The Role Of The Judge In Providing Evidence In International Commercial Arbitration

Dr. Abdullatif Ghazl*

(Received 3 / 9 / 2024. Accepted 10 / 10 / 2024)

□ ABSTRACT □

Arbitration plays a pivotal role in the field of international trade, due to its many advantages that have made it a haven for resolving disputes related to international trade. However, arbitration still lacks the element of coercion and obligation in some areas related to resolving legal disputes. One of the most important of these areas is related to providing and facilitating access to evidence, which helps the arbitrator to reach a fair solution to the disputed case. When the issue is related to providing evidence or forcing the parties to facilitate access to it, the arbitration body or arbitrator cannot issue a decision to compel a witness to appear before him and provide his testimony on the merits of the dispute. He cannot also compel one of the parties to submit a document to the arbitration body for study and review, and he cannot issue binding orders that ensure facilitating the tasks of experts and their access to documents and data related to the dispute. In this case, the arbitration body must resort to the competent judiciary and request its support. Here, the importance of this research becomes clear when it studies and scrutinizes the role of the judge and the texts of comparative legislation that organized this role, and whether it succeeded in establishing it to be an aid to the arbitration body to facilitate its access. For the evidence necessary to resolve the dispute and thus provide the sound basis on which the arbitrator will build his decision, Accordingly, this research will address the issue of the role assigned to the judge in providing evidence to the arbitration panel by researching the most important means of evidence in which this role is manifested, namely testimony and expertise, in light of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the most important Arab arbitration laws, and presenting proposals that can contribute to developing that role.

Keywords: arbitration, judiciary, evidence, testimony, expertise.

Copyright **:**Tishreen University journal-Syria, The authors retain the copyright under a CC BY-NC-SA 04

* **Assistant professor, Department of International Law, Faculty of Law, alsham private university – latakia, Syria. abdullatif.ghazal46@gmail.com**

دور القاضي في توفير أدلة الإثبات في التحكيم التجاري الدولي

الدكتور عبد اللطيف غزال*

(تاريخ الإيداع 3 / 9 / 2024. قُبِل للنشر في 10 / 10 / 2024)

□ ملخّص □

يلعب التحكيم دوراً محورياً في مجال التجارة الدولية ، وذلك لتمتعه بمزايا عديدة جعلت منه ملاذاً لفض المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية، إلا أن التحكيم ما زال ينقصه عنصر القسر والإلزام فيما يتعلق ببعض المجالات المرتبطة بحل النزاعات القانونية، وأحد أهم تلك المجالات يتعلق بتوفير وتسهيل الوصول إلى أدلة الإثبات والتي تشكل عوناً للمحكم للتوصل إلى حل عادل للقضية محل النزاع، فعندما تكون المسألة متعلقة بتوفير أدلة الإثبات أو إجبار الأطراف على تسهيل الوصول إليها، فهيئة التحكيم أو المحكم لا يستطيع أن يصدر قراراً بإجبار شاهد ما على للمثول أمامه وتقديم إفادته حول حيثيات النزاع، كما لا يمكنه إجبار أحد الأطراف على تقديم مستند ما لهيئة التحكيم لدراسته وتدقيقه، ولا يستطيع إصدار أوامر ملزمة تضمن تسهيل مهام الخبراء ووصولهم إلى المستندات والبيانات ذات الصلة بالنزاع، وعندها لا بد لهيئة التحكيم من اللجوء إلى القضاء المختص، وطلب مؤازرته وهنا تتجلى أهمية هذا البحث عندما يدرس ويمحص دور القاضي ونصوص التشريعات المقارنة التي نظمت هذا الدور، وهل نجحت في ترسيخه ليكون عوناً لهيئة التحكيم لتسهيل وصولها لأدلة الأثبات اللازمة لحسم النزاع وبالتالي توفير الأساس السليم الذي سيبني عليه المحكم قراره، وعليه سوف يتعرض هذا البحث لمسألة الدور المنوط بالقاضي في توفير أدلة الإثبات لهيئة التحكيم من خلال البحث أهم وسائل الإثبات التي يتجلى فيها هذا الدور وهي الشهادة والخبرة ، على ضوء قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وأهم قوانين التحكيم العربية، وتقديم المقترحات التي يمكن أن تسهم في تطوير ذلك الدور .

الكلمات المفتاحية: التحكيم، القضاء، الإثبات، الشهادة، الخبرة.

حقوق النشر : مجلة جامعة تشرين– سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY–NC–SA 04

* **مدرس ، القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة– فرع اللاذقية، سورية.** abdullatif.ghazal46@gmail.com

مقدمة:

أصبح التحكيم الوسيلة الأساسية لحل المنازعات التجارية الدولية، حيث ساهم في تطوير العلاقات التجارية، لذلك، كان من الضروري تطوير القوانين لتوفير التعاون بين المحاكم وهيئات التحكيم في دعم إجراءات التحكيم ، خاصة في مسائل تقديم الأدلة".

فقد نصت المادة /5/ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: في المسائل التي ينظمها هذا القانون لا يجوز لأية محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون. وطالما ان الأثبات هو الأداة الضرورية التي يعول عليها سواء أمام المحاكم أو أمام هيئة التحكيم في التحقق من الوقائع لذلك فإن كل نظام قضائي سواء كجزء من السلطة القضائية العامة أو من القضاء الخاص يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات[i]، وسواء كان ذلك امام المحاكم او هيئة التحكيم إذا لم يستطع المدعي من إقامة الدليل على ما يدعيه فإن الحق الذي يدعيه يغدو بلا فائدة او قيمة وهنا تكمن أهمية ادلة الاثبات التي تتجلى اهم صورها في معظم التشريعات الوطنية بـ(الأدلة الكتابية، الشهادة، الإقرار، اليمين، المعاينة، الخبرة). وفيما يتعلق بالتحكيم فتعد الشهادة والخبرة وسيلتا الإثبات الأهم اللتان عالجتها أو تعرضت لها النصوص الناظمة للتحكيم سواء في الاتفاقيات الدولية أو في التشريعات الوطنية ، ولذلك ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين يتناولان الشهادة والخبرة باعتبارهما أهم وسائل الإثبات التي يمكن للقضاء أن يتدخل فيها لمؤازرة العملية التحكيمية.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في دراسة ضوابط ومعايير المساعدة القضائية التي يمكن أن تقدمها المحاكم لهيئة التحكيم في مجال أدلة الاثبات والتي ترمي لمساعدة المحكم في استجلاء عناصر الغموض بالوقائع المعروضة أمامه حيث تمكن المحكم من اعداد القضية للحكم فيها، وهو أمر رغم أهميته لم توله معظم الدراسات القانونية القدر الكافي من الدراسة.

أهمية البحث و أهدافه:

تنبع أهمية البحث من أهمية التحكيم التجاري الدولي في عصرنا العالي، على اعتبار أنه الوسيلة المثلى لتسوية النزاعات المرتبطة بحركة التجارة الدولية، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية هناك أهمية ترتبط بالدور المحوري الذي تلعبه مسألة الإثبات في نجاح التحكيم ، على اعتبار أنها الأساس الذي سيؤسس عليه المحكم حكمه، فضلاً عن إكساب الحكم الصادر عن هيئة التحكيم والمبني على أدلة اثبات رصينة مزيداً من الثقة من قبل الأطراف كافة.

أهداف البحث:

- دراسة القواعد الناظمة لمسألة اللجوء إلى الخبرة والشهادة كوسائل إثبات متاحة أمام هيئة التحكيم .
- البحث في سلطات المحكم عند استعانته بالخبرة أو الشهادة ومدى فعالية وحدود تلك السلطات.
- دراسة دور القاضي في تقديم يد العون والدعم لهيئة التحكيم من أجل نجاح مهمتها في إثبات الوقائع.
- تقديم المقترحات التي يمكن أن تسهم في زيادة فاعلية عمل هيئة التحكيم بصدد وسائل الإثبات وتطوير دور القضاء الداعم بهذا الشأن.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي اذ أن المنهج التحليلي يمكننا من دراسة النصوص المختلفة والتعرف على مواقف الفقه والقضاء أيضاً، أما المنهج التحليلي يرمي لتحليل هذه النصوص والوصول إلى المبادئ المشتركة بينها.

المبحث الأول : دور القضاء في الشهادة كأحد وسائل الإثبات

أولاً أهمية الشهادة : الشاهدة تعد من أهم وسائل الاثبات في القضاء والتحكيم التجاري الدولي، حيث يقدم الشاهد شهادته حول وقائع لا تخصه بشكل مباشر لكنها تؤثر على حقوق الأطراف الاخرى[ii] . اذ ان المحكم يلتزم باتباع الإجراءات الواردة في قانون التحكيم او ما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة ولكن دائماً يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار احترام حقوق الدفاع وذلك لتمكين كل خصم من الإدلاء بما له من طلبات ودفوع وتمكينه من إثبات ما يدعيه ونفي ما يثبته الخصم الآخر واتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم ومنها اخبارهم بتاريخ الجلسة المحددة لاتخاذ إجراءات الإثبات. فقد نصت المادة (24) من قانون الاونسيترال على أنه يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة او مرافعة شفهية واي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة البضائع او ممتلكات أخرى او لفحص مستندات وذلك مثل الانعقاد بوقت كافٍ وان جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ الى الطرف الآخر.

ثانياً: الشهادة كوسيلة إثبات في التحكيم التجاري الدولي

1- الخصائص:

- **شهادة شخصية** :تعتمد الشهادة على تقديم شهود شهاداتهم الشخصية حول وقائع عايشوها أو لديهم معرفة مباشرة بها. هؤلاء الشهود ليسوا جزءًا من النزاع ولكن لديهم معلومات قد تكون مفيدة لهيئة التحكيم في اتخاذ قرار.
- **إلزامية الحضور** :نظرًا لعدم امتلاك هيئات التحكيم سلطة إجبار الشهود على الحضور أو الإدلاء بشهادتهم، يتم اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإجبار الشهود على الحضور في حال امتناعهم عن ذلك [iii] .
- **الإفادة المباشرة** :الشهادة تركز على سرد الوقائع بشكل مباشر من قبل الشهود، مما يساعد المحكمين على فهم حيثيات القضية بشكل أفضل واتخاذ قرار مستند إلى معلومات حقيقية ومباشرة.

2- الدور الخاص في التحكيم التجاري الدولي:

- **التحقق من الوقائع** :في النزاعات التجارية الدولية، يمكن أن تكون الوقائع التي يرويها الشهود أساسية في تحديد المسؤوليات وتفسير العقود أو إثبات الإخلال بالالتزامات التجارية.
- **دعم الأدلة المكتوبة** :الشهادة تدعم الأدلة المكتوبة أو تنفيها، مما يعزز أو يضعف من حجة أحد الأطراف
- **إتاحة الفرصة للاستجواب** :في التحكيم، يتيح القانون للطرفين استجواب الشهود مباشرة وطرح الأسئلة عليهم، مما يساعد في تحقيق العدالة. هذه الممارسة تأتي من نظام **القانون العام (Common Law)** الذي يعتمد بشدة على استجواب الشهود كجزء من إجراءات المحاكمة[iv]

ثالثاً: سلطة المحكمة في اللجوء الى الشهادة:

أعطت قواعد الأونسيترال لهيئة التحكيم دوراً ايجابياً عندما منحتها المادة 24 سلطة طلب الأدلة من الخصوم في أي وقت أثناء التحكيم[v] ، وإذا كان لهيئة التحكيم كما ورد في المادة 23 من قانون التحكيم السوري لعام 2008 ان تجتمع

في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع او الشهود فإنه يجوز أيضاً استناداً لهذا الدور الإيجابي والفعّال ان تطلب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الخصومة المساعدة القضائية من المحكمة المختصة في الحصول على أدلة الإثبات ولعل أهمها استدعاء الشهود. اذ أنه أياً كانت السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم فيما يتعلق بتوفير الأدلة التي تعتمد عليها في اتخاذ قرارها فإن هذه السلطة تحدها قاعدة عامة وهي أنه لا تتمتع بسلطة القسر والإلزام. اذ أن المحكم يعد شخص عادي من أشخاص القانون الخاص ولا يمثل سلطة الدولة العامة بما تتصف به من قوة الإلزام والقسر وهنا تكمن الحاجة إلى المساعدة القضائية أي يأتي دور القضاء الوطني. فقد نصت المادة 27 من قانون الأونسيترال على أنه: في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة. وعليه إذا طلب الاستماع لشهادة شخص ما حول واقعة ما سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الخصومة وامتنع هذا الشاهد عن تلبية طلب الاستماع إلى شهادته أو أنه حضر أمام هيئة التحكيم إلا أنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجهها له هيئة التحكيم فللهيئة في هذه الحالة اللجوء إلى المحكمة المختصة لإلزام الشهود بالحضور والإجابة على اسئلتها واستفساراتها وإلا تعرض لفرض الجزاءات من قبل المحكمة، ويرى بعض الفقه أن اللجوء الى القضاء في هذه الحالة يمكن أن يكون من خلال طلب يقدمه طرفي النزاع أو أحدهم بعد موافقة هيئة التحكيم أو من خلال هيئة التحكيم نفسها[vi]

وقد نصت المادة 34 من قانون التحكيم السوري على أنه: ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المعروفة في المادة (3) من هذا القانون لإجراء ما يلي:

1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع دون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً.

و نصت المادة 74 من قانون البينات السوري على أنه: إذا لم يحضر الشاهد لإدلاء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المقرر في القانون فللمحكمة أن تحكم عليه بالغرامة وأن تقرر إحضاره جبراً ما لم يثبت أن تخلفه عن الحضور لأداء الشهادة راجعاً إلى عذر مقبول. كذلك الأمر فإن قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لعام 2018 جاء فيه في المادة (36) بعنوان صلاحية المحكمة في الأمر بتقديم أدلة الإثبات"

1. لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب المساعدة من المحكمة للحصول على أية أدلة، وللمحكمة في حدود سلطتها أن تأمر بتنفيذ الطلب، وبحضور الشهود أمام هيئة التحكيم، وذلك لتقديم والإدلاء بالشهادة الشفوية، أو لإبراز المستندات، أو أي من مواد الإثبات.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل تملك هيئة التحكيم هذه السلطة الممنوحة للمحاكم؟ أي هل تملك هيئة التحكيم سلطة احضار الشاهد بالقوة الجبرية للإدلاء بشهادته او ان تفرض عليه الجزاءات المناسبة في حال حضر أمامها إلا أنه امتنع عن الإدلاء بشهادته. ذهب الفقهاء إلى أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار أو القسر بالنظر إلى أنها هيئة قضاء خاص بعيدة عن السلطة العامة فهي لا تستطيع أن تأمر أحد أطراف الخصومة بإحضار شاهده أو الأمر بحضور الشاهد. وليس أمام هيئة التحكيم في هذه الحالة سوى طلب المساعدة القضائية أي ان تطلب من المحكمة المختصة إحضار الشاهد لأن المحكمة المختصة لا تتدخل إلا بناء على طلب هيئة التحكيم أو في حالة اتفاق الأطراف أنفسهم على لجوء هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة لطلب مساعدتها في هذا الإطار [vii].

رابعاً : القواعد الإجرائية للشهادة أمام هيئة التحكيم: يطرح البعض تساؤلاً يرتبط بالقواعد الإجرائية للشهادة أما المحكم، ويتمثل هذا السؤال أنه إذا كان وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة فيما يتعلق بالشهادة فإن على الشهود أن يحضروا في الميعاد المحدد ليؤدوا الشهادة وأن يحلفوا اليمين على ان يشهدوا بالحق وإلا كانت شهادتهم باطلة. فقد نصت المادة 77 من قانون البينات السوري : يجب أن يؤدي الشاهد قبل الإدلاء بالشهادة يميناً بأن يقول الحق باستثناء من تسمع شهادتهم على سبيل الإستئناس[viii] ،وأنه إذا امتنع عن أداء اليمين أو الإجابة بغير سبب قانوني يحكم عليه بالغرامة المحددة بالقانون، والسؤال هنا هل بإمكان هيئة التحكيم أن تلزم الشهود أن يحلفوا اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادتهم أمامها، أم أنها تطلب من المحكمة المختصة المساعدة في تحليف الشاهد اليمين قبل أدائه لشهادته. ذهب الفقهاء والتشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم في ذلك إلى عدة اتجاهات، فالاتجاه الأول: يذهب إلى أنه يمكن أن يتم سماع الشاهد أمام هيئة التحكيم دون تحليفه اليمين القانونية وتكون شهادته صحيحة ويمكن ان يستند إليها المحكم لاتخاذ القرار المناسب في القضية المعروضة استناداً إلى ان هيئة التحكيم قضاء خاص وليست سلطة عامة وبالتالي لا تملك القدرة على إلزام الشهود امامها بأداء اليمين لأن تحليف اليمين يتضمن نوعاً من القهر والإجبار وتحتاج بذلك إلى سلطة الإلزام والأمر وهيئة التحكيم لا تملك هذه السلطة فلا يجوز لهيئة التحكيم توجيه اليمين إلى الشاهد قبل سماع شهادته [ix] . وقد تبنى قانون التحكيم المصري النافذ هذا الاتجاه حيث يكون سماع الشهود والخبراء بدون يمين مع الجواز للخصم الذي يرغب في سماع شاهد مع تحليف اليمين ان يطلب ذلك ليس من هيئة التحكيم بل من المحكمة المختصة [x].

أما الاتجاه الثاني: فيتوافق مع التشريعات الوطنية الداخلية من حيث الإثبات حيث لا تفرق بين أداء الشاهد لشهادته امام المحكمة المختصة او امام هيئة التحكيم اذ في الحالتين يجب تحليفه .اليمين هنا تعطى هيئة التحكيم السلطة الكاملة في تحليف الشاهد اليمين القانونية أمامها قبل أدائه لشهادته. وهذا يتفق مع الأحكام القانونية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي مملكة البحرين التي تقضي بأن على المحكمين ان يحلّفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعد مرتكباً لجرم شهادة الزور[xi] .

أما الاتجاه الثالث: اعتبر ان الأصل في حق هيئة التحكيم توجيه اليمين القانونية للشهود لكن هذا الأصل قد يرد عليه استثناء وهو اتفاق أطراف الخصومة على خلاف ذلك اذ يمكن لهيئة التحكيم سماع شاهد بعد حلف اليمين او بغير يمين. فقد نصت المادة 33 من قانون التحكيم السوري على أنه: لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين – سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم ويكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. أي أن الأمر يتعلق بقاعدة تكميلية او مفسرة وليست قاعدة آمرة فالأصل ان سماع الشهود يكون بعد أداء اليمين القانونية ولكن هذا الأصل يمكن الخروج عنه باتفاق أطراف الخصومة. ولكن ليس للمحتكمين اللجوء إلى القضاء الوطني من تلقاء أنفسهم لمساعدتهم في تقرير سماع شهادة شاهد لم تقرر هيئة التحكيم سماعه. وإذا رفضت هيئة التحكيم سماع الشهود فإن ذلك لا يخول المحتكمين اللجوء إلى القضاء الوطني لإجبارها على سماعهم [xii]. إذا وجد أحد المحتكمين ان سماع الشاهد إجراء مستعجل لابد من اتخاذه خشية وفاته أو رحيله وفوات فرصة الاستشهاد به كان له أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة. فقد نصت المادة 86 من قانون البينات السوري على أنه: ((يجوز لمن يخش فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي

الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة وتكون نفقاته كلها على من طلبه)).

وقد جرى العمل في التحكيم التجاري الدولي على أن تطلب هيئة التحكيم من الشهود كتابة أقوالهم قبل سماعها، وان يتم الكتابة بين الطرفين [xiii]. رغم أن إجراءات أداء الشهادة تقتضي أن تتم شفاهاً دون أن يحق للشاهد بمذكرات كتابية إلا بأذن المحكمة [xiv]، ولم ينص قانون التحكيم السوري على إجراءات خاصة لسماع الشهود شأنه في ذلك شأن العديد من قوانين التحكيم لذلك يترك الأمر لتقدير هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على إجراءات خاصة [xv].

المبحث الثاني: تدخل القضاء في مجال الخبرة

أولاً: أهمية الخبرة

تعرض على القاضي أحياناً مسائل ووقائع تحتاج إلى دراية فنية دقيقة طبية او هندسية او صناعية وزراعية وتجارية حيث لا يتصور أن يكون القاضي ملمّاً بها الماماً يمكنّه الفصل فيها ولذلك سمح المشرع له باللجوء إلى الخبراء فيما يعرض عليه من مسائل فنية لكي يسترشد برأيهم في فهم تلك المسائل، لا بل أحياناً اوجب على القاضي اللجوء إلى الخبراء قبل البت بها[xvi] ، فقد نصت المادة 138 من قانون البينات السوري على أنه: إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ان تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء. وتبدو أهمية الخبرة كطريق من طرق الإثبات في خصومة التحكيم وبصفة خاصة في التحكيم التجاري الدولي وبصفة أخص في تحكيم المنازعات البحرية نظراً لما تنطوي عليه هذه المنازعات من إشكاليات فنية دقيقة لا يستطيع سبر أعذارها سوى خبير متخصص [xvii]، فقد نصت المادة 27 من قواعد الأونسيترال على أنه: يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة وترسل إلى الطرفين صورة عن التفويض الذي أسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم.

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 32 من قانون التحكيم السوري عندما قررت بانه: لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين إجراء خبرة فنية على بعض المسائل أو كل مسائل النزاع وإذا لم يتفقا طرفا النزاع على تسمية الخبير او الخبراء تقوم هيئة التحكيم بتسميته.

ثانياً: الخبرة كوسيلة إثبات في التحكيم التجاري الدولي

1- **الخصائص:**

- **التخصص الفني** :تعتمد الخبرة على تعيين خبير متخصص لديه معرفة فنية دقيقة تتعلق بالقضية، سواء كانت تتعلق بالهندسة، الطب، أو قضايا تجارية معقدة. الخبير يقدم رأيه بناءً على معرفته العلمية أو الفنية.
- **طلب المحكمة** :في بعض الأحيان، تطلب هيئة التحكيم من المحكمة الوطنية تعيين خبير إذا لم يكن لدى الأطراف اتفاق على من يجب تعيينه. يمكن للمحكمة أيضًا التدخل إذا لم يتعاون الأطراف مع الخبير في تقديم المعلومات المطلوبة.
- **تقديم تقرير فني** :الخبير لا يقدم شهادته بشكل شفوي فقط، بل يقوم بتقديم تقرير مكتوب يتضمن تحليله الفني للمسائل المطروحة في النزاع[xviii]

2- **الدور الخاص في التحكيم التجاري الدولي:**

- **حل النزاعات التقنية** :في النزاعات التجارية الدولية المعقدة، قد تكون هناك مسائل تقنية أو فنية يصعب على المحكمين غير المختصين فهمها. الخبراء يساعدون في تقديم التحليل الفني المتخصص الذي يحتاجه المحكمون لإصدار حكمهم.
- **تحقيق العدالة في القضايا المعقدة** :الخبرة توفر عمقًا في التحليل لا يمكن للمحكمين الوصول إليه بدون مساعدة خبير، مما يجعل العملية التحكيمية أكثر عدالة وموضوعية في القضايا التي تتطلب فهمًا تقنيًا.
- **الإلزام القضائي** :كما هو الحال مع الشهادة، يمكن لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء الوطني لإجبار أحد الأطراف على تسهيل مهمة الخبير من خلال تقديم المستندات أو المعلومات المطلوبة

ثالثاً: سلطة التحكيم في اللجوء للخبرة:

وقد نظمت العديد من التشريعات مبدأ الاستعانة بالخبراء سواء الخبرة الفنية او العملية والأمر يدخل في سلطة هيئة التحكيم التقديرية فإن شاءت استعانت بالخبرة وان شاءت الا تفعل ذلك ولا سيما إذا وجدت أن أوراق القضية المعروضة أمامها تكفي لتكوين عقيدتها وبالتالي إصدار الحكم المناسب. ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز للأطراف الاتفاق على إلزام هيئة التحكيم على الاستعانة بالخبرة وقد يحدث هذا الاتفاق في مشارطة التحكيم وعندئذ تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاتفاق [xix].

رابعاً: إجراءات اللجوء للخبرة :

ويتم تعيين الخبير في محضر الجلسة ولا يتقيد المحكم عند ندب الخبير بما ينص عليه قانون الإثبات من الإجراءات، والأصل أن تختار المحكمة الخبير من بين الخبراء المقبولين لديها ما لم يتفق الخصوم على اختيار خبير بعينه أو تتطلب المهمة اختيار خبير من خارج الجدول. وقد يقال بأن على هيئة التحكيم اختيار الخبير من جدول الخبراء المقبولين أمام المحكمة المختصة أصلاً للنظر في النزاع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. ولا يخفى على هذا التوجه من تعقيد لا يتفق مع طبيعة التحكيم، ثم أن الأمر يتعلق بحكم اجرائي مما يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه ويجوز لهيئة التحكيم الا تلتزم به [xx]. وهذا يتفق مع نص الفقرة (1) من المادة (32) من قانون التحكيم السوري التي اعتبرت انه: إذا لم يتفق طرفا التحكيم على تسمية الخبير او الخبراء تقوم هيئة التحكيم بتسميتهم. ويلاحظ أن هذا النص لم يوجب على هيئة التحكيم أن تسميهم من جداول محددة بل أتى النص عاماً ويمكن أن يعهد إلى الخبير بأية مهمة فنية حسابية أو هندسية أو طبية بل إنه يمكن لهيئة التحكيم على خلاف قضاة المحاكم أن تستعين بخبير قانوني لإيضاح حكم القانون في مسالة معينة ولا سيما إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من غير رجال القانون أو كان القانون الواجب التطبيق أجنبياً [xxi].

وإعمالاً لمبدأ معاونة الخصوم للخبير فقد نصت الفقرة 3 من المادة 32: على الطرفين أن يقدما إلى الخبراء ما يطلبونه من معلومات وبيانات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع وتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال ويجب إعلام الطرفين بموعد إجراء المعاينة والفحص ولكن السؤال المطروح إذا امتنع الخصوم عن تقديم هذه المساعدة للخبراء، فهل لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء الوطني طالبة منه مساعدتها في إلزام الخصم الممتنع عن تسهيل مهمة الخبراء بأن يلتزم بتقديم المعلومات والبيانات المطلوبة منه أو إلزامه بتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والبضائع[xxii].

اعتبر بعض الفقهاء أن نص المادة 36 من قانون التحكيم المصري المماثل لنص المادة 32 من قانون التحكيم السوري لم يعتبر عدم تمكين الخبير من فحص البضائع أو الوثائق بحجة عدم تعلّقها بالنزاع من قبل الخصم قرينة ضدّه ولم تعطى هيئة التحكيم حق اللجوء إلى القضاء كما لم تقرر حق الهيئة في الاستمرار في الإجراءات التحكيمية وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الأخرى الموجودة. لذا فإن النص السابق بحاجة إلى التعديل بما يضمن لهيئة التحكيم الحق بشكل صريح في الإستعانة بالقضاء لإلزام الخصم بتمكين الخبراء من أداء مهمتهم [xxiii]، أو فرض الغرامات على من تسبب في تأخير عملهم أو يمتنع عن تزويدهم بالمعلومات والمستندات أو الوثائق المكتوبة والسجلات أو لا يمكّنهم من فحص الأموال والبضائع[xxiv] . ونشير هنا إلى نص في قانون التحكيم الإماراتي في المادة 34 :" على كل من الأطراف أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو عقارات أو أية أموال منقولة أو غير منقولة متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع ينشأ بين الخبير وأحد الأطراف في هذا الشأن ". نلاحظ في هذا النص أن المشرع الإماراتي تنبه إلى مسألة إمكانية اعتراض أحد الأطراف على عمل الخبير أو إعاقة مهامه وجعل من هيئة التحكيم نفسها صابة الاختصاص بحسم هذا الخلاف ، ونعتقد أن هذا النص يفتح الباب أمام هيئة التحكيم بشكل صريح لطلب المساعدة القضائية عندما ترى تقصيراً من أحد الأطراف أو غيرهم بشأن تسهيل مهام الخبيرة ويمثل خطوة متقدمة فيما يتعلق بتقديم القضاء المساعدة لعمل التحكيم ومن حيث النتيجة إكسابه المزيد من الفعالية للخبرة كدليل أثبات متاح أمام الهيئة التحكيمية.

الخاتمة:

بعد أن عرضنا أهم الحالات التي تتجلى فيها أهمية دور القضاء في تقديم المساعدة لهيئة التحكيم في مجال أدلة الإثبات ورأينا أن القضاء يلعب أحياناً دوراً حاسماً في توفير وتأمين فعالية هذه الأدلة وإن هذا الدور نظمته الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حتى لا يشكل افتئات على وظيفة المحكم بل دوراً مساعداً له. وبالتالي لا بد من وجود نصوص في كل قانون تحكيم حتى يبقى هذا الدور في إطاره الحقيقي دون تجاوز. هذا وإن كان قضاء الدولة يتدخل في مراحل عملية التحكيم المختلفة بدءاً من تعيين المحكمين مروراً بإصدار الحكم التحكيمي وانتهاءً بتنفيذه والذي يشكل برمَته شكلاً من أشكال الرقابة القضائية إلا أن تدخل المحكمة المختصة في نطاق أدلة الإثبات ولا سيما شهادة الشهود والخبرة كما تناولناها لا يشكل جزءاً من الرقابة بقدر ما يشكّل نوعاً من المساعدة القضائية للوصول إلى حكم تحكيمي صحيح ومرضي لجميع الأطراف ولا سيما مع ازدياد دور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية وبالخصوص في حل المنازعات الاقتصادية.

النتائج و المناقشة:

- تلعب الشهادة والخبرة دوراً رئيسياً في إنجاح التحكيم التجاري الدولي، نظراً لعدم امتلاك المحكم سلطة الجبر والإلزام من أجل تقديم الأدلة بشكل مستقل، فهو يحتاج الى دعم القضاء لإلزام الشهود بتقديم شهادتهم وتسهيل عمل ومهام الخبراء.
- رغم إمكانية طلب هيئة التحكيم ليد العون من القضاء إلا أن النصوص الناظمة لتلك المساعدة نصوص عامة وتعطي سلطة تقديرية للقاضي بشأنها، وليس مجرد المصادقة عليها وإكسابها الصفة الملزمة.
- قوانين التحكيم المقارنة وخاصة الحديث منها يتجه نحو إيلاء أهمية لدور القاضي المؤازر للتحكيم فيما يتعلق بتوفير أدلة الإثبات.

التوصيات:

- تعديل قوانين التحكيم الوطنية وتخصيص مواد أكثر تفصيلاً تتعلق بتقديم القضاء المساعدة بشأن أدلة الاثبات.
- النص على إمكانية إصدار قرارات ملزمة من قبل هيئة التحكيم (بعد تصديقها من القضاء) تتضمن غرامات أو فرض جزاءات عند قيام أحد الأطراف أو الغير بتعطيل مهام الخبراء أو عدم حضور الشهود.
- اعتبار إخلال أحد أطراف النزاع بالتزاماته بتسهيل عمل هيئة التحكيم ومن تستعين به من خبراء قرينة وتعطيل حصولها على أدلة الإثبات قرينة ضد الطرف المخل تتيح لهيئة التحكيم بناء الحكم على ما يتوفر من أدلة أمامها .
- تعديل النصوص المتعلقة بإمكانية لجوء هيئة التحكيم إلى القضاء عند الحاجة لمستند ما أو طلب حضور شاهد ما على نحو تجعل معه يجعل من مهمة القضاء مقتصرة على إكساب قرار هيئة التحكيم الصفة الملزمة

References:

[i] Markos Suleiman, A Brief Introduction to the Principles of Evidence, Publisher: Egyptian Universities Publishing House, 1957, p. 2.
[ii] Sherba amal, Evidence Law, Sham University Private Publications, 2020, p. 120.
[iii] Français Éc, Suisse Ae. L'arbitrage Commercial International Face À L'ordre Juridique Étatique.2015.
[iv] Joseph Richani. Les Preuves dans l'arbitrage international. Droit. Université de Cergy Pontoise; Université Libanaise, 2013. Français.
[v] Talat Duwaidar, Litigation Guarantees in Arbitration Disputes, Beirut, Dar Al-Halabi Publications, 2009, p. 178.
[vi] Talat Duwaidar, Litigation Guarantees in Arbitration Disputes, Beirut, Dar Al-Halabi Publications, 2009, p. 178.
[vii] Salama Abdel Karim, Arbitration in Domestic and International Financial Transactions, Publisher: Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2006, p. 530
[viii] See Article 59 of the Syrian Evidence Law.
[ix] Wali Fathy, Arbitration Law in Theory and Practice, Alexandria, Maaref Establishment, 2007, p. 368.
[x] Salama Abdel Karim, the previous reference, p. 532
[xi] Article 211 of the UAE Civil Procedure Code of 2022, and Article 238 of the Bahraini Civil and Commercial Procedure Code of 1971.
[xii] Muhammad Samir Al-Masry, The Role of the National Judiciary in International Commercial Arbitration, PhD Thesis, University of Aleppo, 2018, p. 246.
[xiii] Wali Fathi, the previous reference, p. 369
[xiv] Muhammad Samir Al-Masry, previous reference.
[xv] Dawidar Muhammad, Litigation Guarantees in Arbitration Disputes, Dar Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.
[xvi] Sherba Amal, previous reference, p. 214.
[xvii] Duidar Talat Muhammad, previous reference, p. 184.
[xviii] Fernández Rozas JC. Le rôle des jurisdictions étatiques devant l'arbitrage commercial international.2002.
[xix] Wali Fathi, previous reference, p. 370.
[xx] Mustafa Muhammad Al-Jamal, Akasha Muhammad Abd Al-Aal, Arbitration in International and Domestic Private Relations, Dar Al-Halabi Legal Publications, 1998, p. 711.
[xxi] Wali Fathi, the previous reference, p.371
[xxii] Muhammad Samir Al-Masry, previous reference, P.249
[23] Abu Ghaba Khaled Abdel Azim, Arbitration and its Impact on Dispute Resolution, Alexandria, Dar Al Fikr Al Jami'i, 2011, p. 61
[24] Muhammad Samir Al-Masry, previous reference, P.250