتفق إلى حد بعيد مع قواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات بين التجار [3].

---

(1) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص (187+189).

(2) د. سلطان عبد الله محمود: الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12 العدد 43، 2010، ص92.

(3) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص (174-175).

وفضلاً عن القواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي، توجد مبادئ وقواعد تتعلق بما يمكن تسميته بالنظام العام عبر الدول (Transnational)، يستقل تماماً عن مفهوم النظام العام الدولي المنصوص عليه في القوانين الوطنية ولا علاقة له بالأنظمة الوطنية التي على القاضي التقيد بها. وهذا النظام يسمو على القانون الواجب التطبيق في حالة مخالفة هذا القانون له. وهو يستخلص من المبادئ العامة والقواعد والقيم التي تأخذ بها معظم الدول التي تشكل المنظومة الدولية وليس بالضرورة جميعها، كالقواعد المانعة للرشوة والتمييز الديني والعنصري والاتجار بالمخدرات وبالأعضاء البشرية، والقواعد التي تحمي المتعاقد الضعيف [1].

وإذ يتسع المقام هنا إلى الحديث عن العلاقة بين النظام العام والآداب العامة، والتي تعتبر الأخيرة، مجموعة من القواعد والمبادئ المتبعة في زمن ومكان معين وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس وليد الاعتقادات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواتر الناس عليه، ويعتبر الدين أهم العوامل التي تؤثر في الناموس الأدبي للأمة، يضاف إليه العرف والعادات والتقاليد التي يسير عليها المجتمع. ولمعرفة ما إذا كانت القاعدة تتعلق بالآداب العامة من عدمه، يجب الرجوع إلى ما تعارف عليه عند الناس وساروا عليه، فإنه يعد من الآداب العامة، ومخالفة القاعدة عندئذ تؤدي إلى جزاء البطلان [2]. فالمعيار هو اجتماعي عام وليس معياراً ذاتياً خاصاً، وإن كان غير ثابت ومتطور طبقاً للبيئة الاجتماعية وتعتبر فكرة الآداب جزءاً من النظام العام أو مرادفةً له، فإذا اعتبرت جزءاً من النظام العام فيقصد به الناموس الأدبي الذي يقوم عليه المجتمع

(1) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص693-694.

(2) يوسفي محمد: تعارض فكرة النظام العام والاستثناءات العامة مع تنفيذ الحكم الأجنبي في النظم المقارنة والنظام القانوني الجزائري، Revista Argelina (Otoño 2016)83-118،ص 89.

وهو الجزء الذي يضاف إلى الأساس الاقتصادي والاجتماعي ليتكون ما يقصد به النظام العام، وتكون فكرة الآداب مرادفة للنظام العام إذا قصد بها الأفكار السائدة في المجتمع وهذا اتجاه موسع لفكرة الآداب العامة، والرأي الراجح أنه يعبر عن الناموس الأدبي في المجتمع [1].

ويعبر النظام العام عن سيادة الدولة ويعكس قيم المجتمع العليا التي لا يجوز المساس بها، إلا أنه ولمرونته وإمكانية التوسع والتضييق فيه يجب أن يوظف توظيفاً مختلفاً في نطاق ضيق في علاقات القانون الدولي الخاص من أجل ضمان تطبيق أوسع للقانون الأجنبي الذي يساهم في تعزيز العلاقات الدولية، ومن ثم الفائدة الاقتصادية، عوضاً عن النظر إلى النظام العام كهاجس يمنع تطبيق القوانين الأجنبية، مما يؤدي إلى انكماش العلاقات الدولية، وضياع سبيل الاستثمار الأجنبي [2].

الفرع الثاني: مخالفة النظام العام في التحكيم التجاري الدولي

يتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ برقابة ضيقة على حكم التحكيم متأثراً بفلسفة خصوصية التحكيم، لهذا قضى القضاء الفرنسي بأن الرقابة القضائية لا يمكن أن تشمل موضوع الحكم التحكيمي، ولا يمكن للقاضي بأي شكل من الأشكال أن يقوم من خلال رقابته بإصلاح سوء تقدير المحكم. كما قضى بأنه يجب أن يتم رفض دعوى البطلان الذي يهدف إلى المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم باسم مخالفة مقتضيات النظام العام، فقد يلجأ الخصم إلى عرقلة عملية تنفيذ حكم التحكيم بحجة مخالفة النظام العام، وهو الأمر الذي يمس بفعالية العملية التحكيمية [3].

---

(1) د. سليم يعقوب: مدى أثر النظام العام على صحة حكم التحكيم في سلطنة عمان، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد التاسع، ص5.

(2) إبراهيم خالد يحيي: نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة ".مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية: جامعة الشارقة، ع2 (2019): 153 – 186. ص155.

(3) زروق نوال: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراة، جامعة محمد لمين دباغين. سطيف2، 2015، ص346-347.

ويذهب رأي فقهي إلى أنه يجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيراً ضيقاً، وبشيء من المرونة التي تتماشى مع حاجات التجارة الدولية، بحيث لا يقف عقبة في سبيلها، أو على حد تعبير قانون اليونسيترال النموذجي للأمم المتحدة، أن يكون الحكم المراد تنفيذه مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ. وقد أكد الحكم الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم 1397 لسنة 1969، أن النظام العام في الإطار الضيق للعقد المبرم لا يعني إلا المسائل التي تخص السلطة العامة، أي عندما يمس حكم التحكيم المصلحة الوطنية العامة في الدولة التي يراد التنفيذ فيها بأضرار جسيمة، وتتطلب اتفاقيات التحكيم بوجه عام وجوب مراعاة هذا الشرط في بلد التنفيذ [1].

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن الأخذ بالرقابة الضيقة والظاهرية لمخالفة النظام العام من شأنه إفراغ هذه الرقابة من كل معنى. لهذا يجب أن يسمح لقاضي البطلان بفحص الوقائع وموضوع الحكم التحكيمي، حتى يتسنى له التأكد من عدم مخالفة النظام العام، وبناءً على ذلك يقضي بصحة حكم التحكيم أو ببطلانه [2].

ويجب على المحكم مراعاة النظام العام الدولي إذا كان التحكيم تجارياً دولياً وليس النظام العام الداخلي، وكما نصت عليه الوثائق القانونية الدولية أو القوانين المعتمدة في مجموعة الدول ذات الاعتبار. وفي قضية تتعلق بعقد توزيع بين شركة ألمانية وممثل تجاري لها في دولة الإمارات، نص العقد على أن يفصل في النزاعات الناشئة عن العقد بمحكم فرد وفقاً لقواعد الـ ICC، وأن يجري التحكيم في ألمانيا ويطبق القانون الألماني على العقد. وعندما بدأ التحكيم اعترض الممثل التجاري على صحة شرط التحكيم

(1) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعرفة 2000، ص397.

(2) زروق نوال: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراة، جامعة محمد لمين دباغين. سطيف2، 2015، ص 347-348.

وعلى اختيار القانون الألماني، استناداً إلى المادة 6 من قانون التمثيل التجاري الإماراتي التي تنص على أن أي نزاع ينشأ عن تنفيذ عقد تمثيل تجاري تختص به حصرياً محاكم الإمارات، ويجب تطبيق القانون الإماراتي ولا عبرة بأي اتفاق مخالف. وتمسك الممثل التجاري بأن الأمر يتعلق بالنظام العام، وقد رفضت المحكمة هذا الدفاع مقرراً أن بنود القانون الداخلي الإماراتي وإن تعلقت بالنظام العام فإنها لا تطبق على التحكيم الدولي، لأنها لا ترقى إلى مصاف القيم الأساسية المعتمدة في مجتمع الأعمال الدولية كما تنص عليها الوثائق القانونية الدولية أو القوانين المعتمدة في مجموعة محسوبة من الدول وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام الدولي [1].

ومما يؤكد على احترام النظام العام الدولي في مجال العلاقات التجارية الدولية، وتفضيله على النظام العام الوطني، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من تقرير صحة شرط التحكيم الوارد في عقد تجاري دولي رغم بطلان هذا الشرط إذا ورد في عقد داخلي، وتقريره صحة شرط حماية العملة النقدية في حال تغير سعر العملة في عقود التجارة الدولية رغم بطلانها في العقود الداخلية وفي هذا الاتجاه ذهب حكم تحكيمي في نزاع تجاري دولي، إذ لجأ إلى مبادئ الينيدروا، وحكم آخر استعان بمبادئ ينيدروا لمعرفة ما إذا كان الالتزام بدفع الفائدة التزاماً مستقلاً بغض النظر عن وجود قوه قاهرة، مما يعني الأخذ بالنظام العام الدولي في المعاملات التجارية الدولية[2].

(1) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 692-693.

(2) إبراهيم خالد يحيي: "نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة ".مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية: جامعة الشارقة مج16, ع2 (2019): 153 - 186. ص155.

الفرع الثالث: تطبيقات النظام العام

يعتبر الحكم الصادر بناءً على غشٍ مخالفاً للنظام العام الدولي، والحكم الذي يخالف الضمانات الأساسية في التقاضي كمخالفة مبدأ المواجهة أو حقوق الدفاع، وتطبيقاً لهذا تم رفض الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي صدر مبنياً على مستندات لم ترسل إلى أحد الأطراف، أو صدر مبنياً على شهادة شاهد انتزعت شهادته بالقوة [1].

وجاء أيضاً أنه لا يجوز أن يعين أحد الخصوم حكماً، إذ **لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقت واحد، وهذه القاعدة من النظام العام**، لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكماً، إذ في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط، فكأنه يتنازل عن حقه وهذا يملكه، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم، وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك النص على إبطال المشارطة التي تبدو عبثاً رعاية الخصوم أنفسهم [2].

وقد ذكر السنهوري أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً، وهذا لا يجوز [3].

---

(1) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص515-516.

(2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص14-15.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1968)، ص33.

المبحث الثالث: أثر قضاء المحكم بعلمه الشخصي في الواقع القضائي والتشريعي

بالنظر إلى عدة قرارات من المحاكم المختصة بمراجعة حكم التحكيم برفع دعوى البطلان ممن له مصلحة بذلك، نجد أنه لم يتم الأخذ بعين الاعتبار بالتكييف القانوني سابق الذكر. حيث سيتم عرض أمثله من هذه القرارات لدول مختلفة للاستئناس بها في نقاش الأثر المترتب على قضاء المحكم بعلمه الشخصي ومنها:

المطلب الأول: قرار محكمة الاستئناف في الرياض

- جاء في قرار لمحكمة الاستئناف في الرياض/ الدائرة التجارية الثالثة، أن أحد أسباب بطلان حكم التحكيم مخالفة الحكم للمادة (27) من نظام التحكيم التي توجب أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة والمتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه، وذلك أن طلبات المدعي عليه تحتاج إلى ندب خبير، وقد تم طلب ذلك من هيئة التحكيم وقامت الهيئة بالخروج والوقوف على مشاكل التنفيذ، ورفضت طلب ندب خبير. بالإضافة إلى عدة مخالفات إجرائية لنظام المرافعات الشرعية تمثلت في عدم تمكين الأطراف من تقديم مستنداتهم ودفاعهم حيث لم تعقد إلا جلسة واحدة تم طلب ندب الخبرة فيها، وعدم تزويد المدعية بتسجيل الجلسة، وتجاهل إقرارات المحتكمة بوجود عيوب في المبنى تهدد سلامته، ومخالفة الحكم للعقد لكون العقد بالمقطوعية وتكون المحاسبة فيه بخصم النواقص والعيوب من قيمته إلا أن الهيئة احتسبته بجداول كميات، ومخالفة الهيئة للعرف وحكمها بإلغاء ضمان العزل، وعدم قبولها طلب المدعية إلغاء ضمان الأعمال الإنشائية للمبنى.

وقررت محكمة الاستئناف في الرياض/ الدائرة التجارية الثالثة بشأن مخالفة المادة 27 من النظام التي توجب أن يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة والمتكافئة لعرض

دعواه أو دفاعه، ووجه ذلك أن طلبات المدعي عليه تحتاج إلى ندب خبير، وأنه قد تم طلب ذلك من هيئة التحكيم **وقامت الهيئة بالخروج والوقوف على مشاكل التنفيذ ورفضت طلب ندب خبير** وما ذكرته المدعية بشأن ذلك لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (27) من النظام، لكون المدعية أتيحت لها المطالبة بتعيين خبير وغاية ما في الأمر أن الهيئة لم تستجب لهذا الطلب، لكون هيئة التحكيم هي هيئة هندسية وقد خرجت بنفسها للموقع واطلعت على التنفيذ ومن ثم فلها أن ترد طلب تعيين جهة الخبرة[1].

وفي الحكم القضائي الصادر من محكمة استئناف الرياض، ولدى وقوف هيئة التحكيم بنفسها على مشاكل التنفيذ ورفضها ندب خبير وقضت استناداً على علمها الشخصي يعتبر خرقاً واضحاً لمبدأ المواجهة، إذ أن طرف الخصومة ليس بالضرورة لديه علم ودراية بالأمور الفنية، ومن ثم أن طلبه لندب خبير لإبداء رأيه الفني ومواجهة ما تم تقديمه من الطرف الآخر ما هو إلا حق راسخ في نظام التقاضي تجاهلته هيئة التحكيم، وقامت بصناعة دليل أدى إلى حكم تحكيم لا يحوز ثقة المتقاضي بهيئة التحكيم، وعدم شعورها بتحقيق هيئة التحكيم لمبدأ المساواة بين المتقاضيين.

وذهب جانب إلى أن المحكم كالقاضي لا يجوز له أن يقضي بناءً على معلوماته الشخصية التي استمدها من خارج نطاق الخصومة أو من خارج الأوراق المقدمة، ويستند بذلك على أن العلم الشخصي للمحكم لا يعرض في جلسة المحكمة، ومن ثم لا تتاح فرصة مناقشتها وتقويمها من قبل الخصوم، الأمر الذي يجعل الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يجب أن يسود الدعوى، بحيث

(1) حكم محكمة الاستئناف بالرياض/الدائرة التجارية الثالثة بالقضية رقم 2737 لعام 1440 .

إذا أخذنا بجواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي، فإن هذا الأمر يكون أشبه بما يسمى بسرية الأدلة المعمول بها في أمريكيا وبريطانيا وخصوصاً في قوانين مكافحة الإرهاب[1].

المطلب الثاني: قرار محكمة التمييز

- جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن أحد الأسباب المستوجبة لإبطال حكم التحكيم، مخالفته المادة 49/أ/7 من قانون التحكيم بعدم مراعاته للشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه واستناد الحكم على إجراءات باطلة أثرت فيه، وكذلك لمخالفته لنص المادة (49/ب) من قانون التحكيم المتعلقة بمخالفة النظام العام، على اعتبار أن هيئة التحكيم قد حكمت الجهة المدعية–المحتكمة ضدها– بعدة مبالغ ومطالبات دون أن يثبت لها استحقاق الجهة المدعى عليها –المحتكمة– لتلك المبالغ ودون أن تسمع البينة الشخصية وتجري خبرة فنية في المسائل التي تحتاج فعلاً للخبرة الفنية حيث استندت في ذلك فقط على البينة الخطية **وعلى علمها الشخصي** مخالفةً بذلك القاعدة العامة بأن القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي، وغافلة عن أن الخبرة من عداد البينات التي لا بد من الاستعانة بها.

وقررت محكمة التمييز بهذا الصدد، أن الحكم بكل الطلبات أو بعضها أو إجراء الخبرة من عدمها تدخل في صلب صلاحيات هيئة التحكيم **ولا رقابة للمحكمة عليها في هذه المسائل الموضوعية** ما دامت أن ما توصلت إليه له ما يسنده في أوراق الطلب ومن ثم فإن القول بأن **حكم التحكيم يخالف النظام العام هو قول يجافي الحقيقة مما يستلزم رد هذا السبب** [2].

(1) أشرف علي تركية: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة،2015، ص17.
(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: رقم القضية 2021/2174 تاريخ 2021/7/6.

المطلب الثالث: قرار محكمة الاستئناف في القاهرة

- وفي قرار أيضاً لمحكمة استئناف القاهرة في دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث جاء السبب الثالث الذي استندت إليه الشركة الطاعنة في دعواها بطلان عمل هيئة التحكيم لقضائها بالعلم الشخصي لأحد المحكمين– المهندس.... – الذي يملك وحده الخبرة الهندسية والدراية الفنية التي تمكنه من فهم موضوع الدعوى، دون مشاركة حقيقية في المداولة من العضوين الآخرين أصحاب الخبرة القانونية فقط، وبغير ندب خبير هندسي للوقوف على المسائل الفنية الهندسية الغالبة على موضوع النزاع، مما يعيب الحكم.

وجاء بقرار محكمة الاستئناف بهذا الصدد، رد هذا النعي، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكم يختاره الخصوم بالدرجة الأولى لتوافر خبرته بالمسائل المماثلة محل التحكيم ومن الطبيعي أن تنعكس خبرات أعضاء هيئة التحكيم على الحكم الصادر منهم، ومن ثم فلا يصح حكم هيئة التحكيم بالبطلان لمجرد افتراض أن قضاءها أقيم وفقاً للعلم الشخصي لأحد أعضائها باعتبار أنه وحده من المهندسين في حين أن رئيس الهيئة والعضو الآخر من رجال القانون من غير أصحاب الخبرات الهندسية، وهو افتراض إلى الدليل من ناحية، ويتعارض مع الأصل المفترض من أن تشكيل هيئة التحكيم تم باتفاق الطرفين وفقاً لإرادتهما الحرة باختيار المحكمين المؤهلين والمناسبين للفصل في النزاع. وكان الثابت من الترجمة الرسمية المقدمة من حكم التحكيم أنه قد أثبت في مدوناته ما يفيد تمام المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم وصدوره بإجماع الآراء. وكان الأصل أن الإجراءات قد تم مراعاتها، فلا يجوز دحض ما أثبته الحكم من تمام المداولة والاطلاع على الأوراق إلا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما لم تفعله الشركة الطاعنة، ومن ثم أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في دعوى التحكيم لسبب آخر خلاف ما أورده نص المادة (53) من قانون التحكيم، فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو تطبيق القانون

أو مخالفته، ذلك **أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع** وتعيب قضاء ذلك الحكم، وليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير مدى ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، باعتبار أن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الاستئناف. لما كان ذلك، وكان تعييب الشركة الطاعنة لحكم التحكيم فيما يخص عدم ندب هيئة التحكيم لخبير هندسي لبحث الأمور الفنية في الدعوى يخرج عن حالات البطلان المنصوص عليها حصراً في المادة 53 من قانون التحكيم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في معرض رفضه لما أثارته الشركة الطاعنة في هذا الخصوص، فإن النعي عليه بما ورد بهذا السبب يضحى على غير أساس [1].

في الحكمين الصادرين من محكمة التمييز الأردنية ومحكمة استئناف القاهرة، واللذين يشيرا إلى عدم اتساع دعوى البطلان للنظر في المسائل الموضوعية، تماشياً مع نطاق الصلاحية المخولة بها المحكمة المختصة بمراجعة حكم التحكيم بموجب نصوص قانون التحكيم. ولكن ألا يمكن للمحكمة النظر في تسبيب أحكام التحكيم للتأكد من عدم إعمال المحكم لعلمه الشخصي، إذ أن التسبيب يعرج إلى وقائع الدعوى وما استند عليه المحكم في حكمه من مستندات ووثائق وتقارير خبراء وكل ما أدى إلى قناعته في إصدار الحكم من الأدلة المقدمة من أطراف الخصومة. وهذا يقودنا إلى التعرف على ماهية تسبيب الأحكام كضمانة لحق الدفاع وعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي.

المطلب الرابع: تسبيب حكـم التحكيـم

إن استناد القاضي إلى علمه لا يصلح كقاعدة عامة لتسبيب الأحكام، فقد يعدل القاضي في حكم استند فيه إلى علمه، فالقاضي بشر غير معصوم وقد تنتابه الأهواء والنزوات ما ينتاب غيره، خاصة

(1) قرار محكمة استئناف القاهرة رقم 18309 تاريخ 2020/10/27.

عند فساد الزمان. وينبغي ألا يمكن القاضي من أن يقضي بعلمه، بل يلزم إلزاماً بأن يبين أسباب التوصل إلى حكمه [1] .

وتعتبر أسباب الحكم هي دعائمه وركائزه التي لا يقوم بدونها وضوابط صحته، وقد يتوقف ذكره في حكم التحكيم على رغبة أطراف النزاع، فلا يعيب المحكم في هذه الحالة عدم ذكر الأسباب لامتثال المحكم لرغبة الأطراف وإرادتهم، وقد تباينت مواقف التشريعات المختلفة حيال هذه المسألة وهي وجوبية التسبيب في أحكام التحكيم ومدى اعتبار أن التسبيب التزاماً قانونياً ومدى ارتباط ذلك بالنظام العام [2].

الفرع الأول: المقصود بتسبيب حكـــم التحكيـــم

يقصد بأسباب الحكم: حيثياته والسند الذي قام عليه سواء من الوقائع أو القانون، ويشمل ذلك أيضاً الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم، والتسبيب بهذا المفهوم من أهم عناصر الحكم ويؤثر بدون شك على مضمونه، بل هو أساس مضمون الحكم، ما دام أن اختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف مضامين الأحكام. ويشترط التسبيب في كل طلب أو دفع استجابت أو لم تستجب له هيئة التحكيم كلياً أو جزئياً، وبناءً عليه فإن أي جزئية في الحكم غير مسببة أصلاً، أو غير مبنية على أسباب واضحة، تعيب مضمون الحكم وتجعله مشوباً بالقصور لعيب عدم التسبيب، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في التحكيم بالصلح لا يتوجب على المحكم بالصلح تسبيب حكمه وافياً دقيقاً وأن يسبب كل فقرة حكمية، وإنما يكفي التسبيب الإجمالي بما يشير إلى أن المحكم لم يحكم على هواه، إنما كانت هناك أسس معقولة ولو بصورة إجمالية بني عليها هذا الحكم [3].

---

(1) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص 141-143.

(2) د. خالد منصور إسماعيل: تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2016، ص 40.

(3) د. حمزة حداد: التحكيم في القوانين العربية، مصدر سابق، ص (399-402).

الفرع الثاني: أهميـة تسبيب حكـــم التحكيـــم

يعد تسبيب الحكم التحكيمي أحد ركائزه وأساس وجوده، فهو ضمانة وحصانة قوية لاحترام حق الدفاع وطلبات الأطراف وادعاءاتهم، وهذه الوسيلة تساهم في بيان مدى التزام المحكم بالقواعد القانونية واجبة التطبيق، والتزام المحكمين بكتابة أسباب الحكم التحكيمي يدفعهم للتروي والتفكر جلياً في الحكم قبل إصداره، من شأن ذلك أن يضمن حسن أدائهم لمهمتهم، بالإضافة إلى أن تسبيب الأحكام التحكيمية أحد ضمانات الرقابة القضائية على عمل المحكمين والتي تكفل استقلال وحيدته وتضمن احترام لحقوق الدفاع، وذلك حتى لا ينقلب التحكيم إلى وسيلة في يد الهيئات التحكيمية، ناهيك عن أن هذا الإجراء يضمن حسن سير العدالة[1].

ويجب أن تكون الأسباب التي استند إليها الحكم مشتملة على مجموعة من الصفات أو الشروط التي تضمن أن يكون الحكم محققاً للعدالة، لذا يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لتأييد الحكم في جميع جوانبه وأجزائه خالية من التناقض مع بعضها البعض، حتى لا يهدم بعضها البعض، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتسم هذه الأسباب بالمنطقية، وذلك لأن المحكم يلتزم من خلال التسبيب توضيح صحة استخلاصه للوقائع وترتيب الآثار القانونية عليها [2].

(1) إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري دراسة قانونية أطروحة لنيل الدكتوراة، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، 2016 ص 265-266.

(2) ياسين علي حسن النجار: المركز القانوني للمحكم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، غزة-فلسطين،2013، ص (103-104).

الفرع الثالث: معايير تسبيب حكـــم التحكيـــم

يجب عدم معاملة أحكام المحكمين بالنسبة للتسبيب بنفس المعايير التي تعامل بها أحكام المحاكم، للاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول: هو أن حكم المحكمين يصدر من شخص ليس بالضرورة لديه علم بالقانون أو خبرة سابقة بكتابة الأحكام، بينما حكم المحكمة يصدر من قاضٍ لديه ثقافة قانونية وخبرة في كتابة الأحكام، ولا يتصور محاسبة المحكم كرجل القانون بالنسبة لأسباب الأحكام [1].

الاعتبار الثاني: طبيعة الرقابة التي يواجهها حكم التحكيم تختلف عن التي يواجهها حكم القضاء. إذ أن حكم التحكيم يمكن مراجعته بدعوى البطلان التي لا تتسع لعرض موضوع النزاع من جديد، لهذا يكفي أن يكون التسبيب واضحًا وشاملًا، ولا يشترط فيه أن يستعمل المحكم عبارات ومصطلحات قانونية محددة [2].

وبذلك نخلص إلى أن تسبيب الأحكام يقنع أصحاب الشأن، وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته، وتحقق تسبيب الأحكام ضمانة التحقق من فهم القاضي لما أحاط الدعوى وقد كيفها تكيفاً صحيحاً، وأرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة، والقضاء المسبب هو مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يستشف منها أحكامه، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات، ويضفي الاطمئنان إلى نفوس المتقاضيين [3].

---

(1) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 371.

(2) زروق نوال: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص344.

(3) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص (167-168).

وقد تنبه المشرع الأردني لأهمية وجوب تسبيب أحكام التحكيم، فقد نصت المادة (41/ب) من قانون التحكيم على أنه:" ***يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً*** ".

ولكن ورد تناقض في الفقرة ج من نفس المادة إذ نصت على أنه:" ***يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص عن وقائع النزاع وطلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف***"

مما يستوجب على المشرع الأردني تعديل الفقرة ج من المادة (41) لإزالة التناقض الذي يشوب الفقرة (ب) والفقرة (ج) لتصبح: "***يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص عن وقائع النزاع وطلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف***".

إلا أن المشرع المصري كان له موقفاً مختلفاً، إذ اشترط تسبيب الحكم التحكيمي ما لم يتفق المحتكمين على عدم ذكر تسبيبه أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم. حيث نصت المادة (43) في الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري [1] على أنه: "***يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم***"[2].

(1) قانون التحكيم المصري لسنة 1994 نشر في الجريدة الرسمية المصرية، عدد الوقائع المصرية رقم 16 الصادر في 1994/4/21.

(2) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (177-178).

الفرع الرابع: أثــر انتفـــاء تسبيب الأحكـام

ومن المتفق عليه أن عدم تسبيب أحكام التحكيم لا يمس النظام العام الدولي، فهذا النظام يفترض وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني لمجموعة من القواعد فيما بين الأنظمة القانونية المتقدمة لا يجوز النزول عنها، فما هو من النظام العام الداخلي ليس حتماً من النظام العام الدولي، وإن كان تسبيب الأحكام تدخل في النظام العام في أغلب الدول، إلا أن عدداً من الدول التي تتبع النظام القانوني الأنجلوسكسوني لا يشترط فيها وجوب تسبيب أحكام التحكيم، وبالتالي لا يجوز في كل الأحوال وبشكل تلقائي رفض تنفيذ حكم التحكيم، أو القضاء ببطلانه كونه لا يتعلق بالنظام العام الدولي [1].

وفي هذا تقول محكمة استئناف القاهرة: خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه، ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان السبب مشوهاً أو غامضاً أو مبهماً أو عاماً مجملاً يصلح لكل طلب، فمثل هذه العيوب تجعل التسبيب غير مجدٍ وتتكافأ مع خلو الحكم من الأسباب، وتوجب الحكم ببطلانه. ويصير الحكم عرضة للبطلان إذا تبين بصورة صارخة ملموسة أن الحكم قائم على أسباب غامضة مبهمة ليس لها أصل في الأوراق أو كانت أسبابه عبثية لا تستبين معالمها، أو يتضح بجلاء أن الأسباب المبني عليها الحكم تنبئ عن جهل فاضح بالقانون واجب التطبيق أو تكزن هذه الأسباب قد أثرت في الحل الوارد في المنطوق [2].

يعتبر تسبيب أحكام التحكيم شكل من أشكال الرقابة التي يتعرض لها حكم التحكيم، إلا إنه قد يحتاج إلى خوض المحكمة المختصة بمراجعة حكم التحكيم بالمسائل الموضوعية، وهذا ما يتنافى مع

(1) د. خالد منصور إسماعيل: تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2016، ص 41.
(2) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علما وعملا، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص (372-373).

فلسفة التحكيم القائمة على السرعة في الفصل في النزاع والرقابة الشكلية التي يخضع لها حكم التحكيم، وبالتالي فإن الموجب التشريعي متوفر لإضافة نص تشريعي في قوانين التحكيم، كون ما ورد من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم جراء قضاء المحكم بعلمه الشخصي سابقة الذكر لم يعتد بها من قبل المحكمة ولسد فجوة الفراغ القانوني والوصول إلى التكامل الأمثل في عدالة العملية التحكيمية، وتقييد سلطة المحكم ذو الخبرة المتخصصة في القضاء بعلمه الشخصي، دون الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة والمتعلقة بشخص المحكم، وهي: الحيدة والاستقلال وعدم القضاء بالعلم الشخصي، لتلقي بظلالها على ضمانات المحاكمة العادلة الإجرائية المتمثلة بمبدأ الدفاع وحق المساواة، ومبدأ المواجهة.

الخـاتمـــــة

تناولت هذه الدراسة التنظيم القانوني لإعمال المحكم لعلمه الشخصي على حكم التحكيم، بدءاً بالعروج على حدود سلطة المحكم في الإثبات، ومن ثم ماهية العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة، وتمييزه عما يشبهه من وسائل وأنظمة ومبادئ، وانتهاءً بالأثر القانوني لإعمال المحكم ذو الخبرة المتخصصة في حكم التحكيم. وتبين من خلال الدراسة النظرية وفلسفة النصوص القانونية وقرارات المحاكم التطبيقية ثبوت فرضية الدراسة بعدم جواز إعمال المحكم ذو الخبرة الفنية المتخصصة لعلمه الشخصي لدى الفصل في النزاع بين الأطراف في التحكيم، وتعارضه مع مبدأ قانوني راسخ والقائم على أنه:" ليس لقاضٍ الحكم بعلمه الشخصي"، لتفادي تبلور مشكلة قضاء المحكم ذو الخبرة الفنية المتخصصة بعلمه الشخصي ونزوله منزلة الخصم، ويكون علمه الشخصي بذلك دليلاً يصنعه بنفسه ويقدمه عوضاً عن الخصم مما يؤدي إلى التعارض الصارخ مع مبادئ العدالة الإجرائية وقواعد الإثبات كـالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وبالتالي جاءت هذه الدراسة للوقوف على إشكالية قائمة تحتاج إلى معالجة تشريعية للخروج من معيقات مبادئ العدالة الإجرائية التي لا يخلو قانون تحكيم وطني أو دولي من الإشارة لها نصاً صريحاً أو ضمنياً.

النتـائـــج:

1. تلتزم هيئة التحكيم بضوابط عند قيامها بالفصل في النزاع المطروح أمامها، وتعد هذه الضوابط قيوداً على سلطتها للحد من مخاوف السلطة الواسعة وخاصة في التحكيم الحر، ولضمان الوصول إلى عنوان الحقيقة، على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، والمنصوص عليها صراحة في التشريعات الوطنية والدولية، والمتمثلة في مبدأ حق الدفاع، ومبدأ المواجهة وحق المساواة، بالإضافة إلى

عدم قضاء المحكم ذو الخبرة المتخصصة بعلمه الشخصي، وأن لا يستند المحكم في حكمه أو يكون عقيدته بناء على معلومات وصلت إليه من خارج أطراف النزاع، ولم يقع عليها الإثبات، أو لم تطرح حتى للمناقشة وإعمال مبدأ المواجهة بين أطراف النزاع.

2. تتسم إجراءات الإثبات في التحكيم بالخصوصية وسلطة تقديرية واسعة يمتلكها المحكم بموجب نصوص أغلب قوانين التحكيم، وتحرر هذه السلطة التقديرية من رقابة القضاء، الأمر الذي يؤدي إلى تحرر أيضاً إعمال المحكم لعلمه وخبرته المتخصصة لدى فصله في النزاع من الرقابة القضائية بالرغم من أن سلوك المحكم ينتهك مبادئ العدالة الإجرائية سابقة الذكر.

3. وخرجت هذه الدراسة بتعريف العلم الشخصي للمحكم ذو الخبرة المتخصصة، ويقصد به المعرفة والخبرة المتخصصة لدى المحكم نتيجة سنوات من العمل المتخصص في مجال ممارسته للخبرة ولديه فهم واسع متعلق بقضايا هذا التخصص. وتمييزه عن البحث الشخصي كالاجتهاد القضائي والمعاينة، وأبرز ما يميز التحكيم عن الخبرة، أن التحكيم نظام قضائي يهدف للفصل في النزاع بواسطة محكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع للخروج بحكم تحكيمي ملزم للأطراف، وتنطوي مهمة المحكم ذو الخبرة المتخصصة على فهم وتقييم الأدلة ومشاركة ذلك بقية هيئة التحكيم، أما الخبير فهو يبدي رأيه الفني مستخدماً علمه وخبرته الشخصية على إطلاقها، ويستخدم رأيه الفني كدليل من قبل هيئة التحكيم لصناعة حكمها التحكيمي، وتجدر الإشارة إلى أن رأي الخبير الفني غير ملزم لهيئة التحكيم، فلها أن تأخذ به أو تطرحه جانباً، دون الحاجة إلى بيان الأسباب وهذا يخضع لسلطتها التقديرية، ولا يستوي أن يفصل المحكم في النزاع وبذات الوقت يكون خبيراً يبدي رأيه الفني ويقدمه دليلاً يعتمد عليه في صناعة حكمه

التحكيمي، فيكون بذلك قضى بعلمه الشخصي وفي هذا مخرجات لا تتسق مع نهج المحاكمة العادلة القائمة على احترام حقوق الدفاع لأطراف النزاع على سواء.

4. ولكون مبدأي الحيدة والحياد قد يتم الخلط فيما يقع بنطاقيهما مع العلم الشخصي للمحكم، تم توضيح مفهوم مبدأ الحيدة، وتمييزه عن مبدأ الحياد والذي يتعلق بالتحكيم الدولي، فالمفهوم الأول يقصد به عدم وجود تحيز في ذهن المحكم اتجاه أحد أطراف النزاع أو موضوع النزاع، وهذا متفق عليه بأغلب قوانين التحكيم، أما المفهوم الأخير نجد له جانب شخصي يتعلق بجنسية المحكم وله أثر في لوائح التحكيم المؤسسي مثل: ICC، إذ تذهب قواعد التحكيم إلى اختلاف جنسية المحكم الرئيس أو الفرد عن جنسيات أطراف النزاع لمنع تأثر المحكم بجنسية أو لغة أو ثقافة أحد أطراف النزاع، و الجانب الآخر له متعلق بمقر التحكيم، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يعتبر مؤسسة عديمة الجنسية منفصلة عن القانون المحلي بموجب اتفاقية واشنطن.

5. وفقاً لنصوص قانون التحكيم الأردني يجوز للمدعي رفع دعوى البطلان جراء قضاء المحكم بعلمه الشخصي من خلال المادتين:

أ. (49/أ/7) بطلان إجراءات التحكيم أثرت في حكم التحكيم.

ب. (49/ب) مخالفة النظام العام.

وبالرغم من وجود المسوغ القانوني للاعتراض على قضاء المحكم بعلمه الشخصي إلا أن المحاكم المختصة بالنظر بدعوى البطلان لا تنظر بالقضايا من هذا القبيل، كون ذلك يدخل في المسائل الموضوعية للنزاع وبالسلطة التقديرية للمحكم ولا رقابة قضائية على ذلك. وتقوم الرقابة القضائية على حكم التحكيم بما يتعلق بالإجراءات الشكلية ولأسباب حصرية نص عليها القانون، ومن الشروط

الشكلية الخاصة بحكم التحكيم التي تراقب عليها المحكمة تسبيب الحكم، ولعلنا بهذا نجد مخرجاً للتمسك بعدم قضاء المحكم بعلمه الشخصي، فمن غير المنطق أن يسبب المحكم حكم التحكيم بدليل صنعه جراء علمه الشخصي، ومع ذلك يبقى إفراد نص تشريعي ملزماً للقاضي لا يعتريه اجتهاد القاضي والاعتداد بعدم الخوض بما من شأنه يدخل في المسائل الموضوعية التي تتعلق بالنزاع أو السلطة التقديرية للمحكم ولا يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، بل يقوم العدالة الإجرائية ويسند مبدأ حق الدفاع لأطراف النزاع. وفي نهاية النتائج نصل إلى توصيات هذه الرسالة.

التوصيـــــات:

1. إفراد مبدأ قانوني تشريعي والذي ينص على أن: " ليس لمحكمٍ أن يقضي بعلمه الشخصي".
2. إزالة التعارض القائم في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2000 وتعديلاته، فقد نصت المادة (41/ب) من قانون التحكيم على أنه:" يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً".

ولكن ورد تناقض في الفقرة ج من نفس المادة إذ نصت على أنه:" يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص عن وقائع النزاع وطلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف"

مما يستوجب على المشرع الأردني تعديل الفقرة ج من المادة (41) لإزالة التناقض الذي يشوب الفقرة (ب) والفقرة (ج) لتصبح: " يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص عن وقائع النزاع وطلبات

الخصوم وأقوالهم ودفوعهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف".

3. ضبط استخدام مفهوم الحياد وفقاً لسياق النص القانوني، وهذا يتطلب تعديل المادة (25/أ) من قانون التحكيم الأردني وقصرها على المساواة بين الخصوم دون ذكر مبدأ الحياد، إذ نصت المادة على أنه: "يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بمبدأي الحياد والمساواة بين أطراف التحكيم وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لبسط دعواه وتقديم دفاعه كما يتعين عليها أن تتجنب أي تأخير غير مبرر أو مصاريف غير ضرورية بغرض تحقيق وسيلة عادلة وعاجلة لحل النزاع".

لتصبح " يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بمبدأ المساواة بين أطراف التحكيم وأن تهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لبسط دعواه وتقديم دفاعه كما يتعين عليها أن تتجنب أي تأخير غير مبرر أو مصاريف غير ضرورية بغرض تحقيق وسيلة عادلة وعاجلة لحل النزاع".

4. نصت المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف جدية حول حيدته واستقلاله" وبالمقارنة مع أصل النص في قانون اليونسيترال النموذجي (النسختين الإنجليزية والعربية) نجد أن النص بحاجة إلى تعديل ليصبح:" لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف جدية حول حيدته أو استقلاله"، لإزالة الالتباس جراء تعدد معاني حرف العطف (و) الذي يفيد التخيير وأيضاً يفيد الجمع، وتقييد النص بحرف العطف (أو) الذي يفيد التخيير.

" تـــــم بعـــــون الله "

المراجـــــــع

❖ المراجـــع العربيـــة

1) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية (خاصة في القانون الكويتي)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية (2015).

2) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

3) أ.د أحمد حميد سعيد النعيمي و د. أحمد إبراهيم البدراني: معين القضاة لمعرفة الأحكام، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، (2018).

4) د. أشرف جودة محمد مريكب: دور المحكم في الإثبات التحكيمي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية: جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون بدمنهور ع34, ج2 (2019):

5) د. أحمد عيسى يوسف العيسى: الآراء الأصولية للإمام القرطبي من خلال تفسيره، دار الكتب العلمية، لبنان.

6) د. حمزة حداد: التحكيم في القوانين العربية"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، (2014).

7) المعجم الوسيط: الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، (2004).

8) د. خالد منصور إسماعيل: تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، (2016).

9) ساره أميمه بوقرنوس: بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، الجزائر، (2017).

10) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، عمان– الأردن، (2015).

11) د. شمس الدين الخزاعلة: نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) دراسة مقارنة مع القانون الإنجليزي الجديد لسنة (1996)، دار الكتاب الثقافي، اربد–الأردن.

12) عارف علي عارف القره داغي: بحوث في القضاء الإسلامي المجلد 3، دار الكتب العلمية، لبنان، (2012).

13) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، (2009).

14) عباس قاسم مهدي الداقوقي: الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المنهل، (2015).

15) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام الإثبات– آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

16) د. فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي علما وعملا، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، (2021).

17) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2007).

18)محمد عزمي البكري: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2021.

19) د. محمد يوسف علام: حدود سلطة هيئات التحكيم تجاه وسائل الإثبات المختلفة المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، (2021).

20) محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري القانون الوضعي والشريعة الإسلامي، المنهل للنشر، الطبعة الأولى، (2012).

21) د. محمود السيد عمر التحتوى: التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، (2002).

22) د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، (2016).

23) د. مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان– الأردن، الطبعة الثالثة، (2019).

24) د. مهند أحمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان– الأردن، الطبعة الأولى، (2005)،

25) منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعرفة، (2000).

26) نشأت أحمد: رسالة الإثبات.(1972) .

27) د. قحطان عبد الرحمن الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضع، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (2017).

❖ المراجـــع الأجنبيـــــة

1) Kurkela, Matti, and Santtu Turunen. *Due process in international commercial arbitration*. Oxford University Press, USA, 2010.

2) Luttrell, Samuel Ross. *Bias challenges in international arbitration: the need for a 'real danger' test*. Diss. Murdoch University, 2008.

3) Moses, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge University Press, 2008.

4) O'Malley, Nathan D. *Rules of evidence in international arbitration: an annotated guide*. Informa Law from Routledge, 2019

5)Rajoo, Sundra, et al. *Law, Practice and Procedure of Arbitration*. LexisNexis, 2017

6)Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Sweet & Maxwell, 6th Edition ,2015

7) Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press, 2009.

8) Yannaca-Small, Katia, ed. *Arbitration under international investment agreements: A guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2nd Edition 2018.

❖ المقــالات والأبحــاث المتخصصــة

❖ المقالات والأبحاث المتخصصة العربيــة

1) إبراهيم خالد يحيي: "نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة ". مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية: جامعة الشارقة، ع2 (2019).

2)أحمد أبو الوفا. "الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 "مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية: جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ع 1، دار المنظومة، (1970).

3) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية: جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، دار المنظومة.

4) د. سلطان عبد الله محمود: الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12 العدد 43، 2010.

5) د. سليم يعقوب: مدى أثر النظام العام على صحة حكم التحكيم في عمان، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد التاسع.

6) د. طلعت يوسف خاطر: السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 72، جامعة المنصورة– كلية الحقوق، (2018).

7) محمد يحيى أحمد عطية: "القضاء بالعلم الشخصي وأثره على حياد القاضي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "*حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية* (2011) .

8) يوسفي محمد: تعارض فكرة النظام العام والاستثناءات العامة مع تنفيذ الحكم الأجنبي في النظم المقارنة والنظام القانوني الجزائري، Revista Argelina ((Otoño 2016.

❖ المقالات والأبحاث المتخصصة الأجنبية

1) Al-Hawamdeh, Ahmed Mohammad, Noor Akief Dabbas, and Qais Enaizan Al-Sharariri. "The Effects of Arbitrator's Lack of Impartiality and Independence on the Arbitration Proceedings and the Task of Arbitrators under the UNCITRAL Model Law." *J. Pol. & L.* 11 (2018).

2) Feehily, Ronan. "Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice." *Penn St. JL & Int'l Aff.* 7 (2019).

3)Koch, Christopher. "Standards and procedures for disqualifying arbitrators." *J. Int'l Arb.* 20 (2003).

4) Lee, Ilhyung. "Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (with survey results)." *Fordham Int'l LJ* 31 (2007)

5) Pengelley, Nicholas. "Toeing the Line: Arbitrators with Expert Knowledge [Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc]." Advocates Quarterly 33.3 (2007).

6) Shawish Abdelhadi Mahmoud Mohamed & Assoc. Prof. Dr. Engku Muhammad Tajuddin:(Judiciary By Personal Knowledge Of Judge: The

Concept And Jurisprudence Rooting) Journal Of Global Business And Social Entrepreneurship (GBSE) Vol. 5: No. 16 (November 2019)

7)Snider, Judith A., and C. Kemm Yates. "Alternative Dispute Resolution: use and abuse of information and specialized knowledge." Alta. L. Rev. 33 (1994).

8) William W. Park. "Arbitrator Bias." *Transnational Dispute Management (TDM), January* 15-39. (2015).

9) William W. Park, Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent, 46 San Diego L. Rev. 629 (2009).

❖ الرسائل والأطروحات الجامعيـــة:

1) إبراهيم العسري: ضمانات التحكيم التجاري دراسة قانونية أطروحة لنيل الدكتوراة، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية، (2016)

2) أشرف علي تركية: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم وتحديد مسؤوليته، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة–فلسطين، (2015).

3) فادي علي البنا: الأساس القانوني لقاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي دراسة تخليلية مقارن، دار المنظومة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، (2004).

4) لحسن السباعي: النظام العام في التحكيم التجاري الدولي دراسة في القانون المغربي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن عبد الله، المملكة المغربية، (2018).

5) زروق نوال: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة الدكتوراة، جامعة محمد لمين دباغين. سطيف، (2015).

6) ياسين علي حسن النجار: المركز القانوني للمحكم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، غزة–فلسطين،2013.

❖ **القواعد والاتفاقيات**

1) اتفاقية نيويورك 1958 اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

2) غرفة التجارة الدولية: قواعد التحكيم وقواعد الوساطة، باريس، فرنسا، (2018)

3) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: Adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014.

4) اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965.

5) قواعد اليونسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة 2010): لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك ،2011.

6) قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي: محكمة لندن للتحكيم الدولي، لندن، 2020.

❖ **القوانيـــــن**

1) الدستور الأردني الصادر بالجريد الرسمية عدد 1093 تاريخ 1952/1/8

2) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16.

3) قانون البينات رقم (30) لسنة (1952) وتعديلاته الصادر بالجريدة الرسمية عدد1108 تاريخ 1952/5/17.

4) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

5) قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، منشورات الأمم المتحدة، فيينا (2008).

6) قانون التحكيم المصري لسنة 1994 نشر في الجريدة الرسمية المصرية، عدد الوقائع المصرية رقم 16 الصادرة في 1994/4/21.

❖ قرارات واجتهادات المحاكم

1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2019/1193 تاريخ 2019/6/23

2) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2020/5051 تاريخ 2021/4/5، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

3) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2021/1477 تاريخ 2021/5/26، منشور على موقع قرارك(qarark.com)

4) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2019/2205 تاريخ 2019/4/29، منشور على موقع قرارك(qarark.com)

5) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2018/8470 تاريخ 2019/4/1.

6) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2021/3458 الصادر بتاريخ 2021/8/25 منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

7) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2020/397 الصادر بتاريخ 2020/6/10، منشور على موقع قرارك(qarark.com) .

8) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: رقم القضية 2021/2174 تاريخ 2021/7/6م.

9) قرار محكمة استئناف القاهرة رقم 18309 تاريخ 2020/10/27.

10) حكم محكمة الاستئناف بالرياض/الدائرة التجارية الثالثة بالقضية رقم 2737 لعام 1440.