خدمات أكاديمية
كفاءات وطنية
معايير عالمية
دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
UNIVERSITY
drasah1
www.drasah.com
00966555026526
00966560972772
info@drasah.com

خدماتنا

شركة دراسة
للاستشارات و الدراسات والترجمة

- توفير المراجع العربية والأجنبية
- التحليل الاحصائي وتفسير النتائج
- الاستشارات الأكاديمية
- جمع المادة العلمية
- الترجمة المعتمدة

drasah1
info@drasah.com
00966555026526
00966560972772
drasah.com

دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
تواصل معنا
00966555026526
00966560972772
متواجدون على مدار الســـاعة

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كـلـيـة الـدراسـات العلـيـا

قـسـم الـقـانـون الـمـقـارن

الافصاح عن المستندات أمام التحكيم التجاري الدولي

The Disclosure of Documents Before International Commercial Arbitration

إعداد

عايد أحمد عايد الخرابشة

إشراف الدكتور

خالد عبد علي الشخانبة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة دكتوراه الفلسفة في القانون الخاص في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان 1 /2 / 2022

الافصاح عن المستندات أمام التحكيم التجاري الدولي

إعداد: عايد أحمد عايد الخرابشة

إشراف الدكتور: خالد عبد علي الشخانبة

عمان : ٢٠٢٢/٢/١

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع الإفصاح عن المستندات أمام التحكيم التجاري الدولي، وتطرح التساؤل حول مفهوم الإفصاح عن المستندات لدى هيئة التحكيم التجاري الدولي كأحد الوسائل الهامة في الإثبات في النظام الإنجلوسكسوني، ثم يتم التساؤل عن واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في إطار التحكيم التجاري الدولي ومدى مواءمة هذا النظام مع النظام في دول القانون المكتوب وموقف قانون التحكيم الأردني في هذه المسألة.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها: أن إجراءات وممارسات التحكيم الدولي تشكل خليطاً من السمات المستمدة من كل من نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني، فالخلو من قواعد الإثبات الفنية والمقيدة في التحكيم هو أمر مستمد من نظم القانون المدني، أما سمات التحكيم الدولي المستمدة من الشريعة العامة فهي مثل ممارسة فحص الشهود تحت توجيه هيئة التحكيم، واستخدام الإفادات الكتابية المشفوعة باليمين وتصريحات الشهود المكتوبة، وبشكل عام تخلو معظم نظم القانون المدني من أي نص فيما يتعلق بالإفصاح في تشريعات التحكيم الخاصة بهم، ويفتقد المحكمين فيها إلى السلطة في الإجبار على الافصاح عن المستندات، أما دول الشريعة العامة فهي تمنح المحكمين سلطات أوسع في الإفصاح عن المستندات مقارنة بدول القانون المدني.

أوصت الدراسة بضرورة توحيد التشريعات واجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال المنظمات ومراكز التحكيم التي تتبنى حل المنازعات عن طريق التحكيم على أسس ومعايير موضوعية تتوافق مع إرادة الأطراف ومتطلبات التجارة الدولية وما تحتاجه من مرونة وسرعة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي- الإفصاح عن المستندات- الاستكشاف.

The Disclosure of Documents Before International Commercial Arbitration

Prepared by: Ayed Ahmad Ayed Al-Kharabsheh

Supervised by Dr: Khaled Abed Ali Al-Shakhanbeh

Amman 1/2/2022

Abstract

This study deals with the subject of disclosing documents before international commercial arbitration, and raises the question about the concept of disclosing documents to the International Commercial Arbitration Tribunal as one of the important means of proof in the Anglo-Saxon system. The extent to which this system is compatible with the system in written law countries and the position of the Jordanian Arbitration Law on this issue.

The study reached a set of results, the most important of which are: that the procedures and practices of international arbitration constitute a mixture of features derived from both the general Sharia system and the civil law system. Derived from common law, such as the practice of examining witnesses under the direction of the arbitral tribunal, the use of affidavits and written statements of witnesses, and in general most civil law systems are devoid of any provision regarding disclosure in their arbitration legislation, and arbitrators lack the authority to compel Disclosure of documents, as for general Sharia countries, they grant arbitrators greater powers in disclosing documents compared to civil law countries.

The study recommended the necessity of unifying the applicable legislation on international commercial arbitration through organizations and arbitration centers that adopt dispute resolution through arbitration on objective foundations and criteria that comply with the will of the parties and the requirements of international trade and what they need from flexibility and speed.

Keywords: international commercial arbitration - disclosure of documents - exploration.

فهرس الموضوعات

المراجع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
فهرس الموضوعات	هـ
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ي
الإطار العام للدراسة	
المقدمة	1
الإشكالية	3
أهمية الدراسة	4
أهداف الدراسة	4
منهجية الدراسة	5
الدراسات السابقة	5
هيكلية الدراسة	8
الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم التجاري الدولي	
المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأهميته وإجراءاته.	10
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي	11
المطلب الثاني: أهمية التحكيم التجاري الدولي	20
المطلب الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي	25
المبحث الثاني: مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي وأهميته.	35
المطلب الأول: مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي	36
المطلب الثاني: أهمية الافصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي	38
الفصل الأول- الاستكشاف والإثبات في التحكيم التجاري الدولي	
المبحث الأول: الاستكشاف والإثبات أمام محاكم التحكيم التجارية الدولية	42
المطلب الأول: الاستكشاف في مستندات التحكيم التجاري الدولي	44
المطلب الثاني: وسائل الإثبات في التحكيم التجاري الدولي	58

المراجع	الصفحة
المبحث الثاني: وظائف الاستكشاف والإفصاح وإظهار المستندات في التحكيم التجاري الدولي.	64
المطلب الأول: وظائف الاستكشاف والإفصاح عن المستندات	67
المطلب الثاني: التقريب بين النظم المختلفة في التحكيم التجاري الدولي	71
الفصل الثاني- قواعد الإفصاح عن المستندات لدى هيئات التحكيم التجاري الدولي	
المبحث الأول: الإطار القانوني للإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي	78
المطلب الأول: الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي في ضوء القوانين المحلية للدول (التشريعات المقارنة)	80
المطلب الثاني: الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي في قواعد تحكيم المؤسسات	85
المطلب الثالث: الإفصاح عن المستندات في التحكيم في ضوء اتفاق الأطراف	96
المبحث الثاني: واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي.	100
المطلب الأول: مقدار الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي بحسب الواقع العملي	101
المطلب الثاني: إجراءات وأسلوب الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي من الناحية العملية.	106
الخاتمة	116
أولاً- النتائج	116
ثانياً- التوصيات	119
المراجع	120

الفصل التمهيدي

(ماهية التحكيم التجاري الدولي)

عرف الإنسان التحكيم قبل ظهور الدول المتقدمة والحديثة بمؤسساتها المختلفة وسلطاتها المتنوعة بما فيها السلطة القضائية التي أنيط إليها القيام بمهمة العدالة، إذ استخدم من قبل المجتمعات البدائية، إلى أن ظهرت التشريعات التي تحكم قواعد التحكيم واجراءاته متمثلة في القوانين والتشريعات المختلفة. ذلك أن للتحكيم دور مهم وبارز كآلية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء أكانت على صعيد العلاقات الخاصة الدولية أو على صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضاً، وأصبح اللجوء إلى التحكيم طريقاً يسلكه العديد من الأشخاص في المجالات المختلفة لاقتناعهم بحل نزاعاتهم بواسطته بعيداً عن القضاء، وأضحى التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، والأداة الرئيسية لتسوية المنازعات التجارية الدولية الداخلية منها والخارجية.

وقد تم البحث في ماهية التحكيم التجاري الدولي من خلال مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأهميته، بينما تناول المبحث الثاني مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأهميته وإجراءاته.

يُعد التحكيم في الآونة الأخيرة من بين أهم الوسائل التي يُلجَأ إليها من أجل حل المنازعات، نظرًا للمزايا التي يحققها، كالسرعة والسرية والبساطة، فهذا الاهتمام المتزايد بالتحكيم دفع المشرعين عبر مختلف الدول إلى تنظيمه تنظيمًا محكمًا عن طريق سن قوانين توفق بين حتمية اللجوء إليه والتنازل عن السيادة القضائية من جهة، وضرورة حماية حقوق الخصوم من جهة أخرى، كما أن هناك عددًا كبيرًا من الدول انضمت إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.[1]

وأصبح التحكيم من الموضوعات التي تشغل مكانا بارزًا في الفكر القانوني على المستويين الوطني والعالمي في الوقت الحاضر، كما أصبح في غاية الأهمية، وأضحى العالم مليئا بالتطورات الحديثة حول هذا الموضوع إلى درجة يصعب متابعتها .[2]

وقد جاء هذا المبحث للتعرف على مفهوم التحكيم التجاري بشكل عام في المطلب الأول، وأهمية التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثاني، والتعرف على إجراءات التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثالث من هذا المبحث.

1- الطماوي، علي سليمان (2012). **مدى تأثر نظرية العقد الإداري بالتوسع في اللجوء الى التحكيم**، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص 12.

2- العنتري، خالد فلاح عواد (2010). **التحكيم في العقود الإدارية في الكويت**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 5.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

نظراً لأتساع رقعة العلاقات التجارية الدولية بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية في دول مختلفة، وارتفاع حجم العقود التجارية الدولية، يكاد لا يبرم اليوم عقد تجاري دولي دون أن يتضمن شرطاً تحكيمياً يقضي بأن يفصل في كل نزاع ينشأ عن هذا العقد بطريق التحكيم الدولي، أي على يد هيئة تحكيم، تكون إما معينة من قبل أطراف النزاع أو عن طريق اللجوء إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي[1]، كغرفة التجارة الدولية[2]، أو وفق نظام تحكيم دولي معين كالنظام الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونسترال[3].

يُعرف التحكيم التجاري الدولي على أنه "ذلك الإجراء أو تلك الوسيلة التي يمكن بواسطتها التوصل إلى تسوية سلمية للنزاع التجاري الدولي من خلال حكم ملزم تصدره هيئة تحكيم خاصة يختارها أطراف النزاع، وانطلاقاً من مبدأ تطبيق القانون واحترام قواعده"[4]، كما عرف على أنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[5].

وعُرف التحكيم التجاري الدولي بأنه :"الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به"[6]، كما يعرف على أنه "اتفاق الأشخاص (الطبيعية أو الاعتبارية) على عرض نزاع قائم بينهما أو محتمل قيامه بينهما نتيجة

1- عبد القادر، ناريمان (1994). **اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص24.

2- تأسست غرفة التجارة الدولية سنة 1919 ، وتعد مؤسسة من مؤسسات التحكيم التجاري الدولي، حيث تعمل محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة على حل المنازعات التجارية الدولية بمعدل 500 قضية سنويا.

3- (UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW) UNCITRAL: هو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في 21 يونيو سنة 1985 وهو ما يعرف بقواعد اليونسترال.

4- بريري، محمود مختار (2004). **التحكيم التجاري الدولي**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص6.

5 – المنشاوي، عبد الحميد (2001). **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ص28.

6- الفقي، عمر عيسى (2003). **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص122.

عقد أو دون عقد على فرد أو هيئة محايدة يختارهم هؤلاء الأشخاص، خلال فترة زمنية معينة يحددونها أو يتركون تحديدها وفقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة والانصاف دون عرضه على قضاء الدولة، وذلك بقرار ملزم لهم ويرمي إلى استمرارية العلاقات الاقتصادية والتجارية بينهم" [1].

ويعد التحكيم طريقاً من طرق حل النزاعات خارج مجلس القضاء، والتحكيم هو اتفاق بين طرفين على حل نزاع قد ينشأ بينهما حول مسألة أو في عقد بينهما، فيصار إلى حلها عن طريق التحكيم، فإذا ورد شرط في العقد على حل النزاع بالتحكيم فيطلق على هذا الشرط (شرط التحكيم)، والشكل الآخر من الاتفاق يكون بعد نشوء النزاع، فإذا ما أبرم الطرفان عقداً مستقلاً بعد نشوء النزاع على أن يتم اللجوء إلى التحكيم، فيطلق على هذا الاتفاق مشارطة أو شرط التحكيم[2].

والتحكيم: "طريق اتفاقي لفض النزاعات يتم فيه قيام شخص من غير الخصوم بإصدار حكم مُنهياً للنزاع ملزماً للخصوم من خلال إتباع إجراءات محددة قانوناً أو اتفاقاً فيما يسمح به القانون"[3]. وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 التحكيم بأنه " التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق التحكيم، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك" كما عرفت المادة السابعة في فقرته الأولى اتفاق التحكيم بأنه" اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون التحكيم في صور شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" [4]

وهناك العديد من القوانين والتشريعات ومن ضمنها القانون الأردني لم تتعرض إلى تعريف التحكيم بشكل وافي ومتكامل، بل اكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم ومفترضاته

1- العجلوني، ياسر(2014)، **التحكيم والنظام العام في القانون الأردني**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد السابع، ص187.

2 – مشاقي، حسين أحمد (2008). التحكيم التجاري الدولي: إجراءاته وشروطه، **المنظمة العربية للتنمية الإدارية**، القاهرة، مصر. ص8.

3- السرحان، بكر ودرادكة، لافي. (2009). آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن: دراسة تقييميّة في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، **مجلة المنارة**، (2)15، ص122.

4- المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

وتركت الامر في تعريفه إلى اجتهادات الفقه والقضاء، حيث ترك القانون الأردني تعريف التحكيم للقضاء، فعرّفته محكمة التمييز بأنه : "طريق استثنائي يلجأ إليه الخصوم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق قائم بينهم بقصد الخروج عن طريق التقاضي العادية"[1]. وعرفته مجلة الأحكام العدلية على أنه: " عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حكماً برضاهما، ليفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف"[2].

وقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف التحكيم، ومن أحكامها في ذلك ما قضت به: "أن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم ولا يعد تعهداً بتأدية نقود في وقت معين، وأن القرار الذي يصدره المحكمون يكون بمثابة حكم صادر عن محكمة"[3]. ومن أحكامها أيضاً: "التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء إلى القضاء، وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم فيه الطرفان وليس لهما أن يطرحاه على المحكمة نزاعاً اتفق في العقد على أن يكون إحالة الخلافات الناتجة عن الاتفاقية إلى التحكيم"[4].

وبعد التعريفات السابقة يرى الباحث أن تعريف التحكيم أو اتفاق التحكيم ليس من وظيفة المشرع وإنما هو من وظيفة الفقه، إلا أن المشرع قد قام بتعريف اتفاق التحكيم لمنع ما قد ينشأ من خلاف حول مفهومه وإزالة الغموض واللبس عنه.

وينشأ التحكيم: "بإرادة الخصوم وهي التي تخلقه، وهي أساس وجوده، وبغيرها لا يوجد، وتلك الإرادة لا تكفي فالمشرع يجب أن يقر اتفاق الخصوم، أما إذا كان المشرّع لم ينص صراحة على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين لما كانت إرادة الخصوم كافية لخلقه"[5]. ويعد اتفاق التحكيم عقداً من العقود الملزمة للجانبين، إذ تنشأ عنه التزامات على طرفيه، ولذلك فمن الطبيعي توافر الشروط العامة اللازمة لصحّة الالتزام العقدي فيه، وإلا عُدّ ذلك العقد باطلاً[6].

---

1 – قرار محكمة التمييز الأردنية بصيغها الحقوقية رقم 1994/1774

2– الحبلي، نجيب أحمد (2006). **التحكيم في القوانين العربية**، دار المعرفة العربية، القاهرة، مصر، ص117.

3 – تمييز حقوق رقم 99/337، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 2000، العدد الثالث، ص380.

4 – تمييز حقوق رقم 2010/1783، منشورات مركز عدالة، 2010.

5 – أبو طالب، فؤاد محمد محمد. (2010). **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص7.

6– الحبلي، نجيب أحمد (2006). **مرجع سابق**، ص117.

ولاعتبار الاتفاق على التحكيم عقداً من العقود القانونية، فلا ينعقد إلا بتراضي أطراف العقد بالتعبير الصريح الصادر عن إرادتيهما معاً، واقتران إيجاب أحدهما بقبول الآخر، أي لا بد من تطابق الإيجاب مع القبول في جميع المسائل التي اتجهت إليه إرادة طرفي العقد، وأن يكون تراضيهما في لجوئهما إلى التحكيم صريحاً، بغرض قبول التحكيم وفقاً للشكل الذي حدده المشرع، وهو وجوب إفراغ التعبير عن الإرادة كتابة، ولابد ان يكون اتفاق التحكيم في المسائل التي يسمح القانون بأن تكون ميدانياً للاتفاق على التحكيم، وأن يكون اتفاق طرفي التحكيم مبنياً على سبب مشروع دائماً[1].

وبهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن ذكر خيار التحكيم كحق يمكن لأطراف العقد اللجوء إليه لا يعتبر من سبيل الاتفاق على التحكيم وبهذا لا يمكن اعتباره اتفاقاً على التحكيم وهذا ما توصلت إليه محكمة التمييز الأردنية، حيث توصلت المحكمة إلى أن ذكر التحكيم بالعقد لا يعني الاتفاق الصريح والواضح على إحالة أي نزاع إلى التحكيم ذلك انه بوجود عبارة "فإنه يحق لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم" أي الخيار لأطراف النزاع إن أرادوا إحالته للتحكيم ولم يأتي ذلك بصيغة الإلزام فأن اتفاق التحكيم بهذه الحالة لا يكون ملزم"[2].

ولا بد من توافر شروط شكلية لاتفاق التحكيم إلى جانب الشروط الموضوعية ليكون الاتفاق صحيحاً، وقد أسبغ المشرع الأردني على قانون التحكيم طابعاً شكلياً معيناً وهو الكتابة بهدف التأكد من وجود هذا الاتفاق؛ لحساسية وخطورة ما ينتج عنه من آثار، من أهمها سلب ولاية القضاء العام في الدولة من النظر في النزاع لمصلحة قضاءٍ خاص، وهو قضاء التحكيم بناء على رغبة أطراف النزاع، ولذلك نرى أن المشرع اشترط الكتابة في اتفاق التحكيم ليكون صحيحاً بغرض التثبت من وجوده فعلياً. وقد تعرضت المادة (10/أ) تأكيداً للتقييد بهذه الشكلية إذ نصت على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق[3].

---

1 – الهنائي، علي بن عبد الله (2017). **الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال العقود الإدارية**، المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة: من 21 إلى 2017/8/23م، ص10؟

2 – حكم محكمة التمييز الأردنية بالقضية رقم (2019/7845) تاريخ 2020/07/08.

3 – قانون التحكيم المعدل الأردني رقم (16) لسنة 2018، المادة (10).

ويفهم من نص المادة السابقة أن الكتابة تعد ركناً أساسياً يجب توفره حتى يمكن القول بوجود اتفاق التحكيم، وإلا كان هذا الاتفاق عرضة للبطلان، فالمطلب الوحيد لشكل اتفاق التحكيم حتى في ظل المعاهدات الدولية هو أن هذا الاتفاق لابد أن يكون مكتوباً، ولقد تعددت التفسيرات بما يقصد بالكتابة، حيث تم توسيع هذا المعنى ليشمل جميع الاتفاقيات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة من البرقيات وغيرها، ومن هذا المنطلق تعد الكتابة في حد ذاتها إطاراً شكلياً لصحة اتفاق التحكيم، فهي في مضمونها تتعدى مجرد كونها دليل اثبات.

ولقد قصد المشرع من إفراغ التحكيم في قالب كتابي، وهو بيان حقيقة التعبير عن إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إلى قضاء التحكيم مع ما سيترتب على ذلك من آثار مهمه، وبالتالي فإن أي اتفاق بالتحكيم لا يكون مكتوباً يكون مدعاة للبطلان، ولا يرتب له أي أثر، ولهذا السبب نجد أن كتابة اتفاق التحكيم أياً كانت الصورة التي يرد عليها كالمخاطبات او المراسلات الورقية او الكترونية او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي يمنحه طابعاً شكلياً يعبر عن وجود صحته.

والتحكيم - بوصفه اتفاق- لا يخرج عن إحدى صورتين؛ إما شرط أو مشارطة، حيث يُقصد بشرط التحكيم اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع يُحتمل قيامه فيما بينهم نتيجة تعاملاتهم إلى التحكيم.

أما مشارطة التحكيم فيُقصد بها اتفاق أطراف النزاع على إحالة النزاع الناشئ بينهما إلى التحكيم وذلك نتيجة تعامل عقديّ أو غير عقديّ[1]. فالشرط يكون سابقٌ في وجوده لنشوء النزاع وبطبيعته يحتمل أن لا يُحدد موضوع النزاع تحديداً دقيقاً قبل احالته للتحكيم، بينما تُوجد المشارطة بعد نشوء النزاع ويجب فيها تحديد الوقائع المتنازع عليها والمُحال بشأنها إلى التحكيم وإلا كانت المشارطة باطلة [2].

واتفاق التحكيم يتخذ صورتين أساسيتين:

الصورة الأولى: شرط التحكيم

يرد اتفاق التحكيم في صيغة شرط يتم إدراجه ضمن الشروط العامة في العقد أي أنه مصدر العلاقة القانونية بين الطرفين، وهو ما يكثر تطبيقه في الحياة العلمية، حيث يوضع هذا الشرط ليواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل، وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي أو تفسيره، وهذا ما أشارت إليه المادة (10/ب) من قانون التحكيم الأردني

1- الرشدان، محمود(2014)، **شرح قانون التحكيم الأردني**، دار اليازوري، عمان، الأردن، ص32.

2- خليل، أحمد(2010)، **قواعد التحكيم**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص45.

بالنص على أنه: "تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة"[1] فإن العبرة في تحديد ذلك الاتفاق هي في نفس لحظة الاتفاق، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم، يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه، أو مستقلاً عنه.

ويعرّف شرط التحكيم أنه: "الاتفاق الذي يرد -عادة- كبند من بنود عقد من العقود بمقتضاه يلتزم أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات، بخصوص هذا العقد، تنفيذاً أو تفسيراً على محكم أو أكثر يختارونهم للحكم فيها، بدلاً من المحكمة المختصة"[2].

ولشرط التحكيم صورتان أو نوعان هما[3]:

1. **شرط التحكيم العام**: وهو أن يتم النص على تعهد أطراف العلاقة الاستثمارية، بإحالة ما يحتمل أن يثور من نزاعات أو خلافات بينهم فيما يتعلق بأي مسالة من المسائل الاستثمارية دون استثناء، أو مع استثناءات محددة وصريحة في العقد، وباختصار فإن ذلك يعني إحالة كافة الخلافات للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات.
2. **شرط التحكيم الخاص**: النص الوارد في المعاهدة الذي يقضي بإحالة الأطراف بسب ما قد يثور بينهم من خلافات مستقبلية، بخصوص مسالة معينة أو مسائل معينة إلى التحكيم. وقد تتضمن اتفاقية الاستثمار كلا الصورتين: فقد تتضمن الشرط العام والشرط الخاص.

ولهذا يكون شرط التحكيم سابقاً عن نشأة النزاع بين الطرفين، ويهدف إلى فصل النزاع عن طريق التحكيم بناء على الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم. أما إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع، فلا يُسمى ذلك بشرط التحكيم، وانما مشارطة التحكيم[4]. وعادة ما يرد شرط التحكيم في صيغة موجزة تتضمن إحالة أي خلاف بين الأطراف إلى التحكيم، وقد يضاف إلى هذا الشرط ذكر مكان التحكيم، والقانون

---

1 – قانون التحكيم المعدل الأردني رقم (16) لسنة 2018، المادة (10/ب).

2– أبو طالب، فؤاد محمد (2010). التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الاجنبية وفقاً لإحكام القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص22.

3– لزهر، بن سعيد والنجار، كرم محمد (2010). التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص50..

4– عبيدات، رضوان(2008)، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني**، بحث منشور في مجلة دراسات، العدد الأول، المجلد 35، ص105.

الواجب تطبيقه على النزاع سواء القانون الوطني أم الأجنبي أم غير ذلك، وصفات الأشخاص المحكمين ومؤهلاتهم، وهذا ما يطلق عليه بالتحكيم غير المقيد بأطراف وقواعد معينة، وكذلك قد يتفق الأطراف على إحالة أي نزاع مستقبلي بينهم إلى تحكيم منظمة أو مركز للتحكيم، وهو ما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي والذي تحدثنا عنه سابقاً، ويخضع بموجبه أطراف النزاع إلى القواعد المتبعة من حيث المحكمين، والإجراءات في تلك المنظمة أو مركز التحكيم المختار[1].

الصورة الثانية: مشارطة التحكيم

إن مشارطة التحكيم هي عبارة عن اتفاق التحكيم الذي يتم بعد نشوء النزاع بين الاطراف، أي عند وقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية من أجل اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع[2]. وهي الصورة الثانية من اتفاق التحكيم، وبناءً عليه الاتفاق اللاحق على قيام النزاع هو ما يطلق عليه مشارطة التحكيم، وهي عبارة عن اتفاق منفصل ومستقل بين الأطراف المتنازعة؛ بهدف تسوية نزاع قائم بينهم بالفعل عن طريق التحكيم، وبهذا المعنى تختلف المشارطة عن شرط التحكيم، فهذا الأخير كما سبق القول بانه يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، ويرد في أغلب الأحوال كبند في العقد الأصلي مثله مثل سائر البنود الأخرى، أو أنه يرد كبند في اتفاق مستقل، وإذا ما ورد كبند في العقد الأصلي؛ فإنه غالباً لا يتضمن تحديداً لأي من المسائل والإجراءات التي يشملها التحكيم؛ لأنه يتعلق بنزاع يحتمل وقوعه مستقبلاً، وبالتالي لا يشتمل على مسائل من أي نوع، [3].

يتم اللجوء إلى اتفاق التحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بين الطرفين، ويسمى "اتفاق التحكيم" أو "عقد التحكيم" أو "مشارطة التحكيم". وعادة يتم اللجوء إليه بعد نشوب النزاع. ويعد اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا مستقلا، ويتخذ شكل اتفاق مكتوب، يحدد فيه موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان و إجراءات التحكيم. ويعرف أنه :"اتفاق خاص يبرمه الأطراف بعد قيام النزاع وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين، ومكان واجراءات التحكيم، وقد يحددون كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون"[4].

1- العجلوني، ياسر (2014)، **التحكيم والنظام العام في القانون الأردني**، مرجع سابق، ص188.

2 - الدبوبي، خالد عبد الله (2019)، **مدى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم**، المعهد القضائي الأردني، ص74.

3 - سلامة، أحمد عبد الكريم (2004). **قانون التحكيم الدولي، دار النهضة العربية**، القاهرة، مصر، ص259.

4- علي، غسان علي (2004). **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص309.

يعرف اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم أنه: "اتفاق بين الخصوم في نزاع معين على محكمة أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلاً من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص"[1]. أما اتفاق التحكيم الدولي فقد عرفته الأستاذة الدكتورة حفيظة السيد الحداد أنه :"الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[2].

وتضع مشارطة التحكيم قاعدة سلوك الزامي بالنسبة للأطراف الموقعين عليها، والذين يقعون تحت التزام قانوني لتنفيذها بحسن نية، وضرورة تطبيقها والالتزام بما صدر عنها من أحكام، تطبيقاً لقاعد العقد شريعة المتعاقدين، وتكمن أهمية مشارطة التحكيم بأنها تحدد للمحكم حدود اختصاصه المخول له، وصفته، لذا يعبر عنها بـ "قانون الأطراف وقانون المحكم"، وتعد ملزمة للأطراف والمحكمين. كما يجب أن يحدد فيها عند إبرامها المسائل التي تتضمنها المشارطة في بيان الدعوى، وإلا كان التحكيم باطلاً، كما أنه إذا لم يتم تحديد المسائل التي يشملها التحكيم في مشارطة التحكيم، فإنه يترتب على ذلك بطلان المشارطة، إلا أنه لا يمنع من ذلك تحديدها في اتفاق لاحق يضم إلى عقد أو اتفاق أو مشارطة التحكيم، ويعد تصحيحاً لها، وينتج أثره المفترض بها لإزالة ما لحق بها من أسباب البطلان[3].

وتتضمن مشارطة التحكيم تحديد المسائل التفصيلية للتحكيم تحديداً دقيقاً، مثل تحديد موضوع النزاع، وكذلك نقاط الخلاف التي يجب حسمها عن طريق التحكيم، وأسماء المحكمين، ومكان التحكيم، وغيرها من الأمور التفصيلية، وإذا خلت مشارطة التحكيم من بيان لهذه المسائل؛ عديمة الأثر، وفي هذه الحالة إذا ما أراد الطرفان أو كلاهما الفصل في النزاع القائم، فما عليه سوى العودة إلى القضاء كأصل عام. وخلاصة القول إن مشارطة التحكيم، هي اتفاق يبرمه الأطراف فيما بينهم هدفه إحالة نزاعهم القائم فعلاً إلى التحكيم، حتى وإن سبق لأحد الأطراف رفع دعوى قضائية تتعلق بذات النزاع القائم أمام المحكمة المختصة بذلك، إذ إنه باتفاقهم على التحكيم بموجب هذه المشارطة يمتنع القضاء النظر في هذا النزاع، ويصبح

1- أبو طالب فؤاد محمد، مرجع سابق، ص22.

2- الحداد، حفيظة السيد (1998). **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، ص13.

3- أبو طالب، فؤاد محمد، مرجع سابق، ص286.

الاختصاص في حينه بالنظر في هذا النزاع لهيئة التحكيم، كلما اتجهت إليه إرادة الطرفين، ولا يصار إلى هذه الحالة غالباً إلا في حالة خلو العقد من شرط التحكيم[1].

وبشكل عام يرى الباحث أن هناك فرقاً جوهرياً بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يتمثل في أن شرط التحكيم يكون في العادة أحد بنود العقد، وهذا الشرط يكون سابقاً على نشوء النزاع، أي يتفق طرفا العقد على أنه وفي حالة نشوء نزاع بينهما إلى فصل النزاع عن طريق التحكيم، بينما مشارطة التحكيم تكون بناء على نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف العقد وذلك بإحالة هذا النزاع إلى التحكيم.

كما يرى الباحث أنه ومنعاً لصعوبة اللجوء إلى التحكيم والاتفاق عليه بعد نشوء النزاع (مشارطة التحكيم) والاختلاف على المرجعيات التحكيمية، فإنه من الأفضل وضع شرط مسبق في العقد (شرط التحكيم) باللجوء إلى التحكيم.

---

1 – الهنائي، علي بن عبد الله (2017). **الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص9.

المطلب الثاني

أهمية التحكيم التجاري الدولي

مع التطورات التي أملتها ظروف التجارة والاستثمار سواء الداخلي أو الدولي، وحاجة الدول النامية لرؤوس الأموال، وبطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم الرسمية للدولة بصفة عامة، الأمر الذي أدى إلى عزوف المتعاملين في الاستثمارات عن خوض ذلك الطريق الذي يكبدهم من الخسارة للوقت والجهد والمال الكثير، مما دعا إلى الحاجة لوجود ضمانات لتحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ومن بين هذه الضمانات ضرورة وجود طرق بديلة لحل المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد بدلا عن اللجوء إلى قضاء الدولة. فكان السبيل البديل لذلك الطريق من أجل تحقيق العبء عن القضاء الرسمي للدولة فضلا عن ملاءمة التطور. ولحجم الاستثمارات الداخلية والدولية فرض اللجوء إلى الوسائل البديلة لقضاء الدولة في حسم المنازعات التي تُثار بين الأفراد بعضهم البعض بصفة عامة، أو التي تُثار بين الأفراد والدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة[1].

وتأسيساً على ما سبق، ولأهمية التحكيم التجاري الدولي، فقد عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية بشأن التحكيم التجاري الدولي، ومن هذه الاتفاقيات:

1- اتفاقية نيويورك بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958

سبق هذه الاتفاقية قيام غرفة التجارة الدولية (ICC) في فيينا بإعداد مشروع يتعلق بالاعتراف وتسهيل تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في سنة 1953 وبعد ذلك في المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة حيث تم مناقشة نصوص الاتفاقية في 10/6/1958 بمدينة نيويورك، وتقتصر هذه الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية فقط وليس كافة أمور التحكيم[2].

1- عباس، وليد محمد (2010). **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص1.

2- صادقت عليها 83 دولة وأصبحت نافذة المفعول في 1959/9/4، وانضمت إليها كل من سوريا ومصر والأردن وتونس والمغرب والجزائر وجيبوتي والبحرين من الدول العربية، وتتضمن هذه الاتفاقية 16 مادة تقتصر على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقط.

2- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف لسنة 1961

تضمن هذه الاتفاقية قواعد تخص قضايا التحكيم من حيث نطاق تطبيق الاتفاق وعلى الأخص النزاعات المتعلقة بالمسائل التجارية أو المدنية الدولية والتي يلجأ في حلها إلى محكم أو هيئة تحكيم أجنبية، وكذلك تتضمن الاتفاقية حرية الأطراف في اختيار المحكمين، والقانون الواجب التطبيق وإجراءات بخصوص مسير عملية التحكيم.

3- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين مواطني الدول وبين الدول المختلفة لسنة 1965.

تركز هذه الاتفاقية على حل النزاعات التي تنشأ عن الاستثمار سواء أكان المستثمر شخصاً طبيعياً أو شركة في دولة أجنبية عن طريق مركز التحكيم في مدينة واشنطن[1]، وعقدت هذه الاتفاقية بإشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتتضمن هذه الاتفاقية أبواب وفصول ومواد متعددة من حيث إلزامية حكم المحكم بالنسبة لطرفي النزاع وكيفية إبطال حكم المحكم وإجراءاته وغير ذلك من مواضيع بخصوص قرار التحكيم الأجنبي[2].

بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية سابقة الذكر، فهناك مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية كاتفاقية بنما بين دول أمريكيا اللاتينية بخصوص التحكيم التجاري لسنة 1975، واتفاقية موسكو الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية والفنية والعلمية بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل لسنة 1972، وفي الدول العربية هناك عدة اتفاقيات كاتفاقية صندوق النقد العربي واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1974، وكذلك الاتفاقية العربية حول التحكيم لسنة 1952، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983، وغيرها من الاتفاقيات[3].

وقد حظي التحكيم بأهمية بارزة في العديد من الأنظمة القانونية للدول، فإنشاء هيئات التحكيم ومراكز خاصة به إشارة واضحة على ما وصل إليه التحكيم من أهمية لدى هذه الدول، بل الأمر تعدى ذلك بكثير؛ إذ خصصت بعض النظم القانونية تشريعات خاصة بالتحكيم تلبية لتحقيق

1- أقرت هذه الاتفاقية في واشنطن في الولايات الأمريكية المتحدة، وأصبحت نافذة المفعول في 1966/3/18، وصادقت عليها 38 دولة من ها 10 دول عربية.

2- حزبون، جورج (1988). الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، (4)5، ص531.

3 – سامي، محمد فوزي (2006). التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص70.

أغراض معينة تتجسد في حفظ النظام والتوازن المالي بين مصالح الأفراد والدولة متمثلة في الإدارة العامة في حالة نشوب نزاع بينهم في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، فاللجوء إلى التحكيم في هذا المجال، قد يفقد نظرية العقود الإدارية خصوصيتها إذا كان القانون الواجب التطبيق والذي اختاره أطراف العقد المتنازعة أو كان المحكم لا يعرف التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية وما يترتب عليها من آثار قانونية.[1]

كما يُعد الطريق البديل أو الوسيلة الأكثر ملاءمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ويعتمد أساسًا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاءهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي، فهذه الإرادة هي التي تحقق التحكيم وهي قوام وجوده، وبغيرها لا يتصور أن يكون، ولقد اتجهت النظم القانونية الحديثة لدعم هذا النظام وتطويره.

إلا أن التطور المستمر في العلاقات الاقتصادية بين الدول، وتنامي حجم المبادلات التجارية، ولجوء الدولة إلى حقل التجارة لتحقيق الصالح العام وجذب الاستثمار، بالإضافة إلى الفكرة الشائعة عند المستثمرين الأجانب بأن الجهاز القضائي للدولة لا يتمتع باستقلالية تامة في مواجهة السلطات السياسية في الدولة، كلها عوامل جعلت من التحكيم ضرورة ملحة لحسم الخلافات التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة لما له من مزايا، وإن كان ذلك يشكل خروجًا عن الأصل العام فينظر مثل هذه المنازعات .[2]

وهناك العديد من المزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي تبرز أهميته، ومن هذه المزايا:

أولاً: إن أطراف العقد يطمئنون على أنه في حال نشوء نزاع بينهم فإن هذا النزاع سيفصل فيه جهات أو أشخاص تم اختيارهم بمعرفتهم؛ لأن الأطراف عادة ما تختار المحكمين الذين سيمثلونهم، ويقوم من يختارهم الطرفان بتعيين المحكم الثالث، ضمن أساليب التراضي والتفاهم. مما يزيل الشكوك التي قد تساور المستثمر في تحيز القضاء الوطني لصالحه[3]. كما أنهم يمتلكون اختيار القانون الواجب التطبيق. وكل هذا يدل على وجود سقف واسع للتحكيم يجعل طرفي النزاع

1- حماد، أشرف محمد خليل (2002). التحكيم في المنازعات الإدارية وآثارها القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 302.

2 – حماد، أشرف محمد خليل (2002). المرجع السابق، ص 75.

3- محمدين، جلال وفاء (2001). **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص6.

يتمتعان بحرية الاختيار بشكل عام، فيختاران ما يناسبهما ويريحهما ويبدد مخاوفهما والقلق. أي أن التحكيم يقوم على مبدا الرضائية والاتفاق الذي يتمثل بحريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق، والإجراءات التي تحكم العملية التحكيمية، وعدم تقيده إلا بالضمانات الأساسية[1].

ثانياً: السرية، حيث يضمن التحكيم ميزة السرية؛ لأن إجراءاته تتم بسرية، كما أن قراراته عادة لا تنشر كالقرارات القضائية، إلا بموافقة أطراف النزاع المحتكمين[2]، وتطلب السرية حفاظاً على إبقاء الأمور والنزاعات في الكتمان والسرية، ومن باب الحرص في مجال العقود الدولية والاستثمار؛ لأن المستثمرين ورجال الاعمال يؤثرون بقاء أمر منازعاتهم طي السرية والكتمان[3].

ثالثاً: السرعة في الاجراءات، من المعروف وكما سبق بيانه ان المحتكمين أطراف النزاع يقومون بتحديد الإجراءات التي تنطبق على نزاعهم، ولرغبة المحتكمين بإنهاء النزاعات بسرعة، فإنهم يقومون باختيار الاجراءات التي تحقق لهم هذه الميزة[4].بالتالي فإن التحكيم يتسم بالحسم السريع للمنازعات، سواء الداخلية أو الدولية، الأمر الذي يجعل المتنازعين يتفادون عرض منازعاتهم على القضاء، الذي يتسم بالبطء واحتمال إطالة أمد النزاع، بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن بالأحكام، وتقديم اشكالات التنفيذ، والمماطلة، على خلاف التحكيم الذي يكون على درجة واحدة، وذا إجراءات مرنة وسهلة، تواكب التطورات وتسهل على أطراف النزاع[5].

ويمكن إجمال أهمية التحكيم التجاري الدولي في النقاط الآتية[6]:

1- أصبح التحكيم التجاري الدولي آلية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية عن الوسائل الأخرى كالقضاء والوساطة والمصالحة والخبرة وغيرها من الوسائل، بالإضافة إلى ذلك دوره الفعال في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وإصدار الأحكام التحكيمية وتنفيذها، وهذا ما أكسبه الثقة والمصداقية لدى الأطراف وأشخاص القانون التجاري الدولي.

1- اباريان، علاء (2008). **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص40.

2- أبو طالب فؤاد محمد، مرجع سابق، ص140.

3- اباريان، علاء، مرجع سابق، ص 40.

4- أبو طالب فؤاد محمد، مرجع سابق ، ص138.

5 – اباريان، علاء، مرجع سابق ، ص39.

6 – سويسي، محمد آدم (2019). **التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص3.

2- التحكيم التجاري الدولي يراعي خصوصية وطبيعة التجارة الدولية التي تختلف عن التجارة الداخلية وظروفها ومتطلباتها، ولهذا كان التحكيم التجاري الدولي حاجة من حاجات التجارة ومقتضياتها حسب التطورات والمتطلبات، فمثلاً ظهرت التجارة الإلكترونية نتيجة العامل الإلكتروني والتكنولوجي فكان لا بد أن تراعي وتتكيف مع الوضع الجديد بالبحث عن تحكيم إلكتروني يراعي خصوصية وطبيعة هذا النوع من التجارة.

3- زيادة وتنوع مؤسسات التحكيم الدولية بشكل سريع نظراً لحجم القضايا والنزعات المعروضة على هيئات التحكيم، بالإضافة إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ومنها اتفاقية نيويورك الخاصة.

المطلب الثالث

إجراءات التحكيم التجاري الدولي

من المتعارف عليه في ظل دراسات التحكيم، أن أي عملية تحكيمية سواء جرت أمام هيئات تحكيم وطنية أو دولية، لا بد وأن تمر بثلاث مراحل أساسية هي[1]: المرحلة الأولى (اتفاق التحكيم) وهي مرحلة اختيار الأطراف بإرادتهم التحكيم واللجوء إليه وإقراره كوسيلة لفض منازعاتهم بعيدا عن القضاء. المرحلة الثانية (إجراءات التحكيم) وهي المرحلة التي يولي فيها الخصوم شخصاً أو أكثر سلطة النظر في نزاعهم والبت فيه من خلال أسلوب التحكيم وضمن إجراءات وشروط معينة. أما المرحلة الثالثة (إصدار حكم التحكيم) فهي المرحلة التي يبدأ فيها عمل المحكم وممارسته لاختصاصه بنظر النزاع وحتى إصدار حكمه في النزاع.

أولاً- مرحلة اختيار التحكيم وإجراءاته

يجب عند الرغبة باللجوء إلى التحكيم أن يتم تقديم طلب من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع، إلى السكرتير العام لمركز أو جهة التحكيم. ويقوم السكرتير بتسجيل الطلب. كما يقوم كذلك بتبليغ الأطراف بهذا الإجراء[2]. ويجب أن يكون هذا الطلب كتابياً ويتضمن معلومات كاملة عن موضوع النزاع وأطرافه وموافقتهم على اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم طبقاً للقواعد التي تقررها اتفاقيات التحكيم. وهذه المعلومات هي[3]:

1. تعيين كل طرف من أطراف النزاع بدقة وبيان عنوان كل منهم.
2. بيان وضع وماهية الأطراف فيما إذا ما كان أحدهم مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
3. تثبيت تاريخ الرضا بالتحكيم والوثيقة و الآلية التي سجل بها.
4. بيان جنسية الأطراف وأن الطرف الأخر يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى. فإن كان شخصاً طبيعياً تثبت جنسيته في تاريخ تقديم طلب التحكيم، تأكيداً أنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع سواء عند تاريخ الرضا أو عند تاريخ الطلب. أما إن كان شخصاً اعتبارياً

1- البوعاني، هاني محمد (2009). **الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية**، بحث مقدم لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء ، 2009/9/20، منشور في منتدى الأوراس القانوني: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1231-topic، تاريخ الدخول (22-7-2021) ص3.

2- كوجان، لما (2008). التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص107.

3- محمدين جلال وفاء، مرجع سابق، ص52.

يجب أن يبين الطلب أنه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة في تاريخ الرضا بالتحكيم، أو أنه قد تم النص على الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى غيرها لغايات تطبيق الاتفاقية وإخضاعه للتحكيم أمام المركز.

5. بيان وتأكيد قانونية النزاع وانه يتعلق بمسالة قانونية ناتجه العملية الاستثمارية[1].
6. مجموعة شروط أخرى كالتوقيع وتقديم خمس نسخ من لائحة طلب التحكيم[2].

بالنسبة لإجراءات التحكيم فهي مجموعة الإجراءات التي يجري اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم، ولحين صدور القرار الفاصل في النزاع عن جهة التحكيم. وتختلف هذه الإجراءات باختلاف هيئة التحكيم، إذ إنه في حالة الإحالة إلى هيئة معينة، فإنها تكون محددة الإجراءات بشكل مسبق، ولا يملك الأطراف أي خيار فيما يتعلق بهذه الإجراءات أو اختيارها. وذلك على خلاف الطريقة الأخرى التي يملك فيها أطراف العلاقة صياغة القواعد الاجرائية أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة[3]. وتعد الطريقة الثانية: أي التي يتمتع بها أطراف العلاقة بحرية اختيار الإجراءات والقانون المطبق على نزاعهم هي الطريقة الأكثر شيوعاً، وتتمثل إجراءات هذا النوع من التحكيم فيما يلي:

1- التحديد الاتفاقي للإجراءات التي تطبق أثناء سير النزاع

من المعتاد أن يتمتع أطراف النزاع بحرية اختيار القواعد الاجرائية التي تحكم سير النزاع، وقواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم، ومكانها وميعاد تقديم المستندات، وكيفية سماع الشهود و إجراء التحقيقات والاستعانة بالخبراء، والقانون الواجب التطبيق على النزاع[4].

وتعد هذه العملية أول إجراء يتم في عملية التحكيم. إلا أنه وبشكل عام من الصعوبة بمكان على أطراف النزاع حتى لو كانوا من ذوي الخبرة توقع المسائل والمشكلات المستقبلية؛ لكي يقوموا بتحديد هذه الإجراءات مسبقاً، وبالتالي فإن هذا الأمر نظري بحت؛ مما يجعل أطراف النزاع يقومون بتحديد القواعد والأحكام والأسس العامة للنزاع. واستنادا إلى اتفاقية واشنطن فإن الأطراف يمنحون حق تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع[5]، مالم يخالف النظام العام[1].

1- كوجان، لما، مرجع سابق، ص108.

2 - المادة 28/ 1 والمادة 1/36 من اتفاقية واشنطن.

3- كوجان، لما، مرجع سابق، ص.

4 عبد الهادي، عباس وهواش، جهاد (1997). **التحكيم**، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ص369.

5- عبدالحميد، رضا السيد (2003). **مسائل التحكيم-الكتاب الأول-تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة**، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص261.

حيث تنص المادة 1/42 منها على أنه:" تفصل المحكمة (محكمة مركز واشنطن) في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف".

بالتالي فإنه يجوز لأطراف النزاع اختيار النظام القانوني الذي يطبق على النزاع، وقد يكون النظام القانوني لأحد الطرفين، وقد يكون لدولة ثالثة. وقد يضمن الأطراف اتفاقهم شرط الثبات التشريعي الذي يقوم على الاتفاق على تجميد العلاقة فيما بينهم، وقد لا يتم الاتفاق على مثل هذا الشرط. ويتم تحديد ذلك وقت إبرام عقد الاستثمار وهو ما يؤخذ به عند القيام بعملية التحكيم، أي أنه ذلك القانون الذي يشترطه عقد الاستثمار[2].

2- اختيار قانون وطني معين ليحكم الإجراءات التي تم الاتفاق عليها لحكم سير النزاع

بعد اختيار القواعد والأحكام والأسس العامة، يعمد أطراف النزاع إلى اختيار قانون معين يطبق على إجراءات سير النزاع. وفي حالة غياب مثل هذا الاختيار الصريح أو الاتفاق بين الأطراف، فإنه يتم اللجوء إلى قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم. ويبرر اختيار قانون مكان التحكيم بتفسير الإرادة الضمنية أو المفترضة لأطراف النزاع تبعاً لاختيارهم مكان التحكيم[3].

بالتالي فإنه وبغياب النص أو الاتفاق على شرط الثبات التشريعي، فإن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي الواردة فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن بقولها: "إن المحكمة تفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف"[4].

وقد تصطدم هيئة التحكيم في المركز أثناء نظر النزاع أن هناك نقصاً في التشريعات الوطنية للدولة، أو أنها تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي، وفي هذه الحال لهيئة التحكيم البحث عن القواعد المناسبة في ظل النظم القانونية الأخرى كقانون دولة المستثمر أو النظام القانوني لأي دولة ثالثة إذا كانت قواعد القانون الدولي غير كافية[5].

كما أنه في حالات النقص التشريعي الوطني أو في حالة كون التشريعات الوطنية تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي، فإنه يتم تطبيق قواعد العدالة ليس فقط من أجل إكمال ذلك الفراغ أو

1- إبراهيم، كمال (1991). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص141.

2 - محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص56.

3- الجبران، صادق محمد (2005). **التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

4- كوجان، لما، مرجع سابق، ص140.

5- المادة 2/42 من اتفاقية واشنطن.

علاج تلك المخالفة إنما قد يقتضي الأمر تغليب قواعد العدالة على قواعد وأحكام التشريعات أو القوانين[1].

وهناك من يقسم بعض إجراءات التحكيم إلى إجراءات بالمعنى الواسع وإجراءات بالمعنى الضيق:

- **إجراءات التحكيم بالمعنى الواسع**

وهي الإجراءات التي يقوم بها المدعي بتقديم طلب التحكيم إلى جهة التحكيم، والذي يجب أن يتضمن البيانات التي تنص عليها قواعد التحكيم في المؤسسة أو هيئة التحكيم المتفق عليها، كاسم طالب التحكيم والمحتكم ضده وعنوان كل منها واسم المحكم الذي يختاره أن لم يكن هناك اتفاق على تسميتهم، كما يقدم موجزا يتضمن النزاع وعن طلباته لجهة التحكيم وإلى المحتكم ضده بشكل إخطار يتضمن ملخصا عن العلاقة القانونية التي تربط الطرفين وملخص عن النزاع القائم ويطلب من المحتكم ضده تسمية محكمه ايضاً أو يتم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة بطلب تعيينه، وتفيد هذه الإجراءات بهذا المعنى لمعرفة فيما إذا كان هناك وقف أو انقطاع للتقادم[2].

ويعد الطلب العجلة المحركة للتحكيم وإجراءاته وهو إجراء يستهدف إعلان رغبة أحد طرفي التحكيم إلى كل من الخصم وهيئة التحكيم فهو تصرف إرادي ينشأ به التحكيم، ويتم ذلك من خلال طلب كتابي للطرف الآخر يحدد فيه موضوع النزاع الذي يرغب عرضه على التحكيم ويدعوه إلى تحديد محكمه إذ يقوم بعدها كل طرف بتحديد محكمه خلال فترة معينة ؛ ليتفق بعده المحكمان على اختيار المحكم الثالث[3].

- **إجراءات بالمعنى الضيق**

وهي القواعد الإجرائية واجبة الإتباع التي يقوم بها أطراف النزاع هيئة التحكيم بعد تشكيلها، كتحديد مكان النزاع، ولغة التحكيم، وكيفية تقديم اللوائح والدفوع والبينات، وانعقاد الجلسات والحضور والغياب، وحقوق الأطراف، وأمور الخصومة وانقطاعها ووقفها، وكيفية سماع الشهود وإجراء الخبرات والإجراءات التحفظية والاستنابات القضائية[4].

1- المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن.

2- رزوق، علي (2011). **المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي، إجراءات التحكيم**، منشور في موقع المركز على الأنترنت...?www.scacli.org/arabportal_22/news.php ، تاريخ الدخول (2021/8/12).

3- أبو طالب، فؤاد محمد، مرجع سابق، ص358.

4- رزوق، علي، مرجع سابق.

وعادة تطبق هيئة التحكيم عند النظر في النزاع المعروض عليها القواعد الإجرائية التي تتضمنها الاتفاقية، فضلاً عن قواعد التحكيم التي يقررها المجلس الإداري للمركز في حالة التحكيم لدى المركز الدولي[1].

ثانياً- مرحلة اختيار المحكمين والسير بالعملية التحكيمية

تجدر الإشارة إلى أن عملية تحديد واختيار إجراءات التحكيم في جميع التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح ومراكز التحكيم تحكمها بعض المبادئ الأساسية وهي[2]: تحقيق المساواة بين الأطراف في المعاملة، وتهيئة الفرصة المتكافئة والمتكاملة لكل طرف لعرض دعواه والحق في الاطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر ومواجهته والرد عليه أي كفالة حق المواجهة وكفالة حقوق الدفاع.

وعادة ما يتم اختيار هيئة التحكيم بإحدى وسيلتين: الأولى، اختيار هيئة التحكيم على أساس مبدأ الرضائية القائم في التحكيم، ويتم ذلك من خلال تخويل كل طرف من أطراف النزاع المساهمة الإيجابية في تشكيل هيئة التحكيم واختيار ممثله. فكثيراً من قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية تأخذ بصيغة تشكيل هيئة التحكيم من خلال اختيار كل طرف من طرفي النزاع محكما يمثله ويقوم هذان المحكمان بالاتفاق بينهما على تعيين حكم ثالث[3].

الثانية: الاحالة إلى جهة ما، ففي ظل بعض القوانين يتم تشكيل هيئة التحكيم وتنظيمها من خلال اللجوء إلى القواعد الاجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم. كالإحالة مثلاً إلى قواعد إجراءات محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، أو إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980، وتخضع هيئة التحكيم في هذه الحالة في تشكيلها وتنظيمها للقواعد القانونية التي تمت الإحالة اليها [4].

إلا أن الغالب في كثير من القوانين والتشريعات أن يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين، يحدد كل طرف في النزاع ويعين محكم من طرفه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ؛ ليكون العدد فرديا، ويكون ذلك خاضعا لمدة معينة يتوجب اختيار الطرف للمحكم الذي

1- اذاعة الصين الدولية، الاتفاقات الدولية تضمن تسويات عادلة للمنازعات الاستثمارية، مقال منشور على الرابط: arabic.cri.cn/1/2005/03/02/61@33802.htm، تاريخ الدخول (2021/8/11).

2- أبو طالب فؤاد محمد، مرجع سابق، ص363.

3- الاتفاقات الدولية تضمن تسويات عادلة للمنازعات الاستثمارية، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

4- ابو طالب، فؤاد محمد، مرجع سابق، ص363-364.

يمثله، وعادة ما تحدد الاتفاقيات الدولية واتفاقيات الاستثمار حدا اقصى لتعيين المحكم، ويجب أن يتم ذلك التعيين خلاله بحيث إذا انقضت تلك المدة دون تعيين محكم فإن جهة أحرى تتولى ذلك، وليس من قبله، كأن تكون محكمة أو هيئة قضائية وطنية أو دولية. ثم تأتي مرحلة تعيين المحكم الثالث بعد اختيار المحكمين، وتعد هذه المرحلة أهم مراحل تشكيل هيئة التحكيم وذلك ؛لأنه حكم الفصل في النزاع في حالة التساوي بين المحكمين[1].

ثالثاً- سير العملية التحكيمية

بالنسبة لإجراءات السير بالنزاع أمام هيئة التحكيم، والتي يقصد بها تلك القواعد الإجرائية الواجب اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم ولحين صدور القرار الفاصل في النزاع، فإنها تختلف باختلاف نوع التحكيم والجهة التي تقوم به[2]، ففي حالة اللجوء إلى المراكز الثابتة والدائمة للتحكيم، فإنه لا يكون لإرادة الخصوم التأثير أو الدور الكبير في اختيار الإجراءات الواجب اتباعها أثناء سير الخصومة أو النزاع. على خلاف التحكيم الحر الذي فيه يملك الطرفان حرية اختبار القانون والإجراءات التي تطبق على النزاع. وهذه الإجراءات بشكل رئيس هي:

1- **مرحلة الطلبات والدفوع والبينات ومرحلة المداولة**: تبدأ العملية التحكيمية بإبداء كل طرف من أطرافها طلباته ودفوعه وبيناته، وبعد الانتهاء من مرحلة ابداء الطلبات والدفوع والبينات بما فيها من أوراق وشهود وخبرة فنية ننتقل لمرحلة المداولة، وتعني المداولة التشاور بين أعضاء هيئة التحكيم فيما يتعلق بالحكم وأسبابه وتكون بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم[3].

2- **ميعاد صدور الحكم:** يصدر القرار بعد انتهاء المرافعة والمداولة ودراسة القضية، وفيما يتعلق بالمدة هذه فإن العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة تعمل على تحديدها، ويفيد ذلك في عدم تراخي المحكمين في نظر النزاع مما يتسبب بضياع ميزة السرعة التي تم اللجوء إلى التحكيم بسببها. علما أن الأصل أن يتفق أطراف النزاع على تحديد هذه المدة، فإن لم يتفقا على ذلك فإنه يتم تحديدها وفقاً للقواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم[4].

1- المرجع السابق نفسه، ص364.

2- أبو طالب، فؤاد محمد، مرجع سابق، ص366.

3- محمدين، جلال وفاء، مرجع سابق، ص56.

4- محمدين، جلال وفاء، ص56.

ولا يوجد موعد محدد للفصل في النزاع بالنسبة للتحكيم، وتختلف هذه المدة من نزاع لآخر، ومن حيث مدى وجود صعوبات قد تعترض تكوين هيئة التحكيم كالوفاة أو العزل، أو مدى حاجة بعض المحكمين إلى مزيد من الوقت للقيام بإجراءات التحكيم، كما أن التحكيم قد لا يكون تلك الوسيلة السريعة، إلا أن متوسط الفترة التي يستغرقها في المركز هي سنتان ونصف[1]. أما بالنسبة للتكاليف فإنها تختلف من نزاع لآخر، وحسب طول أو قصر الإجراءات. وتقسم هذه التكاليف عادة بين الأطراف، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك. وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتقسيمها بين الأطراف اعتمادا على ظروف النزاع ووفقاً لقواعد العدالة. أما بالنسبة لأتعاب المحكمين فإنها أيضا تتقرر باتفاق، وعند غياب الاتفاق يقررها المركز نفسه[2].

وقد بين قانون التحكيم التجاري الأردني فيما يتعلق بمدة إصدار الحكم المنهي للخصومة، حيث وضح هذه المدة في المادة (37) منه، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفا النزاع على تلك المدة وجب أن يتم إصدار الحكم خلال (12) شهراً من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم وقبل انقضاء مدة الـ(12) شهراً تمديدها لمدد أخرى على أن ال تزيد عن (12) شهراً إضافية ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك[3].

رابعاً- آلية اصدار الحكم

بعد انتهاء نظر هيئة التحكيم من إجراءات الخصومة أو النزاع، وبعد استنفاد ما لدى الأطراف من أقوال وأدلة وبينات، تصبح الدعوى مهيأة للحسم، وتقوم بعدها هيئة التحكيم بدراسة القضية وتدقيقها؛ لإصدار القرار المناسب الذي يفصل في النزاع، وضمن الوقت الذي حدده أطراف النزاع، أو الذي تحدده هيئة التحكيم عند إعلانها ختام المرافعة[4].

وبالنسبة لكيفية إصدار حكم التحكيم، لا بد من الإشارة بداية إلى أنه يقصد بحكم التحكيم، ذلك القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر. ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة، بل ويتقدم بدعوى متقابلة. وبعد تبادل اللوائح

1- كوجان، لما، مرجع سابق، ص119.

2- كوجان، لما، مرجع سابق، ص119.

3- قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة (2018)، المادة (37/أ).

4 ويكتب القرار عادة باللغة التي يتفق عليها أطراف النزاع. فإن لم يتفقوا على لغة معينة فإنه يتم الرجوع إلى القواعد الإجرائية للتحكيم لمعرفة اللغة التي تستخدم في هذا الصدد.

والمذكرات وتقديم البينات، تحجز الهيئة الدعوى للحكم، وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة، وهذا هو الحكم النهائي الشامل[1].

وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء بعد انتهاء الإجراءات، وللعضو الذي يكون له رأي مخالف أن يرفق رأيه بالحكم. ويكون قرار التحكيم ملزماً لأطرافه، فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم [2]. إلا أن الإلزام المفروض في هذه المادة ليس إلا تطبيقا لقواعد حسن النية وقوة القضية المقضية التي يجب أن تتمتع بها الأحكام[3].

وقد اختلفت وجهات النظر في صدور الحكم أو لحظة صدوره:

- فحسب بعضهم تعد لحظة صدور الحكم لحظة توافق وجهات نظر المحكمين على منطوق الحكم وأسبابه خلال الميعاد المقرر لإصداره[4].
- وحسب بعضهم الآخر تعد لحظة صدور الحكم هي على الأقل لحظة موافقة الأغلبية المطلوبة أو موافقة المحكم أن كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد فقط أو الموافقة بالإجماع على القرار بعد المداولة[5]. ويتجه الباحث مع هذا الرأي لأن التوافق على وجهات النظر لا يعني صدور الحكم، إنما يجب أن يصدر بموافقة الاغلبية لاحتمال رجوعهم عن التوافق الأولي.
- وحسب اتفاقية واشنطن، فإن صدور الحكم يتم بأغلبية أصوات كل الأعضاء، والامتناع عن التصويت يعد صوتاً سلبياً[6].

خامساً- شروط حكم التحكيم

يراعى في حكم التحكيم شروط معينة يحكم من خلالها على صحته وعدم بطلانه، فحكم التحكيم لا يختلف عن الحكم القضائي من حيث الشكل والموضوع، في أنه يصدر فاصلاً في نزاع

1- حداد، حمزة أحمد (2008). **حكم التحكيم وشروط صحته**، دورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق، (11/30 – 2008/12/1)، تنظيم: غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية الإنشائية، ص3.

2- سامي، فوزي محمد (1997). **التحكيم التجاري الدولي**، مجلد 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص337.

3- شحاته، إبراهيم (1985). دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، ص11.

4- أبو الوفا أحمد (1971). **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر، ص276.

5- أبو طالب، فؤاد محمد، مرجع سابق، ص386.

6- المادة 1/16 من اتفاقية واشنطن.

أو منهياً لخصومة معينة ؛ لذا لا بد وان يتوافر له شروط لصحته، حيث يجب أن يكون حكم التحكيم ضمن شروط معينة[1]:

فمن حيث الكتابة، لكي يتصف الحكم بالعمل القضائي يجب أن يكون مكتوبا، كما أن التحكيم وإجراءاته تتم كلها بالكتابة، بالتأليف فإن الحكم يجب أن يكون بالكتابة، وهو عمل قضائي تتوافر فيه كل عناصر العمل القضائي، ويتشابه إلى حد كبير مع الأحكام القضائية -ربما باستثناء آلية التنفيذ- ويجب أن يصدر كتابة متضمناً أسماء الخصوم وصفاتهم و أسماء المحكمين وصفاتهم وطلبات الخصوم وادعاءاتهم ومكان وتاريخ صدور الحكم ؛ لذا يجب أن يصدر كتابة ويوقعه المحكمون كلهم أو أغلبهم حسب القواعد والإجراءات التي تنظمه.

أما من حيث تاريخ الحكم، حيث يعد تاريخ الحكم من البيانات الهامة والضرورية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم، وقد يترتب بطلان حكم التحكيم إن تخلف شرط التاريخ وذلك حسب الإجراءات والقوانين المتفق على تطبيقها أو تطبيق الإجراءات المتعلقة بها. ومن حيث اللغة، يحدد اللغة أطراف النزاع بشكل مسبق ويجب أن يتم ذلك لأنه سيكون صعباً أيضاً إذا ما اختلفت لغة الأطراف أو كان الأطراف لا يفهمون اللغة التي يتم بها، ويؤدي إلى صعوبة إثبات الادعاءات، كما يتسبب بنفقات عالية نتيجة اللجوء للترجمة. ومن حيث بيانات حكم التحكيم، حيث يجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات يمكن تصنيفها إلى بيانات شكلية وموضوعية ويتم ذكر هذه البيانات استنادا إلى اتفاقية واشنطن كالآتي:

- **البيانات الشكلية**: وهي أسماء الخصوم، واسماء المحكمين، ومكان وتاريخ صدور حكم التحكيم، وصورة عن اتفاق التحكيم
- **البيانات الموضوعية**: وهي ملخص لطلبات و أقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوق الحكم.

سادساً- حجية حكم التحكيم

قرار التحكيم يكون ملزماً لأطرافه ولا يمكن استئنافه أو استبعاده لأي سبب إلا ما ذكر في الاتفاقيات نفسها فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ما عدا الحالات التي تنص فيها الاتفاقية ذاتها على

1- أبو طالب فؤاد محمد، مرجع سابق، ص373-375.

عدم التنفيذ[1]. إلا أن الالزام المفروض في هذه المادة ليس إلا تطبيقا لقواعد حسن النية وقوة القضية المقضية التي يجب أن تتمتع بها الأحكام.

وعليه يعد الحكم الصادر عن المركز حكما نهائيا لا يجوز استئنافه فهو حكم نهائي كما لو كان صادرا عن محكمة وطنية مختصة تتبع للدولة المطلوب تنفيذه فيها، أي أنه ينفذ تلقائيا دون اللجوء إلى أية إجراءات أخرى، ومن هنا فعلى كل دولة أن تعترف بإلزامية الحكم الصادر عن محكمة المركز كما أن عليها الوفاء بالتزاماتها المالية التي يفرضها الحكم التحكيمي كما لو كان الحكم صادرا عن محاكمتها الوطنية بمجرد إبراز نسخة مصدقة من الحكم يبرزها السكرتير العام للمركز[2].بالتالي فبمجرد صدور الحكم يصبح نهائيا ولا يجوز الطعن به من جهة ومن جهة أخرى فإنه ينفذ فورا بشكل تلقائي دون اتخاذ أية إجراءات أخرى.

1- سامي، فوزي محمد،، ص338.

2- المادة 54 من اتفاقية واشنطن.

المبحث الثاني

مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي وأهميته.

مما لا شك فيه أن أحد المسائل الرئيسة في التقاضي والتحكيم الحديث هو الطريقة التي يتم من خلالها جمع وتقديم الدليل إلى المحكمة أو هيئة التحكيم، وإذا كانت الوقائع ينظر إليها غالباً باعتبارها ثابتة وغير متغيرة وليست في الحقيقة محلا المنازعة، فعلى الرغم من ذلك، ومن الناحية العملية فسوف يحاول الأطراف تفسير الوقائع بالطريقة التي تدعم قضيتهم وإدعاءاتهم، ويسعى أطراف النزاع في الغالب إلى تأسيس قضيتهم على وقائع تم تحديدها بواسطتهم من الناحية التكتيكية. إن إجراءات الحصول على وتقديم الدليل، والثقل الذي يجب أن يمنح للدليل تلعب دوراً مهما في التحكيم الدولي. وتتبع المحاكم الوطنية بصفة عامة قواعد مفصلة تنظم عملية أخذ الأدلة وتقديمها في إجراءات المحاكم.

ومما سبق فقد جاء هذا المبحث للتعرف على مفهوم المستندات والإفصاح عنها في التحكيم التجاري الدولي في المطلب الأول، وأهمية المستندات والإفصاح عنها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي

تعرف المستندات بشكل عام على أنها تلك البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة والصوت، وتكون إما مستندات رسمية أو غير رسمية (عادية)، ويتعدى مفهوم المستندات الكتابة والخط إلى التصميمات والصور والخرائط والأفلام والأشرطة المسجلة وغيرها، وكل هذه الأمور تقع تحت تعريف المستندات. كما تعرف على أنها: "البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة، تكون المستندات رسمية أو عادية، ويعتبر المستند دليلاً قاطعاً على ما اشتمل عليه[1].

- **المستندات الرسمية**: هي التي يثبت فيها شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه . تكون المستندات الرسمية حجة على الجهة التي أصدرتها وعلى الكافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها، وتكون صورة المستند الرسمية التي يعتمدها الموظف المختص عند وجود الأصل حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل[2].
- **المستندات العادية**: هي الأوراق المثبت بها واقعة وموقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو بختمه أو بصمة أصبعه، وتعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية، كما تعتبر المستندات العادية صادرة عمن نسبت إليه ما لم ينكر نسبتها إليه أو يحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو الختم أو البصمة أو الصوت أو الصورة هي لمن تلقى عنه الحق[3].

ويقصد بالكتابة اللازمة للإثبات المستند الأصلي، وهذا المستند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيس – من حيث الشكل – بين الورقة الرسمية والورقة العرفية في أن الأولى تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون مختصاً

---

1 – سراج الدين، حسن بشير (2011). **الأدلة الحديثة في الإثبات: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ص133.

2 – سليمان، محمد (2011). **التحكيم الإلكتروني في التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص123.

3 – المرجع السابق نفسه، ص123.

في إنشائها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث أنها تصدر من الأفراد وليس من الموظف[1].

ويقوم مبدأ مواجهة الخصوم لبعضهم في ادعاءاتهم ودفاعهم في التحكيم على ضرورة إعلام كل طرف من أطراف التحكيم بما قدمه خصمه من المذكرات أو المستندات أو إثباتات، وذلك منذ بدء خصومة التحكيم، وعلى كل طرف أن يمنح خصمه الوقت المناسب حتى يتمكن من الاطلاع على ما قدمه، ويستطيع الرد عليه[2]، ويعد هذا الحق من الأصول الأساسية التي يقوم عليها التحكيم، ولذا فقد ورد النص عليه في قوانين التحكيم المختلفة، فقانون التحكيم الأردني أوجب على كل طرف من أطراف التحكيم أن يرسل إلى الطرف الآخر صورة من كل ما يقدمه إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى[3]، وكذلك جاء قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي ليؤكد على ذلك[4].

كما أن مبدأ مواجهة الخصوم بما جمعه المحكم يفترض أن يحاط الخصوم علماً بكل ما جمعته هيئة التحكيم من عناصر الواقع والقانون، وكان لها دور في إصدار حكمها، إذ إن في مثل هذه الإحاطة ما يمكن الأطراف من الإلمام بظروف النزاع والاستعداد لها، وبالتالي تفنيدها إن كان فيها ما يعارض مصالحهم[5]. ونظراً لما يمكن أن يمثله هذا الأمر من أهمية للخصوم، فقد أدرجته معظم قوانين التحكيم بين نصوصها، وكذلك أخذ بذات الأمر قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي[6].

---

1 – جميعي، حسن عبد الباسط (2000). **إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص16.

2 – العدواني، محمد (2011). **الرقابة القضائية على حكم التحكيم**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص37.

3– قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018، المادة (30)

4– نموذج قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي، المادة (3/24).

5– أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص143.

6– نصت المادة (3/24) من قانون اليونسترال على أن "يبلغ إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها"

المطلب الثاني

أهمية الافصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي

يمثل الإثبات حجر أساس التقاضي، وعلى الرغم من ذلك فإنه توجد اختلافات معتبرة بين القواعد المختلفة التي تنطبق على جمع الأدلة في مختلف دول العالم، ويعد الدليل المستندي من أهم وسائل الإثبات بشكل عام، كما يتمتع الدليل المستندي بأعلى درجات المصداقية في التحكيم الدولي على وجه الخصوص، وبالتالي فإن عملية الحصول عليه وتقديمه في الإجراءات التحكيمية تكتسب أهمية كبرى، إذ يعد تقديم الدليل المستندي على قدر كبير من الأهمية في معظم المنازعات التجارية، وأحد الجوانب المهمة والرئيسة في التحكيم الدولي فهو الطريقة التي يتم من خلالها جمع الأدلة وتقديمها لهيئة التحكيم[1].

ومن الطبيعي أن لا يشكل إظهار المستندات والإفصاح عنها أية مشكلة، حيث يتعين على الأطراف تقديم المستندات التي يعتمدون عليها، ومع ذلك يمكن أن تثور العديد من المشكلات عندما يكون أحد أطراف النزاع حائزاً لمستندات تكون في غير صالحه، ويرغب الطرف الآخر في الاعتماد عليها. والمستندات ذات مكانة مركزية في العملية التحكيمية، فهي في الغالب الدليل الأكثر أهمية وقيمة، وتنبع أهميتها من الآتي[2]:

- **أولا**: الإجراءات التحكيمية بطبيعتها أقل رسمية من إجراءات المحاكم، وعلى وجه الخصوص الشهود لا يحلفون اليمين كما هو الحال عند إعطاء دليل شفوي في محاكم نظم الشريعة العامة. وأثر ذلك، أن هيئات التحكيم غالباً ما تعتمد بصورة أعظم على الدليل المستندي أكثر من الشهود.
- ثانياً: يتضمن التحكيم التجاري الدولي عادة تقديم الطرف لقضيته كاملة ومكتوبة منذ البداية وذلك في صورة مذكرات مكتوبة (written submissions) ويشار اليها أحياناً باصطلاح (memorials)، وشهادات شهود مكتوبة (Written Witness statements) والمستندات الداعمة، وتقارير الخبراء المكتوبة. وهذا يضع الدليل المستندي بالإضافة إلى المذكرات المكتوبة وشهادات الشهود المكتوبة في الطليعة من قضية الخصم.

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). **الإفصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص25.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). المرجع السابق نفسه، ص26.

- **ثالثاً:** يمكن للمستندات أن تكون أقل استهلاكاً للوقت وأقل تكلفة من أشكال الأدلة الأخرى مثل تقديم الشهود، ولذلك فإنه يتم الاعتماد بكثرة على المستندات من قبل الأطراف، فالدور الذي تلعبه المستندات في التحكيم التجاري الدولي هو دور عالمي.

إن إظهار المستندات تعتبر بصفة عامة الدليل المفضل في إجراءات التحكيم الدولي، حيث إن تواجد المستند سواء في صورة اتفاق أو تبادل أو إصدار، بطريقة غير مشكوك فيها هو بلا شكل الطريقة الأكثر أمناً للتحقق من وجود ومصداقية الوقائع نفسها. ويشتمل الدليل المستندي على المستندات المقدمة من كل من الأطراف مع مذكراتهم، وبصفة عامة يتم تقديمها قبل مرحلة جلسة الأدلة. والمستندات المقدمة في التحكيم الدولي نوعان: الأول كانت في حيازة الطرف وتم تقديمها، الثاني تلك الموجودة في حيازة الخصم وتم أمر الخصم بتقديمها، وفي هذا الخصوص يجب أن نلاحظ أنه قد زاد في الآونة الأخيرة أسلوب الطلب من المحكمين بالأمر بإظهار المستندات والتي تكون في حيازة الخصم. وفي الغالب يتم الترتيب لعمل طلبات إظهار المستندات هذه عند وضع الجدول الإجرائي وفي كثير من الأحيان، فإن الجداول الإجرائية تنص على طلبات إظهار المستندات بين تبادل المذكرات الأول والثاني[1].

ويلاحظ أن هذا الأسلوب أي أسلوب أوامر إظهار المستندات، يكون على قدر من الأهمية لسببين، الأول: أن هذا الأسلوب قد ساهم إلى حد كبير في الزيادة الجوهرية في عدد المستندات المقدمة إلى هيئة التحكيم والتي يجب على المحكمين أن يقيموها، والثاني: أن رفض أحد الأطراف إظهار مستندات بصرف النظر عن أمر الإظهار الصادر عن المحكمين قد يؤدي بالمحكمين إلى استنتاج استنتاجات سلبية[2].

ويمكن إجراء مقارنة بين أنظمة الشريعة العامة والقانون المدني والتحكيم التجاري فيما يتعلق بالأدلة المستندية، وكما يأتي:

- **في ظل نظم القانون المدني**

عادة ما يتم إلحاق الأدلة المستندية المعاصرة (contemporaneous documentary evidence) بالمرافعات المكتوبة، وتعتبر أكثر الأدلة أهمية، ولا يلزم أن يتم التصديق على الأدلة

---

1 – الأحدب، عبد الحميد (2010). **إجراءات التحكيم**، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص437.

2 – عبد الهادي، عبد العزيز (2010)، **إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص744.

المستندية من خلال شاهد، وعلى الرغم من ذلك فيجب على المحكمة أن تقتنع بصدق المستند ولو كانت المحكمة في شك، فيمكن لها أن تطلب التصديق على المستند من خلال شاهد أو خبير[1].

- **في ظل نظم الشريعة العامة**

يتم تقديم المستندات كدليل من خلال الشهود عن طريق الإفادات الخطية (affidavits)، و التي فيها يقوم الشاهد المحلف بعرض المستند وأن يذكر من خلال معلوماته كيف تم خلق هذا المستند. (على سبيل المثال أن الشاهد كان قد قام بصياغته)، ويمكن كذلك أن يتم تقديم المستندات كدليل من خلال الشهود الذين يؤدون دليلا شفهياً[2].

- **في ظل التحكيم التجاري الدولي**

يتم إلحاق المستندات بالمذكرات المكتوبة (written briefs) أو شهادات الشهود المكتوبة أو كليهما. وتتمتع الأدلة المستندية (خاصة المعاصرة لحصول الوقائع محل النزاع contemporaneous) بثقل كبير، ويمكن أن تعتبر أكثر الأدلة أهمية. ويعتقد البعض أن الطابع المميز للتحكيم التجاري الدولي الذي يميزه عن الإجراءات في محاكم دول الشريعة العامة هو تأكيده على المستندات المعاصرة (contemporaneous evidence) والتي تم خلقها حول الوقت الذي حدثت فيه الوقائع أو التصرفات التي نشأ عنها النزاع ، وهذا في الغالب يعتبر الدليل الأفضل لأنه يشكل أحد أكثر السجلات records دقة للوقائع التي تمت[3].

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). **مرجع سابق**، ص16.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). **مرجع سابق**، ص16.

3 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). **مرجع سابق**، ص17.

الفصل الأول

الاستكشاف والإثبات في التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم التجاري الدولي طريق استثنائي لفض النزاعات، وأصبح من مظاهر العصر التي تتصف بالأهمية لأنها إحدى وسائل حل النزاعات التي تنشأ في المعاملات التجارية الدولية إلى جانب القضاء الوطني والتي يتفق الأطراف على حلها عن طريق التحكيم، ويكون أتفاق الأطراف على التحكيم بموجب عقد يستمد منه المحكم سلطته، وتنتهي أثر إرادة الأطراف بصدور حكم التحكيم الواجب تنفيذه، وللوهلة الأولى يظهر موضوع التحكيم في صورة سهلة إلا أنه في الواقع يثير عدد من المسائل القانونية تستوجب الوقوف عندها والتدقيق فيها.

ومن المسائل القانونية التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي مسألة الاستكشاف والإثبات للمستندات المطلوبة التي يمكن الاستناد إليها بغض النظر عمن يقدمها من أطراف التحكيم، وقد تم البحث في مسألة الاستكشاف والإثبات في التحكيم التجاري الدولي من خلال مبحثين، تناول المبحث الأول ماهية الاستكشاف والإثبات أمام محاكم التحكيم التجارية الدولية، بينما تناول المبحث الثاني وظائف الاستكشاف والإفصاح وإظهار المستندات في التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول

الاستكشاف والإثبات أمام محاكم التحكيم التجارية الدولية

في دول القانون المدني[1]، عندما يقوم الشخص بالدفاع عن قضيته، يتوقع من الشخص أن يقدم كل أدلة الإثبات التي يعتمد عليها، وهو ما يعني كل الأدلة المفيدة للطرف مقدم الدفاع في قضية معينة، بالإضافة إلى ذلك يتوقع من الطرف أن يقدم حججه وعلاقتها بالأدلة المستندية المقدمة أي بيان أي دليل يدعم حجة أو واقعة معينة، وهكذا فالأطراف ليسوا مطالبين مبدئياً بالكشف عن أدلة مضادة لقضيتهم، وفيما يتعلق بتقديم المستندات غير الإرادي involuntary document production، فإن محاكم دول القانون المدني تكون غير ميالة للأمر بتقديم المستندات، وإن كان ذلك فإنهم يميلون إلى تضييق نطاقه بشدة، وفي الغالب فإن أي طرف في قضية ما يمكنه أن يطلب من الطرف المقابل تقديم مستندات مفردة يستطيع الطرف الطالب أن يحددها بتفاصيل كافية، ومستوى التحديد المطلوب يكون في الغالب منصوصاً عليه في القوانين الإجرائية لدول القانون المدني، وهناك جانب رئيس آخر للإثبات في دول القانون المدني هي طبيعته الاستقصائية Inquisitorial، حيث ينتظر من المحكمة أن تنظم وتقيم وتبدأ إجراءات الإثبات، ونظم القانون المدني تفضل بصورة كبيرة الأدلة المكتوبة عن الشهادات الشفوية، لذلك التحقيقات الشفوية تأخذ قيمة أقل في نظم القانون المدني عن نظم الشريعة العامة، فقضاة دول القانون المدني يميلون إلى أخذ موقف شكلي ضد بيانات الشهود، وبالتالي في نظم القانون المدني غالباً ما تعتبر ضرورية فقط في حالة إذا ما قام طرف بالمنازعة في صدقية دليل كتابي معين[2].

وعلى النقيض فإن نظم الشريعة العامة أو دول القانون العام[3] تضع المسئولية الأكبر في يد الأطراف، المذكرات الأولية تكون مختصرة ولا تشتمل على أدلة مستندية أو حجج قانونية، في

---

1 – دول القانون المدني هي تلك الدول التي يكون مكون التشريع فيها النصوص القانونية التي يضعها المشرع باختلاف ماهيته ويقسمها إلى أكواد متخصصة تضع أحكاماً لتحل أو تعالج فروض معينة تشمل ظروف ومشاكل معينة. وتلك تكون المرجع الأول والأساسى لكل القضايا المطروحة أمام المحكمة، ومن هذه الدول فرنسا وأسبانيا وألمانيا والبرتغال بالإضافة إلى العديد من الدول العربية ومنها الأردن ومصر، عبد الهادي، أحمد (2019). ممارسة القانون العام في دول نظام القانون العام، **مجلة المحامين الدولية**، (6)14، ص4.

2 – مفيد، سعيد صالح (2019). **طرق ووسائل الإثبات في الدعاوي المدنية: دراسة مقارنة بين نظم القانون العام ونظم القانون المدني**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ص77.

3 – هي الدول التي تُعد السوابق القضائية مصدراً أولاً وأساسياً للتشريع حيث يتم تدوين وتسجيل كل الأحكام القضائية لكى تقوم بمقام النصوص القانونية، وعليه وجوب الرجوع لها في حالة تكرار الواقعة وصدور نفس الحكم

نظم الشريعة العامة جمع الأدلة يكون من خلال الاستكشاف قبل نظر القضية Pre-trial discovery، وهذا يعني أنه بعد مرحلة المذكرات الأولية يتوقع من الأطراف أن يطلبوا من الخصم كل المستندات المتعلقة بالقضية المعنية فيما عدا تلك الخاضعة للامتياز، وتشتمل نظم الشريعة العامة على أدوات قانونية متعددة ومختلفة لهذا الغرض، ولأن الاستكشاف يتم في أغلبه بواسطة الأفراد، فإن دور القاضي يكون أكثر محدودية من دور القضاة في نظم القانون المدني، في النظم الإجرائية ذات الطبيعة الخصامية Adversarial، يتوقع من القضاة فقط أن يستمعوا إلى الحجج والحجج المضادة وفي النهاية يقررون أي طرف هو الفائز، يتوقع أن تقدم المستندات مع بيانات شهود شفوية ولذلك تكتسب قيمة وثقل أقل. كما يتم اختبار شهادة الشهود من خلال عملية مناقشة شهود موسعة بواسطة الأطراف، نطاق الاستكشاف في دول الشريعة العامة يكون أكثر سعة من النظام في دول القانون المدني، وعلى سبيل المثال القاعدة (29) من نظام الإجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي تنص على أنه: "يجوز للأطراف الحصول على الاستكشاف فيما يتعلق بأي مسألة غير ممتازة ذات صلة بدعوى أو دفاع أي طرف، بما يشمل ذلك وجود أو وصف أو طبيعة أو حالة أي مستندات أو أشياء ملموسة في أي مسألة قابلة للكشف"[1].

ومما هو جدير بالذكر أنه كذلك توجد تنويعات داخل نفس النظام، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يكون الاستكشاف في أقصى مدى، بينما النظام المقابل في إنجلترا يضع قيوداً على نطاق الاستكشاف، كما توجد هذه التنويعات بدرجة أكبر داخل نظم القانون المدني، ولعل ذلك سببه أن نظم الشريعة العامة لديها نفس الأصل التاريخي، في حين أن نظم القانون المدني تفتقد إلى مثل هذا الأصل الموحد. وكنتيجة لذلك فإن نطاق الإفصاح عن المستندات المماثل للاستكشاف في نظم القانون المدني يختلف بدرجة كبيرة، ففي بعض الدول يكون ممنوعاً تقديم المستندات بأمر المحكمة، بينما البعض الآخر يسمح بهذه الاجراء بدرجات متفاوتة[2].

بها إذ لم يكن من طبيعة الحال وجود أي التباس أو ظروف مغايرة، ويعتمد القاضي أو المحكمة في حكمها اعتماداً كلياً في الرجوع إلى السوابق القضائية قبل إصدار أي حكم، وعليه فإن للقاضى السلطة لإصدار حكم جديد تماماً بشأن قضية لم يتم تناولها من قبل على الإطلاق ويقوم هذا الحكم الجديد مقام التشريع بشأن أي قضية جديدة تحمل نفس الموضوع. عبد الهادي، أحمد (2019). ممارسة القانون العام في دول نظام القانون العام، مرجع سابق، ص5.

1 – غانم، محمد عبدالنبي (2021). **الاستكشاف في المواد المدنية: دراسة في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص86.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص76.

المطلب الأول

الاستكشاف في مستندات التحكيم التجاري الدولي

فيما يتعلق بالمستندات وسواء في الإجراءات القضائية أو في التحكيم قد لا يكون الأطراف متساويين أو متكافئين، فقد يكون أحد الأطراف على سبيل المثال فى مركز استراتيجي مهم لأنه يحوز مستندات او يعلم هوية وموقع هذه المستندات والتي قد تكون حاسمة لنتيجة القضية، وعندما تكون كل المستندات المهمة في حيازة أحد الأطراف أو الغير، فإن الاستكشاف قد يكون هو الطريقة الوحيدة للفوز في القضية.

في نظام دول القانون المدني هو نظام استقصائى بصورة جوهرية، والكثير يترك للمحكمة باستخدام السلطات الإجرائية المخولة لها، ويتخذ الأطراف موقفاً سلبياً في عملية الاستكشاف وعموماً لا يظهر الأطراف إلا الدليل الذي يدعم قضيتهم والذي يقومون من خلاله بالتخلص من واجب عبء الإثبات ما لم تأمرهم المحكمة بخلاف ذلك، أما في نظام الشريعة العامة والذي يكون خصامياً بصورة عامة، فإن نطاق الاستكشاف يكون واسعاً، بحيث يترك الأفراد لأدواتهم لاستخراج كل ما قد يكون مفيدا أو غير مفيد ويكون في الغالب متدخلا مستهلكا للوقت وعملية مكلفة[1].

أولاً- ماهية الاستكشاف في التحكيم التجاري الدولي

يعرف الاستكشاف بشكل عام في قواعد الإجراءات المدنية بأنه: "كشف النقاب عن وقائع أو مستندات لم تكن معروفة من قبل، وهو كذلك الإجراءات المستخدمة للكشف عن الأدلة قبل المحاكمة"، كما يعرف الاستكشاف بأنه: "جمع معلومات عن القضية كالوقائع أو الوثائق أو الشهادات قبل إحالة القضية إلى المحاكمة، ويتم بعدة طرق مثل الإفادات أو الاستجوابات وطلبات القبول، ويمكن أن يتم أيضاً من خلال تحقيقات مستقلة أو من خلال التحدث مع محامي الطرف الآخر[2]. وتتمثل الأنواع الأكثر شيوعاً للاستكشاف في[3]:

1- Pathmanathan, Ganánathan. (2020). **obtaining discovery in international arbitration**, PhD thesis, Panteon Sorbonne University, Paris,p3.

2 – غانم، محمد عبدالنبي (2021). **الاستكشاف في المواد المدنية: دراسة في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية**، مرجع سابق، ص51.

3 – أبو عيسى، جمال إبراهيم (2009). **الاستكشاف الجنائي: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ص17

1- الاستجوابات، التي تتضمن أسئلة مكتوبة يتعين على الطرف الآخر الإجابة عنها وإلا وقع تحت طائلة القانون بدفع غرامة أو الخضوع لعقوبة شهادة الزور.
2- الإفادات، التي تمنح أحد أطراف الدعوى الفرصة لطرح الأسئلة الشفوية على الطرف الآخر أو أحد الشهود تحت القسم في الوقت الذي يتم فيه إعداد نسخة مكتوبة بواسطة القاضي المقرر في المحكمة.
3- طلب إنتاج الوثائق من قبل أحد أطراف الدعوى، والذي يستطيع إجبار الطرف الآخر على إنتاج الأدلة المادية.

ويمكن تعريف نظام الاستكشاف قبل نظر القضية pre-trial discovery بأنه تقنية بمقتضاها كل طرف في النزاع المدني يسعي - وقبل نظر القضية - إلى الحصول من الطرف الآخر على مستندات تحمل معلومات مفيدة لإثبات موقفه، وتتميز تقنية الاستكشاف بالاتساع والشمول، حيث تتطلب طلبات الاستكشاف إظهار الاف بل أحياناً ملايين المستندات خاصة البريد الالكتروني مما يجعل العملية مكلفة ومرهقة[1].

ويعرف نظام الاستكشاف بأنه "التزام يفرضه نظام الشريعة العامة على الأطراف في إجراءات المحاكم بالتعاون في الإفصاح عن أدلة معينة تسهم في عملية الإثبات قبل نظر القضية بما يمكن الأطراف من اكتشاف أدلة الإثبات المتصلة بقضيتهم، فالالتزام بالإفصاح في هذا السياق يعني أن كل طرف يجب أن يفصح للآخر عن كل المستندات التي في حوزته المتصلة بالطلبات والدفوع ما لم تكن هذه المستندات ممتازة (مثل الإعفاء الخاص بالمحامي والعميل)، وهذا الالتزام بالإفصاح يتضمن كل المستندات المفيدة للطرف المفصح والضارة به[2].

وعرف قاموس (بلاكس لو) نظام الاستكشاف الأمريكي discovery" بأنها: "أدوات ما قبل نظر القضية pre-trial devices، التي يمكن أن تستخدم من طرف للحصول على معلومات أو حقائق عن القضية من الطرف الآخر"، وفي ظل القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية - وكذلك في الولايات التي تبنت قواعد مماثلة- فإن أدوات الاستكشاف تشتمل على ما يأتي: 1- الإفادات بناء على الأسئلة الشفوية والكتابية depositions upon oral and written questions. 2- الاستجوابات المكتوبة interrogatories. 3- إظهار المستندات والأشياء Production of

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص78.

2- Dominique D'allairc And Rolf Trittmann (2015). Disclosure Requests In International Commercial Arbitration: Finding A Balance Not Only Between Legal Traditions But Also Between The Parties' Rights, **American Review Of International Arbitration**, 22(119), p1.

documents and things. 4- السماح بدخول أرض أو ملكية والفحص الجسماني والعقلي وطلبات الاعتراف requests for admissions[1].

ويعرف نفس القاموس الإفادات بأنها: "آلية من آليات الاستكشاف قبل نظر القضية، وفيها يقوم أحد الأطراف من خلال محاميه بتوجيه أسئلة شفوية للطرف الآخر أو لشاهد للطرف الآخر ويتم إعداد سجل كتابي - كلمة بكلمة - للإفادة، ويتم أخذ الإفادة تحت اليمين خارج قاعة المحكمة وعادة في أحد مكاتب المحاماة[2] ويعرفها كذلك أوراق الاستجواب بأنها: "آلية من آليات الاستكشاف قبل نظر القضية تتكون من أسئلة مكتوبة عن القضية توجه من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر أو إلى الشاهد، الإجابات على هذه الأسئلة عادة تكون تحت القسم[3]، ويعرف نفس القاموس طلبات الاعتراف requests for admissions بأنها: "بيانات مكتوبة عن حقائق تتعلق بالقضية وتوجه للخصم، ويطلب من الخصم إما أن يقر أو أن ينكر، بالنسبة للبيانات التي تم الإقرار بها تعامل من قبل المحكمة بأنها ثابتة ولا تحتاج إلى إثبات في المحاكمة[4].

والاستكشاف التزام يفرضه نظام الشريعة العامة على الأطراف في إجراءات المحاكم من أجل التعاون في الإفصاح عن الأدلة ما قبل نظر القضية: Pri-Trial Disclosuri: Or Ividence ويمكن الأطراف من استكشاف الأدلة المتصلة بالقضي. والالتزام بالإفصاح في هذا السياق يعني أن كل طرف يجب أن يفصح للطرف الآخر عن كل المستندات التي في حيازته ذات العلاقة بدعواه ودفاعه، فيما عدا المستندات المتمتعة بالامتياز. والالتزام بالإفصاح يشمل كل المستندات النافعة للطرف المفصح بالإضافة إلى تلك الضارة به. وعلى العكس فإن طلب إظهار المستندات Riquest For Production Of Documents Documents فهو طلب لإظهار مستندات معينة أو طوائف من المستندات، وهو يتواجد بصورة أو بأخرى تقريباً في كل نظام قانوني. والفارق بين الاستكشاف وطلب إظهار المستندات هو أن الاستكشاف يرتكز على التزام على عاتق الأطراف بالإفصاح عن أي مستند سواء كان وجوده معلوماً للطرف الآخر أم لا بالقدر الذي يكون متصلاً بالدعوى أو الدفاع، وطلب إظهار المستندات يقدمه أحد الأطراف ويغطي مستندات معينة تكون موصوفة بدرجة كافية بأنها مهمة وعلى صلة بنتيجة القضية[5].

1- Black's Law Dictionary (1990), Sixth Edition, Page 466.
2- Black's Law Dictionary (1990). Sixth Edition, Page 440.
3- Black's Law Dictionary, Sixth Edition, 1990, Page 819.
4- Black's Law Dictionary, Sixth Edition, 1990, Page 1304.
5- Dominique D'allaire And Rolf Trittmann(2015). Disclosure Requests In International Commercial Arbitration: Finding A Balance Not Only Between Legal Traditions But Also, Between The Parties' Rights, Ibid, p2.

وأحد الطرق التي يمكن بواسطتها تقديم الأدلة إلى المحكمة أو هيئة التحكيم هو الإفصاح أو الاستكشاف disclosure or discovery (والاثنان يشيران الى إنتاج أو إظهار المعلومات من خلال أمر المحكمة أو هيئة التحكيم، وإن كان الاصطلاح الأول هو المستخدم في القانون الإنجليزي والثاني هو المستخدم في القانون الأمريكي)، وعلى الرغم من ذلك وفي كثير من حالات التحكيم الدولي بخلاف التحكيم المحلي والتقاضي أمام المحاكم، يظل الخلط قائماً حول ما إذا كان الإفصاح عن مواد الإثبات evidentiary materials يمثل عنصرا من عناصر التحكيم الدولى، وإلى المدى الذي يمكن السماح به بذلك، وما نوع الإفصاح الذي يمكن السماح به ولأي مدى، وهل يمكن أن نعلم مسبقاً وبقدر معقول من التيقن ما إذا كان ولأي مدى سيكون هناك إفصاح في قضية معينة، وإذا كان للأطراف وجهات نظر متعارضة في هذه المسائل فكيف يمكن حسم النزاع؟ وما هو مقدار الإفصاح من غير الطرف والإفصاح عن المستندات الإلكتروني؟[1].

وكما هو واضح من اسمه، فإن التحكيم الدولي يسعى إلى حسم منازعات تعبر الحدود والنظم القانونية، وفي معظم الحالات فإن التحكيم يحضر جنباً إلى جنب أطرافاً من دول مختلفة ونظم قانونية مختلفة، ويهدف إلى توفير هيئة تحكيم محايدة الحل منازعاتهم، ولأن الأطراف يأتون من أماكن مختلفة جغرافياً وفلسفياً، ومختلفة كذلك في النظم القانونية والتشريعات، ويترتب على ذلك أن تكون لهم رؤى مختلفة حول الطريقة التي يتم بها إجراء التحكيم وخاصة موضوع الإفصاح عن المستندات disclosure.

وإذا كان بعض الأطراف الدولية تحاول التخلص من النظم القضائية المعروفة بإجراءات الإفصاح - أو الاستكشاف- المطولة، كما في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال إبرام اتفاق تحكيم، فإن التحكيم بدوره في الآونة الأخيرة لم يعد بمنأى من إجراءات الاستكشاف المفصلة elaborate التي كان الهروب منها هو أحد أسباب اللجوء إليه في المقام الأول، فيشكو الأطراف ومستشاروهم وكذلك هيئات التحكيم من استغراق أخذ الأدلة في التحكيم لفترات طويلة بسبب الاستكشاف discovery في التحكيم التجاري، مما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى أن يفقد التحكيم جاذبيته، حيث يسعى الأطراف ومستشاروهم إلى النيل من خصومهم من خلال عملية الاستكشاف، والحجة الظاهرة لتبرير هذا الموقف هو مساعدة هيئة التحكيم في عملية البحث عن الوقائع fact-finding وذلك للوصول إلى حكم وبالرغم من أن البحث عن الحقائق هو وظيفة رئيسية من

1- Laurent, Vercatureen (2012). Note And Comment: The Taking Of Documentary Evidence In International Arbitration, **The American Review Of International Arbitration**,2(5), p1.

وظائف هيئة التحكيم فيرى البعض أن هناك مبالغة في الاستكشاف والإفصاح في التحكيم الدولي[1].

والاستكشاف هو العملية التي فيها يكون أطراف النزاع ملزمين قانوناً بإظهار المستندات إلى الطرف الآخر، ومن الجدير بالذكر أنه في ظل نظام الشريعة العامة، فإن هذه المستندات التي يتم إظهارها إلى الطرف الآخر تتضمن تلك المستندات التي تضر بدعوى أو دفاع تلك الأطراف، حتى في الحالة التي تكون فيها هذه المستندات سرية أو حساسة من الناحية التجارية. وعلى العكس، فلا يوجد مثل هذا الالتزام في ظل نظام القانون المدني[2].

ولا شك أن فهم ممارسات المحاكم المحلية فيما يتعلق بإظهار المستندات تساعد في فهم مناهج إظهار المستندات في التحكيم الدولي وتتباين ممارسات المحاكم المحلية بدرجة كبيرة، فمنها ما تكون إجراءات الاستكشاف فيها موسعة ومكثفة كالمحاكم الأمريكية، ومنها ما تكون إجراءات الاستكشاف فيها أكثر اعتدالاً، كالمحاكم الإنجليزية، وبمعنى آخر وعند الكلام بصفة عامة، ففي نظم القانون المدني، يكون الأطراف محصنين من أوامر إظهار المستندات، وفي الواقع، فإنه يتم حسم المنازعات بناء على أسس من المستندات التي تقدم طواعية من الأطراف، وهكذا، فإن محامي ومحكمي نظام القانون المدني يميلون إلى رفض ممارسات الاستكشاف الأمريكية، والتي يعتقدون في كونها تعسفية ومضيعة. وكنتيجة لذلك، فإنه ليس من السهولة أن يتأثروا بالحجج القائلة بان الاستكشاف أمر حيوي لا يستغني عنه للتقاضي الجيد في التحكيم الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحامين والمحكمين من نظم الشريعة العامة يستبعدون أنفسهم غالباً من أسلوب الاستكشاف الأمريكي"[3].

ويرى الباحث أن الوصول إلى الحقيقة هو أمر أساسي في التحكيم التجاري الدولي، وأن من حق أطراف النزاع الوصول إلى هذه الحقيقة وذلك من خلال إمكانية الوصول إلى المستندات للسماح بتحقيق العدالة، والاستكشاف عملية يلزم أطراف النزاع بإظهار المستندات ذات العلاقة بالقضية المتنازع عليها، حتى وإن كانت هذه المستندات تضر بدعوى أو دفاع أحد الأطراف، وهي من الأهمية بمكان إذ أنها تتم قبل نظر القضية وتجرى بواسطة الأطراف، وبالتالي تصل

1- Pathmanathan, Ganánathan. (2020). **obtaining discovery in international arbitration**, PhD thesis, Panteon Sorbonne University, Paris,p33.

2- Shaun, Lee (2019). **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, Singapore International Arbitration Blog.

3- Frank, J. And Bedard, J. (2008). Electronic Discovery In International Arbitration: Where Neither The Iba Rules Of Evidence Nor Us Litigation Principles Are Enough, **Dispoute Resolution Journal**, (62), p67.

القضية إلى التحكيم جاهزة وواضحة للجميع بمن فيهم المحكمين، وعلى الرغم من أهمية عملية الاستكشاف في التحكيم التجاري الدولي إلا أن التوسع فيها يحتاج إلى وقت طويل مما يفقد التحكيم أهم ميزة من ميزاته وهي سرعة البت في القضايا.

ثانياً- الموقف من الاستكشاف في نظم الشريعة العامة ونظم القانون العام

يعود الأصل التاريخي للنظام الفريد الخاص بجمع الأدلة في كل من دول نظم الشريعة العامة كالولايات المتحدة الأمريكية ودول القانون العام كبريطانيا إلى الرغبة في حماية المحلف العادي في هيئة المحلفين[1]، الذين كان ينظر إليه بأنه من السهل أن يتأثر بالمستوى العالي لمهارات بعض المحامين، ودور القاضي الذي كان مقتصراً على تقييم وانتقاء الدليل الأفضل. وفي العصور الأولى لنظام الشريعة العامة، كان التركيز على المرافعات، أما الآن فقد أصبح التركيز على استكشاف ما قبل نظر القضية، وفي حين أن أسلوب الاستكشاف الأمريكي مازال يحتفظ بنطاقه الواسع (على الرغم من التعديلات المقيدة في القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية 2015) فإن الاستكشاف الخاص بالنظام الإنجليزي قد تم التضييق منه بصورة معتبرة خلال إصلاحات 1999[2].

1- الاستكشاف في نظم الشريعة العامة المحاكم الأمريكية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكبر الدول التي تتبع نظم الشريعة العامة في تشريعاتها ومحاكمها، ولذا فهي أوضح وأبين مثال على نظم الشريعة العامة، إذ تتمتع المحاكم الأمريكية سواء الفيدرالية أو محاكم الولايات بإجراءات استكشاف موسعة، ويمكن الحصول على المستندات والأدلة الأخرى من خلال عملية يطلق عليها استكشاف ما قبل التقاضي، وفي ظل قواعد المحاكم، يمكن أن يطلب من أحد الأطراف إظهار مستندات معينة من أجل قيام الطرف الآخر بفحص هذه المستندات أو الحصول عليها، وفي المحاكم الفيدرالية على سبيل المثال، وفي ظل القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية "يجوز للأطراف الحصول على استكشاف يتعلق بأي مسألة ليس ممتازة، وتكون ذات صلة بدعوى أو دفاع أي طرف بما يتضمن ذلك المستندات

1- نظام هيئة المحلفين هو نظام يشرك المواطن في عملية تطبيق العدالة الجنائية، ذلك أنه يكفل تمثيل المواطنين في تشكيل هيئة الاتهام أو المحاكمة –أو كليهما– بصفتهم مواطنين وليسوا متخصصين. وللتأهل للمشاركة في الهيئة التي تعرف عادة باسم هيئة المحلفين، يتم اختيار مواطنين وفحصهم بواسطة عملية اختيار المحلفين التي تسمى عملية الاستجواب للتحقق من الأهلية في المشاركة (https://ar.wikipedia.org/wiki/).

2 –Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, Brno, South Moravian , Germany, p24.

وبالإضافة إلى ذلك، ووفقا للقاعدة 26 – ب -1 من قواعد الإجراءات المدنية، فإن المعلومات ذات الصلة لا يشترط أن تكون مقبولة في التقاضي، لو كان يبدو بصورة معقولة أن الاستكشاف سوف يؤدى إلى استكشاف أدلة مقبولة".

لقد تم إدخال نظام الاستكشاف في سنة 1938 من خلال القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية التي أحدثت تغييراً نحو استكشاف يدار من خلال المحامين، بمفاهيم مثل (أوراق الاستجواب، الإفادات، او الاستكشاف المكتوب) والهدف الأسمى من الاستكشاف تم التعبير عنه من خلال المحكمة العليا الأمريكية[1].

إن الجانب المتعلق بالوصول إلى الحقيقة في الاستكشاف هو أمر لا يمكن إنكاره، والهدف الأساس منه أن يكون للأطراف إمكانية الوصول إلى المستندات وذلك للسماح بتحقيق العدالة، وهذا يرجع إلى أن حجم وقيمة الأدلة التي يتم العثور عليها خلال مرحلة الاستكشاف إما أن يؤدي إلى تسوية أو طلب قضائي ينجح في الوصول إلى حكم مستعجل[2]. وتتم مرحلة الاستكشاف قبل نظر القضية وتجرى بواسطة الأطراف مع كون المحكمة تباشر وظائف رقابية محدودة. وبعد مرافعات غير رسمية قصيرة، يتبادل الأطراف طلبات الاستكشاف. وفي هذه المرحلة فإنه لا تكون قد تمت صياغة المسألة محل النزاع بصورة قطعية، ويسمح الاستكشاف بالبحث عن أدلة لدعم الوقائع التي تم التأكيد عليها بالفعل ولتأسيس سبب دعوى جديد[3].

هذا المفهوم غير مألوف في دول القانون المدني وفي الغالب يكون محلا للنقد، ولكن على العكس، فإنه حسب نظم الشريعة العامة، فإن حق الأطراف الضيق في الحصول على الدليل في محاكمات القانون المدني ينظر إليه بأنه "ضار بمجهودات محاولة الوصول إلى الحقيقة وأحياناً ما يشار إليه بإجراءات فى الظلام، وهكذا في ظل نظام الاستكشاف المعروف في الشريعة العامة، فإنه متى ما تم الاستقرار على سبب الدعوى وتم دعم سبب الدعوى من خلال الأدلة المستكشفة، تبدأ مرحلة نظر القضية[4].

وتعد القاعدة (26) من القواعد الفيدرالية الأمريكية للإجراءات المدنية هي حجر الزاوية في عملية الاستكشاف في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، وفي ظل الصياغة السارية حتى 30 ديسمبر 2015، يمكن للأطراف الحصول على استكشاف فيما يتعلق بأي مسالة غير ممتازة

1- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p24.
2- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p25.
3- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p25.
4- Zuzana, Novotná. (2018).Ibid, p26.

وتكون ذات صلة بدعوى أو دفاع أي طرف. طالما كان محسوبا بصورة معقولة ستؤدي إلى استكشاف الأدلة المقبولة.

وقد أجريت على عملية الاستكشاف عدة تعديلات وأصبحت تلك التعديلات نافذة منذ عام 2015، وكانت الجوانب الرئيسة التي ركزت عليها تلك التعديلات هي توضيح نطاق الاستكشاف من خلال التأكيد على مبدأ التناسب ووضع عدد من العوامل الإضافية التي يتم أخذها في الاعتبار عند التقدم بطلب على النحو التالي "يجوز للأطراف الحصول على مادة غير متمتعة بالامتياز وتكون ذات صلة بدعوى الطرف أو دفاعه، مع الأخذ في الاعتبار مدى أهمية المسائل التي تكون على المحك في الدعوى، المبلغ محل الجدل، قدرة الأطراف النسبية على الوصول إلى المعلومات ذات الصلة، موارد الأطراف، أهمية الاستكشاف في حل المسائل، وما إذا كان العبء أو تكلفة الاستكشاف المقترح يفوق منافعه المحتملة". وعلى الرغم من هذا التعديل في صياغة المادة، لكن يشكك البعض في حدوث تغير حقيقي في تعاطي المحاكم مع موضوع الاستكشاف[1].

ويرى الباحث أنه على الرغم من المجهودات المبذولة لتقييد الاستكشاف، فإن الاستكشاف بالأسلوب الأمريكي غير مناسب للتحكيم الدولي لأنه يفتح الأبواب لإجراء عمليات بحث واستكشاف مطولة، وهو الأمر والذي لا تقبله عقلية نظام القانون المدني، كما أنه يتسبب في نفقات ووقت هائل، بما يهدد سمعة التحكيم أنه موفر للوقت والنفقات، بالإضافة إلى أنه يضر بالمحامين (وبالتالي عملائهم) غير المعتادين لإجراءات الاستكشاف الأمريكى مما يتطلب منهم تدريبا أمريكيا.

2- موقف دول القانون المدني من الاستكشاف (إظهار المستندات)

على عكس من دول الشريعة العامة، فإن إظهار المستندات في دول القانون المدني لا يمكن أن يشكل وسيلة لتأسيس مطالبة جديدة. ولا يمكن كذلك أن يهدف إلى إخبار الطرف الآخر عن حجم الأدلة المتاحة من أجل دعم أو هدم قضيتهم، حيث يطلب من الأطراف في التقاضي في ظل نظم القانون المدني أن يدعموا مطالباتهم قبل مرحلة المرافعات بدلا من السعي إلى البحث عن حلول ممكنة فيما بعد. وبالإضافة إلى ذلك، ما لم يستطع الطرف الطالب أن يقدم أسبابا لازمة ومهمة، فسوف تتردد المحكمة في أمر الطرف الآخر بإظهار المستندات (هذا الأمر يكون بدرجة أكبر في حالة طلب إظهار المستندات من الغير). ويلاحظ في هذا الصدد أن قواعد إظهار

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص108.

المستندات في كثير من نظم القانون المدني تثبط المدعين المحتملين من تقديم دعاوي في المحكمة، لأنه بدون دليل مسبق كاف، فإنه من المرجح أن ترفض قضيتهم[1] .

- **موقف المحاكم السويسرية من الاستكشاف(إظهار المستندات)**

يلعب موضوع إظهار السندات والإفصاح دوراً مهماً خلال مرحلة الإثبات في إجراءات التحكيم في المحاكم السويسرية عنها شأنها شأن محاكم نظم القانون المدني الأخرى، هذا الأمر(إظهار المستندات والإفصاح عنها) يرتبط بصورة وثيقة بالحق الأساسي في الإجراءات الواجبة، وهو الحق في الدفاع الذي يتضمن "الحق في طلب إظهار المستندات ذات الصلة والحق في المشاركة في إظهار المستندات ذات الصلة"، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإظهار المستند لو أوضح الطرف الطالب أن هذا المستند مهم وذو صلة بالادعاء الواقعي المتنازع عليه بالإضافة إلى تقديم وصف تفصيلي لهذا المستند، مع مراعاة بعض القيود (مثل السرية، وعدم وجود قوة ثبوتية). وفي حالة تردد الطرف المطلوب منه في إظهار المستند المراد، فتتمتع المحكمة بالسلطة في افتراض استنتاجات مضادة، أو أن تعكس عبء الإثبات أو أن تعتبر الادعاء المقدم من الطرف الطالب صحيحاً، وفي النهاية يمكن أن تغرم أو أن تقاضى الطرف غير المستجيب على أساس عرقلة أمر المحكمة[2].

- **موقف المحاكم الفرنسية من الاستكشاف (إظهار المستندات)**

يتجذر في الثقافة القانونية الفرنسية منذ 1979 مفهوم تمكين طرفى الإجراءات لطلب مستندات ضرورية لإظهار الحقيقة، ويعرف هذا المفهوم بالإظهار الجبري. وقد تم تقنين هذا المفهوم في المادة 11 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الذي ينص على "يجوز للقاضي، بناء على التماس من أحد الأطراف، وعندما يحوز الطرف الآخر دليلاً مهماً، أن يأمر هذا الأخير بإظهار هذا المستند، ويكون ذلك - تحت التهديد بدفع غرامة- إذا اقتضى الأمر. ويجوز - بناء على التماس من أحد الأطراف- وتحت التهديد بنفس الغرامة إذا كان ذلك ضرورياً أن تطلب المحكمة أو أن تأمر بإظهار كل المستندات التي يحوزها الغير ما لم يكن هناك مانع مشروع من فعل ذلك". كما أن هناك إمكانية في إظهار المستندات قبل نظر القضية، في ظل القانون الفرنسي، خصوصا المادة .. 145 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي[3].

---

1 –Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, aforementioned reference, p30.

2- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid,p 31.

3- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p32.

- **موقف المحاكم الالمانية من الاستكشاف (إظهار المستندات)**

تم إصدار تشريع ألماني متضمنا المفهوم الفرنسي بالإظهار الجبري في القسم 142 من تقنين الإجراءات المدنية الألماني، وتستطيع المحكمة في ظل هذا النص أن تأمر من تلقاء نفسها طرفا في النزاع أو شخصا من الغير بإظهار المستند إذا كان في حيازتهم المستند، وتمت الإشارة إليه في مذكرات سابقة للطرف الحائز. كما أن للغير الحق في التمسك بالأسباب الخاصة برفض الشهادة في ظل المادة 383 من تقنين الإجراءات المدنية الألماني، مع مراعاة أنه - مثلما هو الحال في القانون الفرنسي - فإن هذا الاستثناء مقرر للغير فقط وليس من حق الأطراف في الإجراءات رفض الإظهار وفقا لهذه القواعد. وعلى الرغم من ذلك، تزاول المحاكم في ألمانيا سلطة الأمر بإظهار المستندات على نحو ضيق، ولا تقترب إطلاقا ناحية الاستكشاف على النمط الأمريكي، حيث اعتبرت السلطات الألمانية أن مثل هذا الإجراء غير متوافق مع النظام العام الألماني، فالإظهار الإجباري يخدم إجراءات المحكمة "باعتباره أداة لإدارة الإجراءات بكفاءة أمام المحكمة، بما يسمح للقاضي أن يستوفي الملف المعروض أمامه بمبادرة منه"[1].

- **موقف المحاكم التشيكية من الاستكشاف (إظهار المستندات)**

لا يعرف التشريع التشيكي مفهوم الإظهار الإجباري في القضاء المدني العام. وبصفة عامة، يقع على عاتق الطرف إثبات الوقائع المدعاة إذا كان وجود هذه الوقائع مفيدا له. واذا لم يكن هذا الدليل متاحا لهذا الطرف، فلن يستطيع الوفاء بواجبه في الإثبات ومن المرجح أن يخسر قضيته. وعلى الرغم من ذلك، فهناك بعض الآليات المتاحة للتخفيف من هذه النتيجة، فعندما يقوم الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات بإثبات الأركان الأساسية لادعائه، وفي نفس الوقت يحوز الطرف الآخر الدليل المادي، فيقع على عاتق هذا الأخير واجب الشرح والتفسير، وإذا فشل هذا الطرف في الانصياع مع هذا الالتزام، فيمكن لهيئة التحكيم أن تستنتج استنتاجات مضادة نتيجة عدم الإفصاح. وبالإضافة إلى ذلك، فهناك استثناءات تشريعية تتعلق بإظهار المستندات، فالتقنين التشيكي للإجراءات المدنية يعكس صراحة عبء الاثبات ليجعله على المدعى عليه في دعاوى التمييز، وهناك استثناء آخر يتعلق بدعاوى التعويضات من أجل خرق قانون المنافسة وقد أدرجت في القانون منذ 2017 من أجل التوافق مع تشريعات الاتحاد الأوروبي. وفي ظل هذا التشريع، تقوم المحكمة- بناء على طلب من الملتمس- بفرض التزام على المنتهك من أجل إظهار مستندات

1- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p33.

ذات صلة ومهمة، لو كان هذا الإظهار ضرورياً ومناسباً من أجل مزاولة الملتمس حقه في التعويض[1].

- **موقف المحاكم المصرية من الاستكشاف (إظهار المستندات):**

يمكن القول أن هناك نصوصا في قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 تعد تطبيقاً لفكرة طلبات إظهار المستندات التي يمكن لطرف أن يوجهها لخصمه، حيث جاء في المادة 20: "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم اى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده: أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه. ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ج- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى"[2].

كما نصت المادة 21 من ذات القانون على أنه: "يجب أن يبين في هذا الطلب: أ- أوصاف المحرر الذي يعينه. ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل. ج- الواقعة التي يستدل به عليها. الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم". وبينت المادة 24، وجه إلزام الخصم بتقديم المستندات أو المحررات بنصها:"إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة، اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها. فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر، جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه"[3].

كما يمكن اعتبار أن من تطبيقات طلبات الإفصاح عن المستندات في القانون المصري، ما جاء في المادة 70 من القانون التجاري التي نصت على: "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم، متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقا للقواعد الاتية:... تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزي ما ورد بها من بيانات"[4].

1- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p34.

2 – قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968، المادة (20)

3 – قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968، المادة (21)

4 – قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، المادة (70)

ومن خلال هذا النص الأخير نجد أن المشرع قد قرر خروجا على الأمل المدني العام في أن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، مما يمكن أن يعتبر تطبيقا لواجب الافصاح عن المستندات الضارة بالطرف في التقاضي أو التحكيم.

- **موقف القانون الأردني من الاستكشاف (إظهار المستندات).**

في قانون البينات الأردني أجازت المادة (21) منه إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده، حيث نصت المادة على : "للخصم أن يطلب ضمن قائمة بيناته إلزام خصمه بتقدّم أسناد أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده على أن يبين في القائمة ما يلي: 1- أوصاف السند أو الورقة. 2- فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل. 3- الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها. 4- الدلائل أو الظروف التي تؤيد أن الورقة أو السند تحت يد الخصم"[1].

ونصت المادة (22) من ذات القانون على أنه : " إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بان السند او الورقة في حوزته او سكت او قررت المحكمة لزوم تقديم السند او الورقة في الحال او في أقرب موعد تحدده وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به"[2]. ويفهم من نص هذه المادة بأن الطرف الذي طلب منه إظهار المستندات يجب عليه أن يقوم بإظهارها مباشرة، وفي حالة عجزه عن إظهارها فلا بد من توفر الشروط اللازمة لقبول المحكمة بعد إظهار المستندات أو الإفصاح عنها، ويبقى الخصم تحت طائلة المساءلة القانونية ما لم يثبت عجزه عن إظهار المستند او عدم امتلاكه.

ثالثاً- مقارنة بين نظامي الشريعة العامة والقانون المدني فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي

يشيع استخدام اصطلاح الاستكشاف في سياق التقاضي في نظام الشريعة العامة، والتي تنص على فكرة موسعة عن الإفصاح عن المستندات، ويتعلق استكشاف المستندات بالالتزامات الإجرائية للأطراف في النظم القضائية للمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، والتي تسمح للأطراف بالتالف مع عملية الأدلة المتعلقة بالقضية، وتوفر فرصة للاستعداد لجلسة التقاضي مسبقاً. ويتناول الاستكشاف بصورة عامة طلب الطرف بإبراز كل الأدلة، ويتضمن ذلك أحياناً

---

1 – قانون البينات الأردني رقم (22) لسنة 2017، المادة (21).

2 – قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952، المادة (22).

مستندات أو معلومات في صورة الكترونية، والتي تكون تحت التصرف الحصري الشخص أخر وقد تكون متعلقة بالمطالبات والدفوع الخاصة به[1].

وعلى الرغم من أن البعض يعتقدون أن الاستكشاف هو جزء من كل نظام قانوني سواء أكان نظام الشريعة العامة أم نظام القانون المدني، وذلك قياساً على نظم إظهار الأدلة، فإن مفهوم الاستكشاف في الممارسة الخاصة بالمحاكم الإنجليزية (ويعرف أيضا في التقاليد القانونية الإنجليزية بالإفصاح DISCLOSURE). والتشريع الإنجليزي متمثلا في المادة 1/32 من قواعد الاجراءات المدنية - تعرف الافصاح عن المستندات بانه "طلب بإظهار مستند باسم طرف، والذي يعلم أو يعتقد أن المستند محل الطلب موجود وقد يكون ذا صلة بنتيجة الإجراءات. والطرف المطلوب منه المستند يلتزم بالإفصاح عن كل المستندات التي في حيازته أو سيطرته بما يتضمن ذلك كل الأدلة التي يمكن أن تضر دفاعاته وموقفه في الجلسة"[2].

كما تعرف الشريعة العامة الاستكشاف على النمط الأمريكي، ففي ظل نظام التقاضي الأمريكي، فإن الاستكشاف يتضمن مجموعة من الوسائل المتاحة (إظهار المستندات Document Production، تفتيش الأماكن Premises Inspection، الفحص الطبي Medical Examination أوراق الاستجواب Interrogatories، الإفادات Depositions، طلبات الإقرارات إلزامية Requests For Binding Admissions) ويتضمن ذلك الالتزام بالإفصاح عن أي مستند يتعلق بالقضية. وتفسر علاقة الصلة على نحو موسع بحيث تعني مسالة ذات صلة بأى شيء يكون أو يمكن أن يصبح موضوعاً للتقاضي[3].

وقد تلقى الاستكشاف على النمط الأمريكي نقدًا واسعاً من قبل الخبراء والمهنيين وذلك لأسباب واحتمالات عديدة، أول هذه الانتقادات يتعلق بإساءة الاستعمال لمبدأ المحاكمة العادلة، والذي يكون واضحاً في تأخير الإجراءات، وزيادة التكاليف القانونية، وبالتبعية حرمان الخصم من المشاركة في الإجراءات. وبالإضافة إلى ذلك، وكما هو ملاحظ، فإن إجراءات الاستكشاف الأمريكية تسمح للأطراف بالاستفهام عن مقدار كبير من المعلومات. وفيما عدا استثناءات محدودة لصاح للأدلة المحتملة والتي تتعامل - كقاعدة - مع إمتيازات الاثبات مثل سرية المحامين، ويترتب

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص121.

2 – المرجع السابق، ص127.

3 – المرجع السابق، ص133.

على ذلك أن هناك احتمالية كبيرة أن الاستكشاف يمكن أن يكشف عن معلومات تكون بصورة رئيسية غير ذات صلة بالنزاع[1].

ويرى الباحث فيما يتعلق بتقاليد نظام القانون المدني، أنه لا يوجد إظهار المستندات الموسع ولا مفهوم الاستكشاف، إذ أن فكرة الاستكشاف الحر تعني السماح لطرف بالحصول على نسخة موقعة من مستند يحوز الطرف الطالب نسخة غير موقعة منه وبلفظ آخر، أنه في نظم القانون المدني يمكن للطرف أن يحصل على مستند موصوف على وجه الخصوص في حيازة الخصم فقط لو كان هذا المستند ذا صلة فيما يتعلق بالواقعة المدعاة.

1 -عبد الرحمن، حاتم علي (2019). **امتيازات الاثبات أمام التحكيم الدولي، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على امتيازات الاثبات أمام التحكيم**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ص37.

المطلب الثاني

وسائل الإثبات في التحكيم التجاري الدولي

لما كان الحق فكرة مجردة تستعصي على الإثبات عقلاً فإنه يتوجب على من يدعي بحق على آخر أن يقيم الدليل على الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق، ويتوجب أيضاً أن يكون هذا الدليل من الأدلة المحددة بالقانون حصراً كتابة أو شهاده أو قرائن أو إقرار أو يمين أو معاينة أو خبرة ولا يقبل الاستدلال بغيرها، وفوق ذلك عليه أن يختار دليل أو أكثر من بين هذه الأدلة يجيز القانون اثبات هذه الواقعة القانونية به ويكون منتجاً في اثباتها ومتعلقاً بها[1].

أولاً- ماهية الاثبات في القانون التجاري الدولي

إن مسألة الاثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، وحتى يحصل الإنسان على حقه عليه اللجوء إلى السلطة التي تقوم بتحقيق حماية الحقوق لأصحابها وهي سلطة القضاء حيث يتعين على الشخص الذي يلجأ إليها أن يقنع القاضي بوجود حق له والذي ينازعه فيه الغير وذلك عن طريق إقامة الدليل عليه فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه[2].

فمسألة الإثبات تعتبر من أهم المسائل العلمية في القانون ذلك أنه الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم كما أنه الأداة الضرورية التي تمكن القاضي من التحقق من صحة الادعاءات ذلك أن الادعاء بوجود حق من قبل شخص ما أمام القضاء إن لم يصاحبه إقامة الدليل عليه فإن القاضي لا يستطيع أن يسلم بصدق هذا الادعاء[3].

والاثبات بالمعنى القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية متنازع فيها تعد أساساً لحق مدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، وعليه فإن الأثبات لا بد أن ينصب على وجود واقعة قانونية تعد مصدراً للحق، فمحل الإثبات ليس الحق المدعى به وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشأ هذا الحق، والواقعة القانونية هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً وذلك

---

1 – رشدي، محمد السعيد. (2013). **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص8.

2– السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، ص6

3– فرج، توفيق حسن. (2000). **قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، مكتبة كريديه اخروان، بيروت، لبنان، ص2.

كالعمل غير المشروع، وينبغي أن يكون الإثبات بطرق محددة رسمها القانون، هذه الطرق عنت بها جميع التشريعات، يتقيد بها القاضي سواء من حيث وسائل الإثبات أو من حيث من يقوم به[1]. ويعرف الإثبات في الميدان القضائي بأنه: "كل ما يؤدي إلى إثبات الحقيقة، بمعنى آخر إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم، ذلك أن الحكم على المتهم يتطلب ثبوت وقوع الجريمة في حد ذاتها، وأن المتهم هو مرتكبها[2].

وقد نص قانون البيانات الأردني في المادة (2) على ما يلي: "تقسم البينات إلى:1-الأدلة الكتابية.2- الشهادة. 3- القرائن .4- الإقرار . 5- اليمين 6- المعاينة و الخبرة."[3]، وبهذا فإن المشرع الأردني قد حصر وسائل وطرق الإثبات في المسائل المدنية بما نصت عليه المادة الثانية من قانون البينات، ويترتب على ذلك إلزام القاضي والخصوم بإتباع هذه الطرق في الإثبات. "فالمدعي لا يستطيع أن يصل إلى حقه عند المنازعة فيه، إلا إذا توافرت لديه الدليل الذي نص عليه القانون، ومتى وجد لدى الخصم هذا الدليل، فان القاضي لا يملك سوى الاستجابة إلى طلبة"[4].

ويتميز الاثبات بأهمية كبيرة، فهو يؤكد وجود الحقوق وحجتها، لأنه مرتبط بالحق ويعتبر الاثبات من أهم ما يشغل القاضي في عمله الذي يهدف الى استقرار الحقوق وتأمين العدل، لأن الإنسان لا يستطيع اقتضاء حقوقه بنفسه، وإنما عليه الاستعانة بالقضاء، وعليه العمل لإقناع القاضي عن طريق أدلة الاثبات التي يقدمها، لذلك تعد نظرية الاثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل ان المحاكم لا تنقطع عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض من أقضية[5].

ثانياً- نظام الاثبات المطبق في التحكيم التجاري الدولي

تشكل إجراءات وممارسات التحكيم الدولي خليطاً من السمات المستمدة من كل من نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني، فعلى سبيل المثال الخلو من قواعد الإثبات الفنية والمقيدة في التحكيم هو أمر مستمد من نظم القانون المدني، فقواعد الشريعة العامة الخاصة بالمقبولية والصلة

1- المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني، ص86.

2- وردا، عدي. (2005). الشهادة كوسيلة للإثبات في المادة الجنائية، **مجلة الحقوق المغربية**، 7 (22)، ص133.

3- قانون البينات الأردني رقم (22)، لسنة 2017، المادة (2).

4 – العبودي، عباس. (2005). **شرح أحكام قانون البينات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص80.

5 – العبودي، عباس. (2005). **شرح أحكام قانون البينات**، مرجع سابق، ص7.

والتأثير ليس لها وجود في التحكيم الدولي، فالأولوية المعطاة للدليل المستندي في التحكيم الدولي مستمدة من نظام القانون المدني. وفي نظم الشريعة العامة فإنه يتم إثبات الوقائع من خلال شهادة الشهود، وحتى بالنسبة للدليل المستندي فإنه يتم تقديمه من خلال شهادة شفوية. أما سمات التحكيم الدولي المستمدة من الشريعة العامة فهي مثل ممارسة فحص الشهود تحت توجيه هيئة التحكيم، واستخدام الإفادات الكتابية المشفوعة باليمين وتصريحات الشهود المكتوبة، ويلاحظ أن هذا الخليط من نظام القانون المدني والشريعة العامة في ممارسات التحكيم الدولي قد تمت صياغته في أدوات مثل قواعد تحكيم اليونيسترال وقواعد نقابة المحامين الدولية (IBA)[1] في الإثبات في التحكيم التجارى الدولى وفي كثير من قواعد المحكمة الدائمة للتحكيم[2].

ويمكن إبراز هذا الخليط بين نظامي القانون المدني والشريعة العامة المتجسد في ممارسات التحكيم الدولي في المقارنة المتمثلة في المرافعات أو المذكرات المكتوبة، الإفادات الكتابية المشفوعة بيمين أو شهادات الشهود المكتوبة، الأدلة الكتابية، جلسات نظر القضية، الخبراء:

المرافعات أو المذكرات المكتوبة[3]

1. **في ظل نظم القانون المدني:** تشتمل على المحاورات الواقعية والقانونية التي يتم إثباتها من خلال المستندات أو شهادات الشهود، وتلحق بها السوابق القانونية والحجج والمبادئ.
2. **في ظل نظم الشريعة العامة:** تشتمل على بيانات مختصرة للوقائع المؤثرة بدون أدلة الثبات وقليل من القانون.
3. **في ظل التحكيم الدولي:** تشتمل على وقائع وقانون وأدلة كتابية وشهادات الشهود المكتوبة وتقارير الخبراء التي يعتمد عليها الأطراف.

1- هي نقابة المحامين من الممارسين القانونيين الدوليين، ونقابات المحامين والجمعيات القانونية. تضم أكثر من 80.000 محامٍ فردي و190 نقابة محامين وجمعيات قانونية، يقع مقرها العالمي في لندن، ولها مكاتب إقليمية في واشنطن في الولايات المتحدة، وسيول في كوريا الجنوبية، وساو باولو في البرازيل (https://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx) .

2- حسنين، محمد أحمد (2017). **وسائل الإثبات في التحكيم التجاري الدولي**، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص332.

3- Kaufmann, Gabrielle and Symposium, Kohler. (2003). International Commercial Arbitration: Globalization of Arbitral Procedure, **Vanderbilt Journal of Transnational Law,** 5**(**36), p117.

الإفادات الكتابية المشفوعة بيمين أو تصريحات الشهود

1. **في ظل نظم القانون المدني:** تصريحات الشهود الواقعية تكون ذات قيمة ثبوتية محدودة وتكون في الغالب مختصرة.
2. **في ظل نظم الشريعة العامة:** الإفادات المشفوعة بيمين وهي تكون مكتوبة باسم الشخص الذي يطلق عليه "صاحب الإفادة" الذي يحلف اليمين على صحة الإفادة، وتمثل هذه الإفادات مستندات مهمة توضع في ملف وتسلم الى المحكمة وإلى الطرف الآخر، في مثل هذه الإفادات يقوم صاحب الإفادة (الذي هو في الغالب شاهد رئيسي) بصنع بيان يتعلق بمعرفته او اعتقاده فيما يتعلق بوقائع ذات صلة او يتعلق بمعنى أو سياق مستند رئيسي، وفي الغالب تودع إفادات الشهود في المرحلة المتأخرة من العملية الكتابية بعدما يكون كل من الطرفين قد تبادلا المذكرات التي تحدد طلباتهم والوقائع المدعاة التي تدعم هذه الطلبات.
3. **في ظل التحكيم الدولي:** بيانات الشهود تلحق في الغالب بالمذكرات المكتوبة، وعندما يشتمل التحكيم الدولي على محكمين ومحامين بصورة رئيسية من نظام الشريعة العامة فيمكن أن يتم تبادل الشهود في مرحلة متأخرة وليس مع المذكرات.

الأدلة الكتابية[1]

1. **في نظم القانون المدني:** من المعتاد في الأدلة الكتابية المعاصرة أن تلحق بالمذكرات المكتوبة وتعتبر أكثر الأدلة أهمية ولا يلزم في المستندات أن يتم تأكيدها بشاهد.
2. **في نظم الشريعة العامة:** المستندات يتم تقديمها كدليل من خلال الشهود، وهذا يتم بصورة رئيسية من خلال إفادات مكتوبة يقوم فيها صاحب الإفادة بعرض المستند ويذكر من خلال معلوماته كيف تم إحضار المستند وإيجاده.
3. **في ظل التحكيم الدولي:** يتم إلحاق المستندات بالمذكرات المكتوبة أو ببيانات الشهود أو بكليهما، والمستندات خاصة لو كانت معاصرة للوقائع محل النزاع تعطي قيمة كبرى ويمكن أن تعتبر الدليل الأكثر أهمية.

جلسات نظر القضية[2]

1. **في نظم القانون المدني:** يمكن أن تتم جلسات القضية بدون سماع شهود، ولكن هذا يعتمد على الدليل المقدم من الأطراف، فإذا لم تكن هناك أدلة كافية فيمكن للقاضي أن يستدعي

1- Kaufmann, Gabrielle and Symposium, Kohler. (2003). Ibid, p120.

2- Vercauteren, Laurent. (2012). Note and Comment: The Taking Of International In Evidence Documentary Arbitration**,5(**23),p91.

الشهود، أو إذا كان أحد الأطراف لديه رغبة شديدة في إحضار شاهد فيمكن للمحكمة أن تستجيب، ويعيد الأطراف سرد المحاورات والمجادلات التي اشتملت عليها المذكرات المكتوبة، ومن حيث القيمة تعتبر شهادة الشهود ثانوية بالنسبة للدليل الكتابي، ونادرا ما تتجاوز الجلسات الشفوية يوما أو يومين.

2. **في نظم الشريعة العامة:** يطلق على هذه الجلسات أيضا (محاكمات) ومن الطبيعي أن تتكون من 1- البيانات الافتتاحية ب-، شهادة الشهود (و يشتمل ذلك على فحص الشهود) ج- المجادلات الختامية، والدليل الشفوي يعتبر في غاية الأهمية وفي معظم الأحوال يظهر الشاهد في الجلسات ويقدم الدليل، وتكون جلسات نظر القضية ذات أهمية قصوى حيث فيها يكون المجال الذي يتم فيه تقديم المجادلات القانونية الرئيسية وفي الغالب يتم فيها كسب او خسارة القضية، كما تكون شهادة الشهود حول الوقائع مؤثرة (إما أن تصنع القضية او تهدمها) اعتمادا على تقدير القاضي لمصداقية الشاهد وشهادته، وأنه الشائع أن تستغرق جلسات نظر القضية أسابيع أو شهور أو أحيانا أعواما في القضايا المعقدة.
3. **في ظل التحكيم الدولي:** من المعتاد أن تكون هناك جلسات لنظر التحكيم، ما لم تكن القضية سهلة نسبيا أو قيمتها لا تبرر تحمل نفقة الجلسات، بعض مؤسسات التحكيم قد يكون لها قواعد في تحكيمات تعتمد على المستندات فقط أو التحكيم المعجل، ويمنح الدليل الكتابي في الغالب قيمة أعلى من الدليل الشفوي المستمد من شهادة الشهود، طول الجلسات يعتمد على نوع القضية ولكنه بصفة عامة يكون أقصر بكثير من طول الجلسات في نظام الشريعة العامة، جلسات نظر القضية التي تستغرق أسبوعا أو اثنين تعتبر طويلة، ومن المعتاد فحص الشهود، وإنه من الشائع في التحكيم أن تقبل هيئة التحكيم مذكرات مكتوبة بعد الجلسات والتي يتم فيها التعقيب على الأدلة والمسائل التي أثيرت في الجلسات ويمكن كذلك لهذه المذكرات أن تجمع كل مجادلات الأطراف بصفة عامة.

الخبراء: [1]

1. **في ظل نظام القانون المدني:** يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب رأي واحد أو أكثر من الخبراء الفنيين يتم تعيينهم من المحكمة أثناء جلسات نظر القضية أو بعد ذلك وتعيين المحكمة للخبراء أمر متكرر، وتقوم المحكمة بصياغة بنود مهمة الخبراء ولكن المحكمة غير ملزمة بتقرير الخبير، ويمكن للأطراف تكليف خبير من طرفهم

1- Vercauteren, Laurent. (2012). Ibid,p95.

للمنازعة في ما وصل إليه الخبير المعين من قبل المحكمة، ويجب على الخبراء احترام حقوق الدفاع للأطراف.

2. **في ظل نظام الشريعة العامة:** لا تقوم المحكمة بتعيين الخبراء، ولكن من حق الأطراف تكليف خبير لكي يعطي رأياً في مسألة طبية أو فنية أو علمية، ويظهر الخبير الشاهد في الجلسة الشفوية لكي يعطي الدليل ويتم فحص رأيه من خلال ممثلين للطرف الآخر ويتم سؤاله من القاضي.
3. **في ظل التحكيم الدولي:** للأطراف الحرية في تعيين خبراء، ومن المعتاد أنه يطلب من الخبراء إيداع بيانات مكتوبة والإدلاء بالشهادة في جلسات نظر القضية ويتم فحص رأيهم. وأحياناً تقوم هيئة التحكيم بتعيين واحد أو أكثر من الخبراء المستقلين لكى يقدموا تقارير إلى هيئة التحكيم، واذا تم تقديم مثل هذه التقارير فيجب إطلاع الأطراف عليها لكي يتسنى لهم فحصها.

ويرى الباحث أنه عند تحليل قواعد نظم الشريعة العامة والقانون المدني، فإنه لا بد أن يكون واضحاً منذ البداية أنها تعبر عن وجهات نظر مختلفة حول الطريقة المثلى لتحقيق هدف مشترك. وفي الواقع، فإن إجراءات كل من نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني الحاكمة لتسوية المنازعات ترتكز على البديهية المتمثلة في المحاكمة العادلة والإجراءات الواجبة والتي تشتمل على المبادئ الأساسية: المساواة بين الأطراف والحق في الدفاع أمام المحكمة، ولو وجدت أية اختلافات، فإن هذه الاختلافات تتعلق بالإجراءات التي يتم عن طريقها تحقيق الأهداف وليس متعلقا بالأهداف نفسها.

كما يرى الباحث أن الاختلافات القائمة بين النظامين تعكس وجهات النظر المختلفة تجاه السعي نحو الحقيقة. فمن ناحية، هناك نظام الشريعة العامة حيث يكون الأطراف مسئولين معاً عن أخذ الأدلة وذلك من أجل الوصول إلى نوع من الحقيقة الموضوعية، ومن الناحية الأخرى، فهناك نظام القانون المدني، حيث يتحمل الأطراف عبء الاثبات وليس عليهم مسئولية الوصول إلى الدليل اكتفاء بتحقيق الحقيقة النسبية. وعلى الرغم من ذلك، فإن التفرقة بين النظامين الخصامي (في دول الشريعة العامة) والتنقيبي أو الاستقصائي في دول نظام (القانون المدني) تشتمل على نوع من التبسيط المخل. حيث توجد - على سبيل المثال-اختلافات مهمة بين دول نظام القانون المدني، فمنهج القضاء الألماني هو منهج تنقيبي أو استقصائي، في حين أن النظام الفرنسي أقرب للنظام الخصامى.

المبحث الثاني

وظائف الاستكشاف والإفصاح وإظهار المستندات في التحكيم التجاري الدولي.

بصفة عامة، هناك ثلاث اصطلاحات تصف عملية الحصول على المستندات والتي ليست في حيازة طرف من أطراف الدعوى التحكيمية من خلال طلب يقدم في المحكمة أو في الإجراءات التحكيمية: إظهار المستندات Document Production، الاستكشاف Discovery، الإفصاح Disclosure والفرق الرئيسي بين هذه المفاهيم يتمثل في مدى الدليل المسموح به. ويجب أن يلاحظ منذ البداية أن اصطلاح إظهار المستندات Document Production هو الواجب استخدامه في سياق التحكيم الدولي. وهذا يرجع بصورة رئيسية إلى أنه لا ينطوي على أفكار الاستكشاف Discovery والإفصاح Disclosure النابعة من القوانين الوطنية وهذا من شأنه أن يدعم استقلالية التحكيم، وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يعكس المنحى الضيق لهذا الإجراء في التحكيم الدولي[1].

ونظراً لعدم وجود تعريف شامل للإفصاح عن المستندات أو إظهارها، فقد عرفت عملية إظهار المستندات بأنها "أداة إجرائية للحصول على المستندات"[2]، وفي التحكيم التجاري الدولي، فإن الأطراف في معظم الحالات يتفقون في إطار خطة إدارة القضية حول تبادل طلبات المستندات، مع استلام هيئة التحكيم لنسخة منها. وليس هناك حق تلقائي للأطراف لإظهار المستندات في التحكيم الدولي. وفي حالات معينة، تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في الأمر بإظهار المستند من تلقاء نفسها -ولكن نادرًا - بمساعدة المحكمة الإشرافية في مقر التحكيم. والتعريف العام للمستند في قواعد الـ(IBA) هو: "كتابة أو اتصال أو صورة أو برنامج أو بيان من أي نوع سواء كان مسجلاً أو محفوظاً بصورة ورقية أو بصورة إلكترونية أو بوسائل سمعية أو بصرية أو أية وسائل أخرى. أما اصطلاح الاستكشاف Discovery، ونظراً لإمكانية وروده أحياناً في بنود التحكيم، فهو يشير إلى: "عملية الإثبات التي تتم في دول الشريعة العامة وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تتضمن مع أمور أخرى: أوراق الاستجواب Interrogatories، الإفادات Depositions، وإظهار حجم كبير من المستندات[3].

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص113.

2– أبو الفرج، محمد سالم (2017). **نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقيات تمويل الغير للتحكيم في اتفاقيات الاستثمار الدولي**، مرجع سابق، ص112.

3 –Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, aforementioned reference, p17.

وقد انتقدت دول القانون المدني الأسلوب الأمريكي في الاستكشاف متهمة هذا الأسلوب بأنه: "مستهلك للوقت، مكلف، متطفل، وغالباً ما يساء استخدامه". وكنتيجة لذلك، فيتردد المهنيون في مجال التحكيم في تطبيق أسلوب الاستكشاف الأمريكي في وضعية التحكيم التجاري الدولي. ويدافع الفقيه برجر عن وجهة النظر هذه بالقول "في غياب وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، فلا يوجد استكشاف في التحكيم الدولي "كما أن ريدفيرن وهانتر يقترحان تجنب استخدام اصطلاح الاستكشاف لكونه غامضاً، كما أن أحد المبادئ الرئيسية لقواعد ال IBA تقول "الاستكشاف الموسع على النمط الأمريكي يكون غير مناسب بصفة عامة في التحكيم الدولي، وعلى الأحرى، طلبات إظهار المستندات يجب أن يتم تصميمها بعناية على المسائل المهمة وذات الصلة في حسم القضية"[1].

وعلى الرغم من ذلك، ومهما كان الاستكشاف على النمط الأمريكي غير مناسب في التحكيم الدولي، فيجب على المرء أن يضع في اعتباره أن التحكيم يبدأ وينتهي بإرادة الأطراف، وبالتالي على الرغم من وجهات النظر المذكورة أعلاه، فيحق للأطراف الاتفاق على تضمين الاستكشاف الموسع على النمط الأمريكي في إجراءاتهم التحكيمية إذا رغبوا[2].

من ناحية أخرى فإن اصطلاح الإفصاح Disclosure، يشير إلى مفهوم أكثر ضيقاً ومعروف بشكل عام في دول القانون المدني، حيث يتعين على الأطراف في الإجراءات أن يقدموا قائمة بالمستندات ذات الصلة بالقضية، متضمنة تلك التي تضر بموقفهم. والمستندات المطلوبة يجب أن يكون معتقداً بوجودها بصورة معقولة ويتم تحديدها بوضوح كاف، وعلى الرغم من أن هناك عدداً لا بأس به من الأكاديميين والمهنيين الذين يشيرون إلى الفروق بين الإفصاح والاستكشاف بالمفهوم الأمريكي، فإن هناك آخرين يستخدمون هذه الاصطلاحات على التبادل معطين إياها معنى مختلف اعتمادا على السياق[3].

ويلاحظ أن الحقيقة المتمثلة في أن صائغي قواعد ال IBA قد استخدموا اصطلاح إظهار المستندات تدل على أن هذا هو المفهوم الأكثر مناسبة للاستخدام بصدد الكلام عن هذه الأداة الإجرائية في التحكيم الدولي. ومن ناحية أخرى فإن هذه الاختلافات الاصطلاحية لا يجب أن يبالغ في تأثيرها، أخذا في الاعتبار الإجماع العام حول نطاق إظهار المستندات فيما بين مزاولى التحكيم حول العالم، والذي تدعمه قواعد ال IBA. وعلى الرغم من ذلك، وأيا كان الاصطلاح، فإنه في حالة الاختلاف حول فهم اصطلاح غامض، فيجب أن يكون الأطراف مستعدين للدفاع عن ما

1- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p18.
2- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p19.
3- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p20.

يقصدونه فيما يتعلق بالنطاق المسموح. وإلا قد ينتهي بهم المطاف وقد فاجأتهم هيئة التحكيم بتفسيرها النهائي للاصطلاح[1].

ويتناول هذا المبحث وظائف الاستكشاف والإفصاح وإظهار المستندات في المطلب الأول، والتقريب بين النظم المختلفة في التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثاني.

1- Zuzana, Novotná. (2018). Ibid, p20.

المطلب الأول

وظائف الاستكشاف والإفصاح عن المستندات

للاستكشاف والإفصاح عن المستندات العديد من الوظائف والأهداف، إذ تتمثل أهداف الاستكشاف والافصاح عن المستندات أو إظهارها في دول الشريعة العامة بشكل عام في ثلاث نقاط رئيسة، هي[1]:

1. **عرض القضية**: عند وجود قضية ما تحتاج إلى تحكيم دولي، فإن من المهم السعي نحو إظهار المستندات المتعلقة بالقضية وذلك بغرض البدء بإجراءات المحكمة وتحديد مطالب أطراف النزاع، والعمل على حصول كل طرف على حقه أو على ما يدعيه من حق واجب له.
2. **تجنب المفاجأة**: وهذا الهدف يشير إلى وجوب إظهار المستندات التي يحوزها أطراف القضية والإفصاح عنها بشكل كامل، حتى يتسنى لكل الأطراف الدفاع عن موقفهم، وعدم تفاجئ طرف من الأطراف بحيازة طرف آخر لمستندات تكون في غير صالحة او تسير بالقضية نحو عدم حصوله على ما يدعيه من حقوق، ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الاستكشاف أو الإفصاح عن المستندات واجب على جميع الأطراف حتى وإن كان المطالب بالإفصاح عنها أو إظهارها قد يتعرض للضرر في حال معرفة الطرف الآخر بها.
3. **الوصول للحقيقة** : هذا الهدف الأخير يمثل مبدأ جوهرياً في عملية الإثبات في الثقافة القانونية لنظم الشريعة العامة، لأنه يدعم مبادئ التكافؤ والمحاكمة العادلة من خلال الكشف عن كل المستندات ذات الصلة والضرورية للنظر في القضية بأكملها.

وعلى العكس من ذلك، ففي دول القانون المدني، فإن وجهة النظر ترتكز على فعالية الإجراءات بدلاً من السعي الموسع نحو الحقيقة. والهدف من إظهار المستندات هو الحصول على الدليل الذي في متناول الخصم أو الغير وذلك من أجل دعم الوقائع المدعاة من قبل الطرف الطالب وبالتبعية يتخلص من عبء الاثبات الملقى على عاتقه[2].

وإذا أخذنا في الاعتبار أهداف إظهار المستندات في ثقافة الشريعة العامة وثقافة القانون المدني، فإنه لا يكون مفاجئاً أن يكون الهدف من الإظهار فى التحكيم الدولي غير مستقر، ففي حين يفهم مهنيي القانون المدني إظهار المستندات باعتباره أداة لإثبات الادعاءات، فإن نظراءهم

1- Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). International Comparative Guide For International commercial Arbitration, NY, Page112.

2- Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). Ibid, p115.

من الشريعة العامة يعتبرون الوصول إلى الحقيقة هو مناط إظهار المستندات. والسؤال الجوهري هو ما إذا كان الوصول الى الحقيقة يذهب الى مدى أبعد من مجرد التخلص من عبء الإثبات.؟ في الإجابة على هذا السؤال يري الفقيه ديران أنه من المرغوب فيه تقييد إظهار المستندات والسماح به فقط في حدود التخلص من عبء الاثبات، وذلك مع مراعاة الحقوق الأساسية للعملية. البعض الآخر: ومنهم صائغو قواعد الـ(IBA) يعتقدون في السماح قليلا بالسعي إلى الوصول إلى الحقيقة، ويدللون على ذلك بالإمكانية في طلب المستندات الداخلية والحقيقة المتمثلة في أن إجراء الطلب (طلب إظهار المستندات) يتم في المرحلة المتوسطة ما بين الدورة الأولى والدورة الثانية في تبادل المستندات. والخلاصة هي أن وظيفة إظهار المستندات في التحكيم الدولي ترتبط ارتباطاً لا ينفصم بالانقسام الحاصل بين نظامي الشريعة العامة والقانون المدني. وبالتالي يجب أن يتم تقييم هذه الوظيفة على أساس كل قضية على حدة أخذاً في الاعتبار احترام إرادة الأطراف[1].

وبالأخذ في الاعتبار طبيعة التحكيم كبديل مرن وسريع لنظام التقاضي المدني الجامد نسبياً، والإجماع بين أعضاء مجتمع التحكيم الدولي على أن الاستكشاف على النمط الأمريكي المكثف والساعي إلى الوصول إلى الحقيقة هو أمر غير مرحب به في التحكيم، فإن النتيجة الممكنة هي أن تستخدم إظهار المستندات بصورة أولية كأداة مساعدة لدعم ادعاءات المرء[2].

ومن المهم بالنسبة للممارسين في مجال التحكيم التجاري الدولي أن يكون لديهم بعض الفهم للفروق الرئيسية في الواقع العملي لجمع الأدلة بين نظامي - الشريعة العامة والقانون المدني. فمن النافع لممارسي التحكيم الدولى أن يكونوا قادرين على الاستعداد والتعامل مع المسائل التي يمكن أن تظهر كنتيجة لاختلاف نهج جمع الأدلة والتأثير الذي يملكه ذلك على توقعات وإدراكات وسلوكيات الأطراف، ومستشاريهم وأعضاء هيئة التحكيم في أثناء سير الإجراءات التحكيمية[3].

وقد عمل التحكيم الدولي على سد الفجوة بين نظامي الشريعة العامة والقانون المدني فيما يتعلق بالاستكشاف أو إظهار المستندات من نواح مختلفة يمكن استعراضها في الآتي:

1. عند بدء القضية:

---

1 −Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, aforementioned reference, p19.

2 −Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, aforementioned reference, p22.

3- Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). International Comparative Guide For International commercial Arbitration, NY, Page112.

فيما يتعلق بصياغة بيان الدعوى Statement Of Claim، يعتمد منهج نظام الشريعة العامة، وعلى وجه الخصوص في الولايات المتحدة الأمريكية على بيان دعوى قصير وواضح. والافتراض الأمريكي هو أن "الإشعار بالترافع" Notice Pleading، وهو في الغالب يتضمن الخطوط العريضة لوقائع وأساس الدعوى يكون كافياً، بحيث يعطى الخصم المعلومات الضرورية للبدء في تحضير الدفاع، أما تفاصيل الدعوى فسوف يتم تطويرها من خلال الاستكشاف discovery، بينما في دول القانون المدني يتوقع أن تكون القضية مكتملة قبل رفعها. كما يتوقع أن المرافعات المبدئية والتي تقابل بيان الدعوى التحكيمية في التحكيم، لا تتضمن فقط بياناً كاملاً بالوقائع والقانون الذي ترتكز عليه الدعوى، وإنما أيضا تتضمن ملفاً بالمستندات التي يتم الاعتماد عليها[1].

وفي إطار التحكيم التجاري الدولي، فقد برزت ممارسة تقرب بين المفاهيم المتعارضة لنظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني، تتضمن هذه الممارسة ذكر أكبر قدر ممكن من الوقائع في بيان الدعوى التحكيمية، وليس بالضرورة بنفس القدر من التفصيل الموجود في دعاوى نظم القانون المدني، ولكن بدرجة أكبر اكتمالاً من الإشعار بالترافع الموجود في نظام الشريعة العامة، كما تشتمل هذه الممارسة على إلحاق المستندات المؤثرة، كالعقد وتعديلاته، ولكن ليس بالضرورة كل المراسلات والمستندات الأخرى التي سوف تستخدم لاحقاً[2].

2. استخدام المستندات في جلسات القضية

من المحتمل أن تثير الكيفية التي تستخدم بها المستندات في جلسات التحكيم الخلاف بين المحامين التابعين لتقاليد قانونية مختلفة. فالمحامون القادمون من نظم القانون المدني يكونون أميل إلى تقديم طائفة من المستندات مسبقا قبل الجلسة، والمستندات في نظم القانون المدني تكتسب صحتها من ذاتها، ويستخدم المحامي الجلسة لكي يجذب انتباه المحكم للنصوص الرئيسية بدون الحاجة إلى أن يتم تقديمها من قبل شاهد. وعلى العكس، فإن المحامي من نظام الشريعة العامة، قد

---

1 -عبد الرحمن، حاتم علي (2019). **امتيازات الاثبات أمام التحكيم الدولي، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على امتيازات الاثبات أمام التحكيم**، مرجع سابق، ص54.

2−Siegfried H. Elsing, A. And John M. (2015) Bridging The Common Law Civil Law Divide In Arbitration, **Arbitration International Journal**, 18(1), P11.

يكون قد قدم إلى هيئة التحكيم ملفاً من المستندات مسبقاً قبل الجلسة، ولكنه يتوقع أن يتم التصديق عليها وتقديمها وشرحها من خلال شهادة حية[1].

وفي إطار التحكيم التجاري الدولي فقد برزت ممارسة تقرب بين نظم الشريعة العامة ونظم القانون المدني ترتكز على أن يقدم كل طرف مسبقاً إلى هيئة التحكيم وإلى الخصم المستندات التي ينوي استخدامها في الجلسة التحكيمية بدون الحاجة إلى من يقوم بتقديمها أو التصديق عليها[2].

1- Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). International Comparative Guide For International commercial Arbitration, NY, Page112.

2- Kaufmann, Gabrielle and Symposium, Kohler. (2003). International Commercial Arbitration: Globalization of Arbitral Procedure, **Vanderbilt Journal of Transnational Law,** 5**(**36), p117.

المطلب الثاني

التقريب بين النظم المختلفة في التحكيم التجاري الدولي

يمكن القول أن التطور الحالي الجاري للتحكيم الدولي الحديث قد بدأ في القرن التاسع عشر، وفي هذا الوقت فإن التحكيم بين الدول كان ما يزال مرتبطاً بالتشريعات الوطنية، وهذا بدوره أدى إلى كثرة من الممارسات المختلفة فيما يتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم. وقد طبقت كل دولة قوانينها فيما يتعلق بإجراءات التحكيم. بل إن النظرة إلى التحكيم كانت باعتباره تهديداً لإجراءات المحاكم الوطنية، وبالتالي سعت الدول إلى السيطرة على وتنظيم التحكيم الدولي باسم السيادة. وعلى الرغم من ذلك، فإنه أثناء هذه الفترة من الوقت قامت الدول بإبرام اتفاقات تحكيم مع دول أخرى. ومن أمثلة هذه الاتفاقات: اتفاقية جاى 1794 بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى، والتي هدفت إلى حسم المنازعات الناجمة عن الحرب الأهلية بين الدولتين[1]. و اتفاقات مثل جاى كان من شأنها أن ان تمهد الطرق إلى تنظيم أكثر تناغما للتحكيم الدولي[2].

أولا: في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم.

أصبحت التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الأولى أكثر شيوعاً، وأصبح الموقف الدولي تجاه العلاقات الدولية مثالياً، ومن هنا كانت الحاجة إلى ممارسة مؤسسة للتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما أدى إلى تأسيس غرفة التجارة الدولية (ICC) ومحكمة التحكيم الدولية (International Court Of Arbitration). وعلى الرغم من أن التحكيمات الفعلية التي نظرتها غرفة التجارة الدولية (ICC) كانت نادرة بالمقارنة بالتحكيمات الحرة. فإن أهمية الـ(ICC) تمثلت في أعمالها الأخرى. وقد أدركت الـ(ICC) المشاكل الرئيسية في التحكيم الدولي، وهي عدم نفاذ أحكام واتفاقيات التحكيم في الدول الأجنبية. ولمواجهة هذه المشكلة، فقد ساهمت ال ICC في تبنى بروتوكول جنيف1923 حول بنود التحكيم واتفاقية جنيف 1927 حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، غير أن هاتين الوثيقتين لم تخليا من المشاكل. اتفاقية نيويورك: نحو التناغم[3].

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، ازدهرت التجارة الدولية، والذي بدورة أدى إلى التركيز على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، وقامت غرفة التجارة الدولية الـ(ICC) بصياغة اتفاقية

1- هي معاهدة وقعت عام 1794 وحلت النزاعات بين الولايات المتحدة وبريطانيا بعد نهاية الثورة الأمريكية (1775- 1783) وكان جون جاي رئيس القضاء الأمريكي قد رتب لهذه الاتفاقية في لندن.

2- Kankkunen, Juho (2014). **Document Production under the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, University of Helsinki, Faculty of Law, p 6.

3- Kankkunen, Juho (2014). Ibid, p7

تؤسس لنظام يجعل التحكيم الدولي معترفاً به، الأمر الذي مهد لقانون اليونيسترال النموذجي في التحكيم التجاري الدولي. ولما زادت الحاجة إلى قواعد مشتركة تستخدم في مجال تحكيم الحالات الخاصة نظر لزيادة استخدام هذا النوع من أنواع التحكيم، ولمواجهة هذه الحاجة، فإن لجنة الامم المتحدة للتجارة الدولية UNICETRAL. قامت بإعداد مشروع القواعد تحكيم اليونيسترال، والتي تم تبنيها في 1976 وكانت قواعد تحكيم اليونيسترال مصممة لكي توفر إطارا قانونيا موحدا لتحكيم الحالات الخاصة، و على هذا الأساس فكان المقصود من القواعد أن تكون مقبولة في كل من نظم الشريعة العامة و القانون المدني. ولما كانت قواعد تحكيم اليونيسترال كانت هي الأولى من نوعها، فقد أرهصت بظهور قواعد مماثلة مثل قواعد ال IBA [1].

وقد عملت كل من قواعد اليونيسترال للتحكيم وقانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم على إنجاز خطوة كبيرة نحو عملية التوافق. وقد ساهمت مجهودات عملية التوافق في صياغة وتعديل قواعد ال IBA في أخذ الأدلة في التحكيم الدولي.

وشهدت فترة السبعينات والثمانينات من القرن الماضي كثرة من قواعد التحكيم الدولية التي تمت صياغتها وتبنيها على أمل إحداث التناغم وتوضيح المبادئ الحاكمة للتحكيم الدولي. وعلى الرغم من ذلك فقد لوحظ أن الغالبية العظمى من هذه القواعد متضمنة قانون اليونيسترال النموذجي قد تركت تنظيم إجراءات التحكيم للأطراف لكي يتخذوا القرار بشأنه. وهذا ما اثار مشكلة حدوث التنازع بين الخلفيات القانونية المختلفة (على وجه الخصوص الشريعة العامة ونظام القانون المدني) عند اتخاذ القرار في القواعد الإجرائية في التحكيم. ولمواجهة هذه المشكلة، فإن لجنة قسم "قانون الأعمال في ال IBA قد شكلت لجنة فرعية ضمت ممثلين من خلفيات قانونية متنوعة لمناقشة المشاكل الإجرائية في التحكيم الدولي. و يبلغ هذا التنازع مداه في إجراءات الإثبات.

وقد أدركت اللجنة أن صياغة مجموعة شاملة وكاملة من قواعد التحكيم لن تكون طريقة صائبة لحل هذه المسائل. مما دفع اللجنة الفرعية لتحديد النقاش بمسائل الإثبات فقط. ولما اتضح وجود فوارق واضحة وذات معنى بين إجراءات الإثبات في نظم الشريعة العامة والقانون المدني. فقد قررت اللجنة الفرعية مواجهة هذه الفروق من خلال صياغة قواعد إثبات على أساس محاولة إيجاد أرضية مشركة بين النظامين، وكانت القواعد تؤكد على مبدأ استقلال إرادة الأطراف، والسلطات الواسعة للمحكمين. وقد أدت هذه العملية إلى تبني القواعد التكميلية لل IBA التي تحكم

1- Kankkunen, Juho (2014).Ibid, p8.

تقديم وتلقى الأدلة في التحكيم التجاري الدولي في 1983 وهي تعتبر أول نص شبه تنظيمي يتناول الجوانب الإجرائية في التحكيم التجاري الدولي[1]

ثانياً- الأسباب التي دعت ال IBA إلى إصدار هذه القواعد في اوائل الثمانينات؟

هناك العديد من الأسباب والعوامل التي دعت جمعية المحامين الدوليين (IBA) إلى وضع وتبني قواعد خاصة للتحكيم التجاري، أسست فيها للعديد من التغيرات، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمستندات والإفصاح عنها أو إظهارها، ومن جملة هذه الأسباب ما يأتي:

1- خلال السبعينات الماضية، نجحت المكاتب الأمريكية القوية التي تعمل على مستوى عالمي في أن تفرض على التحكيم الدولي أدوات إجرائية مستمدة من إجراءات التقاضي في المحاكم الأمريكية، وعلى وجه الخصوص إظهار المستندات، والاستكشاف وتصريحات الشهود المكتوبة. وقد أصبح التحكيم الدولي بذلك عبارة عن امتداد للتقاضي الأمريكي، وهذا يعني أن المحامي ذو الخلفية الأنجلو أميركية قد شعر بالراحة في مثل هذا التحكيم. في حين شعر محامو دول القانون المدني بوضع غير مناسب من الناحية التنافسية عند مواجهتهم لمحام من نظام مدرب في نظام الشريعة العامة في التحكيم الدولي، كون محامي الشريعة العامة معتادا على تقنيات إظهار المستندات والاستجواب[2].

2- إذا كان صحيحاً أن هناك مجهودات قد بذلت بالفعل قبل بدايات الثمانينات من أجل تطوير قانون تحكيم موحد وقواعد موحدة من أجل التطبيق في التحكيم الدولى، أغفلت الموضوعات الصعبة إلى حد كبير، وذلك عندما تركت لاتفاق الأطراف الإجراءات الفعلية الواجب اتباعها، وعند عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تركت المسألة للسلطة التقديرية للمحكمين. لكل هذه الأسباب فقد قررت ال IBA أن تتناول التفاصيل الدقيقة المتعلقة بتقديم واستقبال الأدلة في التحكيم التجاري[3].

والمشكلة الكبرى التي واجهتها ال IBA كانت هي الفروق بين المنحى الخصامى في نظام الشريعة العامة والمنحى الاستقصائى الخاص بدول القانون المدني. وهذا الخلاف يتبدى جليا في عملية أخذ الأدلة. وهناك في الواقع خمس مجالات على الأقل تتجسد فيها اختلافات مهمة بين نظامي الشريعة العامة و القانون المدني وهى:

1- Muller, Christoph (2019). **Importance And Impact Of The Rules**, (www.Arbitrationalaw.Com) , entrance date(22-7-2021), p60.

2- Muller, Christoph (2019). Ibid, p63.

3- Muller, Christoph (2019). Ibid, p64.

- الاستكشاف (وعلى وجه الخصوص استكشاف ما قبل نظر القضية غير المعروف في دول القانون المدني)
- الطريقة التي من خلالها يتم استخدام المستندات في الجلسات، فالمستندات غالباً ما يتم التصديق عليها وشرحها من خلال شهادة حية في نظم الشريعة العامة بخلاف نظم القانون المدنى.
- شهادة الشهود فالمحامون وليس القضاة يسألون معظم الأسئلة في نظم الشريعة العامة.
- الخبراء فذوى النظام المدني يميلون إلى أن تقوم هيئة التحكيم بتعيين الخبراء، في حين أن ذوي الشريعة العامة يصرون وفقاً للعادة على أن يقوم كل طرف بتقديم خبرائه.
- الجدال القانوني، إذ تعتمد تقاليد الشريعة العامة على السوابق القضائية، في حين تقوم ممارسة القانون المدني على الاستشهاد بكبار الفقهاء، ويلاحظ أن النقاط الأربعة الأولى من هذه الاختلافات تتعلق بأخذ الأدلة، وهو ما يفسر لماذا أن الإرشادات الإجرائية تركزت في مجال الإثبات أولا[1].

ثالثاً- نطاق تطبيق قواعد ال IBA للاستكشاف والإفصاح:

وفقا للعبارة الثانية من الفقرة الأولى من التمهيد، فإن قواعد ال IBA للإثبات 2010 مصممة لكى تكمل النصوص القانونية والقواعد المؤسسية وقواعد التحكيم الخاص وغيرها والتي تنطبق على إدارة التحكيم " إذن إن نطاق تطبيق قواعد ال IBA للإثبات يقتصر على المسائل المتعلقة بأخذ الأدلة، فليس الهدف من القواعد هو توفير ألية كاملة لإدارة التحكيم الدولي. ولذلك، فإنه ما زال يجب على الأطراف الاتفاق على طائفة من القواعد التحكيمية المؤسسية أو قواعد التحكيم الخاص، مثل تلك الخاصة بال ICC أو مؤسسة التحكيم السويسرية، أو أن يقوم الأطراف بخلق قواعد خاصة بهم لتأسيس الإطار الإجرائي الكلى للتحكيم. فقواعد ال IBA للإثبات تم فقط الفجوات المتروكة عمدا في قواعد الإطار الإجرائي فيما يتعلق بأخذ الأدلة.

وفي حين أن قواعد ال IBA للإثبات 2010 قد صيغت بحيث تتوافق مع قواعد التحكيم المؤسسية وقواعد التحكيم الخاص (وعلى وجه الخصوص قواعد تحكيم اليونيسترال)، فيمكن مع ذلك أن يوجد تعارض مع القواعد الأخرى المختارة بواسطة الأطراف. كما قد يوجد تعارض مع القانون الأمر في مكان التحكيم. ولهذا السبب فإن المادة 1 من قواعد الإثبات 2010 تنص على مبادئ أساسية متعددة فيما يتعلق بالطريقة التي تطبق بها قواعد الإثبات لل IBA 2010:

1- Muller, Christoph (2019). Ibid, p65..

1. في حالة التعارض بين قواعد ال IBA للإثبات 2010 وبين أي من النصوص الأخرى التي اعتبرت واجبة التطبيق على القضية، فإن القانون الأمر سوف يحكم أخذ الأدلة (المادة 1/1 من القواعد).
2. عند حدوث التعارض بين قواعد الإثبات لل IBA والقواعد العامة GENERAL RULES (و بقصد بها -وكما جاء في التعريفات الواردة في صدر قواعد ال IBA- قواعد التحكيم التي اختارها الأطراف لتنظيم التحكيم سواء كانت قواعد تحكيم مؤسسية أو قواعد تحكيم حر)، فسوف تسعى هيئات التحكيم إلى إحداث التوافق بين هاتين الطائفتين من القواعد إلى الحد الأقصى الممكن. و على الرغم من ذلك، و لأن استقلال إرادة الأطراف PARTY AUTONOMY يعد جوهريا بالنسبة لأي تحكيم، فيجوز للأطراف حل أي تعارض بالطريقة التي يختارها الأطراف، طالما اتفق الطرفان على ذلك.
3. لو كان هناك تنازع سلبي، بمعنى أن قواعد ال IBA للإثبات 2010 كانت صامتة بشأن أي مسألة تتعلق بأخذ الأدلة ولم يتفق الأطراف على العكس، فسوف تقوم هيئة التحكيم بتوي أخذ الأدلة بالطريقة التي تراها مناسبة، وفقا للمبادئ العامة لقواعد ال IBA للإثبات 2010 (المادة 1/2) [1].

كما أن الفقرة الثانية من التمهيد تكون جوهرية في فهم طبيعة قواعد ال IBA للإثبات 2010، وهي ترتكز على الاعتراف بأنه لا توجد طريقة واحدة مثلى لإدارة كل التحكيمات، وأن المرونة المتأصلة في إجراءات التحكيم الدولي هي أحد مزايا التحكيم بالمقارنة بإجراءات المحاكم. و هكذا فإن الفقرة الثانية من التمهيد تحدد أنه ليس من المقصود أن تقيد قواعد ال IBA للإثبات من هذه المرونة. وهكذا فإن قواعد ال IBA للإثبات يمكن أن تستخدم من قبل الأطراف و هيئات التحكيم بالطريقة التي تناسيهم إما: 1- تبنى القواعد بالكلية 2- تبني بعض أجزاء القواعد (أي تبنى فقط نصوص معينة) 3- تبنى القواعد، ولكن مع إحداث اختلاف لبعض هذه النصوص بما يناسب الظروف الخاصة للتحكيم 4- استخدام القواعد فقط كإرشادات في تطوير إجراءات التحكيم للأطراف [2].

1-Nathan, O'Malley. (2009). **The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International Arbitration - As Applied in Practice The Law and Practice of International Courts and Tribunals,** (8), 27-90, p33.

2- Nathan, O'Malley. (2009). Ibid, p35.

ويرى الباحث من خلال استعراض وظائف الاستكشاف والافصاح في كل من نظامي الشريعة العامة والقانون المدني أن لهما دور مهم وحساس في حل النزاع الذي ينشأ بين الأطراف في التحكيم التجاري الدولي، وأن عدم التوسع في الاستكشاف من شأنه أن يحقق العدالة وذلك من خلال الوصول إلى مستندات تسهم في الوصول إلى الحقيقة، وأن إلزامية الافصاح عن المستندات كذلك تسهم في تحقيق العدالة، وعلى الرغم من أهمية الاستكشاف والافصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي إلا أن إطلاقهما دون قيود أو شروط من شأنه أن يعرقل العملية التحكيمية ويفقدها أهم ميزاتها وهي السرعة في الوصول إلى الحكم واختصار إجراءات التقاضي المطولة، وبالتالي يمكن اعتبار وظائف وأدوار الاستكشاف والافصاح المقننين كافية في فض النزاع وحل الخلاف الذي ينشأ بين الأطراف في التحكيم التجاري الدولي.

الفصل الثاني

قواعد الإفصاح عن المستندات لدى هيئات التحكيم التجاري الدولي

في حين أن قواعد التحكيم المؤسسي والحر توفران الإطار لإدارة المنازعات الدولية، فإن هذه القواعد لا تكون في ذاتها كافية لتغطية المواقف المختلفة والمسائل الإجرائية المتنوعة التي يمكن أن تثور أثناء مسار التحكيم. ومن الطبيعي أن يلجا كل طرف إلى تدريبه القانوني في ظل قانونه الوطني عند محاولة إيجاد الحلول لهذه المسائل الإجرائية، ولكن في سياق نزاع دولي، فإنه يمكن لهذه النظم القانونية الوطنية أن تكون غير مناسبة، وخصوصا عند الأخذ في الاعتبار الخلفيات المتنوعة للأطراف والمحامين والمحكمين.

وهكذا، فإن التحكيم الدولي كان يجب عليه أن يطور إجراءاته المتميزة عبر السنين، متأثرا بشدة بالتقاليد المستمدة من نظامي الشريعة العامة والقانون المدني. وبالتالي يصير من المفيد بحث كيف ساهمت تقاليد الشريعة العامة والقانون المدني في صياغة التحكيم الدولي خاصة عند الأخذ في الاعتبار أنه من المرجح أن يكون المحكمون قادمين من واحد أو أكثر من هذه النظم، فإنه يصير من المفيد للأطراف ومستشاريهم القانونيين فهم الكيفية التي يمكن من خلالها لهذه النظم القانونية أن تؤثر في تفكير هيئة التحكيم في الإجراءات والأدلة والحكم.

ويتناول هذا الفصل موضوع الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي من خلال مبحثين، يستعرض المبحث الأول الإطار القانوني للإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي، بينما يستعرض المبحث الثاني واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي.

المبحث الأول

الإطار القانوني للإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي

ترجع هيئات التحكيم إلى القواعد المحلية عند غياب نصوص خاصة في اتفاق التحكيم أو في القواعد المختارة من الأطراف، وفي مثل هذا الموقف فعلى هيئات التحكيم أن تلجا إلى القانون الداخلي لبلد مقر التحكيم، وعلى الرغم من ذلك، فمعظم القواعد الوطنية توفر توجيها محدودا لعملية الإفصاح عن الأدلة وتؤكد هذه القواعد على مبدأ أن هيئات التحكيم لديها سلطة تقديرية في هذا الخصوص، ويمكن طلب مساعدة المحاكم المحلية من أجل الحصول على الدليل في عملية التحكيم[1].

وفي ظل تمتع هيئات التحكيم بالسلطة التقديرية في الأمر بالإفصاح فإن حرص هيئات التحكيم على تحقيق قدر من العدالة يقتضي منها أن تراعي توقعات الأطراف في هذا الصدد، فالطرف من دول القانون المدني لا تكون لديه الخبرة ولا التوقع لنظام الاستكشاف discovery في حين أن الأطراف الأمريكيين يفترضون أن الاستكشاف هو أمر مناسب تماما[2].

ويؤكد قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على مبدأ استقلال إرادة الأطراف في المادة 1/19 التي تنص على "مع مراعاة نصوص هذا القانون، يكون الأطراف أحرارًا في الاتفاق على الإجراءات التي تتبع بواسطة هيئة التحكيم في مزاولة إجراءات التحكيم" وتنص المادة التالية على أنه في حالة غياب أي توجيه من الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم مع مراعاة نصوص هذا القانون ان تجرى التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة"[3].

ويستعرض هذا المبحث الإطار القانون للإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي من خلال ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي في ضوء القوانين المحلية (التشريعات المقارنة)، ويتناول المطلب الثاني الإفصاح عن

1- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, **The American review of international arbitration**, 22 (119), p3.

2- Nathan, O'Malley and Conway, Shawn (2005).**Document Discovery in International Arbitration-Getting the Documents You Need**, University of the pacific, Mc George school of law, The transnational lawyer, p22.

3- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, Icca Mauritius,p 4.

المستندات في التحكيم التجاري الدولي في ضوء قواعد تحكيم مؤسسات التحكيم ويتناول المطلب الثالث الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي في ضوء اتفاقات أطراف التحكيم.

المطلب الأول

الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي في ضوء القوانين المحلية للدول (التشريعات المقارنة)

بصفة عامة ليس لدي نظم القانون المدني أي نص فيما يتعلق بالإفصاح في تشريعات التحكيم الخاصة بهم[1]، و يمكن القول أنه بصفة عامة فإن المحكمين في دول القانون المدني يفتقدون الى السلطة في الإجبار على الافصاح عن المستندات[2]، أما دول الشريعة العامة فهي تمنح المحكمين سلطات أوسع في الإفصاح عن المستندات مقارنة بدول القانون المدني"[3].

وفيما يأتي تشريعات مجموعة من الدول فيما يخص الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي:

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية

بالنسبة لقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي (FAA) لسنة (1925) فقد نص في القسم (7) منه على الترخيص للمحكمين بإجبار الأطراف على الإفصاح عن الأدلة، فوفقاً للقسم لا يمكن لهيئات التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية أن تستدعي أي شخص لكي يحضر أمامهم أو أمام أي واحد منهم كشاهد وأن يحضر معه أو معهم أي كتاب أو سجل أو ورقة يمكن أن تعتبر مهمة في القضية، وقد فسرت المحاكم الأمريكية لفظة شخص بأنها تشمل الأطراف في القضية وغير الأطراف، ويمكن أن تحكم بإدانة الأطراف في القضية بتهمة احتقار المحكمة إذا لم ينصاعوا لأمر هيئة التحكيم بالإفصاح عن الأدلة[4].

وقد قضت المحاكم الأمريكية "بأن نصوص الاستكشاف المطبقة على التقاضي مثل القاعدة (26) من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية لا تنطبق على التحكيمات الواقعة في الولايات المتحدة الأمريكية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد أو التقليل من الإفصاح بدرجة كبيرة طالما تم احترام المباديء الرئيسية للعدالة الإجرائية والمساواة. ويلاحظ أن المحاكم الأمريكية منقسمة فيما يتعلق بسلطة هيئات التحكيم المنعقدة في الولايات المتحدة الأمريكية في الأمر بالإفصاح عن المستندات قبل نظر القضية وفي نطاق

1- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference,p 13.

2- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, **Pacific Rim Law & policy journal**, 5(41), p125.

3- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Ibid, p127.

4- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Ibid, p129.

الإفصاح ومدى إمكانية إفصاح غير الأطراف في ظل قسم(7) فإذا لم يتم الانصياع مع أو امر هيئة التحكيم بالشهادة أو الأوامر بالإفصاح فيمكن لمحكمة المنطقة التي يتم فيها التحكيم أن تجبر على الاستجابة. وبالإضافة إلى ذلك فإن قسم (28/1782) من التقنين الأمريكي يسمح للهيئات الأجنبية والدولية وللأشخاص ذوي الشأن بأن يطلبوا من محكمة المنطقة الفيدرالية المساعدة في جمع الأدلة، وذلك لاستخدامها في الإجراءات أمام هذه الهيئة المنعقدة بالخارج، ولكن المحاكم الأمريكية منقسمة في ما إذا كان هذا النص ينطبق على محاكم التحكيم التجارية الدولية[1].

الخلاصة أن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي وقانون التحكيم في العديد من الولايات المتحدة الأمريكية، يمنح سلطات واسعة للمحكمين في طلب إبراز المستندات و في إجراء الإفادات الشفوية قبل نظر القضية، والمحاكم الأمريكية بصفة عامة لن تمنح الاستكشاف فيما وراء ما أمرت به هيئة التحكيم. ويمكن لنا أن نعرض في هذا الصدد لعدد من السوابق القضائية التي بمقتضاها أكدت المحاكم الأمريكية على وجود الاستكشاف في التحكيم. ففي قضية (Chevron Transport Corporate VS Astro)وقضية (Vencedorcompania S. A Naviera)، قضت محكمة الإقليم District Court بأنه يقع على عاتق المحكمين واجب تأكيدى فى ضمان أن الدليل ذو الصلة الذي يكون في يد أحد الأطراف يكون متاحاً للخصم. وفي قضية (Oriental Shipping Co. VS Rosseel & commercial)، قضت المحكمة بأن المحاكم سوف تسمح بالاستكشاف في التحكيم عندما يوضح الطالب وجود ظروف استثنائية وأن الاستكشاف سوف يساعد في التحكيم. وفي قضية(lonic Coast Ferro Union Corp VS Ionic Coast) منحت المحكمة المدعى طلب الاستكشاف بمجرد الاقتناع بتحقق معيار الظروف الاستثنائية[2].

ثانياً: المملكة المتحدة (قانون التحكيم الانجليزي)

يسمح قانون التحكيم الإنجليزي للمحكمين بأن يأمروا أي طرف بأن يشهد تحت اليمين وأن يجعل أي ملكية مرتبطة بالتحكيم متاحة للتفتيش والتصوير، "كما أنه في ظل قانون التحكيم الإنجليزي يمكن للمحكمين أن يأمروا الأطراف بالإفصاح عن المستندات، ويسمح قانون التحكيم

1- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, **American review of international arbitration**, 6(12), p22 .

2- Zaheeruddin, Mohammed(2016). Due Process of Law in International of Commercial Arbitration with Special Reference to Production Documents, **Journal of Law and Criminal Justice**, 4(1), 89-96, p20.

الإنجليزي للأطراف أو لهيئة التحكيم أن تقرر كل المسائل الإجرائية ومسائل التحكيم بما يشمله ذلك من تقرير ما إذا كان هناك إفصاح عن المستندات، وأي المستندات سيتم الإفصاح عنها[1].

ينص قانون التحكيم الإنجليزي (1996) على أن: "هيئة التحكيم تتمتع بسلطة الأمر بتقديم المستندات"، كما ينص على آلية للحصول على أدلة كتابية من أطراف القضية أو من غير أطرافها والذين يتواجدون في المملكة المتحدة[2]. وكذلك ينص قانون التحكيم الإنجليزي 1996 في القسم (1/34) على أنه: "سيكون من اختصاص هيئة التحكيم أن تقرر كل المسائل الإجرائية ومسائل الاثبات مع مراعاة حق الأطراف في الاتفاق على أية مسألة". كما ينص قسم (2/34 اد) على أن: "هيئة التحكيم سوف تقرر ما إذا كان وأي من المستندات أو مجموعات من المستندات يمكن أن يتم الإفصاح عنها و إظهارها بين الأطراف وفي أي مرحلة"[3].

ثالثاً: فرنسا

ينص قانون التحكيم الفرنسي في قانون المرافعات المدنية الجديد على أنه: "يجوز للمحكمين أمر أي طرف لكي يقدم دليلا"، إلا أن قواعد غرفة التجارة الدولية وقواعد تقنين المرافعات الفرنسية لا تسمح للمحكمين بإجبار الأطراف على تقديم دليل، كما أن المحكمين ليست لديهم الوسيلة لمعاقبة الأطراف الذين لا ينصاعون لقراراتهم أو طلباتهم. وفي ظل غياب أي لغة في قانون المرافعات الفرنسي تعطى للمحكمين السلطة للإجبار على الإفصاح عن الدليل فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تلتمس من المحاكم الفرنسية مساعدتها في جمع الدليل من الأطراف غير المتعاونين، وبذلك يمكن أن نخلص إلى أن فرنسا كدولة ذات نظام لاتيني تقلل من قدرة المحكمين على جمع الأدلة من الأطراف، ولا يملك المحكمون الدوليون الفرنسيون سلطة توقيع جزاءات على الأطراف الذين يرفضون الاستجابة لأوامر هيئة التحكيم[4].

1- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, aforementioned reference, p17.

2- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference, p9.

3- Dupeyron, Shall (2016). National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence, aforementioned reference,p4.

4- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, aforementioned reference, p11.

وينص القانون الفرنسي كذلك على أنه لو كان هناك طرف في حيازته دليل يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر هذا الطرف بإظهاره، و أن تقرر الطريقة التي سيتم إظهاره بها"[1].

رابعاً: المانيا

بالنسبة لقانون التحكيم الألماني فكل ما تم النص عليه هو: "في غياب أي اتفاق بين الأطراف وفي غياب أية نصوص في هذا القانون، فإن هيئة التحكيم ستتولى التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، ولها الحق في تحديد مدى قبول الدليل و الحرية في الوصول للدليل"، كما أن قانون التحكيم يعطي لهيئة التحكيم الحق في طلب مساعدة المحاكم الألمانية في إقامة الدليل وفي بقية الأعمال القضائية التي لا يتمتع المحكم بالسلطة في تنفيذها" كما يحق للمحكمين الاشتراك في أي عمل قضائي لإقامة الدليل والحق في توجيه أسئلة". وهكذا فقد تم منح هيئة التحكيم في القانون الألماني بعض السلطة للإجبار على تقديم الدليل، ولكن مع ذلك فهذه السلطة مقيدة إلى درجة كبيرة، ونظرا لأن المحاكم الألمانية لم تكن معتادة تاريخيا على الإجبار على الإفصاح عن الدليل، فكذلك المحكمون الألمان يكونون غير مبالين الى استخدام كل وسائل جمع الأدلة المتاحة لهم[2].

كذلك فإن القسم (4/411) من التقنين الألماني للإجراءات المدنية ينص على أن: "الإجراءات سوف تتحدد بواسطة هيئة التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة. وذلك إلى الحد الذي لا يكون منصوصا عليه في اتفاق الطرفين أو في التقنين". وبالإضافة إلى ذلك، فإن هيئة التحكيم، أو أي طرف بموافقة هيئة التحكيم، يمكن أن تطلب المساعدة في جمع الأدلة من محكمة الدولة المختصة، ويمكن للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود اختصاصها و وفقا لقواعدها في جمع الأدلة. وفي ألمانيا المساعدة من المحاكم في جمع الأدلة ممكنة، لكن المحاكم تفتقد الى السلطة في الإجبار على تقديم المستندات[3].

خامساً: القانون المصري:

لا يوجد نص في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يتكلم عن : الاستكشاف DISCOVERY أو الإفصاح عن المستندات أو حتى يعطي لهيئة التحكيم الحق في أن تأمر أحد

1- Dupeyron, Shall (2016). National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence, aforementioned reference, p12.

2- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese, **international arbitration**, aforementioned reference, p11.

3- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference, p 3.

الخصوم بتقديم مستند معين. وكل ما في الأمر أن هناك نص المادة 26 "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيا لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"[1].

سادساَ: القانون الأردني

خلا قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة (2018) من أي نص يتناول صراحة موضوع الإفصاح عن المستندات، وقد بينت المادة (3/ب) أن تفسير أحكام القانون الأردني يكون وفقاً للمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم الدول، حيث نصت المادة على: "تراعى في تفسير أحكام هذا القانون القواعد والمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم الدولي ويعتد في الأحوال جميعها بالأعراف التجارية الدولية"[2]. كما بينت المادة (14) من ذات القانون أن وسائل تقديم البينات تتم بالاتفاق بين الأطراف، حيث نصت على: "أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبينات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البينات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة وخارجها".

وبعد التعرف على هذه القوانين المقارنة يمكن أن نتفق مع ما ذهب اليه جارى بورن" معظم التشريعات الوطنية للتحكيم تشتمل على نصوص محدودة للتعامل مع سلطة الإفصاح لهيئات التحكيم الدولية، ومع ذلك، فكل الدول تعترف باستقلال إرادة الأطراف في الاتفاق على وجود ونطاق وتوقيت الافصاح في نطاق التحكيم، كمظهر من مظاهر الاستقلال الإجرائي للأطراف[3].

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص171.

2– قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2018، المادة (3/ب).

3- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, aforementioned reference, p4.

المطلب الثاني

الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي في قواعد تحكيم المؤسسات

لتجنب عدم اليقين كثيراً ما يحدد الأطراف في التحكيم التجاري الدولي طائفة أو مجموعة معينة من القواعد التحكيمية التي ستتنظم التحكيم، أي قواعد التحكيم المؤسسي أو قواعد التحكيم الحر، وتنظر هيئات التحكيم إلى القواعد التي اختارها الأطراف لتحديد عملية الإفصاح المناسبة[1]. وفي ظل قواعد معظم مراكز التحكيم الدائمة، مثل محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce (ICC)[2] ومحكمة لندن للتحكيم الدوليLondon Court of International Arbitration (LCIA) [3] وجمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association (AAA) [4]، تعطي هيئة التحكيم السلطة الواسعة لتقرر ما إذا كان ولأى حد سيكون الاستكشاف مسموحاً به، على سبيل المثال فإن قواعد ال(ICC) تعطي هيئة التحكيم السلطة في تأسيس وقائع القضية بكل الوسائل الممكنة ويمكن أن يستدعى أي طرف لكي يدلي بأدلة إضافية. وبالمثل فإن قواعد الـ(LCIA) أو الـ(AAA) ترخص صراحة لهيئة التحكيم في الأمر بتقديم المستندات قبل نظر القضية[5].

وبشكل عام فإن قواعد التحكيم للمؤسسات التحكيمية البارزة وكذلك قواعد تحكيم اليونيسترال للتحكيم الخاص تعطي قليلاً من التوجيه في موضوع الإفصاح عن المستندات، في

1- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference, p2.

2- هي منظمة خاصة دولية غير حكومية، مقرها باريس، لها مجلس مكون من ممثلين لأكثر من ستين دولة، ولها لجان وطنية في هذه الدول، حيث تعد هذه اللجان بمثابة المراكز التي تمد الغرفة بكل ما تحتاجه من معلومات خاصة بالتجارة الدولية في البلاد التي توجد بها هذه اللجان، وتقوم الغرفة بدور هام في نطاق التحكيم التجاري الدولي، وتعد هذه المحكمة من مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع الدولي غير المتخصص

3- من أقدم منظمات التحكيم في العالم، مقرها لندن وتم افتتاحها في 1892 تحت مسمي غرفة تحكيم لندن، ثم عدلت اسمها مرة أخرى إلى الاسم الحالي.

4- منظمة غير حكومية غير ربحية في مجال التحكيم ووسائل تسوية المنازعات البديلة، ويقع مركزها الرئيسي في مدينة نيويورك، تعد من أكبر منظمات التحكيم بالعالم بالنظر إلي عدد القضايا التي تشرف عليها، وقد أنشأت عام 1926، بهدف تقديم الخدمات المتعلقة بتسوية المنازعات إلي مديري المشروعات والمحاميين والأفراد والشركات والجمعيات التجارية والنقابات والمستهلكين والمحليات، وتمسك الجمعية ملفاً بأسماء خمسة وخمسين الف محكم، منهم ثلاثة الف محكم للتحكيم الدولي.

5-Rubinstein, Javier (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions, **Chicago journal of international law**,(5)11- 303-350, p306.

ظل هذه القواعد يكون الأطراف ملتزمين بتقديم المستندات التي يعتمدون عليها، ويتمتع المحكمون بالحق في سؤال الطرف بتقديم أدلة إضافية، والمحكمون مثل أولئك التابعون لغرفة التجارة الدولية (ICC) لهم الحق في طلب تقديم أدلة إضافية من الأطراف، وبالرغم من ذلك فهذا لا يقدم أية إيضاحات حول ما إذا كان أي طرف يستطيع أن يجبر خصمه على تقديم مستندات[1].

وفي العادة تكون قواعد التحكيم المؤسسية وقواعد التحكيم الحر أقل تفصيلاً من القواعد المحلية (التشريعات)، فهي في الغالب لا تنظم إجراءات الاستكشاف أو تقدم إرشاداً محدوداً فيما يتعلق بكيفية الحصول على دليل شفوي قبل نظر القضية أو الإفصاح عن المستندات. فالقواعد الخاصة بمعظم مؤسسات التحكيم مثل غرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتجارة الدولية، والمعهد الألماني للتحكيم والجمعية الأمريكية للتحكيم وقواعد تحكيم اليونيسترال، كلها تعطي هيئة التحكيم سواء صراحة أو ضمناً الحق في أن تطلب تقديم المستندات بناء على سلطتها التقديرية. غير أن قواعد مؤسسات التحكيم الرئيسية لا تحدد شروط الحصول على الأمر بتقديم المستندات، ولا تحدد نطاق الإفصاح المسموح به، وهكذا فإنه عندما لا يتضمن اتفاق التحكيم أي توجيه في شرط التحكيم أو عندما لا يستطيع الأطراف الاتفاق على صورة الإفصاح فسوف تهتدي هيئة التحكيم بآرائها الشخصية أو تفضيلاتها فيما يتعلق بمدى الإفصاح، وحتى إذا أمرت هيئة التحكيم بتقديم المستندات فإنها لا تملك الفرصة للإجبار على التقديم، فعندما يرفض أحد الأطراف أن ينصاع لطلب إفصاح صادر عن هيئة التحكيم فيمكن أن يترتب على ذلك عدد من النتائج، فيمكن لهيئة التحكيم أن تفرض استنتاجات مضادة عن امتناع الطرف، وكبديل يمكن لهيئة التحكيم أو الطرف الآخر بعد الحصول على إذن هيئة التحكيم أن يحصل على مساعدة المحاكم المحلية من أجل الإفصاح في هذا التحكيم"[2].

ومع مراعاة استثناءات قليلة، ليس هناك في قواعد التحكيم (سواء مؤسسية أو تحكيم حر) نصوص على الاستكشاف الموسع المعروف في النظام الأمريكي، بل على العكس تميل القواعد إلى كبح الإفصاح إلى حد ما من خلال وضع بعض المتطلبات مثل: من له حق طلب المستندات؟

1- Nathan, O'Malley and Conway, Shawn (2005).**Document Discovery in International Arbitration-Getting the Documents You Need**, University of the pacific, aforementioned reference, page2.

2- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference, p16.

مقدار التحديد المطلوب في هذه المستندات، وتوضيح وجه المساعدة التي ستوجهها المستندات للقضية[1].

وفيما يلي نتعرض لقواعد الإفصاح عن المستندات في التحكيمات الدولية وفقا لقواعد بعض المؤسسات التحكيمية الكبرى.

1- غرفة التجارة الدولية ICC:

تنص قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف أن تتبنى أية إجراءات تراها مناسبة بافتراض أنها لا تتعارض مع اتفاق الأطراف" بالإضافة إلى ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تؤسس وقائع القضية بكل الوسائل المناسبة، وأن تستدعي أي طرف لتقديم أدلة إضافية، هذا القدر الكبير من السلطة الممنوح لهيئة التحكيم يشير ضمنا إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أحد الأطراف بأن يظهر مستندات داخلية معينة في العملية التحكيمية بناء على طلب الطرف الآخر[2].

وتتناول المادة (20) من قواعد تحكيم الـ(ICC) مسائل الإثبات في التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس، وهي تخلو من قواعد إظهار المستندات وغيرها من الأدلة، ووفقا لقواعد تحكيم الـ(ICC) فإن المحكم يتمتع بالسلطة في أن يسعى في خلال أقصر وقت ممكن إلى تأسيس وقائع القضية بكل الوسائل الممكنة، وهيئة التحكيم ليست مقيدة فيما يتعلق بطريقة إثبات وقائع القضية بوسائل إثبات معينة ويجوز لها أن تفعل ذلك بأن تطلب من الأطراف تقديم أدلة إضافية، ومن خلال الاستماع إلى الشهود والخبراء، ومن خلال تعيين خبراء، وقواعد الـ(ICC) لا تتناول الإفصاح من الغير[3].

وفي قواعد تحكيم الـ(ICC) كذلك ليس هناك حق في الإفصاح ما لم تأمر هيئة التحكيم بذلك، كما تقترح قواعد (ICC) بأنه في حالات معينة قد يكون من المناسب أن يتم الإفصاح عن المستندات التي يعتمد عليها كل طرف وأن يتم ذلك بصورة مبكرة في التحكيم مصاحبا لتقديمات الطرفين، ويجب على هيئة التحكيم أن تعقد مؤتمرا لإدارة القضية وأن يتم ذلك مبكرا في التحكيم

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, prion disputes, p338.

2- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference, p2.

3- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p329.

وأن تتم الاستشارة حول إجراءات التحكيم. وقد جاء في أحد منشورات الـ (ICC) المعنونة "تقنيات للتحكم في الوقت والتكلفة في التحكيم"، ما يلي: "من الطبيعي للأطراف أن يقدموا المستندات التي يعتمدون عليها، وعلى كل طرف أن يتجنب توجيه الطلبات إلى الطرف الآخر التي تقتضي تقديم مستندات ما لم تكن هذه المستندات ذات صلة ومهمة للقضية[1].

كما أن قواعد غرفة التجارة الدولية لا تتناول الاستكشاف على الإطلاق، فيما عدا أن تطلب من طرف إمداد هيئة التحكيم والطرف الآخر بالمستندات التي ينوي الاعتماد عليها لدعم دعواه أو دفاعه، وقاعدة الـ(ICC) الوحيدة المرتبطة بالاستكشاف عن مواد أخرى هي المادة (1/20) التي تعطي لهيئة التحكيم السلطة في تأسيس وقائع القضية بكل الوسائل الممكنة[2].

2- مركز لندن للتحكيم التجاري (LCIA)

تنص المادة (1/22) من قواعد مركز لندن للتحكيم الدولي على أنه: "يجوز للمحكمين أمر أي طرف بأن يجعل أي ملكية أو موقع أو شيء تحت سيطرته وله علاقة بالتحكيم متاحاً للتفتيش بواسطة هيئة التحكيم، وتعطى نفس القواعد السلطة للمحكمين في توجيه أمر إلى أي طرف بأن يقدم إلى هيئة التحكيم وإلى بقية الأطراف من أجل التفتيش أية مستندات تكون تحت حيازتهم" [3].

إن قواعد التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم صريحة في بيان سلطة هيئة التحكيم في الأمر بالإفصاح، فالمادة (1/22) تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف أو من تلقاء نفسها بأن تأمر أي طرف بأن يقدم إلى هيئة التحكيم وإلى بقية الأطراف من أجل الفحص صور للمستندات أو مجموعات المستندات التي في حيازته أو تحت سيطرته والتي تقرر هيئة التحكيم أنها ذات صلة، وبالإضافة إلى ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بفحص أي ملكية أو موقع أو شيء يكون تحت سيطرة الأطراف ويكون متعلقاً بالنزاع، هذه النصوص لا تدع مجالاً للشك

1- O'Malley, Nathan D. (2007). Conducting Document Discovery In International Commercial Arbitration, A Practical Overview, **the California International Law Journal**, 15(1), p6.

2- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, aforementioned reference, P15.

3- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, aforementioned reference, p11.

في أن هيئة التحكيم المشكلة في ظل محكمة لندن للتحكيم التجاري تتمتع بسلطة واسعة في الأمر بالإفصاح[1].

وتنص المادة (15) من قواعد مركز لندن للتحكيم التجاري على أنه: "يتم الإفصاح مبكرا في العملية التحكيمية عن المستندات الضرورية التي يعتمد عليها كل طرف، ويجب أن تقدم كل بيانات القضية مصحوبة بالمستندات الضرورية التي يعتمد عليها الطرف المعني"، كما تنص المادة (1/22) على أنه: "يحق لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصدر توجيها بأن يفصح الطرف الآخر عن مستندات أو عن صور مستندات تكون في حيازته أو تحت سيطرته والتي تعتبرها هيئة التحكيم ذات صلة". كما تنص المادة 4/14 وذلك عندما تنظر هيئة التحكيم في هذه الطلبات - طلبات الإفصاح عن المستندات - أن تراعي هيئة التحكيم الواجبات الاتية:

- الواجب أن تعمل بطريقة عادلة ومحايدة بين كل الأطراف، وأن تعطى كل طرف فرصة معقولة لوضع قضيته وفي التعامل مع قضية خصمه.
- الواجب في تبني إجراءات مناسبة لظروف التحكيم، وتجنب التأخير والنفقات غير الضرورية بحيث تقدم هذه الإجراءات وسائل عادلة ومعجلة للفصل النهائي في النزاع.

وتنص قواعد التحكيم في مركز لندن للتحكيم التجاري (LCIA) على أنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في أن تأمر أي طرف في أن يجعل أي ملكية، أو موقع أو شئ تحت سيطرته متاحا للتفتيش بواسطة الطرف الآخر، وان تأمر أي طرف أن يقدم أية مستندات أو مجموعات من المستندات في حيازته أو تحت سيطرته و التي تعتبرها هيئة التحكيم ذات صلة، كما أن قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري تنص على أن هيئة التحكيم تتمتع بالسلطة في إجراء الاستعلامات، بحسب ما يظهر لهيئة التحكيم مناسبا أو ضروريا، وفي أن تأمر أي طرف في أن يجعل أي ملكية أو موقع او شيء تحت سيطرته ومتصل بموضوع التحكيم متاحا للفحص من هيئة التحكيم، أي طرف آخر او خبرائه او أي خبير لهيئة التحكيم"[2].

3- الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA):

تعطي قواعد جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) المحكمين سلطات واسعة في جمع الأدلة، فهذه القواعد تسمح صراحة للمحكمين بإجبار الأطراف على تقديم أية مستندات أو أشياء أو أية

1- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference, p6.

2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p329.

أدلة أخرى تعتبرها ضرورية أو مناسبة في أي وقت خلال إجراءات التحكيم، وللتدليل على السلطات الواسعة الممنوحة للمحكمين في ظل قواعد جمعية التحكيم الأمريكية نعرض قضية (Chiarella VS viscount industries co. Ltd) في هذه القضية رفضت محكمة أول درجة الفيدرالية طلبا بإلغاء حكم التحكيم من المدعي الذي ادعي أن المحكم قد تجاوز سلطاته عندما أمر باستكشاف موسع (تمثل في فحص المستندات بالكاميرا ادعى المدعي أنها ممتازة) وقد تأسس رفض المحكمة إلغاء حكم التحكيم على أساس أن قواعد التحكيم لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم تعطى المحكمين سلطات واسعة في أثناء نظر القضية لضمان أن المسائل الواقعية والقانونية قد طورت في القضية بشكل كاف[1].

ورغم أن جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) أنشأت قسم ال(ICDR) للتحكيمات الدولية فيمكن أن يختار أطراف التحكيم الدولي استخدام قواعد الـ(AAA) الخاصة بالتحكيم التجاري المحلي في الولايات المتحدة الأمريكية، وبديهيا تشبه قواعد الإفصاح في قواعد الاستكشاف على النمط الأمريكي. وهناك عدد من قواعد الـ(AAA) التي تتناول مسائل الإفصاح، فالقاعدة (31) تسمح بالإفصاح الواسع، تاركة لهيئة التحكيم تحديد مسألة قبول الدليل وصلته وأهميته والامتياز، وبالمثل فالقاعدة (32) تعطي لهيئة التحكيم حرية كبيرة في قبول وتقييم الدليل، والقاعدة (33) تنص على الآلية التي من خلالها يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بالتنقيب أو التحريات فيما يتعلق بالتحكيم ولو كان أحد أو كل الأطراف غير حاضرين أثناء التنقيب أو التحقيقات، فيمكن للمحكم أن يعد تقريرا شفويا أو مكتوبا إلى الأطراف وإعطائهم الفرصة للتعليق. كما أن القاعدة (21) تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تدير مسألة إبراز المستندات وتحديد هوية الشهود الذين يتم استدعاؤهم، بالإضافة لذلك فإنه في خلال خمسة أيام عمل سابقة على نظر القضية فإنه يتبادل الأطراف نسخا من المعروضات والمستندات التي ينوون تقديمها في القضية"[2].

4- قواعد الـ(ICDR) الذراع الدولي للجمعية الأمريكية للتحكيم(AAA)

لا تتناول هذه القواعد صراحة سلطة هيئة التحكيم في الإفصاح، وعلى الرغم من ذلك فالمادة (16) من هذه القواعد تنص على أن: "هيئة التحكيم تزاول هذه القواعد بالطريقة التي تراها مناسبة، بالإضافة إلى ذلك فالمادة (19) من القواعد خولت هيئة التحكيم أن تأمر الأطراف بأن تبرز بقية المستندات أو المعروضات أو الأدلة الأخرى التي تراها مناسبة أو ضرورية في أي

1- NO 92 civ 9310(RPP), 1993WL 497967(s, d. n. y) DEC 1 1993.

2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p329.

وقت خلال الإجراءات. وفي عام 2008 أصدرت ال (ICDR) ارشادات آمرة للمحكمين تتعلق بتبادل المعلومات والتي تجعل من الواضح للمحكمين أنهم يتمتعون بالسلطة والمسؤولية وفي بعض النظم القانونية الواجب الأمر في إدارة عملية التحكيم بما يتضمنه ذلك من تبادل المعلومات بين الأطراا، فالمادة (3) من القواعد الإرشادية للـ(ICDR) تنص على الآتي: "يمكن لهيئة التحكيم – بناء على طلب – أن تطلب من أحد الأطراف أن يتيح للطرف الآخر مستندات في حيازة الطرف الأول والتي – بغير هذه الطريقة – لن تكون متاحة للطرف طالب المستندات، والتي يعتقد بطريقة معقولة أنها موجودة وتكون ذات صلة ومهمة للفصل في النزاع. وطلبات المستندات يجب أن تشتمل على وصف لهذه المستندات أو مجموعات المستندات، مع توضيح لصلتها وأهميتها للفصل في النزاع كما أن إرشادات الـ(ICDR) تؤكد على أن الإفادات الشفوية وأوراق الاستجواب وطلبات الاعتراف كما هي وسائل استكشاف معرفة في القانون الأمريكي تكون بصفة عامة وسائل غير مناسبة للحصول على المعلومات في التحكيم الدولي[1].

وبالنسبة للقواعد الإرشادية لل ICDR، فقد تبنت ال CDR القواعد الارشادية في 2008 والتي ذكرت أن التحكيم يجب ان يكون أبسط وأقل تكلفة وأكثر سرعة من التقاضي ونصت القواعد الإرشادية على إجراءات لتحقيق هذا الهدف، إذ بينت أن الإفادات الشفوية وأوراق الاستجواب وطلبات الاعتراف، كما هي معروفة في إجراءات المحاكم الأمريكية لا تعتبر إجراءات مناسبة لجمع الأدلة في التحكيم الدولي، وحفاظاً على نمط الإفصاح في دول القانون المدني فقد ذكرت القواعد الإرشادية للICDR أنه في حين يجوز للأطراف إخطار هيئة التحكيم فيما يتعلق بوجهات نظرهم في المستوى المناسب التبادل المعلومات، فإن هيئة التحكيم تحتفظ بكامل السلطة لتطبيق القواعد الارشادية.

والقواعد الإرشادية تتناول المستندات بصفة عامة، والمستندات الإلكترونية والتنقيب، الامتيازات ، التكلفة و الانصياع ، وتنص هذه القواعد أنه قبل سماع الدعوى سيتبادل الأطراف كل المستندات التي ينوون الاعتماد عليها، وبناء على طلب أي طرف يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الأطراف أن يتيح المستندات للطرف الثاني والتي بغير هذا الطريق لن تكون متاحة للطرف الباحث عن هذه المستندات[2].

---

1 −Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference, p2.

2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p328.

وتتطلب القواعد الإرشادية لل ICDR في طلبات المستندات أن تشتمل على وصف معين للمستندات أو مجموعات المستندات، مع شرح لصلة هذه المستندات وأهميتها للفصل في النزاع. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطرف الطالب للمستندات يجب أن يبرر الوقت والنفقة التي سيستلزمها طلبه، ويجوز لهيئة التحكيم أن تعلق منح الطلب على أن يدفع الطالب جزء أو كل التكلفة التي يستلزمها الطلب، وبالإضافة إلى ذلك فيمكن لهيئة التحكيم - بناء على طلب ولسبب جيد - أن تطلب من أحد الأطراف أن يسمح بالتنقيب لمباني أو أشياء ذات صلة. كما تتناول القواعد الإرشادية للICDR الإفصاح عن المستندات الإلكترونية، بما يسمح بأن يكون إبرازها بالطريقة الأكثر ملاءمة واقتصادية، وتتطلب أن يكون طلب المستندات الإلكترونية مركزا بشكل ضيق narrowly focused، وأن يكون مصاغا بطريقة تجعل البحث عن هذه المستندات اقتصاديا بأكبر قدر ممكن[1].

5- الافصاح في قواعد تحكيم اليونيسترال للتحكيمات الحرة (ADHOC)

أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 1966 (القرار 2205 (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966)، ولدى إنشاء اللجنة، سلمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها[2].

تم تصميم قواعد اليونيسترال بحيث تنظم التحكيم الحر، وليس مفاجئا أنها تمثل القواعد الأكثر استخداما لمثل هذه التحكيمات، وفي حين أن قواعد اليونيسترال تنص على أن كل طرف يتحمل بعبء إثبات دعواه أو دفاعه، فإنها لا تنص على حق أي طرف في أن يطلب مستندات من خصمه دعما لدعواه أو دفاعه، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الأطراف أن يبرز المستندات أو المعروضات أو الأدلة الأخرى في خلال فترة الزمن التي تحددها هيئة التحكيم، وهكذا فإنه في ظل قواعد اليونيسترال لا يلزم إبراز المستندات إلا لإثبات الشخص قضيته أو بناء على أمر من هيئة التحكيم، وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة واسعة لتحديد ما إذا كان الخصوم سوف يستلمون أي دليل قبل نظر القضية أو أية معلومات إضافية غير تلك التي يعتمد عليها الطرف المنتج، ولا تتناول القواعد مسألة الإفصاح من الغير. كما تنص قواعد اليونيسترال على أن هيئة

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p327.

2- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (2020). موقع الأمم المتحدة (https://uncitral.un.org/ar/about)، تاريخ الدخول (4-2-2022)

التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف سوف تقيم جلسات لتقديم الأدلة عن طريق الشهود بما يشمل ذلك الخبراء أو الحجج الشفوية، ويمكن تقديم شهادة الشهود من خلال بيانات مكتوبة، وهيئة التحكيم تحدد مدى قبول وصلة و أهمية وثقل الدليل المقدم[1].

وتمنح قواعد تحكيم اليونيسترال هيئات التحكيم سلطات واسعة فيما يتعلق بالافصاح، فالمادة (27) تنص على أنه: "في أي وقت خلال الإجراءات التحكيمية يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف إظهار المستندات والمعروضات والأدلة الأخرى". وتستخدم هذه القواعد بصورة واسعة في التحكيمات الحرة، وتنص في المادة (3/24) على أنه: "في أي وقت خلال الإجراءات التحكيمية يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف أن تقدم المستندات أو المعروضات أو الأدلة الأخرى"[2].

6- الإفصاح وفقاً لقواعد مركز سنغافورة للتحكيم(SIAC):

تخصص قواعد مركز سنغافوررة للتحكيم الدولى قسماً للإفصاح، ويتم تناول الإفصاح بالتحديد في القاعدة (22) الخاصة بالشهود والقاعدة (24) الخاصة ب"سلطات إضافية لهيئة التحكيم"، فوفقاً للقاعدة (1/22) فإن هيئة التحكيم لها السلطة في أن تطلب من أي طرف أن يفصح عن هوية شهوده والموضوع الذي سيتناولوه في شهادتهم. أما بالنسبة للقاعدة (24) فإنه يتناول سلطات متعددة في الأقسام dو c و g و 1 تمنح هيئة التحكيم السلطات الآتية:

- القسم (d) تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في إجراء أبحاث بحسب ما يتضح لهيئة التحكيم ضرورياً ومناسباً.
- القسم (e) تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في أمر الأطراف بجعل أي ملكية أو مادة متاحة للفحص في حضور الأطراف سواء من قبل هيئة التحكيم أو خبير.
- القسم (g) تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في أمر الأطراف بأن تظهر لهيئة التحكيم ولبقية الأطراف للفحص وأن تزود بصور ضوئية لأي مستند تحت الحيازة أو السيطرة إذا كانت هيئة التحكيم ترى أنه متصل بالقضية ومهم للفصل فيها.
- القسم (1) تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة في توجيه أي طرف لكي يقدم دليلاً من خلال إفادة شفوية مشفوعة بيمين أو في أي صورة أخرى[3].

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p327.
2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p329.
3- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p327.

وهكذا فإن القاعدة (24) تسمح لهيئة التحكيم بأن تزاول إفصاحاً واسع النطاق وأن تفعل ذلك من تلقاء نفسها، وقواعد ال(SIAC) لا تمنع الأطراف من أن تطلب من هيئة التحكيم مزاولة هذه السلطات كما أن هذه القواعد لا تتناول صراحة الإفصاح من الغير. كما تشتمل قواعد ال SIAC على ما يلي: ظهور الشاهد قد يقيد أو يمنع بناء على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، ويجوز سؤال الشاهد أثناء أداء شهادته سواء من قبل هيئة التحكيم أو الأطراف، ويجوز تعيين الخبراء من قبل هيئة التحكيم و يكونون محلا للسؤال من قبل هيئة التحكيم أو الأطراف أثناء نظر القضية، ويجوز الهيئة التحكيم أن توجه بأن شهادة الشهود تتم في صورة مكتوبة[1].

7- الإفصاح وفقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID)

يتولى هذا المركز تسوية المنازعات بين الحكومات والمستثمرين الأجانب، وتنص قواعده على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف أن تبرز المستندات والشهود والخبراء وأن تزور أي مكان له صلة بالنزاع وأن تجرى الاستعلامات هناك".

8- الإفصاح في قواعد ال CPR للتحكيم في الملكية الفكرية:

قواعد تحكيم الملكية الفكرية الـ(CPR)، مصممة خصيصاً لمنازعات براءة الاختراع والأسرار التجارية، وتنص صراحة على قدر أكبر من الإفصاح من ذلك الذي تشتمل عليه قواعد (CPR) للتحكيم وقواعد ال CPR الدولية للتحكيم.وتنص المادة (114) من قواعد تحكيم الملكية الفكرية للCPR على أنه :"لكل طرف، استناداً إلى المعلومات المتاحة له بصورة معقولة سوف يمد الطرف الأخر وبدون انتظار طلب منه بالآتي:

- صورة أو وصف حسب الفئة والموقع لكل المستندات أو تجميعات البيانات والأشياء الملموسة التي تكون في حيازة أو سيطرة الطرف، وتكون ذات صلة بالوقائع المعروف أو المعتقد بصورة معقولة أنها محل للنزاع بحيث تتضمن ولكنها لا تقتصر على المستندات التي يعتمد عليها الطرف.
- حساب التعويضات التي يدعيها الطرف المفصح.

كما أن قواعد تحكيم الملكية الفكرية لل CPR تنص على آليتين من آليات الاستكشاف المعروفتين في القانون الأمريكي والتي لا تستخدم عادة في التحكيم الدولي، وهما: أوراق الاستجواب والإفادات الشفوية، كما تستخدم القواعد اصطلاح الاستكشاف وليس الإفصاح، وهو

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p327.

الاصطلاح الأنسب بالنظر إلى الطابع الأمريكي الموسع لآليات تقديم المستندات في ظل هذه القواعد[1].

وطبقا للقاعدة (11) من قواعد ال CPR للملكية الفكرية فإن: "الاستكشاف سيكون مقصورا على الحد الذي يكون فيه لكل طرف حاجة مادية وموضحة آخذا في الاعتبار المادة التي استلمها كل طرف، وستتم إدارة الاستكشاف بالطريقة الأكثر سرعة والأقل تكلفة، وسيسعى الأطراف إلى الاتفاق على نطاق الاستكشاف الذي يستحقه كل طرف، وفي غياب أي اتفاق بين الطرفين معاكس أو وجود سبب جيد يتم إبرازه، فإن الاستجوابات سيتم تحديدها بعشر استجوابات لكل طرف، كما أن الإفادات الشفوية تتحدد بخمس إفادات لكل طرف بما لا يتجاوز ثماني ساعات لكل إفادة شفوية[2].

9- الإفصاح عن المستندات وفقا لقواعد تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO:

حيث تنص القواعد على "في كل الحالات، سوف تضمن هيئة التحكيم معاملة كل الأطراف بالمساواة، وأن كل طرف قد منح الفرصة العادلة لتقديم قضيته، ويجوز أن تأمر هيئة التحكيم في أي وقت خلال التحكيم – سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها - طرفا أن يظهر مثل هذه المستندات أو الأدلة الأخرى إذا ما اعتبرتها ضرورية أو مناسبة[3].

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p328.
2- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference, p2.
3- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, aforementioned reference, P17.

المطلب الثالث

الإفصاح عن المستندات في التحكيم في ضوء اتفاق الأطراف

يشكل اتفاق الأطراف الضلع الثالث في مثلث الإطار القانوني للإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي، ذلك أن من أهم مزايا التحكيم مرونته وبالتالي إعطاء الفرصة للأطراف لتشكيله بما يناسب احتياجاتهم، وينبغي أن يلتفت الأطراف لهذه الميزة وقت التعاقد من خلال التفكير في كيفية إجراء التحكيم و تكوينه الهيكلي.

وعلى الرغم من ذلك فإن من الأمور الهامة والتي قد يغفلها الأطراف في تخطيطهم المسبق للتحكيم موضوع الاستكشاف، ويكون من المهم إدراج خصائص الإفصاح عن المستندات التي يقبلها الأطراف في التحكيم في شرط التحكيم، وذلك لتجنب زيادة التكلفة والتأخير الذي يمكن أن يحصل بسبب خلافات الاستكشاف اللاحقة على قيام النزاع. وغالباً ما يكون من الصعب المعرفة المسبقة عند التعاقد لقدر الإفصاح الذي يناسب الأطراف عند نشوء النزاع، إلا أنه هناك عدداً من الاعتبارات قد تفيد في تحديد مقدار الإفصاح المناسب مثل: 1- نوع وقيمة الدعاوى التي يمكن أن تنشأ. 2- أي من الأطراف من المحتمل أن يكون محتكماً أو محتكماً ضده. 3- من ستكون معه حيازة المستندات وأين توجد. 4- مدى الحاجة إلى شهادة الشهود وأين يتواجد هؤلاء الشهود[1].

أولاً- الاتفاق على اختيار القانون ومكان التحكيم والمحكمين.

يمكن للأطراف التحكم في مقدار الاستكشاف والافصاح عن المستندات من خلال اختياراتهم للأمور الآتية: اختيار القانون الذي يحكم الاستكشاف، واختيار مكان التحكيم، اختيار المحكمين، وفيما يأتي تفصيلاً لهذه الاختيارات[2]:

1- **اختيار القانون الذي يحكم الاستكشاف:** حيث يلعب هذا القانون دوراً كبيراً في تحديد مقدار الإفصاح لما هو معلوم من وجود أكثر من نظام للإفصاح في العالم ما بين النظام الأمريكي والنظام الإنجليزي والنظام في دول القانون المدني.
2- **اختيار مكان التحكيم:** انطلاقاً من أن ممارسات الإفصاح تختلف من بلد إلى بلد آخر، فإنه بالقدر الذي تكون فيه جزئيات الإفصاح المختلف عليها بين الطرفين غير منصوص عليها في اتفاق التحكيم أو قواعد التحكيم المؤسسية واجبة التطبيق فالمرجع سيكون هو قانون

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص131.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص173.

مكان التحكيم باعتبار أنه هو قانون الإجراءات واجبة التطبيق حتى فى حالة اتفاق الأطراف على قانون واجب التطبيق على الموضوع، كما قد يلجأ أطراف التحكيم إلى محاكم بلد التحكيم للمساعدة في تنفيذ أوامر الإفصاح و الحصول على الاستكشاف من غير أطراف التحكيم الذين لا تتمتع ضدهم هيئة التحكيم بسلطة. فالمحاكم في بعض البلدان وليس كلها تتمتع بالسلطة في مساعدة هيئات التحكيم في الحصول على الأدلة.

3- **اختيار المحكمين:** المحكمون القادمون من نظم القانون المدني يكونون أقل ميلاً في السماح باستكشاف موسع عند غياب وجود اتفاق صريح بين الأطراف، في حين أن الأطراف الذين يفضلون الحصول على إفصاح موسع يكون من الأفضل لهم اختيار هيئة تحكيم تنتمي إلى دول نظام الشريعة العامة.

وهكذا فإن بنود اتفاق المتعاقدين على التحكيم تعد عاملاً رئيساً في هذا الصدد، وعلى وجه الخصوص فقد يكون الأطراف قد وضعوا نصاً خاصاً للإفصاح، وقد يتفق الأطراف على أن عملية إثبات معينة تتبع قواعد معينة مثل قواعد الـ (IBA) ، وغالباً ما يتفق الأطراف على قواعد تحكيم معينة يتم اجراء التحكيم في ظلها، قد تكون هذه قواعد التحكيم الخاصة بكيان تجاري أو مؤسسة تحكيمية دولية مثل الـ(ICC) أو الـ(LCIA).

وفي ضوء التناقضات القائمة في الممارسة العملية، يجب أن يفكر الأطراف في العقود التي تنص على التحكيم الدولي وما إذا كان يتم النص صراحة على أو يتم استبعاد الاستكشاف في اتفاقات التحكيم، ويمكن للعقود أن تنص صراحة أنه ليس هناك تبادل للمعلومات أو أن يتم النص على مجموعة كاملة من طرق الاستكشاف المتاحة في ظل القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية، أو يمكن أن يختاروا طريقاً وسطاً مثل تبادل المستندات ذات الصلة كما هو منصوص عليه في قواعد الـ(IBA). وما إذا كان الطرف الذي يدخل في اتفاق تحكيم دولي سيستفيد أو سيتضرر من الاستكشاف سيعتمد على نوع العقد والدعاوي والدفوع المحتملة التي يمكن أن تنشأ في النزاع بالإضافة إلى ذلك، فإن نفس الطرف يمكن أن ينتفع أو أن يتضرر من الاستكشاف حسب نوع الدعوى التي يمكن أن تنشأ في التحكيم.

ويكون التحكيم متجذراً في اتفاق التحكيم. والمبادئ الحاكمة لجمع الأدلة تكون محكومة باتفاق التحكيم. من الناحية النظرية يمكن للأطراف أن يضمنوا اتفاق التحكيم نصوصا تفصيلية في مدى إتاحة ونطاق وتوقيت الإفصاح في اتفاق التحكيم، ولكن من الناحية العملية، من النادر صياغة هذه النصوص التفصيلية، لأسباب عملية متعددة تتراوح من صعوبة التنبؤ بمقدار الإفصاح الذي يكون ملائما للنزاع الذي يكون غير محدد في وقت التفاوض على الشرط،

بالإضافة الى الاهتمام الضئيل الذي يمنح في الغالب لتفاصيل آليات فض النزاع عند ابرام العقد[1].

ثانياً- أهمية اتفاق الأطراف على قضية الإفصاح عن المستندات:

يعد التوقيت في موضوع التحكيم أساس كل شئ، فما لم يكن الأطراف في عقد يحتوى على شرط تحكيم أو كان الأطراف في اتفاق مستقل للتحكيم قد تدارسوا وتناولوا في مرحلة مبكرة موضوع المستندات في عقدهم، فسيكون الأطراف أقل قدرة على التنبؤ بمقدار مدى سعة أو ضيق اظهار المستندات الذي سيحصل أثناء سير التحكيم. وبالإضافة إلى ذلك فإنه بعد بداية التحكيم سيكون الاتفاق على إظهار المستندات من قبل أي طرف أكثر صعوبة، وهكذا اعتمادا على الظروف فإن الوقت المفضل لتدارس المسألة سيكون عند تفاوض الأطراف على عقدهم الذي يشتمل على بند تحكيم. وعلى الأقل في ظل القانون الأمريكي فإن الأطراف يكونون أحراراً في الاتفاق على النطاق والطريقة المناسبة للاستكشاف في اتفاقهم[2].

أحد الاختيارات المتاحة للأطراف هو تضمين بند في عقدهم يشتمل على حق عقدي صريح وموضوعي لمستندات معينة أو مجموعات معينة من المستندات، وبلفظ آخر أن يتضمن العقد النص على حق عقدي لمستندات وواجب إظهارها في حالة التحكيم. وقد يكون من الأفضل أن يعرف العقد ماذا تعني كلمة مستندات، ويمكن حتى للعقد أن يتضمن حقاً عقدياً واسعاً لكل المستندات التي تكون بطريقة ما متصلة به أو متعلقة بالعقد محل النزاع، ومن الواضح أن صياغة هذه البنود العقدية يكون مهماً طالما أن لغة هذه البنود قد يتم تفسيرها من هيئة التحكيم أو من محكمة وطنية.

وبالإضافة إلى اشتمال العقد على حق موضوعي على المستندات فإن بعض الحقوق الإجرائية يجب أن ينص عليها العقد بحيث تكون هناك طريقة واضحة لإنفاذ الحق على المستندات، فعلى سبيل المثال يمكن للاتفاق أن ينص على أنه يجوز لأي طرف أو لهيئة التحكيم عندما تكون هناك الحاجة إلى ذلك أن تطلب من المحاكم الوطنية إجبار الأطراف على الانصياع للالتزام العقدي و أي أمر من هيئة التحكيم من أجل إظهار المستندات أو الأدلة الأخرى، إن وجود

1- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, aforementioned reference, P5.

2 -عبد الرحمن، حاتم علي (2019). **امتيازات الاثبات أمام التحكيم الدولي، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على امتيازات الاثبات أمام التحكيم**، مرجع سابق، ص54.

نص عقدي يلزم الأطراف بتقديم المستندات ذات الصلة والشهود في الإجراءات التحكيمية يكون مفيدا على وجه الخصوص على المستوى الدولي عندما تختلف أفكار الاستكشاف.

الالتزامات العقدية بتقديم المستندات قد تشجع على التعاون من خلال استبعاد عدم اليقين حول ما إذا كان ولأي قدر يقع على الأطراف هذا الواجب وما اذا كانت هناك طرق للإجبار على الانصياع، و بدون الحقوق الموضوعية والإجرائية في العقد قد يجد الطرف نفسه في عيب استراتيجي ويجب عليه أن يمضي قدما بدون الحصول على المستندات التي يعتقد انها ضرورية لكي يتغلب في واحدة أو أكثر من الطلبات او الدفوع[1].

ثالثاً- الإفصاح بناء على اتفاق الأطراف وفقا لقواعد بروتوكول قواعد تحكيم المعهد الدولي لمنع وحل المنازعات CPR:

يمكن أن يتم الاتفاق بين الأطراف في اتفاق التحكيم سواء في اتفاق التحكيم أو فيما بعد على أنماط معينة من الإفصاح التي سوف يتم اتباعها من الأطراف وهيئة التحكيم، هذه الأنماط المتفق عليها مذكورة في الملحق (1) لهذا البروتوكول ويمكن أن يحيل إليها الأطراف بهذه اللغة: "يتفق الطرفان على أن الإفصاح عن المستندات سوف يطبق من محكمة التحكيم وفقا للنمط المذكور في الملحق رقم (1) لبروتوكول الـ(CPR) المتعلق بالإفصاح عن المستندات وتقديم الشهود في التحكيم التجارى". ولو اتفق الأطراف على تطبيق أي من هذه الأنماط فإن هيئة التحكيم سوف تصدر أوامر بالإفصاح عن المستندات وفقاً للجدول الزمني والشروط المعقولة الأخرى التي تتفق مع اتفاق الأطراف.

وهذا يعني أن أي نمط للإفصاح يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، سوف يكون ملزماً للأطراف ولهيئة التحكيم وسوف يحكم الإجراءات، ما لم يتفق الأطراف على نمط آخر للإفصاح. أي إفصاح عن المستندات مختلف عن ذلك المنصوص عليه في نمط الإفصاح المتفق عليه بين الأطراف، ويمكن أن تأمر به هيئة التحكيم لو وجدت أن هناك حاجة ماسة لهذا الإفصاح [2].

1- Thomas, Larry(2005). obtaining documents in arbitration, what's your strategy? **international congress on arbitration**, Sao Paulo, Brazil, p5.

2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, P330.

المبحث الثاني

واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي.

أحد عوامل الجذب العظيمة في التحكيم هو أن يكون لدى الأطراف الاختيار في أن لا يخضعوا للتقاضي في ظل نظام للإفصاح خاص بمحكمة محلية معينة، بدلا من ذلك فهم يستطيعون الاتفاق على العملية أو إعطاء المحكم السلطة لاختيار هذه العملية، وعلى خلاف العمليات التي يكون الأطراف معتادين عليها، فإن نظام الإفصاح المختار قد يكون أضيق نطاقاً وبالتالي أسرع وأقل تكلفة، وقد يكون أكثر اتساعاً وبالتالي يعطى الأطراف فرصة أكبر في الوصول إلى مستندات تحت سيطرة الخصم.

ويولد التحكيم حشداً من الأطراف والمستشارين وهيئات التحكيم من نظم وتقاليد قانونية مختلفة، وهؤلاء يتمتعون بخبرات متنوعة وتوقعات حول ما يجب أن تشتمل عليه عملية الإفصاح، فأولئك القادمون من نظم الشريعة العامة قد يكونون معتادين على عملية إفصاح بعيدة المدى، حيث يكون مطلوباً من الأطراف الإفصاح وتقديم مدى واسع من المواد المفيدة وغير المفيدة (الضارة)، أما القادمون من خلفية دول القانون المدني فمن المرجح أن يكونوا معتادين على عملية إفصاح محدودة - إذا كانت هناك واحدة أساساً من البداية-، وبين إيجابيات وسلبيات كل نظام من نظم الافصاح، فيمكن القول أن النظام الأول (نظام الإفصاح الموسع في دول الشريعة العامة) يمكن أن يؤدي الى عملية مستهلكة للوقت ومكلفة بطريقة غير متناسبة، لكنها أحياناً تسفر عن الدليل المطلوب، أما النظام الثاني (نظام الافصاح المضيق في دول القانون المدني) فهو نظام أقل تكلفة وأسرع، ولكنه يسمح للأطراف بحجب بعض المواد الضارة بقضيتهم، وقد يعوق حل النزاع بطريقة عادلة.

ويتناول هذا المبحث واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي من خلال ثلاثة مطالب، يستعرض المطلب الأول مقدار الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي بحسب الواقع العملي، أما المطلب الثاني فيتناول إجراءات وأسلوب الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي من الناحية العملية.

المطلب الأول

مقدار الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي بحسب الواقع العملي

تاريخياً تطور التحكيم الدولي في دول القانون المدني، لذلك وبصورة رئيسية فقد تبنى التحكيم الدولي قواعد إجرائية مماثلة لأصول دول القانون المدني. وتنعكس أصول القانون المدني للتحكيم الدولي في قواعد التحكيم لمؤسسات التحكيم الكبرى، تقدم مثل هذه القواعد إرشاداً ضئيلا أو لا تقدم في بعض الأحيان إرشاداً على الإطلاق فيما يتعلق باستكشاف المستندات، وبالتبعية لا توجد تقاليد لاستكشاف موسع ناهيك عن استكشاف على النمط الأمريكي في التحكيم الدولي[1].

في بدايات ومنتصف القرن العشرين، فرنسا وسويسرا كأحد دول القانون اعتبرتا المدني من أكثر الأماكن شهرة لهيئات التحكيم ومؤسساته، وفي سنة (1958) تبنى مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم الدولي اتفاقية نيويورك من أجل تدعيم التحكيم الدولي، من خلال تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الدول الأعضاء، وقد امتنعت الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق عن الاتفاقية حتى سنة (1970)، وهذا ما يفسر أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت أقل جاذبية من القارة الأوروبية كمقر للتحكيم الدولي، وهذا أيضاً يفسر لماذا قواعد الإفصاح في التحكيم الدولى لا تشبه قواعد الإفصاح في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنذ تصديق الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية نيويورك في سنة 1970 أصبحت الشركات الأمريكية والمحامين الأمريكان أكثر مشاركة في التحكيم الدولي، ومن الطبيعي أن يلجأ المحامون الأمريكان إلى استخدام التكتيكات المتبعة أمام القضاء الأمريكي في التحكيم الدولي، وهذا ما أدى إلى الضغط ناحية إجراءات تحكيمية مماثلة للمتبع في دول نظام الشريعة العامة وخاصة النمط الأمريكي، ولما كانت المواقف من الإفصاح تختلف في دول القانون المدني عن دول الشريعة العامة اختلافاً جذرياً، فقد أدى ذلك إلى نزاعات حول الإفصاح والتوتر أثناء التحكيم الدولي مما يهدر سرعة واقتصادية عملية التحكيم الدولي[2].

أدى كل هذا في السنوات الأخيرة إلى خلط عناصر من نظام القانون المدني وعناصر من دول الشريعة العامة في ممارسات التحكيم الدولي، وفي مجال الإفصاح فإن قواعد الـ(IBA) تمثل أبرز المجهودات في هذا الصدد، وحالياً فإنه يتم تبني استخدامها في عديد إن لم يكن معظم التحكيمات الدولية، وتعتبر قواعد الـ(IBA) توفيقاً ناجحاً بين الحقوق الإجرائية الموسعة في

1- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p332.
2- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). Ibid, p332.

النظام الأمريكي وبين إجراءات دول القانون المدنى الضيقة، كما يعتبر المدى الضيق للإفصاح متناسباً أكثر مع الطبيعة المعجلة للتحكيم.

أولاً- الافصاح عن المستندات في التحكيم وسط بين نقيضين.

في عالم اليوم فإن قدراً يسيراً من الإفصاح في التحكيم يكون متاحاً، وإن كان ذلك في ظل السيطرة التامة والسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، وعلى الرغم من كون الاستكشاف مسموحا به إلى حد ما في التحكيم الدولى، إلا أن نطاقه يكون أكثر محدودية من النظام المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية ويكون أقرب إلى عملية الاستكشاف في المملكة المتحدة، ففي المملكة المتحدة يمكن للأطراف أن يسعوا فقط إلى طلب الاستكشاف عن المستندات التي يمكن فقط لطالبي الاستكشاف تحديدها ذاتيا ويكون لهم سبب للاعتقاد في وجودها، وبالتالي يتجنب هذا النظام عمليات البحث المطولة الشائع مصاحبتها لعملية الاستكشاف على النمط الأمريكي[1].

وهكذا فإن عملية الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي تصنع توازناً بين نظامي الشريعة العامة والقانون المدني، ويرى البعض أن مثل هذا التوازن يجعل عملية الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولى غريبة عن القانونين من نظم الشريعة العامة والقانون المدني، ويوضح ذلك على النحو التالي: أن قانوني الدول ذات نظام القانون المدني يستغربون من إمكانية أن يطلب منهم في التحكيم الدولي الإفصاح عن مستندات أعمال سرية خاصة إذا لم يكن من الممكن أن يطلب منه ذلك أمام قضائهم الوطني، في حين أن قانوني الولايات المتحدة الأمريكية يشتكون من أن متطلبات الاستكشاف تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل استيفاؤها، فهم - أي قانونيو الولايات المتحدة الأمريكية يقولون ما الفائدة من عملية الاستكشاف إذا كان متاحاً لك فقط أن تطلب المستندات التي تعلم بوجودها فقط وكيف يمكن لك وصف مستندات لم ترها من قبل.

ويرى الباحث أن محامي الولايات المتحدة الأمريكية ينظر إليهم نظرة شك وريبة في بداية التحكيم الدولي لاعتقاد البعض انهم سيسعون وراء عمليات استكشاف موسعة، في حين أن الواقع العملي يكشف عن أن المحامين والأطراف من دول القانون المدني إذا اتيحت لهم الفرصة للاستكشاف فإنهم يسعون وراء عمليات استكشاف موسعة لأغراض تكتيكية. ويمكن القول أن نظام التحكيم الدولي قد توصل إلى قناعة أن السماح بقدر من الإفصاح عن المستندات يكون مفيداً

1- Rubinstein, Javier (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions, **Chicago journal of international law**, 5(12), p 303.

للأطراف من حيث السماح لهم بعرض قضيتهم ويكون مفيداً كذلك لهيئة التحكيم حيث يتيح لها تقييم مواقف الأطراف.

مثل معظم قواعد التحكيم المؤسسية، فإن قواعد الـ(IBA) تستخدم مصطلح إنتاج المستندات (Document Production)، وهي تعني في هذا السياق إبراز أو إظهار أو تقديم المستندات، ويبرر البعض ذلك بأنه طالما أن قواعد الـ(IBA) تمثل حلاً وسطاً ومحايداً بين النظم القانونية، فإن المصطلحات التي تستخدمها هذه القواعد يجب أن تعكس هذا الأمر، وفي هذا الصدد فإن اصطلاح إنتاج المستندات ومرادفاته هو أكثر المصطلحات حيادية وأكثر المصطلحات شيوعاً بالمقارنة بالاستكشاف (Discovery) والإفصاح (Disclosure)، وإن كان بعض الكتاب يقصرون معنى إنتاج المستندات على إنتاج المستندات المضادة لمصلحة الطرف المنتج، فإن معظم الخبراء يميلون إلى قبول تعريف أوسع بحيث تشمل الانتاج الطوعي للمستندات [1].

أما بالنسبة لاصطلاح الاستكشاف فهو مرتبط بنظام الإثبات في دول الشريعة العامة، ويمكن أن يثير التباسا إذا استخدم في سياق التحكيم الدولى، لهذا السبب فإن قواعد الـ(IBA) وكذلك معظم قواعد التحكيم تتجنب استخدام اصطلاح الاستكشاف، وبعض الكتاب يعارضون بشدة استخدامه في سياق التحكيم التجاري الدولي، ولكن قواعد الإثبات في التحكيم الدولى ليست مقصورة على نظام دول القانون المدني وإنما تميل إلى أخذ عناصر من نظام تقديم المستندات الخاص بدول القانون المدني ونظام الاستكشاف، لذلك فإن اصطلاح الاستكشاف أصبح يستخدم في هذا السياق[2].

وقد أصبح من الشائع حديثاً في إبراز المستندات في التحكيم الدولي أن يميل بشدة ناحية نظم القانون المدني، في حين تصاغ المرحلة الشفوية وفقا لممارسات نظام الشريعة العامة، وهذا يعني أن الطرف غالباً ما يطلب منه تقديم حججه مع الأدلة المستندية، التي يقدمها لدعم حججه، بعكس نظام الشريعة العامة حيث يتم تقديم الدليل الكتابي واستشارته أولا قبل تقديم الحجج، ومن المعتاد تطبيق ممارسات نظم الشريعة العامة عندما يتم امتحان الشهود شفوياً. على أن هذا النظام المختلط في التحكيم الدولى ليس بدون مشاكل، فنظراً لأن إجراءات نظام دول القانون المدني في تقديم المستندات تتيح للأطراف كتم الأدلة التي يرونها مضادة لقضيتهم، فيمكن لأحد الأطراف أن يسئ استخدام النظام من خلال عدم تقديم المستندات التي تكون حيوية لإصدار القرار في النزاع،

1- Kankkunen, Juho(2018). **Document Production Under The Da Rules On The Taking Of Evidence In International Arbitration**. Master's Thesis, university of Helsinki, Faculty of Law, P13.

2- Ibid, P16.

ولمواجهة هذا النوع من المشاكل ولتحقيق الانسجام في ممارسات التحكيم الدولي، قامت جمعية المحامين الدولية (IBA) بصياغة قواعد في جمع الأدلة في التحكيم الدولي[1].

وغالباً ما يشمل التحكيم الدولى أطرافاً ومستشارين ومحكمين من ثقافات قانونية مختلفة، وهذا بالطبع يؤدي إلى التنازع بين النظم المختلفة، حيث يميل كل مشارك إلى العمل وتفسير الإجراءات طبقاً للنظام المألوف له، وإجراءات الإثبات في التحكيم الدولي ربما تمثل المثال الأكثر توضيحاً فيما يتعلق بهذه الاختلافات، فدور ونطاق الاستكشاف في التحكيم الدولي أصبح موضوعاً ثابتاً للنقاش بين الدارسين في العقود الأخيرة[2].

وفي الوقت الذي يعارض به محامي القانون المدني بشدة إجراءات الاستكشاف، فإن الممارسة الشائعة الآن هي السماح بقدر من الاستكشاف في التحكيم التجاري الدولي، وفي الواقع فإن المعارضة تبدو مرتكزة على استخدام اصطلاح الاستكشاف نظراً لارتباطه بإجراءات الاستكشاف الموسعة في النمط الأمريكي، وفيما يتعلق بمرحلة المذكرات الأولية فإن الممارسة الشائعة المقبولة حالياً تتبع نموذج القانون المدني، حيث يتوقع من الأطراف إبراز الدليل الذي تعتمد عليه قضيتهم، أي الدليل المفيد لقضيتهم، وبالإضافة إلى نمط القانون المدني في تقديم الدليل فإن الممارسة المعيارية في التحكيم الدولي هو السماح بقدر محدود من الاستكشاف عادة بما يسمح للطرف أن يطلب من الخصم أن يقدم مستنداً محدداً معيناً أو مجموعة من المستندات لو أن المستندات المطلوبة اعتبرت ذات صلة بنتيجة النزاع، وبهذه الطريقة فالنظام المتبع في التحكيم الدولى أوسع من ممارسات القانون المدني المعيارية، وأضيق من نظام الاستكشاف في دول الشريعة العامة، وهذا هو النهج المختار في قواعد الـ(IBA).

ثانياً- التحكيم الدولي حل وسط بين النظم القانونية فيما يتعلق بالإفصاح عن المستندات:

تطور التحكيم التجاري الدولي كحل وسط بين النظم القانونية المختلفة، لأن واقع التحكيم يستمد مبادئه من التأثير المشترك لتقاليد نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني. وهذا ما أدى الى استحداثات مفيدة مثل بنود الإحالة، والتحكيم حتى على المستوى المحلي يعتبر إلى حد ما ملاذاً من طلبات الاستكشاف الموسع وإجراءات المحاكم الشائعة، وليس خارجاً عن المألوف بالنسبة لقواعد التحكيم الأمريكية المحلية أو المحكمين أنفسهم أن يقتصر الاستكشاف على مجموعة واحدة من طلبات المستندات وواحدة أو اثنين من الإفادات الشفوية قبل سماع الدعوى.

1- Kankkunen, Juho(2018). Ibid, p18.
2- Kankkunen, Juho(2018). Ibid, p19.

وهذا ما يمكن اعتباره نهجاً ضيقاً من وجهة نظر القانون الأمريكي ولكنه يعتبر غير مناسب من وجهة نظر محامي القانون المدني[1].

وفي الحقيقة أنه إذا كان التحكيم في مراحل تطوره الأولى لم يكن يسمح بأي صورة من صور الاستكشاف، فقد أصبح تدريجياً من المقبول في بعض الظروف أن يتم جبر الأطراف على تسليم مستندات الخصوم ولكن على الرغم من ذلك فإن الإفادات الشفوية للشهود وأوراق الاستجواب تكن ممنوعة في معظم الظروف. وفي إطار التحكيم الدولى، فمن المتفق عليه، أن هيئة التحكيم متى تم تعيينها تكون مسئولة عن الفصل في مسألة الإثبات[2].

في ظل بعض الظروف، فإن قوانين الإثبات المتضمنة في القانون الإجرائى واجب التطبيق يمكن أن تنطبق في إجراءات التحكيم الدولي، وعلى الرغم من ذلك حتى عندما لا تنطبق قوانين الإثبات بحرفيتها، فإن الواقع العملي لجمع الأدلة في التحكيم التجاري الدولي دائماً ما يتأثر بالخلفية القانونية والتوقعات الثقافية للأطراف والمحامين والمحكمين المرتبطين بالموضوع. وهناك ممارسة قد تطورت في التحكيم التجارى الدولى ناحية توفيق الاختلافات بين النظم المختلفة، فالإجراء الشائع تبنيه هو أن تصدر هيئة التحكيم أوامر لتقديم المستندات تبعاً لطلب معقول لمستند معين أو مستندات معينة يكون مصاغاً بعناية، وإذا لم تتم الاستجابة للأمر تقوم هيئة التحكيم بتكوين استنتاجات مضادة فيما يتعلق بالمستندات محل الأمر، كما أنه ليس من غير الشائع أن لا توجد مرحلة إفصاح أو استكشاف رسمية في إجراءات التحكيم التجاري الدولي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3].

ويرى الباحث إن المحامون الذين يمثلون الأطراف في الإجراءات سواء أمام محكمة وطنية أو في التحكيم الدولي يجب أن يكونوا مهتمين بالمستندات، والاستكشاف في التحكيم يكون عادة محصوراً بطلبات تقديم المستندات وإظهارها، ولأسباب متنوعة يمكن لطرف أن تتجه إرادته نحو أن تكون مستندات معينة جزءاً من التحكيم ويمكن لطرف آخر أن تتجه إرادته نحو أن تكون مستندات معينة خارج التحكيم، والمدى الذي يرغب فيه الأطراف في الحصول على المستندات يجب أن يتوازن مع الاهتمامات الأخرى مثل سرعة وفعالية وسرية التحكيم، والحق أن الأطراف يتفقون على التحكيم في ظل توقع أن الاستكشاف سيكون محدوداً.

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص178.

2 – **المرجع السابق**، ص179.

3- Kankkunen, Juho(2018). **Document Production Under The Da Rules On The Taking Of Evidence In International Arbitration**. Master's Thesis, university of Helsinki, Faculty of Law, P13.

المطلب الثاني

إجراءات وأسلوب الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي من الناحية العملية.

في المراحل الأولى في التحكيم، يقوم المحكمون المتمرسون (رؤساء هيئة التحكيم) بتوزيع أمر إدارى رقم (1) (POl)، يضع هذا الأمر الإداري الإطار الإجرائي للتحكيم المعني، بحيث يمكن للأطراف التعليق عليه ولكن ليس من حقهم الفصل فيه بصورة نهائية، ومن الشائع أن تشتمل هذه القواعد على إجراءات رسمية لتقديم المستندات، مثل هذه الإجراءات الرسمية تأخذ ما يقارب شهرين وتعتبر مرحلة منفصلة من مراحل التحكيم في التقويم الإجرائى، غالبا تكون بعد الجولة الأولى من تبادل المرافعات الموضوعية، وبيان الدعوى وبيان الدفاع، وهناك أسلوب آخر لتقديم المستندات في التحكيم يتمثل في إفساح المجال للأطراف بتقديم طلبات إفصاح أقل رسمية خلال مراحل مختلفة للعملية التحكيمية والخيار الثالث هو تجنب مسألة إنتاج المستندات تماما[1].

ومن الناحية العملية تكون الأطراف في بداية عملية التحكيم حريصين أمام هيئة التحكيم على إظهار مقدار تعاطفهما وأنهما ليس لديهما ما يخفيانه، ولذلك يتردد الطرفان كثيرا في اقتراح حذف جزء كبير من الأمر الإداري (PO1) المتعلق بتقديم المستندات وذلك خشية أن يعترض الطرف الآخر أو أن تشك هيئة التحكيم في أن لديه شيء يخفيه، كما قد يخشى الطرف من إمكانية شعور هيئة التحكيم بالإهانة إذا اقترح حذف مرحلة الإفصاح عن المستندات. لهذه الأسباب فإن المقترح الخاص بوجود مرحلة إفصاح رسمية عن المستندات يتم قبوله من الأطراف رغم أن أحد الطرفين أو كلاهما سيكون مترددا في أن ينتج شيئا ذا قيمة للطرف الآخر. إذا يتم تقديم الأدلة من الناحية العملية في التحكيم الدولي في إبراز كل طرف في العملية التحكيمية للمستندات والأدلة التي يعتمد عليها لكي يدعم قضيته، ولو شك أحد الأطراف أن الطرف الآخر في حيازته مستند ضار بقضيته أو مفيد للطرف الأول فمن المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تقديم طلب بإبراز تلك المستندات[2].

وهناك طرق عديدة يمكن أن تتعامل بها هيئة التحكيم مع هذا الطلب، أحدها أن تنظم اجتماعا لإدارة القضية، وهناك أسلوب آخر يتضمن إتمام قائمة من المستندات التي يسعى

1- Schradieck, Peter(2017). **Document production in international arbitration** (http://icma2017copenhagen. exercise? beneficial org/Presentations/CS10 Peter Schradieck).

2-D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference, p10.

الأطراف في طلبها متضمنة الأسباب التي من أجلها يعتقد هذا الطرف في كونها مفيدة لقضيته، ثم يعطى الطرف الآخر الفرصة لذكر أسباب رفضه ويطلق على هذا الأسلوب جدول ريدفيرن. وعندما يتم الأمر بالإفصاح فسوف تقتضي هيئة التحكيم إبراز عدد محدود من المستندات، تلك التي تكون متصلة وضرورية للفصل في النزاع، ولكن ليس هناك استكشاف تلقائي في التحكيم التجاري الدولي[1].

أولاً- واقع وممارسة الإفصاح في التحكيم الدولي.

من الناحية العملية فإن هيئة التحكيم تضع جدولا زمنيا من أجل الإجراءات، بما يتضمن ذلك من الإفصاح عن المستندات، ويمكن أن يتضمن الإفصاح عن المستندات طلب بخطاب غير رسمي إلى الطرف الآخر أو يمكن أن يتم في صورة خطاب رسمى للطرف الأخر، قواعد الـ(IBA) تتبنى الأسلوب الثاني، وفي ظل قواعد الـ(IBA) فإن طلبات المستندات يتم توجيهها بصفة عامة بعد التداول الأولى للمستندات، واصطلاح مستند يتم تعريفه بصورة عامة بأنه أي كتابة أو اتصال او صورة أو رسم أو برنامج او بيانات مسجلة أو محفوظة او بأية وسائل سمعية او بصرية أو الكترونية". ويتم إعداد طلبات المستندات في صورة جدول ريدفيرن والذي يتم فيه بلورة المسائل محل النزاع من أجل تسهيل حكم هيئة التحكيم، جدول ريدفيرن التقليدي يتم إكماله بواسطة الأطراف ويتكون من عدد من الأعمدة: العمود الأول رقم الطلب، العمود الثاني المستندات المطلوبة العمود الثالث أسباب الطلب العمود الرابع اعتراضات الطرف المطلوب منه المستندات العمود الخامس حكم هيئة التحكيم، واستخدام جدول ريدفيرن ممكن أن يساعد على تجنب الحاجة إلى اجتماع إدارة القضايا، يخفض التكاليف ويقلل التأخير[2].

الأسلوب المعتمد أنه يطلب من الأطراف مسبقا قبل نظر قضية التحكيم تبادل المستندات التي يعتمد عليها كل طرف[3]، وعلى الرغم من أن هذه الممارسة تضمن أن أي طرف سيعطي إشارة كافية للطرف الآخر عن المستندات التي سوف يعتمد عليها الطرف الأول عند نظر القضية في دعواه أو دفاعه، فإن الطرف القائم بالإفصاح لا يكون ملزما بإبراز المستندات الضارة بقضيته. وفي حين أن طلبات التقديم أمام القضاء الأمريكي تسعى في معظم الوقت إلى الاستكشاف

1- Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, aforementioned reference,p2.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص178.

3– انظر قواعد اليونيسترال المادة 24 وقواعد ال LCIA المادة 6/15 وقواعد ال ICC المادة 20 وقواعد ال AAA القاعدة 23.

عن مستندات يفضل الخصم أن لا يكشف عنها، فإن قدرة الخصم في التحكيم الدولي على طلب مستندات بخلاف تلك التي أفصح عنها الطرف الأخر طواعية تكون محدودة. حيث تكون هيئات التحكيم تقليدياً غير ميالة للأمر بتقديم مجموعات من المستندات، وبدلاً من ذلك من المعتاد بالنسبة لهيئات التحكيم أن تأمر بالاستكشاف عن مستندات لم يتم الإفصاح عنها - فقط عندما يطلب الخصم مستنداً معيناً ويبرر طلبه للمستند وحاجته إليه[1].

ويمكن إيجاز الاختلاف بين النظام الأمريكي في الاستكشاف والنظام المتبع في التحكيم الدولي، بأنه في حين أن قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية في الولايات تضع العبء على الخصم المعترض على الاستكشاف لكي يثبت أن طلب تقديم المستندات ليس صائباً، فإن الممارسة في مجال التحكيم الدولي تضع العبء على الطرف الطالب لكي يثبت أن الطلب صائب.

ويمكن للأطراف أن يطلبوا المستندات من بعضهم وأن يتبادلوا المستندات حتى قبل المرافعات المكتوبة، وتتمتع هيئة التحكيم بالسلطة التقديرية في الفصل في صلة ومقبولية الأدلة المقدمة من الأطراف، وتستطيع هيئة التحكيم أن تمارس السلطة في استدعاء أية أدلة إضافية في أي مرحلة من مراحل القضية (القاعدة 33 والقاعدة 34 من قواعد الـ ICSID) وتقضى المحكمة في أي اعتراض على تقديم المستندات بواسطة الأطراف، ولو امتنع أحد الأطراف عن التعاون مع المحكمة يمكن لهيئة التحكيم أن تستنتج استنتاجات مضادة أو أن تقضي بحكم مضاد متعلق بتكاليف التحكيم، وغالباً ما تنظم هيئات التحكيم طلبات تقديم المستندات في صورة جدول ريدفيرن[2].

ثانياً- إجراءات الافصاح وفقا لبروتوكول المعهد الدولي لحل المنازعاتCPR.

يحرص المحكمون على أن يكونوا مطلعين بدرجة كافية على المسائل التي يجب الفصل فيها، عبء وتكاليف حفظ وإظهار المستندات المطلوبة والمعلومات الأخرى والقيمة النسبية للمعلومات المطلوبة فيما يتعلق بالمسائل التي يجب الفصل فيها، بحيث يتمكن المحكمون من إصدار القرار الصائب فيما يتعلق بطلبات تقديم المستندات، وسواء اختار الأطراف أو لم يختاروا أحد أنماط الإفصاح المقررة في الملحقين 1 و 2 فإن هيئة التحكيم عند إصدارها للأحكام فيما يتعلق بالإفصاح عن المستندات والمعلومات يجب أن تضع في اعتبارها النقاط الآتية[3]:

1- Greenberg, Simon,. Kee, Christopher,. And Weeramantry, Romesh(2011). **Asia-Pacific International Commercial Arbitration**, Cambridge University Press, P341.
2- Greenberg, Simon,. Kee, Christopher,. And Weeramantry, Romesh(2011). Ibid, 343.
3- Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, aforementioned reference, p334.

1. **وقت الإفصاح**: يجب على هيئة التحكيم أن تضع جدولاً معقولاً وسريعاً العملية الإفصاح، أية مسائل أو اختلافات تتعلق بالإفصاح يجب أن تتحدد ويتم الفصل فيها بأكبر سرعة ممكنة، ومن المفضل أن يتم ذلك في الاجتماع مع الأطراف والمعقود مبكراً في الإجراءات، من أجل مناقشة نطاق وتوقيت الإفصاح، تحديد نطاق الاختلاف وتبني الإجراءات المعجلة المواجهة هذه الاختلافات.
2. **الأعباء في مواجهة المنافع**: على المحكمين أن يوازنوا بعناية بين القيمة المحتملة للمستندات المطلوبة، والتكلفة والأعباء المالية والزمنية المتضمنة في إنتاج المستندات والمعلومات المطلوبة، وعندما تكون تكلفة وأعباء الإفصاح المطلوب من المحتمل أن تكون جوهرية بالمقارنة بالمبلغ محل النزاع أو بالحاجة إلى المعلومات لحل النزاع، فعلى هيئة التحكيم أن ترفض هذه الطلبات، وإذا وجدت ظروف استثنائية تبرر إظهار هذه المستندات فعلى هيئة التحكيم ان تجعل أمرها بإظهار المستندات مشروطاً بأن يقوم الطرف الطالب بأن يدفع للطرف المطلوب منه المستندات المصروفات المعقولة للإفصاح.

ثالثاً- الافصاح عن المستندات في التحكيم في ضوء قواعد جمعية المحامين الدولية(IBA)

في سنة 1999 تبنت جمعية المحامين الدولية قواعد لجمع الأدلة في التحكيم التجاري الدولي، والتي تنص على تبادل المستندات قبل نظر القضية، وتستخدم قواعد الـ(IBA) بكثرة في القضايا الدولية، وغالباً من خلال اتفاق الأطراف قبل أو خلال جلسة نظر القضية التمهيدية، وترخص القواعد الدولية للأطراف طلب طائفة من المستندات ضيقة ومحددة والتي يعتقد بصورة معقولة أنها موجودة، كما تضع قواعد الـ(IBA) طريقة لحل المنازعات المتعلقة بتقديم المستندات[1].

ويعد التحكيم التجاري الدولي مظهراً من مظاهر الصراع الثقافي بين نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني فيما يتعلق بنظام الاستكشاف، ففي حين أن محامي نظام الشريعة العامة يعتمدون عليه فإن محامى نظام القانون المدني يرفضونه، وقد نجحت قواعد الـ(IBA) في إجراء توفيق ذكي بين النظامين، وبالرغم من أن الإصدار الأول الـ(IBA) كان من النادر استخدامه، وذلك بسبب أن محامي دول القانون المدني استخدموا حقهم في حصر الإفصاح عن المستندات

1- Greenberg, Simon,. Kee, Christopher,. And Weeramantry, Romesh(2011). **Asia-Pacific International Commercial Arbitration**, aforementioned reference, P 343.

على المستندات التي تمت مبادلتها بين منتج المستندات وطرف ثالث، وكانت المستندات الداخلية للطرف منتج المستندات خارج نظام الإفصاح، والسبب في ترك العمل بهذه القواعد[1].

وفي قضية من قضايا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) يلاحظ كيف تعاملت هيئة التحكيم مع طلبات للاستكشاف عن المستندات، حيث جاء في القرار الإجرائي لهيئة التحكيم[2]: "إن أول جانب من جوانب التحليل يتعلق بالتساؤل ما إذا كانت المستندات المطلوبة متصلة بالقضية وضرورية لها، وقد رفضت هيئة التحكيم طلبات للاستكشاف عن المستندات عجز المستثمر فيها عن أن يقدم شرحاً عن الكيفية التي يمكن أن تفيد هذه المستندات تفيد بيان نقطة واقعية، وطلبات أخرى لمستندات كانت غير محددة بدرجة كافية (كان يعجز المستثمر عن بيان تواريخ هذه المستندات وأي قسم من أقسام الحكومة توجد فيه هذه المستندات)، وتحديد أي نوع من أنواع المستندات، كما قامت هيئة التحكيم بتحليل ما إذا كانت هذه المستندات في المجال العام بحيث يمكن لطالب هذه المستندات أن يحصل عليها بمجهوداته الخاصة. [3].

رابعاً- دور قواعد جمعية المحامين الدولية الـ(IBA) في سد الفجوة الخاصة بقواعد جمع الأدلة في التحكيم الدولي

قواعد جمعية المحامين الدولية ليست في حد ذاتها قواعد تحكيم لكنها مصممة لكي تستخدم بالتزامن مع قواعد التحكيم المؤسسي أو الحر، فقواعد التحكيم المؤسسي أو الحر في حين أنها تمنح سلطة صريحة أو ضمنية لهيئة التحكيم في الأمر بالإفصاح، فإنها تسكت عن الكلام عن عملية الإفصاح ذاتها، ويمكن لقواعد الـ(IBA) أن تفيد في سد هذه الفجوة، وتعكس قواعد الـ(IBA) توفيقاً بين الإجراءات المستخدمة في عديد من النظم القانونية، وبالتالي تعتبر على وجه الخصوص مفيدة عندما يكون الأطراف قادمين من ثقافات قانونية مختلفة، وكنتيجة لذلك فإن قواعد الـ(IBA تتبنى إلى حد ما موقفاً ضيقاً من الإفصاح ولا تسمح بالإفادات الشفوية، وقد أصبحت قواعد الـ(IBA) الإطار الإجرائى شائع الاستخدام للإفصاح في التحكيم الدولي، وبصفة عامة أصبحت تعرف بأنها: "المقياس الدولي لنظام تقديم مستندات فعال عملي واقتصادي"، وفي حالة عدم تبني أطراف التحكيم لقواعد الـ(IBA) فغالباً ما ينص الأطراف على أن هيئة التحكيم ستسترشد بهذه القواعد، فهذه القواعد تسمح لهيئة التحكيم بالاحتفاظ بسلطتها التقديرية على عملية

1- Barkett, John and Paulsson, Jan (2009).The myth of cultural clash in international commercial arbitration, **Florida international University Law Review**, 5(1) p3.
2- ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1.
3- D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, aforementioned reference, p10.

الإفصاح، في حين أنها توفر إطاراً مقترحاً لعملية الإفصاح". لكن قد توجد حالات تكون فيها قواعد الـ (IBA) غير ملائمة، وتكون هيئة التحكيم أكثر ميلاً لتبني إفصاح أكثر تضييقاً، على سبيل المثال عندما ينتمي الطرفان إلى نفس التقاليد القانونية وتتميز بوجود إفصاح محدود، فهنا يمكن لهيئة التحكيم أن تتبنى آلية إفصاح أكثر تضييقاً بما يتفق مع توقعات الطرفين[1].

وقد طورت جمعية المحامين الدولية، بالتعاون مع كبار الخبراء، مجموعة من القواعد والتي تسد الفجوة التي تركتها مؤسسات مثل الـ(ICC) في قواعدها، وفي سنة 1999 نشرت الـ(IBA) القواعد المنقحة في جمع الأدلة في التحكيم التجاري الدولي، وكان الغرض منها أن توفر إرشاداً في سماع الشهود، وشهادة الخبراء وطلبات تقديم المستندات بين الخصوم، وقواعد الـ(IBA)، لا ينبغي أن تعتبر بوابة الى استكشاف واسع من المستندات، وقد تم استبعاد هذه الإمكانية صراحة من خلال التعليق على قواعدها. إن الاستكشاف على النمط الإنجليزي أو الأمريكي الموسع يعتبر بصفة عامة غير مناسب في التحكيم الدولي، وهكذا فإن قواعد الـ(IBA) تفتح الباب لنوع من الاستكشاف ولكن يجب أن يلاحظ أنه ليس هذا النوع من الاستكشاف الذي اعتاد عليه المحامون الأمريكان بصفة عامة[2].

والمقياس المتبع للاستكشاف في قواعد ال IBA يتم تفسيره على نحو ضيق بحيث لا يفسح المجال لقدر كبير من الاستكشاف عن المستندات، وهذا يرجع إلى عدة أسباب منها الانحياز ضد النمط الأنجلو أمريكي في الإفصاح في كثير من الدول. وكذلك لأسباب عملية منها أن هيئة التحكيم ليست مجهزة بآليات إنفاذ قراراتها لضمان أن طلبات إظهار المستندات يتم الانصياع لها، وربما الأداة الأكثر فعالية تضمن به هيئة التحكيم أن يتم الانصياع لأمر صدر منها يتعلق بطلب لإظهار المستندات هو ما نصت عليه المادة 419 من قواعد ال IBA لسنة 1999 تنص هذه المادة على أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تستنتج أن مستندا لم يتم إظهاره من الأطراف رغم صدور أمر بتسليمه يكون مضادا لمصالح ذلك الطرف، و هذا يفسر بأن يعنى بأن هيئة التحكيم وقد أدركت ماذا يعتقد الطرف الطالب فيما سيكون عليه المستند المطلوب تكون حرة في قبول هذا التأكيد لفشل الطرف الموجه اليه الطلب في تسليم الدليل المستندي[3].

خامساً- إضاءات حول واقع الافصاح عن المستندات في التحكيمات الدولية في بعض دول العالم

1- O'Malley, Nathan D. (2007). Conducting Document Discovery In International Commercial Arbitration, A Practical Overview, aforementioned reference, p9.

2- Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, aforementioned reference, P7.

3- Dupeyron, Shall (2016). Ibid, P9.

1- سلطة المحكمين في ظل قانون التحكيم السويدي 1999.

على الرغم من عدم وجود قاعدة صريحة بهذا النحو في قانون التحكيم، فإنه من المسلم به أن المحكمين في ظل نظام التحكيم السويدي، وبناء على طلب أحد الأطراف، يجوز لهم أن يـأمروا الخصم والغير بتقديم المستندات التي يمكن أن تكون مهمة كدليل في الإجراءات والتي يرغب الطرف الطالب في الاعتماد عليها، والخطوة الأولى التي ينبغي على الطرف الراغب في الحصول على المستندات لدى خصمه أو الغير، هو أن يطلب من المحكمين أن يصدروا أمراً للخصم أو للغير بتقديم هذه المستندات، وعليه أن يشرح لماذا المستند له صلة بالقضية، وطلب إصدار الأمر بتقديم المستندات يجب على هيئة التحكيم أن تقبله إذا كانت المستندات ذات أهمية في الإثبات في الإجراءات. ويمكن للمحكم أن يرفض الطلب إذا كان المستند المطلوب يبدو من ظاهر الأوراق غير ذي صلة بالقضية، أو لو كان الرفض مبرراً بالنظر إلى الوقت الذي تم فيه تقديم الطلب، على أنه من النادر أن يحصل ذلك، وإذا كان لدى المحكمين أسباب في الاعتقاد بأن المستندات المطلوبة ذات قوة ثبوتية فيجب على هيئة التحكيم منح الطلب، لأن الرفض يزيد من مخاطر وجود طعن لاحق بالبطلان على حكم التحكيم، لكن قرار المحكمين نفسه الخاص بالرفض لا يمكن الطعن عليه[1].

والمحكمون في التحكيم الذي يجري في ظل نظام التحكيم السويدي ليسوا بصفة عامة ملتزمين بالتقنين السويدي للإجراءات المدنية، فيمكن للمحكمين أن يصدروا أمراً موسعاً بتقديم مستندات لا تملك المحاكم السويدية أن تصدره، فليس هناك ما يمنع المحكمين أن تأمر طرفاً في تقديم عدد كبير من المستندات غير المحددة، ولكن ذلك لا يوصي به، فالطرف الصادر في مواجهته الأمر يمكن أن يحتج على ذلك، واستناداً إلى سند قوى بأنه ليس من الممكن تمييز هذه المستندات المطلوبة وبالتالي أنه من المتعذر الانصياع مع الطلب[2].

وسلطات المحكمين مقيدة، فهم لا يملكون إجبار شاهد على الحضور أو الإجبار على تقديم مستند، طالما لا يستطيعون فرض غرامة أو استخدام وسائل القهر الأخرى، ولا يستطيع المحكمون الضغط على شاهد ليتكلم لو حضر لأنهم وكما سبق القول ليس لهم حق استخدام وسائل القهر، ولا يستطيع المحكمون تحليف الشهود باليمين وبالتالي فقوانين الشهادة الزور لا تنطبق، أي

1- Brocker, Stefan(2018). **Discovery In International Arbitration, The Swedish Approach**, Https://Www.Mannheimerswartling .Se/Globaassets/ Publikationer/ Discoveryininternation Alarbitration, P22.

2- O'Malley, Nathan D. (2007). Conducting Document Discovery In International Commercial Arbitration, A Practical Overview, aforementioned reference, p9.

ليست هناك جزاءات جنائية في حالة إذا عجز الشاهد عن قول الحقيقة، وعلى الرغم من التقييدات المذكورة سلفاً فإن تقديم أدلة يمكن الاعتماد عليها في التحكيم يمكن أن يتم تحقيقه من خلال أمرين: أولاً أنه يحق للمحكمين أن يمنحوا ثقلاً إثباتياً لواقعة عدم تقديم الدليل، وهكذا فلو أن مستنداً أمر المحكمون بتقديمه، ولكن لم يتم تقديمه، فهنا يمكن لهيئة التحكيم أن تكون استنتاجاتها من عدم تعاون الطرف المكلف بتقديم المستند، ثانيًا يمكن التعامل مع الأطراف الممتنعين عن تقديم المستندات في التحكيم من خلال نقل عبء الاثبات عليهم في إجراءات التحكيم[1].

وهناك أسباب قوية يجب أن يضعها المحكمون في اعتبارهم عند إصدار أمر بالموافقة على اللجوء إلى المحكمة للمساعدة في تنفيذ طلب بتقديم مستندات، على سبيل المثال قد تكون المستندات المطلوبة غير محددة بطريقة كافية، وقد يكون الشخص الموجه إليه الطلب لا يملك هذا المستند في حيازته، ففي هذه الحالة سيكون الإذن باللجوء للمحكمة غير ذي معنى وسوف يؤدي الى تعطيل الإجراءات لو كان المحكمون عالمين أن الطلب لا يتمتع بفرصة للنجاح أمام المحكمة[2].

2- الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري لدولة الصين:

لا يمكن الحديث عن الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري لدولة الصين بدون الحديث عن الإطار القانوني عن التحكيم بصفة عامة، ولا بد هنا من الحديث عن ال"سيتاك" CIETAC، وهي جهة تحكيم مؤسسي، حيث إن التحكيم الخاص ليس له وجود في الصين، وقد أنشئت السيتاك (CIETAC) عام 1956 لحل منازعات التجارة الخارجية المتعلقة بالاتفاقات والمستندات بين الأطراف المتنازعة، وعلى الرغم من السمعة الطيبة التي اكتسبتها (سيتاك) من حيث العدالة والاستقلالية، إلا أنه استجابة لبعض الانتقادات الموجهة إليها فقد صدرت لها قواعد تحكيم جديدة في عام 2005، يضاف إلى هذه القواعد قانون التحكيم الصيني الصادر سنة 1994 الذي ينظم في ثمانين مادة القواعد الآمرة التي تلتزم بها (سيتاك) وغيرها من جهات التحكيم المؤسسي في الصين[3].

يفتقد المحكمون في الصين إلى السلطة لإجبار الأطراف الرافضين للإفصاح، ولا تشتمل قواعد مركز ال(سيتاك) على مواد تمنح المحكمين هذه السلطة مثلما تفعل قواعد التحكيم المؤسسية

---

1 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص178.

2 – عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). الافصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي، **مرجع سابق**، ص178.

3- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, aforementioned reference, p11.

غالباً، فقط المادتان (37) و (38) تمنحان المحكمين الإطار القانوني للتعامل مع المواقف التي يريد فيها أحد الأطراف من الطرف الآخر الإفصاح عن أحد المستندات، تشتمل المادة (38) على لغة قوية بالمقارنة بالمادة (37)، فهي تمنح المحكمين السلطة لطلب" تسليم مواد: مستندات ملكية، بضائع من أجل الفحص والتفتيش والتقييم الخبير تعينه هيئة التحكيم" كما أن المادة تنص على أن: "الأطراف ملزمين بالانصياع"، لكن يلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالخبير الذي تعينه المحكمة وبالتالي ليست متعلقة بالإفصاح عن المستندات لصالح أحد الأطراف، ويعيب هذه المادة أنها في حين تأمر الأطراف بالانصياع لاتضع أية جزاءات، وعلى عكس المادة (38)، فإن المادة (37) مصاغة بطريقة أوسع. ويمكن تفسير هذه المادة بأنها تعطي المحكمين السلطة لإجراء التحريات وجمع الأدلة التي في حيازة الطرف[1].

وعلى الرغم من ذلك فإن عدم وجود لغة صريحة يعنى على الأرجح أن المحكمين ليس لهم السلطة في إجبار الأطراف على الإفصاح عن الأدلة فأولا: المادة (37) لا تستخدم غالباً في جمع الأدلة في إجراءات التحكيم وإنما يعتمد المحكمون بالأحرى على الأدلة التي يقدمها الأطراف. ثانيا: عندما يلتمس أحد الأطراف استخدام هذه المادة في جبر الطرف الآخر على الإفصاح عن الأدلة فإن المحكمين يستخدمون السلطة المقررة بمقتضى المادة لإجراء تحقيقات مستقلة مثل إجراء زيارات الموقع أو مقابلات مع الشهود والموظفين أو لتوظيف خبراء لكن ليس لجبر الأطراف للإفصاح عن معلومات أو مستندات، وهكذا فإنه لا توجد مادة في قواعد الـ(سيتاك) يمكن أن تستخدم لجبر طرف لكى يفصح عن أدلة يمكن أن تكون ضارة بقضيته، ولا يختلف قانون التحكيم الصيني (CAL) عن قواعد التحكيم لدى الـ(سيتاك) من حيث جمع الأدلة والإفصاح، فالمادة (43) من قانون التحكيم الصيني - مثلها مثل المادة (37) من قواعد تحكيم الـ(سيتاك)، تنص على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم أن تجمع من تلقاء نفسها الأدلة التي تراها ضرورية" وليست هناك أية مادة أخرى في قانون التحكيم الصيني تعطي هيئة التحكيم سلطة توقيع جزاءات، كما أنه ليس هناك في نصوص قانون التحكيم الصيني ولا في قواعد الـ(سيتاك) أى نص يخول هيئة التحكيم اللجوء إلى المحاكم إذا رفض أحد الأطراف الإفصاح عن الأدلة التي في حيازته[2].

وللتدليل على سلبيات عدم تمتع المحكمين بسلطة الإجبار على الإفصاح عن الأدلة نسوق القضية التحكيمية الآتية من قضايا السيتاك: تتمثل وقائع هذه القضية في أن شركة أمريكية قامت ببيع ماكينتين إلى شركة صينية، قامت الشركة الصينية برفع الأمر الى التحكيم بحجة عدم مطابقة

1- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Ibid. P12.
2- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Ibid, p13.

المبيع للعقد، وكان المحتكم يسعى إلى استرداد ما دفعه إلى البائع ورد الماكينتين، اكتشف البائع أثناء سير التحكيم أن المشتري يستخدم إحدى الماكينتين بدون تعقيدات، لو كان المحكمون يتمتعون بالسلطة على إجبار المشترى بالإفصاح عن مستندات تتيح التحقق من أن المشتري يستخدم إحدى الماكينتين لتمكن البائع من الحصول على رفض لنصف الطلبات الموجهة إليه، غياب السلطة على الإجبار على الإفصاح عن الأدلة حتم على البائع ان يعتمد على سجلاته والشهادة بأن الماكينات مطابقة[1].

ويطالب بعض المحامين في القانون الصيني الأطراف المرتبطين بالتحكيم أن يكونوا فعالين في مطالبة المحكمين بعقد اجتماعات ما قبل الجلسات لتبادل الأدلة، خاصة أن سكرتارية الـ(سيتاك) ترى أن مثل هذه الاجتماعات التمهيدية تزيد من فعالية وسرعة التحكيم، ويتوقع في ظل التغييرات الأخيرة لقواعد السيتاك زيادة هذه الاجتماعات. كما يعتقد البعض أن الوسيلة الأكثر فعالية لمواجهة القيود على الإفصاح على الأدلة في التحكيم الدولي في الصين هي اتفاق الأطراف تعاقديا على الإفصاح عن الأدلة مسبقا، فهذه هي الوسيلة الأكثر فعالية لتحقيق الإفصاح عن الأدلة، فيمكن البند إفصاح عن المستندات أن يوضع في اتفاق التحكيم أو أن يتفق عليه في مؤتمر ما قبل الجلساتpre-hearing conference، أي صورة من هاتين الصورتين يمكن أن تحدد القواعد الإجرائية، مقدار و أنماط المستندات التي يمكن الإفصاح عنها، خاصة أن قواعد السيتاك 2005 تجعل من إدراج مثل هذا الاتفاق أمرا سهلا لأنها تعلي من سلطان الإرادة party autonomy، وكل النصوص المقررة لسلطات هيئة التحكيم في هذه القواعد مسبوقة بعبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، بل يمكن للأطراف الاتفاق على استبدال قواعد تحكيم مؤسسية اخرى تسمح بالإفصاح بدرجة أكبر من قواعد السيتاك نفسها مثل قواعد التحكيم المؤسسية في أحد مراكز التحكيم الدول الشريعة العامة Common law، لكن مع مراعاة أن الإفصاح سيكون محكوما في نهاية الأمر بقانون التحكيم الصيني[2].

1- CIETAC Arbiration Case, Beijing, China (Oct. 19, 2006).

2- Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, aforementioned reference, p22.

الخاتمة

جاءت هذه الدراسة بهدف التعرف على واقع الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي، وتكونت من ثلاثة فصول بالإضافة إلى المقدمة، حيث تناول الفصل التمهيدي ماهية التحكيم التجاري الدولي، من خلال استعراض مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأهميته وإجراءاته، والتعرف على مفهوم الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي. وتناول الفصل الأول موضوع الإثبات والاستكشاف في التحكيم التجاري الدولي من خلال استعراض ماهية الإثبات والاستكشاف أمام محاكم التحكيم التجارية الدولية والتعرف على وظائف الاستكشاف والإفصاح وإظهار المستندات في التحكيم التجاري الدولي. أما الفصل الثالث فقد تناول موضوع الإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي من خلال الوقوف على الإطار القانوني للإفصاح عن المستندات في التحكيم التجاري الدولي، واستعراض واقع وممارسة الإفصاح عن المستندات في التحكيم الدولي.

أولاً- النتائج

تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في الآتي:

1. يعرف الاستكشاف في قواعد الإجراءات المدنية بأنه كشف النقاب عن وقائع أو مستندات لم تكن معروفة من قبل، كما يعد نظام الاستكشاف التزام يفرضه نظام الشريعة العامة على الأطراف في إجراءات المحاكم بالتعاون في الإفصاح عن أدلة معينة تسهم في عملية الإثبات قبل نظر القضية بما يمكن الأطراف من اكتشاف أدلة الإثبات المتصلة بقضيتهم.
2. أحد الطرق التي يمكن بواسطتها تقديم الأدلة إلى المحكمة أو هيئة التحكيم هو الإفصاح أو الاستكشاف disclosure or discovery والاثنان يشيران الى إنتاج أو إظهار المعلومات من خلال أمر المحكمة أو هيئة التحكيم.
3. يعد الاستكشاف بالأسلوب الأمريكي غير مناسب للتحكيم الدولي لمجموعة من الأسباب من أهمها: أنه يفتح الأبواب لعمليات بحث مطولة، وهو الأمر والذي لا تقبله عقلية نظام القانون المدني. وأنه يتسبب في نفقات ووقت هائل، بما يهدد سمعة التحكيم أنه موفر للوقت والنفقات، كما أنه يضر بالمحامين (وبالتالي عملائهم) غير المعتادين لإجراءات الاستكشاف الأمريكى مما يتطلب منهم تدريبا أمريكيا.
4. تشكل إجراءات وممارسات التحكيم الدولي خليطاً من السمات المستمدة من كل من نظام الشريعة العامة ونظام القانون المدني، فالخلو من قواعد الإثبات الفنية والمقيدة في التحكيم هو أمر مستمد من نظم القانون المدني، أما سمات التحكيم الدولي المستمدة من الشريعة العامة

فهي مثل ممارسة فحص الشهود تحت توجيه هيئة التحكيم، واستخدام الإفادات الكتابية المشفوعة باليمين وتصريحات الشهود المكتوبة.

5. الهدف من الافصاح عن المستندات فى التحكيم التجاري الدولي غير مستقر، ففي القانون المدني يفهم إظهار المستندات والإفصاح عنها باعتباره أداة لإثبات الادعاءات، وفي الشريعة العامة يعتبر الوصول إلى الحقيقة هو مناط إظهار المستندات والإفصاح عنها.
6. برزت ممارسات في إطار التحكيم التجاري الدولي تقرب بين نظم الشريعة العامة ونظم القانون المدني ترتكز على أن يقدم كل طرف مسبقاً إلى هيئة التحكيم وإلى الخصم المستندات التي ينوي استخدامها في الجلسة التحكيمية بدون الحاجة إلى من يقوم بتقديمها أو التصديق عليها.
7. عند غياب نصوص خاصة في اتفاق التحكيم أو في القواعد المختارة من الأطراف فإن هيئات التحكيم ترجع إلى القواعد المحلية، وعلى الرغم من ذلك، فمعظم القواعد المحلية توفر توجيها محدودا لعملية الإفصاح عن الأدلة وتؤكد هذه القواعد على مبدأ أن هيئات التحكيم لديها سلطة تقديرية في هذا الخصوص، ويمكن طلب مساعدة المحاكم المحلية من أجل الحصول على الدليل في عملية التحكيم.
8. بشكل عام تخلو معظم نظم القانون المدني من أي نص فيما يتعلق بالإفصاح في تشريعات التحكيم الخاصة بهم، و يفتقد المحكمين فيها إلى السلطة في الإجبار على الافصاح عن المستندات، أما دول الشريعة العامة فهي تمنح المحكمين سلطات أوسع في الإفصاح عن المستندات مقارنة بدول القانون المدني.
9. ليس هناك في قواعد التحكيم (سواء مؤسسية أو تحكيم حر) نصوص على الاستكشاف الموسع المعروف في النظام الأمريكي، بل على العكس تميل القواعد إلى كبح الإفصاح إلى حد ما من خلال وضع بعض المتطلبات مثل: من له حق طلب المستندات، مقدار التحديد المطلوب في هذه المستندات، وتوضيح وجه المساعدة التي ستوجهها المستندات للقضية.
10. نظرياً يمكن للأطراف أن يضمنوا اتفاق التحكيم نصوصا تفصيلية في مدى إتاحة ونطاق وتوقيت الإفصاح في اتفاق التحكيم، ولكن عملياً فإنه من النادر صياغة هذه النصوص التفصيلية، لأسباب عملية متعددة تتراوح من صعوبة التنبؤ بمقدار الإفصاح الذي يكون ملائما للنزاع الذي يكون غير محدد في وقت التفاوض على الشرط، بالإضافة إلى الاهتمام الضئيل الذي يمنح في الغالب لتفاصيل آليات فض النزاع عند ابرام العقد.

11. أي نمط للإفصاح يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، يكون ملزماً للأطراف ولهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على نمط آخر للإفصاح، أي إفصاح عن المستندات مختلف عن ذلك المنصوص عليه في نمط الإفصاح المتفق عليه بين الأطراف.
12. إن إبراز المستندات في التحكيم الدولي يميل بشدة ناحية نظم القانون المدني، في حين تصاغ المرحلة الشفوية وفقاً لممارسات نظام الشريعة العامة، وهذا يعني أن الطرف غالباً ما يطلب منه تقديم حججه مع الأدلة المستندية، التي يقدمها لدعم حججه، بعكس نظام الشريعة العامة حيث يتم تقديم الدليل الكتابي واستشارته أولا قبل تقديم الحجج.
13. الأسلوب المعتمد في التحكيم التجاري الدولي أن يطلب من الأطراف مسبقاً قبل نظر قضية التحكيم تبادل المستندات التي يعتمد عليها كل طرف، وعلى الرغم من أن هذه الممارسة تضمن أن أي طرف سيعطي إشارة كافية للطرف الآخر عن المستندات التي سوف يعتمد عليها الطرف الأول عند نظر القضية في دعواه أو دفاعه، فإن الطرف القائم بالإفصاح لا يكون ملزماً بإبراز المستندات الضارة بقضيته.
14. طورت جمعية المحامين الدولية (IBA)، بالتعاون مع كبار الخبراء، مجموعة من القواعد في جمع الأدلة في التحكيم التجاري الدولي، وكان الغرض منها أن توفر إرشاداً في سماع الشهود، وشهادة الخبراء وطلبات تقديم المستندات والإفصاح عنها بين الخصوم.

ثانياً- التوصيات

1- على المشرع الأردني إدخال موضوع الإفصاح عن المستندات في قانون التحكيم الأردني، والنص صراحة على تعريف الإفصاح عن المستندات في التحكيم ومدى إلزاميته لأطراف النزاع.
2- ضرورة إلزام الأطراف في التحكيم التجاري بواجب الإفصاح عن المستندات بشكل عام لتحقيق الشفافية والعدالة.
3- ضرورة عقد الندوات والجلسات القانونية للتعريف بدور وأهمية الإفصاح عن المستندات والطرق المختلفة لهذا الإفصاح في التحكيم التجاري الدولي على كافة المحاور الأكاديمية والحكومية.
4- أوصي الجهات المختصة في الأردن بضرورة خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم التجاري الدولي في الدول المختلفة للاستفادة من تجاربها والمشاركة في المؤتمرات التي تتناول موضوعاته.
5- أتمنى توحيد التشريعات واجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي أو إيجاد اتفاقية دولية، وذلك من خلال المنظمات ومراكز التحكيم التي تتبنى حل المنازعات عن طريق التحكيم على أسس ومعايير موضوعية تتوافق مع إرادة الأطراف ومتطلبات التجارة الدولية وما تحتاجه من مرونة وسرعة.

المراجع

المراجع العربية

أولاً- الكتب

اباريان، علاء (2008). **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

إبراهيم، كمال (1991). **التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

أبو الوفا أحمد (1971). **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندريّة، مصر.

أبو طالب، فؤاد محمد محمد. (2010). **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

أبو عيسى، جمال إبراهيم (2009). **الاستكشاف الجنائي: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر.

الأحدب، عبد الحميد (2010). **إجراءات التحكيم**، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

بريري، محمود مختار (2004). **التحكيم التجاري الدولي**، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الجبران، صادق محمد (2005). **التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

جميعي، حسن عبد الباسط (2000). **إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الحبلي، نجيب أحمد (2006). **التحكيم في القوانين العربية**، دار المعرفة العربية، القاهرة، مصر.

الحداد، حفيظة السيد (1998). **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر.

الحداد، حفيظة السيد (2003). **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

حسنين، محمد أحمد (2017). **وسائل الإثبات في التحكيم التجاري الدولي**، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

حماد، أشرف محمد خليل (2002). التحكيم في المنازعات الإدارية وآثارها القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

خليل، أحمد(2010)، **قواعد التحكيم**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

الدبوبي، خالد عبد الله (2019)، **مدى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم**، المعهد القضائي الأردني،.

الرشدان، محمود(2014)، **شرح قانون التحكيم الأردني**، دار اليازوري، عمان، الأردن.

رشدي، محمد السعيد. (2013). **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص8.

سامي، فوزي محمد (1997). **التحكيم التجاري الدولي**، مجلد 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

سامي، محمد فوزي (2006). التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،.

سلامة، أحمد عبد الكريم (2004). **قانون التحكيم الدولي، دار النهضة العربية**، القاهرة، مصر.

سلامة، أحمد عبد الكريم (2007). **الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

سليمان، محمد (2011). **التحكيم الإلكتروني في التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني.

سويسي، محمد آدم (2019). **التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

الطماوي، علي سليمان (2012). **مدى تأثر نظرية العقد الإداري بالتوسع في اللجوء الى التحكيم**، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

عباس، وليد محمد (2010). **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

عبد الرحمن، حاتم علي (2019). **امتيازات الاثبات أمام التحكيم الدولي، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على امتيازات الاثبات أمام التحكيم**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر.

عبد الرحمن، حاتم محمد (2020). **الإفصاح عن المستندات أمام التحكيم الدولي**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

عبد القادر، ناريمان (1994). **اتفاق التحكيم وفقًا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

عبد الهادي، عباس وهواش، جهاد (1997). **التحكيم**، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا.

عبد الهادي، عبد العزيز (2010)، **إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

عبدالحميد، رضا السيد (2003). **مسائل التحكيم-الكتاب الأول-تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة**، دار النهضة، القاهرة، مصر.

العبودي، عباس. (2005). **شرح أحكام قانون البينات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

العدواني، محمد (2011). **الرقابة القضائية على حكم التحكيم**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

العنتري، خالد فلاح عواد (2010). **التحكيم في العقود الإدارية في الكويت**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

غانم، محمد عبدالنبي (2021). **الاستكشاف في المواد المدنية: دراسة في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

فرج، توفيق حسن. (2000). **قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، مكتبة كريديه اخروان، بيروت، لبنان.

الفقي، عمر عيسى (2003). **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

قادري، عبد العزيز (2004). **الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات**، دار هومة، الجزائر.

كوجان، لما (2008). التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

لزهر، بن سعيد والنجار، كرم محمد (2010). التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

محمد، شفيق محمد (2001)، **البحث العلمي، الخطوات المنهجية لإعداد البحوث الاجتماعية**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر.

محمدين، جلال وفاء (2001). **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر.

مشيمش، جعفر (2000). **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية: دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، الرباط، المغرب.

مفيد، سعيد صالح (2019). **طرق ووسائل الإثبات في الدعاوي المدنية: دراسة مقارنة بين نظم القانون العام ونظم القانون المدني**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر.

المنشاوي، عبد الحميد (2001). **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر.

ثانياً- الأبحاث العلمية

أبو الفرج، محمد سالم (2017). **نحو التزام عام بالإفصاح عن اتفاقيات تمويل الغير للتحكيم في اتفاقيات الاستثمار الدولي: دراسة تحليلية مقارنة**، المجلة القانونية، (2)4، 1-130.

حزبون، جورج (1988). الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، (4)5.

السرحان، بكر ودرادكة، لافي. (2009). آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن: دراسة تقييميّة في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، **مجلة المنارة**، (2)15.

شحاته، إبراهيم (1985). دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41.

عبد الهادي، أحمد (2019). ممارسة القانون العام في دول نظام القانون العام، **مجلة المحامين الدولية**، (6)14.

عبيدات، رضوان(2008)، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني،** بحث منشور في مجلة دراسات، العدد الأول، المجلد 35.

العجلوني، ياسر(2014)، **التحكيم والنظام العام في القانون الأردني،** مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد السابع.

مشاقي، حسين أحمد (2008). **التحكيم التجاري الدولي: إجراءاته وشروطه،** مؤتمر عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 1-29.

وردا، عدي. (2005). الشهادة كوسيلة للإثبات في المادة الجنائية، **مجلة الحقوق المغربية،** 7 (22).

ثالثاً رسائل الماجستير والدكتوراه

حداد، حمزة أحمد (2008). **حكم التحكيم وشروط صحته،** دورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق، (11/30 – 2008/12/1)، تنظيم: غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية الإنشائية.

سراج الدين، حسن بشير (2011). **الأدلة الحديثة في الإثبات: دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.

عبد التواب، أحمد إبراهيم (2012). **طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع: دراسة مقارنة،** منشورات كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

علي، غسان علي (2004). **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها،** رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

الهنائي، علي بن عبد الله (2017). **الاتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال العقود الإدارية،** المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيـــروت خلال الفتـــرة: من 21 إلى 2017/8/23م.

رابعاً- مواقع الإنترنت

اذاعة الصين الدولية، الاتفاقات الدولية تضمن تسويات عادلة للمنازعات الاستثمارية، مقال منشور على الرابط: arabic.cri.cn/1/2005/03/02/61@33802.htm.

البوعاني، هاني محمد (2009). **الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية**، بحث مقدم لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء ، 2009/9/20، منشور في منتدى الأوراس القانوني: .http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1231-topic

رزوق، علي (2011). **المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي، إجراءات التحكـــيم**، منشور في موقع المركز على الأنترنت www.scacli.org/arabportal_22/news.php?...

خامساً- القوانين والتشريعات

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم الدولي لعام 1985 مع التعديلات لعام 2006، المادة (3/24).

قانون التحكيم الأردني رقم (16) لسنة 2016، المادة (3/ب).

قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.

قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952.

المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني.

سادساً - المراجع الأجنبية

ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1.

Barkett, John and Paulsson, Jan (2009).The myth of cultural clash in international commercial arbitration, **Florida international University Law Review**, 5(1).

Black's Law Dictionary, Sixth Edition, 1990.

Brocker, Stefan(2018). **Discovery In International Arbitration, The Swedish Approach**, Https://Www.Mannheimerswartling

.Se/Globaassets/ Publikationer/ Discoveryininternation Alarbitration.

CIETAC Arbiration Case, Beijing, China (Oct. 19, 2006).

D'Allaire, Dominique and Trittman, Rolf (2011). Disclosure requests in international commercial arbitration, finding a balance not only between legal traditions but also between the parties rights, **The American review of international arbitration**, 22 (119).

Dominique D'allairc And Rolf Trittmann (2015). Disclosure Requests In International Commercial Arbitration: Finding A Balance Not Only Between Legal Traditions But Also Between The Parties' Rights, **American Review Of International Arbitration**, 22(119), p1.

Dominique D'allaire And Rolf Trittmann(2015). Disclosure Requests In International Commercial Arbitration: Finding A Balance Not Only Between Legal Traditions But Also, Between The Parties' Rights.

Dupeyron, Shall (2016). **National Courts Assist Arbiral Tribunal In Gathering Evidence**, Icca Mauritius.

Frank, J. And Bedard, J. (2008). Electronic Discovery In International Arbitration: Where Neither The Iba Rules Of Evidence Nor Us Litigation Principles Are Enough, **Dispoute Resolution Journal**, (62).

Greenberg, Simon,. Kee, Christopher,. And Weeramantry, Romesh(2011). **Asia-Pacific International Commercial Arbitration**, Cambridge University Press.

Kankkunen, Juho (2014). **Document Production under the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, University of Helsinki, Faculty of Law.

Kankkunen, Juho(2018). **Document Production Under The Da Rules On The Taking Of Evidence In International Arbitration**. Master's Thesis, university of Helsinki, Faculty of Law.

Kaufmann, Gabrielle and Symposium, Kohler. (2003). International Commercial Arbitration: Globalization of Arbitral Procedure, **Vanderbilt Journal of Transnational Law,** 5**(**36), p117.

Kaufmann, Gabrielle and Symposium, Kohler. (2003). International Commercial Arbitration: Globalization of Arbitral Procedure, **Vanderbilt Journal of Transnational Law,** 5**(**36).

Laurent, Vercatureen (2012). Note And Comment: The Taking Of Documentary Evidence In International Arbitration, **The American Review Of International Arbitration**,2(5).

Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). International Comparative Guide For International commercial Arbitration, NY.

Miles, Wendy, and Schwarz, Franz, (2011). International Comparative Guide For International commercial Arbitration, NY, Page112.

Muller, Christoph (2019). **Importance And Impact Of The Rules**, (www.Arbitrationalaw.Com) , entrance date(22-7-2021).

Nathan, O'Malley and Conway, Shawn (2005).**Document Discovery in International Arbitration-Getting the Documents You Need**, University of the pacific, Mc George school of law, The transnational lawyer,.

Nathan, O'Malley. (2009). **The Procedural Rules Governing the Production of Documentary Evidence in International**

Arbitration - As Applied in Practice The Law and Practice of International Courts and Tribunals, (8), 27-90.

NO 92 civ 9310(RPP), 1993WL 497967(s, d. n. y) DEC 1 1993.

O'Malley, Nathan D. (2007). Conducting Document Discovery In International Commercial Arbitration, A Practical Overview, **the California International Law Journal**, 15(1).

Pathmanathan, Ganánathan. (2020). **obtaining discovery in international arbitration**, PhD thesis, Panteon Sorbonne University, Paris.

Pathmanathan, Ganánathan. (2020). **obtaining discovery in international arbitration**, PhD thesis, Panteon Sorbonne University, Paris.

Rubinstein, Javier (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions, **Chicago journal of international law**,(5)11- 303-350.

Rubinstein, Javier (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions, **Chicago journal of international law**, 5(12).

Salomon,Claudia, and Friedrich, Sandra (2013). Obtaining and submitting evidence in international arbitration in the United States, **American review of international arbitration**, 6(12).

Sarita, A. (2020). Disclosure in International Investment Treaty Arbitration, **International arbitration and investment treaty law**, (3)2, 122-139.

Schradieck, Peter(2017). **Document production in international arbitration** (http://icma2017copenhagen. exercise? beneficial org/Presentations/CS10 Peter Schradieck).

Shaun, Lee (2019). **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration**, Singapore International Arbitration Blog.

Siegfried H. Elsing, A. And John M. (2015) Bridging The Common Law Civil Law Divide In Arbitration, **Arbitration International Journal**, 18(1).

Thomas, Larry(2005). obtaining documents in arbitration, what's your strategy? **international congress on arbitration**, Sao Paulo, Brazil.

Vercauteren, Laurent. (2012). Note and Comment: The Taking Of International In Evidence Documentary Arbitration**,5(**23),p91.

Yuan, Bryant., Yang, Fu and Chen, Diane(2008). Tipping the scale to bring a balanced approach: Evidence disclosure, in a chinese international arbitration, **Pacific Rim Law & policy journal**, 5(41),.

Zaheeruddin, Mohammed(2016). Due Process of Law in International of Commercial Arbitration with Special Reference to Production Documents, **Journal of Law and Criminal Justice**, 4(1), 89-96.

Zammit, Joseph,. Hanibidge, Todd. And Hu, Jamie (2015). **Disclosure and admission of evidence in the international arbitration of intellectual property disputes, in arbitration of international intellectual**, prion disputes.

Zuzana, Novotná. (2018). **Document Production in International Commercial Arbitration**, Brno, South Moravian , Germany.