الخبرة أمام هيئات التحكيم
دراسة في القانون الكويتي
مقارناً بالقانون الفرنسي وقانون التحكيم المصري(*)

الأستاذ الدكتور/ عزمي عبدالفتاح عطية(**)

ملخص:

يتضمن البحث القواعد العامة في الإثبات أمام هيئات التحكيم، مع دراسة للخبرة بوجه خاص ومقارنة بين النظام الإنجلوسكسوني الذي لا يحتاج للخبرة أمام هيئات التحكيم حيث يكون المحكمون من الخبراء والنظام اللاتيني الذي لا يشرط تشكيل هيئة التحكيم من الخبراء ويسمح بندب الخبراء.

ولما كان القانون الكويتي خالياً من تنظيم قانوني للخبرة أمام هيئات التحكيم، لذلك فإن القواعد التي وردت في قانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠ هي واجبة الاتباع مع الأخذ في الاعتبارات إرادة الخصوم في هذا الشأن.

وقد عالج البحث كيفية اختيار الخبير أو الخبراء إذا وجدت هيئة التحكيم ضرورة للاستعانة بهم لأن المعاينة وتقارير الخبراء الاستشاريين قد تغني عن الخبرة.

وتعرض البحث لكيفية إعداد الخبير لتقريره وعدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الخبرة ومدى حجية تقرير الخبير في الإثبات وأنه ليس ورقة

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٩م.

(**) نائب رئيس جامعة المنصورة سابقاً، أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق، جامعة الكويت، عضو الجمعية الدولية لقانون المرافعات، المحامي أمام محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا.

رسمية. ومدى مساهمة الخصوم وقضاء الدولة في تنفيذ الخبرة – وحق الخصوم في مناقشة تقرير الخبرة، وسلطة هيئة التحكيم في اعتماد التقرير أو رفضه كلياً أو جزئياً، وأتعاب الخبير أمام هيئة التحكيم. وشروط الخبير وحالات رد الخبراء والجهة المختصة بالفصل في طلب الرد، وإجراء مقارنة في كل هذه الموضوعات مع قانون التحكيم المصري وقانون المرافعات الفرنسي الجديد.

مقدمة:

أهمية البحث:

يتناول هذا البحث موضوعاً لم يلق عناية من الفقه الإجرائي، وهو دراسة القواعد التي تحكم الخبرة أمام هيئة التحكيم دراسة متعمقة.

ولا ريب أنه يوجد قدر مشترك بين القواعد التي تحكم الخبرة أمام قضاء الدولة والتي تحكمها أمام هيئة التحكيم، لذلك يكون الرجوع إلى القواعد التي تنظم الخبرة في قانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠ مفيداً في هذا النطاق. ولكن لابد من مواءمة هذه القواعد بما يتفق مع الأصل الاتفاقي لنظام التحكيم. وتتميز الخبرة أمام هيئات التحكيم في أن هذه الهيئات ليست ملزمة أساساً بالقواعد الإجرائية إلا ما ورد في باب التحكيم أو بالقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام أو بالمبادئ الأساسية في الإجراءات كاحترام حق الدفاع، ولذلك فإن القواعد الإجرائية التي وردت في قانون تنظيم الخبرة ليست إلا قواعد استرشادية لهيئات التحكيم وليس لها قوة إلزامية.

ومن جهة أخرى فإن سلطات هيئة التحكيم تختلف حسبما كانت معفاة من تطبيق القانون الموضوعي أو مقيدة به، ويؤثر ذلك على نطاق صلاحيات الهيئة عند تنفيذ حكم الإحالة إلى الخبرة كما سيتضح في أثناء الدراسة.

خطة البحث :

نعالج في هذا البحث القواعد المتعلقة بالإثبات أمام الخبرة في المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول : القواعد العامة في الإثبات أمام هيئات التحكيم.

المطلب الثاني: المقصود بالخبرة أمام هيئات التحكيم وحرية هيئة التحكيم في اختيار الخبراء وعددهم وقواعد رد الخبير واستبداله.

المطلب الثالث: تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بندب خبير ودور هيئة التحكيم والخصوم في هذا الشأن.

المطلب الرابع: تقرير الخبير وسلطة هيئة التحكيم بالنسبة للتقرير عند إصدار حكمها.

المطلب الخامس: مسؤولية الخبير المدنية وأتعاب الخبير.

نسأل الله – سبحانه وتعالى – التوفيق والسداد.

المطلب الأول
القواعد العامة في الإثبات أمام هيئات التحكيم

١ – يكتسب الإثبات أمام أية هيئة قضائية – سواء كانت قضاء الدولة أم قضاء التحكيم – أهمية خاصة؛ لأن حسم المنازعة يتوقف على الوجه الذي يتم به تنظيم أدلة الإثبات وإدارتها أمام الجهة التي تتولى حسم النزاع.

وينظم التشريع طرق الإثبات التي تتبع في المسائل المدنية والتجارية سواء من حيث قوة الدليل أو كيفية تقديمه، ويضم ذلك في قانون واحد هو قانون الإثبات ٣٩ لسنة ١٩٨٠ الذي ينظم الإثبات أمام المحاكم التي تتشكل منها السلطة القضائية في الدولة. وقد أفرد القانون الكويتي قانوناً خاصاً لتنظيم الخبرة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، وهو القانون ٤٠ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته، الذي ينظم الخبرة أمام قضاء الدولة.

وإذا كان قانون المرافعات قد نظم التحكيم باعتباره وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات من حيث بيان صورتي اتفاق التحكيم، وشروط المحكمين وتشكيل هيئات التحكيم، ونوعي التحكيم سواء كان طبقاً للقانون الموضوعي واجب التطبيق (تحكيم بالقضاء)، أم الإعفاء من القانون (تحكيم طليق أو بالصلح)، وعالج المشكلات المتعلقة برد المحكم أو عزله أو اعتزاله وأسباب انقطاع ووقف الخصومة أمام هيئة التحكيم، ومهلة التحكيم، والقواعد التي تحكم صدور حكم المحكمين وإيداعه والأمر بتنفيذه، وطرق الطعن فيه بالاستئناف إذا اتفق عليه الخصوم ولم يوجد ما يمنع الاتفاق، أو بدعوى البطلان الأصلية (المواد من ١٧٣–١٨٨)، فإن القانون الكويتي لم يتناول الإثبات في مسائل التحكيم إلا في نص واحد هو نص المادة ١٧٩ مرافعات.

وقد اهتم المشرع في النص السالف الإشارة إليه بأحد طرق الإثبات وهو الأدلة الكتابية، حيث نصت المادة ١/١٧٩ على أن يحدد المحكم للخصوم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكرات دفاعهم وأوجه دفاعهم ويحوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد.

ونصت المادة ٢/١٧٩ على أنه "إذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين إجراءات التحقيق، وأن يوقع كل منهم على المحاضر، ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لإجراء معين، ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم".

٢ – ويتضح مما تقدم أن المشرع الكويتي لم يفرد في باب التحكيم في قانون المرافعات نصوصاً خاصة بكل طريق من الإثبات يتم اتخاذه أمام هيئات التحكيم، وكيفية تنفيذ هذا الطريق. وهو ما يثير التساؤل حول اختيار أحد أسلوبين من الأساليب المتبعة في القانون المقارن و (الأسلوب الأول) هو تطبيق قواعد الإثبات التي تطبق أمام قضاء الدولة ومنها الخبرة لتطبق أمام هيئات التحكيم مع مواءمة هذه الإجراءات بما يتفق مع خصومة التحكيم وخاصة مع نص المادة ١٨٢ مرافعات، الذي ينص على أن يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم فيكون مقيداً بها، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات يسير عليها المحكم. ومفاد ذلك أنه يجوز للخصوم وضع بعض قواعد إجرائية تتعلق بإجراءات الإثبات المختلفة ومنها إجراءات الخبرة. وهذا الأسلوب هو السائد في إسبانيا والبرتغال وبعض المقاطعات السويسرية. و(الأسلوب الثاني) وهو الغالب، وهو أن يترك للمحكم اختيار طرق الإثبات المناسب سواء كان الخبرة أم غيرها، وأن يحدد المحكم ذاته كيفية تنفيذ وإدارة إجراء الإثبات الذي يقرره. وهذا الأسلوب هو السائد في إيطاليا وهولندا والنمسا والنرويج[١].

٣ – والواقع – كما يرى البعض بحق – أن الاختلاف بين الأسلوبين ليس عميقاً؛ لأن المحكم في الأسلوب الأول لا يلتزم بشكل مطلق قواعد الإثبات أمام قضاء الدولة ومنها الخبرة، بل إنه يوائم هذه القواعد بما يتفق مع نظام التحكيم، فضلاً عن أنه إذا كان المحكم طليقاً (مصالحاً) فإنه لا يتقيد بالقواعد المذكورة ومن ثم يوجد قدر كبير من الحرية للمحكم في إدارة وسائل الإثبات ومنها

(١) René DAVID Cour de droit privé comparé Paris 1969 - 1970. P 446,

الخبرة. ومن جهة أخرى فإنه إذا كان المحكم يتمتع في الأسلوب الثاني بقدر أكبر من الحرية فإن هذه الحرية ليست مطلقة؛ لأن ثمة اعتبارات واقعية وقانونية تؤثر على المحكم من الناحية النفسية وتدفعه إلى استقاء القواعد الموجودة في قانون الإثبات، فضلاً عن أن المحكم ملزم احترام مبادئ قانونية عامة التطبيق كاحترام حق الدفاع بشكل عام ومبدأ المواجهة بشكل خاص، مما يجعل حرية المحكم محدودة في استخدام وسائل الإثبات. ولذلك يكون من التجاوز القول إن الإثبات أمام المحكم له خصوصية تبعده كثيراً عن الوضع القائم أمام قضاء الدولة ويمكن القول إن وسائل الإثبات ومنها الخبرة أمام التحكيم تتفق كأصل عام مع الوضع القائم أمام قضاء الدولة، مع بعض المواءمات التي تتفق مع طبيعة التحكيم[٢].

٤ – وترجع ضرورات المواءمة بين طرق الإثبات بشكل عام أمام التحكيم إلى **اعتبارين؛ (الأول)** هو أن المحكم لا يملك سلطة الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة Imperium؛ فهو لا يملك إجبار شاهد على الحضور أمامه أو إلزام الغير تقديم مستند تحت يده، ولذلك لا مناص من الالتجاء إلى قاضي الدولة لمساعدة المحكم[٣]. **والاعتبار (الثاني)** هو أنه يراعي في تشكيل هيئة التحكيم – غالباً – وجود عنصر فني قد يغني عن الخبرة. وهو الفكر السائد في النظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي يتجه إلى أن ندب خبير يفقد التحكيم أبرز مزاياه وهي السرعة[٤]. ولكن النظم اللاتينية تتجه إلى عكس ذلك؛ لأن الحاجة تدعو إلى ندب خبراء تقتصر مهمتهم على إبداء رأي فني "مهندس أو محاسب... إلخ" حيث يكون المحكم – في الغالب من الحالات – من رجال القانون، ولا يعني ندب المحكم لخبير أنه يفوض سلطاته لهذا الخبير، لذلك ليس ثمة ما يدعو إلى عدم الاستعانة بالخبرة أمام هيئات التحكيم.

---

(٢) Roger PERROT, L'administration de prévue en matiére d'arbittage. le driot contionental de la préuve. Rev. Arb 1979. P 159 et suiv

(٣) انظر بالتفصيل مؤلفنا "قانون التحكيم الكويتي"، طبعة ١٩٩٠، ص ٢٨٦ وما بعدها.

(٤) رينيه دافيد، المقال السابق، بند ٩، ص ١٦٥.

وإذا كانت بعض طرق الإثبات أمام المحكمين نادرة الحدوث عملاً، مثل الاستجواب لحضور الخصوم طواعية أمام المحكمين أو اليمين الحاسمة لأنها نادراً ما توجه، إلا أنها جائزة الحدوث بشرط اتباع المبادئ التي تحكم الخصومة أمام القضاء المدني ومنها مبدأ المواجهة(٥). فإن ثمة طرق إثبات شائعة الحدوث أمام المحكمين، منها الأدلة الكتابية كالمستندات Piéces والوثائق documents، وهي أكثر وسائل الإثبات شيوعاً. وكذلك تحقيق الخطوط ولكن إذا طعن بالتزوير في المستند تعيّن على المحكم وقف سير الخصومة ليحسم قضاء الدولة هذا الطعن. ومن طرق الإثبات أيضاً سماع الشهود في حضور الخصوم أو في غيبتهم دون تحليفهم اليمين، وسواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أم من تلقاء نفس المحكم(٦) وتعتبر الخبرة من وسائل الإثبات الشائعة في النظام اللاتيني وفي القانون المصري والقانون الكويتي سواء أمام قضاء الدولة أم أمام هيئات التحكيم.

٥ – وإذا كانت التشريعات لم تتناول وسائل الإثبات أمام هيئات التحكيم ومنها الخبرة إلا بشكل موجز، فإن لوائح بعض هيئات التحكيم تتناولها بشكل أكثر وضوحاً(٧). وقد نصت لائحة هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس chamber de commerce Internationale C.C.I على أنه يجري

(٥) بيرو، المقال السابق، فقرة ٧، ص ١٦٢.

(٦) انظر في تفصيل ذلك: د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ص ٢٨٩.

(٧) من الجهات التي تناولت قواعد الإثبات بشكل مفصل إلى حد ما لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم American Arbitration Association
ونص قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (م ٣٦) على أن لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفوي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير. ويتضمن القانون النموذجي للتحكيم (يونسترال) نصاً يتعلق بالخبرة أمام التحكيم (المادة ٢٧). وتضمنت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي المادتين ٣٣، ٣٤ للخبرة أمام التحكيم وكذلك المادة ٤١ من لائحة التحكيم والتوفيق لغرفة تجارة دبي. انظر عاشور مبروك، خصومة التحكيم، ص ٣١٥١.

المحكم إجراءات الإثبات في وقت قصير مستخدماً أكثر وسائل الإثبات ملاءمة، وهو يستطيع سماع الشهود وندب خبير فني أو أكثر أو قانوني، من ذوي الاختصاص بأن يحدد مهمتهم مقدماً ويطلب منهم تقديم تقرير عن نقاط النزاع. وإذا كان التحكيم حراً ad hoc؛ أي غير مؤسسي، فإن المحكم يجري الخبرة بحسب ما تم الاتفاق عليه في مشارطة التحكيم. فإذا لم يكن هناك اتفاق فإن الخبرة تتم طبقاً لقانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها.

٦ – وإذا كان الالتجاء إلى الخبرة أمام هيئات التحكيم أمراً جائزاً دائماً في النظام اللاتيني وفي القانون الكويتي، لما للخبرة من دور مهم في توضيح الواقع وتطبيق القانون بشكل صحيح إذا كان المحكم ملزماً تطبيق القانون، وهو الأمر الغالب، لأن مجال التحكيم بالصلح نادر(٨)، فإن اختيار المحكمين يراعى فيه – غالباً وليس دائماً – وجود عنصر من عناصر هيئة التحكيم له معرفة خاصة فنية أو خاصة بموضوع النزاع بجانب العنصر القانوني. وعلى الرغم من هذا فإن ذلك لا يغني عن الالتجاء إلى خبير فني من غير أعضاء هيئة التحكيم ليوضح الواقع بما له من علم وخبرة أمام هيئة التحكيم. فإذا كان النزاع يتعلق مثلاً بتقسيم تركة ذات أعيان مختلفة (عقارات – أسهم في شركات في الداخل والخارج – منقولات نفيسة... إلخ) فإن الأمر يتطلب في معظم الأحوال وجود خبير حسابي ومن ثم لا محل للاعتراض القائم في النظام الأنجلوسكسوني؛ لأن تعيين الخبير أمام هيئات التحكيم لا يعني أن المحكمين فوضوا سلطاتهم له. ويجوز ندب الخبراء دائماً سواء ورد شرط بذلك في اتفاق التحكيم يجيز ندب الخبراء أم لم يرد هذا الشرط، وإذا ورد في اتفاق التحكيم شرط يقضي بضرورة ندب الخبراء، فإن هيئة التحكيم لا تلزم هذا الشرط، وأساس ذلك هو أن وسائل الإثبات، ومنها الخبرة، تتعلق بتكوين المحكمة، أو هيئة التحكيم لعقيدتها وهي مسألة لا شأن للخصوم بها، فضلاً عن أن هيئة التحكيم قد

(٨) René DAVID, Rapport sur l'arbitrage conventionnel, in Institute internationale de Rome pour unification du driot privé. 1932.P.87.

تتشكل من خبراء فنيين لهم دراية بموضوع النزاع ولا تحتاج إلى خبير، وفي جميع الأحوال فإن هيئة التحكيم ليست مقيدة بتقرير الخبير، وتستطيع أن تقضي على خلافه إذا وجدت في مستندات النزاع ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة للخبرة(٩).

ويختلف النظام اللاتيني عن النظام الأنجلوسكسوني في مسألة مهمة وهي نطاق مهمة الخبير. فالسائد في الدول اللاتينية أن مهمة الخبير تقتصر على نطاق الواقع وهذه مسألة لا خلاف عليها في تشريعات الدول التي تنتمي لهذه العائلة القانونية. ومن ثم لا يجوز في هذه الدول أن تندب هيئة التحكيم خبيراً في القانون، وهي لا تحتاجه بطبيعة الحال إذا كانت معفاة من تطبيق القانون، وحتى لو كانت ملزمة تطبيقه فإنه لا يجوز لها ندب خبير في القانون في هذه المسألة. ولا يستطيع المحكمون ندب خبير في القانون من تلقاء أنفسهم أو حتى بناء على طلب من الخصوم وإلا كان الحكم الذي يصدرونه باطلاً لأنه مبني على إجراء باطل. وهو تفويض المحكمين لسلطاتهم في حل النزاع للخبير تفويضاً كاملاً والتفويض في السلطة لا يجوز في العمل القضائي على الإطلاق لأن الاختصاص والولاية يتعلقان بالنظام العام.

٧ – وتملك هيئة التحكيم دائماً سلطة تقدير الاستجابة لطلب الخبرة أو عدم الاستجابة له. فإذا طلب أحد الخصوم من هيئة التحكيم ندب خبير فإن هيئة التحكيم تملك سلطة تقدير ملاءمة الإجراء، فإذا وجدت أن أوراق القضية تكفي لتكوين عقيدتها فإنها لا تكون في حاجة إلى الخبرة. وقد تستغني عن الخبرة بشهادة الشهود. فإذا وجدت هيئة التحكيم أن الخبرة لن تزيد شيئاً في تكوين عقيدتها فإنها تستطيع رفض طلب الخبرة. بل تستطيع هيئة التحكيم

---

(٩) روجيه بيرو، المرجع السابق، ص ١٦٥، وقارن Mattahieu de Boisseson, Le droit francais d'arbitrage éd 1990 P

حيث يرى أنه يمتنع على هيئة التحكيم ندب خبير إذا وجد نص في المشارطة يمنع هذا الندب إذا كان المحكمون متخصصون في موضوع النزاع.

رفض الخبرة ولو اتفق عليها الخصوم[١٠]. ويجب على هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تبين في أسباب حكمها أسباب رفض الموافقة على ندب الخبراء. وعلة إعطاء المحكمين هذه السلطة هي إفشال المناورات التي قد يلجأ إليها خصم حتى تنتهي مهمة التحكيم دون إصدار حكم، وتنتهي بذلك ولاية هيئة التحكيم ويتخلص الخصم بذلك من التزاماته المترتبة على اتفاق التحكيم. وسوف نزيد هذه المسألة إيضاحاً فيما بعد.

٨ – ويتعلق بمسألة الخبرة أمام هيئة التحكيم مدى جواز الاستغناء عن الخبرة أمام هيئة التحكيم استناداً إلى أن المحكم قد يكون له علم شخصي بوقائع النزاع إذا كان مختاراً لخبرته الفنية. وفي هذه الحالة يتعين التفرقة بين فرضين؛ (الأول) أن تكون المسألة التي يعلم بها المحكم من المسائل التي تدخل في العلم العام بمادة النزاع.

cinnaissance générale sur la màtiére de litige considéré in" "abstracto

وهذه مسألة لا خلاف في جواز قضاء المحكم استناداً إليها. أما الفرض (الثاني) وهو قضاء المحكم بعلمه في القضية المعروضة أمامه؛ فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى جواز ذلك بل ذهب إلى جواز قضاء المحكم بنتيجة أبحاثه الشخصية دون أن ينتدب خبيراً[١١].. واتجه القضاء الألماني إلى أنه لا حاجة لندب خبير وجواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي إذا كانت لديه معلومات تتعلق بالنزاع المعروض عليه inconcerto، حيث قضت المحكمة الفيدرالية الألمانية في حكم لها بجواز ذلك[١٢].

---

(١٠) ولكن إذا رفضت هيئة التحكيم سماع شهود خصم فإنها يجب أن ترفض سماع شهود الخصم الآخر.

(١١) نقض تجاري فرنسي في ١٩٥٢/٧/٣٠ – دالوز ١٩٥٢–٧٢٤.

(١٢) حكم المحكمة الفدرالية الألمانية، مشار إليه في مؤلف دافيد – القانون الخاص المقارن، ١٩٧٠، ص ٤٥٦.

والواقع أن الأمر ليس له أهمية ما دام المحكم احترم مبدأ المواجهة بأن طرح على الخصوم مضمون المعلومات التي يرتكن عليها ومكنهم من المناقشة في شأنها، وطرح وجهة نظرهم بشأنها قبل صدور حكمه. وقد يكتشف الخصوم أو أحدهم في أثناء المواجهة أن ما يعلم به المحكم ليس كافياً للفصل في النزاع، ويطلب منه ندب خبير لاستجلاء الواقع بشكل يصلح للحكم. ويملك المحكم تقدير ملاءمة هذا الطلب.

٩ – وإذا كانت القاعدة العامة هي أن الخصوم هم الذين يملكون تقديم الدليل أمام قضاء التحكيم – كما هو الشأن بالنسبة لقضاء الدولة – فهم الذين يجهزون مستنداتهم قبل التحكيم أو يحضرون شهودهم ... إلخ فإن الأمر قد يثير تساؤلاً أمام هيئة التحكيم بالنسبة للخبرة فهل تملك هيئة التحكيم إصدار حكم تمهيدي بندب خبراء من تلقاء نفسها ودون طلب من أحد الخصوم حتى تستكمل اقتناعها الذي كونته من وسائل الإثبات الأخرى بشكل لا يكفي للحكم في موضوع النزاع ؟.

لاشك أن الأمر يتوقف على نظام الإثبات السائد؛ وهل هو النظام الذي يعتمد على المبادرات العامة من القاضي للوصول إلى الحقيقة Initiave Puplic، أم النظام الذي يجعل تقديم وسائل الإثبات من سلطة الخصوم وحدهم وهو ما يسمى بنظام المبادرات الخاصة Initiave privé ويكون دور القاضي فيه سلبياً[١٣]، وهو النظام السائد في النظام الأنجلوسكسوني. وتأخذ دول القارة الأوروبية بالاتجاه الآخر حيث تزايد سلطة القاضي أو المحكم في اتخاذ إجراءات الإثبات. ومن الدول الأوروبية التي تعطي للقاضي – أو المحكم – الأمر

(١٣) يطلق الفقه الإجرائي التقليدي على نظام المبادرات الخاصة النظام الاستفهامي inquisitorial ويطلق على نظام المبادرات العامة النظام التنقيبي accusatoire والواقع أن هذه التسمية خاصة بالإجراءات الجنائية وليس بالإجراءات المدنية، ولذلك نفضل مصطلح المبادرات الخاصة أو العامة الذي يأخذ به الفقيه الفرنسي موتولسكي.

بوسائل الإثبات من تلقاء نفسه، ومنها الخبرة، القانون الفرنسي مواكبة للاتجاه السائد بإعطاء القاضي – أو المحكم – دوراً متزايداً وإيجابياً في مسائل الإثبات.

وقد أخذ قانون الإثبات الكويتي بالمنهج ذاته فقد أجازت النصوص الواردة في قانون الإثبات الأمر بإجراءات الإثبات من تلقاء المحكمة نفسها أو بناء على طلب الخصوم، كما هو الشأن بالنسبة للاستجواب (م ٥٨ إثبات) والمعاينة (م ٧١ إثبات) والشهادة (م ٤٢/٤)، وأجاز القانون للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان من وجهها متعسفاً في توجيهها (م ٦١/١) وتقطع هذه النصوص بدور القاضي الإيجابي في مسائل الإثبات، وهو ما ورد صراحة بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري.

وقد أخذ قانون تنظيم الخبرة الكويتي ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بالحكم ذاته حيث نصت المادة ١/٢ على أن للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر على أن يكون العدد وتراً. ويتضح من هذا النص أن هيئة التحكيم، شأنها شأن المحكمة، تملك أن تأمر من تلقاء نفسها بالخبرة، ودون طلب من الخصوم على العكس مما كان سائداً قديماً(١٤). ولكن يظل ثمة فارق جوهري بين المحكم والقاضي وهو أن المحكم لا يملك سلطة إجبار الشهود على الحضور أمامه ولذلك لابد من تدخل قضاء الدولة لمساعدة التحكيم(١٥)، ولا يستطيع المحكم إلزام الغير تقديم مستند تحت يده يكون قاطعاً في حسم النزاع، حيث يختص بذلك قاضي الدولة وحده(١٦)، وبناء على طلب خصم، فإذا كان قاضي الدولة لا

(١٤) كان السائد قديماً أن المحكم لا يملك الأمر بإجراءات الإثبات ومنها الخبرة من تلقاء نفسه وبدأت التشريعات تسمح للمحكم باتخاذ إجراء الإثبات دون طلب من الخصوم انظر:
ERIC LOQUIN, l'instance arbitrale, le procédure devant les arbitres. Jurisclass.proc.civ. Fasc 1036 MO 39.

(١٥) تتجه بعض الدول إلى أن المحكم هو الذي يلجأ لقاضي الدولة مثل بعض مقاطعات سويسرا، ولكن السائد في الدول الأخرى كألمانيا وفرنسا أن الخصوم هم الذين يلجؤون لقاضي الدولة.

(١٦) وهو الوضع القائم في فرنسا وبلجيكيا وهولندا وألمانيا.

يملك الأمر ببعض وسائل الإثبات إلا بناء على طلب خصم فإن المحكم لا يملك ذلك من باب أولى[١٧].

١٠ – وإذا كان المحكم لا يملك – كقاعدة – سلطة الأمر باتخاذ بعض إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه (كإلزام الغير تقديم مستند أو توجيه اليمين الحاسمة) إلا بناءً على طلب خصم[١٨] فإن هذا الطلب ليس لازماً إذا كان المحكم غير مقيد بالقانون؛ أي طليقاً (مصالحاً).

وتؤثر صفة المحكم هذه على نطاق سلطته في جميع طرق الإثبات، ومنها الخبرة. سواء في اختيار طريق الإثبات الواجب أو في كيفية تنفيذ طريق الإثبات. ويملك المحكم دائماً إلزام الخصم تقديم مستند تحت يده دون طلب من الخصوم؛ لأن المحكم غير مقيد بالإجراءات إلا ما ورد في الباب الخاص بالتحكيم وهو الباب الثاني عشر (المادة ١٨٢ مرافعات). وحيث إن نصوص الإثبات، ومنها الخبرة، لم ترد في باب التحكيم، لذلك فإن المحكم يملك الأمر باتخاذ إجراءات الإثبات كلها ومنها الخبرة من تلقاء نفسه إذا كان طليقاً (مصالحاً)، وإذا كان المحكم مقيداً بالقانون فإنه يستطيع أن يأمر بإجراء الإثبات. وإذا لم تكن لديه سلطة الأمر التي يستطيع بها إلزام الخصم أو الغير تنفيذ إجراء الإثبات الذي يأمر به، فإن المحكم يملك ترتيب النتائج القانونية التي يراها ويستخلصها من عدم استجابة الخصم لدعوته.

١١ – ويلتزم المحكم، شأنه شأن قاضي الدولة، باحترام حق الدفاع بشكل عام الذي يستهدف المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم، كما يلتزم بشكل خاص احترام مبدأ المواجهة، وذلك في أثناء تنفيذ إجراءات الإثبات، ومن هذه الإجراءات الخبرة. فإذا صرح للخصم الإثبات بإجراء معين وجب على المحكم أن يسمح للآخر بالنفي بالطريق ذاته. ويجب على المحكم أن يسمع كل

(١٧) بيرو، المقال السابق، ص١٨٠.

(١٨) يجيز القانون البلجيكي للمحكم الأمر بكل طرق الإثبات دون طلب من الخصم.

خصم أو يمكنه من سماع وجهة نظره، وأن يعطي كل خصم الوقت الكافي لكي ينظم وسائل دفاعه ويرد على الخصم الآخر[١٩].

وبعد عرض للمبادئ الإجرائية الأساسية في إجراءات الإثبات أمام هيئات التحكيم نعرض بشكل خاص للخبرة أمام هيئات التحكيم كطريق للإثبات في المطالب القادمة.

(١٩) نصت اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٦١ على ضرورة احترام مبدأ المواجهة. ولا تختلف التشريعات الأوروبية حول ضرورة احترام المبدأ ولكنها تختلف حول مضمونه، فالبعض يعتبر المرافعة الشفوية من مظاهر حق الدفاع بينما لا يعتبرها البعض الآخر كذلك. وبعضها يستلزم إخطار المحكم للخصوم بإجراءات التحقيق قبل اتخاذها بينما لا يستلزم البعض الآخر ذلك، وبعضها يشترط حضور الخصوم في أثناء تنفيذ إجراء الإثبات وبعضها الآخر لا يشترط ذلك. انظر مقال بيرو السابق الإشارة إليه، ص ١٦١.

المطلب الثاني
الخبرة أمام هيئات التحكيم
المقصود بها وحرية هيئة التحكيم في اختيار الخبراء وعددهم وقواعد رد الخبير واستبداله

١٢ – المقصود بالخبرة :

يقصد بالخبرة وسيلة يمكن بها إعلام هيئة التحكيم بتوضيح بعض وقائع النزاع التي تتطلب معرفة خاصة من فنيين متخصصين techniques Particuliéres. وقد تطلب الخبرة من الخصوم معاً حيث يتفقون على مبدأ الاستعانة بخبراء يتحملون أتعابهم، وقد يشمل اتفاقهم تعيين شخص الخبير أو الخبراء، وتسمى الخبرة في هذه الحالة خبرة ودية expertise amiable. ويسمح القانون بذلك في الخبرة التي تتم أمام قضاء الدولة (م ١/٤ تنظيم خبرة)، ومن ثم فإن الأمر يجوز من باب أولى أمام هيئات التحكيم.

وإذا لم تكن الخبرة ودية فإنها تسمى خبرة قضائية؛ لأن هيئة قضائية تأمر بها مثل محكمة الدولة أو هيئة التحكيم(٢٠).

ولا يجب الخلط بين الخبرة أمام التحكيم وبين التحكيم ذاته؛ لأن التحكيم يحسم النزاع بقرار يصدره فتكون له قوة تنفيذية متى صدر الأمر بتنفيذه، وله قوة إثبات، ويتمتع بحجية الأمر المقضي (الشيء المحكوم فيه)، بينما لا يمتلك الخبير سوى التعبير عن رأي في مسألة فنية لا يلزم القاضي أو المحكم(٢١).

---

(٢٠) تسمى الخبرة التي نعنى بدراستها بالخبرة في المسائل المدنية التي يجوز فيها التحكيم دون غيرها، وهي المسائل التي يجوز فيها الصلح. ومن ثم يخرج عن نطاق الدراسة ما يسمى بالخبرة ذات الطبيعة الإدارية كما في حوادث العمل، ومسائل النفقات في بعض الدول.
(انظر المواد من ١١٧ إلى ١٣٦ من قانون المحاكم الإدارية الفرنسي) وتوجد أيضاً الخبرة في المسائل الجنائية وينظمها، قانون الإجراءات الجنائية.

(٢١) Matthieu de Boisséson, Le driot francais de l'arbitrage éd 1990.P 248

وطبقاً لما سبق بيانه في المطلب السالف فإن القاعدة هي تطبيق قواعد الخبرة أمام قضاء الدولة مع مواءمة هذه القواعد بما يتفق مع خصومة التحكيم. ومن ثم فإن القواعد التي وردت في الفصل الأول من قانون تنظيم الخبرة ٤ لسنة ١٩٨٠، وهي المواد من ١-٢٣، هي واجبة التطبيق أمام المحكمين بشكل عام مادامت لا تتعارض مع طبيعة التحكيم.

ويجب أن يلاحظ في هذا الشأن ملاحظتان جوهريتان :

(الأولى) هي أن تطبيق هيئة التحكيم للمبادئ العامة الواردة في قانون تنظيم الخبرة ليست واجبة التطبيق ولكنها قواعد استرشادية للمحكمين لأنها ليست من القواعد الإجرائية الواردة في باب التحكيم، التي يلتزم المحكمون اتباعها، وفي الوقت ذاته فإن أي شروط لتنظيم الخبرة وتنفيذها أمام المحكمين ترد في اتفاق التحكيم تكون غير ملزمة للمحكمين؛ لأن قواعد الإثبات، ومنها الخبرة، غير متعلقة بالنظام العام.

أما الملاحظة (الثانية) أن تنفيذ إجراء الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات قد يتضمن وسائل أخرى كتقديم رأي استشاري من أحد الخصوم من تلقاء نفسه consultation وقد يتضمن إجراء معاينة constation في أثناء تنفيذ الخبرة. وكلها وسائل تؤدي إلى إلقاء الضوء على نقاط النزاع بين المحتكمين.

١٣ – طبيعة الأمر الصادر بالخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات :

أ – الطابع العارض للخبرة :

قد تتم إجراءات الخصومة أمام هيئة التحكيم دون حاجة للخبرة، وبذلك تبدو الخبرة كأمر عارض وليس واجب الاتباع كأصل عام؛ لأن تشكيل هيئة التحكيم قد يغني عن الخبرة وقد لا يغني عنها.

وتفترض الخبرة وجود منازعة مسبقة أمام قضاء الدولة أو منازعة قائمة أمام هيئة التحكيم سواء وجدت المنازعة عند إبرام مشارطة التحكيم أو ولدت بعد إبرام شرط التحكيم. وتطلب الخبرة بمناسبة وجود هذا النزاع الذي يحتاج لإلقاء الضوء على عناصره الواقعية. ومن ثم لا يجوز أن تطلب الخبرة كطلب

أصلي ووحيد أمام هيئة التحكيم وينتهي دورها بتقديم الخبير لتقريره، بل يجب دائماً أن تطلب الخبرة كوسيلة تساعد هيئة التحكيم على فهم أبعاد النزاع وحسمه[٢٢]. ويفترض طلب الخبرة دائماً أنه تمهيداً لصدور حكم في موضوع النزاع.

ب – الطابع الاختياري للخبرة :

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة كبيرة في الاستجابة لطلب الخبرة أو رفض الاستجابة له مادام لا يوجد نص في اتفاق التحكيم يمنع الالتجاء للخبرة أو يفرض على المحكمين الالتجاء للخبرة لدى جانب من الفقه[٢٣] وهو ما لا نؤيده للأسباب التي سبق بيانها.

وإذا استلزم القانون ضرورة الاستعانة بالخبرة، كما يرد في بعض نصوص القانون المدني أو التجاري أو المرافعات – كضرورة بيع الأسهم والسندات بمعرفة بنك أو سمسار أو صيرفي يعينه القاضي (م ٢٦٢ مرافعات كويتي) – وندب خبير لتقدير قيمة مجوهرات أو مصوغات أو أحجار كريمة (م ٢٤٣ مرافعات كويتي). فإن هذا الإجراء يكون متعلقاً بالنظام العام ويلتزم المحكم اتباعه ولو كان معفياً من تطبيق القانون، لأن الإعفاء لا يتعلق بالنصوص المتعلقة بالنظام العام. ومن ثم يبطل حكم المحكمين إذا لم يلتزم الخبرة في هذه الحالة، كما لو أمر ببيع أسهم عن غير السمسار. وحرية الأمر بالخبرة أو رفضها يتمتع بها المحكم كقاضي الدولة حيث تؤكد الأحكام على حريته في الأمر بالخبرة أو عدم الأمر بها[٢٤]. وهو الاتجاه الراجح فقهاً وقضاء.

ويستطيع المحكم، شأنه شأن القاضي، رفض الأمر بالخبرة إذا وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته دون حاجة للخبرة.

---

(٢٢) نقض فرنسي اجتماعية ١٩٥١/٧/١٠ مجموعة النقض الفرنسي ص ٣ رقم ٥٧٨.

(٢٣) Mathieu de Boisséson, Le droit francais de l'arbitrage éd 1990 P 247
وهذا الرأي محل نظر وقد سبق لنا بيان أن هذه الشروط غير ملزمة للخبراء.

(٢٤) نقض مدني فرنسي ١٩٧٨/١٢/١٨ J.C.P. طبعة G ج٤–٧٣.

وطبقاً لنص المادة الثانية من قانون تنظيم الخبرة الكويتي فإن النص يوضح بجلاء هذا الطابع الاختياري للخبرة حيث تنص المادة على أنه "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر ... ". ويعني ذلك أن القاضي أو المحكم له سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب أحد الخصوم بالالتجاء إلى الخبرة أو رفض هذا الطلب، كما أن لهما الأمر بالخبرة من تلقاء أنفسهم أو الإحجام عن إصدار هذا الأمر. وفي معظم الحالات تعين هيئة التحكيم الخبراء إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. وإذا وافقت هيئة التحكيم على ندب خبير فإنها لا تلتزم تسبيب قرارها في هذا الشأن مادام لم يتضمن قرارها قضاء قطعياً[٢٥]. وإذا كان قرار هيئة التحكيم (أو المحكمة) برفض الموافقة على ندب الخبير، فإن قرار الرفض لا يسبب في اعتقادنا لأنه لا يوجد نص إجرائي يستلزم تسبيب الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات أمام قضاء الدولة أو برفضه وإن كانت بعض أحكام النقض المصري تطلبت التسبيب[٢٦]. ومن ثم فإن عدم التسبيب يكون لازماً بالقياس من باب أولى بالنسبة لهيئات التحكيم. وقد جرى قضاء النقض الفرنسي على ذلك[٢٧].

وإذا كان المبدأ هو أن الأمر ذو طابع تقديري فإن هذا الطابع تحده بعض القيود في الواقع، أهمها أن تكون الخبرة هي الطريق الوحيد لإلقاء الضوء على بعض عناصر الواقع من الناحية الفنية. بحيث تكمل نقصاً لفهم الواقع[٢٨]. وقد تكون الخبرة ذات طابع احتياطي بحيث لا يلجأ المحكم إليها إذا كانت المعاينة تغني عنها.

---

(٢٥) تستلزم المادة ٢٦٥ مرافعات فرنسي جديد تسبيب القرار الصادر بندب خبير في بعض الحالات.

(٢٦) انظر في ذلك مؤلفنا تسبيب الأحكام وأعمال القضاة طبعة ١٩٨٣، ص ١٧٦.

(٢٧) نقض مدني فرنسي /٣ في ١٩٧٦/٢/١٨ J.C.P طبعة G ج ٤ – ١٢٣. ونقض مدني /٢ في ١٩٨٤/٣/١٤ نفس المرجع – ١٦١.

(٢٨) نقض تجاري فرنسي ١٩٨٠/٢/٢٦ J.C.P éd G – ٤ – ١٨٤.

ج – حرية هيئة التحكيم في تحديد نطاق الخبرة :

تملك هيئة التحكيم حرية واسعة في تحديد نطاق المهمة التي عهد بها إلى الخبير شأنه في ذلك شأن قاضي الدولة[٢٩]. ويجب عليها أن تقصر نطاق الخبرة على ما يكون لازماً لحسم المنازعة وألا تكون مكلفة بقدر الإمكان[٣٠].

ولا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم بندب خبير على استقلال ولو كان هناك اتفاق على جواز استئناف أحكام المحكمين وهو الأمر الجائز في القانون الكويتي (م ١٨٦ مرافعات) لأن المقصود هو الأحكام الصادرة في الموضوع. وإذا لم يكن الاستئناف جائزاً لعدم الاتفاق عليه أو لوجود حالة من الحالات التي لا يجوز فيها الاستئناف كما لو كان المحكم مفوضاً بالصلح أو تم اتفاق التحكيم على قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار فإن الطعن في القرار الصادر من هيئة التحكيم بندب خبير يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف إلا مع الطعن بدعوى البطلان إذا توافرت حالة من حالاتها (م ١٨٦ مرافعات). ولا يمنع صدور قرار من هيئة التحكيم بندب خبير من استعمال طرق الإثبات الأخرى التي تملك الأمر بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم. فإذا طلب أحد الخصوم سماع شهود وكان ذلك يمكن معه الاستغناء عن الخبرة، فإنه يمكن لهيئة التحكيم الرجوع عن قرارها بندب خبير أو بقائه مع اتخاذ طرق إثبات أخرى كالمعاينة التي تجريها هيئة التحكيم بنفسها.

ويرتبط بحرية هيئة التحكيم في تحديد نطاق الخبرة أن الأمر بالخبرة يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الخصومة أمام هيئة التحكيم، بل يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر الخبرة في أثناء المداولة، إذا اكتشفت أن الخبرة لازمة لإلقاء الضوء على بعض الوقائع التي يستلزم استجلاؤها الإحالة لخبير فني.

---

(٢٩) نقض اجتماعية فرنسي ١٩٨٦/٦/١٢ J.C.P éd G – ٢٤٤.

(٣٠) وهو ما نصت عليه المادة (١٤٧) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وهو نص تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان. =

د – وجود اتفاق التحكيم وعدم بدء هيئة التحكيم نظر النزاع لا يحول دون الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لندب خبير في حالة الاستعجال :

من المسلم به أن هيئة التحكيم بمثابة محكمة موضوع ولا شأن لها بالاختصاص بالمسائل المستعجلة، وأن ما تختص به هيئة التحكيم يخرج عن ولاية قضاء الدولة، ولكن الدفع بالتحكيم لا يتعلق بالنظام العام ويسقط بالكلام في الموضوع(٣١).

ولا تختص هيئة التحكيم في القانون الكويتي بالمسائل المستعجلة إلا إذا اتفق الخصوم صراحة على تخويلها اختصاص الفصل في المسائل المستعجلة (م ٦/١٧٣ مرافعات). فإذا حدث هذا الاتفاق الصريح وثارت منازعة مستعجلة في أثناء انعقاد هيئة التحكيم وبدء الخصومة أمامها، فإن هيئة التحكيم تختص بإصدار الحكم بندب خبير لمعاينة بضاعة إذا كانت هناك خشية من فوات الوقت.

ولكن إذا لم تكن هيئة التحكيم قد انعقدت وباشرت نظر النزاع وثارت منازعة مستعجلة تقتضي ندب خبير لتقدير حالة بضاعة يخشى مع فوات الوقت ضياع معالم هذه البضاعة، فإنه يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى ندب خبير أمام القضاء المستعجل، ولا يحول وجود اتفاق التحكيم دون ذلك؛ لأن قضاء الدولة المستعجل لن يتصدى لموضوع النزاع الذي يبقى أمر الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم(٣٢). ولأن هيئة التحكيم لم تنظر النزاع بالفعل.

---

(٣١) تمييز كويتي ١٩٨٣/٦/٨ الطعن ١٩٨٢/١٩١ تجاري منشور في مجلة القضاء والقانون لسنة ١٩٨٦ السنة ١١، ع ٣، ص ٢٣٧.

(٣٢) وقد نصت على ذلك المادة ١٤٥ مرافعات فرنسي. وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن وجود اتفاق تحكيم لا يقف عقبة في السلطة المقررة قانوناً لقاضي الأمور المستعجلة مادام هناك استعجال. نقض مدني فرنسي /٣ في ١٩٨٢/١٢/٢٠ J.C.P طبعة G جزء رابع – ٨١.

هـ – حرية هيئة التحكيم في اختيار الخبير وعدد الخبراء:

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة مطلقة في اختيار الخبير أو الخبراء وليست هيئة التحكيم ملزمة اختيار الخبراء من قائمة معينة(٣٣).

ومتى ندبت هيئة التحكيم خبيراً للقيام بمهمة ذات طابع فني فإن الخبير في في أثناء أدائه المأمورية لا يمارس مهنته، ولكنه يمارس عملاً بالوكالة عن القضاء.

والأصل أن تندب هيئة التحكيم خبيراً واحداً لأن هيئة التحكيم قد تتضمن في تشكيلها أعضاء يمارسون مهنة الخبير ذاتها. ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن تندب هيئة التحكيم أكثر من خبير بحسب تعقد النزاع وأهميته بشرط أن يكون العدد وتراً (م ٢ من قانون تنظيم الخبرة)، فلا تملك هيئة التحكيم ندب عدد زوجي من المحكمين ولا تلزم هيئة التحكيم بندب خبير من خبراء وزارة العدل أو خبراء الجدول على العكس من قاضي الدولة. وإذا اتفق الخصوم على شخص الخبير يتعين على هيئة التحكيم الاستجابة لاتفاق الخصوم متى رأت لزوم الخبرة وليس لها سلطة استبعاد هذا الخبير على عكس الوضع القائم أمام قضاء الدولة، حيث يجوز استبعاد الخبير الذي اتفق عليه الخصوم بشرط أن توضح المحكمة الظروف الخاصة التي قررت بناء عليها استبعاد هذا الخبير (م ٤ من قانون تنظيم الخبرة). وترجع علة المغايرة إلى أن التحكيم ذو أصل اتفاقي، لذلك يتعين الأخذ بما اتفق عليه المحتكمون (الخصوم).

ولا يشترط أن يكون الخبير شخصاً طبيعياً دائماً، فيمكن لهيئة التحكيم ندب شخص معنوي كشركة متخصصة في المسألة الفنية التي ترى هيئة التحكيم استجلاء الواقع بشأنها. وفي هذا الفرض فإن هيئة التحكيم لابد أن توافق على اسم الشخص الطبيعي أو أسماء الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون تنفيذ المهمة. وهذه مسألة لا نص فيها في قانون تنظيم الخبرة، ولكن قانون

(٣٣) في حالة الخبرة في المسائل الجنائية تكون المحكمة أحياناً ملزمة اختيار الخبراء من قائمة معينة.

المرافعات الفرنسي الجديد نص عليها (م ٢٦٥). ويمكن الأخذ بالحكم ذاته في القانون الكويتي لاتفاقه مع القاعدة العامة، وهي عدم التقيد بالقواعد الإجرائية إلا ما ورد في باب التحكيم أو تعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي أو تعلق بالنظام العام[٣٤].

وإذا تطلب القانون الموضوعي الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم عدداً معيناً من الخبراء كاشتراط أن يكون عددهم ثلاثة فإن هذا النص يلزم قاضي الدولة ولكنه لا يكون ملزماً لهيئة التحكيم، التي لا تتقيد بالقواعد الإجرائية كأصل عام إلا في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة، فيمكنها ندب خبير واحد بدلاً من ثلاثة، إلا إذا اتفق الخصوم على ندب ثلاثة خبراء وتحملوا مصروفات الخبرة فإنه يجب على هيئة التحكيم إعمال اتفاق الخصوم نظراً للأصل الاتفاقي للتحكيم. ويشترط أن تندب هيئة التحكيم خبيراً لديه الصلاحية لأن يكون خبيراً، فلا تستطيع هيئة التحكيم ندب خبير في القانون أو أن تندب قاضياً أو غيره من العاملين بالمحاكم كمأمور التنفيذ أو مندوب الإعلان أو العاملين بإدارة الكتاب للقيام بالخبرة؛ لأن ذلك ممنوع عليهم قانوناً[٣٥]. فإذا توافر في الخبير سبب من أسباب عدم الأهلية لأن يكون خبيراً كان ندب هذا الخبير باطلاً، ويبطل من ثم حكم هيئة التحكيم الذي يبنى عليه[٣٦]؛ لأنه يكون قد بني على إجراء باطل، وهذه الحالة من حالات دعوى بطلان حكم المحكمين.

١٣ – سلطة هيئة التحكيم في تعديل مضمون القرار السابق بندب خبير :

لا يتضمن قانون تنظيم الخبرة الكويتي نصاً يجيز تعديل نطاق مأمورية الخبير بالإضافة أو الحذف، وذلك على عكس الوضع القائم في قانون المرافعات

(٣٤) انظر في شرح تفصيلي لذلك مؤلفنا قانون التحكيم الكويتي، طبعة ١٩٩٠، ص ٢٤١، ص ٢٤٢.

(٣٥) نقض مدني فرنسي ١٩٣٦/١/١٤ جازيت دي باليه ١٩٣٦–١–٤٦٤.

(٣٦) نقض تجاري فرنسي ١٩٥٥/١٠/٦ J.C.P 58 طبعة G ج، ٤–١٥٣.

الفرنسي الجديد الذي يعالج هذه المسألة[٣٧]. وقد يحدث التعديل من هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بندب الخبير أو الخبراء وقد يحدث التعديل بناء على طلب أحد المحتكمين.

ويقتضي المنطق القانوني السماح للهيئة التي أصدرت قرار ندب الخبير أن تعدل مضمون المهمة التي حددتها في قرارها سواء بالزيادة أو النقصان. وذلك لأن القرار الصادر بالإحالة للخبرة هو حكم تحضيري لا يستنفد ولاية المحكم، ومن ثم يجوز له الرجوع فيه أو تعديله. وتوجب الاعتبارات العملية أيضاً إعطاء هيئة التحكيم هذه السلطة بإضافة مهام للمأمورية التي كلف الخبير القيام بها أو حصر نطاق المأمورية وإلغاء بعض عناصرها[٣٨] حتى تتواءم مهمة الخبرة مع المواقف المتغيرة التي تحدث في أثناء نظر النزاع.

وفيما يتعلق بمسألة اتفاق المحتكمين على تعديل نطاق الخبرة بتوسيع نطاق المهمة أو حصرها، فإن هذا الاتفاق لا يلزم هيئة التحكيم؛ لأنها الأدرى بما يلزم لتكوين اقتناعها. ولكن إذا رأت الهيئة أن من شأن طلب زيادة نطاق مهمة الخبراء إلقاء المزيد من الضوء على عناصر الواقع فليس ثمة ما يمنع من الأخذ بوجهة نظر المحتكمين ولكن دون إلزام على هيئة التحكيم. أما إذا كان من شأن اتفاق المحتكمين حصر نطاق المأمورية التأثير على سلطة هيئة التحكيم في تكوين عقيدتها فإنها ترفض اتفاق الخصوم في هذا الشأن.

وإذا أصدرت هيئة التحكيم قرارات بتعديل المهمة المسندة للخبرة فإن هذا القرار لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن[٣٩].

---

(٣٧) انظر المادة ١٤٩ فرنسي جديد.

(٣٨) وقد نصت على ذلك صراحة المادة(٣٦) مرافعات فرنسي جديد، ويمكن الأخذ بحكمها أمام قضاء الدولة وتطبيقها بالقياس أمام هيئات التحكيم.

(٣٩) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٧٩/٧/١١ جازيت دي باليه ١٩٧٩، ج ٢، الموجز ص ٥٠٦.

١٤ – عدم جواز الطعن في قرار هيئة التحكيم بندب خبير :

ذكرنا فيما سبق أن القرار الصادر عن هيئة التحكيم بندب خبير لا يجوز الطعن فيه؛ لأنه حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد أجاز الطعن في الحكم الصادر بندب خبير في حالات استثنائية. **والحالة (الأولى)** هي إذا كان لدى أحد الخصوم سبب خطير ومشروع motif grave et légitime يتطلب الاستئناف فإنه يطلب من الرئيس الأول للمحكمة الكلية الترخيص له بالطعن، ويخضع الأمر لتقدير الرئيس (م ٢/٢٧٢ مرافعات فرنسي) **والحالة (الثانية)** إذا وجدت حالة استعجال وتقدم الخصم بطلب للرئيس الأول للمحكمة الكلية فإنه يجوز للرئيس أن يرخص بالطعن (م ٢/٢٧٢)، **والحالة (الثالثة)** إذا كان المدين تاجراً وتجري إجراءات شهر إفلاسه وحصل على ضمان مالي من بنك أو من مؤسسة مالية فيجوز له الطعن في قرار ندب الخبير الذي أصدره قاضي الأمور المستعجلة قبل بدء الخصومة أمام محكمة الموضوع (م ١٥. مرافعات فرنسي جديد).

وإذا كان قرار ندب الخبير جائزاً في أحوال استثنائية بنص خاص في القانون الفرنسي، فإنه لا يجوز إعمال هذه الاستثناءات في القانون الكويتي ولا يجوز الطعن دائماً في القرار الصادر من هيئة التحكيم بندب خبير.

مدى جواز رد الخبير الذي انتدبته هيئة التحكيم:

(أ) حالات الرد :

١٥ – قد يوجد سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد التي تجيز رد الخبراء أو الخبير الذي عينته هيئة التحكيم، وقد يوجد سبب الرد في أكثر من خبير فما أسباب رد الخبير، وما إجراءات طلب الرد وأثره وميعاده والمحكمة التي تنظر طلب الرد ؟

لا يتضمن باب التحكيم نصوصاً تنظم هذه المسائل ولكن قانون تنظيم الخبرة نص في المادة ٢١ على الحالات التي يرد فيها الخبير. وهي خمس حالات، منها أربع حالات من حالات عدم صلاحية القضاة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ مرافعات. وحالتان من حالات الرد المنصوص عليها في المادة ١٠٤ مرافعات، ولكن قانون تنظيم الخبرة جعل كل هذه الحالات الخمس حالات الرد؛ أي لابد أن يطلب الخصم رد الخبير وأن يقدم طلب الرد قبل قفل باب المرافعة. ولا يجوز أن تكون أسباب رد الخبير أسباباً لاستئناف الحكم المبني على تقرير الخبير أن أسباب الرد تسقط بقفل باب المرافعة(٤٠).

وأسباب رد الخبير(٤١) كما وردت في قانون تنظيم الخبرة هي :

(أ) إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده.

(ب) إذا كان الخبير وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

(ج) إذا كان للخبير أو لأحد أقربائه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

---

(٤٠) نقض مدني مصري ١٩٨٣/١/٣١ الطعن ١٧٠، السنة ٤٨ ق.

(٤١) انظر في شرح هذه الحالات تفصيلاً مؤلفنا، الوسيط في القانون المدني الكويتي، طبعة ٢٠٠٦/٢٠٠٧ من ص ٧٨ إلى ص ٩١.

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية.

(هـ) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير ميل[٤٢].

وترتيباً على ما تقدم يجوز رد الخبير كلما وجدت صلة مودة أو عداوة له مع أحد الخصوم أو كان له صلة بموضوع الدعوى.

ب – ميعاد طلب الرد :

١٦ – أوضحت المادة ٢٢ من قانون تنظيم الخبرة الميعاد الذي يتعين فيه طلب رد الخبير الذي يباشر الخبرة أمام قضاء الدولة وهو الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم بندبه، أو من تاريخ إخطار الخصوم بمنطوق الحكم الصادر بندب الخبير إذا تخلف الخصم عن حضور جميع الجلسات التالية للنطق بالحكم الصادر بالإحالة للخبرة، ولم يكن قد قدم مذكرة بدفاعه (٢/٣٣ خبرة).

وبدهي أن اشتراط رد الخبير خلال المهلة المشار إليها في الفقرة السابقة يفترض العلم بشخص الخبير وبسبب الرد معاً. فإذا لم يكن حكم ندب الخبير مشتملاً على اسم الخبير، فإن بدء حساب المهلة التي يتعين فيها طلب الرد يكون من تاريخ علم طالب الرد باسم الخبير. وإذا مضى على واقعة العلم خمسة عشر يوماً دون تقديم طلب الرد فإن الحق في تقديم الطلب يسقط. ولكن لا يسقط الحق في تقديم الطلب إذا نشأ سبب الرد بعد فوات المهلة المذكورة، أو

---

(٤٢) لم ينص المشرع في قانون تنظيم الخبرة على حالة سبق الإفتاء أو الترافع في الدعوى أو سبق نظرها خبيراً أو محكماً أو أدى الشهادة فيها (م ١٠٢/و)، كما لم ينص على حالة سبق رفع دعوى تعويض على طالب الرد (م ١٠٢/ز). كما لم ينص على حالة وجود دعوى مماثلة للخبير وزوجته للدعوى التي ينظرها الخبير (م١٠٤/أ) ولا على حالة وجود خصومة لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه وأصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء. والواقع أن الفقرة الأخيرة من حالات رد الخبير يمكن أن تشمل هذه الحالات.

أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بالسبب. وإذا كان الخبير معيناً بناء على اتفاق الخصوم واختيارهم فلا يجوز لأحدهم أن يطلب رده إلا إذا كان سبب الرد قد نشأ بعد تعيينه (م ٣/٢٢). ولم ينص القانون على سقوط الحق في طلب رد الخبير بعد إيداع الخبير لتقريره. ونرى سقوط الحق في رد الخبير بعد إيداع تقريره الذي يخضع لتقدير المحكمة أو هيئة التحكيم(٤٣).

(ج) مبدأ جواز رد الخبير الذي عينته هيئة التحكيم:

١٧ – لا يثور شك حول جواز رد الخبير الذي انتدبته هيئة التحكيم لأن حياد الخبير من المبادئ الإجرائية العامة. وقد يبنى حكم هيئة التحكيم على تقرير الخبير. فإذا كان تقرير الخبير غير محايد فإنه يكون باطلاً ويبطل حكم هيئة التحكيم المبني عليه، وهذه حالة من حالات الدعوى الأصلية ببطلان حكم المحكمين (م ٣/١٨٦ ج مرافعات). ولذلك فإن المسلّم به قضاء أنه يجوز رد الخبير للأسباب السابق بيانها والتي تقترب إلى حد كبير من حالات عدم صلاحية رد القضاة. لذلك فإن جواز رد الخبير الذي عينته هيئة التحكيم يطبق في شأنه قواعد أسباب رد الخبير الذي تعينه محاكم قضاء الدولة(٤٤)، التي سبق الإشارة إليها دون التزام باتباع الإجراءات.

وإذا كان الخبير شخصاً معنوياً فإن الرد يوجه إلى الشخص المعنوي ذاته، أو إلى الشخص الطبيعي الذي يمثل هذا الشخص المعنوي وقام بمهمة الخبرة.

ولا يجوز لأحد المحتكمين رد الخبير الذي اتفق على تعيينه إلا إذا نشأ سبب الرد بعد الاتفاق. ولكن يجوز للمحتكمين الاتفاق على عزل الخبير لأنه يجوز لهم الاتفاق على عزل المحكم ذاته (م ٣/١٧٨ مرافعات).

---

(٤٣) نقض مدني/٣ فرنسي في ١٩٧٩/٦/٢٠ مجموعة النقض الفرنسي ج ٣ من ١٣٩، بل لا يجوز طلب رد الخبير أمام المحكمة (أو هيئة التحكيم) التي ندبته مادام أودع تقريره. انظر نقض مدني فرنسي /١ في ١٩٨٠/١/٣ مجموعة النقض ج ١، بند ٦.

(٤٤) نقض مدني ١١ فرنسي في ١٩٨٠/١/٣ J.C.P طبعة G ج٤، ١٠٢. ونقض مدني فرنسي / ٣ في ١٩٨٤/١٠/٩ J.C.P ج ٢، ٨٥، رقم ٢٠٤٥٤.

(د) اختصاص قضاء الدولة بالحكم برد الخبير بناء على طلب أحد المحتكمين :

١٨- قد تتضمن مشارطة التحكيم اتفاقاً يجيز لهيئة التحكيم الاختصاص بالفصل في طلب رد الخبير، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق جائزاً وإن كان نادراً للغاية. ويستند إعطاء هيئة التحكيم الفصل في طلب رد الخبير إلى أن بعض لوائح مراكز التحكيم المؤسسة يعطي لهيئة التحكيم الفصل في طلب رد أحد المحكمين، ومن ثم تختص بالفصل في طلب رد الخبير من باب أولى(٤٥).

ولما كان الغالب ألا تتضمن مشارطة التحكيم إعطاء الاختصاص للمحكمين في طلب رد الخبير، ولا يوجد نص في باب التحكيم في القانون الكويتي ينظم هذه المسألة، لذلك فإن طلب الرد يجب أن يقدم إلى قضاء الدولة. وتختص المحكمة الكلية بنظر دعوى الرد؛ لأن الدعوى تكون غير قابلة للتقدير (م ٤٤ مرافعات) ولا يتصور أن تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد لأن اختصاصها يقتصر على الفصل في المنازعات بين المحتكمين والخبير ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، وإن كان هناك رأي عكس ذلك(٤٦).

---

(٤٥) كان قانون التحكيم المصري ٢٤ لسنة ١٩٩٤ يعطي لهيئة التحكيم الفصل في طلب رد أحد المحكمين، وقد انتقدنا هذا النص لأنه إذا كان المحكم فرداً فإنه سيكون خصماً وحكماً وهو ما يتنافى مع أسس التقاضي. وقد طعن في نص هذه المادة من قانون التحكيم المصري بعدم الدستورية وقضت المحكمة الدستورية العليا بإلغاء هذا النص.

(٤٦) ويختلف رد الخبير أمام هيئة التحكيم عن رد الخبير أمام قضاء الدولة في أن طلب رد الخبير الذي تندبه محاكم الدولة تنظره المحكمة ذاتها التي انتدبته؛ أي سواء كانت محكمة جزئية أم كلية أم محكمة استئناف أم محكمة التمييز في حالة إلغاء الحكم المطعون فيه (م٢٢ خبر). ويرى الدكتور عاشور مبروك في مؤلفه النظام الإجرائي لخصومة التحكيم طبعة ١٩٩٦، ص ٣١٤ أن المشرع المصري (م ٢/٣٦) أسند إلى هيئة التحكيم الفصل في طلب رد الخبير. والواقع أن الفقرة الثانية المشار إليها أعطت لهيئة التحكيم الفصل في النزاع بين الخبير وأحد الخصوم فيما يتعلق فقط بالمعاينة وتقديم المعلومات والمعاينات. ومن هذا الرأي الذي يرى عدم اختصاص =

ويتعين على هيئة التحكيم وقف سير الخصومة إلى حين الفصل في طلب رد الخبير من قضاء الدولة، لأن الفصل في طلب رد الخبير يكون مسألة أولية تخرج عن نطاق ولاية هيئة التحكيم، وتظل الخصومة موقوفة لحين الفصل في طلب الرد بحكم نهائي (م ١٨١ مرافعات). ويقف ميعاد المهلة المحددة لهيئة التحكيم لإصدار حكمها طوال فترة الخصومة، ويستأنف سير الميعاد من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف، وإذا كان الباقي من مهلة التحكيم أقل من شهرين امتد إلى شهرين (م ١٨١/ ٤ مرافعات).

١٩ – وما دامت دعوى رد الخبير ترفع أمام قضاء الدولة فإنها تخضع للنظام الإجرائي الوارد في المادة ٢٢/ ٤ خبرة من حيث الكفالة وقدرها عشرة دنانير عن كل خبير مطلوب رده، وتصادر الكفالة إذا قضي برفض طلب الرد ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في طلب رد الخبير بأي وجه من وجوه الطعن (م ٢٣ خبرة)؛ أي سواء كان صادراً بالرد أو برفض طلب الرد، ومهما كانت المحكمة التي أصدرته؛ أي حتى ولو صدر من محكمة أول درجة [٤٧]. وهي دائماً المحكمة الكلية.

استبدال هيئة التحكيم للخبير قبل بدء المأمورية أو بعد بدئها :

٢٠ – تثور مسألة استبدال الخبير أو الخبراء إما قبل البدء في تنفيذ الخبرة، أو بعد البدء في تنفيذها، ونعالج فيما يلي كل فرض منهما:

= هيئة التحكيم بنظر طلب رد الخبير أحمد أبو الوفا، إجراءات التحكيم والاختياري، بند ١٠٨، ص ٢٤٦، ص ٢٤٩. ومن الرأي الذي يرى اختصاص هيئة التحكيم بطلب رد الخبير، ماتيه دي بواسيون قانون التحكيم الفرنسي المشار إليه بعد ٢٩٦.

(٤٧) ولاشك أن عدم الطعن في الحكم الصادر برد الخبير إطلاقاً لا يتفق مع القواعد العامة لأن الحكم الصادر في طلب الرد هو عمل قضائي بالمعنى الفني الدقيق، لذلك كان يجب النص على جواز الطعن فيه، وهو ما ذهبت إليه محكمة تولوز الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢ منشور في J.C.P 83 طبعة G ج ٤ – ٢٢٢.

أ – استبدال الخبير الذي عينته هيئة التحكيم قبل مباشرة المأمورية :

قد يتنحى الخبير قبل بدء المأمورية، لأن واجب الحياد يفرض على الخبير إخطار هيئة التحكيم بوجود ما يعوقه عن أداء مأموريته، كما لو كان مستشاراً سابقاً لأحد الخصوم أو يعمل عنده. ويكون تنحي الخبير في هذه الحالة أمراً مشروعاً لا يسبب مسؤوليته، ولأن الخبير له حرية مطلقة في قبول المأمورية أو عدم قبولها مادام لم يبدأ العمل.

ب – استبدال الخبير بعد بدء المأمورية:

قد يكون استبدال الخبير بسبب تقاعسه في أداء مأموريته. وفي هذه الحالة يجوز للجهة التي ندبت الخبير – سواء كانت محكمة الدولة أم هيئة التحكيم – أن تسند مهمة الخبرة إلى خبير آخر غير هذا الخبير المتقاعس. وتستطيع هيئة التحكيم ولو من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم إخطار الخبير المتقاعس الذي لم يقم بواجباته(٤٨)، ولها في ذلك – شأنها شأن قضاء الدولة – سلطة تقديرية مطلقة لا تخضع للرقابة(٤٩).

ويحدث التقاعس عادة إذا لم يقم الخبير بتنفيذ المأمورية أصلاً ولم يدع الخصوم أو ممثلهم للحضور أمامه على الرغم من مضي مدة طويلة على علمه بالمأمورية، أو إذا وصل إلى علم هيئة التحكيم أن الخبير لا يؤدي عمله بالنزاهة والموضوعية المطلوبة.

وقد نظم قانون تنظيم الخبرة (م ٨) حالة إعفاء الخبير من المأمورية سواء قبل بدئها أو في أثناء القيام بالمأمورية، حيث أوجب على الخبير إخطار الجهة التي ندبته (والمقصود المحكمة أو النيابة العامة أو مدير إدارة الخبراء بالنسبة لخبراء الجدول). وإذا قبل الطلب المقدم من الخبير قامت الجهة التي ندبته بندب

---

(٤٨) تضمن قانون المرافعات الفرنسي الجديد نصاً صريحاً يقرر ذلك بالنسبة لقاضي الدولة (المادة ٢٣٥ /٢) على أن يوضح سبب إعفاء الخبير.

(٤٩) وهو المبدأ المقرر بالنسبة لقاضي الدولة نقض مدني/١٢ في ١٩٧٩/٧/١٦ J.C.P طبعة G، ص ٤-٣٢٤.

خبير آخر أو إعادة المأمورية لإدارة الخبراء لتكليف خبير آخر بأدائها. ويمكن لهيئة التحكيم الاسترشاد بهذا النص دون أن تكون ملزمة اتباعه؛ لأنه لم يرد ضمن القواعد الإجرائية التي تلتزمها هيئة التحكيم، السابق بيانها.

القواعد التي تحكم بطلان عمل الخبير :

٢١ – لا تختلف القواعد التي تحكم بطلان عمل الخبير الذي يكلف أداء مهمة الخبرة من قضاء الدولة عن بطلان عمل الخبير الذي تعينه هيئة التحكيم؛ لأن عمل الخبير هو عمل إجرائي. ومن ثم تنطبق عليه قواعد البطلان الواردة في قانون المرافعات والتي تعالج بطلان العمل الإجرائي لعيب شكلي. (المواد ١٩، ٢٠، ٢١ مرافعات) فلا توجد قواعد خاصة لبطلان عمل الخبير. ويبطل عمل الخبير أيضاً لعيب موضوعي كما لو تعلق بالأهلية أو الصلاحية أو بالإرادة.

ويتمسك ببطلان عمل الخبير المحتكم الذي له مصلحة في ذلك وبشرط أن يكون لحقه ضرر من جراء عمل الخبير الباطل. ويشترط أن يكون التمسك بالبطلان بشكل صريح ومحدد وخالياً من أي لبس أو غموض. ويجوز التنازل عن التمسك بالبطلان مادام العيب الذي شاب الإجراء ليس متعلقاً بالنظام العام. ويجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان (م ٢١ مرافعات)، ولكن لا يشترط التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً. ويمكن أن يعتد بالإجراء منذ إجرائه وليس من تاريخ التصحيح بالمخالفة لنص المادة ٢١ مرافعات؛ لأن المحكم غير مقيد أصلاً بالإجراءات إلا في حدود القواعد السابق بيانها، ومنها أن يكون البطلان لمخالفة القواعد الإجرائية الواردة في باب التحكيم. والإقلال من نطاق البطلان هو ما يتفق مع طبيعة خصومة التحكيم. فليس ثمة ما يمنع هيئة التحكيم من أن تطلب من الخصم الذي تسبب في البطلان أن يعيد الإجراء الباطل بشكل صحيح، واستبعاد العيب الذي شاب الإجراء الباطل(٥٠). وليس ثمة

(٥٠) وهو ما نصت عليه المادة ١٧٧ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للخبرة أمام قضاء الدولة.

من حصر البطلان في الإجراء الذي لحقه العيب وعدم امتداد أثره بحيث تبطل كل إجراءات الخبرة. وأن تطبق قواعد سقوط التمسك بالبطلان كلما أمكن(٥١). والخلاصة أنه يجب تضييق البطلان في نطاق الحد الأدنى للتمسك به.

وبديهي أنه إذا ارتأت هيئة التحكيم بطلان إجراءات الخبرة فإن ذلك لا يؤثر على وسائل الإثبات، الأخرى كالمعاينة التي قامت بها هيئة التحكيم. ولا يؤثر كذلك على صحة حكم هيئة التحكيم على الرغم من بطلان إجراءات الخبرة، بشرط أن يكون حكم هيئة التحكيم مبنياً على أسباب أخرى تكفي لحمله، ومستمدة من وسائل الإثبات الأخرى التي تمت بشكل صحيح.

(٥١) وهو ما نصت عليه المادة ١٧٨ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للخبرة أمام قضاء الدولة.

المطلب الثالث
تنفيذ القرار الصادر عن هيئة التحكيم بندب خبير ودور هيئة التحكيم والخصوم في هذا الشأن

اتصال علم الخصوم والخبير بالمأمورية:

٢١ – لا توجد شكلية في اتصال علم الخصوم بالمأمورية؛ لأن الخصوم يحضرون طوعاً أمام هيئة التحكيم، ولذلك يعتبر النطق بالحكم الصادر بندب خبير بمنزلة إعلان للخصوم ولو لم يحضروا جلسة النطق به، وهو الوضع ذاته القائم في الخبرة أمام قضاء الدولة (م ٣/١ خبرة).

وفيما يتعلق باتصال علم الخبير بالمأمورية فلا توجد شكلية أيضاً، فيمكن إبلاغ الخبير كتابياً أو شفوياً للحضور إلى المكان الذي تباشر فيه الخبرة عملها وتسلم له صورة من ملف الدعوى(٥٢). ويسلم له أيضاً صورة من الحكم الصادر بندبه وتحديد مهمته حتى يباشر مهمته في هذا النطاق. ويمكن للخبير بدء المأمورية فور إخطاره وقبوله للمهمة ويُعد قيامه بها قبولاً لها.

ويمكن للخبير أن يبدأ المأمورية ولو لم تودع الأمانة، ولكن الواقع العملي هو عدم بدء الخبير المأمورية إلا إذا تسلم أتعابه أو جزءاً منها.

ولا يشترط تسليم الخصوم نسخة من حكم هيئة التحكيم بندب خبير.

---

(٥٢) يقع واجب إخطار الخبير بالمأمورية على إدارة الكتاب، ويكون الإخطار بخطاب مسجل ويطلع الخبير على الأوراق المودعة ملف الدعوى دون أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة في ذلك وتسلم له صورة من الحكم (م ٣/٢ خبرة). وإذا كان الندب لخبير من خبراء إدارة الخبراء ترسل إدارة الكتاب أوراق الدعوى إلى إدارة الخبراء في اليوم التالي لدفع الأمانة، وتخطر الإدارة الأخيرة لمباشرة المأمورية، وفي فرنسا يتم إخطار الخبير بخطاب عادي (م ٦٧ مرافعات).

٢٢ – واجبات الخبير في أثناء تنفيذ المأمورية :

أولاً – الواجبات العامة:

(أ) يجب أن ينفذ الخبير المأمورية بالنزاهة والموضوعية والحياد، ولا يوجد نص في قانون الخبرة الكويتي يقرر هذا الالتزام صراحة، ولكن هذا الالتزام مقرر طبقاً للمبادئ القانونية العامة. ومع ذلك فقد نص عليه قانون المرافعات الفرنسي الجديد صراحة (المادة ٢٣٧)، ويطبق القضاء الفرنسي هذا الالتزام(٥٣).

(ب) ويجب أن ينفذ الخبير المهمة بنفسه شخصياً إذا ورد اسمه في الحكم الصادر بندبه لأداء المأمورية. فلا يجوز له أن يعهد بها إلى أحد أبنائه ولو كان يباشر المهنة نفسها(٥٤).

(ج) ويجب على الخبير أن يلتزم حدود المهمة التي وردت في الحكم الصادر بندبه. ويجب على الخبير أن يقصر مهمته على الأسئلة والاستفسارات التي طلبتها هيئة التحكيم في قرار ندبه(٥٥). فإذا قام الخبير ببحث مسائل خارجة عن نطاق مهمته فإن عمل الخبير يكون باطلاً. ويكون الحكم المبني على النتائج التي تخرج عن نطاق المأمورية باطلاً بدوره (٥٦) بشرط حدوث ضرر من الإجراء الباطل.

(د) يجوز للخبير أن يعهد بجزء من المهمة المسندة إليه إلى الغير، ويستعين بخبير آخر بشرط ألا يكون في تخصصه ذاته(٥٧). ويختار الخبير المكلف أداء المأمورية أصلاً الخبير الذي يستعين به. فيجوز لمهندس مدني ندب

---

(٥٣) محكمة ليون الكلية في ١٩٨١/٣/٤ - دالوزسيرى ١٩٨٢ معلومات سريعة ٢٧١.

(٥٤) محكمة تولوز الكلية في ١٩٧٥/٥/٢٠ دالوزسيرى الموجز ٨٥.

(٥٥) يسمح قانون المرافعات الفرنسي بتجاوز الخبير لنطاق المأمورية باتفاق كتابي يوقعه الخصوم (المادة ٢٣٨ مرافعات).

(٥٦) نقض مدني فرنسي ١٨٨١/٢/٢٨ دالوزسري ٨١-١-٣٠٠.

(٥٧) وقد نصت المادة ٢٧٨ مرافعات فرنسي جديد على ذلك صراحة.

مهندس كهرباء في أثناء تنفيذ المأمورية.... إلخ[٥٨] ولا يحتاج الخبير الأصلي إلى إذن من الهيئة التي ندبته سواء كانت محكمة الدولة أم هيئة التحكيم[٥٩]. على أن يرفق تقرير الخبير الذي استعان به بالتقرير الأصلي الذي يحرره الخبير المنتدب أصلاً.

ويلزم قانون الخبرة الكويتي الخبير الأصلي أن يطلب من الجهة التي ندبته الاستعانة بالخبير الآخر إذا لم تكن الجهة التي ندبته صرحت له أصلاً بذلك (المادة ٩ خبرة) ويجوز لهيئة التحكيم أن تسترشد بهذا النص وتطبقه. ويكون من الأحوط أن تحدد في حكمها جواز استعانة الخبير الأصلي بخبير أو أكثر وأن تبين في حكمها كيفية سداد أتعاب الخبراء الجدد ومن يتحملها وتراعي كل ذلك عند تقدير أتعاب الخبير الأصلي.

(هـ) ويجوز لأحد الخصوم الاعتراض على أن الخبير الأصلي أسند عملا لخبير آخر استعان به دون أن يخوله الحكم الصادر بندبه ذلك ودون موافقة كتابية من الخصوم على امتداد مهمة الخبير. ويتم هذا الاعتراض إما أمام الخبير الأصلي أو أمام هيئة التحكيم التي لها أن تستبعد النتائج التي وردت في تقرير الخبير التي تمت الاستعانة به دون إذن منها.

ثانياً – الواجبات المتعلقة بطبيعة المهمة وضرورة أن تكون ذات طابع فني:

– ٢٣

(أ) يجب أن تكون المهمة المسندة إلى الخبير ذات طابع مهني فني Mission téchnique فلا تتضمن أي مسألة ذات طابع قانوني[٦٠]. ولا يجوز لهيئة التحكيم سواء كانت مقيدة بالقانون أم معفاة منه أن تسند للخبير مهمة

(٥٨) نقض اجتماعية فرنسي في ١٩٨٢/٢/١٠ J.C.P طبعة G ج ٤–١٥١.

(٥٩) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٥٩/٣/٢٢ مجموعة النقض ج ٢ بند ٦٧٧.

(٦٠) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٨٥/١/٣١ دالوزسيري ١٩٨٦ معلومات سريعة ٢٢٥.

ونقض مدني فرنسي /١ في ١٩٨٠/١/٨ J.C.P طبعة G ج ٤–١١٠.

ذات طابع قانوني. وتذهب أحكام القضاء إلى أن مخالفة هذا الواجب لا يترتب عليها بطلان تقرير الخبير(٦١).

وأساس منع إسناد الفصل في مسائل قانونية للخبير هو أن مهمة الخبير هي فقط توضيح الواقع، فإذا أسندت هيئة التحكيم للخبير مهمة الفصل في مسألة قانونية فإن ذلك يعني أنها فوضت سلطتها في القضاء، وهو أمر لا يجوز على الإطلاق(٦٢).

(ب) ولا يعتبر تكليفاً بمهمة قانونية أن تكلف هيئة التحكيم الخبير تقدير قيمة التعويض أو تقدير قيمة التحسينات التي تمت في عقار أو تحديد مستوى التشطيبات التي قام بها المقاول، أو تحديد قيمة الضرر، أو تحديد تكلفة العيوب التي تمت عند بناء عقار(٦٣)، أو تقديم تقرير مقدم من خبير استشاري قدمه أحد الخصوم لتحديد مدى تأسيس طلبات أحد الخصوم من الناحية الفنية.

ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تندب خبيراً لتكييف طبيعة الدين أهو تجاري أم مدني، ولكن يمكن تحديد مهمة الخبرة فيما إذا كان الطرفان تاجرين أم لا ؟ وهل يوجد اعتياد في الأعمال التجارية أو لا يوجد ؟

ثالثاً – التزام الخبير المهلة المحددة لإعداد التقرير:

– ٢٤

(أ) يجب بطبيعة الحال ألا تتجاوز المهلة المحددة للخبير المهلة المحددة لهيئة التحكيم لإصدار الحكم، التي ينفرط عقدها بانتهائها ما لم تجدد صراحة أو ضمناً(٦٤). وتحدد هيئة التحكيم المهلة اللازمة لإعداد الخبير لتقريره.

---

(٦١) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٨٥/١٢/١٦ J.C.P طبعة G ج ٤–٧٩.

(٦٢) محكمة ليل الجزئية في ١٩٥٦/٢/٢٩ – مجلة التحكيم ١٩٥٦، ص ١٠١.

(٦٣) نقض مدني فرنسي /٣ في ١٩٧١/٧/٨ J.C.P طبعة G ج ٤–٢٢١.

(٦٤) انظر في دراسة تفصيلية لمهلة التحكيم مؤلفنا قانون التحكيم الكويتي، طبعة ١٩٩٠، من ص ١٩٣ إلى ص ٢٠١.

(ب) وإذا صادف الخبير عقبات تؤثر على إنهاء المهمة في الميعاد فيجب عليه أن يطلع هيئة التحكيم عليها ويمكنها منحه مهلة إضافية. ولكن إذا تأخر الخبير في أداء المأمورية عن المهلة التي حددتها هيئة التحكيم فإنها تستطيع عزله ويكون للخصوم مطالبته بالتعويض[٦٥]، وتفصل هيئة التحكيم في طلب ندب خبير آخر إذا كانت المهلة المحددة لإصدار الحكم تسمح بذلك، وإلا فإنها تقضي طبقاً لأدلة الإثبات القائمة لديها. ويجوز لها أن تطلب من الخصوم مد مهلة التحكيم حتى يستطيع الخبير الجديد إتمام مهمته.

٢٥ – رقابة هيئة التحكيم على الخبير في أثناء تنفيذ المأمورية :

(أ) عدم استنفاد هيئة التحكيم سلطتها بإصدار حكم الإحالة للخبرة:

تشرف هيئة التحكيم على الخبير في أثناء تنفيذ المأمورية، ولها أن تندب أحد أعضائها لهذه المهمة طبقاً لنص المادة ٢/١٧٩ مرافعات، الذي يجيز لهيئة التحكيم أن تجمع على ندب أحد المحكمين لاتخاذ إجراء معين، أو إذا وجد في اتفاق التحكيم نص يخول ذلك لأحد المحكمين.

(ب) وفائدة الرقابة هي حل الصعوبات التي تعترض الخبير في أثناء تنفيذ مأموريته أولاً بأول. مثال ذلك أن يمتنع الغير عن تقديم مستنداً تحت يده للخبير، فتتولى هيئة التحكيم وقف سير الخصومة أمامها والالتجاء إلى قاضي الدولة، وهو رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (م ٢/١٨٠/ب مرافعات) لإصدار حكم بإلزام الغير بتقديم المستند.

ولا يوجد شكل معين يلجأ بواسطته الخبير لهيئة التحكيم. ويمكن لهيئة التحكيم دعوة الخصوم والخبير للمثول أمام هيئة التحكيم في موعد تحدده لحل الصعوبات التي تواجه الخبير. ويمكن لهيئة التحكيم أن تعدل من نطاق مهمة الخبير على ضوء المناقشة. ولا تلتزم هيئة التحكيم بإخطار الخصوم بتعديل مهمة الخبير لأن الخصوم يتابعون جلسات هيئة التحكيم طواعية.

(٦٥) محكمة إكس إن بروفانس الكلية في ١٩٧٦/٤/٦ والدزسيري - الموجز ٦٢.

٢٦ – دور الخصوم في أثناء تنفيذ المأمورية، وتدخل الغير، وتقديم المستندات:

(أ) دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير:

يخطر الخصوم بالحضور أمام الخبير بحسب ما يتم الاتفاق عليه في مشارطة التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق فإن الدعوة تتم بأي طريق سواء كان خطاباً مسجلاً أم برقية أم إشارة هاتفية (فاكس)، ويجوز دعوة الخصوم تليفونياً (م/١٠ خبرة)، فإذا لم يتم دعوة خصم ولم يعلن بتقرير الخبير فلا يجوز الاحتجاج به عليه(٦٦). وإذا تعددت الاجتماعات تعين دعوة الخصوم لكل اجتماع (٦٧)، حتى ولو لم يكن لدى أحدهم ما يزيد في توضيح الواقع.

والهدف من دعوة الخصوم لكل اجتماع هو أن يسهموا في إجراءات الإثبات(٦٨)، ويتمكنوا من العلم بمستندات الطرف الآخر ومناقشتها احتراماً لحق الدفاع ومبدأ المواجهة(٦٩).

(ب) مساهمة الخصوم في تنفيذ الخبرة :

لاشك أن الخصوم غير ملزمين بالحضور أمام الخبير إلا إذا كان الأمر يتطلب حضورهم شخصياً أو حضور وكلائهم أو مستشاريهم (م ١/١٢ خبرة)، وعلى الوكيل أن يثبت وكالته أمام الخبير، ويجوز إعطاء التوكيل في الجلسة أمام الخبير. وتتم مساهمة الخصوم عملاً بحضور الاجتماع التحضيري الذي يتم في المكان الذي تنفذ فيه الخبرة عادة. ويكون لكل خصم تقديم المستندات التي تدعم وجهة نظره. وقد يقوم الخبير بإجراء معاينة ذات طابع

---

(٦٦) نقض مدني /٣ في ١٩٨١/٦/١٠ J.C.P طبعة G ج ٤-٣٠٨

(٦٧) نقض اجتماعية فرنسي ١٩٨٦/٦/٤ J.C.P طبعة G ج ٤-١٠١

(٦٨) وهو ما نصت عليه المادة ١٦٠ مرافعات فرنسي

(٦٩) باريس الكلية في ١٩٨٤/٣/٢٢ جازيت دي باليه ١٩٨٤ الموجز ٢٠٤.
وانظر مؤلف ماتييه دي بواسون، مشار إليه ص ٢٤٨ ، بند ٢٩٤

فني متخصص، وفي هذه الحالة لا يلزم دعوة الخصوم، ويمكن أن يقوم الخبير بهذا الإجراء بمفرده(٧٠).

ويستطيع كل خصم أن يقدم ما يساعده في بيان وجهة نظره سواء كان فنيا كطبيب أو محاسب أو مهندس معماري... إلخ، بل يمكن أن يكون مستشار الخصم قانونياً. ويجوز لمستشاري الخصوم تقديم طلبات وملاحظات في غيبة الخصوم الأصليين، وتجيز المادة (٣٦/ ٤) من قانون التحكيم المصري لكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر لإبداء رأيه في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، ويمكن الأخذ بهذا الحكم في القانون الكويتي دون نص.

ويسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع أيضاً بغير يمين أقوال من يرى هو سماع أقواله (م١١ خبرة)، ويستطيع الخصوم إبداء ملاحظات ويجب على الخبير أن يأخذها في اعتباره عند إعداد تقريره بشرط احترام مبدأ المواجهة.

ويوجب قانون التحكيم المصري (م ٣٦/ ٢) على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع أو ما يمكنه من فحص ومعاينة ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع. وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن. ويمكن الأخذ بالحكم ذاته في القانون الكويتي.

(ج) تدخل الغير في أثناء تنفيذ الخبرة :

قد يحتاج تنفيذ الخبرة إلى تدخل من الغير كما لو احتاج الخبير معلومات أو مستندات من الغير. ولا يتضمن قانون الخبرة الكويتي نصوصاً تنظم هذه المسألة، بينما نظم قانون المرافعات الفرنسي الجديد هذه المسألة في المواد ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤ مرافعات وأجازت المادة ٢٤١ للخبير سماع كل من يرى ضرورة لسماعه. واشترطت على الخبير أن يضمن تقريره ما يفيد أنه تمسك

(٧٠) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٨٦/٦/١٨ J.C.P طبعة G ج ٤-٢٥٠

بالمستندات التي لدى الغير حتى يمكن لهيئة التحكيم تقييم الوجه الذي باشر به الخبير مأموريته. وإذا كانت توجد صلة بين هذا الغير وأحد الخصوم فإن على الخبير أن يبين هذه الصلة.

ويعرض الخبير الأمر على هيئة التحكيم حتى ترجع الهيئة لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع للمحكم بتكليف الغير بتقديم مستند في حوزته للمحكم في التحكيم (م ١٨٠/ب مرافعات).

وقد تتخذ الاستعانة بالغير مجرد سماع أقواله بناء على طلب الخبير أو أي خصم.

(د) عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الخبير إذا انتدبته هيئة التحكيم :

ويرجع ذلك لأن موضوع النزاع الذي يتجدد بالادعاءات المتبادلة بين الخصوم قد تم تحديده في مشارطة التحكيم، أو تم تحديده في أثناء نظر النزاع في حالة شرط التحكيم، ولا يجوز تغييره بناء على طلب خصم واحد ولكن يجوز تعديله بموافقة الخصمين، وأن يطلب ذلك من هيئة التحكيم ذاتها وليس أمام الخبير.

(هـ) تقديم المستندات في أثناء الخبرة:

يجد الخبير في الأغلب الأعم من الأمور المستندات التي تقدم بها الخصوم في ملف القضية. وإذا أراد خصم سحب مستند قدمه لهيئة التحكيم وجب أن توافق على هذا الطلب.

ويمكن للخبير أن يطلع على ملف القضية قبل مباشرة عمله ليتأكد من كفاية أو عدم كفاية المستندات. وإذا وجد الخبير نقصاً في المستندات فإنه يستطيع طلبها من الخصوم أو من وكيله الحاضر عنه. ويطلب منه الامتثال لهذا الطلب دون تأخير[٧١]. وإذا رفض الخصم الاستجابة لطلب الخبير فإن للخبير الرجوع إلى هيئة التحكيم التي لا تحتاج للرجوع لقاضي الدولة، لأن المطلوب

(٧١) انظر المادة ١/٢٧٥ مرافعات فرنسي جديد بالنسبة للخبرة أمام القضاء ويمكن تطبيق النص على الخبرة أمام هيئة التحكيم.

إلزامه هو الخصم وليس الغير. ومن ثم يمكن لهيئة التحكيم أن تستخلص ما تراه إذا رفض الخصم تقديم المستند.

ولا يشترط أن يتم تبادل المستندات أمام الخبراء ما دام يتم ذلك أمام هيئة التحكيم. فالعبرة بأن يتم هذا الإجراء أمامها، ولكن ليس ثمة ما يمنع – بطبيعة الحال – من تبادل المستندات أمام الخبير. ولا يجوز للخبير أن يبحث عن المستندات في منازل الخصوم أو أماكن عملهم عن المستندات التي تكون موجودة بشكل غير منظم وغير مجرود في ملفاتهم بشكل واضح، أي أنه لا يفتش في المستندات الموجودة بشكل سائب(٧٢).

ولا يجوز الطعن في القرار الصادر من هيئة التحكيم بإلزام الخصم بتقديم مستند أو برفض إلزامه بتقديمه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تقرن حكمها بغرامة تمهيدية لأنها لا تملك سلطة الأمر التي يملكها قاضي الدولة.

وإذا كان المستند الذي يطلب الخبير الاستناد إليه في حيازة الغير (كشف حساب في بنك مثلاً) فإن الخبير يطلب من هيئة التحكيم أن تلجأ إلى قاضي الدولة وهو رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ليأمر الغير بتقديم المستند (م ١٨٠ مرافعات)(٧٣).

ويلتزم الخبير مراعاة قواعد السرية التي فرضها بعض القوانين عند الاطلاع على المستندات(٧٤).

---

(٧٢) وقد نصت على ذلك المادتان ١٥، ٢٧٥ مرافعات فرنسي جديد. وانظر حكم باريس الكلية في ١٩٨٢/٥/١٥ J.C.P طبعة G ج ٤–٣٣٢.

(٧٣) أجازت المادة ٢٤٣ مرافعات فرنسي جديد للخبير أن يطلب مباشرة من القاضي المختص إلزام الغير تقديم المستند مع تطبيق قواعد سرية الحسابات، وجدير بالذكر أن قانون المرافعات الفرنسي (م ١٦٣) يلزم النيابة العامة المساعدة في تنفيذ أي إجراء من إجراءات الإثبات ومنها الخبرة ولو لم تكن خصماً منضماً.

(٧٤) نقض مدني فرنسي /١ في ١٩٨٧/١٢/٨ J.C.P . طبعة G ج ٤–٦٦.

المطلب الرابع
تقرير الخبير، وسلطة هيئة التحكيم بالنسبة للتقرير عند إصدار حكمها

٢٧ – المقصود بتقرير الخبير وشكله وقوته في الإثبات :

(أ) المقصود بتقرير الخبير :

الهدف من تقرير الخبير هو توضيح مسائل واقعية أمام هيئة التحكيم يمكن أن تعتمد عليها الهيئة في حل النزاع. ومن ثم يجب أن ينصب عمل الخبير على إبداء رأيه الفني في المسائل التي عرضت عليه في نطاق المهمة التي عهدت إليه. ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن ينطوي تقرير الخبير على معلومات يرى أنها لازمة ومهمة في النزاع[٧٥] مادامت تقييمات الخبير لا تنصب على مسائل قانونية.

وإبداء الخبير لرأيه هو الذي يميز بين الخبرة والمعاينة؛ لأن من يقوم بالمعاينة يعاين الوقائع أو يقوم بمناظرة دون إبداء الرأي.

(ب) شكل التقرير :

يستقي الخبير مادة التقرير من محاضر الأعمال التي أثبت فيها أقوال الخصوم وملاحظاتهم، ومن الأعمال التي قام بها بالتفصيل، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم (م ١٣ خبرة).

والقاعدة أن يقدم الخبير تقريره في شكل مكتوب على .rapport écrit ومع ذلك يجوز أن يبدي الخبير رأيه شفوياً أمام هيئة التحكيم دون تقديم تقرير مكتوب مع إثبات رأيه في المحضر (م ١٣/٢/م خبرة).

---

(٧٥) وقد نصت المادة ١/٢٤٤ فرنسي على ذلك بالنسبة للخبرة عموما سواء كانت أمام قاضي الدولة أو هيئة التحكيم بل وتسمح الفقرة الثانية من المادة نفسها للخبير عرض معلومات ولو كانت لا تهم في حل النزاع.

وإذا كان الخبير واحداً فإنه يقدم تقريراً يتسم بالإيجاز والدقة، ويبين الأوجه التي استند إليها في تقريره (م ٢/١٢ خبرة) والمقصود بالأدلة والتبريرات التي تصلح عقلاً ومنطقاً للنتيجة التي انتهى إليها، فلا يكفي ذكره عبارة عامة أو مجملة أو افتراضاً لا أساس له إلا في مخيلة الخبير. أو ينطوي التقرير على النتيجة دون أدلة؛ أي يكون منطوياً على مصادرة على المطلوب.

وإذا تعدد الخبراء وكان رأيهم واحداً فإنهم يقدمون تقريراً واحداً، أما إذا كان لكل منهم رأيه المستقل فإنه يقدم تقريراً برأيه. ويكون كل خبير مسؤولاً عن الرأي الذي ورد في تقريره فحسب(٧٦).

وإذا كان الخبير قد حصل على تقرير من فني آخر استعان به، فعليه أن يرفق تقرير هذا الخبير بالتقرير الذي يحرره الخبير الأصلي(٧٧). ويجب أن يضمن الخبير تقريره ما يفيد أن الخصوم قد تناقشوا في هذا التقرير الفرعي(٧٨).

(ج) تسبيب تقرير الخبير:

يجب أن يكون تقرير الخبير مسبباً حتى يمكن لهيئة التحكيم أن تطمئن إلى سلامة الرأي الفني الذي أبداه الخبير والذي استقاه من العمليات التي قام بها ومن التقييم الذي أجراه. ويجب أن تكون النتائج التي توصل إليها الخبير متفقة عقلاً ومنطقاً مع النتيجة التي انتهى إليها. فعناصر الاقتناع التي استند إليها الخبير يجب أن تتسم بالمعقولية élement d'une conviction raisoné(٧٩).

---

(٧٦) نقض مدني فرنسي / ٢ في J.C.P١٩٨٣/١٠/١٢ . طبعة G ج ٤- ٣٤٧.

(٧٧) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣/٢٨٢ مرافعات فرنسي جديد. ويجري العمل على ذلك في تقارير خبراء إدارة الخبراء في الكويت.

(٧٨) نقض مدني فرنسي/٢ في J.C.P١٩٨٥/١٢/١٦ . طبعة G ج ٤-٨٠.

(٧٩) محكمة corbiel في J.C.P١٩٥٧/٦/٢٨ . طبعة G ج ٢- ١٠٣٩.

ومن ثم يبطل تقرير الخبير إذا قرر نتيجة ما دون أن يقدم التبريرات التي أوصلته إلى هذه النتيجة. ولا يجوز للخبير أن يفترض أن وجهة نظر أحد الخصوم صحيحة، ويبني رأيه استناداً إليها دون دليل على هذه الصحة.

وإذا كان إغفال الأسباب تماماً يؤدي إلى بطلان تقرير الخبير، فإن القصور في أسباب تقرير الخبير الواقعية لا يؤدي إلى البطلان على العكس من أحكام قضاة الدولة(٨٠)؛ لأن هيئة التحكيم وهي بمنزلة محكمة واقع تستطيع استكمال القصور في الأسباب الواقعية من خلال استدعاء الخبير ومناقشته لاستكمال التوضيح المطلوب.

وقد نصت المادة ١٦ من قانون تنظيم الخبرة على أن للمحكمة استدعاء الخبير ومناقشته في جلسة تحددها إن رأت حاجة لذلك. ويمكن لهيئة التحكيم أن تفعل الشيء ذاته.

وإذا أراد الخصم التمسك ببطلان تقرير الخبير لانعدام أسبابه فإنه يتمسك بدفع شكلي قبل الكلام في الموضوع أمام قضاء الدولة. ولكن هيئة التحكيم لا تتقيد بالإجراءات ولا بالدفوع غير المتعلقة بالنظام العام، ويمكن أن تقبل الدفع بعد الكلام في الموضوع. وتكون سلطتها مطلقة إذا كانت غير مقيدة بالقانون، فلها أن تعمل الدفع أو لا تعمله، ويكون حكمها صحيحاً في الحالتين.

(د) إيداع التقرير بعد انتهاء المأمورية :

لا يوجد شكل معين لإيداع الخبير الذي تنتدبه هيئة التحكيم لأداء مأمورية ذات طابع فني، فقد يسلم التقرير لرئيس هيئة التحكيم أو لأمين السر إذا وجد، ويحدد الحكم الصادر بندبه الجهة التي يسلم إليها التقرير بعد انتهاء مهمته.

ويجب على هيئة التحكيم أن تخطر الخصوم بإيداع التقرير على النحو المقرر أمام قضاء الدولة (م ١٤ خبرة، المادة ١٧٣ فرنسي).

---

(٨٠) انظر في فكرة القصور للأسباب الواقعية مؤلفنا تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربية، طبعة ١٩٨٣، من ص ٣٧٦ إلى ص ٤٤٦.

وتنص المادة ٣/٣٦ من قانون التحكيم المصري على أن ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه. ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير وفحصها[٨١]. ويمكن الأخذ بهذا النص في القانون الكويتي.

ومتى علم الخصوم بايداع التقرير سواء قبل إيداعه أو بعده، فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان لعدم إخطارهم بالإيداع، فإذا علم الخصوم بالتقرير في جلسة التحكيم وتمكنوا من مناقشته فإن ذلك يمنع التمسك بالبطلان.

ويجوز إبداء أوجه البطلان المتعلقة بتقرير الخبير أمام هيئة التحكيم، كما يجوز إثارة أوجه البطلان عند رفع دعوى البطلان الأصلية لتحقق إحدى حالاتها، وهي بناء حكم التحكيم على إجراءات باطلة.

وبعد أن يودع الخبير تقريره فإن مهمة الخبير تنتهي بإيداع التقرير. فلا يجوز للخبير أن يعدل التقرير بعد إيداعه أو أن يقدم تقريراً تكميلياً[٨٢]. وإذا قبلت هيئة التحكيم أي تقرير تكميلي فإنها تلتزم إطلاع الخصوم عليه احتراماً لمبدأ المواجهة، وإلا شاب حكم هيئة التحكيم الإخلال بحق الدفاع، وهو من أسباب بطلان حكم هيئة التحكيم وأحد أسباب دعوى البطلان الأصلية.

ويجب على الخبير أن يبقي تقريره سرياً فلا يفشي المعلومات التي توصل إليها خارج نطاق الخصومة. ويسأل الخبير بالتعويض إذا كان الإفشاء يتضمن الاعتداء على الحياة الخاصة لأحد الخصوم، وتم ذلك دون رضاء هذا الخصم، وبغير ترخيص من القضاء.

---

(٨١) انظر مقال J.F. Bourque, l'exécution du centre internationale d'expertise de la C.C. I, et le development de l'expertise internationale Rev arb 1995 P 231 et suiv

(٨٢) انظر نقض عرائض فرنسي ١٨/١٢/١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤١ -١-٨٦.

ولا يدخل في مهمة الخبير التوفيق بين الخصوم وصولاً لإبرام صلح بينهم[٨٣]. ولكن لا يوجد ما يمنع الخبير من إثبات الصلح الذي يقر به الخصوم من تلقاء أنفسهم، وتصبح مهمة الخبير غير ذات موضوع ولا يلتزم تقديم التقرير[٨٤].

(هـ) قوة تقرير الخبير في الإثبات :

السائد في القضاء التقليدي أن تقرير الخبير يعتبر بمنزلة محرر رسمي ولا يمكن الطعن فيما جاء به إلا بالتزوير[٨٥]. وتكون حجيته قاصرة على المهمة التي نيطت بالخبير. وهذا الاتجاه يصح إذا كان الخبير منتدباً من قضاء الدولة أو كان الخبير من خبراء إدارة الخبراء لأنهم موظفون عموميون.

ولكن هذا القضاء لا يمكن التسليم به بشكل مطلق مادامت المحكمة أو هيئة التحكيم تستأنس به (م ١٣/ ٤ خبرة). ومادام القاضي ليس مقيداً برأي الخبير ولا بالمعاينات التي قام بها، فإن ما يرد بتقرير الخبير لا يعد في حكم الإقرارات القضائية ولا تكون للمعاينات المرفقة بالتقرير إلا حجية نسبية[٨٦].

وفي جميع الأحوال فإنه في حالة القول بالحجية فإن هذه الحجية تقتصر على أطراف الخصومة في القضية المعروضة على قضاء التحكيم أو على قضاء الدولة، فلا يحتج بها على الغير الذي لم يكن طرفاً في إجراءات الخبرة ولم يشارك في الخصومة أمام هيئة التحكيم.

---

(٨٣) وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٠ فرنسي جديد وأكدته محكمة النقض الفرنسية. انظر نقض مدني فرنسي /٢ في J.C.P 86١٩٨٦/٧/٢١ .طبعة G ج ٣٠١.

(٨٤) وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٨١ مرافعات فرنسي جديد.

(٨٥) نقض تجاري فرنسي ١٩٦٧/٤/٨ – مجموعة النقض المدني ج ٣-١٣٣.

(٨٦) عكس ذلك نقض مدني/١ فرنسي في J.C.P 73١٩٧٢/٢/١٢ . طبعة G ج ٤-٣٥، وقرر هذا الحكم أن ما جاء بالمعاينات تكون له حجية إلى معين القضاء بعكسه عند الطعن بالتزوير.

وطالما لم يكن الخبراء الذين تنتدبهم هيئة التحكيم – غالباً – من الموظفين العموميين فإنه لا يمكن القول إن تقاريرهم لها قوة المحررات الرسمية. ومن ثم فإن ما يرد في هذه التقارير من أداء أو معاينات لا تكون له سوى قيمة الشهادة.

وإذا كانت هيئة التحكيم غير مقيدة بالقانون فإن لها سلطة غير محدودة في الأخذ بالتقارير أو عدم الأخذ بها، ولا يكون لهذه التقارير سوى قيمة الورقة العرفية.

وتستطيع هيئة التحكيم المفوضة بالصلح إهدار كل قيمة لهذه الورقة إذا رأت أن ذلك لا يتفق مع العدالة L'equité. ولكن هذه الهيئة غير معفاة من التسبيب، فيجب أن يتضمن حكمها الأسباب التي تبرر أن ما وصلت إليه يتفق مع العدالة، وتبني حكمها على اعتبارات الملاءمة والحل المقبول من الطرفين وليس على اعتبارات الشرعية(٨٧).

سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لتقرير الخبير عند إصدار حكمها:

٢٨ – تعجيل سير الخصومة أمام هيئة التحكيم بعد إيداع التقرير، وموقف الخصوم من تقرير الخبير باعتماده أو رفضه :

بعد إيداع تقرير الخبير فإن الخصوم يخطرون به، وتستأنف الخصومة سيرها أمام هيئة التحكيم Reprise de L'instance لأن الإحالة للخبرة توقف سريان الخصومة وسريان مهلة التحكيم معاً، ويتم ذلك بإخطار هيئة التحكيم الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر التقرير ولا توجد شكلية في هذا المقام(٨٨).

---

(٨٧) انظر بالتفصيل مؤلفنا قانون التحكيم الكويتي، طبعة ١٩٩٠، من ص ٣٢٠ إلى ص ٣٢٣.

(٨٨) تستلزم المادة ١٤ من قانون تنظيم الخبرة أن يتم الإخطار بكتاب مسجل يتضمن تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

(أ) موقف الخصوم من تقرير الخبير:

عندما يعرض تقرير الخبير على الخصوم في الجلسة أمام هيئة التحكيم فإن لهم حرية تأييد الخبير كلياً أو نقد التقرير ورفضه كلياً. أو اعتماد رأي الخبير جزئياً في بعض المسائل ورفضه جزئياً في مسائل أخرى. ولكل خصم حرية اختيار الموقف الذي يراه.

وإذا كان الانتقاد الموجه إلى عمل الخبير هو بطلان التقرير لعيب شكلي أو موضوعي فإن الأمر يختلف أمام قضاء الدولة عنه أمام هيئة التحكيم. فالتمسك ببطلان التقرير – وهو عمل إجرائي – يجب أن يتم أمام قضاء الدولة بدفع شكلي وقبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه، ويجب تقديم هذا الدفع قبل تقديم الطلبات الموضوعية إلا إذا نشأ الحق في التمسك بالدفع بعد الكلام في الموضوع(٨٩).

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم؛ لأن هيئة التحكيم معفاة من التقيد بالإجراءات كقاعدة والدفوع الإجرائية تتعلق كلها بالإجراءات، ولذلك لا يسقط الحق في إبدائها بالكلام في الموضوع أمام هيئة التحكيم ويجوز التمسك ببطلان تقرير الخبير أمام هيئة التحكيم ولو بعد الكلام في الموضوع.

(ب) استدعاء هيئة التحكيم للخبير ومناقشته شفوياً في الجلسة :

يجيز القانون (م ١٦ خبرة) للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير ومناقشته شفوياً في الجلسة إن رأت حاجة لذلك. ويمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بالشيء ذاته. وفي هذه الحالة فإن أقوال الخبير الشفوية وملاحظاته يجب أن تدرج في محضر الجلسة، وأن يتضمن حكم هيئة التحكيم الإشارة إلى هذه الأقوال.

---

(٨٩) انظر في دراسة تفصيلية للنظام الإجرائي لتقديم الدفوع مؤلفنا الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، طبعة ٢٠٠٦/٢٠٠٧ ص ٤١٦ إلى ص ٤٢٠.
وانظر في ضرورة التمسك بدفع ببطلان عمل الخبير قبل الكلام في الموضوع أمام قضاء الدولة نقض اجتماعية فرنسي ١٩٨١/٢/١٨. J.C.P 81 طبعة G ج ٤–١٥٦.

ومناقشة الخبير في الجلسة شفوياً قد تنصب على تقرير مكتوب مقدم منه، كما تكون عند الاكتفاء بالمناقشة الشفوية وعدم الحاجة إلى التقرير.

وإذا استدعت هيئة التحكيم – أو المحكمة – الخبير في الجلسة لسماع أقواله فإن ذلك لا يعتبر شهادة ولا تسري عليه قواعد الشهادة[٩٠].

(ج) اعتماد هيئة التحكيم لتقرير الخبير:

قد ترى هيئة التحكيم اعتماد تقرير الخبير بالكامل سواء فيما انتهى إليه في خلاصة رأيه أو في الأسباب التي بني عليها هذا الرأي. وهذا الاعتماد enterinement الكلي يعني أن هيئة التحكيم – أو المحكمة – ليست ملزمة أن توضح رأيها في كل عمل قام به الخبير[٩١]، وأن التقرير يكون جزءاً من الحكم ذاته[٩٢]. وتستطيع هيئة التحكيم اعتماد رأي الخبير ولو كان يتعارض مع تقارير استشارية قدمها الخصوم، أو معاينات قام بها الاستشاريون ولا تلزم بالرد عليها لأنها من قبيل الحجج. ويجوز لهيئة التحكيم اعتماد تقرير الخبير وبناء حكمها عليه إذا كانت الوقائع التي تعرض لها تدخل في نطاق المأمورية، وبنى رأيه عليها أسباباً لحكم هيئة التحكيم. كما يجوز لها إغفال ما أبداه الخبير من رأي في مسائل قانونية وعدم الإشارة إليه أو الاستناد إليه في حكمها على الرغم من تجاوز الخبير لحدود مهمته[٩٣]. ويكون اعتماد هيئة التحكيم لتقرير الخبير رداً ضمنياً على الحجج والقرائن والأدلة المخالفة[٩٤].

وإذا كان أحد الخصوم قد ناقش ما انتهى إليه الخبير ورفض ما انتهى إليه وقدم أدلة إثبات جديدة عكس رأي الخبير. فإن على هيئة التحكيم أن تمكن الخصم الآخر من الرد عليها. وتكون هيئة التحكيم ملزمة أن تبين ذلك في

---

(٩٠) نقض عرائض فرنسي ١٩٨٧/٦/١٧ دالوز الروري ١٨٧٥-١-١٦٥.

(٩١) نقض تجاري في ١٩٧٥/١١/٢٥. J.C.P 1976 طبعة G ج ٤-٢٥.

(٩٢) تمييز كويتي ١٩٩٣/٤/٤ في الطعن ٩٢ تجاري

(٩٣) نقض مدني /٣ في ١٩٨٥/٥/٢٩. J.C.P 1985 طبعة G ج ٤-٢٧٨.

(٩٤) حكم تمييز في الطعنين ٢٩٧، ٣٠٠ تجاري لسنة ١٩٩٤.

أسباب حكمها وتقيم الاعتراضات وإلا شاب حكمها القصور في الأسباب الواقعية والإخلال بحق الدفاع مما يبطل حكمها، وبطلان الحكم من أسباب دعوى البطلان[٩٥].

وإذا استندت هيئة التحكيم إلى تقرير الخبرة وجب عليها ألا تحرف التقرير وتخرج عن أسبابه الظاهرة دون دليل وإلا شاب حكمها البطلان.

(د) رفض هيئة التحكيم لنتائج الخبرة والأمر بخبرة جديدة :

ليست هيئة التحكيم ملزمة الأخذ بالنتائج التي توصلت إليها الخبرة ولا اتباع الرأي الذي انتهت إليه الخبرة[٩٦]، كما أنها ليست ملزمة بذكر الأسباب التي استبعدت بناء عليها تقرير الخبرة مادامت قد ذكرت أسباباً كافية لحمل قضائها[٩٧]، كما لو استندت هيئة التحكيم إلى شهادة الشهود أو القرائن أو إلى تقرير خبرة لاحق يكفي لأسباب حمل قضاء هيئة التحكيم.

وتستطيع هيئة التحكيم شأنها شأن محاكم الدولة أن تعيد المأمورية ليتدارك الخبير من وجوده النقص أو الخطأ في بحثه أو عمله (م ١٦ خبرة). وقد تجد هيئة التحكيم أنه من غير المفيد إعادة المأمورية للخبراء أنفسهم فتعهد بالمأمورية إلى خبير آخر أو أكثر من خبير غير الخبراء السابقين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو كليهما معاً. وفي هذه الحالة يتحمل أتعاب الخبرة من طلبها. ويكون لهيئة التحكيم رفض طلب الخبرة الجديدة أو الاستجابة لها ويدخل ذلك في سلطتها التقديرية[٩٨]، خاصة إذا لم يوافق الخصوم على مد مهلة التحكيم.

---

(٩٥) تمييز كويتي ٢٠٠٢/١٠/١٤ الطعن ٤٧٦ إداري وتمييز ٢٠٠٤/١/١٢ في الطعنين ٣٧٨، ٣٨١ لسنة ٢٠٠٢ إداري.

(٩٦) نقض مدني فرنسي /٢ J.C.P١٩٨٣/١٢/١٤ . طبعة G ج ٤-٦٣ وهو ما تنص عليه المادة ٢٤٦ من قانون الخبرة الفرنسي.

(٩٧) نقض مدني فرنسي /٣ في ١٩٨٦/٣/٢٣ بمجموعة النقض ج ٣ بند ١٣٥.

(٩٨) نقض مدني فرنسي /٣ في ١٩٧٥/١/١٨. J.C.P طبعة G ج ٤-٨٨.

ولا يحتج بنتيجة الخبرة التكميلية إلا على الخصم الذي حضر أو أعلن بهذه الخبرة. وإذا كان الهدف من الخبرة هو مجرد توضيح التقرير الذي قدمه الخبير فلا داعي لاستدعاء الخصوم في الجلسة أو حضورهم[٩٩].

(٩٩) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٨٠/٢/٢. J.C.P طبعة G ج ٤-١٥٥.

المطلب الخامس
مسؤولية الخبير المدنية وأتعاب الخبير

مسؤولية الخبير:

٢٩ – الخبير له حرية قبول القيام بالمأمورية أو الرفض، وحريته في هذا الشأن مطلقة مادام لم يبدأ المهمة. فإذا قبل المهمة فإنه يمكن أن يسأل إذا خالف الالتزامات المفروضة على الخبير.

وينص قانون تنظيم الخبرة (م١٥) على مسؤولية الخبير إذا لم يودع التقرير في الميعاد الذي حددته المحكمة ولم يكن ثمة مبرر لتأخره، فيجوز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على خمسين ديناراً مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه مع إلزامه ردّ الأمانة، ولا يقبل الحكم الصادر بذلك الطعن بأي طريق(١٠٠).

ويخضع الخبير الذي ندبته هيئة التحكيم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية شأنه في ذلك شأن الخبير الذي تندبه محكمة الدولة(١٠١). ويجب إثبات أن الخطأ الذي ارتكبه الخبير كان هو السبب في الأضرار التي لحقت. كما لو كان خطأ الخبير أدى إلى بطلان الخبرة أو تسبب في فوات الفرصة(١٠٢). فالخبير يسأل طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ويقع الخطأ إذا انصب على مسألة فنية بحتة لا يستطيع القاضي أو هيئة التحكيم أو الخصوم اكتشافه. أو إذا ارتكب الخبير خطأ جسيماً عمدياً من شأنه أن يضلل هيئة

(١٠٠) ويجيز النص ذاته للمحكمة منح المدين أجلاً لإنجاز المأمورية، وللمحكمة أن تقيل الخبير من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً. ويحكم بالغرامة إذا كان الخبير المنتدب من إدارة الخبراء أو أحد الخبراء الموظفين. ولكن يمكن الحكم على هذا الخبير بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه.

(١٠١) نقض مدني فرنسي في ١٩٤٩/١٢/٩ مجموعة أحكام النقض ج ١، بند ٨٧.

(١٠٢) نقض مدني تجاري ١٩٦٨/٢/٥ دالزسيري ١٩٦٨ الموجز – ٨٨.

التحكيم. أو المحكمة[١٠٣] أو إذا أفشى سراً لا يجوز إفشاؤه[١٠٤] ولا يسأل الخبير عما يرد في رأيه لأنه يخضع لتقدير هيئة التحكيم أو المحكمة ولكن المسؤولية تنصب على الخطأ الذي يقوم به الخبير في أثناء قيامه بعمليات الخبرة، فخطأ الخبير في رأيه لا يسبب إلا مسؤوليته الأدبية.

ولا تختص هيئة التحكيم بالفصل في طلب التعويض عن خطأ الخبير وإنما ترفع دعوى مبتدئة بالتعويض أمام محكمة الدولة المختصة.

أتعاب الخبير :

٣٠ – تختلف القواعد التي تحكم أتعاب الخبير أمام قضاء الدولة اختلافاً كبيراً عن أتعاب الخبير الذي تندبه هيئة التحكيم.

فالمقرر في قضاء الدولة أن الخبير الذي تنتدبه محكمة الدولة لا يجوز أن يتقاضى أتعابه من الخصوم، بينما القاعدة أن الخبير الذي تندبه هيئة التحكيم يتكفل الخصوم بدفع أتعابه.

والقاعدة في قضاء الدولة أن القاضي الذي يصدر الحكم بندب خبير أو أكثر هو الذي يقدر مقدار الأمانة التي يدفعها المدعي على ذمة أتعاب الخبير عادة[١٠٥]، وإن كان القانون يعطي للقاضي تحديد الخصم الذي يكلف دفع الأمانة والميعاد الذي يجب خلال دفع الأمانة وتاريخ الجلسة التي تؤجل إليها

---

(١٠٣) نقض مدني فرنسي /٢ في ١٩٨٦/١٠/٨. J.C.P 1986 طبعة G ج ٤–٣٢٥.

(١٠٤) محكمة مونبيليه الكلية في ١٩٥٩/١٢/٢٣ جازيت دي باليه ١٩٦٠-٢-٢١ ويسأل الخبير كذلك إذا كان قد جمع المعلومات بطريقة غير شرعية.

(١٠٥) طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون تنظيم الخبرة فإن أتعاب الخبير ومصروفاته تقدر بأمر على عريضة يصدره رئيس الدائرة التي عينته أو من القاضي الجزئي بمجرد صدور الحكم في الدعوى أو مضى ثلاثة أشهر على إيداع التقرير دون صدور حكم. ويلتزم من طلب ندب الخبير من الخصوم المبلغ الذي يرد في أمر التقدير بالزيادة عن مقدار الأمانة. وتعتبر الأتعاب والمصروفات التي تقدر لإدارة الخبراء مستحقة للخزانة العامة.

القضية في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى لنظر القضية في حالة عدم إيداع الأمانة يكون تاريخها أقرب (م ٢ من قانون تنظيم الخبرة). وإذا لم تودع الأمانة في الميعاد تستمر المحكمة في نظر الدعوى مع الحصول على التوضيحات اللازمة من الخصم الذي امتنع عن دفاع الأمانة.

ويجري العمل في هيئات التحكيم أن يدفع الخصوم أتعاب الخبير مقدماً وأن يدفعها أحد الخصوم أو يدفعها الخصمان مناصفة. وإذا رفض احد الخصوم دفع الأتعاب ولم يصدر الحكم لصالحه فإن هيئة التحكيم تلزمه دفع أتعاب الخبير كلها أو بعضها، التي تحملها المحكوم لصالحه ابتداء.

ويختلف الوضع المقرر في هيئات التحكيم عن الوضع القائم أمام قضاء الدولة في وقت دفع الأتعاب للخبير. فالخبير لا يتقاضى أتعابه إذا كان منتدباً من محكمة الدولة إلا بعد الانتهاء من مأموريته م١٠. ولكن يمكن أن يتقاضى الخبير أتعابه مقدماً إذا انتدبت هيئة التحكيم الخبير، ويمكن أن يحتفظ رئيس هيئة التحكيم بالمبلغ الذي دفع كأتعاب للخبير، ولا يسلم للخبير إلا بعد انتهاء مأموريته أو يسلم نصف الأتعاب مقدماً والنصف الباقي بعد إيداع التقرير وهو الوضع القائم عملاً[١٠٦].

(١٠٦) نقض مدني فرنسي/٢ في ٢٧/٤/١٩٧٩. 79 J.C.Pطبعة G ج ٤-٢١١.

خاتمة

عالجنا في هذا البحث مسألة لم تبحث بحثاً كاملاً ومتعمقاً في أي مؤلف من المؤلفات التي عالجت موضوع الخبرة أمام هيئات التحكيم. وقد أبرزنا أهم الفروق بين الخبرة أمام قضاء الدولة وأمام هيئات التحكيم، وأهمها أن هيئة التحكيم قد تتضمن خبراء مما يغني عن الالتجاء إلى الخبرة، وأن المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر التي يتمتع بها قاضي الدولة.

لذلك قد يحتاج الأمر لتدخل قاضي الدولة لمساعدة هيئات التحكيم، ويمكن الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة مادامت هيئة التحكيم لم تنعقد ولم تباشر عملها. وبينا أهم مستحدثات قانون المرافعات الفرنسي الجديد في الموضوع، وأهمها إجازة الطعن في الحكم الصادر بندب خبير في بعض الحالات خلافاً للقانونين المصري والكويتي. وأبرزنا ضرورة سد النقص التشريعي بالنسبة لرد الخبير أمام هيئات التحكيم بتطبيق قواعد رد الخبراء أمام قضاء الدولة.

كما عالجنا حالات استبدال هيئة التحكيم للخبير سواء قبل بدء الخبرة أو بعد بدئها. وأيضاً عالجنا قواعد بطلان عمل الخبير الذي تندبه هيئة التحكيم، وتطبيق قواعد بطلان العمل الإجرائي بالنسبة لها. واختلاف قواعد تصحيح عمل الخبير الباطل عن القواعد العامة في البطلان.

كما تعرضنا لتنفيذ الحكم الصادر بندب الخبير وواجبات الخبير في هذا الشأن، ودور الخصوم في أثناء تنفيذ المأمورية، ورقابة هيئة التحكيم على الخبير في أثناء تنفيذ المأمورية.

كما بينا شكل تقرير الخبير وقواعد تسبيبه وقوته في الإثبات وسلطة هيئة التحكيم بالنسبة للتقرير عند إيداع حكمها والقواعد التي تحكم مسؤولية الخبير والمشكلات المتعلقة بتقدير أتعابه.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه.