

بسم الله الرحمن الرحيم
عناية الأستاذ الدكتور رئيس تحرير مجلة أبحاث جامعة
المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

الموضوع: تعهد

انه لمن دواعي سرورنا أن أرسل لكم بحثنا بعنوان:
إبطال حكم التحكيم وأثره على وسائل وإجراءات الإثبات المستخدمة فيه
"امام القضاء او امام قضية تحكيم اخرى"
وذلك لغايات التحكيم والنشر في مجلتكم الموقرة. وعليه إذ نتعهد بعدم تحكيم
ونشر هذا البحث إلا بعد استلام ردود التحكيم من مجلتكم ، راجياً من عنايتكم إعلامنا
حال استلامكم البحث وكذلك حال الانتهاء من عملية التحكيم. متمنين لكم دوام التوفيق
والتقدم في خدمة البحث العلمي.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الباحثان

الدكتور محمد علي محمد بني مقداد و الدكتور محمد ضياء محمد محمد رفاعي
المملكة العربية السعودية المملكة العربية السعودية
جامعة تبوك جامعة تبوك
كلية الشريعة والأنظمة كلية الشريعة والأنظمة

dr.banemigdad@yahoo.com

mohameddiaamohamed@yahoo.com

00966538448231

الأردن 00962798284595

السعودية 00966543660968

ابطال حكم التحكيم واثره على وسائل واجراءات الاثبات المستخدمة فيه
"امام القضاء او امام قضية تحكيم اخرى"

الباحثان

الدكتور محمد علي محمد بني مقداد و الدكتور محمد ضياء محمد محمد رفاعي
المملكة العربية السعودية المملكة العربية السعودية
جامعة تبوك جامعة تبوك
كلية الشريعة والأنظمة كلية الشريعة والأنظمة

dr.banemigdad@yahoo.com

mohameddiaamohamed@yahoo.com

00966538448231

الأردن 00962798284595

السعودية 00966543660968

2013

ملخص

المشرع الأردني لم يجز الطعن بأحكام التحكيم، ولكنه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث ان أحكام المحكمين تصدر حائزة لحجية الأمر المقضي به، ولا يجوز طرح النزاع الذي صدر فيه الحكم مرة أخرى امام القضاء، سواء القضاء النظامي أو قضاء التحكيم.

ويترتب على بطلان حكم التحكيم، اعتباره كأن لم يكن، وإذا قضت المحكمة ببطلانه انتهت الخصومة أمامها، فليس للمحكمة بعد ان تقضي بالبطلان سلطة النظر في موضوع النزاع لتفصل فيه، إذ ان دعوى البطلان ليست استثناءً لحكم التحكيم، ويدرّب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم، وبالتالي يمنع الالتجاء إلى التحكيم بناء على ذات الاتفاق الذي بني عليه الحكم، ويجب على ذي المصلحة إن اراد المطالبة بحقوقه أن يلجأ إلى القضاء، ما لم يبرم الطرفان اتفاق جديد، وعند ابطال حكم التحكيم واتفاق الأطراف المتنازعة على عرض النزاع أمام هيئة تحكيم جديدة أو امام القضاء، فإن امكانية الاستناد الى وسائل وإجراءات الإثبات المستخدمة أمام الهيئة المبطل حكمها يختلف بحسب نوع وسيلة الإثبات، وبحسب ما لهذه الوسائل أو السندات من قوة مطلقة لا يجوز المساس بها ولا يجوز للأطراف إهدارها، وأن الوسائل التي تثبت حجيتها بذاتها أو بحكم القانون فإن بطلان حكم التحكيم لا يؤثر على هذه الحجية وبالتالي يمكن الاستناد إليها أمام هيئة تحكيم جديدة أو أمام القضاء، أما الوسائل التي لا تثبت حجيتها بذاتها أو بحكم القانون وإنما ترك القانون حجيتها لقناعة هيئة التحكيم والقاضي، فإنها لا تصلح أن يستند إليها القاضي أو هيئة التحكيم في النزاع الجديد.

ABSTRACT

Jordan legislator allows no challenge in the arbitration award; however, it is possible to file for nullity of the arbitration award, as the arbitration verdict takes cogency of the arbitrament that a dispute settled by arbitration should not be filed either at law court or arbitration again.

Nullity of award implies null and void. The court that decide on nullity of award, and where litigation has ended there, shall has no jurisdiction to consider the dispute, since filing for nullity is not an appeal against arbitration, with the result that based on the final decision nullifying the award, the arbitration agreement shall terminate; thereby, precluding further arbitration on ground of the same agreement considering of which the decision was made. The interested party, if desired, may appeal to court for equity, unless both parties made a new agreement. Once the award is made null and void, and the litigants agreed to appeal at a new arbitration body or at court, then the possibility of adopting the evidential means and procedures formerly used before the arbitration body whose award was made null vary depending on the type of evidential means and their absolute force that should not be prejudiced or destroyed by parties. The nullity of award shall have no effect on the evidential means that have force by itself or by law, and hence they are sufficiently reliable evidence before an arbitration body or at court. On the other hand, the evidential means that have no force by itself or law, and left to discretion of the arbitrator or judge, they shall be undependable by the arbitration body or judge in any new dispute.

مقدمة

لقد أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة مظهرا من مظاهر العصر، لأهميته الكبيرة في حل النزاعات ما بين الاطراف المتنازعة وبخاصة في ميدان المعاملات التجارية، وذلك لاعتبارات فرضت احترامها وجدواها، مما ادى الى وجود اتفاق التحكيم - شرطا كان او مشاركة - في الغالبية العظمى من العقود، واعتباره حاجة اساسية لا يمكن تجاوزها في أي عقد، بل بات شرطا لازما لا تقبل الكثير من الجهات الدخول في الاستثمارات الهامة الا اذا كانت العقود المتعلقة بتلك الاستثمارات تتضمن شرطا تحكيميا.

وإذا كان المشرع قد وضع نظام التحكيم ليغني الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، وما يقتضيه هذا من توفير في الوقت والجهد والنفقات، فانه مع ذلك وضع قواعد اوجب إتباعها أمام المحكمين، وإلا لما أمكن تنفيذ أحكامهم، وبناء عليه إذا لم تكن هذه القواعد واضحة لتفادي أي نزاع يحدث في إجراءات الخصومة التحكيمية، فان التحكيم يكون سببا لكثرة القضايا وتعقيدها، ويكون من الخير الالتجاء إلى القضاء منذ البداية بدلا من اللجوء إليه في النهاية بعد أن يقطع الكثير من الجهد والمال والوقت وذلك لإبطال ما أصدره المحكمين من أحكام.

المشرع الأردني لم يجر الطعن بأحكام التحكيم، ولكنه أجاز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم كوسيلة مباشرة يمارسها القضاء الأردني على أحكام المحكمين، لكن فيما لو صدر القرار بإبطال حكم التحكيم من قبل المحكمة المختصة، واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية، واتجهت إرادة الأطراف المتنازعة إلى عرض النزاع مرة أخرى أمام القضاء، أو أمام هيئة تحكيم جديدة - بعد إبرام اتفاق تحكيم جديد - فما أثر إبطال حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات التي استخدمت أمام الهيئة المبطل حكمها في القضية التحكيمية الجديدة أو أمام القضاء؟؟؟. وهل المستندات والأوراق والإقرارات وشهادات الشهود التي استخدمت امام هيئة التحكيم التي تم إبطال حكمها هل يمكن استخدامها في هذه القضية وأمام القضاء؟؟؟... ام أن بطلان حكم التحكيم قد لحق بها وترتب عليه البطلان أيضا؟؟؟... وبالتالي لا يمكن استخدامها كوسائل إثبات؟؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات سيكون موضوع بحثنا، بالإضافة لتساؤلات أخرى سوف نتناولها في هذه الدراسة، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المتعلقة بالموضوع مع التشريعات الأردنية ذات العلاقة كقانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية والقانون المدني الاردني، مع الإشارة إلى قانون التحكيم المصري، والقانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة 1985م، واستعراض الأحكام والاجتهادات القضائية التي تمثل الجانب العملي، وتتمثل صعوبة البحث بقلّة المراجع التي عالجت مثل هذه الدراسة بشكل مستقل، وإن كان هناك إشارة لهذا الموضوع في بعض المؤلفات وكذلك ندرة الأحكام القضائية، وعليه فقد قمت بتقسيم الموضوع إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: بطلان حكم التحكيم والاسباب القانونية له.

المبحث الثاني: اثر بطلان حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات امام هيئة التحكيم.

المبحث الأول

بطلان حكم التحكيم والاسباب القانونية له

سنتناول في هذا المبحث مفهوم البطلان المتعلقة بحكم التحكيم والاسباب القانونية لهذا البطلان وذلك من خلال مطلبين نتحدث في الاول عن بطلان حكم التحكيم بشكل عام ونتحدث في الثاني الاسباب القانونية لبطلان حكم التحكيم كما يلي:

المطلب الأول

بطلان حكم التحكيم بشكل عام

قانون التحكيم الأردني¹، وبموجب نص المادة (52) منه بأن أحكام المحكمين تصدر حائزّة لحجية الأمر المقضي به، فقد جاء نصها كما يلي: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام

¹ منشور على الصفحة (82) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16م

المنصوص عليها فيه". فهذه الأحكام تصدر قابلة للتنفيذ الجبري، ولا يجوز طرح النزاع الذي صدر فيه الحكم مرة أخرى أمام القضاء، سواء القضاء النظامي أو قضاء التحكيم، غير أن هذا لا يعني عدم جواز المساس بالحكم مطلقاً، وإنما يمكن ذلك بطرق الطعن التي رسمها القانون²، فقد جاء في نص المادة (48) ق. تحكيم (لا تقبل احكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و(51) من هذا القانون) وقد أقام المشرع الأردني بهذا النص حصانة واضحة لأحكام التحكيم، وجعلها أحكاماً قطعية نهائية، لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن سواء العادية (بالاستئناف) أو غير العادية (التمييز و اعتراض الغير وإعادة المحاكمة) وهي بالتالي تكتسب بمجرد صدورها وطالما لم يتم إبطالها حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية في نفس الوقت³.

وهذا هو نهج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة 1985م والذي أثر عدم الأخذ بنظام الطعن بالاستئناف في مجال أحكام التحكيم وذلك لأنه يغلب الأصل الاتفاقي للتحكيم على طابعة القضائي، وتبنى ذلك أيضاً المشرع المصري⁴ والمشرع التونسي⁵.

² الدكتور مصلح احمد الطراونة. الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، دراسة مقارنة دار وائل للنشر، عمان 2010. ط1، ص(143-144). انظر د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ط1، ص(460). محمد عيد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ط2، ص (172-217).

³ د. مصلح احمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاغتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

⁴ في المادة (52) من قانون التحكيم رقم (7) لسنة 1994.

⁵ في الفصل(78) فيما يخص التحكيم الدولي أما التحكيم الداخلي فيجوز استئناف أحكامه إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة.

المطلب الثاني

الأسباب القانونية لبطلان حكم التحكيم

بعد أن نصت المادة (48) من قانون التحكيم الأردني على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لهذا القانون لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، عادت لتجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، كصورة من صور الرقابة القضائية المباشرة على أحكام التحكيم المتفق عليها بين جميع قوانين التحكيم الوطنية والدولية⁶.

وتتميز دعوى بطلان الحكم، سواء كان حكم محكمة أو حكم تحكيم، بأنها تتوجه إلى الحكم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير⁷. ولهذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان يجب أن تكون أخطاء في الإجراءات - أي عيوب إجرائية- إذ هذه وحدها التي تؤدي إلى بطلان الحكم، أما الخطأ في التقدير، أي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى ببطلانه، وهذا ما استقر عليه القضاء سواء بالنسبة لأحكام المحاكم أو أحكام التحكيم⁸. هذا وقد بينت المادة (49) من قانون التحكيم الأردني الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم حيث نصت على ما يلي:

" أ. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

⁶ د. مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 26، بالإشارة إلى حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 10.

⁷ انظر د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 566. وكذلك د. مصلح الطراونة. مرجع السابق. ص 21 (حيث يبين بأن الغلط الذي يصيب ويبرر الرقابة على حكم التحكيم لا يخرج عن احد النماذج المتعارف عليها للغلط في الأعمال القضائية وهي أولاً: الغلط المادي، ثانياً: الغلط في التقدير، وثالثاً: الغلط في الإجراء. مع الإشارة في الهامش رقم (19) إلى محمد نور شحاته. الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها وصورها، 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 30 وما بعدها.

⁸ انظر في ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 201/2006 والقضية رقم 264/2008 تمييز الحقوق.

1. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاؤه مدته.
2. إذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.
3. إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
4. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
5. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.
6. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
7. إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو اثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.
- ب. تقضي المحكمة المختصة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز فيها".

الآثار المترتبة على الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم:

يترتب على بطلان حكم التحكيم ، اعتباره كأن لم يكن، وعدم الاعتداد به كسند صالح للتنفيذ كله او جزء منه⁹. حسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً، ويزول كل

⁹ د. مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص 269.

ما ترتب عليه من آثار. وإذا كان قد صدر حكم بتفسيره فانه يزول تبعاً له، إذ يعتبر حكم التفسير متمماً له (م45/ج، تحكيم)، فيزول بزواله.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " يستفاد من منطوق المادة 45/ج من قانون التحكيم بأن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه، أي يقبل الطعن به خلال ثلاثين يوماً وتبتدئ المدة في هذه الحالة من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار وليس من تاريخ تقديم طلب التفسير كما ذهب على ذلك محكمة الاستئناف في قرارها المميز، وحيث تبلغ المميز القرار بتاريخ 25/2/2004 وطعن به استئنافاً بتاريخ 23/3/2004 أي ضمن المدة فيكون قرار محكمة الاستئناف برد الطلب شكلاً واقعاً في غير محله"¹⁰.

وإذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم انتهت الخصومة أمامها، فليس للمحكمة بعد أن تقضي بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لكي تفصل فيه، إذ دعوى البطلان ليست استئنافاً لحكم التحكيم، وإذا كانت بعض التشريعات تخول المحكمة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم، نظراً للنزاع والفصل فيه، فانه لا يمكن تقرير هذه السلطة في ظل قانون التحكيم الأردني¹¹. حيث تنص المادة (51) من قانون التحكيم الأردني على انه: " إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تامر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم " وقد تكرر هذا المبدأ في كثير من قرارات محكمة التمييز الأردنية، فمن ذلك ما جاء بقرار لها "يستفاد من احكام المادة (51) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 على انه: " ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم. وحيث أن القرار المميز قضى برد الطعن ببطلان حكم التحكيم وقضى بالأمر بتنفيذ قرار المحكم فعليه يكون القرار قطعياً مما يستوجب رد التمييز شكلاً"¹². إلا أن نص هذه المادة والمتضمن بأن قرار

¹⁰ تمييز حقوق رقم 799/2005 تاريخ 28/9/2005 منشورات مركز عدالة.

¹¹ د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 625.

¹² القرار التمييزي رقم 2606/2007 (هيئة خماسية) تاريخ 11/2/2008 منشورات مركز عدالة. انظر كذلك القرارات التمييزية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية أرقام 799/2005 تاريخ 28/9/2005 و 2360/2008 تاريخ 26/4/2009 منشورات مركز عدالة.

المحكمة المختصة يكون قطعياً عند الحكم بتأييده ويكون قابلاً للتمييز عند الحكم ببطلانه، هذا فيه تمييز وعدم مساواه بين الأطراف المتنازعة مما أثار جدلاً عند القانونيين،¹³ هذا وتجدر الملاحظة بأنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعداً رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، (م53 تحكيم) كما ويترتب على صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم في الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها فقدان هذا الحكم إمكانية الخضوع لأحكام اتفاقية نيويورك¹⁴ المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أول قضاء على مستوى العالم أرسى مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في دولة مقر التحكيم اعتماداً على نص المادة (7) من اتفاقية نيويورك، وتؤكد هذا المبدأ في عدد من القضايا التي عرضت على المحاكم الفرنسية كقضية (NORSOLR) عام 1984 وقضية (POLISH) عام 1993، وقضية (HILMARTON) عام 1994. وقضية (CHROMALLOY) عام 1997 وقضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عام 2005. وتؤكد أيضاً في قضية (ADYAMULIA PT PUTRABALI) عام 2007م¹⁵. أما القضاء الأمريكي فلم يحذو حذو القضاء الفرنسي إلا في قضية واحدة هي قضية (CHROMALLOY) الصادر قرارها عن محكمة كولومبيا المحلية عام 1996م¹⁶ حيث اتخذ القضاء الأمريكي بعدها منحاً معاكساً، حيث استقر حتى تاريخه على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم بحكم قضائي احتراماً لحجية الحكم القضائي الأجنبي طالما لم يرقم به أي مانع من موانع الاعتراف به. وبهذا يكون قد قدم مسوغات قانونية وعملية مقنعة ومنسجمة من الناحية العملية، ومع ضوابط الرخصة الممنوحة له بموجب نص المادة السابقة من اتفاقية نيويورك¹⁷. الآن وبعد أن اشرنا بإيجاز لبطلان حكم التحكيم واستعرضنا الآثار المترتبة على الحكم القضائي والقاضي ببطلان حكم

¹³ تامر احمد القاسم. بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني رسالة ماجستير، جامعة اليرموك 2010، ص107.

¹⁴ اتفاقية نيويورك، هي اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الموقعة في العاشر من يونيو (حزيران) 1958 فيس مدينة نيويورك ويطلق عليها اختصاراً اتفاقية نيويورك لسنة 1958 م.

¹⁵ عن الدكتور مصلح الطراونة «تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها» السنة 1958م ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 1 العدد 1 ربيع الثاني 1430 هـ نيسان 2009م ، ص 131.

¹⁶ الدكتور مصلح الطراونة، المرجع السابق، ص142.

¹⁷ الدكتور مصلح الطراونة، المرجع السابق، ص 155.

التحكيم يرد السؤال التالي: هل ينحصر أثر بطلان حكم التحكيم بالحكم نفسه أم يشمل الاتفاق على التحكيم؟.

لقد ميز المشرع المصري بين حالتين:

الأولى: حالة عدم تناول الحكم لمسألة وجود أو صحة أو نفاذ أو بطلان اتفاق التحكيم. فإن الحكم لا يؤثر في اتفاق التحكيم. ويكون لصاحب المصلحة وبعد صدور حكم البطلان اللجوء إلى التحكيم، ولا تقبل منه الدعوى أمام المحاكم.

الثانية: إذا كان الحكم قد تعرض لمسألة صحة اتفاق التحكيم أو وجوده أو نفاذه وقضي ببطلان حكم التحكيم استناداً إلى بطلان الاتفاق أو سقوطه أو نفاذه وهنا يجب التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كانت الخصومة التي صدر بها حكم ببطلان حكم التحكيم تتعلق بشق من النزاع دون الآخر وكان بالإمكان تجزئته، ففي هذه الحالة فإن اثر حكم البطلان لا يؤثر في قوة اتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع الآخر الذي لم يطرح على التحكيم، ويبقى للاتفاق على التحكيم أثره بالنسبة له، عندها يجب اللجوء إلى التحكيم للفصل فيه.

الأمر الثاني: إذا كانت الخصومة التي صدر بها حكم المحكمين الباطل تتعلق بكل النزاع، فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم يمنع اللجوء إلى التحكيم، ويجب على صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء، ما لم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد¹⁸.

أما موقف المشرع الأردني فقد انفرد عن جميع التشريعات وحسم الأمر في ذلك بأن رتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم وبالتالي يمنع اللجوء إلى التحكيم بناء على ذات الاتفاق الذي بني عليه الحكم، ويجب على ذي المصلحة إن اراد المطالبة بحقوقه أن يلجأ إلى القضاء، ما لم يبرم الطرفان اتفاق جديد¹⁹.

¹⁸ د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 625-626.

¹⁹ د. مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 270.

ولأن شرح الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم بشكل عام يخرج عن نطاق هذه الدراسة فنكتفي بهذه الإشارة وننتقل إلى مشكلة البحث الأساسية والخاصة بأثر بطلان حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات أمام الهيئة المبطّل حكمها.

المبحث الثاني

أثر بطلان حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات أمام الهيئة المبطّل حكمها

للقوف على هذا الأثر لابد من استعراض وسائل وإجراءات الإثبات المستخدمة لإثبات الحق المتنازع عليه في دعوى التحكيم في مطلب أول ومن ثم بيان سلطة هيئة التحكيم في مجال الإثبات في مطلب ثاني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

وسائل وإجراءات الإثبات المستخدمة لإثبات الحق المتنازع عليه في دعوى التحكيم

لقد كانت قواعد الإثبات قبل عام 1952 موزعة بين مجلة الاحكام العدلية وقانون اصول المحاكمات الحقوقية بالإضافة إلى قانون البيانات الفلسطيني، ولكن المشرع تدخل وسطر قانون رقم (30) لسنة 1952 المسمى بقانون البيانات²⁰، وقد تضمن القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 القواعد الكلية في الإثبات²¹، كما ان القانون اصول المحاكمات المدنية قد تضمن بعض القواعد الاجرائية الخاصة بالإثبات²²، وهذه القواعد جميعها تطبق في المواد المدنية والتجارية، باعتبار قانون البيانات هو القانون العام - الشريعة العامة -

²⁰ المنشور على الصفحة 200 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1108 بتاريخ 1952/5/17.

²¹ المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 سنة 1976 والذي أصبح قانوناً دائماً بعد نشره على الصفحة رقم 129 في عدد الجريدة الرسمية رقم (4106) سنة 1996 .

²² المنشور على الصفحة 3545 في عدد الجريدة الرسمية 735 سنة 1988.

للإثبات، بمعنى انه يتعين الرجوع اليه دون حاجة الى نص يحيل الية أيا كانت طبيعة الخصومة القائمة، ما لم ينص القانون صراحة على قواعد اخرى واجبة التطبيق في هذا الصدد.

فقانون البينات أو قانون الإثبات كما يسمى في تشريعات أخرى²³، تضمن بالإضافة إلى القواعد العامة في الإثبات، تحديد طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية، فقد جاء في نص المادة (2) من قانون البينات: "تقسم البينات إلى:

1. الأدلة الكتابية.

2. الشهادة

3. القرائن

4. الإقرار

5. اليمين

6. المعاينة والخبرة²⁴

وهناك من يعتبر استجواب الخصم دليل من ادلة الاثبات، وذلك سواء كان استجواب الخصم بمعرفة الخصم نفسه، أو بمعرفة القاضي لأن ذلك قد يؤدي إلى الاقرار بالحق المدعي به او ببعضه²⁵.

المطلب الثاني

سلطة هيئة التحكيم في الإثبات

يجري الإثبات أمام المحكمين كما يجري أمام القضاء، ويكون الإثبات بأدلة الإثبات المقررة

قانونا بالنسبة للواقعة المراد إثباتها بالنظر إلي قوة كل دليل وأهميته في تكوين اقتناعها²⁶.

²³ كالتشريع المصري يسمى قانون الإثبات

²⁴ وهذا ما نصت عليه المادة (72) من القانون المدني الأردني بما يلي: "أدلة إثبات الحق هي البينات التالية: الكتابة، والشهادة، والقرائن، واليمين، والخبرة والمعاينة".

²⁵ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول. 2008م، ص98.

²⁶ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (مرجع سابق)، ص358.

وإذا كانت القاعدة أن المحكمة تملك الأمر باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزا قبولها.... فإن المحكم هو الآخر يملك ما تملكه المحكمة وعليه ما عليها ولو كان مفوضاً بالصلح²⁷.

والأصل أن الإثبات يتم بالوسائل التي يقدمها الخصوم، ولهيئة التحكيم أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة على ضرورة طلب الإجراء من الخصم، كما هو في حال الإدعاء بالتزوير وتوجيه اليمين الحاسمة.

وإذا تم اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات من قبل المحكم جاز له العدول عنه والامتناع عن تنفيذه، ومرجع ذلك أن دليل آخر قد تم تقديمه فيه غنى عن الإجراء الذي تم الأمر باتخاذ، أو يكتشف هو بنفسه وجود مثل هذا الدليل في الدعوى المطروحة امامه، وفي ذلك ما على القاضي أو المحكم إلا أن يبين أسباب العدول عن الإجراء الذي أمر به.

والأصل أن لهيئة التحكيم حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليها لأن حكمها لا بد أن يكون مبنياً على ما اقتنعت به من وقائع الدعوى، وهذا ما يكون في تقدير الشهادة ووزنها وفي تقدير تقرير الخبير أو في استنباط القرائن، غير أن بعض الأدلة لها قوة مطلقة على نحو تقتصر سلطات المحكمة أو المحكم على التحقق من وجودها، وهذا هو الشأن في الإقرار أو في اليمين الحاسمة.

وإذا كان ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي دون أن يكون احد الأطراف قد أقام الدليل عليها، ودون أن يكون قد اتخذ من قبله إجراء عن إجراءات الإثبات لإثباتها، إلا أن المحكم له فوق ذلك أن يستند إلى معلوماته الفنية المستمدة من تخصصه، والتي ربما اختياره كان مرتبطاً بها، ومع ذلك فإن الأمر يقتضي إخضاع هذه المعلومات لمبدأ المواجهة.

والأصل أنه يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بنفسها بإجراءات الإثبات إلا أنه يجوز أن يأذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم (م 38 تحكيم).

ويمكن أن يتم هذا الاتفاق في محضر الجلسة بموافقة جميع الأطراف أو وكلائهم في الخصومة، فإذا فوضت الهيئة أحد أو بعض أعضائها القيام بإجراء من إجراءات الإثبات

²⁷ د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 251-252.

دون موافقة طرفي الخصومة فإن هذا الإجراء يكون باطلاً ويؤدي إلى بطلانه حكم التحكيم، إذا كان بطلانه قد أثر في الحكم وفقاً للمادة (7/أ/49) .

تبقى الإجابة عن أثر بطلان حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات التي استخدمت أمام الهيئة المبطّل حكمها في قضية تحكيم جديدة - أو أمام القضاء - وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثالث

اثر ابطال حكم التحكيم على وسائل وإجراءات الإثبات التي استخدمت فيه

وسائل الإثبات هي الطرق التي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع هيئة التحكيم بصحة الوقائع القانونية التي يدعمونها²⁸، وهي الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن والاقرار واليمين والمعايينة والخبرة. (م2بيّنات).

وسنتناول بيان اثر ابطال حكم التحكيم على هذه الوسائل التي استخدمت امام الهيئة المبطّل حكمها، من حيث إمكانية الاستناد إليها في قضية تحكيمية أخرى أو امام القضاء.

أولاً: الأدلة الكتابية.

وتنقسم الى ما يلي:

أ- السندات الرسمية:

فاذا قدم سند رسمي من قبل احد الاطراف امام هيئة التحكيم المبطّل حكمها، وكان هذا السند يشوبه بعض العيوب، ومن ثم استخدم هذا السند امام هيئة أخرى، فان على هذه السلطة ان تقدر ما يترتب على هذه العيوب في السند من اسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدلل على صحة وجود العيب في قرارها.

²⁸ د. عباس العبودي شرح قانون البينات الجديد دار الثقافة عمان 2001 ط1 ص 93.

وعليه نستطيع القول بأن لهيئة التحكيم أو المحكمة المعروض أمامها النزاع الأخذ بهذه السندات بشرط أن تكون سليمة متوافر فيها الشروط وخالية من شبهة التزوير، لما لهذه السندات من قوة مطلقة لا يجوز المساس بها ولا يجوز للأطراف إهدارها وليس لهيئة التحكيم أو القضاء سلطة في تقديرها.

ب_ السندات العادية:

اما اذا قدم سند عادي امام هيئة التحكيم فان المادة (10) من قانون البيئات تنص على أن: (السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع صدر عنه أو على خاتمة أو بصمة أصبع وليست له صفة السند الرسمي). يتضح من نص المادة بان السند العادي هو كل ورقة تصدر عن الأفراد، لا يتدخل في كتابتها موظف عام، وتحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه، أو خاتمة أو بصمة أصبعه، ولا تتصف بالرسمية.

فهو توثيق مكتوب لتصرف قانوني، لا يتدخل موظف عام في تكوينه، وهذا يترتب عليه أن قوته في الإثبات دون السند الرسمي لاختلاف الضمانات التي تكفل صحة كل من السندين.

ويعتبر السند العادي حجة على من نسب إليه وكان لا يريد ان يقر به، إذ يجب ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع او خاتم او بصمة اصبع والا يعد السند العادي حجة عليه بماد دون فيه (م11بيئات).

وبالتالي إذا كان هناك انكار صريح ممن نسب اليه هذا السند ولكنه رغم ذلك اعتمدت هيئة التحكيم المبطل حكمها على هذه السندات في اصدار حكمها فإنها في هذه الحالة تكون قد اخطأت في اجرائها وليس لهيئة التحكيم الجديدة الأخذ بهذه السندات وكذلك الحال بالنسبة للقضاء المعروض النزاع أمامه.

وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها (اذا لم ينكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عن إبرازه فانه يعد مسلما بان التوقيع هو توقيعه²⁹.

لكن ماذا لو ينكر المدعى عليه صحة توقيعه على السند العادي، ولكن كان هناك عدم صحة للبيانات التي يحتويها السند؟. فهل لهيئة التحكيم الجديدة أو القضاء الاستناد على مثل هذه السندات؟.

²⁹ تمييز حقوق 84/121 د. مفلح القضاء _ مرجع سابق، ص 76.

إذا ما تقرر صحة التوقيع على السند العادي بعدم إنكاره أو ثبوته بعد إنكاره فإن ذلك يجعل السند العادي حجة على صاحبة ويكون لقوة السند العادي المقر به حجت السند الرسمي وقد اقر ذلك القانون المدني الفرنسي³⁰ بأن اعتبر السند العادي المقر به حجت السند الرسمي فيما بين موقعيه وورثتهما، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (بأن السند يعد بمضمونه، بيئة قانونية طالما أن المميز لم ينكر توقيعه عليه³¹).

بالنسبة للقضاء يمكن الاستناد على مثل هذه السندات، لان مهمة القاضي هي تطبيق القانون. وبما ان المدعى عليه (الخصم في الدعوى التحكيمية) لم ينكر صراحة حسب نص المادة (11) من قانون البيئات ما هو منسوب إليه من خط او توقيع او خاتم او بصمة اصبع فهو حجة عليه، وبالتالي يجب على القاضي تطبيق نص القانون المنطبق على الوقائع.

اما هيئة التحكيم فلها ان تأخذ بهذه السندات ولها ان لا تأخذ بها وان تكلف الخصم بإثبات ما يدعيه بأي طريق من طرق الإثبات، وذلك لان مهمة المحكم هي تحقيق العدالة وليس تطبيق القانون (إلا إذا كان هناك اتفاق على تطبيق قانون معين يلزمها بإجراءات معينة).

لكن ماذا عن السندات الموقعة على بياض_ فهل لهيئة التحكيم الجديدة أو القضاء الأخذ بها كما أخذت او قررت الهيئة المبطل حكمها؟؟؟.

يعتبر السند الموقع على بياض، ليس دليلا كتابيا كاملا في الإثبات وإنما هو سند عادي ناقص، وان كان له حجية فحجيته في التوقيع الذي يتضمنه.

لم يتطرق قانون البيئات الأردني لهذه المسألة رغم خطورتها، وللمخاطر التي تحيطها، ولا سيما إذا خان مستلم السند الأمانة، فيكتب أكثر مما يستحق.

بالنسبة للقضاء، فقد سبق القول بأن القاضي ملزم بتطبيق القانون، وبالتالي ليس هناك أي تأثير عليه بالنسبة لما قرره هيئة التحكيم المبطل حكمها، وعلى القاضي تطبيق القانون بأن يأخذ بمثل هذه السندات لأن حجية السند تبقى قائمة تجاه الغير حسب النية

³⁰ د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص119 ويشير إلى نص المادة (1322) من القانون المدني الفرنسي،

³¹ د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص119 ويشير إلى نص المادة (1322) من القانون المدني الفرنسي،

استنادا إلى الخطأ التقصيري الذي ارتكبته الموقع عند توقيعه على مثل هذا النوع من السندات.

أما ما يتعلق بهيئة التحكيم فعليها واجب تحقيق العدالة، لا تطبيق القانون وبالتالي ليس لها الأخذ بهذه السندات إلا ان كان هناك اتفاق على تطبيق القانون، وكان القانون يلزمها بذلك، فلها اتخاذ ما تراه مناسباً في التحقق من مضمون السند، كأن تكلف الخصم المنكر (للمضمون) بإثبات ما يدعيه.

ويلحق بحكم الإسناد العادية الرسائل والبرقيات ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني (ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها او لم يكلف احد باستخراجها (م13 من قانون البينات).

جـ الأوراق غير الموقع عليها:

وهي الأوراق التي نص عليها قانون البينات في الفصل الثالث من (المواد 15_19)، فهي سندات غير معدة للإثبات ولا تتضمن توقيع عليها، وهي ثلاثة انواع دفاتر التجار والدفاتر والأوراق الخاصة، والتأشير على السندات. لكل من هذه الأوراق حجية معينة في الإثبات، فالدفاتر الإجبارية التجارية حجة على صاحبها سواء اكانت منظمة تنظيماً قانونياً ام لم تكن كذلك (م16 بينات)، وذلك لأنها بمثابة اقرار صادر عنه وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بان دفاتر الشركة المميزة هي حجة عليها بمقتضى المادة 1/16 من قانون البينات سواء كانت منظمة تنظيماً قانونياً أو لم تكن³².

ان هذه الحجية هي اختيارية، فاذا ما تم عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة أو امام القضاء فلكلاهما ان يأخذ بما ورد في هذه الدفاتر او يطرحه جانبا وفقا لمدى اقتناع هيئة التحكيم او القاضي، بل وان كان للقاضي بهيئة التحكيم الأخذ بالدليل المستخلص من الدفاتر، فلصاحب الدفاتر ولو كان دفتره منتظماً أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجميع طرق الإثبات³³.

³² تمييز حقوق 64/176.

³³ د. مفلح القضاء، البينات في المواد المدنية، مرجع سابق ص 98.

ولهيئة التحكيم او القاضي الاخذ أيضا بما جاء في الدفاتر المقدمة من التجار، ولهما عدم الأخذ بما جاء فيها" إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين او تهاثرت البيئتان المتعارضتان. (م 17 بينات).

إذا ل هيئة التحكيم الجديدة او القاضي المعروض النزاع امامه ان يكون قناعتها بطريق اخر غير الدفاتر فالأمر متروك للتقدير من قبل الهيئة او القاضي.

اما ما يتعلق بالتأشير على سند يستفاد منه براءة ذمة المدين، فهو حجة على الدائن إلى ان يثبت العكس، وبالتالي فان ل هيئة التحكيم أو القاضي الأخذ بهذه الحجية، ولها أن لا تأخذ بها ما دام هناك مجال لإثبات عكسها، فقد يكون ما اتخذته الهيئة المبطل حكمها لا يوصل الى النتيجة التي توصلت اليها فيما يتعلق باعتماد هذه الحجية، وبالتالي للهيئة الجديدة او القاضي الأخذ بها أم عدم ذلك.

ثانيا: الشهادة:

هي اخبار شخص امام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره³⁴، أو هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعه حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره³⁵.

وحجية الشهادة ذات قوة محدودة في الإثبات وبالتالي فهي متروكة للتقدير.

فاذا ما ا بطل حكم هيئة التحكيم، وعرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة او امام القضاء،

فهنا ل هيئة التحكيم الاخذ بما جاء بشهادات الشهود ان لم يكن هناك اعتراض، ولها عدم الاخذ بها، ولها سلطة تقديرية في ذلك. فالأمر متروك لقناعتها، وكذلك الحال بالنسبة للقاضي، ولكن على القاضي الالتزام بما جاء بالقانون في الأحوال التي جاءت لتنظم الشهادة، والالتزام بالإجراءات الواجب مراعاتها .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز بهيئتها العامة ما يؤكد هذا المبدأ، بان لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة محكمة الموضوع ما دام ان هذه القناعة مبنية على اسس سائغة ومقبولة ..³⁶.

³⁴ د. مفلح القضاة، البيئات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 119

³⁵ د. عباس العبود، مرجع سابق، ص 143

فشهادة الشهود لها قوة نسبية يتوقف على تقدير هيئة التحكيم والقاضي، وبالتالي ما توصلت إليه هيئة التحكيم المبطل حكمها قد لا تتوصل إليه هيئة التحكيم الجديدة أو القاضي المعروض عليه النزاع.

ثالثاً: الإقرار:

وقد عرفته المادة (44) من قانون البيّنات بأن: "الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر"

وهناك من يعرف الإقرار " بأنه اعتراف الخصم بصحة واقعة مدعى بها عليه"³⁷ وبأنه "إعفاء من الاثبات، فهو طريق غير عادي يجعل الواقعة المقر بها ثابتة على سبيل المجاز، وقد صارت امراً مسلماً بها وغير متنازع فيها"³⁸، وهو نوعان : اقرار قضائي وهو الذي يكون امام القضاء اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، (م 45 بينات)، واقرار غير قضائي وهو الذي يكون في غير مجلس الحكم او يقع في مجلس الحكم ولكن في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها (م46 بينات).

والسؤال: لو كان هناك اقرار من احد طرفي النزاع امام هيئة التحكيم فهل لهيئة التحكيم الجديدة او القضاء الأخذ بهذا الإقرار على الرغم من ابطال حكم التحكيم للهيئة المبطل حكمها ؟!

يعتبر الاقرار القضائي من وسائل الاثبات المتعلقة بالنظام العام لها قوة مطلقة لا يجوز المساس بها، فمتى تحققت فيجب اعطاؤها القوة بحيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على اهدارها رغم تحقق الدليل، وليس للمحكم او القاضي أي سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذه القوة بعد ان يتم التحقق من توافر الدليل.

لذلك فلهيئة التحكيم الجديدة ولقاضي الموضوع الأخذ بالإقرار امام الهيئة المبطل حكمها، لان الهيئة المبطل حكمها تعتبر هيئة قضائية خاصة استمدت شرعيتها والاعتراف

³⁶ تمييز حقوق 88/792، (هيئة عامة).

³⁷ د. مفلح القضاة ، البيانات في المواد المدنية، مرجع سابق ، ص 219.

³⁸ د. عباس العبودي، مرجع سابق ، ص 191.

بها من القانون، فهي تمارس اعمال قضائية، والاقرار امامها يتمتع بالقوة كما في الاقرار امام القضاء.

وقد قضت محكمة التمييز بأن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر وهو ملزم له مادام ظاهر الحال لا يكذبه ولا يشوبه خطأ في الواقع، وللمحكمة ان ترجح إقرار المكلف الذي وافق فيه على رد مبلغ معين الى الارباح خلاف ما ورد بالخبرة³⁹ " ولا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر لذلك".

أما ما يتعلق بالإقرار غير القضائي، فهو بمثابة الواقعة تخضع للتقدير⁴⁰، وبذلك فإن إثباته يخضع للقواعد العامة في الإثبات، يمكن لهيئة التحكيم الجديدة ولقاضي الموضوع الأخذ بها إذا ما دعمتها قرائن قانونية تدل على وقوعها.

رابعاً: القرائن :

القرينة هي ما يستنبطه المشرع او القاضي من امر معلوم للدلالة على امر مجهول⁴¹. وهي تنقسم الى نوعين قانونية وقضائية :

أ_ القرينة القانونية:

تتص المادة (40) من قانون البينات على أن: "القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة اخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

إذاً القرينة القانونية دائماً مصدرها القانون، إذا ما عرض النزاع من جديد بعد الحكم بإبطال حكم التحكيم، فإن لهيئة التحكيم الجديدة ولقاضي الموضوع الأخذ بهذه القرينة سواء كانت قرينة قانونية قاطعة ام قرينة قانونية بسيطة، إلا ان القرينة القانونية البسيطة قد يرد ما يثبت عكسها، وبالتالي نقض دلالتها، فإذا كان هناك نقض لدلالة هذه القرينة، فلا تستطيع الهيئة الجديدة ولا القاضي الأخذ بها.

³⁹ القرار التمييز رقم 92/507، تمييز حقوق .

⁴⁰ د. عباس العبودي، مرجع سابق ص 203.

⁴¹ د. مفلح القضاة، المرجع السابق، ص 195.

ومن أمثلة القرينة البسيطة ما جاء بنص المادة (1189) من القانون المدني الأردني من أن الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك، فهنا كما نلاحظ نقل عملية عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه. وتوافر القرينة القانونية لمصلحة احد الخصمين يؤدي بهيئة التحكيم الجديدة وقاضي الموضوع إلى الالتزام بها والاخذ بدلالاتها، فلا يكون هناك تقدير لهذه الدلالة، أما بالنسبة للقرائن القضائية" وهي التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن" (م 43 بينات)، فلهيئة التحكيم الجديدة وللقاضي حرية استخدام الوقائع التي تعتبر قرائن بما يعرض أمامها من وقائع، سواء كانت متعلقة بموضوع النزاع او غير متعلقة، والاستنباط من القرينة قد يقوم على الظن والترجيح، وبالتالي فقد يكون استنباط الهيئة المبطل حكمها قد شابه غلط في الاستدلال، فهيئة التحكيم غير معصومة، لذلك فمثل هذه القرينة لها دلالة ضعيفة في الإثبات، ولها قوة في الإثبات في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة كقوة الشهادة، حيث نص المشرع في قانون البينات، المادة (41) (لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية الا في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بالشهادة).

خامساً: اليمين:

وهي إشهد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله الحالف او على عدم صدق ما يقوله الخصم⁴².

واليمين نوعان حاسمة ومتممة.

اليمين الحاسمة عرفت المادة (53) من قانون البينات بقولها: "اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع". من خلال النص نجد بأن اليمين ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وإنما هي وسيلة يلجأ إليها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه وضميره.

⁴² د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص207، انظر كذلك د. مفلح القضاة، مرجع سابق، ص 165.

فإذا حلف اليمين من وجهة إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة تحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه، وهذا الحكم نهائي لا يقبل الطعن بالاستئناف، لإثبات ان الحلف كان كاذبا لان الحكم هنا يصدر حائزا على قوة الامر المقضي.

فاذا كان هناك يمين حاسمة تم اجراؤها امام الهيئة المبطل حكمها فانه لا يتصور الاستناد اليها، لان هذه اليمين الحاسمة هي اصلا لحسم النزاع كما ذكرنا، وبما ان النزاع قد تم حسمه، فلماذا يتم الاتفاق مجددا على التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، مع ان النزاع تم حسمه مسبقاً؟! حسمه مسبقاً؟!

أما ما يتعلق باليمين المتممة، فهناك إمكانية للاستناد عليها لدى هيئة التحكيم الجديدة ولدى القاضي، وذلك لأنها اجراء يلجأ اليه القاضي ليستكمل به اقتناعه (فهي يمين القاضي) ولا خيار لمن وجهت إليه إلا الحلف أو النكول، ومع ذلك ليس حتماً على القاضي أن يحكم لصالح من حلفها⁴³، ولليمين المتممة صور أربعة هي، يمين الاستظهار، يمين الاستحقاق، يمين رد المبيع لعيب فيه ويمين الشفعة.

سادساً: المعاينة والخبرة:

نصت المادة (71) من قانون البيّنات على أن : تعتبر جزءاً من البيّنات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية". والمعاينة، هي المشاهدة لموضوع النزاع وتعد من أهم ادلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية، ذلك أن القضاء او المحكم سيعتمد كل منهما في تكوين اعتقاده في فصل النزاع في حال عدم المعاينة على ما يرويه الغير، وهذا مهما بلغ من الدقة فإن وصفة قد يكون مخطئاً، لذلك فالمعاينة تعطي مزيداً من الإيضاح والفهم في حسم النزاع، أما الخبرة، فهي استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في المسائل التي تستلزم الفصل ولا تستطيع هيئة التحكيم او القاضي الإلمام بها، وقد اجازت المادة (83) من اصول المحاكمات المدنية للمحكمة وفي

⁴³ د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص222

أي دور من ادوار المحاكمة ان تقرر الكشف والخبرة في أي امر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه.

لكن السؤال : ما اثر ابطال حكم التحكيم على المعاينة والخبرة كوسيلة من وسائل الاثبات التي اجريت للفصل في موضوع النزاع الذي تم ابطال حكمه ؟

فيما يتعلق بالمعاينة، بما ان لهيئة التحكيم والقضاء سلطة تقديرية في اجراء المعاينة فذلك يعتبر دليلاً قائماً بذاته ويتحتم قول الكلمة فيه، وبالتالي لهيئة التحكيم الجديدة أو القاضي المعروض أمامه النزاع الاستناد على هذه المعاينة او اجراء معاينة جديدة حسب مقتضى الحال وحسبما تقدره أي من السلطتين.

أما فيما يتعلق بالخبرة، فإن تقرير الخبير يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات، إلا أنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى، وانما يخضع لسلطة هيئة التحكيم والقاضي، وبالتالي فإن لهيئة التحكيم الجديدة والقاضي الاستناد على تقرير الخبرة، ولأي منهما إجراء خبرة جديدة حسب مقتضى الحال، ومع مراعاة اتفاق الأطراف المتنازعة، ولأي من السلطتين دعوة الخبراء للمناقشة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية⁴⁴: أن عمل الخبير المنتخب... لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات للواقعة في الدعوى ويخضع لتقدير محكمة الموضوع ولها سلطة الاعتماد عليه إذا رأت ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأته... ولها أن لا تأخذ بما جاء بالتقرير إذا لم تقتنع به، وعليه فلمحكمة الموضوع وبما لها من صلاحية وعملاً بالمادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية استبعاد تقرير الخبرة من عداد البينات واعتماد ما توفر من دلائل أخرى تساعدها في الفصل في الدعوى".

⁴⁴ تمييز حقوق رقم القرار 95/1543.

الخاتمة

تبين لنا وفق أحكام قانون التحكيم الأردني بأن حكم التحكيم لدى المحكمة المختصة (وهي محكمة الاستئناف)، انه في حال توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة (49) من هذا القانون، أن من اهم الآثار المترتبة على ابطال حكم التحكيم هو سقوط اتفاق التحكيم، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز عرض النزاع مرة اخرى في حال رغبة الأطراف المتنازعة في حل النزاع بينهما إلا امام القضاء او امام هيئة تحكيم بشرط إبرام اتفاق تحكيم جديد.

وتبين لنا بأنه ولدى ابطال حكم التحكيم واتفاق الأطراف المتنازعة على عرض النزاع أمام هيئة تحكيم جديدة او امام القضاء، فان امكانية الاستناد على وسائل وإجراءات الإثبات المستخدمة أمام الهيئة المبطل حكمها يختلف بحسب نوع وسيلة الإثبات.

فهناك وسائل لها قوة قانونية مطلقة في الإثبات بحيث لا يجوز للأطراف المتنازعة أن تتفق على إهدارها رغم تحقق الدليل، وليس لهيئة التحكيم أو القاضي المعروف أمام أي منهما النزاع بعد ابطال حكم التحكيم أي سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذه القوة، كالأسناد الرسمية والاقرار، وعلى العكس من ذلك فشهادة الشهود وتقارير الخبراء والقرائن كلها تتمتع بقوة نسبية، بمعنى ان تتوقف على تقدير هيئة التحكيم والقاضي.

وبالتالي فقد تبين لنا بأن الوسائل التي تثبت حجيتها بذاتها أو بحكم القانون فإن بطلان حكم التحكيم لا يؤثر على هذه الحجية وبالتالي يمكن الاستناد إليهما أمام هيئة تحكيم جديدة وأمام القضاء.

أما الوسائل التي لا تثبت حجيتها بذاتها أو بحكم القانون وإنما ترك القانون حجيتها لقناعة هيئة التحكيم والقاضي، فإنها لا تصلح أن يستند إليها القاضي أو هيئة التحكيم في النزاع الجديد، فالأصل في هذه الوسائل أن لهيئة التحكيم والقاضي حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم في الدعوى موضوع النزاع، لان حكم هيئة التحكيم وحكم القاضي يبنى على ما اقتنعت واقتنع به من وقائع الدعوى، وهذا ما يكون كما ذكرنا في تقدير الشهادة ووزنها وفي تقدير تقرير الخبرة أو في استنباط القرائن.

وقد تبين لنا أيضاً بأن على هيئة التحكيم ان تقوم بنفسها بإجراءات الإثبات، الا انه يجوز ان يؤذن لأي من اعضاء هيئة التحكيم او جميعهم من قبل الاطراف للقيام باتخاذ أي من اجراءات الاثبات، وبعكس ذلك فانه يؤدي الى بطلان جميع الاجراءات المترتبة على هذا العمل ومن ثم بطلان حكم التحكيم، وبالتالي لا يمكن الاستناد على ما تم من اجراء امام هيئة تحكيم جديدة أو أمام القضاء.

كذلك الحال فيما يتعلق بعدم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي من قبل هيئة التحكيم المبطل حكمها، فإن ما يترتب على ذلك هو بطلان الإجراءات المرتبطة اللاحقة بهذه المخالفة، كمخالفة مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة ومبدأ ضمان حق الدفاع، فهذه المبادئ تعتبر من النظام العام على نحو لا يجوز المساس بها بأي اتفاق، فهي دائماً واجبة التطبيق.

والله ولي التوفيق

المراجع

- 1- احمد ابو الوفا. التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م.
- 2- د. محمد عيد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليله في قانون التحكيم المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- 3- تامر احمد القاسم . بطلان حكم التحكيم في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك، 2010م.
- 4- عامر فتحي البطاينة. دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008م.
- 5- عيد محمد القصاص. حكم التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- 6- عباس العبودي، شرح قانون البيانات الجديد، دار الثقافة، عمان، 2001م.
- 7- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشاة المعارف الاسكندرية، 2007م.
- 8- فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول. نظرية البطلان في قانون المرافعات، 1997م.
- 9- مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.

10- مصلح احمد الطراونة. الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية ، دار وائل للنشر، عمان، 2010م.

11- مصلح احمد الطراونة. تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (1) العدد (1) ربيع الثاني 1430 هـ، نيسان 2009م.

12- مفلح عواد القضاة. أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة ، عمان 2004م.

13- مفلح عواد القضاة. البيانات في المواد المدنية والتجارية ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان، 1990م.

التشريعات :

_ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م).

_ قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001م).

_ قانون البيانات الأردني رقم (30) لسنة (1958م) وتعديلاته.

_ قانون التحكيم المصري.

_ قانون المرافعات المصري.

_ قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة (1988 م) وتعديلاته.