إثبات الدعوى التحكيمة وتدخل القضاء بالمساعدة على ضوء نظام التحكيم السعودي الجديد

المستشار الدكتور

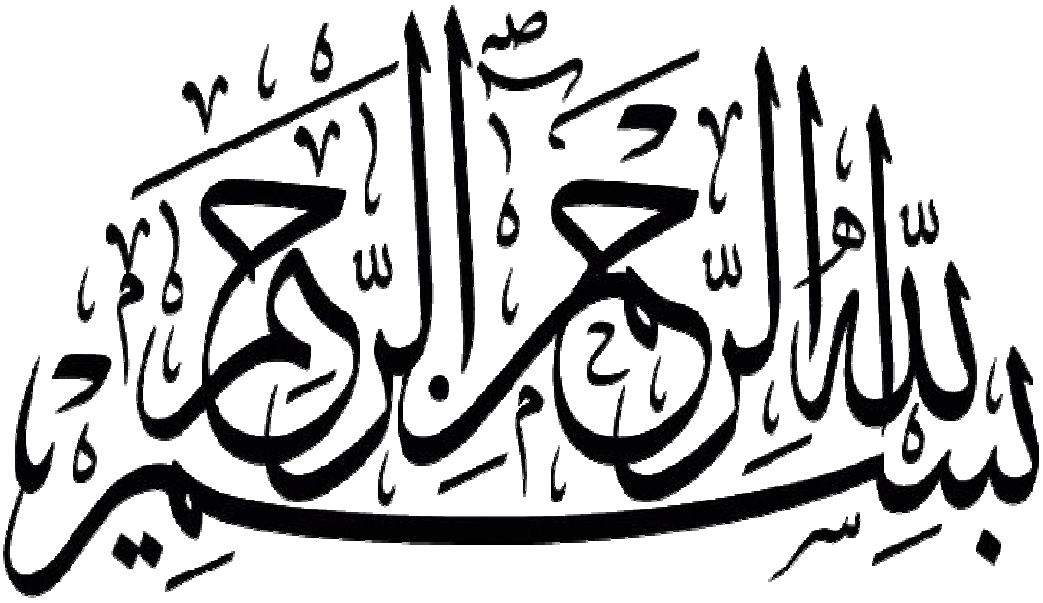
اشرف عثمان يوسف البصري الشريف

المحامي

لدي محكمة النقض والدستورية العليا

جده

١٤٣٤/٢٠١٣


بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

ولا يجوز طبع أو تصوير أو إنتاج أي جزء من هذا المنصف بأية صورة من الصور بدون تصريح كتابي مسبق من المؤلف المستشار الدكتور /أشرف البصري الشريف ، المملكة العربية السعودية، جده :٠٥٥٦٢٦٧٣١٣/٠٥٣٣٤٩٩٥٥٣، جمهورية مصر العربية ، دراو:٠١٢٢٠٧٨٦٨٣٦ وفي حالة مخالفة ذلك سنضطر آسفين إلى اتخاذ كافة الإجراءات الجنائية والمدنية سواء المنصوص عليها بالمرسوم الملكي رقم م / ١١ بتاريخ. ١٩ /٥ / ١٤١٠. بشام حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية أو المنصوص عليها في القانون رقم٨٢ لسنة ٢٠٠٥ بشأن حماية حقوق المؤلف ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥م وما أشارت إليه المعاهدات الدولية التي تحمي حقوق المؤلف ضد المعتدي على مؤلفنا الراهن أو غيره من مؤلفاتنا

الإهداء

إلى والدي ووالدتي حفظهما الله

إلى زوجتي حفظها الله

إلى أبنائي الأعزاء

شريف وشرف وشارف

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)([1])

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً)([2])

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ۞ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً)([3])

أما بعد([4]):

لقد صدر نظام التحكيم السعودي الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ ، مكون من ثامنة وخمسون مادة موزعة على ثامنة أبواب لم تتعرض بنصوص صريح لمسالة الإثبات في الدعوى التحكيمية إلا من خلال التعريض لها في بعض النصوص على ما ستسفر عنه هذه الدراسة، ولما كان الإثبات في الدعوى التحكيمية من أهم إجراءاتها([5]) فقد اهتمت هذه الدراسة على إلقاء الضوء على بعض جوانبه وذلك من خلال الخطة التالية :

مقدمة

المبحث الأول : القواعد العامة والخاصة في الإثبات التحكيمي

المطلب الأول : القواعد العامة

١ :سلطة المحكمين في الإثبات وقيودها

٢ :حرية الأطراف في اختيار قواعد الإثبات

المطلب الثاني : القواعد الخاصة

أولا : الأدلة الاستنباطية

١ : شهادة الشهود

([1]) سورة آل عمران: الآية ١٠٢

([2]) سورة النساء : الآية ١

([3]) سورة الأحزاب :الآية ٧٠ -٧١

([4]) الألباني ،محمد ناصر الدين ، مقدمة خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يعلمها أصحابه أن يفتتحوا بها أكثر أمورهم (١٤٢١هـ /٢٠٠٠) ، الطبعة الأولى ،غير معروف مكان نشره الناشر مكتبة المعارف، ص ٣

([5])الرابط الالكتروني على شبكة المعلومات الدولية" الانترنت http://newssparrow.blogspot.com/٢٠١٢/١١/blog-post_٥٩٩٤.html. تاريخ الدخول ٢٠١٣/٣/٢، مجلة شمس المستقبل ، عصام جنيدي، سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات

٢: الاستجواب
٣: القرائن
ثانيا الأدلة غير الاستنباطية
١: أدلة كتابية
٢: أدلة فنية
أ: المعانية
ب: الخبرة
المبحث الثاني : تدخل القضاء بالمساعدة بالنسبة لإجراءات الإثبات أمام هيئة التحكيم
المطلب الأول: تدخل القضاء في استدعاء الشهود
١: النص النظامي
٢: الشهادة كدليل إثبات أمام هيئة التحكيم
٣: الدعوى الأصلية بسماع شاهد
المطلب الثاني : تدخل القضاء في الإنابة القضائية
١: النص النظامي
٢:ماهية الإنابة القضائية في التحكيم
الخاتمة : التوصيات والنتائج
قائمة بالمصادر والمراجع
الفهرس

المبحث الأول

القواعد العامة والخاصة في الإثبات التحكيمي

تمهيد

يناقش هذا المبحث القواعد العامة والخاصة في الإثبات التحكيمي وذلك من خلال مطلبين كالتالي :-

المطلب الأول : القواعد العامة

المطلب الثاني : القواعد الخاصة

المطلب الأول

القواعد العامة

١: تعريف الإثبات التحكيمي ومحله وعبئه

لا يخرج تعريفه عن الحديث النبوي الشريف (البينة على من ادعى واليمين على من أنكره)([٦]) أي تكوين اقتناع هيئة التحكيم بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى التحكمية([٧]) وأما محله فهي وقائع الدعوى التحكمية ويستوي أن تكون الواقعة ايجابية أو سلبية ويشترط في الواقعة التي تكون محلا للإثبات أن تتعلق بالدعوى المنظورة ، غير ثابتة ألا تكون محل اتفاق بين الطرفين ، أن تكون محل شك لدى المحكم ، ألا يكون القانون قد أعفى الخصم من إثباتها أن يكون من الجائز إثباتها ومن شانه تطبيق الحماية التحكمية المطلوبة أن تكون محددة ومنتجة في الدعوى . فأما عبء الإثبات يتحمله المدعي من الخصوم الذي يتمسك بواقعة من مصلحته الاستناد إليها سواء أكان هو المدعي أصلا في الدعوى أم المدعى عليه فيها ([٨])

٢:سلطة المحكمين في الإثبات وقيودها

ويمكن القول أن للمحكمة كامل السلطة في نطاق الاتفاق على التحكيم في استخدام كافة طرق الإثبات كالكتابة، القرائن، شهادة الشهود، الخبرة، المعاينة، والإنابة القضائية. وكل وسائل الإثبات التي يجوز تقديمها أمام القضاء يجوز تقديمها أمام هيئة التحكيم دون التزام بإتباع القواعد الإجرائية الواردة في قانون الإثبات أو قانون المرافعات.وتملك هيئة التحكيم اتخاذ إجراءات الإثبات من تلقاء نفسها، بموجب المادة السابعة والعشرون من لائحة غرفة تحكيم باريس، والمادة العاشرة من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة الثامنة والعشرون من قانون التحكيم المصري.

علي أن الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم تفرض بعض القيود على سلطة المحكمين اتخاذ كافة إجراءات الإثبات، لعل أهم تلك القيود ضرورة اشتراك جميع المحكمين

([٦]) حيدر، على (http://www.al-islam.com) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ص ١٤٣/١

([٧])والي ، فتحي (١٩٨١) ، الوسيط في قانون القضاء المدني ص٥٦٦

([٨]) والي ، فتحي ، المصدر السابق من ص ٥٧١ وما بعدها

في اتخاذ إجراءات الإثبات وذلك في الأحوال التي يتعددون فيها، وبالتالي لا يجوز الانفراد من جانب أحدهم في اتخاذ إجراءات الإثبات دون علم الآخرين. على أنهم جميعاً يشتركون في نظر النزاع باعتبارهم هيئة واحدة وضماناً لحياد المحكم. كما أن ضرورة التحقيق الجماعي ضمان ضد التحيز المحتمل لو انفرد أحدهم به. على أن هذا الالتزام بالتحقيق الجماعي يجوز الخروج عليه باتفاق الأطراف على جواز ندب أحد أعضاء هيئة التحكيم لاتخاذ إجراءات الإثبات. على أنه لا يجوز للمحكم إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده. ذلك أن الاتفاق على التحكيم يحول دون أن يكون لهيئة التحكيم أية سلطة تجاه الغير([٩]).ولم يخرج النظام السعودي عن هذه القواعد إلا انه أجاز لهيئة التحكيم إلزام الجهة المعنية إحضار مستند أو صورة منه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك مع عدم الإخلال بحق هيئة التحكيم بإجراء ذلك استقلالا (المادة الثانية والعشرون الفقرة الثالثة)

٣:حرية الأطراف في اختيار قواعد الإثبات

من المبادئ التي تمثل اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم يقوم على إرادة أطراف النزاع، ويمكن إعمال هذه الإرادة أيضاً بالنسبة لإجراءات التحكيم. ومن تطبيقات هذا المبدأ تأتي حرية الأطراف في اختيار طرق الإثبات وأدلته، فلهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات، فإن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً أو تقوم هيئة التحكيم بالاتفاق مع طرفي النزاع على طرق الإثبات وما يقبل وما لا يقبل من الأدلة([١٠]).وهذا ما كرسته المادة الخامسة والعشرون من نظام التحكيم السعودي الجديد فإذا ما وقع الاختيار مثلا على قانون الإثبات المصري - الذي استقل عن قانون المرافعات منذ سنة ١٩٦٨ - سواء من جانب الأطراف أو من جانب هيئة التحكيم تعين الالتزام بقواعده الموضوعية والإجرائية وإلا كان الحكم التحكيمي عرضه للبطلان.

المطلب الثاني

القواعد الخاصة

أولا : الأدلة الاستنباطية

ومعناها : الاتى يدركها العقل أو يستنتجها الفكر من تحليله للوقائع والظروف وكذلك يمكن إدراكها من واقع الإقرارات أو الأقوال المنطوقة التي يدلي بها الخصوم أو الشهود وأهمها ما يلي

([٩])الرابط الالكتروني على شبكة المعلومات الدولية" الانترنت http://www.aladalacenter.com مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية الجمل ، يحيي "حرية-الأطراف-في-اختيار-قواعد-الإثبات" تاريخ الدخول ٢٠١٣/٢/٢٥م

([١٠]) الجمل ، يحيي الرابط السابق

١: شهادة الشهود
سوف تعالج الدراسة الشهادة كدليل في المبحث الثاني لأهميتها في الإثبات
٢: الاستجواب
نظمه نظام المرافعات الشرعية في المواد من المائة حتى السادسة بعد المائة ، كما نظمه قانون الإثبات المصري في المواد الخامسة بعد المائة حتى الثالثة عشر بعد المائة. وماهيته ؛طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لا ثبات الحق في الدعوى([١١])
٣: القرائن
نظمها نظام المرافعات الشرعية السعودي في المواد من الخامسة والخمسون بعد المائة حتى السابعة والخمسون بعد المائة ، كما نظمها قانون الإثبات المصري في المواد من التاسعة والتسعون حتى المائة والدليل المستمد منها يستنتج من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود وقد يكون دليلا كاملا أو مكملا لغيره من الأدلة ليكون القاضي بهما اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم
ثانيا الأدلة غير الاستنباطية
وهي المباشرة ولا تحتاج إلى أعمال المكنات العقلية أو الاستنباط وتنقسم إلى ما يلي
١: أدلة كتابية
أشار إليها نظام التحكيم السعودي الجديد في ثنايا مادته الثامنة والعشرون فقال " ... و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ،... أو لفحص المستندات والاطلاع عليها" ونظمها نظام المرافعات الشرعية في المواد من الرابعة والثلاثون بعد المائة حتى الرابعة والخمسون بعد المائة، كما نظمها قانون الإثبات المصري في المواد من العاشرة حتى التاسعة والخمسون ، والأدلة الكتابة نوعان كالتالي
رسمية : هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم علي يديه أو ما تلقاه من ذو الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانون وفي حدود سلطته واختصاصه.
عرفية: فإذا لم تكسب هذه المحررات صفه رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

٢: أدلة فنية

([١١]) نقض مدني " مصري " ١٩٧٩/٢/١٤ م في الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ق أشار إليه ، والي ، فتحي المصدر السابق هامش ٦١٦

فالمقصود بها ما ينبعث من رأي الخبير حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى وهو عادة ما يقدمه الخبراء في مسائل فنية لا تستطيع المحاكم _ بحكم تكوين أعضائها_ الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها. ويقصد بالدليل المادي ") حالة قانونية تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي له من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاتيته(ويلاحظ أن هناك خلطا لدى كثير من رجال القانون بما فيهم العاملين في الأجهزة العدلية بين المقصود بالدليل المادي والأثر المادي فالدليل المادي حسب تعريفه السابق يختلف عن الأثر المادي الذي يعرف بأنه " كل ما يمكن إدراكه ومعاينته بالحواس، سواء كان جسما ذا جرم، أو مجرد لون، أو شكلا أو رائحة ، وهي في تقديري تنقسم إلى ما يلي

أ: المعانية

وتجد المعانية أساسا لها باعتبارها دليلا فنيا فيما نصت عليه اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المادة الرابعة عشر بعد المائة الفقرة الأولى يراعي عند تعيين الخبير المواد (١٢٤-١٣٤) وفيما نصت عليه المادة الثانية الثلاثون بعد المائة من قانون الإثبات المصري "للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعين خبير للاستعانة به في المعاينة....." والمادة الرابعة والثلاثون بعد المائة من عين القانون يجوز للقاضي في الحالة المبينه في المادة السابقة أن يندب احد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ،عندئذ يكون عليه أن يعين جلسه لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليه في الباب الخاص بالخبرة.وقد أشار نظام التحكيم السعودي الجديد إلى المعانية باعتبارها دليلا في إثبات الدعوى التحكمية فنص في المادة الثامنة والعشرون منه على " و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ... أو لمعانية محل النزاع ..."

ب: الخبرة

من الملاحظ أن الخبرة كوسيلة للإثبات هي الوسيلة الوحيدة التي افرد لها نظام التحكيم السعودي الجديد نصا خاصا فنص في المادة السادسة والثلاثون منه على ما يلي" ١: لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة في شأن مسائل معينة تحددها بقرار منها وتبلغ به كلا من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك

٢:على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو سلع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

٣ : ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى كل من الطرفين، مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه. ولكليهما الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها. ويصدر الخبير تقريره النهائي بعد الاطلاع على ما أبداه طرفا التحكيم حوله.

٤:لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته في شأن ما ورد في تقريره."

وقد نظمها نظام المرافعات السعودي في المواد من الرابعة والعشرون بعد المائة حتى السابعة والثلاثون بعد المائة كما نظمها قانون الإثبات المصري في المواد من الخامسة والثلاثون بعد المائة حتى التاسعة والخمسون بعد المائة يتم اللجوء إلى الخبرة كوسيلة إثبات إذا تطلب تأكيد واقعة أو استخلاص نتائج موضوعية من هذه الواقعة معرفة فنية عملية أو نظرية لا تتوافر لدى المثقف العادي فان القاضي ـ وهو الخبير فقط في القانون ـ يسعى إلى هذه المعرفة لدى غيره أي يستعين بخبرة غيره([١٢]) وفق التنظيم القانوني للخبرة .

المبحث الثاني

تدخل القضاء بالمساعدة بالنسبة لإجراءات الإثبات أمام هيئة التحكيم

([١٢]) **والي ، فتحي ، المصدر السابق من ص ٦٣٢وما بعدها**

تمهيد

ورغبة من المشرع في إضفاء طابع الجدية على عمليات التحكيم كي تحظى بما يحظى به العمل القضائي من جهة وكي لا يستخف به أو يستهان من جهة أخرى فأوجب على محكمة الدولة أن تتبع في شان استدعاء احد الخصوم للمثول لطلبات هيئة التحكيم ذات الإجراءات المتبع في شان إعلانهم أمامها ولا يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل أوجب اتخاذ إجراءات إجبارهم على المثول أمامها بذات الكيفية والعقوبات التي توقع عليهم عند إخلالهم بتلك الإجراءات في مواجهتها مما يضفي الاحترام على إجراءات التحكيم .([١٣])

وفضلا عن ذلك فقد أعطى القانون لهيئة التحكيم طلب الإنابة القضائية من القضاء العادي وذلك لاستيفاء إجراءات الإثبات مثلها في ذلك مثل القضاء العادي .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي

المطلب الأول: تدخل القضاء في استدعاء الشهود

المطلب الثاني : تدخل القضاء في الإنابة القضائية

المطلب الأول

تدخل القضاء في استدعاء الشهود

١: النص النظامي

المادة الثانية والعشرون الفقرة الثالثة من نظام التحكيم السعودي الجيد " يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الجهة المعنية مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد ....."

المادة الثامنة والعشرون من ذات النظام " ..... و لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ، ولسماع الشهود ..."

وقد ورد النص على الشهادة كدليل إثبات في المادة السابعة عشر بعد المائة من الفصل الخامس بعنوان الشهادة من نظام المرافعات الشرعية السعودي (على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن بين في الجلسة كتابة أو شفاها الوقائع التي يريد إثباتها وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة السابعة والتسعين قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها " أما في النظام المصري نصت المادة السابعة الثلاثون الفقرة الأولى من قانون التحكيم على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي : (أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات

([١٣])عاشور مبروك النظام الإجرائي لخصومة التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ١٩٩٦ – هامش ص ٢٩٦ .

المنصوص عليها في المادتين ٧٨ و ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ".

تنص المادة الثامنة والسبعون من قانون الإثبات على انه " إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيه ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلا للطعن وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمرا بإحضار الشاهد .

وفي غير هذا الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره ".

كما تنص المادة الثمانون من ذات القانون على أن " إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه ".

كما تنص المادة الحادية والثمانون من ذات القانون على أن " إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله فان كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب احد قضاتها لذلك ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضي المنتدب

٢: الشهادة كدليل إثبات أمام هيئة التحكيم

حق لا دليل عليه ، يكون ، قانونا هو والعدم سواء ولذلك فان إقامة الدليل على الحق أو على الواقعة المنشئة له تشكل مسالة لا تقل أهمية عن مسالة وجود الحق ذاته .([١٤])

والإثبات بمعناه القانوني وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.([١٥])

وقواعد الإثبات نوعان قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية وقواعد الإثبات الموضوعية هي تلك التي تبين الأدلة وتحدد الحالات التي يستعمل فيها كل دليل كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع علية عبء الإثبات أما القواعد الشكلية فهي تلك التي ترسم الإجراءات التي يجب أن تتبع عند تقديم الأدلة الخاصة بالمنازعات التي تعرض على القضاء.([١٦])

([١٤]) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ١٩٩٦ – ص ٥ .

([١٥])عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – نظرية الالتزام بوجة عام – لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين – القاهرة – ٢٠٠٦ – ص ١٢ .

([١٦])فتحي عبد الرحيم عبد الله – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام والإثبات – دار القلم للنشر والتوزيع – المنصورة – الطبعة الرابعة – ١٩٩٩ ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

والمحكمة لها أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازما لكشف الحقيقة تأسيسا على أن القاضي ملزما بالحكم في الدعوى ولو عند غياب المدعي وهو لا يتمكن من الحكم فيها دون اقتناع وهو لا يقتنع ألا بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات التحقيق التي يأمر بها بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع ولو عند غياب المدعي أو المدعي عليه ([١٧]) .

وإذا كان الإثبات أمام القضاء يقيده نصوص قانونية ومبادئ عامة غير مختلف عليها فالأمر ذاته في إجراءات التحكيم حيث أن تنظيم قواعد الإثبات أمام هيئة التحكيم أمر لا غنى عنه ذلك أن المحكم يقوم بذات دور القاضي لذا يلزم كي يفصل في الخصومة المعروضة عليه أن تقدم إليه أدله من كل من طرفي الخصومة حيث يقوم بالموازنة بينها في ضوء القواعد القانونية التي تحكم مسالة الترجيح بين الأدلة والتفضيل بينها .

والمحكم – نظرا لعدم تمتعه بسلطة الإجبار كقاضي الدولة - لا يستطيع اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يتطلب بطبيعته وجود سلطة كإجبار شاهد على الحضور أمامه أو إجبار الغير الذي ليس بطرف في خصومة التحكيم – على تقديم مستند تحت يده يخدم سير خصومة التحكيم أو الحكم على احد الخصوم بغرامة لصالح الضريبة العامة ..... الخ . ففي تلك الحالات وأمثالها لا مناص أمام هيئة التحكيم سوى الالتجاء إلى قضاء الدولة للحصول على مساعدته مع توقف الفصل في خصومة التحكيم إذا كان السير فيها متوقفا على اتخاذ هذه الإجراءات وإلا استمرت في نظرها مع طلب المساعدة المذكورة ([١٨]). وهذا ما كرسته المادة الثانية والعشرون والمادة السابعة والثلاثون من نظام التحكيم السعودي الجديد

٣: الدعوى الأصلية بسماع شاهد

لم يعالج نظام المرافعات الشرعية السعودي أو لائحته التنفيذية في بابه التاسع (إجراءات الإثبات) هذه الدعوى بشكل صريح ، خلافا لقانون الإثبات المصري إذ انه من

من الجائز أن يلجا احد طرفي التحكيم إلى القضاء الوقتي بموجب دعوى قضائية لسماع شاهد إذا ما توافرت شروط هذه الدعوى لان الحكم الوقتي لا يتعارض مع

([١٧]) فتحي عبد الرحيم عبد الله المصدر السابق ص ٤٤٥ .

([١٨]) عاشور مبروك المصدر السابق ص ٢٩٢ ، ٢٩٣

اتفاق التحكيم كما يقتضي الأمر توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حيث أن هذين الشرطين كل منهما يتعلق بالنظام العام ([19])

لقد نظمت السادسة والتسعون من قانون الإثبات إجراءات إقامة هذه الدعوى حيث قررت أن " يجوز لمن يخشى 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 إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقيق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود ".

ويشترط لقبول الدعوى الأصلية بسماع شاهد الشروط الآتية ([20])

أ: أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشهود لم يعرض بعد أمام القضاء محتملا عرضه عليه حيث انه لو عرض الموضوع أمام القضاء فانه يكون أولى بسماع هذه الشهادة .

ب: أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجو إثباتها بشهادة الشهود .

ج: أن تتحقق حالة الضرورة أي أن يثبت أن خشية الخصم من فوات فرص الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته .

وقد أوكل القانون نظر هذا الطلب وفقا لنص المادة السادسة والتسعون الفقرة الثانية من قانون الإثبات إلى قاضي الأمور المستعجلة لأنه اقرب إلى وظيفته وعليه فلا يكون على الأطراف اللجوء إلى محكمة المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري .

والقاضي يحكم بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التي تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود بها عليها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.([21])

ويتحدد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة محليا بنظر تلك الدعوى بموطن المدعي علية طبقا لنص المادة التاسعة والأربعون من قانون المرافعات ولا شان لموطن الشاهد الذي يطلب سماع شهادته في تحديد الاختصاص إذ أن هذا الأخير ليس مختصما في الدعوى .([22])

([19]) خالد محمد القاضي – موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري – دار الشروق – القاهرة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢ ـــ ص ١٧٠ . محمد نور شحاتة – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين – دار النهضة العربية – القاهرة – بدون سنة نشر - ص ١٧٠.

([20]) عز الدين الدناصوري ،. حامد عكاز – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء – لجنة الشباب بنقابة المحامين بالإسكندرية – الطبعة التاسعة – ٢٠٠٨ – ص ٣٩٨ : ٤٠٠ .

([21]) فتحي عبد الرحيم ـــ المصدر السابق ص ٥٥١ .

([22]) الدناصوري وعكاز – المصدر السابق ص ٤٠٠

وإذا تحقق لقاضي الأمور المستعجلة شروط هذه الدعوى يحكم بسماع الشاهد ويحدد جلسة لسماع أقواله وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينتقل إليه لسماع أقواله في موطنه عملا بنص المادة الحادية والثمانون من قانون الإثبات وإذا كان مكان الشاهد بعيدا عن مقر المحكمة وتعذر حضوره لأي سبب من الأسباب جاز للقاضي المستعجل أن يندب قاضي محكمة المواد الجزئية التي يقع محل إقامة الشاهد في دائرتها لسماعه وذلك عملا بالمادة الرابعة من قانون الإثبات.([٢٣])

ويلاحظ أن دعوى التحقيق الأصلية تلك ما هي إلا احد تطبيقات القاعدة التي تقضي بجواز قبول الطلب متى وجد لرافع الدعوى مصلحة محتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لمن يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.([٢٤]) وبالتالي فانه عملا بالمادة الرابعة من نظام المرافعات الشرعية السعودي يمكن الأخذ بهذه الدعوى في النظام السعودي بذات تنظيمها في القانون المصري حال اتفاق طرفي خصومة التحكيم على ذلك

وإذا كانت الدعوى الأصلية بسماع شاهد لا يجوز اللجوء إليها إذا كانت الدعوى الموضوعية مرفوعة أمام القضاء ذلك أن القضاء حينذاك هو الأولى لسماع الشاهد وفقا لإجراءات الإثبات المتبعة ولا مبرر للجوء إلى دعوى مستعجلة بهذا الشأن فان الأمر ذاته يكون أمام هيئة التحكيم ذلك انه إذا كانت خصومة التحكيم قائمة فان هيئة التحكيم هي الأقدر على تقدير كفاية سماع الشهادة أو عدم كفاية ذلك .

المطلب الثاني

تدخل القضاء في الإنابة القضائية

١: النص النظامي

نصت عليها المادة الثانية والعشرون من نظام التحكيم السعودي الجديد في فقرتها الثانية " يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب هيئة التحكيم الأمر بالإنابة القضائية "كما نصت المادة الثامنة والتسعون من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية([٢٥]) " إذا كانت بينة أحد الخصوم في مكان خارج عن نطاق اختصاص

([٢٣])الدناصوري وعكاز – المصدر السابق ص ٤٠١

([٢٤])فتحي عبد الرحيم ـــ المصدر السابق ص ٥٥٢ .

([٢٥]) هذا النص وفقا لاخر تعديل بموجب قرار معالي وزير العدل رقم ٣٢٨٥ وتاريخ ١٤٢٨/٣/١٥هـ

المحكمة فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة

١/٩٨ : يكون الاستخلاف بخطاب يبعث إلى المحكمة المختصة ببين فيه ناظر القضية اسم المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى والاستخلاف وتعديل البينة

٢/٩٨ يقوم القاضي المستخلف في المحكمة العامة بضبط الاستخلاف في ضبط الإنهاء ، وفي المحكمة الجزئية في ضبط يخصص لذلك ، ويبعث بصورة مصدقة من الضبط إلى ناظر القضية وإذا كانت صورة الضبط ستبعث إلى خارج المملكة فتطبع "

ونصت عليها المادة السابعة والثلاثون الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي : (ب) الأمر بالإنابة القضائية".

٢:ماهية الإنابة القضائية في التحكيم

الإنابة القضائية هي عمل بموجبه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كان يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة (٢٦) .

فالأصل أن المحكمة التي تنظر في الدعوى هي التي تتولى دراستها والتحقيق فيها واتخاذ كافة الإجراءات القضائية المتعلقة بها ومع ذلك فانه يحدث من الناحية العملية أن تقوم موانع أو عقبات يتعذر بسببها على القاضي المختص بالمسالة أن يتخذ الإجراء بنفسه فقد يكون الشاهد المراد سماعة أو الخصم المطلوب استجوابه أو المال المراد معاينته في مكان آخر قصي بعيد عن مقر المحكمة (٢٧) .

والواقع من الأمر أن الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى الإنابة القضائية متعددة ومتنوعة بصورة تقطع بأهمية نظامها القانوني فهي تنصب على اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر تراه الجهة القضائية المنيبة لازما أو ضروريا للفصل في الدعوى المنظورة أمامها (٢٨) .

ويلاحظ من نص المادتين الثالثة والرابعة ، من قانون الإثبات المصري وتقابلها المادتين الثانية عشر بعد المائة والثامنة عشر بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي أن الإنابة الصادرة من المحكمة تأخذ احد شكلين :

---

(٢٦) خالد محمد القاضي – المصدر السابق ص ١٤

(٢٧) عكاشة محمد عبد العال – تعليق على حكم المحكمة الجنائية الابتدائية في شقه المدني القاضي بإنابة القضاء القطري في تنفيذ الحكم – مجلة الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الثامن – جمادي الثاني ١٤١٥ هـ نوفمبر ١٩٩٤ – ص ٤٦١ .

(٢٨) المصدر السابق – ص ٤٦٥

أ: أن تنيب المحكمة احد قضاتها لاتخاذ أجراء من إجراءات الإثبات ويشترط لذلك أن يكون الندب لأحد قضاة المحكمة وان يكون الندب لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كالمعاينة والاستماع لشهادة الشهود أو غيرها وان يكون اتخاذ هذا الإجراء في مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع في النظام المصري . فالعادة قد جرت على أن تقوم المحكمة بندب احد قضاتها لإجراء التحقيق تسهيلا له (٢٩).

ب: في حالة وجود المكان الذي سيتخذ فيه إجراء التحقيق في مكان آخر خارج دائرة المحكمة التي تنظر الدعوى فعندئذ يكون لهذه المحكمة ندب احد قضاة محكمة المواد الجزئية التي يقع في دائرتها المكان الواجب اتخاذ إجراء الإثبات فيه لاتخاذ هذا الإجراء ويراعى في ذلك أن يكون أجراء الإثبات في خلال ثلاثة أسابيع أيضا . ولا جدال في أن تجاوز المحكمة الأجل المحدد في المادة الثالثة من قانون الإثبات (الثلاثة أسابيع) لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي قصد به التعجيل بالفصل في الدعوى (٣٠) .

ويجب أن تصدر الإنابة القضائية متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بمسالة تنفيذ الإنابة من قبل الجهة القضائية في الدولة المنابة (٣١).

ويلاحظ أنه لا يجوز الإنابة القضائية في الأمور الآتي بيانها (٣٢) :

أ:تنفيذ الأحكام إذ أنها مسالة مستقلة قائمة بذاتها تتم عل مقتضى قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية .

ب: مسائل القانون العام ما لم يرتبط بأي من هذه المسائل حق من الحقوق الخاصة بالأفراد .

ج: لا إنابة قضائية في قضية برمتها إذ من الثوابت أن الإنابة لا يترتب عليها نزع الاختصاص من القاضي المنيب وإحلال القاضي المناب بدلا عنه .

([٢٩]) الدناصوري وعكاز – المصدر السابق ص ٤٦٥

([٣٠]) الدناصوري وعكاز – المصدر السابق ص٥٦

([٣١])عكاشة محمد عبد العال المصدر السابق ص٤٨٦

([٣٢]) عكاشة محمد عبد العال المصدر السابق ص٤٨٦

الخــاتمــة

لقد عالجت هذه الدراسة وبشكل مختصر جدا مسالة الإثبات في الدعوى التحكمية ، فتطرقت إلى بيان القواعد العامة والخاصة للإثبات بصفة عامة ثم أوضحت تدخل القضاء بالمساعد في مجال إثبات الدعوى التحكمية فأسفرت عما يلي :

أولا النتائج:

١: أن تدخل القضاء بالمساعدة في إجراءات الإثبات التحكيمي أمر ضروري وذلك لفقد التحكيم سلطة الجبر التي يتمتع بها ويمارسها القضاء . فإذا كان القضاء يستمد سلطته من سلطة الدولة في تنظيم العدالة واحتكارها وتقديم خدمة التقاضي للمواطنين ، فان التحكيم – على العكس من ذلك يستمدد سلطته من اتفاق الأطراف لذا فهو لا يجبر إلا إطرافه ، حتى هؤلاء قد لا يتمكن المحكم من مباشرة سلطة الجبر عليهم في ظل عدم وجود سلطة عليا تمنح أوامره قوة تنفيذية .

٢:تدخل القضاء بالمساعدة في إجراءات الإثبات التحكيمي يتعلق بإجراءات التحكيم ذاتها سواء كانت بالنسبة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الإدلاء بشهادته إمام هيئة التحكيم أو يمتنع عن الحضور من اجل ذلك أو في الأمر بالإنابة القضائية

٣:المحكمة المختصة باتخاذ إجراءات المساعدة ــ فيما يتعلق بمسائل الإثبات باعتبار أنها من المسائل التي يحيلها نظام التحكيم إليها ــ لهيئة التحكيم السابقة هي دائما المحكمة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من نظام التحكيم وهذه المحكمة تكون في التحكيم التجاري الدولي محكمة استئناف الرياض إلا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى ، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع

ثانيا التوصيات:

١:التفرقة التي وضعها المشرع للمحكمة المختصة بمساعدة هيئة التحكيم في إجراءات الإثبات التحكيمي لا أساس لها سواء من حيث المحكمة ذاتها أو معيار التفرقة ، الاوفق أن تكون المحكمة المختصة بالمساعدة في المسائل التي يحيلها التحكيم إلى القضاء واحدة وذلك لتوحيد المبادئ القضائية من جهة وعدم تشتت جهات التقاضي من جهة أخرى .

٢:اغفل المشرع في الكثير من النصوص تحديد طبيعة العمل الذي تقوم به محكمة المادة الثامنة من قانون التحكيم فيما يتعلق بمسائل الإثبات باعتبارها من المسائل الاتى يحليها نظام التحكيم إليها وما إذا كانت تباشر هذا العمل بموجب سلطتها الولائية أو سلطتها القضائية ، وذلك لاختلاف كلا السلطتين عن الأخرى سواء من حيث الإجراءات والمبادئ التي تحكمها وحجية الأحكام وطرق الطعن .

قائمة المصادر والمراجع
اولا:القران الكريم
ثانيا :السنة النبوية الشريفة
٢:الألباني ،محمد ناصر الدين ، مقدمة خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يعلمها أصحابه أن يفتتحوا بها أكثر أمورهم ،، الناشر مكتبة المعارف ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠
رابعا : الانترنت
http://newssparrow.blogspot.com/٢٠١٢-١١/blog-
post_٥٩٩٤.html ٤:عصام جنيدي، سلطة هيئة مجلة شمس المستقبل ، التحكيم في مجال الإثبات
٥: (http://www.al-islam.com) حيدر، على درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ص ١٤٣/١
٦:http://www.aladalacenter.com مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية الجمل ، يحيي "حرية-الأطراف-في-اختيار-قواعد-الإثبات" تاريخ الدخول ٢٠١٣/٢/٢٥م
خامسا : أحكام المحاكم والقوانين
٧: نقض مدني " مصري " ١٩٧٩/٢/١٤ م في الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ق
٨:عكاشة محمد عبد العال – تعليق على حكم المحكمة الجنائية الابتدائية في شقه المدني القاضي بإنابة القضاء القطري في تنفيذ الحكم – مجلة الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – العدد الثامن – جمادي الثاني ١٤١٥ هـ نوفمبر ١٩٩٤.
٩:نظام التحكيم السعودي الجديد
١٠:نظام المرافعات الشرعية السعودي
١١:قانون التحكيم المصري
١٢:قانون الإثبات المصري
سادسا: الكتب القانونية
١٣:والي ، فتحي ـ١٩٨١ـ، الوسيط في قانون القضاء المدني
١٤:عاشور مبروك– ١٩٩٦ – النظام الإجرائي لخصومة التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة–
١٥:محسن عبد الحميد إبراهيم البيه– ١٩٩٦ – – قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة

١٦:عبد الرزاق احمد السنهوري– ٢٠٠٦ – – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – نظرية الالتزام بوجه عام – لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين – القاهرة
١٧:فتحي عبد الرحيم عبد الله ١٩٩٩– الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام والإثبات – دار القلم للنشر والتوزيع – المنصورة – الطبعة الرابعة
١٨:خالد محمد القاضي– ٢٠٠٢ ـــ – موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري – دار الشروق – القاهرة – الطبعة الأولى –
١٩:. محمد نور شحاتة بدون سنة نشر – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين – دار النهضة العربية – القاهرة
٢٠:عز الدين الدناصوري ،. حامد عكاز– ٢٠٠٨ – – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء – لجنة الشباب بنقابة المحامين بالإسكندرية – الطبعة التاسعة

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

مقدمة
المبحث الأول : القواعد العامة والخاصة في الإثبات التحكيمي
المطلب الأول : القواعد العامة
١: تعريف الإثبات التحكيمي ومحله وعبئه
٢:سلطة المحكمين في الإثبات وقيودها
٣:حرية الأطراف في اختيار قواعد الإثبات
المطلب الثاني : القواعد الخاصة
أولا : الأدلة الاستنباطية
١: شهادة الشهود
٢: الاستجواب
٣:القرائن
ثانيا الأدلة غير الاستنباطية
١: أدلة كتابية
٢: أدلة فنية
أ: المعانية
ب: الخبرة
المبحث الثاني : تدخل القضاء بالمساعدة بالنسبة لإجراءات الإثبات أمام هيئة التحكيم
المطلب الأول: تدخل القضاء في استدعاء الشهود
١: النص النظامي
٢: الشهادة كدليل إثبات أمام هيئة التحكيم
٣: الدعوى الأصلية بسماع شاهد
المطلب الثاني : تدخل القضاء في الإنابة القضائية
١: النص النظامي
٢:ماهية الإنابة القضائية في التحكيم
الخاتمة : التوصيات والنتائج
قائمة بالمصادر والمراجع
الفهرس