معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
Kuwait Institute for Judicial & Legal Studies

كويت جديدة
NEWKUWAIT

دولة الكويت
وزارة العدل

نحو وحدة قواعد نظام
التعليم المؤسسي في دولة الكويت

دراسة تحليلية وصفية ومقارنة

تأليف
الدكتور / خالد محمد العميرة
المستشار بمحكمة الاستئناف بدولة الكويت
المنتدب بقسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

الطبعة الأولى
1442 هـ - 2021 م

نحو وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

(دراسة تحليلية وصفية ومقارنة)

الدكتور/خالد محمد العميرة
المستشار بمحكمة الاستئناف بدولة الكويت
المنتدب بقسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

الطبعة الأولى
1442 هـ - 2021 م

فهرسة

341.52209538

العميرة، د. خالد محمد

نحو وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

دراسة تحليلية وصفية ومقارنة

د. خالد محمد العميرة. - ط1 - 2021

857 ص ؛ 24 سم.

1. قانون التحكيم الخاص – الكويت 2. قانون التحكيم الخاص – مصر أ. العنوان

رقم الإيداع:

ردمك:

هذه الدراسة تحليلية لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية التالية:

1. **مركز الكويت للتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة الكويت.**
2. **مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية.**
3. **غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية.**
4. **مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية.**
5. **مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي.**

هذه الدراسة وصفية لقوانين التحكيم والاتفاقيات الدولية التالية:

1. **قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (1980/38) وفق آخر تعديلاته.**
2. **قانون التحكيم الداخلي والدولي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وفق آخر تعديلاته لعام 2011.**
3. **قانون التحكيم المصري لعام 1994 وفق آخر تعديلاته.**
4. **اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.**
5. **قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال وفق آخر تعديلاته لعام 2013.**

هذه الدراسة مقارنة لمراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية والدولية التالية:

1. **مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليج العربية وفق صياغته الممتدة من عام 1993 حتى 1990.**
2. **مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وفق آخر تعديلاته لعام 2011.**
3. **محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وفق أخر تعديلاتها لعام 2017.**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا﴾

صدق الله العظيم

﴿الإسراء: 36﴾

إهداء

إلــى...

أولادي ،،،

وكل من اختار نظام التحكيم المؤسسي

طريقاً لفض النزاع أهدي هذا الكتاب

المؤلف

تقديم:

يُعتبر التحكيم من أقدم الوسائل التي ابتكرها الإنسان لفض ما قد ينشأ بينه وبين الآخرين من منازعات، وقد عرف العرب التحكيم قبل الإسلام، ولعل أهم حادثة تم فيها التحكيم هو اختلاف العرب في رفع الحجر الأسود ووضعه في مكانه بالبيت العتيق، الذي حكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البعثة، ومع تطور الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية وتسارع التطورات الإدارية والتنظيمية، ظهر التحكيم كآلية فعالة يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكلٍ سريعٍ وعادلٍ وفعال، مع تمتعهم في ذلك بمرونة وحرية لا تتوافر عادةً في المحاكم، وتبدو أهمية هذه الآلية في مجموعة من المنازعات مثل منازعات التجارة الدولية وحماية المستهلك والملكية الفكرية وغيرها من المجالات، ورغم أن التحكيم فرض نفسه في الواقع بحيث أصبح آلية اعترفت بها معظم الأنظمة القانونية المختلفة بل نشأت مراكز وهيئات على المستوى المحلي والإقليمي والدولي للاضطلاع بهذه الآلية في فض المنازعات وانتشرت هذه المؤسسات في مختلف دول العالم مثل مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة بدولة الكويت، ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولي في باريس، ومركز التحكيم التجاري لدول الخليج، ووضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الانيسترال 1985) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، كما نظم المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة إبرام اتفاقية نيويورك في 1958/6/10 بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وانضمت إليها دولة الكويت بالمرسوم بالقانون 10 لسنة 1978 في 1978/3/26 وكذلك تطوع القضاء في كثيرٍ من الدول للأخذ بيد التحكيم ليلعب دوره كوسيلة موازية للقضاء في حسم المنازعات ليخفف عنه كثير من الأعباء ويبقى في كل حال تحت رقابته.

وقد حرصت دولة الكويت مُنذ فجر استقلالها واكتمال النظام القضائي الحديث فيها بالأخذ بنظام التحكيم في قانون المرافعات وأفرد له باباً للتحكيم في المواد المدنية والتجارية وذلك إيماناً من المُشرع الكويتي بأهمية ذلك النظام واعتباره نظاماً موازياً للمحاكم أداة السلطة القضائية التي تكفل حق المواطن الدستوري في التقاضي، فأتاحت للخصوم حق اللجوء إليه في فض منازعاتهم بطريقة مبسطة وفق قواعد قانونية محددة وبأحكام لها قوة أحكام السلطة القضائية.

ومن خلال الكتاب الماثل بين أيدينا والذي تفضل المستشار الدكتور/ خالد العميرة مشكوراً بإهداء المعهد الحق في طباعته ليكون بمثابة زيادة جديدة في الحقل القانوني وقيمة مضافة للمكتبة القانونية، حيث تناول بإسهاب التحكيم المؤسسي في ستة فصول:

أولاً: ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالمحتكمين والقانون.

ثانياً: وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ثالثاً: وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

رابعاً: وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

خامساً: وحدة حُكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

سادساً: وحدة تنفيذ حُكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

آملين من العلي القدير أن يثبت للكاتب أجر الاجتهاد والعناء وللمتلقي أجر البحث والاستخلاص.

والله من وراء القصد ،،،

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

المستشار / عويد ساري الثويمر

وكيل محكمة الإستئناف

المقدمة:

بات انتشار مراكز التحكيم المؤسسي في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، العنوان الحقيقي لمقياس تطور دول العالم كافة، فاقتران ذلك، دائماً ما يكون نتيجة تشجيع مستمر من الفكر القانوني القائم في هذه الدول، بل تبنيها لنظام التحكيم عبر مراكز أو مؤسسات أو حتى هيئات عامة أو خاصة حال وجود نزاع أو خلاف بين أطراف العلاقات التعاقدية المتعلق بالتجارة الوطنية أو الدولية، وذلك من خلال انتظام قواعد ولوائح داخلية فيها، تتولى تنظيم عملية التحكيم بين الأطراف أو المحتكمين وبين المحكم أو هيئة التحكيم منذ بدايتها وحتى نهايتها.

لهذا نجد في ذات محيط الدول تنوع بين مراكز التحكيم المؤسسي فيها، إذ إن منها ما يكون ارتباطه الوثيق بالقواعد القانونية، ومنها ما يكون ارتباطه بشأن مهنة أو حرفة معينة، ومنها ما يكون ذا طابع اقتصادي بحت يتعلق في أمور التجارة بشكل عام.

ودولة الكويت قد سبقت غيرها من الدول الأخرى، وذلك في مسألة ظهور وانتشار مراكز التحكيم المؤسسي داخلها، غير أن أغلب تلك المراكز لم تأخذ حظها من النجاح والانتشار على الرغم من تعددها، عدا مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، الذي بات منارة خارجية للبلاد على كافة الأصعدة الإقليمية والدولية المختلفة المتعلق بنظام التحكيم المؤسسي.

ومقابل ذلك تتضح معالم مراكز التحكيم المؤسسي الأخرى في دولة الكويت، كمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أو حتى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي.

وفي ظل هذا التعدد لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، فإن النظام الأساسي وما يتضمنه من لوائح وقواعد تتعلق بنظام التحكيم تختلف من نظام إلى آخر، ولهذا يثار التساؤل التالي، عن مدى اجتماعها كلها حول نظام أساسي واحد ينظم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؟ وما مدى أوجه الشبه والخلاف بين هذه اللوائح والقواعد الواردة في النظام الأساسي للتحكيم عبر كل مركز وآخر من مراكز التحكيم؟ وهل هناك حدود فاصلة أو

مختلفة تميز كل نظام عن الآخر من الأنظمة الأساسية لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت؟ أو بعبارة أخرى ما هي مميزات النظام الأساسي لدى كل مركز تحكيم وطني عن الآخر؟ وهل هذا التعدد سيكون سبباً لحث وجلب أطراف العلاقة التعاقدية التجارية باختلاف أنواعها من الولوج والسلوك في انتظام طريق نظام التحكيم المؤسسي عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في داخل دولة الكويت؟

ومن هنا وللإجابة عن تلك التساؤلات وغيرها الكثير، بدأت فكرة تسطير وتدوين هذه الدراسة، وذلك للوقوف الدقيق والفني بعد استطلاع رغبتي العارمة لتبيان وتحديد أدق التفاصيل العلمية في نطاق القانون لمعرفة النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في بلادي، ومن جهة أخرى لتحديد المشكلات العملية في منظومة قواعد ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص، إذ إن كل ما يتعلق بهذا النظام- نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، هو غايتي وحاجتي في معرفته وتحديد جميع النقاط المتعلقة فيه.

فكيف للأطراف أو المحتكمين اللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي لدى تلك المراكز، ومتى ينعقد اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) العادي أو المؤسسي لديها بين أطراف العلاقة التجارية والقانونية سواء بين الأشخاص الطبيعية بينهما البعض أو الأشخاص الاعتبارية بينهم البعض، أو بين الأشخاص الاعتبارية والطبيعية، وما هي الإجراءات التي تتطلبها مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية حالة انعقاده بين الأطراف باختلاف طبيعة أشخاصهم.

وما هي كيفية سير إجراءات خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي، وذلك حالة فشل الأطراف عن حل الخلاف والنزاع ودياً، ومن ثم انتقال أطرافه إلى حل ذات الخلاف بواسطة نظام التحكيم المؤسسي، وما يتطلبه النظام الأساسي فيه من شروط تعين المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم واختيارهم للفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، باعتبار أن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي يعنى بتنظيم خصوصية لسير هذه الإجراءات أمامه بشكل عام، وما يملكه المحكم أو هيئة التحكيم من أدوات وإجراءات لسرعة السير والفصل والبت حال نظر خصومة التحكيم.

فقد تنتقل خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لهذه المراكز من البداية بالإخطارات المتعلقة بافتتاح وانعقاد نظرها، ومن ثم سيرها سيرًا طبيعياً بتعدد جلسات نظرها، حتى

الوصول إلى خلاصة عمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وهو قدرته على إصدار قرار أو حكم التحكيم، إذ كيف للمحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم مجتمعين أن يتولوا زمام الأمور في تنظيم سيرها، وبالذات إجراءات الإثبات ووسائل الدفاع المثارة في خصومة التحكيم محلها، ومنها الالتزام بأهم المبادئ الأساسية المتعلقة بإجراءات نظر خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي.

فإذا انتظمت وسارت خصومة التحكيم وفقًا للنظام المعمول فيه بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، منذ إبرام اتفاق التحكيم بين أطرافها، وانعقاد جلساتها قانوناً بأن مثل فيها الخصوم تمثيلاً صحيحًا بأشخاصهم أو عبر ممثليهم (الوكيل بالخصومة أو المساعد في التحكيم) أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المختارين، والذي تخوله أن يكون بموجبها قادرًا على تولي مهمة الفصل في مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المثارة أمام مراكز التحكيم المؤسسي، أي الوصول إلى اللحظة الحاسمة والقاطعة لقول كلمة الفصل بإصداره قرار أو حكم التحكيم المنهي للنزاع، ومتى وصلنا إلى هذه المرحلة الأخيرة، فلن يتبقى سوى تبيان تطور نظام التحكيم المؤسسي عندما نكون أمام أهم أسباب نجاحه، وهي الخطوة المتمثلة بالتزام الأطراف أو المحتكمين باتفاق التحكيم، وذلك بالتنفيذ الفوري والسريع للقرار النهائي والختامي الصادر في الموضوع، أو تبيان كيفية وطريقة تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوعها قبل أطرافها، وبالذات قبل خاسر خصومة التحكيم، أو حتى عند اللجوء لقواعد وطرق التنفيذ الجبري في باب القانون الإجرائي لدى الجهة القضائية المختصة أو أمام القضاء العادي[1].

ولكن هل اعتمد النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت نظاماً قانونياً واحدًا في كل ما يتعلق بجميع إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي لديها؟ أو بعبارة أخرى، ما مدى توافق لوائح وقواعد النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي، وتحديدًا المواد الواردة في باب التحكيم بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بدءً من قواعد التنظيم الإجرائي الوطني الأول المتمثل بالقانون رقم (6) لسنة 1960 الخاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية

1- د. خالد العميرة، التحكيم المؤسسي دراسة مقارنة بين التحكيم المؤسسي الدولي في مصر والكويت ومؤسسات التحكيم الأخرى المحلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 2013، ص 49.

القديم، إلى حين صدور التنظيم الإجرائي الكويتي الحالي والأخير عبر القانون رقم (38) لسنة 1980 بشأن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وتعديلاته[2].

أولاً: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع، من خلال بيان المدلول الحقيقي لنظام التحكيم المؤسسي بشكل عام؛ باعتباره عنواناً له علاقة مباشرة في انتشار وتطور التجارة المحلية أو الإقليمية أو الدولية داخل دولة الكويت بل وحتى خارجها.

إذ إن فكرة هذا النظام أو طبيعة التحكيم المؤسسي، نجدها تقوم على توافق إرادتين متقابلتين في تخويل النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي بحسم مقطع النزاع ومحل الخلاف بينهما، فمن خلال هذا النظام يتم تحديد إبرام اتفاق التحكيم المؤسسي، ومن ثم كيفية سير خصومة التحكيم أمامه، وطريقة إصدار قرار أو حكم التحكيم في موضوعها، وبالتالي طرق تنفيذه حال تعثر ذلك ودياً.

وعن طريق بيان النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بوجهٍ عام، نستطيع معرفة مميزاته، وحقيقة علاقته بالقانون الإجرائي الكويتي-قانون المرافعات المدنية والتجارية، وصولاً إلى خصائص هذا النظام بشكل دقيق ومفصل.

وبالعودة إلى إحلال إرادة مراكز التحكيم المؤسسي محل إرادة أطراف اتفاق التحكيم، يظهر لنا مفهوم هذا الاتفاق، وعناصره من أشخاص ومحل وسبب، وما يتعلق به من شروطه الموضوعية والشكلية، وهذا في حدود بيان نطاقه وآثاره بالنسبة لأطرافه والغير.

ومن خلال بيان النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، نستطيع معرفة الإجراءات اللازمة نحو إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، ومن ثم نتعرف على الشروط الواجب توافرها بالمحكم وأعضاء هيئة التحكيم وضمانات الأطراف (المحتكمين) ومسئولية المحكم في إطار خصومة التحكيم المؤسسي، وبالتالي الوصول إلى طريقة صدور حكم التحكيم المنهي لموضوع الخصومة، وما يترتب عليه من الآثار القانونية وطرق الطعن عليه – إن كان ذلك جائزًا وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، وذلك بشكل يوفر حماية كاملة وجدية لنظام التحكيم

2- ولقد تناول تنظيم التحكيم في الباب الثاني عشر منه وذلك عبر المواد (173 إلى 188).

المؤسسي من الأخطاء التي قد يرتكبها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم سواءً حال نظر خصومة التحكيم في كل ما يتعلق بوسائل الإثبات أو الرد على الدفوع الجوهرية، أو سواءً حال الوصول للمرحلة الأخيرة من كتابة وتدوين حكم التحكيم النهائي وما قد يختلط بالنسخة الأصلية له من فقدانه لبعض البيانات الجوهرية كتخلف المداولة قانوناً أو شكله الظاهر الخارجي، أو ما يتعلق بأسبابه الإجرائية والموضوعية المتعلقة بقواعد القانون الإجرائي والموضوعي، أو التغليب غير المحمود من المحكم أو هيئة التحكيم لقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي على القانون الوطني، وبالذات تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام في التشريع الكويتي.

وبناء على ما تقدم؛ تظهر أهمية نظام التحكيم المؤسسي الداخلي أو الوطني أو المحلي ومدى علاقته بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أنه كلما كان متوافقاً معه، كان ذلك سبيله تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم بطرق أسرع وأسهل، فنظام التحكيم بشكل عام، ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص، يعتبر من أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات بل هو الوسيلة المثلى في وقتنا الحاضر لفض الخلافات الناشئة عن العلاقات القانونية الاقتصادية والتجارية المختلفة، نظرًا لما يتسم به هذا النظام من احترام للإرادة الحرة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية (وفق قاعدة تغليب سلطان الإرادة بحدود القانون) في اللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي أو اختيار المحكم المنفرد أو المحكم المرجح أو حتى أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي، أو وضع كل ما يتعلق بقواعد وإجراءات سير خصومة التحكيم، فضلاً عن أن الطابع التجاري الذي تتسم به دولة الكويت، وما تؤديه المؤسسات والجهات الوطنية فيها من العمل الدؤوب ناحية تطبيق متطلبات نجاح خطتها المستقبلية (2035/2020)، ما يجعل ضرورة العمل بنظام التحكيم المؤسسي بداخلها، كوسيلة قانونية سريعة لفض النازعات الناشئة عن العلاقات التجارية المحلية أو الإقليمية أو الدولية، وذلك بعيدًا عن تعقيدات ساحات القضاء الطبيعي أو الوطني أو حتى القضاء العادي، وهذا ما يستلزم بل يستتبع وجوب الوقوف على النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت.

ولهذا قصرنا موضوع هذه الدراسة تحديدا على معرفة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل دولة الكويت، كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت،

ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي، وهذا ما يحقق الفائدة الأعم والمطلوبة لمعرفة الأحكام والقواعد الخاصة بكل نظام منها داخل دولة الكويت بشكل عام، ومدى توافق النظام الأساسي لهذه المراكز مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي، وبالذات متى حدث الاختلاف بينهما، وإلى من تكون الغلبة في التطبيق على الخصومة وحكم التحكيم، مع عقد المقارنة بين القانون الوطني والتشريعات الأخرى، وبالذات قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وما حوى من تعديلات على قانون التحكيم الداخلي والدولي الجديد لعام 2011 مع تبيان قواعد قانون التحكيم المصري لعام 1994 وفق تعديلاته الأخيرة، ومن جهة أخرى، عقد المقارنة بين النظام الأساسي لمراكز التحكيم الوطنية، وما توافق عليه من اتفاقيات دولية كاتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وما يتعلق بذلك من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال وفق آخر تعديلاته لعام 2013، وما اتفقت على إنشاءه إقليميا دولة الكويت، كمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية بالقانون رقم (2002/4)، وما جاء بالنظام الأساسي لبعض مراكز التحكيم المؤسسي الأكثر شهرةً عربياً كمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وفق نظامه الأساسي الأخير لعام 2011، وفي مقابل ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي الأكثر شهرةً عالمياً كمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وفق آخر تعديلاته لعام 2017.

ونعتقد بأن الوقوف على قواعد النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية وقريناتها من مراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية أو الدولية، وعقد المقارنة بينهما، سيؤدي بنا للوصول إلى قواعد نظام التحكيم المؤسسي الوطني الأمثل مع تفادي المثالب والعيوب والشوائب التي تخللتها هذه الأنظمة مع أعمال التوافق بينها، وبين قواعد القانون الإجرائي الكويتي والمقارن الفرنسي والمصري والاتفاقيات الإقليمية والدولية، وأهمها قواعد قانون الأونيسترال لعام 2013، إذ إننا نبتغي من هذا النهج والأسلوب بل والطريق إلى تحقيق الغاية والهدف الحقيقي من تسيطر هذه الدراسة نحو وحدة قواعد ولوائح

النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في بلادنا الحبيبة دولة الكويت.

ثانياً: أهداف الموضوع:

وهي لا تخرج عن المضمون التالي:

المعرفة الجيدة لجميع خطوات نظام التحكيم المؤسسي الوطني أو الداخلي، من خلال بيان النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم الوطنية التي تتبع هذا النظام داخل دولة الكويت، مع عقد المقارنة بينها وبين المعمول به لدى مراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية والدولية.

بيان نقاط التوافق والخلاف في قواعد النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت وغيرها الخارجية، وذلك برغبة تحذوها الحاجة إلى الوصول لوضع نظاماً واحدًا يتعلق بنظام التحكيم المؤسسي الوطني لدى جميع مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

بيان نقاط الخلل والعجز للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي بشكل عام، وذلك من خلال الوقوف على أوجه الخلاف بينهما وتبيان نقط الخلاف بشكل دقيق وكيفية وضع الحلول لها، من خلال معرفة التطبيقات القضائية لأحكام محكمة التمييز الكويتية[3] وما يقابلها من أحكام محكمة النقض المصرية، حتى نصل إلى الغاية الأسمى من هذه الدراسة، وهي وضع إصدار تشريع وقانون متخصص بقانون التحكيم (العادي أو المؤسسي) في دولة الكويت منفصلاً عن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك أسوة بالدول القريبة منا والتي أصدرت كل منها تشريعات جديدة حول هذا النظام، أو حتى نصل على الأقل إلى الحلول المناسبة للتعديلات التشريعية على باب التحكيم بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي كلما أمكن ذلك، بحسبان أن هذا القانون الأخير قد أصبح قديماً ومضى على صدوره أكثر من أربعون عاماً بالمقارنة لوقتنا الحاضر من عام 2020، وإن كنا نعتقد بأن الحاجة واضحة

3- ننوه إلى اعتمادنا في هذه الدراسة على أحكام محكمة التمييز الكويتية منذ بدايات عملها في عام 1972 حتى عام 2020، المنشورة منها في مجموعة القواعد القانونية أو مجلة القضاء أو المستحدث الصادرين عنها، وكذا اعتمدنا على أحكام محكمة التمييز غير المنشورة، فضلاً عن الأخذ بقرارات محكمة التمييز الصادرة في غرفة المشورة في الطعون المنظورة أمامها.

من ضرورة إصدار تشريعاً جديداً ينفصل كلياً عن هذا القانون الإجرائي يطلق عليه قانون التحكيم الكويتي الجديد، مع العمل على تلافي نقاط الخلاف في القانون القديم، والتي ستؤدي إلى تطوير مختلف مناحي نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت حتى نصبح على مقربة من التشريعات الحديثة التي عملت على إصدار هذه القوانين الخاصة بنظام التحكيم بشكل عام.

ثالثاً: منهج الموضوع:

اتبعنا في هذه الدراسة الدمج قدر الإمكان بين مناهج البحث العلمي، وبالذات منهج البحث التحليلي وفي بعض الأحيان منهج البحث الوصفي والذي من خلاله نتمكن من التعرف على موقف النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم الوطنية والإقليمية والدولية، وذلك لتحديد كل جزئيات أو دقائق الأمور المفصلية أو حتى فرعيات نظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص، وفي المقابل اتبعنا منهج البحث المقارن بحسبان أن وضع النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي محل الدراسة ومدى توافقه مع القانون الإجرائي الكويتي، أو القانون المقارن كقانون «قانون الإجراءات المدنية الفرنسي» في باب التحكيم الداخلي والدولي الجديد وقانون التحكيم المصري، وذلك وفق ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الكويتية منذ عام 1972 حتى 2020، وما يقابلها من أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الجانب كلما أمكن ذلك، مع المقارنة الدقيقة بين مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والاتفاقيات الإقليمية والدولية في حدود مراكز التحكيم المؤسسي القائمة بموجبها، فضلاً عن إيراد بعضاً من الحلول التي تصب في نهاية المقام حول فهم تلك الحدود لنظام التحكيم المؤسسي، وهو محل بحثنا ودراستنا (نحو وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، دراسة تحليلية وصفية ومقارنة)، مما يسهم بشكل أو بآخر في تبسيط وفهم جميع الجوانب القانونية والتنظيمية والإدارية عن هذا النظام (نظام التحكيم المؤسسي) لجميع المتخذين له، كطريق فعال في حل نزاعاتهم أو خلافاتهم أو منازعاتهم التعاقدية، باختلاف أنواعها وبالذات المتعلقة بالتجارة المحلية أو الدولية، ومن جهة أخرى لخدمة الدارسين والمنتسبين والعاملين بنظام التحكيم بشكل

عام، وبالذات كل القائمين على إدارة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت.

رابعاً: خطة الموضوع:

لقد عملنا من خلال هذه الدراسة بتقسيمها إلى عدة أجزاء حول كل فرعيات نظام التحكيم المؤسسي، سواءً عند تبيان الأمور الداخلية لهذا النظام منذ بداية اتفاق التحكيم، أو عند تشكيل هيئة التحكيم، أو عند سير إجراءات خصومة التحكيم، أو عند القيام بمهمة إصدار حكم التحكيم، وسواءً عند تبيان الأمور الخارجية لهذا النظام، وبالذات المرحلة الأهم المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي، وهذا ما دفعنا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى الفصول التالية:

- الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون.
- الفصل الأول: نحو وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفصل الثاني: نحو وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفصل الثالث: نحو وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفصل الرابع: نحو وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفصل الخامس: نحو وحدة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفصل التمهيدي:

ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون

المبحث الأول: ماهية التحكيم المؤسسي.

المبحث الثاني: طبيعة التحكيم المؤسسي وعلاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون.

الفصل التمهيدي:
ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون

تمهيد وتقسيم:

يعد نظام التحكيم العادي بشكل عام ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص من الأمور المهمة في وقتنا الحاضر، إذ إن انتشار التجارة بكل أشكالها وأصنافها سواء داخل محيط الدولة الواحدة، أو حتى بين أنواع التجارة الدولية حال وجود العنصر الأجنبي في العلاقات التجارية، يرجع إلى فضل تطور نظام التحكيم بحسبان أنه يتولى تقديم العديد من الحلول الودية أو حتى الحديثة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وبالذات التجارية حالة ما إذا نشب بينهما خلاف أو نزاع ما حول الطبيعة القانونية لهذه العلاقة، أوعن الآلية المطلوبة لتنفيذ العقود المبرمة بين أطراف العلاقة الواحدة.

فنظام التحكيم بصورته العامة يقوم على اتفاق أطراف العلاقة التجارية على تنصيب شخص من الغير ليتولى مهمة دقيقة وغاية بالأهمية، وذلك للفصل فيما قد يحتدم بينهما من خلافات حاضرة كانت أم مستقبلية، وهنا يتناول أطراف هذه العلاقة المسئولية في تحديد شخصية المحكم المنفرد، أو شخصية المحكم عن كل منهما بعينه مع التفويض لهيئة التحكيم في غالب الأحيان على اختيار القواعد القانونية المتعلقة بالإجراءات، أو الموضوع لحل هذا الخلاف، فالأطراف في نظام التحكيم العادي (التحكيم الحر) قد يعنيهم شخص المحكم المنفرد أكثر من باقي الإجراءات المتعلقة بالفصل في خصومة التحكيم المثارة بينهما.

وأما نظام التحكيم المؤسسي، فإن الأطراف فيه عادة ما ينجذبون إلى النظام الأساسي لمركز التحكيم ذاته، سواء ذلك التنظيم لسير إجراءات خصومة التحكيم، أو كيفية اختيار هيئة التحكيم إن كانت هيئة ثلاثية، أو طريقة تولي المحكم المنفرد للفصل في النزاع محل خصومة التحكيم، إذ إن أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي ينشدون بالعادة الإحالة

الكلية والمباشرة منهما إلى لوائح وقواعد التحكيم الواردة بهذا النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وذلك بحسبان أن ما يتضمنه من قواعد ولوائح ثابته حول تحديد شخصية المحكم، مع ترك الحرية للأطراف في اختياره من قوائم المحكمين إن رغبا في ذلك مقدماً، أو في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم ذاتها، أو في تحديد القواعد الموضوعية للوصول إلى حل للخلاف الدائر بين الأطراف في مقطع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي المختلفة.

وهذا التقارب بين كلا النظامين من التحكيم العادي والتحكيم المؤسسي، قد يجد صداه الحقيقي حول المسمى تحديدا دون المضمون، وإن كان لكل منهما شريعته الخاصة ناحية طريقة انعقاد اتفاق التحكيم أو ما يحكمها من إرادة الأطراف (المحتكمين) في كل ما يتعلق بهما، وذلك منذ احتدام النزاع إلى حين الوصول إلى لحظة إصدار القرار النهائي في خصومة التحكيم المثارة، وهذا كله يجب ألا يخرج عن الضوابط العامة للقانون الإجرائي محل تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم.

واتباعًا لذلك جاءت قواعد القانون الإجرائي الكويتي[1] لبيان معنى اتفاق التحكيم دون تحديد مفهوم التحكيم بشكل دقيق ومفصل، مما استدعى علينا تحديد ذلك، لمعرفة متى نكون أمام نظام التحكيم العادي (التحكيم الحر)، ومتى نقف أمام نظام التحكيم المؤسسي محل هذه الدراسة.

ولقد تعددت مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والمحلية في دولة الكويت، بين ما اشتهر قديماً كمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وبين ما عرف حديثا كمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، وبينهما ما عرف بانتشاره الواسع

1- نصت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح، وإلا كان التحكيم باطلاً، ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمناً، ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك».

على مستوى محيط الدولة محلياً أو إقليميا أو حتى دولياً، كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومنها ما كان ليس له حظاً من ذلك، كمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي.

وللوقوف على كل ما يتعلق بنظام التحكيم المؤسسي ناحية التعريف وطبيعة العلاقة بين هذا النظام والأطراف، ومن ناحية أخرى بين نظام التحكيم المؤسسي وعلاقته بقواعد القانون الإجرائي الكويتي، لهذا خصصنا الفصل التمهيدي لبيان المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: ماهية التحكيم المؤسسي.
- المبحث الثاني: طبيعة التحكيم المؤسسي وعلاقته تجاه الأطراف (المحتكمين) والقانون.

المبحث الأول:
ماهية التحكيم المؤسسي

تمهيد وتقسيم:

يرتبط نظام التحكيم بشكل مباشر بسلطان الإرادة، أي أن إرادة الأطراف هي من أوجدت هذا النظام متى كانت هذه الإرادة جائزة من الناحية القانونية، إذ إنه عند وجود هذه الإرادة الصحيحة لحظة الإبرام، فإن ذلك يرتب عليه ظهور اتفاق التحكيم بغض النظر عن نوعه من اتفاق التحكيم العادي والخاص أو اتفاق التحكيم المؤسسي، ومن خلال ذلك يمكننا الوقوف على معرفة الحد الفاصل بين كلا هذين النظامين للتحكيم، إذ إن تشخيص نوع نظام التحكيم يتعلق ويرجع إلى تحديد وبيان المدلول الحقيقي له، ومن ذلك نستطيع التعرف على ماهية نظام التحكيم المؤسسي بشكل دقيق ومفصل على أن يكون ذلك في ظل ما أخذ به النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، أو الإقليمية، أو حتى الدولية، فضلاً عن إن التدقيق بماهية نظام التحكيم المؤسسي تدفعنا إلى معرفة اتجاهات أحكام القضاء كلما وجدت في تحديد المدلول العلمي الدقيق لهذا النظام، ومن جهة أخرى تسليط كل الضوء حول آراء الفقه الإجرائي المتعلقة في تحديد مضمون هذا النظام -نظام التحكيم المؤسسي- وذلك من تحديد مفهوم هذا النظام وأشكاله، وكل ما يتعلق بتحديد محتواه الفني الدقيق، وأطرافه وكيفية انعقاده كأحد الوسائل البديلة للقضاء الطبيعي والمهمة لفض النزاع في وقتنا الحالي؛ بحسبان أن نظام التحكيم المؤسسي يفوق غيره من أنظمة قانونية مشابهة كالوساطة أو التوفيق من ناحية وضع الحلول الجذرية، بشكل مباشر دون الحاجة إلى تعرجات تحوم في طريق المفاوضات أو تقريب وجهات النظر أو التقارب والتسديد بين الحقوق والالتزامات عند وضع الحلول التوافقية من أنظمة أخرى بخلاف نظام التحكيم المؤسسي.

ولهذا ظهرت العديد من مراكز التحكيم المؤسسي على المستوى الوطني كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، وعلى المستوى الإقليمي كمركز

التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وعلى المستوى الدولي كمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، وإن المتفحص للنظام الأساسي لدى جميع مراكز التحكيم المؤسسي المتعددة محل الدراسة، سينتهي حتماً به الوصول إلى الوقوف على نظام فعال يخدم انتشار نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: مفهوم التحكيم المؤسسي.
- المطلب الثاني: أشكال التحكيم المؤسسي.

المطلب الأول:
مفهوم التحكيم المؤسسي

إن التحكيم لغة يعني تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال (حكمت الرجل) أي فوضت الأمر إلية، والتحكيم مصدر الفعل حكم (بتشديد الكاف المفتوحة وفتح الميم)، فيقال (حكموه بينهم) أي أمروه أن يحكم، ويقال (حكمَّنا فلاناً فيما بيننا) أي أجزنا حكمه بيننا، والحُكم بالضم (هو القضاء في الشيء) بأنه كذا أو ليس كذا، سواء لزم ذلك غيره أم لا، وهذا قول أهل اللغة[2].

وإن التحكيم اصطلاحا يعني الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وقيل عنه فصل الخصومات، وقطع المنازعات[3]، وعرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه اتخاذ الخصمين -أي المدعي والمدعى عليه- واحداً أهلاً للحكم حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما[4].

والمشرع الإجرائي الكويتي قديماً أو حديثاً أو حتى وفق قانون التحكيم القضائي لم يضع تعريفاً جامعاً ومحدداً لنظام التحكيم بجميع أنواعه سواءً التحكيم العادي (التحكيم الحر) أو حتى التحكيم المؤسسي (التحكيم المنظم)، غير أن القضاء والفقه الإجرائي عملا على وضع تعريف لكل من نظام التحكيم العادي ونظام التحكيم المؤسسي.

فالتحكيم العادي (التحكيم الحر) يقصد به عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة، فهو ككل عقد يتم بالإيجاب والقبول، ولكنه لا يثبت إلا بالكتابة رغبة في تفادي النزاع حول إثبات محتوياته، وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده، أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين إلى الاتفاق عليها،

2- انظر حول معنى التحكيم باللغة لدي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ص1415، ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، ص 688، 689.

3- انظر حول المعني الاصطلاحي للتحكيم لدى ابن فرحون، تبصرة الحكام ج1، ص11، مواهب الجليل للحطاب ج8، ص 64، ابن الشحنة، لسان الحكام، ص 218.

4- درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، الجزء الرابع، على حيدر، مكتبة النهضة، ص 523.

أما إذا اختلفت عن الإيجاب في أي مسالة منها، بأن زاد عليه أو نقص فيه أو عدله، فإن العقد لا ينعقد[5]، فإن رضا طرفي الخصومة هو أساس التحكيم بما يتضمنه من تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء أن يقضوا فيما شجر بينهما من نزاع، ومن ثم فإن ذلك مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[6].

فالتحكيم يعتبر عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم، إنما يستمد من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ولذا كان التحكيم طريقا استثنائيًا لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات[7]، وذلك بما يتعين معه تحديد موضوعه في المشارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير إرادة طرفيه وعلى ما تنصرف إليه من عرضه على هيئة التحكيم[8]، وبالتالي عدم إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر، ولو كان مرتبطا به وبين نفس الخصوم، فإذا كان هذا الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم[9].

5- الطعن بالتمييز رقم 1974/6 تجاري، جلسة 1974/6/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91، والطعن بالتمييز رقم 444/ 1997 تجاري، جلسة 1998/5/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، ص 125.

6- الطعن بالتمييز رقم 1986/85 تجاري، جلسة 1988/1/7، والطعن بالتمييز رقم 1985/146 تجاري، جلسة 1986/3/5، والطعن بالتمييز رقم 1987/39 مدني، جلسة 1988/2/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، ص80، 81.

7- الطعن بالتمييز رقم 1990/34 تجاري، جلسة 1991/12/9، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، ص 82، والطعن بالتمييز رقم 1996/132 تجاري، جلسة 1996/11/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، ص 69، والطعن بالتمييز رقم 1998/274 تجاري، جلسة 1998/12/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث ص 130.

8- الطعنان بالتمييز رقما 338، 2000/332 مدني، جلسة 2002/3/25، والطعنان بالتمييز رقما 20، 2002/21 تجاري، جلسة 2005/11/26، والطعن بالتمييز رقم 2004/511 مدني، جلسة 2006/2/13، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص 147، 151.

9- الطعن بالتمييز رقم 2007/1196 تجاري، جلسة 2008/11/9، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 حتى 2009/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2005، ص 164.

والتحكيم كتعريف بوجه عام يتعلق بالنظر إلى طبيعته فيجوز أن يتم بمشارطة بين الأطراف لعرض ما نشأ بينهم من نزاع بخصوص عقد معين على المحكمين، ويجوز أيضاً الاشتراط عليه وقت إبرام العقد الأصلي وقبل طروء أي نزاع بشأنه بين أطرافه[10]، فالتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا إنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين، ويكون مقصورا على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[11]، ولهذا قضي بأن «نصت المادة 14 من القانون رقم 1995/26 بشأن المناطق الحرة على أن يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات التي تنشأ بين المشروعات المقامة بالمناطق الحرة أو بينها وبين الجهة التي تتولي إدارة تلك المناطق أو غيرها من السلطات والأجهزة ذات الصلة بنشاط العمل بالمناطق بطريق التحكيم وتشكل هيئة التحكيم من عضو عن كل طرف في النزاع وعضو ثالث مرجح، وتضع هيئة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد قانون المرافعات، يدل على أن المشرع أجاز لذوي الشأن وللمشروعات المقامة بالمناطق الحرة الاتفاق على تسوية منازعاتهم الناشئة عن العقود المبرمة بعد سريان القانونيين رقمي 1995/16 و 1995/26 بطريق التحكيم، غاية الأمر أن نظام التحكيم المنصوص عليه في القانون الأخير هو نظام خاص يقتصر على المنازعات التي تنشأ بين المشروعات المقامة في المناطق الحرة أو بينها وبين الجهة التي تتولي إدارة تلك المناطق أو غيرها من الهيئات ذات الصلة بنشاط العمل بالمناطق الحرة»[12].

إذ إن التحكيم العادي أو الحر (Ad Hoc Arbitration) يعتبر الطريق الإجرائي الخصوصي

10- الطعن بالتمييز رقم 19 /1974 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص92.

11- الطعنان بالتمييز رقما 1487، 2007/1527 تجاري، جلسة 2010/5/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 حتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص 112، والطعن بالتمييز رقم 463/ 2010 مدني، جلسة 2010/12/20، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 حتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص 113، 114.

12- الطعن بالتمييز رقم 2004/806 تجاري، جلسة 2005/6/11، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص 173، 174.

للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائي العام[13]، فهو اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم بين فردٍ أو أفرادٍ أو هيئة للفصل فيه دون المحكمة المختصة[14]، أو هو نوع من العدالة الخاصة يتم بمقتضاها استبعاد المنازعات من أن تعرض على القضاء العادي ليتم حلها عن طريق محكّمين يتولون في خصوصها مهمة القضاء[15]، فالتحكيم يعتبر نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكمٍ ملزمٍ في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع[16]، فالتحكيم العادي الاختياري هو ذلك الاتفاق بين الأشخاص (الطبيعية أو الاعتبارية) على عرض نزاع قائم بينهم على المحكم للفصل فيه دون عرضه على القضاء العادي[17].

وعليه يمكننا أن نعرف التحكيم العادي الحر أو الخاص بأنه توافق إرادة طرفي العلاقة العقدية على اختيار شخص من الغير، تكون مهمته تولي الفصل في النزاع أو المنازعة التحكيم محل الخلاف بقرار ملزم للأطراف، وذلك بدلاً عن القضاء العادي.

وأما تعريف التحكيم المؤسسي (Institution Arbitration) يعني التحكيم الذي يجري تحت رعاية إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الدائمة، طبقاً للائحة التحكيم النافذة لديها، والتي من خلالها يتحدد كيفية اختيار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وكيفية سير إجراءات خصومة التحكيم أمامها، ومدى حدود سلطته عند نظر النزاع والفصل فيه[18].

13- د. وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر 1993، العدد الأول، ص 137.

14- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 15.

15- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1990، ص 11.

16- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة 2007، ص13.

17- د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2005، ص 3.

18- انظر في ذلك لدى كل من د. محمد أبو العنين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو 1999، ص 8، د. حسام الدين الأهواني، المسائل القابلة للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو 2011، ص66، د. محمد أبو العنين، د. عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الأول، دون ناشر ولا سنة نشر، ص38، د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2004، ص 146، د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2005، ص 53.

فالتحكيم المؤسسي أو النظامي أو المنظم يعني ذلك التحكيم الذي يعهد فيه الأطراف إلى هيئات دولية أو إقليمية أو وطنية، تطبق قواعد وإجراءات محددة بواسطة محكمين يختارون من قوائم معدة مسبقا لهذا الغرض، فيكفي وفقًا لهذا النظام، اتفاق المتنازعين على اللجوء إلى إحدى هيئاته، لتقوم الهيئة بعد ذلك بتولي التحكيم وفقًا لقواعد وإجراءات محددة وتقوم الهيئة بوضعها مسبقا[19]، إذ إنه متى عهد الأطراف للمركز عبر لوائحه المنظمة تنظيم عملية التحكيم، كان هذا التحكيم مؤسسيا، لهذا قضي بأن «المادة الأولى من مواد القرار الصادر من لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم (1984/2) بتشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها، مفاده أنها القواعد الواجبة الإتباع دون التي وردت بقانون المرافعات»[20]، وأن «إنشاء نظام خاص بالمنازعات التجارية فيما بين مواطني دول مجلس التعاون الخليجي وبينهم والغير مقره مملكة البحرين، مفاده صدور الأحكام وفق لائحة إجراءات هذا النظام، وأثره نهائية تلك الأحكام وعدم جواز الطعن عليها بالبطلان وفقًا للحالات المنصوص عليها حصريا بالمادة (2/36) من لائحة إجراءات التحكيم لدى المركز»[21].

وعليه يمكننا تعريف التحكيم المؤسسي أنه ذلك التحكيم الذي يلجأ فيه الأطراف إلى مراكز ومؤسسات وهيئات دائمة خاصة أو عامة، ويكون جل عملها تقديم التسهيلات اللازمة لإجراء التحكيم، وذلك لحل الخلاف أو النزاع بين أطراف علاقة اتفاق التحكيم وفقًا للقواعد

19- انظر في ذلك لدى كل من د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقًا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الأول والثاني، مارس، يونيو 1993، ص 59، د. أحمد عبدالرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثاني، يونيو 1994، ص 186.

20- الطعن بالتمييز رقم 2001/606 تجاري، جلسة 2002/3/25، والطعن بالتمييز رقم 2004/300 تجاري، جلسة 2004/12/18، والطعن بالتمييز رقم 2005/28 تجاري، جلسة 2006/6/20، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص174، 175.

21- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2007/4/1 حتى 2008/3/31، المستحدث، الإصدار الرابع، يونيو 2008، ص125، والطعن بالتمييز رقم 2009/1417 تجاري، جلسة 2011/5/12، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2011/4/1 حتى 2012/3/31، المستحدث، الإصدار الثامن، يونيو 2012، ص138، 139.

واللوائح والنظم المعمول فيها والمعلنة للأطراف لدى تلك المراكز أو مؤسسات التحكيم[22].

ولذلك فإن نظام التحكيم المؤسسي يختلف عن التحكيم العادي في مسألة واحدة، إذ إنه يعهد فيه الأطراف لمركز التحكيم المؤسسي طريقة اختيار المحكم والقواعد المتعلقة بالفصل في النزاع، فالمحكم لا يتكلف العناء في سبيل البحث والوصول إلى ذلك، فمتى كانت إحالة أطراف خصومة التحكيم لقواعد التحكيم المؤسسي، فإنه يقع على المحكم واجب إتباع هذه القواعد دون الخروج عنها، أما التحكيم العادي، فإنه في حالة عدم اتجاه إرادة الطرفين إلى ذلك، فإن قواعد التنازع أو قواعد القانون الداخلي هي الواجبة التطبيق، لهذا يعتبر التحكيم المؤسسي هو الصورة الحديثة للتحكيم العادي الاختياري، وذلك بفضل انتشار التجارة المحلية والدولية في كل أوجه الحياة الاقتصادية في البلاد وخارجها.

ونخلص من ذلك بأن نظام التحكيم سواء كان نوعه التحكيم العادي أو نوعه التحكيم المؤسسي الاختياري حتى يحقق نتائج عملية يجب أن يتمتع- باعتباره أداة لتسوية فض المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين أو المعنويين بخصوصية تعتمد على أمرين:

الأمر الأول: إرادة الأطراف (المحتكمين)، فلقيام نظام التحكيم العادي والمؤسسي يجب أن يتفق أطراف نزاع ما على طرحه على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكمٍ ملزمٍ لهم، أو على عرض النزاع على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، ليقوم النظام الأساسي لهذا المركز بتبيان طريقة حل مقطع النزاع بينهما.

الأمر الثاني: اعتراف القانون بدور سلطان الإرادة على أساس أن التحكيم ظل حتى وقتٍ قريب استثناء من الأصل العام، فلا يجوز إجبار الأشخاص على سلوكه دون اللجوء إلى القضاء العادي، إلا عن رضا واختيار منهم.

ومعنى ذلك أن إرادة الأشخاص لا تكفي وحدها كأساس لقيام نظام التحكيم العادي أو المؤسسي وفصله في نزاعهم، بل لا بد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها القانون، سواءً كانت هذه القواعد مصدرها القانون الإجرائي كالحال في القانون الكويتي عبر قانون

22- انظر حول المفهوم القانوني لنظام التحكيم المؤسسي لدى د. خالد العميرة، التحكيم المؤسسي، دار النهضة العربية الكويت، الطبعة الأولى 2013، ص 50.

المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وبالذات النصوص الواردة في باب التحكيم منه، وسواءً كانت مصدرها القانون الموضوعي كالقانون المدني أو التجاري أو قانون الشركات الكويتي، الذي يقوم كل منهما بدوره حول تنظيم التحكيم وإجراءاته منذ نشأته وطريقة إبرامه وأهلية أطرافه وسير إجراءات خصومة التحكيم إلى حين صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المعروضة، وبالتالي دور أطرافه في قبول هذا القرار أو حكم التحكيم، وذلك بوضعه قيد التنفيذ في مكان صدوره قبل خاسر للتحكيم، وهذا يكون بطبيعة الحال في ظل توافق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية مع قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والقوانين الموضوعية الأخرى المتعلقة بموضوع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم.

إذ إن توافق الإرادة مع احترام قواعد القانون، وبالذات المتعلق منها بالنظام العام في القانون محل تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة والصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، سيحقق الغرض من اعتبار نظام التحكيم بشكل عام الطريق القانوني السليم لفض كل الخلافات التي تنشأ بالعادة في ظل تعاقدات التجارة المحلية أو حتى التجارة الدولية، وهذا كله وفق ما يقدمه نظام التحكيم المؤسسي من إعلاء كلمة وإرادة أطراف اتفاق التحكيم في تنظيم مختلف جوانب إجراءات سير خصومة التحكيم، وذلك بأن يكون الأصل هو إرادة الأطراف، ومن ثم العمل بقواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، على أن لا يخرج كلاهما عن جادة الصواب ومخالفة قواعد القانون الإجرائي ذات الصلة بالنظام العام كلما أمكن ذلك.

المطلب الثاني:
أشكال التحكيم المؤسسي

بغرض الوصول إلى نظام قانوني فعال يخدم بشكل مباشر انتشار نظام التحكيم المؤسسي؛ باعتبار أنه يعد المنارة الأولى من بين وسائل حل وفض المنازعات بالطرق السلمية البديلة، إذ إن الحسم لمقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم، يعتبر أهم أسباب انتشاره، بل إن تحقيق ذلك يحتاج إلى تكاتف الجهود المتعددة داخل محيط الدولة الواحدة.

ودولة الكويت من ضمن الدول التي ترعى هذا النظام (نظام التحكيم بشكل عام)؛ بحسبان أنه نظام له أساسه القانوني وفق قواعد القانون الإجرائي الكويتي في باب التحكيم، كما أن جمعيات النفع العام داخل البلاد، تعمل على تكريس مفهوم التحكيم، والذي يظهر بصورة العديد من مراكز التحكيم المؤسسي المختلفة، ولعل أهمها وأكثرها انتشاراً داخل وخارج دولة الكويت، بل أصبح منارة عالمية على وجود كيان رصين لنظام التحكيم المؤسسي كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ويأتي بعده مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين والمهندسين والمحاسبين الكويتية، فضلاً عن مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي، وفي مقابل ذلك عملت دولة الكويت على المستوى الخليجي في الاهتمام بنظام التحكيم المؤسسي حتى تم إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية في عام 2002، وقبل ذلك بعد انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وهذا ما يجعلنا نحتاج معرفة دقائق الأمور التنظيمية والتفصيلية لخلق النظام الأساسي لنظام التحكيم المؤسسي بشكل عام داخل دولة الكويت.

غير أن هذا لا ينفك عن ضرورة تسليط الضوء بقدر الحاجة الماسة لفهم نظام التحكيم المؤسسي، وذلك عبر الاطلاع والتفحص لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الاونيسترال منذ عام 1976 حتى آخر تعديلاته في عام 2013، مع عقد مقارنة بينه وما ورد بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي خارج دولة الكويت، وذلك بالذات مع مراكز التحكيم المؤسسي الأكثر شهرة إقليميًا كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري

الدولي وفق آخر تعديلاته لعام 2011، وما يقابل ذلك من أهم مراكز التحكيم المؤسسي الدولية التي ذاع صيتها عالمياً، كمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وفق آخر تعديلاتها لعام 2017، وهذا يفرض علينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أشكال التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت.

الفرع الثاني: أشكال التحكيم المؤسسي خارج دولة الكويت.

الفرع الأول:
أشكال التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت

كانت نصوص مجلة الأحكام العدلية وما حوته من أحكام متعلقة بنظام التحكيم هي المعمول فيها بدولة الكويت منذ عام 1925[23]، ومع ظهور المجلس التشريعي الكويتي في عام 1938 بدأ ظهور القضاء الكويتي المنظم، إذ صدر المرسوم الذي يحدد اختصاصات المحكمة المشكلة بدار المعتمد البريطاني، وفي عام 1948 تم إنشاء إدارة المحاكم التي كانت برئاسة الشيخ عبدالله السالم الصباح رحمه الله تعالى، فكان ترتيب المحاكم في تلك الفترة ينقسم إلى محاكم شرعية (محكمة النظر في المواريث والدماء والحقوق، محكمة النظر في مسائل الأحوال الشخصية، محكمة النظر في الجنح والجنايات)، والمحكمة العليا التي تراقب أحكام المحاكم الشرعية- كمحكمة الاستئناف أو الدرجة الثانية في وقتنا الحالي أي قيام القضاء على مبدأ التقاضي على درجتين، وكان المطبق أمام هذه المحاكم في المسائل المدنية والتجارية مجلة الأحكام العدلية، وفي حالة خلوها يرجع إلى مذهب الإمام مالك، ومن

23- «كانت الدولة العثمانية في أواخر عهدها قد اتجهت إلى تأسيس المحاكم النظامية المتخصصة بدلاً من المحاكم الشرعية، فدعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية المعتمدة والقوية دون الخوض في أعماق الكتب الفقهية القديمة الواسعة، فصدرت إرادة سنية سلطانية بتأليف لجنة لوضع مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بمعاملات الناس، وسميت المجموعة هذه بمجلة الأحكام العدلية، وفي عام 1293 هجري صدرت الإرادة السلطانية بوجوب العمل بمقتضى أحكام المجلة في جميع محاكم الدولة، ولقد كانت مجلة الأحكام العدلية هي أول محاولة لوضع قانون مدني مستمد من الشريعة الإسلامية، توفرت فيه صفات القانون من حيث التقسيم والتبويب والترقيم والصياغة القانونية، مع الالتزام برأي واحد من الآراء الشرعية لكي يكون القضاء ملزماً بالعمل بمقتضى الرأي المعتمد، وطبقت مجلة الأحكام العدلية في عدد من الأقطار العربية، ومنها دولة الكويت التي لم تضع في بداية نشأتها قانوناً مدنياً خاصاً بها، كما حصل بالنسبة لفروع القانون الأخرى، وإنما اكتفت بالعمل بمقتضى مجلة الأحكام العدلية، التي صدرت في عهد الدولة العثمانية لتكون القانون المدني لها، غير أن التطبيق كان فقط للأحكام الواردة في المجلة على المعاملات المدنية دون الأحكام المتعلقة بالأسرة أو بالعقوبات أو بالمعاملات التجارية التي تكفل بالأخيرة القانون التجاري الكويتي، إلا أن المجلة قد اشتملت على أكثر مما تشمل عليه القوانين المدنية عادة من حيث احتواءها على ما يطلق عليه اليوم بالإجراءات المدنية والتجارية، وهذا الجانب لا يدخل عادة ضمن الأحكام الموضوعية؛ لأنه يمثل الجانب الشكلي الذي يبين طريقة الوصول إلى الحق، لهذا ألغى المشرع الكويتي كثيراً مما اشتملت عليه أحكام المجلة سواء فيما يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والتجارية وذلك بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي القديم لعام 1960، أو ما يتعلق ببعض العقود الأخرى التي ألغى اختصاص المجلة بها في المعاملات التجارية بصدور القانون التجاري الكويتي 1960». د. محمد فاروق النبهان، مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الأولى أكتوبر 1975، ص 18.

ثم لجوء القاضي إلى قواعد الاجتهاد – العدالة[24].

وأثناء ذلك ظهر نظام التحكيم وفق قواعد مكتوبه في دولة الكويت، عند صدور قانون التجارة الداخلي (قانون التجارة المكون من عشرين مادة)، والذي جاء بتنظيم لجان حرفية أو مهنية – لجنة التجارة) تختص وحدها في حل الخلافات الناتجة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، ومن ذلك نص المادة الرابعة منه على أنه «إذا بيع مال بدون نموذج وحصل الخلاف بين البائع والمشتري فحينئذ يحالان إلى لجنة التجارة لتحكم فيه»[25].

وإدراكاً من المشرع الإجرائي الكويتي لأهمية التحكيم، كحاجة مهمة من ضروريات انتشار التجارة الداخلية في البلاد، فقد تطرق له في قانون تنظيم القضاء الذي كان أوائل التشريعات الحديثة التي أصدرتها دولة الكويت، وكان ذلك في نص المادة (39) من المرسوم الأميري رقم (1959/1) بقانون تنظيم القضاء، والمعمول به اعتباراً من أول نوفمبر 1960، والتي جاء نصها على أنه «لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء أن يكون محكماً، ولو بغير أجر، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة».

ومنذ تلك اللحظة توالت التشريعات الحديثة، إذ صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية بالمرسوم رقم (1960/6) الذي نظم التحكيم في المواد (254– 266)، وبعد ذلك صدر القانون رقم (1971/3) الذي أضاف المادة (264) مكرراً لتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية القديم، ومن ثم حان وقت صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الحالي رقم (1980/38) والذى عنى بنظام التحكيم بالمواد (173– 188)، ولقد تلى ذلك التعديل التشريعي رقم (1995/11) المتعلق بإنشاء نظام التحكيم القضائي التابع لوزارة العدل، وذلك من خلال إلغاء المادة (177) من قواعد القانون الإجرائي الكويتي.

فظهور التحكيم العادي الاختياري في دولة الكويت، وانتشاره في الحياة الاقتصادية

24– سليمان خالد المطوع، لمحات من تطور القضاء والتشريع في الكويت، مجلة المحامي الكويتية، العدد السابع، يناير 1974، ص 9 وما بعدها.

25– ونصت المادة الملحقة من ذات القانون على أنه «إذا تنازع تاجران أو أكثر على مال ولم يتصالحا وقدمت الدعوى إلى المحكمة النظامية، فإنها تجتهد في حلها إما تطبيقها على القانون أو بتحكيم لجنة خاصة على أن تتقاضى المحكمة رسما قدرة 1 بالمائة» الصادر في 16 ربيع الأول 1360 هجري الموافق الأول من يناير 1940.

والاجتماعية، كان هو السبيل الحقيقي لظهور الصورة الحديثة لنظام التحكيم، والتي تتمثل بتنوع وكثرة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، فكانت المهنة أو الحرفة أو حتى الصنعة هي الدافع الحقيقي لظهور أغلب مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت[26]، والتي ستكون محل هذه الدراسة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مركز الكويت للتحكيم التجاري (مركز تحكيم غرفة تجارة وصناعة الكويت):

في عام 1959 صدر قانون غرفة تجارة الكويت[27]، والذي أتى بالنص على قيام نظام التحكيم، إذ جاءت المادة (11) بالنص على أنه «يجوز للغرفة أن تفصل في المنازعات التي تقدم إليها باتفاق أصحاب العلاقة بطريق التحكيم».

وفي الرابع عشر من نوفمبر عام 2000 أعلنت غرفة تجارة وصناعة الكويت على إنشاء مركز الكويت للتحكيم التجاري، ويأتي إعلان قيام المركز ليثبت مواكبة الغرفة لأحدث التطورات المتعلقة بخدماتها التي تقدم لأعضائها ولتأدية رسالتها في مجال اختصاصها، فإذا كان التحكيم التجاري خلال العقد الأخير من القرن العشرين قد أصبح الآلية الأنسب والأكثر استخداما في مجال تسوية منازعات التجارة لا سيما الدولية منها، فإن إنشاء هذا المركز، باعتباره مؤسسة تابعة لغرفة التجارة، يأتي كخطوة في تطوير نظام تسوية المنازعات أمام الغرفة[28].

ويعتبر نظام التحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة الكويت أقدم أشكال التحكيم المؤسسي

26- انظر مزيدًا حول نشأة وتطور التحكيم المؤسسي في البلاد لدى د. خالد العميرة، مبادئ قانون التحكيم الخاص الكويتي مقارنا بقانون التحكيم المصري والفرنسي، مؤسسة درار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 2016، ص 44 حتى 54.

27- المنشور بجريدة الكويت اليوم، العدد 229، ولقد جاءت المادة الأولى من ذات القانون بالقول على أنه «الغرفة التجارية مؤسسة ذات نفع غايتها تنظيم المصالح التجارية والصناعية، وتتمتع الغرفة التجارية بالشخصية الاعتبارية، فلها حق التملك والبيع والشراء والتقاضي والرهن وقبول التبرعات والهبات وعقد القروض وغير ذلك من الأعمال التي تدخل في حدود اختصاصها».

28- الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة الكويت، منشورات المركز 2001، ص 1.

الذي عرف بدولة الكويت[29]، فمركز التحكيم هذا يمثل مرحلة هامة بالنسبة للتحكيم التجاري في البلاد، فقد جاءت أنظمته لتحقق أكبر قدر ممكن من العمل المؤسسي لتسوية المنازعات مستفيدة من الخبرة المتراكمة لأنظمة تحكيم غرفة تجارة وصناعة الكويت، والتجارب المعمول بها إقليميًا ودوليًا في مجال تسوية المنازعات التجارية دورًا كبيرًا في إعداد النظام الأساسي للتحكيم لدى الغرفة[30].

لهذا صدر النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري المكون من سبعة وخمسون مادة تنظم التحكيم وإجراءاته لدى المركز، فضلاً عن النظام الأساسي للمركز واللائحة الداخلية وشروط القيد والتسجيل للمحكمين وجداول المصاريف الإدارية للتحكيم وجدول أتعاب المحكمين.

ثانياً: مركز تحكيم سوق الأوراق المالية الكويتي (مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي):

عقب أحداث نكبة سوق المناخ الكويتي في عام 1983، وحدوث الانهيار المالي الشديد في البلاد نتيجتها، فقد تدخل المشرع الكويتي بتاريخ 1983/8/14 عند إصداره المرسوم بقانون المتعلق بإنشاء وتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، والذي جاءت المادة (13) منه على أنه «تنشأ داخل السوق لجنة تحكيم تتشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد القضاة يختاره المجلس الأعلى للقضاء وتكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقرار بقبول التحكيم ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات. وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة ملزمة لطرفي النزاع ويبين القرار

29- «فالمركز قام على أساس متين من الخبرة المتراكمة منذ إنشائه، وهذه الخبرة قد أتت من توالي خبرات رجال مارسوا التحكيم قبل قيام الغرفة من خلال ما كان يطلق عليه قديما براعي السالفة وهو نظام قضائي خاص أشبه ما يكون بالتحكيم، ويقوم من خلاله ذوو الخبرة في الفصل بالمنازعات التي تعرض عليهم وفق تخصصاتهم، وكلمة السالفة تعني وفق هذا النظام بالسابقة، فهؤلاء يقضون من خلال قواعد قانونية تتمثل بالأعراف والسوابق القضائية، ولعل أشهر من قام بمثل هذه الأعمال ممن كان لهو دور في قيام نظام تحكيم الغرفة المرحوم عبدالعزيز حمد الصقر»، انظر في ذلك لدى د. إبراهيم مصطفى مكارم، دور غرفة تجارة وصناعة الكويت في مجال التحكيم التجاري محليا ودوليا، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري المنعقد في الفترة 27 إلى 29 إبريل 1997، ص 629.

30- الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة الكويت، منشورات المركز، ص 3.

الصادر بتشكيل اللجنة التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه».

ولهذا يعتبر التحكيم لدى مركز تحكيم سوق الأوراق المالية الكويتي في الوقت السابق هو أحد أشكال التحكيم المؤسسي الإجباري في المنازعات المتعلقة بالتعاملات المالية داخل سوق المال.

غير أن المشرع الكويتي في تاريخ 2010/2/12 أصدر القانون رقم (2010/7) بإنشاء هيئة سوق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية[31]، والذي حل محل قانون سوق الأوراق المالية الكويتي القديم، والتي جاءت المادة (148) منه على أنه «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة عن هذا القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم، وذلك وفقًا للنظام الخاص بالتحكيم الذي تضعه الهيئة»، وقد جاءت المادة (444) من اللائحة التنفيذية لذات القانون على أنه «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في القانون رقم (2010/7) أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات أسواق المال عن طريق نظام التحكيم، ويضع المجلس بقرار منه نظاما خاصًا بالتحكيم تشرف الهيئة على إجراءاته»[32].

وبذلك التعديل الجوهري، أصبح مركز التحكيم الخاص بسوق المال الكويتي من مراكز التحكيم المؤسسي الاختياري وليس الإجباري، إذ يجوز للمتعامل بسوق المال أن يلجأ إليه إن أراد ذلك، دون وجود إلزام عليه بسلوك أو ولوج هذا الطريق، أو اللجوء مباشرة إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة- القضاء الكويتي.

ولهذا صدر نظام التحكيم الخاص والأساسي بهيئة أسواق المال الكويتي والمكون من واحد وأربعون مادة، فضلاً عن المذكرة الإيضاحية لهذا النظام وإجراءات التحكيم المتبعة أمامه، وإجراءات وشروط التسجيل في جداول المحكمين والخبراء وجداول أتعاب المحكمين.

31- نشر هذا القانون بجريدة الكويت اليوم في 2010/2/28، السنة السادسة والخمسون، العدد 964، إذ نصت المادة (152) منه على أنه «على الهيئة أن تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ صدور مرسوم تسمية مجلس المفوضين وتنشر في الجريدة الرسمية».

32- نشرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (2010/7) السالف البيان، بجريدة الكويت اليوم في 2011/3/13، العدد 1018.

ثالثاً: مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية:

تولي سبعة من رجال القضاء الواقف – المحامين مهمة إنشاء جمعية أو نقابة تتولي مهمة المحافظة على حقوق المحامين وبيان واجباتهم، فكان لهم ذلك في عام 1963 عندما تم إنشاء جمعية المحامين الكويتية، وأشهرت وفقًا للقانون رقم (1962/24) بشأن الأندية وجمعيات النفع العام، وذلك في ظل صدور قانون المحاماة الكويتي رقم (42 لسنة 1964) في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل بالقانون رقم (1996/62).

وفي عام 2000 ظهر مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، كاستجابة كبرى لمتطلبات العصر في مجال التحكيم الدولي ولدعم النشاط التجاري وتفعيل الاقتصاد الوطني محلياً وعربياً ودولياً.

وقد وضع المركز النظام الأساسي والنظام الداخلي ولائحة التحكيم لديه، وذلك حتى يلبي احتياجات العمل، مستهدفين تعميق مفاهيم العدالة والحياد الوطني والدولي، وتأمين الاستثمارات وتدفقهما بين الشركاء، وبذلك يكون مركز التحكيم صرحًا شامخًا في مجال إقامة العدالة التحكيمية في إطار المعاملات والعقود الوطنية والدولية بكافة أنواعها والتجارة الدولية بكافة مجالاتها[33].

ويهدف هذا المركز-مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية إلى الإسهام في خدمة المجتمع من خلال التحكيم والتسوية الودية للمنازعات ودعم التوعية وإعداد كوادر من المحكمين للمشاركة في خصومة التحكيم الداخلي والدولي[34].

33- الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى جمعية المحامين الكويتية، منشورات المركز 2004، ص 2.

34- «ويقدم المركز على وجه الخصوص الخدمات التالية: أولًا: التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية، ثانيًا: تنظيم الدورات والمؤتمرات المتعلقة بالتحكيم للوقوف على كل جديد في مجال التحكيم وخاصة منازعات الاستثمار ومنازعات التجارة الإلكترونية، ثالثًا: الاهتمام بالتحكيم الإلكتروني، رابعًا: فتح قنوات الاتصال بين المركز ومراكز التحكيم الداخلية والدولية، خامسًا: إعداد قوائم متكاملة ومتجددة للمحكمين والخبراء الوطنيين والأجانب المعتمدين من المركز للقيام بأعمال التحكيم أو أعداد تقارير الخبرة أو الخدمات الاستشارية، سادسًا: تقديم الاستشارات القانونية»، انظر مزيدا في ذلك لدى الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى جمعية المحامين الكويتية، منشورات المركز 2009، ص 4 إلى 7.

ولهذا كان النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية والمكون من خمسة وأربعون مادة، فضلاً عن الأحكام التمهيدية لهذا النظام والمكونة من خمسة وثلاثون مادة، وإجراءات التحكيم المتبعة أمامه، وإجراءات التحكيم المعجل عشرون مادة، بالإضافة إلى شروط التسجيل في جداول المحكمين والخبراء وجداول أتعاب المحكمين لدى المركز.

رابعاً: مركز التحكيم التابع لجمعية المهندسين الكويتية (غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي):

عند بداية النهضة العمرانية والاقتصادية إبان استقلال دولة الكويت، أدركت طلائع المهندسين الكويتيين حاجتهم إلى جمعية مهنية تعنى بحقوقهم وبشؤونهم المختلفة، وعلى أثر ذلك صدر القرار الوزاري بإشهار جمعية المهندسين الكويتية في تاريخ 1962/11/20 كأول جمعية نفع عام في دولة الكويت.

وإيمانًا من الجمعية في توطيد قواعد مزاولة المهنة ورفع مستواها، والسعي إلى حل الخلافات التي قد تقع بين المهندسين أو بينهم وبين الآخرين فيما يتعلق بالأعمال الهندسية، هنا ظهرت على السطح فكرة إنشاء مركز متخصص في حل النزاعات المتعلقة بالأمور الهندسية بشكل عام.

وفي عام 1999 تم إنشاء مركز التحكيم التابع لجمعية المهندسين الكويتية، وقد توالى صدور ذلك النظام الأساسي لهذا المركز، والذي تضمن الأمرين الهامين التاليين:

الأمر الأول: لجمعية المهندسين تحديد أعضاء هيئة التحكيم في أي خصومة تحكيم معروضة عليها، وذلك حسب طبيعتها (محكم منفرد أو تحكيم ثلاثي أو أكثر) وذلك بعد التشاور مع أطراف النزاع.

الأمر الثاني: لهيئة التحكيم الحق في تنظيم سير خصومة التحكيم المطروحة وإصدار حكم التحكيم المنهي لموضوعها، وفق ما تراه من قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم.

وقد بدأ النظام الأساسي للمركز من عدة مواد لا تتجاوز العشرون مادة، تولت بعضها بيان خطوات التحكيم وأنواعه لدى المركز، وكيفية اختيار المحكمين، وطريقة الفصل في خصومة التحكيم لدى المركز، لذلك فقد كانت تتسم بعض مواد هذا النظام بالغموض وعدم الفهم وعدم الدقة في استخدام المصطلحات القانونية المتعلقة في مجال التحكيم بشكل دقيق، ومن ذلك ما يتعلق في خطوات التحكيم لدى الجمعية ودورها في حل الخلاف بدعوة الأطراف لاجتماع تنظيمي لمناقشة نظام الجمعية في التحكيم[35].

وفي عام 2012 تم تغير أسم مركز التحكيم التابع لجمعية المهندسين الكويتية، وأصبح في وقتنا الحاضر يطلق عليه غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي[36].

ويتكون النظام الأساسي الجديد لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي من القسمين التاليين:

القسم الأول: لائحة إجراءات التحكيم: تتكون من تسعة وستون مادة تتعلق بخصومة التحكيم من بداية انعقاد اتفاق أو مشارطة التحكيم وطريقة اختيار المحكمين إلى حين الوصول إلى طريقة الفصل في خصومة التحكيم بصدور القرار المنهي لها.

القسم الثاني: لائحة تكاليف خصومة التحكيم: تتكون من سبعة مواد تبين تكاليف التحكيم من خلال بيان جداول أتعاب هيئة التحكيم، والرسوم الإدارية للمركز ومنها مقدار ثلاثمائة دينار كويتي تسجيل طلب التحكيم، فضلا عن بيان جدول الرسم الإداري وفق قيمة الخصومة المعروضة على المركز.

خامساً: مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية:

في يوم 11 من شهر فبراير من 1973 تم إشهار جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية،

35- د. خالد العميرة، التحكيم المؤسسي، المرجع السابق، ص 124.

36- الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية، منشورات المركز 2012، ص2.

وفقًا للقرار الوزاري رقم (1972/57) الصادر من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل[37]، وكان الهدف من إنشاءها تنمية الثقافة والخبرة في مجال ميدان المحاسبة عن طريق إجراء الدراسات والبحوث وتقديم الاستشارات وتبادل الخبرات في هذا المجال، وذلك بما يدعم التطبيق العملي القائم على التقدم العلمي ودمجه في التخصص المهني، مما يسهم في رفع مستوى الأداء العلمي ويزيد المعرفة العملية للعاملين في مجالات المحاسبة.

وحتى تحقق الجمعية أهدافها العملية والمهنية عملت على إيجاد رابطة قوية بين العاملين في مجال المحاسبة، عن طريق وضع لغة علمية يتخاطبون بها ومفاهيم موحدة يلتزمون بها تضيء لهم الطريق وتيسر لهم السبيل نحو المستحدث عن الطرق والأساليب العملية في المحاسبة بشتى أنواعها وطرقها المختلفة.

لهذا سارعت جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بالمبادرة بطلب إنشاء مركز تحكيم لتفعيل دور المحاسبين والمراجعين الكويتيين من خلال صهر خبراتهم في المجتمع عن طريق المشاركة في التحكيم والوساطة والخبرة[38].

وفي عام 2012 تم إنشاء مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أيماناً من الجمعية بدور هذا المركز – مركز التحكيم، في زيادة الوعي والثقافة في هذا المجال عن طريق تنظيم التحكيم كطريق للفصل في الخصومات الناشئة بين المحاسبين أو بينهم وبين الغير فيما يتعلق بالخلافات المحاسبية، فضلاً عن دور المركز في إقامة دورات وندوات ومؤتمرات داخل وخارج الكويت، وتبادل الخبرات مع مراكز وهيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية والخاصة منها والعامة.

ولقد وضع النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية والمكون من الشروط النموذجية، بالإضافة إلى سبعة وعشرون مادة، فضلاً عن الأحكام التمهيدية لهذا النظام والمتعلقة بقواعد وإجراءات التحكيم والمكونة من ستة وثلاثون

37- نشر القرار الوزاري رقم (1973/57) الصادر من وزير الشئون الاجتماعية والعمل عملا بأحكام القانون رقم (1962/23) بشأن إشهار الأندية وجمعيات النفع العام، في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد 917، ص 37.

38- الدليل القانوني لبيان النظام الأساسي واللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، منشورات المركز 2012، ص 6.

مادة، ومنها ما يتعلق بشروط التسجيل في جداول المحكمين والخبراء وجداول أتعاب المحكمين لدى المركز.

الفرع الثاني:
أشكال التحكيم المؤسسي خارج دولة الكويت

إن اتفاقية نيويورك الصادرة في العاشر من يونيو لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها تعد اللبنة الأولى والبداية الأهم الدافعة، نحو انتشار نظام التحكيم كنظام قانوني يتميز عن غيره على المستوى الدولي، بحسبان أنها قد وضعت الخطوط الرئيسة لنظام التحكيم المؤسسي، إذ إن هذه الاتفاقية وما انتظمته من نصوص ومواد بلغ عددها (16) مادة تكفلت كل منها في تحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية، وبيان أشكال نظام التحكيم من التحكيم العادي (التحكيم الحر أو الخاص) والتحكيم المؤسسي من خلال التفريق بين صور اتفاق التحكيم من شرط أو بند تحكيم إلى مشارطة تحكيم، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف على ذلك، وبيان المدلول القانوني الصحيح لتعريف قرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم بكافة أشكاله، والسبيل إلى تنفيذه ودور كلاً من كاسب التحكيم في التقدم بالتنفيذ ودور الجهة القضائية في الدولة، وبالذات دولة الكويت من إنفاذ حكم التحكيم على إقليمها المطلوب الاعتراف فيه، مع بيان دور خاسر التحكيم بالاعتراض على التنفيذ وكيفية قيامه بهذا الأمر، في ظل توضيح موانع التنفيذ أو الوسائل التي من خلالها يتم بطلان أو صد تنفيذ قرار أو حكم التحكيم على إقليم الدولة.

إذ إن هذه الاتفاقية الدولية أهم أدوراها هي حث كافة الدول في الانخراط والانضمام إليها كفكرة صريحة، مع توجيه غالبية الدول المنظمة إليها لتفعيل الأخذ بهذا النظام كفكرة ضمنية، وذلك بالعمل على إصدار التشريعات والقوانين المتعلقة بتكريس مفهوم نظام التحكيم بشكل عام.

ودولة الكويت كانت سباقة في هذا المجال إذ انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بموجب المرسوم بالقانون رقم (1978/10) [39] مع إيراد تحفظ وحيد عليها يتضمن قصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فقط على إقليم دولة أخرى متعاقدة، أي لا يتجاوز تطبيق نصوص هذه الاتفاقية إلى أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة على إقليم دولة غير منظمة لتلك الاتفاقية[40].

وعلى أثر هذه الاتفاقية ظهر القانون التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال،

39- انضمت دولة الكويت لاتفاقية نيويورك وفقًا للمرسوم بالقانون رقم (1978/10) الصادر بتاريخ 1978/4/2 بشأن انضمام دولة الكويت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في نيويورك الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1958 وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم أن «تتضمن كثير من العقود التي تبرمها حكومة الكويت والشركات الكويتية والأفراد الكويتيون مع طرف أجنبي نصاً يقضي بحل المنازعات التي تنجم عن هذه العقود عن طريق التحكيم، وقد يكون التحكيم محلياً أي تنعقد هيئة التحكيم في الكويت ويكون الحكم الصادر منها حكماً كويتياً يقتضي تنفيذه خارج الكويت، وإزاء عدم وجود معاهدة تنفيذ أحكام بين الكويت والدول الأجنبية، فإن مثل هذا التنفيذ يصادف عقبات كثيرة، قد تضيع معها حقوق الجانب الكويتي، وتفادياً لهذا الوضع رؤي أن تنضم الكويت إلى الاتفاقية الدولية المحررة في نيويورك بتاريخ 10 يونيه سنة 1958 في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وقد جرت حكومة الكويت على تنفيذ ما يصدر عليها من أحكام تحكيم أجنبية بسهولة ويسر، ولذلك فإن الانضمام إلى هذه المعاهدة سيحقق التوازن بين موقف الكويت وموقف الدول الأجنبية، ويترتب على هذا الانضمام أن أحكام المحكمين الصادرة في الكويت يمكن تنفيذها في الدول الأطراف في هذه المعاهدة بإجراءات مبسطة، وقد انضمت إلى هذه الاتفاقية كثير من الدول الأجنبية منها الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وإيطاليا وفرنسا وألمانيا الاتحادية وألمانيا الديمقراطية والهند وباكستان والمملكة المتحدة وأستراليا والدنمارك وغيرها. أما الدول العربية المنضمة إليها فهي مصر وسوريا والأردن والمغرب وتونس، وقد وافقت وزارة العدل على الانضمام إلى هذه الاتفاقية كما وافقت وزارة الخارجية، وقد وافق مجلس الوزراء على ذلك مع إثبات التحفظ الآتي «قصر تطبيق الاتفاقية على أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة»، أي لا يتجاوز تطبيقها على أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم تلك الدولة، وقد نص القانون على هذا التحفظ، وقد جاءت المادة الأولى منه على التالي «-1 تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضًا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام. -2 ويقصد بـ (بأحكام المحكمين) ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضًا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف. -3 لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضًا أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني».

40- ولقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أنه «وقد وافق مجلس الوزراء على ذلك مع إثبات التحفظ الآتي (قصر تطبيق الاتفاقية على أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة) أي لا يتجاوز تطبيق هذه الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة عن في إقليم دوله غير منظمة لهذه الاتفاقية».

مع قيام دولة الكويت في الانضمام إلى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية أعمالاً لذات المفهوم الذي تبنته في وضع نظام التحكيم في مصاف الوسائل البديلة لفض المنازعات بشكل عام، وفي ذات النظام ظهرت مراكز التحكيم المؤسسي الأكثر انتشاراً على المستوى العربي كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس الأكثر انتشاراً على المستوى الدولي.

وهذا ما جعلنا في البداية نقف بعين المتفحص لمشاهدة ما تضمنته مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل دولة الكويت ومدى توافقها مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي واتفاقية نيويورك لرسم معالم النظام الأساسي لهذه المراكز، مع مقارنتها كلما أمكن ذلك، مع قرينها على المستوى الخليجي أو العربي أو الدولي، في ظل قواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري والدولي، حتى نصل في النهاية لتحديد المعالم المطلوبة نحو وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وذلك بعد عرض نماذج مراكز التحكيم المؤسسي خارجها لأعمال مقارنتها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الاونيسترال) حتى عام 2013:

عملت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للجمعية العامة في الأمم المتحدة على وضع قواعد عامة يمكن للدول كافة أن تستعين بها متى رغبة في إصدار قوانين أو تشريعات متعلقة بنظام التحكيم، ومن ذلك كانت قواعد الأونيسترال للتحكيم الصادرة في الأول من ديسمبر من عام 1976، والتي تم تعديلها بقواعد تحكيم الأونيسترال الصادرة في الأول من ديسمبر لعام 2010، حتى صدرت آخر تعديلات لها في 16 ديسمبر من عام 2013 بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تحت عنوان القواعد المتعلقة بالشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وقواعد التحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010 والمتضمنة للفقرة

الرابعة الجديدة في المادة الأولى بصيغتها المعتمدة في عام 2013)[41].

ويعتبر قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي النموذجي لعام 2013 هو الشريعة العامة لنظام التحكيم العادي والمؤسسي، إذ إنها قواعد تنظم كل ما يتعلق به منذ نشأة اتفاق التحكيم وصوره، وأشكاله وطريقة تنظيم سير إجراءاته، وكيفية تكوين هيئة التحكيم، وواجباتها حال نظر النزاع، وما يملكه الأطراف حيال المحكم أو موضوع خصومة التحكيم، سواء كأدلة إثبات أو إثارة دفوع، حتى الوصول إلى لحظة إصدار قرار أو حكم التحكيم بمختلف أنواعه كالوقتي، أو الطارئ، أو التمهيدي، أو حتى المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي، ولهذا فقد قامت العديد من الدول بالأخذ بقواعد الأونيسترال وتبنيها بتشريعاته الداخلية وإصدار قانون التحكيم لديها، ونأمل أن يحذو المشرع الإجرائي الكويتي إلى إصدار تشريع منفصل وخاص بنظام التحكيم (العادي والمؤسسي) بعيدًا عن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية لخصوصية نظام التحكيم عن القانون الأخير، مع ضرورة أن يكون هذا التشريع الجديد، قد اقتبس من قواعد الأونيسترال، كل ما يتوافق مع عملية التحكيم داخل البلاد، وعليه ستكون قواعد قانون الأونيسترال لعام 2013 محل المقارنة، مع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت طيلة هذه الدراسة.

ثانياً: المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) حتى عام 2017:

لقد اضطلعت المحكمة الدولية للتحكيم (الهيئة الدولية للتحكيم) التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، بدور رائد في تطوير التحكيم الدولي منذ عام 1923، وذلك بفضل ما اكتسبته من دراسة متأنية، لأكثر من أربع عشر ألف قضية بين أطراف ومحكمين، ينتمون

41- ولقد أوصت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «كافة الدول الأعضاء أن تدرج هذه القواعد في معاهداتها وتشريعاتها، وأن تطبق هذه القواعد من خلال الآليات الملائمة على عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول المستهلة بمقتضى معاهدات لحماية المستثمرين»، منشورات الأمم المتحدة، دليل الأونيسترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 2013، نيويورك لعام 2014، ص 3.

إلى حوالي (180) بلدًا، وعلى ثقافات وتقاليد لغوية وقانونية واقتصادية مختلفة[42].

ونظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية، الذي تتولاه هيئة التحكيم وتأخذ على عاتقها مسئولية النظر في الخصومة والنطق بحكم التحكيم النهائي والعمل على ضمان تنفيذ نظام التحكيم الخاص لديها، وبشكل خاص بتعيين المحكمين وتأكيد تعيين المحكمين من قبل الأطراف وتحديد أتعاب المحكمين، وتعتمد في ذلك على خبرة أعضائها الذين ينتمون إلى حوالي (85) بلداً، وتتابع الهيئة باهتمام ما سيحدث في العالم بشأن قانون التحكيم وممارسته؛ بهدف تطوير طرق عملها ملبية بذلك حاجة الأطراف والمحكمين[43].

ولقد تعاقب صدور النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، ومنها كان نظام التحكيم الصادر في الأول من يناير لعام 1990، ثم الصادر في الأول من يناير لعام 1998، ثم الصادر في عام 2012، حتى النظام الأساسي الأخير للغرفة والصادر في مارس لعام 2017.

ويتولى النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) لعام 2017، تنظيم كافة الأمور المتعلقة بنظام التحكيم المؤسسي الذي تكرسه هذه المحكمة من اتفاق التحكيم، وصوره، وأطرافه، وطريقة تقديم طلب التحكيم، وكيفية سير إجراءات خصومة التحكيم، والطلبات المقدمة فيها مع أحقية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، والاعتراض على ذلك بعد التوقيع على وثيقة المهمة التحكيمية، مع شرح آلية إصدار قرار وقتي أو طارئ أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المثارة، مع تحديد دور الهيئة في القيام بواجب المراجعة على مسودة وقرار حكم التحكيم النهائي، في حث الأطراف ودياً على الالتزام بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة، ومن ناحية أخرى حث الدولة على المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم جبراً بالطرق القانونية لديها، وعليه سيكون النظام الأساسي للمحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2017 محل المقارنة، مع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت طيلة هذه الدراسة.

42- منشورات غرفة التجارة الدولية 2007 (ICC)، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية، ص7.

43 منشورات غرفة التجارة الدولية 2018 (ICC)، النشرة الخاصة بالعدد رقم (880-4)، ص1، 2.

ثالثاً: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حتى عام 2011:

يعتبر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي منظمة دولية مستقلة لا تهدف للربح، وقد تم إنشاء هذا المركز عام 1979، تحت مظلة المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا، عملاً بقرارها الصادر بالدوحة لعام 1978، وذلك بعدما أبرم اتفاق بين المنظمة والحكومة المصرية في عام 1979؛ لإنشاء هذا المركز بالقاهرة لمدة أربع سنوات، وفي عام 1983 تم الاتفاق على استمرار مقر المركز في القاهرة[44].

ويطبق هذا المركز منذ إنشائه قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لعام 1976، وقد قام المركز بتعديل قواعد التحكيم الخاصة به في الأعوام 1998، 2000، 2002، 2007 حتى صيغتها الأخيرة الصادرة في عام 2010 والنافذة اعتبارًا من الأول من مارس لعام 2011 التي أخذت من قواعد الاونيسترال لعام 2010 دليلاً لها.

ولهذا نجد التشابه والتقارب الكبير في العديد من نصوص ومواد النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي النافذة لعام 2011، مع قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي (قانون الأونيسترال للتحكيم) لعام 2010، بل الغالب من هذه النصوص قد تكون متطابقة إلى حد ما، سوى تغير في بعض الألفاظ والمصطلحات القانونية المستخدمة في هذه المواد والنصوص المختلفة حسب اللغة العربية، وعليه سيكون النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2011 محل المقارنة، مع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت طيلة هذه الدراسة.

رابعاً: مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية:

ظهر مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية على أثر الاتفاقية الخليجية القائمة عليها منظومة دول مجلس التعاون الخليجي العربية السبعة، إذ تم إنشاء هذا المركز بموجب توصية من لجنة التعاون التجاري في اجتماعها التاسع عشر،

44- منشورات مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2011، ص7 حتى 9.

الذي عقد بإمارة أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في سبتمبر لعام 1993، حتى صدرت الموافقة على إنشاء هذا المركز، في القمة الرابعة عشر المنعقدة في مدينة الرياض في ديسمبر لعام 1993، ثم صدرت لائحة إجراءات التحكيم وتعديلاتها في الرياض بالمملكة العربية السعودية، في تاريخ 16 فبراير لعام 1994، ولقد تمت المصادقة على التعديلات من قبل لجنة التعاون التجاري، في مدينة العين بدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 5 أكتوبر لعام 1999[45].

وتبعاً لذلك صدر القانون رقم (2002/14) بتاريخ 2002/2/3 بانضمام دولة الكويت إلى هذا المركز، ومن ثم أصبح النظام الأساسي ولائحة التحكيم في هذا المركز، من ضمن القوانين السارية في دولة الكويت، ولقد تبع ذلك صدور القانون رقم (2013/7) بتاريخ 14 فبراير 2013، بالموافقة على اتفاق بين حكومة الكويت ومركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليج العربية، بشأن فتح تمثيل للمركز في دولة الكويت.

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي للتحكيم في هذا المركز، ينقسم إلى (43) مادة تتولى تنظيم نظام التحكيم المؤسسي، منذ بداية اتفاق التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم وكيفية سير إجراءات خصومة التحكيم، إلى حين تعريف قرار وحكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، مع بيان الآلية المتبعة في تنفيذه، ودور الجهة القضائية التابعة لدول مجلس التعاون الخليجي، بالعمل على تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركز، وعليه سيكون النظام الأساسي ولائحة إجراءات التحكيم وتعديلاته لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليج العربية لعام 1999 محل المقارنة، مع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت طيلة هذه الدراسة.

45- منشورات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية، ص7، 8.

المبحث الثاني:
طبيعة التحكيم المؤسسي
وعلاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون

تمهيد وتقسيم:

قد تتجه إرادة الأطراف أو المحتكمين إلى الإحالة لنظام ولوائح وقواعد بل وإجراءات التحكيم المتعبة لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي (وهنا نكون أمام إحالة كلية لجميع القواعد الإجرائية المتعلقة بسير خصومة التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي).

وفي مقابل ذلك، فقد يتناول البعض الآخر من الأطراف أو المحتكمين مسألة تحديد إجراءات سير خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي (وهنا نكون أمام إحالة جزئية لبعض إجراءات سير خصومة التحكيم لدى مركز التحكيم المؤسسي)، فيقوم الأطراف بتعين القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات نظر خصومة التحكيم، كأن يختار المحتكمين تطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على إجراءات الخصومة أثناء سيرها أمام مركز التحكيم المؤسسي، بينما يحيل الأطراف إلى قواعد موضوعية متعلقة في قانون آخر واجبة التطبيق على موضوع النزاع، كأن يختار الأطراف تطبيق قواعد القانون الموضوعي المصري.

فالتحكيم المؤسسي كالتحكيم الاختياري الخاص أو الحر يترك للأطراف الحرية الكاملة في اختيار تلك القواعد، سواء تلك المتعلقة في الإجراءات أو المتعلقة بموضوع النزاع المثار أمام هيئة التحكيم، ولكن ما هي حدود حرية الأطراف في هذا؟ أو ماذا يملك المحتكمين من تحديد تطبيقه من كل قواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي؟ أو هل يملك مركز التحكيم المؤسسي منع الأطراف من ذلك، أو على الأقل الحد من قدرتهم في تنظيم تلك المسالة بما لا يخالف قواعد ولوائح التحكيم المعمول فيها بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي؟

غير أن بعض الأطراف أو المحتكمين قد يقوم بذلك، فهل تقوم هناك ثمة علاقة بين

الأطراف والقانون محل التطبيق؟ أو بمعني آخر، ما حدود علاقة الأطراف عند تحديد أو اختيار قواعد معينة واجبة التطبيق على خصومة التحكيم المنظورة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بالذات؟ فهل يملك الأطراف تنظيم سير إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي دون وضع الاعتبار والغلبة للقانون الإجرائي، أو دون وضع الاعتبار للقواعد واللوائح الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؟، وبالجملة يثور التساؤل الآتي عن مدى حدود وطبيعة قواعد ولوائح النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي ناحية الأطراف (المحتكمين)؟ ومن ناحية أخرى ما حدود ونطاق طبيعة قواعد ولوائح النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بالقانون الإجرائي الكويتي؟

وللإجابة عن كل هذه التساؤلات، فقد خصصنا هذا المبحث لبيان طبيعة علاقة الأطراف أو المحتكمين بنظام التحكيم المؤسسي عبر قواعد ولوائح النظام الأساسي كمطلب أول، وفي مقابل ذلك بيان طبيعة علاقة قواعد ولوائح النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بقواعد القانون الإجرائي الكويتي كمطلب ثاني، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول: طبيعة علاقة الأطراف (المحتكمين) بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.**
- **المطلب الثاني: طبيعة علاقة النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بالقانون.**

المطلب الأول:
طبيعة علاقة الأطراف (المحتكمين) بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

عادة ما يلجأ الأطراف (المحتكمين) إلى مراكز التحكيم المؤسسي، وذلك لما يمتاز فيه هذا النظام من وجود قواعد مكتوبة، هي عبارة عن لوائح تنظم عملية التحكيم، منذ لحظة انعقادها حتى طريقة تشكيل هيئة التحكيم، والقواعد المنطبقة على خصومة التحكيم المؤسسي، من ناحية الإجراءات والموضوع، إلى حين بيان طريقة، وكيفية إصدار القرار أو الحكم التحكيمي المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي.

فدافع الأطراف والمحتكمين إلى هذا النوع من أنواع التحكيم، قد يكون بسبب عدم إلمام الخصوم بقواعد القانون الإجرائي أو الموضوعي بشكل عام، أو قد يكون بسبب الاطمئنان لقواعد التحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بعينها، وذلك لما قد اشتهر فيه مركز التحكيم المؤسسي من انتظام قواعده، وحياديته وسرعته بالفصل في خصومة التحكيم المثارة أمامه، أو بسبب ما أشتهر فيه هذا المركز من وجود قوائم لمحكمين معروفين على المستوى القانوني التجاري والمالي بكافة أشكاله وقطاعاته[46].

وقد يقوم بعض أطراف اتفاق التحكيم في تحديد قواعد معينة واجبة التطبيق على النزاع، مع ترك قواعد مركز التحكيم المؤسسي لتنظيم المتبقي منها، إلى حين صدور حكم التحكيم، وقد يتولى الأطراف تنظيم جميع القواعد الإجرائية والموضوعية تحت مظلة إحدى مركز التحكيم المؤسسي بعينه، أي أن تكون الإحالة شكلية فقط، بمعنى صدور حكم التحكيم تحت مظلة قواعد ولوائح النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، دون وجود إرادة حقيقية لقواعد ولوائح هذا المركز في تولي مسألة تنظيم أي مرحلة من مراحل ذلك التحكيم المنظور أمامها، وهو أن نكون أمام إحالة مع قيام إرادة الأطراف في خصومة التحكيم على تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية كلها أو بعضها فقط،

46- لبيان مزايا التحكيم بشكل عام ومنها التحكيم المؤسسي انظر لدى د. خالد العميرة، مبادئ قانون التحكيم الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص 45.

دون تغليب تلك اللوائح الخاصة بالنظام الأساسي لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو حتى الإقليمية والدولية.

فالأصل إن للأطراف الحرية الكاملة في اللجوء إلى التحكيم بشكل عام، ومن ذلك حرية المحتكمين في اللجوء إلى هذا النوع بعينه- نظام التحكيم المؤسسي دون غيره، فالاتفاق على الإحالة لقواعد مراكز التحكيم المؤسسي متروكه لاختيار واتفاق إرادة الأطراف أو المحتكمين، ولا يملك مركز التحكيم المؤسسي الحد منها بأي شكل كان، سوى تلك التي تخضع لقواعد النظام العام حماية لقرار وحكم التحكيم المؤسسي من التنفيذ حال صدوره.

فاتفاق التحكيم بشكل عام والتحكيم المؤسسي بشكل خاص، يملكه الأطراف أو المحتكمين من حيث قيامه وترتيب آثاره، أي من حيث البداية وحتى النهاية، وأهمها طريقة وإجراءات الفصل في خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي متى اتضح إن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تحديد القواعد المنطبقة على إجراءات وموضوع النزاع، وذلك من خلال اختيار بعض- وليس كل قواعد ولوائح ونظم التحكيم المؤسسي لدى المركز، فهذا الاتفاق في حقيقته ما يسمى أو يطلق عليه عقد التحكيم المؤسسي، الذي يعتبر السلطة التي يرتكن المحكم أو هيئة التحكيم إليها عند الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي[47].

غير أن الغالبية العظمى من مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من خلال نظامها الأساسي للتحكيم، تعمل على وضع شرط عام تحيل له بشكل عام فيما ينطبق على اتفاق التحكيم المؤسسي في نظر خصومة التحكيم منذ بدايتها حتى صدور حكم أو قرار

47- «ويعرف عقد التحكيم، والمقصود هنا العقد المبرم بين الأطراف والمحكم - بأنه العقد الذي بمقتضاه يلزم شخص ويسمى المحكم بإصدار الحكم خلال مهلة التحكيم في المنازعات المعروضة عليه من الخصوم مقابل مبلغ معين من المال يؤديه الخصوم، فعقد التحكيم يعتبر رضائي لارتباط الإيجاب بالقبول وفقًا لرادة أطرافه، ويعتبر في ذات الوقت عقد معاوضة قوامه أن يمنح الخصوم مقابلا لما يأخذونه من المحكم، فالمحكم يقوم بأداء عمل إلى الخصوم – وهؤلاء يقومون بأداء المقابل المادي للمحكم، وعقد التحكيم يعتبر عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد، ويعتبر عقد التحكيم عقد ثقة وكتمان أو حسن النية، إذ يتطلب تنفيذه حسن النية وشرف التعامل، فالمحكم ملزم بواجب الكتمان، أي حفظ سرية التحكيم والمعلومات المثارة فيه من أطراف التحكيم» د. أحمد عبدالرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثاني، يونيو 1994، ص 190 وما بعدها.

التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، ومن ذلك المادة الثانية من نظام مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت [48]، والمادة الخامسة من قواعد التحكيم لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [49]، والمادة السادسة من النظام الأساسي لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[50]، والمادة الرابعة والعشرون من لوائح التحكيم الخاصة بمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية [51]، والمادة الأولى من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي[52].

وهو ما يفهم منه أن الأصل في تنظيم عملية التحكيم المؤسسي يرجع للأطراف أو المحتكمين، فلهم الحرية في اختيار أو انتقاء أي من قواعد التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي، فالأطراف لهم الحرية بالاختيار منها ما يتعلق بالإجراءات وكذا الموضوع، ومثاله أن يختار أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، المحكم المنفرد أو أن يختار كل جانب محكماً لتكوين هيئة التحكيم الثلاثي، أو حتى بالنسبة لاختيار المحكم المرجع من خارج قوائم المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي، أو اختيارهما تطبيق أحكام القواعد الموضوعية في قانون موضوعي بعينه خلاف القانون الكويتي، أو تقصير أمد التقاضي لدى المركز باشتراط أن يصدر حكم التحكيم المؤسسي خلال شهر مثلاً، بينما يكون نظام مركز التحكيم المؤسسي يتطلب شهرين أو أكثر لإصدار حكم أو قرار التحكيم في النزاع

48- «يخضع الأطراف باتفاقهم على اللجوء لنظام المركز المعمول به يوم رفع الدعوى ما لم يتفقوا على غير ذلك».

49- «الاتفاق على التوفيق أو التحكيم أمام غرفة وتجارة وصناعة الكويت أو أمام مركز الكويت للتحكيم التجاري يعني إقرار طرفي أو أطراف النزاع بالاطلاع على أحكام هذا النظام والقبول بها والالتزام بتنفيذها»، وجاءت المادة (6) مكمله لذات المعنى على أنه «تطبق أحكام هذا النظام على جميع المنازعات القابلة للتحكيم التي يتفق أطرافها لإخضاعها له أو لنظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة الكويت».

50- «إذا اتفق الأطراف على إحالة منازعاتهم الحالية أو المستقبلية إلى التحكيم وفقًا للنظام والإجراءات واللوائح المتبعة لدى الغرفة، فان ذلك يعتبر اتفاقا على إخضاع التحكيم لنظام ولوائح الغرفة والإجراءات السارية عند بدء إجراءات التحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

51- «يجري التحكيم وفقًا لقواعد الإجراءات والنظام الداخلي للمركز ما لم يرد نص مغاير في العقد وبما لا يتعارض مع النظام العام في دولة الكويت والقانون الواجب التطبيق باتفاق الأطراف، وتكون قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم هي القواعد السارية وقت بدئه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

52- «يسرى هذا النظام على المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في قانون هيئة أسواق المال الكويتية رقم (2010/7) أو أي قانون آخر ذات علاقة بمعاملات أسواق المال».

المعروض، وهذا كله فيما لا يدخل في التنظيم الإداري لكيفية عرض خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي.

ونعتقد أن ذلك لا يحدوه حدًا، إلا ما كان يتعلق من هذه القواعد أو اللوائح بالنظام العام الواردة بقواعد القانون الإجرائي، كأن يتفق الأطراف على اختيار هيئة التحكيم المؤسسي من عدد زوجي مخالفةً لوترية هيئة التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[53]، أو أن يتفق الأطراف على تطبيق قواعد القانون الإسباني مثلاً الذي يبيح الفائدة عن الدين المدني بالمخالفة لقواعد القانون المدني[54] المنطبق وفقًا لقواعد التحكيم المؤسسي، أو أن يكون المحكم المنفرد من كل جانب أو المحكم المرجح لا تنطبق فيه الشروط العامة في المحكم المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو أن هذا المحكم المرجح لا تنطبق عليه الشروط الخاصة المقررة لدى مركز التحكيم المؤسسي، فمسئولية هذا المركز تنتهي متى خالف الأطراف حدود ذلك، وبالتالي يكون لمركز التحكيم المؤسسي، أن يعتذر عن إتمام عملية التحكيم لديه، أو يعتذر عن السير في نظرها، أو إنهائها خاصة عند قيام هذا السبب أو غيره من ذلك.

فالنظام العام وقواعد القانون الموضوعي وبعض قواعد القانون الإجرائي، هي الضابطة في تحديد وبيان طبيعة علاقة الأطراف بقواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي، فالجواز في ذلك تقوم على فكرة الحرية للمحتكمين في اختيار أي من القواعد التي ترق لهما فيما يتعلق بسير إجراءات نظر خصومة التحكيم المؤسسي، وذلك بالحدود المألوفة قانوناً وعملاً في مجال حدود نظم ولوائح وقواعد التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي، أي أن ذلك يعنى أنه متى خالف الأطراف أو المحتكمين ذلك، وقام أي منهم باختيار قواعد تتعلق بالموضوع، أو بالإجراءات وكانت هذه الأخيرة مخالفة لقواعد النظام العام وقواعد القانون الموضوعي والإجرائي - القانون الكويتي (المدني أو التجاري أو الشركات) أو قانون

53- «لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسًا ما لم يرد إليه اعتباره، وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترًا».

54- «يقع باطلا كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام به، ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلًا».

المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الإجرائية الأخرى المتعلقة به (كقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أو قانون الخبرة)، فإنه يقوم الجواز بالنسبة لمركز التحكيم المؤسسي في عدم الاستمرار في نظر خصومة التحكيم المعروضة عليه، والتي تتضمن تلك المخالفة الصريحة، فعدم المشروعية في ذلك، يخول مركز التحكيم المؤسسي من عدم نظر خصومة التحكيم.

فتحقق ذلك وسلوك الأطراف أو المحتكمين لاختيار تلك القواعد مما يعد إخلالاً من جانبهم تجاه مركز التحكيم المؤسسي، وبالتالي فإن ذلك يخول مركز التحكيم المؤسسي من عدم تلقي طلب التحكيم، أو الاعتذار عن نظره لديه عند فحص طلب التحكيم، أو إنهاء خصومة التحكيم لديه متى ظهر هذا السبب بعد بداية إجراءات سير نظر خصومة التحكيم المؤسسي لديه، فالعلم اللاحق بذلك يخول رئيس المركز أو القائمين على إدارة مركز التحكيم المؤسسي الإنهاء الإداري، أو حتى الإنهاء المبستر لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، بحكم من المحكمة المختصة وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، فالمخالفة التي قام بها الأطراف تخول مركز التحكيم المؤسسي عرض هذا النزاع، أو الخلاف على المحكمة المختصة بنظره، وذلك للبت في موضوع فسخ اتفاق أو عقد التحكيم[55] بين مركز التحكيم المؤسسي والأطراف، بسبب يرجع للأخيرين عند مخالفتهم بمحض إرادتهم لقواعد القانون الكويتي الإجرائي أو الموضوعي، أو بشكل عام متى كانت المخالفة موجهةً لقواعد النظام العام في دولة الكويت[56].

55- فالفسخ: إنهاء العلاقة العقدية بين طرفيه بناء على طلب أحدهم، ويكون ذلك إذا أخل احدهم بتنفيذ التزاماته العقدية، فالعلاقة بين مركز التحكيم المؤسسي والأطراف - المحتكمين هي علاقة عقدية قواهما ذلك الاتفاق باللجوء إلى هذا المركز لحسم الخلاف محل اتفاق التحكيم من خلاله، غير أن هذا المركز يضع قواعد للفصل في خصومة التحكيم تعتبر هي أساس الرجوع عليه، إلا أن الخصوم قد أتوا بقواعد أخرى وفق إرادتهم، يكون من آثارها استحالة تنفيذ مركز التحكيم المؤسسي دوره في الفصل في النزاع، لوجود عقبات في هذا الاتفاق، تتصادم بشكل عام بقواعد النظام العام، أو قواعد القانون الموضوعي والإجرائي، فمركز التحكيم المؤسسي يطلب الفسخ بسبب إخلال الأطراف، ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفقًا لقواعد الاختصاص القيمي أو النوعي، فتصدر المحكمة حكمها بفسخ العلاقة التعاقدية بين مركز التحكيم المؤسسي وبين المحتكمين، كما يكون للمركز والأطراف الاتفاق على التفاسخ بينهما في هذه الحالة وهو التفاسخ الإرادي الاتفاقي الذي يتم بتقابل إرادة المتعاقدين، أي التراضي بينهما على فسخ عقدهما بالرضا، وبالتالي التحلل من الالتزامات المترتبة على كل منهما بمناسبة اتفاق وعقد التحكيم المؤسسي.

56- د. سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في التحكيم، التحكيم دراسة تشريعية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص 89 إلى 122.

ومتى لم تتحقق تلك الفرضية المتعلقة بوجود تلك المخالفة للقانون أو النظام العام بسبب يرجع للأطراف أو المحتكمين، عند اختيارهم لقواعد إجرائية أو قواعد موضوعية تخالف القانون الكويتي الموضوعي والإجرائي، فإن خصومة التحكيم المؤسسي تظل سارية ومنظورةً أمام مركز التحكيم المؤسسي منذ بدايتها وانعقادها وتسلسل جلساتها حتى قفل باب المرافعة فيها، إلى حين بلوغ لحظة إصدار حكم أو قرار التحكيم فيها، إذ إن دور مركز التحكيم المؤسسي لا يقتصر فقط على تنظيم إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي منذ بدايتها، وإنما يمتد ذلك بأن يصبح مركز التحكيم المؤسسي مسئولاً أيضاً عن مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي بعد صدوره سواء كان ذلك التنفيذ بالطرق الودية أو بالطرق الإجبارية، أي اللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري المتعلقة بضرورة الرجوع إلى القضاء العادي أو القضاء الطبيعي أي القضاء الكويتي، لإصدار أمرًا على عريضة لتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي الوطني في دولة الكويت، فإذا كانت تلك المخالفة واضحة فلن يصدر القاضي -رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأمور الوقتية بحكم عمل القاضي الولائي أو منظومة الأعمال الولائية- قراره بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي في إقليم دولة الكويت، ومن ثم يصبح حكم أو قرار التحكيم المؤسسي حبراً على ورق لاصطدامه بالنظام العام، وفقًا لقواعد القانون الإجرائي أو الموضوعي في دولة الكويت، ومن ثم نقف أمام جهد كلف أطراف خصومة التحكيم المصروفات المالية المتمثلة بالرسوم وأتعاب المحكمين، وكذا ضياع وقت أعضاء هيئة التحكيم في نظر ومداولة وكتابة بإصدار حكم أو قرار التحكيم، وهو ما يؤدي إلى ظهور تلك العيوب في هذا النظام القانوني- نظام التحكيم بشكل عام، ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص، ومن ثم انصراف الأطراف أو المحتكمين في العلاقات التعاقدية القانونية باللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي.

المطلب الثاني:
طبيعة علاقة النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بالقانون

يحد من اتفاق الأطراف أو المحتكمين على اختيار قواعد وإجراءات التحكيم ما لا يخرج عن النظام العام والقانون، ومن ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال لهما الاتفاق على اختيار أي قواعد قد تخالف النظام العام الإجرائي والموضوعي، سواء كان ذلك فيما يتعلق باختيارهما لهذه القواعد وتحديد الأطراف أو المحتكمين، وخاصة المتعلقة منها بخصومة التحكيم، أو عند قيام الأطراف بالانتقاء من قواعد ولوائح التحكيم المؤسسي التي لا تخرج عن ذلك المضمون[57].

فالأصل إذًا عدم جواز اتفاق أطراف التحكيم على مخالفة القانون والنظام العام عند قيامهم باختيار كل ما يتعلق بقواعد تنظيم سير إجراءات خصومة التحكيم، والتي ليس أصلها لوائح وقواعد مركز التحكيم المؤسسي، وإنما هي من اختيار ذات أطراف اتفاق التحكيم.

وعلى النقيض من ذلك، ما هي حدود علاقة النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي وما حوى من قواعد ولوائح تتصل بقواعد القانون الإجرائي؟ أو بمعنى آخر ما مدى جواز أو حدود قيام النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي من مخالفة قواعد القانون

57- «رغم المزايا العديدة التي يتسم بها التحكيم، إلا أنه قد تظهر بعض المشكلات والصعوبات في كل مناحي عملية التحكيم، ويمكن حصر تلك المشكلات والصعوبات لنظام التحكيم في اتجاهين، الاتجاه الأول: التكلفة المالية الباهظة للتحكيم بالمقارنة بالرسوم القضائية عن الدعوى أمام القضاء العادي، إلا أن هذه المقارنة ليست بالدقيقة، فحتى نتمكن من موازنة ذلك علينا الأخذ في الاعتبار أن الخصومة القضائية لا تكون أمام درجة قضائية واحدة، فتظهر محكمة الدرجة الأولى والاستئناف والتمييز فضلاً عن إشكالات التنفيذ، الأمر الذي يعني ضخامة المبالغ المدفوعة في كل تلك المراحل من الخصومة القضائية أمام محاكم الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى عامل الوقت في جميع تلك المراحل، إذا ما قورن بقلة النفقات بين التحكيم والقضاء العادي، الاتجاه الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التي باتت مشكلة مثارة على الدوام في نظام التحكيم، إلا أن هذا سرعان ما ينحسر متى عرفنا أن نظام التحكيم له خاصية لا تتوفر لأحكام القضاء العادي، الأمر الأول عدم الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم، بالمقارنة بالحكم القضائي الصادر عن القضاء العادي، الأمر الثاني حث الأطراف-المحتكمين على التنفيذ الفوري لحكم التحكيم بمجرد صدوره»، انظر د. خالد العميرة، التحكيم المؤسسي، المرجع السابق، 50 إلى 65.

الإجرائي؟ وما هو الأثر القانوني المترتب على ذلك إن كان؟

نعتقد أن مراكز التحكيم المؤسسي المتنوعة من وطنية، أو إقليمية، أو حتى دولية تملك وضع نظام أساسي، ليتولى عملية ترتيب سير خصومة التحكيم بشكل عام، أي من لحظة إبرام اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة) إلى حين صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوعها أمام المركز، غير أن ذلك يجب أن يقع تحت مظلة القانون الإجرائي الكويتي القائم وقت السريان، بمعنى آخر أن مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والمحلية، أثناء قيامها بعمل النظام الأساسي لديها، يجب عليها أن تعي الموانع والمحظورات في القانون الإجرائي الكويتي (قانون المرافعات وقانون تنظيم القضاء والقوانين المكملة له)، كما هو الحال بالنسبة لقواعد القانون الموضوعي أثناء اختيار قواعد ولوائح أنظمة التحكيم المؤسسي لديه، فصحت إجراءاتها يترتب عليه بشكل مباشر صحت قرار أو حكم التحكيم الصادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التابعة لذات مركز التحكيم، وبالتالي جواز المصادقة من القاضي (رئيس المحكمة الكلية) أو المحكمة المختصة على تنفيذ قرار أو حكم أو التحكيم داخل محيط دولة الكويت، وهذا ينطبق على نظام التحكيم المؤسسي سواء كان محلياً، أم دولياً متى كان حكم التحكيم صادر في دولة الكويت، وشريطة أن يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو القانون الكويتي[58].

58- تنص المادة (4/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي».

وقد تثور بعض الصعوبات أو المعوقات حال قيام وعمل مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت[59] عند تنظيمها لبعض القواعد الإجرائية من خلال تكريس هذا المفهوم، بل انتظامه عند وضعها عبر النظام الأساسي للتحكيم وما يتبعه من لوائح وقواعد لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، والتي قد تمس النظام العام أو القانون الكويتي، وهنا يثور التساؤل حول مدى صحة ذلك من الناحية القانونية؟ أو ما هو الأثر القانوني المترتب على مخالف قواعد التحكيم المؤسسي لفكرة النظام العام في دولة الكويت؟ نعتقد بإن الإجابة عن ذلك تكمن بمعالجة دقيقة ومفصلة ناحية ضبط المفاهيم القانونية المتعلقة بالنقاط التالية:

59- لقد أثار الفقه الإجرائي التساؤل الآتي «هل قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التحكيم؟ فالأصل أن تطبق هيئة التحكيم الإجراءات المتفق عليها من الأطراف، أو تلك الإجراءات النافذة في أحد مراكز التحكيم المؤسسي، وهذا وفقًا لقانون التحكيم المصري، فإذا لم يتفق الأطراف على إجراءات التحكيم، فإن على هيئة التحكيم أن تطبق إجراءات التحكيم التي نص عليها قانون التحكيم المصري ؛ لأنه قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، فإن كان الأطراف قد اتفقوا على بعض إجراءات التحكيم، فإن هيئة التحكيم تقوم بتكملتها بالرجوع إلى قانون التحكيم، فإذا لم تجد هيئة التحكيم فيما اتفق عليه الأطراف، أو فيما ينص عليه قانون التحكيم من قواعد أو إجراءات التحكيم ما يواجهه الموقف الإجرائي الذي يعرض لها، فهل يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى ما ينص عليه قانون المرافعات من قواعد أو إجراءات؟ ولقد أختلف القضاء المصري والفقه الإجرائي حول الإجابة على ذلك، وينتهي هذا الرأي إلى أن قانون المرافعات ليس هو الشريعة العامة بالنسبة لإجراءات التحكيم؛ لأن قانون التحكيم المصري لم يحل إلى قانون المرافعات إلا بالنسبة لبعض نصوص قانون المرافعات فقط دون غيرها من نصوص، وعلى ذلك لا تنطبق على خصومة التحكيم، إلا تلك المتعلقة بانقطاع خصومة التحكيم أو ما يتفق الأطراف على تطبيقه من قواعد قانون المرافعات على خصومة التحكيم، فضلا عن الأحكام الإجرائية العامة التي تحكم إجراءات الخصومة أيا كان نوعها والتي نص عليها قانون المرافعات وليس قانون التحكيم، غير أن هذا لا ينطبق بصفة مطلقة على كل ما ينص عليه قانون المرافعات من أحكام وإجراءات أو مواعيد ولو كانت متعلقة بالنظام العام، ما لم تكن تتضمن حكما عاما مثل مبدأ الطلب، فليس للقاضي أو المحكم أن يفصل في خصومة غير معروضة عليه، أو تلك النصوص المتعلقة بسريان قوانين متعلقة بالمداولة والمرافعات من حيث الزمان أو النصوص المتعلقة بالمواعيد الحتمية، ومنها مواعيد الإعلان ومواعيد الطعن على الأحكام، أو صفة الطاعن وأثره بالنسبة للطاعن، والمواد المتعلقة بالبطلان وأحكامه، أو تلك بمصاريف الدعوى، والضمانات المتعلقة بالتقاضي، ومنها مبدأ احترام حق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، وحياد القاضي أو المحكم، وعدم القضاء بالعلم الشخصي، وصدور الحكم بعد المداولة القانونية الصحيحة، فإذا تضمن قانون المرافعات النص على إجراء يرمى إلى احترام تلك الضمانات، ولم يكن قد نص عليه قانون التحكيم، ولم يتفق الأطراف عليه، ولم يكن من ضمن قواعد التحكيم المؤسسي، فإن على هيئة التحكيم أما أن تطبق قانون المرافعات في هذه الحالة إذا كان لا يتعارض من نظام خصومة التحكيم، أو أن يتخذ إجراء يحقق هذه الغاية ولو لم يرد نص على هذا الإجراء في قانون التحكيم»، انظر د. فتحي والي، هل قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع عشر، ديسمبر 2012، ص 9 إلى 24.

النقطة الأولى: عدد أعضاء هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي:

لقد تطلب القانون الإجرائي الكويتي أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم، في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)[60]، وذلك ما يجعل أن تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي المطلوب قانوناً، يجب أن يكون من عدد فردي، حتى يتحقق صحيح معنى الأغلبية المطلوبة قانوناً ناحية الرأي النهائي الصادر في خصومة التحكيم، وبالتالي فإن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام الإجرائي، ومن ثم فمتى صدر عن هيئة التحكيم المشكلة من عدد زوجي قرار أو حكم التحكيم بالمخالفة للعدد الفردي، كان ذلك العمل القضائي الصادر عن هذه الهيئة باطلاً بطلاناً مطلقاً، بحسبان أن ذلك يجد أصله من الفكرة العامة المرتبطة بقواعد النظام العام بدولة الكويت؛ لأن الأمر هنا يتعلق بصدور قرار أو حكم التحكيم العادي أو المؤسسي بالأغلبية، وهذا غير متحقق في الواقع المعروض، إذ إن العدد الزوجي لا يحقق العدالة حال تمام المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، وإصدار قرار أو حكم التحكيم بشكل عام[61].

وعليه يتوجب على مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية عند تشكيل هيئة التحكيم لديها، أن تتشكل هذه الهيئة أما من محكم منفرد، أو من هيئة تحكيم ثلاثي، أو خماسي، أو حتى سباعي، والعمل على أن يكون عدد المحكمين وتراً مهما بلغ عدد أطراف خصومة التحكيم، إذ من الجائز للأطراف أن ينضموا إلى بعضهم البعض في تكوين فريقين (فريق ناحية المحتكم والمدعي والفريق الثاني ناحية المحتكم ضده والمدعى عليه) في عملية تعيين المحكمين، وإن كنا نفضل في كل الأحوال أن تكون العبرة في تشكيل هيئة التحكيم حسب قيمة المال المتنازع عليه، أو حسب طبيعة، أو نوع المنازعة المعروضة، على أن تكون هيئة

60- نصت المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترًا».

61- اتفق على هذا الرأي غالبية الفقه الإجرائي، انظر في ذلك لدى كل من د. عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 201، د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 1997، ص 42، د. سيد أحمد محمود، د. عبدالستار الملا، دار الكتب، الطبعة الأولى 1998، ص 126، د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 1996، ص 133.

التحكيم إما من محكم منفرد، أو من هيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، إذ إن لزوم هذا النص يقتضي العمومية، سواء كان المحكم المنفرد مفوضًا بالصلح، أو بالقضاء، وسواء كان نوع اتفاق التحكيم حرًا، أم مؤسسياً لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت[62].

والملاحظ أن جميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية تتبع نظام وترية عدد وأعضاء هيئة التحكيم، وعلى سبيل المثال لا الحصر هذا ما جاءت به المادة العاشرة من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «فتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إلا إذا اتفق الأطراف على أن تكون الهيئة من محكم واحد، فإذا كانوا من ثلاثة وجب أن يكون عددهم وترًا»، وكذا أيضاً المادة الثامنة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمرجعين الكويتية على أنه «وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلًا»[63].

ولهذا قضي بأنه «إذ كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكن أساسًا إلى حكم القانون، الذي أجاز استثناء سلب اختصاص المحاكم، إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين، ويكون وفقًا لما تنصرف إرادتهما إلى عرضه على هيئة التحكيم». وكان المشرع قد أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح، وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضاء بحسم النزاع على أي من الوجهين، إلا أن التخيير بين النوعين، لا يحول دون أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله، فليس ثمة تلازم حتمي بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم

62- ولقد أثار الفقه السؤال التالي: «ماذا إذا كان عدد المحكمين زوجيا وفصلا بالنزاع، ومثل ذلك أن يكون عدد المحكمين اثنين وفصلا بالنزاع بالإجماع، فهل يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم – سيما وأن وجود المحكم الثالث لن يغير من الحكم حتى ولو كان له رأي مخالف، ومن ثم يكون حكم التحكيم باطلاً بحسبان أن شرط وترية العدد متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لكلا الخصمين طلب بطلان الحكم»، انظر د. أحمد عبدالرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، المرجع السابق، ص 224.

63- وفي ذات الاتجاه المادة (15) من نظام التحكيم المؤسسي لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري، والمادة (11) من نظام مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، والمادة (7) من نظام مركز تحكيم سوق المال الكويتي.

بالصلح لعدم ذكر اسم المحكم لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء، بل يظل الاتفاق الأخير صحيحًا، ويكون للمحكم إنهاء النزاع على موجبه، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على البند الخامس من اتفاق الأتعاب المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده الأول في 2001/4/7 أنه «تم الاتفاق على اختيار جمعية المحامين الكويتية لتندب أحد أعضائها محكمًا مفوضًا بالصلح في أي نزاع ينشأ بسبب هذا العقد» فإن مفاد ذلك أن الطرفين اتفقا على حل ما يحدث بينهما من نزاع بسبب عقد الأتعاب عن طريق تحكيم من تختاره جمعية المحامين من أعضائها، وقد فوضا هذا المحكم بالصلح، بما يعني أن إرادتهما قد اتجهت إلى أن التحكيم يكون بالقضاء أو بالصلح ولا يقتصر على الصلح فقط، فالمحكم ليس مصالحًا، وإنما هو مفوض بالصلح، وهذا التفويض ما هو إلا رخصة منحها الطرفان للمحكم، ومن ثم فإن ما قد يلحق الاتفاق على التحكيم من بطلان لعدم ذكر اسم المحكم فيه إنما يقتصر على التحكيم بالصلح، دون التحكيم بالقضاء، وبالتالي فإن الحكم الصادر من المحكم مثار الطعن وقد أنهى النزاع بين الطاعنة والمطعون ضده الأول قضاءً وليس صلحاً يكون مبرءً من شائبة البطلان»[64]، وأن المشرع وإن كان قد ساوى بين القاضي والمحكم في خصومة الرد، بأن استلزم لرد المحكم ذات أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته للحكم الواردة بالمادتين 102، 104 من قانون المرافعات، إلا أنه نظراً لطبيعة التحكيم وما يرجوه الخصوم من الالتجاء إليه، لحسم خلافاتهم على يد محكم، يستمد سلطته في التحكيم، من اتفاقهم في جو خاص لا تسوده ما يسود جو المحاكم من رسميات، ولذلك فقد اشترطت في أسباب رد المحكم، أن تكون قد جدت أو ظهرت بعد اختياره وتعيين شخصه، وترتيباً على ذلك إذا كانت هذه الأسباب معلومة للخصم، وقت اختياره سواء في ذلك كان هذا الاختيار تم باختيارهم، أو بتعيين من قبل القضاء، بناء على ترشيح من أحدهم وعدم اعتراض الآخرين عليه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الاختيار، ولا يجوز بالتالي طلب رد المحكم، وكان استخلاص علم الخصوم، أو جهلهم بسبب الرد، أو عدم الصلاحية وقت اختيار المحكم، من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، بغير معقب مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن القانون لا يتطلب سواء في مشارطة التحكيم، أو في شرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي، أن يبين الموضوع

64- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

المراد التحكيم فيه بشكل خاص، أو بتحديد معين، وعلى ذلك، فانه يكفي بياناً لذلك الموضوع إثبات المحل الذي يدور في نطاقة النزاع، بغير حاجة إلى إيراد أوجه النزاع التي أبرمت المشارطة للتحكيم فيها، مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم، ولدي بدء الإجراءات مناحي المنازعات التي يطلبان من المحكمين بحثها وإصدار حكم فيها، لما كان الحكم الابتدائي المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم موضوع النزاع، على ما خلص إليه من الأوراق من أن المحكم المرجح عين بموجب الحكم رقم 2829 لسنة 2012، وباشر عمله وتناضل طرفي الخصومة فيها رغم علم الطاعنة بوجود نزاع معه منذ عام 2008 ولم تتمسك بذلك على شكل دفع أو دفاع قبل طلب التحكيم، مما يسقط حقها في التمسك برد المحكم المرجح، وأنه أشير في البند التمهيدي من مشارطة التحكيم المؤرخة 2013/6/10 إلى الحكم رقم 2829 لسنة 2012 تجاري مدني، والذي ألزم الطاعنة والمطعون ضدها بتعيين محكمًا لها، في لجنة التحكيم وفقًا للبند 29 من عقد المقاولة وتعيين المحكمة محكماً مرجحاً، وبالتالي فقد حدد الطرفين النزاع المطروح على هيئة التحكيم وقد أصبح هذا الحكم نهائياً لعدم استئنافه، وقد انصب قضاء هيئة التحكيم، على أوجه الخلاف بينهما على العقد، ومستحقات الطرفين، ومن ثم يكون بمنأى عن البطلان، كما أن هيئة التحكيم قضت للمطعون ضدها أعمالاً لسلطتها في تقدير الضرر الذي أصابها، أياً كانت التقريرات التي استندت إليها، وهو ما يصلح سبباً للاستئناف، إذا اتفق عليه الطرفين، لكنه لا يصلح سبباً لإبطال الحكم، لعدم خروجه عن نطاق وشروط التحكيم، وأن هيئة التحكيم أصدرت حكمها بتاريخ 2014/5/28 ممهور بتوقيع رئيسها ومحكم المطعون ضدها، وقد امتنع محكم الطاعنة التوقيع على الحكم، ودونت ملحوظة بامتناعه، وبذلك يكون حكم التحكيم قد صدر بالأغلبية وبمنأى عن البطلان»[65].

65- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 1952 /2014 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

النقطة الثانية: تعيين المحكم المرجح في خصومة التحكيم المؤسسي:

بالعادة فإن أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي يقومون على اختيار المحكم المرجح بإتباع إحدى الطرق التالية:

الطريق الأول: أن يتم تسمية المحكم المرجح، في اتفاق التحكيم ذاته (سواء كان شرط أو مشارطة) كما ولو ورد تسمية عميد كلية الحقوق، أو الهندسة كمحكم مرجح، مع احتفاظ كل طرف في تعين محكم من جانبه، وبذلك يكون عدد هيئة التحكيم وتراً أي ثلاثي، وهنا تكون العبرة بشخصية المحكم المرجح، فإن تخلف ذلك سقط هذا الطريق، وعلى الأطراف عقد اتفاق جديد على تعيين شخصية المحكم المرجح إن رغب في هذا الطريق.

الطريق الثاني: أن يتم تعيين المحكم المرجح، بواسطة الاختيار المتفق عليه بين المحكمين المختارين من كل جانب، أي أن أطراف اتفاق التحكيم، لا يتدخلون في اختيار المحكم المرجح، وإنما يترك ذلك، حسب تقدير المحكمين المختارين عن كل جانب، وهنا أيضاً نكون أمام تشكيل ثلاثي لهيئة التحكيم أو عدد فردي خماسي أو سباعي بحسب أطراف اتفاق التحكيم نفسه.

الطريق الثالث: أن يتم تعيين المحكم المرجح، بالإحالة الكلية المباشرة من أطراف اتفاق التحكيم للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، في تسمية جميع أعضاء هيئة التحكيم، أو أن يتيح للأطراف اختيار محكم من كل واحد، وفق قائمة المحكمين المدرجين، على أن يتولى مدير، أو رئيس، أو لجنة، أو أمانة، أو الأمين العام، أو المحكمة التابعة لمركز التحكيم المؤسسي اختيار وتعين المحكم المرجح.

والأهم في ذلك، هو الطريق الثالث والذي يحيل بموجبه الأطراف بالكلية لقواعد ولوائح مركز التحكيم المؤسسي، وذلك عند اختيار المحكم المرجح، وهنا ينطبق على تشكيل هيئة التحكيم ما جاء بقواعد ولوائح مركز التحكيم الواردة بالنظام الأساسي فيه، فالأطراف قد أحالوا بمحض إرادتهم إلى تلك القواعد لتكون حكماً في اختيار المحكم المرجح، أو

حتى في اختيار المحكم المنفرد، وبالتالي فإن قواعد مركز التحكيم المؤسسي هي الواجبة التطبيق على طريقة تشكيل هيئة التحكيم، دون تلك الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المتعلقة بباب التحكيم [66] ؛ لأن الأطراف قد اختاروا ذلك الطريق، ومن ثم لا يلجأ إلى قواعد القانون الإجرائي في ذلك، لأن خصوصية التحكيم تقتضي تغليب إرادة أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي على ما جاء بقواعد القانون الإجرائي في حدود ذلك، دون أن يمتد ذلك إلى مخالفة الوترية المطلوبة في أعضاء هيئة التحكيم والمتعلقة بالنظام العام الإجرائي الكويتي.

فالأصل يقوم على حرية الأطراف، ناحية تسمية واختيار المحكم المرجح، والاستثناء جواز الإحالة، لاختيار المحكم المرجح، وفقًا للنصوص الواردة بالنظام الأساسي، لمركز التحكيم المؤسسي المعروض أمامه خصومة التحكيم.

فإذا حدث خلاف بين الأطراف (المحتكمين) بخصوص اختيار المحكم المرجح، فالواجب احترام ما اتجهت إليه إرادتهم، وقت إبرام اتفاق التحكيم، أي تغليب سلطان الإرادة في التعيين، فإن لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تعيين المحكم المرجح، فالواجب هنا أعمال قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في اختيار وتعيين المحكم المرجح، متى كنا أمام إحالة كلية ومباشرة وصريحة من اتفاق التحكيم، أما إذا كنا أمام إحالة جزئية، كأن يحتفظ الأطراف بطريقة تعيين المحكم المرجح، وكان هذا التحكيم تحت مظلة أحد مراكز التحكيم المؤسسي، فما هي القواعد الواجبة التطبيق؟ هل نطبق قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي؟ أم قواعد القانون الإجرائي الكويتي؟

نعتقد إن الإرادة المشتركة لأطراف اتفاق التحكيم هي المرجح والمعين في تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي، أي تسمية المحكم المرجح، وذلك بالنظر إلى خصوصية إجراءات خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، وبالنظر إلى الحرية الكاملة الممنوحة للأطراف في

66- تنص المادة (175) مرافعات كويتي على أنه «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن».

اختيار جل القواعد والإجراءات المتعلقة بخصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام، أي لهما الحرية الكاملة في اختيار ما ينطبق من قواعد القانون الإجرائي الكويتي، على خصومة التحكيم الواقعة تحت مظلة أحد مراكز التحكيم المؤسسي، ولهذا قضي بأنه «يدل نص المادة (175) مرافعات، على أنه يتعين حتى ينعقد الاختصاص للتحكيم العادي بالفصل في النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد، أن يكون ذلك العقد قد تضمن اتفاق بين طرفيه صراحة على اتخاذ التحكيم طريقا لحل هذا النزاع، وأن يتم تعيين المحكمين في ذات الاتفاق أو اتفاق مستقل، فإن لم يتم تعيينهم على هذا النحو عينتهم المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى»[67]، وأن «الثابت من العقد المؤرخ 2001/12/24 المبرم بين طرفي الدعوى أنه اتفق في البند 11 منه على حل أي نزاع ينشأ بينهما بخصوص هذا العقد بطريق التحكيم بمركز التحكيم بالمنطقة التجارية الحرة وأتفق على أن يتم تعيين المحكم المرجح من خلال قائمة المحكمين المعتمدة من وزارة التجارة والصناعة، وبناء على هذا العقد عينت الطاعنة والمطعون ضدها محكماً عن كل منهما وعينا المحكم المرجح، وحررت بناء على ذلك مشارطة التحكيم بتاريخ 2005/6/26، وباشرت هيئة التحكيم نظر موضوع التحكيم على مدار جلسات عدة، ومن ثم يكون شرط التحكيم قد وقع صحيحًا»[68].

لذلك فإن الاتفاق متى قام على اختيار المحكم المرجح كان مضمونه تطبيق هذا الاتفاق، أما في حالة عدم وجوده، وهذا يتحقق متى احتفظ الأطراف بحريتهما في اختيار المحكم المرجح عند وقوع النزاع على تنفيذ العقد المبرم بينهما، وبعد وقوع النزاع بينهما وتسميت كل منها محكم من جانبه، ومن ثم تعذر وقوع اتفاقهما النهائي على المحكم المرجح.

67- الطعن بالتمييز رقم 2004/449 تجاري، جلسة 2005/6/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال المدة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص 157.

68- الطعن بالتمييز رقم 2006/1330 تجاري، جلسة 2008/6/24، حكم تمييز لم ينشر.

إذ إن الأجدر هنا أعمال اللجوء إلى المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس وفقًا لنظام الأوامر على العرائض[69] لتعين المحكم المرجح لنظر هذا النزاع، ولا يمكن بالتالي تطبيق ما جاء بقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي لحل هذا الخلاف[70]، إلا إذا وجدت إحالة لهذا النظام سواء كانت كلية، أو جزئية، وسواء كانت ظاهرة، أو ضمنية، وفقًا لما جاء عليه مضمون اتفاق التحكيم المبرم بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

ولهذا قضي بأن «نص المادة 175 من قانون المرافعات يدل بصريح عباراته على أن حظر الطعن الوارد فيها مقصوراً على الحكم الذي يصدر بتعيين من يلزم من المحكمين فحسب، دون أن يفصل في أمور أخرى تناضل فيها الخصوم، ويتوقف على البت فيها، إجابة طلب تعيين الحكم، أو رفضه، إلا أن مناط ذلك أن يكون ما تناضل فيه الخصوم، يمثل مسألة أولية، لازمة لإجابة طلب تعيين الحكم، أو رفضه، فإن لم يكن لها أثراً في هذا القضاء ظل الحظر قائماً مما يقتضى عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف»[71].

69- ولهذا أثير التساؤل التالي، «ما هي طبيعة الطلب الذي يقدم للمحكمة لاختيار أو تعيين المحكم؟ أي ماهية النظام الإجرائي الذي يخضع له هذا الطلب، هل هو الدعوى؟ أم الأمر على عريضة؟ ويرى البعض أن ذلك يكون بطريق الأمر على عريضة؛ لأن الدعوى تعني التدخل الصادم للتحكيم، فكيف لنا أن نفتتح التحكيم بالتدخل الخشن للقضاء، ولذلك فان الأمر على العريضة يعتبر دور إيجابي للمحكمة وسلطة مرنة تتوافق وسمات التحكيم» إسماعيل الزيادي، دور القضاء في تعيين المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس عشر، يونيو 2011، ص 101 إلى 110، ويرى البعض الآخر «أن طريق تعيين المحكم هو برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة عملا بالمادة التاسعة من قانون التحكيم المصري» د. فتحي والي، الحد من دعاوي بطلان أحكام المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد الحادي عشر، يونيو 2008، ص 95 إلى 102، وأما عن التحكيم المؤسسي الكويتي فإن طريقة تعين المحكم يكون وفقًا لإجراءات الدعوى أمام المحكمة المختصة لوضوح نص المادة (175) مرافعات. انظر في ذلك: الطعن بالتمييز رقم 2004/449 تجاري، جلسة 2005/6/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال المدة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، ص 157.

70- ولهذا أثير التساؤل التالي، هل يشترط أن تلتزم المحكمة المختصة في اختيار المحكم من الجداول المعدة من وزارة العدل والصادر بشأنها قرار وزاري؟ ويرى الفقه أن لجوء المحكمة إلى تلك الجداول اختياري حيث يجوز اختيار محكما من غير المدرجين بهذه القوائم، فلهذا يجب أن يكون نص الإحالة لتلك الجداول نصا حاسما في اختيار المحكم من تلك الجداول على سبيل الحصر، فاللجوء إلى المحكمة لتعيين محكم هو لجوء إلى قضاء محايد يستخدم أدوات محايدة ومجردة وسابقة على نشوء طلب تعيين المحكم، ويضيف أن قانون التحكيم المصري قد غفل عن وضع مدة لرفع دعوى تعين المحكم أمام المحكمة المختصة، ويرى أنها يجب ألا تزيد عن خمسة وأربعون يوما كحد اقصى. انظر في ذلك لدى: مقبل شاكر، رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الحادي عشر، يونيو 2008، ص 17 إلى 22.

71- الطعن بالتمييز رقم 2015/2103 مدني، جلسة 2018/3/26، حكم تمييز لم ينشر بعد.

والجدير بالذكر أنه يجوز للخصوم وفقًا لنظام التحكيم المؤسسي، أن يقوموا باختيار المحكم المرجح من قوائم المحكمين الواردة بمركز التحكيم المؤسسي في حالة اتفاقهم على ذلك، أو الإحالة الجزئية لقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وهنا في حالة الخلاف بين الأطراف على اختيار المحكم المرجح من تلك القوائم، وتعذر تحقق ذلك، فإنه يجب الرجوع لحسم هذا الخلاف، وفقًا لما تقتضيه قواعد ولوائح مركز التحكيم المؤسسي، بما لا يتعارض مع قواعد قانون المرافعات الكويتي، إذ إن الإحالة الجزئية قد تلغي دور القانون الإجرائي العام في هذا الجانب، بحسبان إن السماح بالرجوع إلى المحكمة المختصة وفقًا لقواعد قانون المرافعات قد يؤدي إلى هدم الفكرة من التحكيم المؤسسي محل اتفاق الأطراف، وفقًا لقاعدة تغليب سلطان الإرادة التي كانت قد اتجهت إلى ذلك، ومقتضي أعمال هذه الإرادة نفاذ قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في طريقة اختيار وتعين المحكم المرجح، شريطة أن نكون أمام إحالة مباشرة صريحة أو ضمنية تمكن إدارة مركز التحكيم المؤسسي من اختيار المحكم المرجح وفق للنظام الأساسي.

والمشكلة تكمن متى كنا أمام عدم إحالة مباشرة، أو تمسك الأطراف بحق تعيين المحكم المرجح، ومن ثم دب الخلاف بينهما على تعيين المحكم المرجح، هنا نعتقد أيضًا جواز الرجوع إلى قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في أضيق الحدود، وهذا ما يدفعنا إلى دعوة المشرع الإجرائي الكويتي، لحثه على إجراء تعديل تشريعي، لتنظيم مسألة اللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي، تعني الموافقة الضمنية على قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم، في كل ما يخص تنظيم عملية سير إجراءات خصومة التحكيم، ومنها طريقة تعيين المحكم المرجح، أو البديل محل المحكم المعتزل، أو المتنحي، أو حتى من تم استبعاده أو رده من الأطراف، أو على الأقل التدخل التشريعي في وجود قاضي يتولى على وجه السرعة الفصل في مثل تلك المسائل ومنها مسألة الخلاف بين أطراف اتفاق التحكيم على تعيين المحكم المرجح كالقانون الفرنسي.

فكلما كان المحكم ذا كفاءة ومنجزاً ومناسباً، ومتخصصاً لنوع النزاع، ومتحلياً بالنزاهة

والحيدة[72] والاستقلال[73]، كلما كانت جميع إجراءات نظر وسير خصومة التحكيم المؤسسي جيدةً ومحققةً لمزاياه المرجوة، وهكذا تضحى الأهمية الخاصة لعملية اختيار هيئة التحكيم، سواء تم هذا الاختيار من جانب أطراف النزاع أنفسهم، أو الجهة التي فوضها (مركز التحكيم المؤسسي)، أو كان ذلك من المحكمة المختصة[74]، ولهذا جاءت المادة (1460) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011/48) حيث يتولى قاضي الدعم تعين المحكم بناء على طلب يقدم من أحد الأطراف أو كليهما وتحقيقه والحكم فيه وفقًا لإجراءات القضاء المستعجل[75].

ولهذا يجوز لأطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، أن يقوم أحدهما بتفويض الآخر في اختيار

72- «حياد المحكم يعني التجرد في العمل عن أي مصلحة ذاتية له أو لغيره، واستقلال المحكم يعني إلا توجد للمحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع، أو ارتباطات بأحد الأطراف، أو ممثليهم»، انظر في ذلك: د. طلعت يوسف خاطر، حياد المحكم واستقلاله، دار الكتب الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2015، ص 60، 64.

73- د. على أبو هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2011، ص 34، ويرى في ذلك أن «الفقه الإجرائي قد خلط بين المبدأين، مبدأ الحياد ومبدأ الاستقلال، فعرف مبدأ الحياد وهو بصدد تعريفه لحياد القاضي، فالحياد يعني التجرد وهو المعنى الحقيقي للحيدة، أي عدم انحياز المحكم ضد طرف، أو إلى جانب طرف، وأن كان مبدأ الحيدة يجد أساسه ومبناه في قاعدة استقلال القضاء، ولهذا فإن مبدأ الحيدة يقوم على أبعاد ثلاث: أولهما ظروف النزاهة في أداء القضاء، والثاني حماية القضاة في نزاهتهم، والثالث في حماية نزاهة القضاء عند تقرير تنحيتهم وردهم وعدم صلاحيتهم لنظر الدعوى».

74- «الأصل طبقا للنظام القانوني للتحكيم، أن يكون اختيار هيئة التحكيم (المشكلة من محكم منفرد أو أكثر) باتفاق طرفي التحكيم، ولهما الاتفاق على شخص المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها في كل منهما، كما أن لهما الاتفاق على اختيارهما أو تفويض الغير (شخصًا طبيعيًا كان أو معنويًا) ليكون سلطة تعيين المحكم أو هيئة التحكيم، بيد أنه قد يحدث في العمل، إلا يتفق طرفا اتفاق التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم، أو يكون هناك اتفاق ويخل أحدهما في ذلك، كما قد تمتنع سلطة التعيين المختارة منهما عن القيام بما طلب منها – ففي هذه الفروض جميعا قد يتعذر تشكيل هيئة التحكيم مما يحول دون البدء في إجراءاته أو السير فيها، ويمنع أعمال أثر اتفاق التحكيم بل قد يفرغه من مضمونه، لهذا كانت المادة (17) من قانون التحكيم المصري بجعل ذلك إلى المحكمة المختصة وفقًا للمادة (9) من ذات القانون عن طريق رفع دعوى مبتدأة وليس طريق الأمر على عريضة».. انظر: د. برهان أمر الله، دعوة إلى كلمة سواء في تعيين المحكم من القضاء، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع عشر، يونيو 2012، ص 103 إلى 107، د. حمزة حداد، الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع عشر، يونيو 2012، ص 44 إلى 45.

75- تنص المادة (1460) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (قانون التحكيم الفرنسي) أن «يتم اللجوء إلى قاضي الدعم سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل محكمة التحكيم أو من أحد أعضائها على أن يتم صياغة الطلب وتقديمه والفصل فيه كما هو متبع في الأحوال المستعجلة، ويفصل قاضي الدعم في الطلب بموجب قرار غير قابل للطعن، ومع ذلك يجوز الطعن على هذا القرار بالاستئناف إذا كان قرار القاضي أنه لا محل للتعيين». انظر: حسام أحمد هلال، حسين إبراهيم خليل، هبة الله عماد، ترجمة قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48)، دار النهضة العربية، طبعة 2013، ص 22.

المحكم المرجح، أو حتى في اختيار هيئة التحكيم كلها، وذلك في ظل توسع القضاء في هذه الفكرة، ومن ثم إباحتها لجواز إمكانية تفويض أحد طرفي العقد للقيام باختيار هيئة التحكيم كلها، وذلك عملاً بالقاعدة القانونية (العقد شريعة المتعاقدين) لذلك قضي بأن «ليس في القانون ما يوجب أن يكون المحكمين مختارين من الطرفين معاً، فإن اتفاقهما - على تفويض أحدهما باختيار المحكمين يكون صحيحاً ولا ضرر يصيب الطرف الآخر من جراء هذا التفويض، ما دام له الحق في رد المحكمين، إن كان لذلك ثمة وجه، كما أنه لا محل للمَّحاجة بقاعدة عدم جواز أن يكون الخصم حكما في الدعوى، ذلك أن مجال أعمالها أن يكون ذات الخصم حكمًا، لا أن يكون اختيار المحكمين موكولاً إلية باتفاق الطرفين، ومن ثم فلا بطلان في ذلك طالما أن إرادة الطرفين قد انصرفت إليه»[76].

النقطة الثالثة: قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالفصل في المسألة الأولية (الاختصاص):

المسألة الأولية في نطاق التحكيم بوجه عام هي تلك المسائل التي يجب على المحكم أن يفصل فيها أولاً، قبل أن يتولى الفصل في موضوع النزاع بشكل خاص، فمسألة مدى اختصاص المحكم بنظر النزاع، تعتبر مسألة أولية، ومسألة الطعن بالتزوير على العقد الأصلي الوارد فيه اتفاق التحكيم، أو الطعن بالتزوير على أي مستند مهم في خصومة التحكيم، يعتبر أيضاً مسألة أولية، وكذلك الفصل في قيام حالة من حالات الرد أو سبب من أسباب عدم الصلاحية في المحكم تعتبر مسألة أولية.

فإذا ما أثيرت مسألة اختصاص، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو بطلان العقد الأصلي، أو الطعن بالتزوير على اتفاق التحكيم، أو العقد الأصلي، أو بطلان اتفاق التحكيم لتوقيعه من غير مختص، أو شخص لا يملك تمثيلاً صحيحاً لأحد الخصوم، وكنا أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، فهل من الممكن لنا أن نطبق تلك القواعد واللوائح الواردة في النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي أم العودة إلى قواعد القانون الإجرائي

76- الطعن بالتمييز رقم 1985/146 تجاري، جلسة 1986/3/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال المدة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، ص 79.

الكويتي؟ وللإجابة على ذلك التساؤل، فإنه يرد أمامنا الفرضين التاليين:

أولًا: الفـرض الأول: مدى سلطة المحكم لدى مراكز التحكيم المؤسسي في الفصل بالمنازعات المتعلقة باختصاصه، أي مدى جواز قيام المحكم أو هيئة التحكيم بالفصل في نطاق ولايته، حال إثارة ذلك من أطراف خصومة التحكيم، أي حال تقدم أحد أطراف العقد الأصلي للدفع المنصب على صحة شرط التحكيم، أو ببطلان اتفاق التحكيم أمام المحكم، لحظة الفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، أو حال دفع أحد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بتزوير اتفاق التحكيم أو تزوير العقد الأصلي:

الرأي الفقهي[77]: الاتجاه الحديث: يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم المؤسسي أن يفصل في نطاق اختصاصه، تأسيساً على العديد من الحجج منها، كونه قاضياً في نظر النزاع، ويملك السلطة الكاملة حول قدرته للفصل في حدود اختصاصه الوظيفي، إذ إن تخلف ذلك يشل فاعلية نظام التحكيم كوسيلة لفض الخصومات والنزاعات، وإن إثارة اختصاص المحكم هي في حقيقتها مسألة أولية على المحكم الفصل فيها أولاً، ومن ثم الفصل في موضوع النزاع، وهذا ينحصر فقط في الدفع بالبطلان، وليس الدفع بالتزوير، لاختصاص القضاء العادي لوحده للفصل في هذه المسألة الأولية، دون ولاية التحكيم العادي أو المؤسسي.

الرأي المستقر عليه تواتر القضاء على فكرة تحريم قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالفصل في نطاق اختصاصه، إذ لا يجوز له حال توليه مسألة الفصل في خصومة التحكيم المثارة أن يتولى الفصل بحكم التحكيم بصحة، أو بطلان اتفاق التحكيم، إذ إن الفقرة الثانية من المادة (180 مرافعات) تنص على أن «إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم، أو طعن بالتزوير، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي»، ومفاد ذلك أن المحكم وهيئة التحكيم لا تملك بنفسها الحكم بشأن بطلان أو صحة اتفاق التحكيم الذي منحه سلطة الحكم في النزاع، فإذا تمسك أحد المحتكمين ببطلان اتفاق التحكيم، فإن الخصومة أمام هيئة التحكيم توقف بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن صحة أو بطلان الاتفاق، باعتبار أن ذلك مسألة أولية تخرج

77- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 162.

عن ولايته، فإن تصدي المحكم للفصل في هذه المسألة، أو في موضوع التحكيم ذاته، كان حكمه شأنه وشأن أي إجراء يتخذ خلال فترة الوقف وقبل زوال سببه يقع باطلاً بطلاناً لا يمكن فصل أجزاءه، ويترتب عليه القضاء ببطلانه أن تتعرض المحكمة لنظر موضوع النزاع الذي طرح على التحكيم»[78].

وعليه نرى بأن الحل الأمثل لهذه الفرضية هي أن يأمر المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالأمر بوقف سير إجراءات خصومة التحكيم وقفاً قانوناً لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية؛ باعتبار إنها مسألة أولية إلى حين فصل المحكمة المختصة - القضاء العادي، ومن ثم معاودة تعجيل خصومة التحكيم والفصل في موضوعها، وإلا كان حكم التحكيم الصادر من المحكم أو هيئة التحكيم سواء الخاص بحدود ولايته أو في الموضوع باطلاً، أي يكون الفصل في تلك المسألة وفقًا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وأمام المحكمة المختصة بذلك، وليس وفقًا لقواعد ولوائح مركز التحكيم المؤسسي، وإن جاءت تلك القواعد بتنظيم أي من تلك المسائل.

وهذا عكس ما جاء به قانون التحكيم المصري الذي ضيق من اختصاص القضاء العادي، في إنهاء إجراءات التحكيم أمام المحكم، عند توليه الفصل في المسألة الأولية (الاختصاص بالاختصاص)، عدا مسألة انتهاء مدة التحكيم دون صدور الحكم المنهي في النزاع محل خصومة التحكيم[79].

ولهذا قضي بأن «إرادة المتحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فلا يصح القول في

78- الطعن بالتمييز رقم 1987/39 مدني، جلسة 1988/2/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص81، والطعن بالتمييز رقم 1996/132 تجاري، جلسة 1996/11/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص70، والطعن بالتمييز رقم 1998/274 تجاري، جلسة 1999/12/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص130، والطعنان بالتمييز رقما 1487، 2007/1527 تجاري، جلسة 2010/5/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص112.

79- د. أحمد شرف الدين، الاختصاص بنظر بطلان اتفاق التحكيم أثناء جريان التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع عشر، يونيو 2010، ص 191، 201.

خصوصه بأن قاض الأصل هو قاض الفرع، وكانت الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تفيد بأنه «إذا عُرضت على المحكم خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولايته، كالدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو طعن بتزوير ورقة، فإن الخصومة التحكيمية تقف أمامه بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن هذه المسألة من المحكمة المختصة، سواء بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم أو الورقة المطعون بتزويرها، فإن تصدي المحكم للفصل فيها أو في موضوع التحكيم ذاته، فإن حكمه شأنه شأن أي إجراء يتخذ خلال فترة الوقف وقبل زوال سببه يقع باطلاً، ولما كان الطاعن قد تمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان عقد الاتفاق المؤرخ 2012/9/10 والمتضمن شرط التحكيم وطعن بالتزوير عليه، وكان الاختصاص ببحث هذا الدفع باعتباره مسالة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين معه على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة - أياً كان وجه الرأي في الدفع المشار إليه - لحين صدور حكم نهائي فيه من المحكمة المختصة، وإذ تصدت له فإن حكمها يكون باطلاً»[80]، إذ إن «مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم النزول عنها، وانطلاقاً من هذه القاعدة فإنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل في دفع شكلي أو متعلق بالإجراءات دون مساس بالموضوع فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها بشأنه، فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وقضت برفض الدفع، فإنه يجب في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة والتي لم تقل كلمتها في موضوعها، وكان الحكم الابتدائي قد اقتصر في قضائه على قبول الدفع بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم وهو دفع يتعلق بالإجراءات لا يتعلق بأصل الحق فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع، وإذ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء ذلك الحكم فكان يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع، وإذ لم تفعل ذلك ومضت في نظر الموضوع فإنها تكون قد أخلت بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من النظام العام»[81].

80- الطعن بالتمييز رقم 2014/1031 تجاري، جلسة 2015/1/27، حكم تمييز لم ينشر.

81- الطعن بالتمييز رقم 2014/412 تجاري، جلسة 2016/5/26، حكم تمييز لم ينشر.

فالقاعدة وفقًا لاتجاه القضاء الكويتي هي التحريم الكلي، على قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالفصل بالمسألة الأولية، ينحصر فيما إذا كانت هذه المسألة كرد هيئة التحكيم، أو قيام الطعن بالتزوير على اتفاق التحكيم، أو عدم وجود اتفاق التحكيم مكتوباً، قد أثيرت من أحد الأطراف (المحتكمين) حال سير إجراءات خصومة التحكيم، وقامت هيئة التحكيم بالسير في الإجراءات دون أن توقفها بقوة القانون لقيام ذلك السبب، وأصدرت حكمها المنهي للنزاع بحكم قطعي، وأما إذا أصدرت هيئة التحكيم في تلك الحال حكمها أو قرارها بانتهاء أو إنهاء خصومة التحكيم أمامها، فلن يقف هذا القضاء بين الصحة والبطلان، إلا في حالة واحدة وهي لجوء الأطراف إلى المحكمة المختصة، أو القضاء العادي عند إثارة أحد الأطراف وجود اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة)، وانتهاء هذا القضاء إلى عدم الاختصاص الوظيفي، أو الولائي لقيام شرط التحكيم، وهنا يكون هذا القضاء متى أصبح باتاً واجب التنفيذ من مركز التحكيم المؤسسي بهيئة تحكيم جديدة، بخلاف تلك الهيئة أن تعيد سير إجراءات خصومة التحكيم أمامها، بحسبان أن قضاء هيئة التحكيم السابق لم يأتي بقضاء موضوعي جازم، وإنما قامت أحد حالات إنهاء خصومة التحكيم إنهاءً مبتسرًا أمام هيئة التحكيم المؤسسي.

ثانياً: الفرض الثاني: هل يملك المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي سلطة إثارة مسألة عدم الاختصاص الوظيفي أو الولائي من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف في خصومة التحكيم المؤسسي ذلك؟

وهنا لا ريب بأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم يجوز له ذلك، ولكن يتوقف هذا الأمر على إرادة الأطراف، وفي جميع الأحوال إذا وجد هذا الاتفاق باطل، فإنه لا يقضي بالبطلان، وإنما يتوقف قضاءه إلى القضاء بعدم الاختصاص فقط، أو إنهاء إجراءات خصومة التحكيم أمامه، دون الفصل في موضوعها، أي الإنهاء الإجرائي لها قبل الفصل في موضوعها.

وذلك بحسبان إن قضاء المحكم المنفرد، أو هيئة التحكيم في الفرضين السابقين يخضع للقضاء العادي أثناء فترة تنفيذه، أو من خلال دعوى البطلان الأصلية طعناً عليه،

فإذا قضى المحكم بأنه مختص ورفض الدفع بعدم الاختصاص، وفصل في الموضوع، فإن قضاءه يخضع لرقابة القضاء العادي في دعوى البطلان الأصلية، أما إذا قضي بعدم الاختصاص لبطلان اتفاق التحكيم، فإن على الأطراف (وهنا يكون بالعادة المحتكم) رفع دعوى بطلان أصلية (وقائية) ببطلان اتفاق التحكيم[82]، فإذا وجدت المحكمة المختصة أن اتفاق التحكيم صحيح، كان معنى ذلك التزام المحكم وهيئة التحكيم بالاستمرار في نظر ما حكم أنه غير مختص به، ولكن بهيئة تحكيم جديدة بخلاف الهيئة السابق؛ لأن ذلك قد يولد احدى أسباب رد المحكم أو هيئة التحكيم، وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه القانون المقارن- قانون التحكيم المصري عندما وسع من نطاق سلطة هيئة التحكيم بإصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم، بحيث يكون لها إصدار هذا القرار، إذا رأت عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته، وهذا مؤشر يفيد سلطة هيئة التحكيم في إنهاء الإجراءات، إذا قدرت بطلان اتفاق التحكيم، أو عدم صحته من تلقاء نفسها ودون حاجة، أن يدفع بذلك أحد الأطراف حال نظر خصومة التحكيم المؤسسي، وفي هذه الحالة تقضي هيئة التحكيم بعدم اختصاصها، وبالتالي تنتهي إجراءات التحكيم بقوة القانون[83].

82- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق ص 169.

83- د. أحمد شرف الدين، الاختصاص بنظر بطلان اتفاق التحكيم أثناء جريان التحكيم، المرجع السابق، ص 204.

النقطة الرابعة : رد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي:

رد المحكم عبارة عن طلب يتضمن تنحي أو عزل أو تنحيه المحكم من نظر النزاع أو خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، فهو طلب يقدمه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى الجهة المختصة، وذلك عند ظهور أسباب جدية لدى أحد المحتكمين تثير مظنة الشك والريبة في حياد المحكم يغلب معها عدم استقلاله وانحيازه للطرف الآخر، أو أن هذا المحكم لن يكون أهلاً للفصل في خصومة التحكيم لسبب من الأسباب التي ظهرت بعد الاتفاق على التحكيم المؤسسي[84].

وقد نظمت المادة (4/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رد المحكم بقولها أنه «ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً، ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد، أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية، ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أياً كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم».

إذا فالمحكم يرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي[85] أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم،

84- د. خالد العميرة، نظام رد القاضي عن نظر الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دراسة مقارنة وتحليلية، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 2016، ص 160، والجدير بالذكر أن نظام الرد يتفق مع نظام عدم الصلاحية في أن الهدف من كل منهما هو حماية مبدأ الحياد فلا يكفي أن تكون أحكام التحكيم عادلة، بل يجب أن تكون بعيدة عن مظنة التحيز، ويختلفان في النقاط التالية، أولا: أسباب عدم الصلاحية وردت على سبيل الحصر بينما أسباب الرد على سبيل المثال لا الحصر، ثانيا: أثر عدم الصلاحية يؤدي إلى سلب القاضي عن نظر الدعوى بقوة القانون فإذا أصدر القاضي حكمه في الدعوى كان باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلق بالنظام العام، وهو يكون محل الطعن بالبطلان فقط وليس الطعن بانعدام الحكم القضائي كأحد أسباب دعوى البطلان الأصلية، أما أسباب الرد فلا تؤدي إلى ذلك وإنما يتوقف أثرها على طلب الخصوم، فإذا أصدر القاضي حكمه كان صحيحاً لا يشوبه عوار.

85- انظر في أحوال عدم الصلاحية المطلقة وعدم الصلاحية النسبية أحوال الرد التي جاءت من خلال المادتين (102، 104) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وهذا الوصف ينطبق على المحكم الوطني والأجنبي في التحكيم الحر الخاص أو التحكيم المؤسسي الوطني أو المحلي أو الداخلي[86]، ولهذا قضى بأن «لا مراء في أن بين التحكيم والقضاء فوارق أساسية مستمدة من طبيعة كل منهما، أنه بينما يقوم التحكيم على أساس اختيار شخص المحكم والثقة فيه من جانب الخصوم أو أحدهم، والنأي عن المغالاة في التمسك بالمظاهر والشكليات، ويقوم القضاء على أساس الالتجاء إلى محاكم مشكلة من قضاة لا دخل للخصوم في اختيارهم، تتوافر فيهم مظاهر الحيدة وعدم الارتباط بأحد من الخصوم بأي رباط قد يؤثر في هذا المظهر، وهو ما توخاه المشرع من نظام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ونظام رده، مؤدي ذلك أنه لا يؤثر في صحة اختيار المحكم قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد[87]، ما دام أن هذا السبب كان معلوماً للخصم الذي اختاره، إذ باختياره له رغم ما به من أوجه عدم الصلاحية، يكون قد أسقط حقه في التمسك بهذا العيب، وترتيباً على ذلك لا يقع باطلاً قضاء المحكم في هذه الحالة، إذ لا يعتبر البطلان فيها متعلقاً بالنظام العام خلافاً لبطلان قضاء القاضي غير الصالح لنظر الدعوى»[88].

86- د. عزمي عبدالفتاح عطية، إجراءات رد المحكمين في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر 1984، ص 230.

87- وحسنًا فعل المشرع الفرنسي عندما ترك تنظيم هذه المسألة للوائح وقواعد مراكز التحكيم المؤسسي، أي أنه في حالة وجود الخلاف يرجع إلى قواعد مركز التحكيم المؤسسي محل اتفاق التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق حول تلك المسألة، يرجع إلى ما يسمى في قانون التحكيم الفرنسي الجديد قاضي الدعم الذي يتولى حل هذا الخلاف بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق عادي أو غير عادي، وهذا ما جاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1458) منه على أنه «لا يجوز عزل المحكم إلا بإجماع الأطراف، وفي حالة غياب الإجماع فيتم تطبيق شروط المادة (1456) التي تنص في الفقرة الثانية منها على أنه: وفي حالة الاختلاف على استمرار المحكم، فيتم تسوية هذا الخلاف من قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك يحسم الخلاف قاضي الدعم خلال الشهر التالي للكشف عن واقعة الخلاف». انظر: ترجمة نصوص قانون التحكيم الفرنسي، حسام أحمد هلال منصور، حسين إبراهيم خليل، هبة الله عماد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2013، ص20.

88- تواترت أحكام محكمة التمييز على هذا المفهوم، الطعن بالتمييز رقم 1981/42 تجاري، جلسة 1981/6/3، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 وحتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص 444، والطعن بالتمييز رقم 1996/13 تجاري، جلسة 1997/2/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص133، والطعن بالتمييز رقم 1997/583 تجاري، جلسة 1998/5/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134، والطعن بالتمييز رقم 1998/295 إداري، جلسة 1999/5/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص135.

ولكن ما هو الحل إذا ما ظهر لدى أحد الأطراف (المحتكمين) سبب جدي في تقديم طلب رد المحكم، سواء كان ذلك السبب يتحقق في المحكم المعين من الطرف الثاني أو المحكم المرجح، وكان هذا التحكيم منظور أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، هنا هل نلجأ في طريقة الفصل في هذا الطلب الإجرائي - طلب الرد أو خصومة الرد المتعلقة بالمحكم، إلى قواعد ولوائح النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي أم قواعد القانون الإجرائي الكويتي؟

بوجه عام يرى جانب كبير من الفقه الإجرائي[89] أنه يجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان التحكيم المؤسسي محلياً يجري داخل الدولة، وما إذا كان تحكمياً دولياً يجري في الخارج، فإذا كان التحكيم المؤسسي محلياً، فإن الأحكام المخالفة للنظام العام وفقًا للقانون الداخلي يجب استبعاد تطبيقها، وذلك إعلاء للنظام العام في بلد التحكيم (مقره) على ما يخالفه من قواعد اتفاقية أخرى، إذا الأصل عدم جواز الاتفاق على ما يخالف النظام العام، أما إذا كان التحكيم دولياً في خارج الدولة، فإن احتمال التعارض بين القواعد الاتفاقية وقواعد القانون الوطني المتعلقة بالنظام العام لا يكون وارداً؛ لأن القانون الوطني لا يسرى على تحكيم يجري خارج الدولة، إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاعه له، والفرض هنا أن الأطراف (المحتكمين) قد اختاروا قواعد أخرى ليجري التحكيم وفقًا لها؛ ولا يثور فرض انطباق القانون الوطني إلا إذا أريد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر - وهو ذات الحال إذا كان يجري تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الكويت، فعندئذ تجب مراعاة اتفاقه مع قواعد القانون الوطني المتعلقة بالنظام العام، ومن ذلك القواعد الخاصة برد المحكمين[90].

ولهذا قضي بأن «القواعد الخاصة برد المحكمين من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها - أساس ذلك- أنها تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، ويتعين من ثم توافرهما في المحكم أسوة

89- انظر في ذلك لدى د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2011، ص 57، د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص 109.

90- د. محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية معلقا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، المركز العربي للتحكيم، القاهرة، الطبعة الأولى 2014، ص 143.

بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قريناً للحق في رد الثاني - الحق في رد قاضي بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه بالمادة (68) من الدستور- فالفصل في طلب رد المحكم لابد أن يكون بموجب حكم يصدر من جهة لها ولاية إصداره قانوناً- المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم المصري رقم (1994/27) وهي وحدها، دون غيرها، صاحبة الولاية بالنسبة إلى نظر طلب رد المحكم والفصل فيه - مفاد ذلك أنه لا يجوز لأطراف التحكيم، الاتفاق على ما يخالف ذلك- ولا ينال من ذلك القول بأن المادة السادسة من قانون التحكيم قد أجازت لطرفي اتفاق التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو أية اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم، أو الاستناد إلى نص المادة (25) من القانون المذكور بادعاء أن الأطراف قد اتفقوا على إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة في مركز القاهرة للتحكيم (قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار) أساس ذلك: أن تطبيق حكم المادتين المذكورتين بالنسبة لإجراءات التحكيم مقيد بعدم مخالفة القواعد المتفق عليها للقواعد الأمرة في قانون التحكيم، وأكثر من ذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الأولى من القواعد النافذة بمركز القاهرة للتحكيم جرت على أن تطبق هذه القواعد على التحكيم، باستثناء ما يتعارض منها مع أحد نصوص القانون الواجب التطبيق، مما لا يجوز للطرفين مخالفته، إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص (أي القانون الواجب التطبيق) مؤدى ذلك: أن قرار مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي برفض طلب رد أعضاء هيئة التحكيم هو قرار منعدم ولا يكتسب أية حجية لأنه صادر مما لا ولاية له قانوناً في إصداره»[91].

وعلى العكس من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الإجرائي[92] لحل هذه المشكلة إلى التفرقة بين الآتي: أولاً: إذا كان نظام التحكيم عادياً أي حراً فلا يجوز للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم، وإنما يتم ذلك وفق النصوص التشريعية للقانون الوطني، ثانياً:

91- الحكم الصادر في القضيتين رقمي 1، 2 لسنة 120 قضائية، جلسة 2003/4/29، استئناف القاهرة الدائرة (91) التجارية، مشار إليه لدى د. محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، المرجع السابق، ص 150.

92- د. فتحي والي، مدى اختصاص القضاء الوطني بالفصل في طلبات رد المحكمين في التحكيم المؤسسي، كتابات في القضاء المدني والتحكيم (بحوث وتعليقات)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2015، ص 867 حتى 879.

إذا كان نظام التحكيم مؤسسياً هنا لابد من التفرقة بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: وجود نص تشريعي خاص في القانون الوطني والنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، يعملان على تنظيم مسألة رد المحكم، هنا يعمل بقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، دون قواعد القانون الوطني بحسبان أن التشريع الوطني هو الذي رتب الأولية في ذلك، أي سمح بتطبيق قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي على مسألة رد المحكم، فإذا كان النظام الأساسي لمركز التحكيم لا ينظم مسألة رد المحكم، هنا يكون الرجوع لقواعد القانون الوطني في التطبيق.

الفرض الثاني: خلو القانون الوطني من تلك الأولية في الفرض الأول، أي أن التشريع الوطني لا يمنح قواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم بتنظيم مسألة رد المحكم، بل أن القانون الوطني ينظم مسألة رد المحكم، دون الأخذ بنظام التحكيم المؤسسي (كالحال المنطبق في القانون الكويتي) هنا يعمل بقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي دون القانون الوطني، بمسألة رد المحكم؛ باعتبار أن الأطراف إذا اتفقا على إخضاع التحكيم لقواعد مركز التحكيم المؤسسي الذي يتولى تنظيم مسألة رد المحكم، أو تعين البديل، أو طريقة تعيين المحكم، فإن النظام الأساسي لمركز التحكيم هو الواجب التطبيق، إذ إن مسألة رد المحكم وتنظيمها لا تتعلق بالنظام العام باعتبار أن ليس للقاضي، أو مركز التحكيم أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم صلاحية المحكم، إذ يترك تقدير ذلك للأطراف، فضلاً عن أن القرار الذي يصدر من مركز التحكيم المؤسسي المتعلق بمسألة رد المحكم عملاً قضائياً، ولا يحوز حجية الأمر المقضي، إذ لو افترضنا صدور حكم التحكيم من محكم سبق طلب رده، وقرر مركز التحكيم المؤسسي برفض طلب الرد، فإن قضاء ذات المحكم في حكم التحكيم المنهي للخصومة يجوز إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية قبله، كما يمكن الاعتراض على تنفيذه حال طلب تنفيذه لصدوره بالمخالفة لمبدأ أساسي من مبادئ التقاضي يتعلق بالنظام العام وهو وجوب توافر الحيدة والاستقلال في المحكم المنفرد، أو جميع أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي، لاسيما وأن قرار مركز التحكيم برفض طلب الرد المقدم منه يجوز الطعن عليه، فورًا أمام القضاء الوطني، ويختص

بنظره محكمة أول درجة المختصة وفقًا للقواعد العامة في الاختصاص.

وعليه نؤيد الرأي الأول إذ نعتقد بأنه ليس للنظام الأساسي وما حوى من لوائح أو قواعد لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطني أن تتولى تنظيم مسألة الفصل في طلب رد المحكم أو تحديد الجهة المختصة في ذلك بما يخالف قواعد القانون الإجرائي العام، خاصة في حالة عدم وجود نص تشريعي يبيح الإحالة لهذه القواعد في القانون الوطني، ولهذا يجب تترك تنظيم هذا الطريق، وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي في ما يخص نظام التحكيم المؤسسي المحلي أو الداخلي الصادر في محيط دولة الكويت، إذ إن ذلك ينعقد لقواعد القانون الأخير، وليس للوائح وأنظمة مراكز التحكيم المؤسسي، باعتبار أن نظر هذا الطلب أمام هيئة التحكيم، أو أي لجنة تابعة لمركز التحكيم المؤسسي يعد تعدياً على اختصاص المحاكم[93]، إذ كان من واجب النظام الأساسي أن يرتب تنظيم مسألة رد المحكم بما يتوافق مع قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

ولهذا قضي بأن «لما كانت المدعية (المحتكم ضدها) قد طلبت رد رئيس هيئة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم لم توقف النظر في طلب التحكيم بل مضت في موضوعه، على سند من المادة (12) من النظام الأساسي للتحكيم بغرفة تجارة وصناعة الكويت، والتي أناطت الفصل في طلب الرد إلى اللجنة الفنية في ذات الغرفة، والتي رفضت طلب رد المحكم، إلا إنه قد فات على هيئة التحكيم إن نظامها الأساسي ما هو إلا مجرد لائحة داخلية ليس من شأنها - طبقا لقاعدة التدرج التشريعي- إلغاء وقيد إجراءات التقاضي أمام المحاكم - المقررة قانوناً والمتعلقة بالنظام العام، وليس للخصوم بالتالي أو المحكم الاتفاق على مخالفتها، ومن بينها المادة (182) من قانون المرافعات الملزمة لهيئة التحكيم، والذي جعل الفصل في المسألة الاولية ومن ضمنها طلبات رد المحكم من اختصاص القضاء

93- وهذا ما نجده وفقًا لقواعد مركز التحكيم التابع لسوق المال الكويتي وفقًا للمادة العاشرة منه على أنه «لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حياده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبين له أو طرأت بعد أن تم تعيين المحكم، ويقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع مبينا فيه أسباب الرد وظروفه خلال خمسة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بإفصاح المحكم أو من تاريخ علمه بسبب الرد، وتخطر الهيئة المحكم المعني بطلب الرد، ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا فصل في طلب رد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت قبل الحكم برد المحكم كأن لم تكن»، وهي تقابل نص المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

العادي صاحب الولاية العامة، وكان يتعين على هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم تعلقياً لحين الفصل في طلب رد رئيس هيئة التحكيم من المحكمة المختصة وبموجب حكم انتهائي، فلما كان ذلك وكانت هيئة التحكيم قد خالفت النظر في ذلك ومضت بالفصل في طلب التحكيم، فإن حكمها موصوما بالبطلان، وذلك لبطلان إجراءات التقاضي»[94]، وأن «مفاد المادتين (178، 187) من قانون المرافعات، أنه وإن كان هناك أوجه تشابه بين التحكيم وبين القضاء من حيث الوظيفة التي نيطت بكل منهما، وهي الفصل في المنازعات بأحكام لها قوة الإلزام، بما يبرر ما اتجه إليه الرأي من خضوع المحكم للقواعد المقررة في قانون المرافعات، بشأن عدم صلاحية القضاة وردهم، إلا أنه لا مراء في أن بين التحكيم والقضاء، فوارق أساسية مستمدة من طبيعة كل منهما، إذ إنه بينما يقوم التحكيم على أساس اختيار شخصي للمحكم والثقة فيه من جانب الخصوم، أو أحدهم والنأي عن المغالاة في التمسك بالمظاهر والشكليات، يقوم القضاء على أساس الالتجاء إلى محاكم مشكلة من قضاة لا دخل للخصوم في اختيارهم تتوافر فيهم مظاهر الحيدة، وعدم الارتباط بأحد من الخصوم بأي رباط قد يؤثر في هذا المظهر، وهو ما توخاه المشرع من وضع نظام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ونظام رده، ومؤدي ذلك أنه لا يؤثر في صحة اختيار المحكم قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة (102) من قانون المرافعات، ومن بينها كونه وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، ما دام أن هذا السبب كان معلوما للخصم وقت اختيار المحكم، إذ إن علم الخصم بعدم صلاحية المحكم، وعدم اعتراضه عليه في حينه، لا يؤثر على صحة الاختيار بما يسقط حقه في التمسك بهذا العيب، وترتيبًا على ذلك لا يقع باطلا قضاء المحكم في هذه الحالة، إذ لا يعتبر البطلان متعلقا بالنظام العام خلافًا لبطلان قضاء القاضي حال عدم صلاحيته، ولو تم هذا القضاء باتفاق الخصوم، أما إذا كانت أسباب رد المحكم لم تحدث ولم تظهر إلا بعد اختياره وتعيين شخصه، فإنه يجوز للخصم طلب رده شريطة أن يبدي هذا الطلب قبل إبداء أي دفع أو دفاع في موضوع خصومة التحكيم، وكان الثابت بمحضري جلستي التحكيم، أن المحكم قد دعا الطرفين للحضور أمامه، وحضر المحامي الأستاذ (،،) وكيلا عن

94- المحكمة الكلية، دائرة تجاري كلي، الحكم الصادر في القضية رقم (2014/552 تجاري كلي) المثار في الدعوى التحكيمية لدى مركز التحكيم التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، جلسة 2014/11/27، حكم غير منشور.

الطاعنة، ولم يعترض على شخص المحكم، أو يقم برده بل قدم مذكرة بدفاعها الموضوعي، وأن الطاعنة قد تعاقدت مع المطعون ضده كمحام، وتضمن اتفاق الأتعاب المبرم بينهما الموافقة على اختيار جمعية المحامين لتندب أحدا من المحامين أعضائها محكما مفوضا بالصلح للفصل فيما ينشأ بينهما بسبب هذا الاتفاق من نزاع، هي تعلم بالضرورة أن المحكم والمحتكم محاميان، بما يسقط حقها في التمسك بعدم صلاحية المحكم، لا ينال من ذلك ما تقوله من أنها لم تعلم بأمر ترشيح المحكم نفسه لعضوية جمعية المحامين وتزكيته رئيسًا لها، إلا بعد إصداره حكم التحكيم، إذ إن ذلك إن كان فهو لا يرقى سببا من أسباب التماس إعادة النظر التي هي من أسباب بطلان حكم المحكم وعلى ما أوردته المادة 186 مرافعات بما لا يقبل معه قاعدة البطلان»[95]، وأن «ميعاد إبداء طلب رد المحكم هو خمسة أيام تحسب من تاريخ إعلان طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو من تاريخ علمه به أن كان تالياً وبفوات هذا الميعاد يسقط الحق في طلب الرد وتقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها لتعلقه بإجراء من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام»[96]، وأن «لما كان الثابت بالأوراق إخبار المدعي عليهما الأولى والثانية بتعيين المدعي عليه الثالث محكمًا للنزاع القائم بين الطرفين، وذلك بموجب إنذار رسمي بتاريخ 2010/6/13 معلن قانوناً لهما على يد مندوب الإعلان، وكان ميعاد طلب رد المحكم (خمسة أيام) قد انفتح أمام المدعية اعتبارًا من تاريخ الإعلان، إلا إنها تراخت في إقامة الدعوى الماثلة برد المحكم حتى تاريخ 2010/12/21، ومن ثم ثبت للمحكمة سقوط حق المدعية في طلب رد المحكم-المدعي عليه الثالث»[97].

وأما فيما يتعلق بجواز ترك الخصومة في طلب رد المحكم من الخصم طالب الرد، أي هل يكون هذا الترك نزولاً عن حق الرد، ومن ثم لا يجوز للمتنازل العودة فيه، لهذا قضي بأن «التنازل عن طلب رد المحكم- أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات - متى

95- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

96- محكمة التمييز، الدائرة التجارية الثالثة، الحكم الصادر في القضية رقم (2002/517 طلب رد محكم قضائي) المثار في دعوى التحكيم القضائي رقم (2001/24 تحكيم قضائي)، جلسة 2006/5/13، حكم تمييز لم ينشر بعد.

97- المحكمة الكلية، دائرة تجاري كلي، الحكم الصادر في القضية رقم (2010/760 تجاري كلي) المثار في الدعوى التحكيمية لدى مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، جلسة 2011/4/21، المؤيد بالاستئناف رقم (2015/238 استئناف تجاري)، جلسة 2015/3/18، حكم غير منشور.

حصل بعد انقضاء ميعاد الطلب - وهو خمسة أيام-يتضمن بالضرورة نزولاً من طالب الرد عن حقه في الرد، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الرد قد إنقضى، وإذا كان التنازل عن الحق في الرد يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله، وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الرد، لا يجوز الرجوع فيه، اعتباراً بأنه يتضمن تنازلاً عن الحق في الرد ملزماً لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه»[98].

النقطة الخامسة: مدى اعتبار القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي- الشريعة العامة لكافة إجراءات التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

نتفق مع الفقه الإجرائي[99] بأن الأصل، أن تطبق هيئة التحكيم الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف، ولا يتقيدون في تحديدهم إلا بالإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم، أو تلك التي ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك بحسبان أن الأخير ليس الشريعة العامة بالنسبة لإجراءات التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وبالتالي فلا يسري على خصومة التحكيم المؤسسي منه إلا ما يتعلق بالقواعد المنظمة لولاية المحاكم العادية واختصاص كل محكمة منها، أو القواعد المنظمة للشروط الواجب توافرها في اختيار القضاة بمحاكم الدولة، أو القواعد المتعلقة بالدعوى؟ باعتبارها حقًا في الحصول على الحماية القضائية، لكونها قواعد تنطبق على الدعوى بشكل عام، ومنها خصومة التحكيم، أو قواعد وإجراءات الخصومة أمام المحاكم منذ رفع الدعوى، حتى انتهاء إجراءاتها من قواعد تقدير قيمة الحق الموضوعي محل الدعوى، أو قواعد الحضور والغياب، فكل ذلك لا ينطبق على خصومة التحكيم المؤسسي، إذ هي قد وردت في قانون المرافعات لتنظيم الخصومة أمام المحاكم، ولا يستثني من ذلك إلا التالي: أ- ما نص

98- الطعن بالتمييز رقم 1997/538 تجاري، جلسة 1998/5/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134، والطعن بالتمييز رقم 1998/295 إداري، جلسة 1999/5/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134.

99- د. فتحي والي، هل قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التحكيم، المرجع السابق، ص 9 إلى 24.

عليه قانون التحكيم صراحة بالتطبيق على خصومة التحكيم كانقطاع الخصومة أمام المحكم، ب- ما يتفق أطراف خصومة التحكيم على تطبيقه من نصوص قانون المرافعات، ج- الأحكام الإجرائية العامة (الحقوق والضمانات الأساسية للمتقاضيين في خصومة التحكيم من مبدأ الطلب أو تقديم الدفاع أو مبدأ المواجهة والرد)، أما غير ذلك فإن هيئة التحكيم غير مقيدة فيه ولا تتلزم بتطبيقه، حتى لو نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فلهيئة التحكيم أولاً الأخذ باتفاق طرفي التحكيم، فإذا خلا النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي من نص ينظم المسألة المثارة، يرجع إلى قواعد قانون التحكيم، وإذا خلا فلهيئة التحكيم، أن تكمل هذا النقص، أو أن تتخذ إجراء يحقق الغاية منه، أو لها أخيراً الرجوع إلى قواعد القانون الإجرائي العام - قانون المرافعات الكويتي، وهذا ينطبق بشكل عام، على جميع إجراءات خصومة التحكيم العادي (الحر)، أو حتى التحكيم المؤسسي، عدا ما يلتصق بالضمانات الأساسية المتعلقة بمسائل التقاضي الواجبة الاحترام في خصومة التحكيم، كالواجبة في الخصومة القضائية أمام القضاء، وسواء وردت بقانون التحكيم، أو كانت في قانون المرافعات المدنية والتجارية»[100].

ولهذا قضي بأن «حكم المحكمين، وإن كان قياس صحته لا يتم بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء، إلا أن إعفاء الحكم من التقيد بقواعد المرافعات، لا يسرى على المبادئ الأساسية في التقاضي، ولو لم تكن وارده في باب التحكيم، كاحترام حق الدفاع وغير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي»[101]، وأن «من أسباب البطلان على حكم التحكيم الصادر بجلسة 1997/3/31، على ما خلص إليه من الأوراق، وما اتفق عليه الطرفان لمشارطة التحكيم، وجلسات المرافعة من أن عدم اكتمال الهيئة أثناء تلك الجلسات كانت جلسات إجرائية، ولم تتناول موضوع النزاع، ولم يمتد أثرها إلى جلسة المرافعة الأخيرة، والنطق بالحكم، والتي حضرها كامل أعضاء الهيئة، بما ينتفي معه بطلان الإجراءات الذي يؤثر في الحكم، إذ إن تبادل محكمي الطرفين الآراء فيما بينهم لا ينال من سريه المداولة، وقد خلت الأوراق مما يناقض ذلك بما لا يفقد هيئة التحكيم

100- د. خالد العميرة، التزام هيئة التحكيم في احترام حق الدفاع، دورة تدريبية في كلية الحقوق بجامعة الكويت خلال الفترة من 13 إلى 2015/12/16، ص 4 إلى 42.

101- الطعنان بالتمييز رقما 2348، 2013/2351 تجاري، جلسة 2014/7/16، حكم تمييز لم ينشر.

صلاحيتها، كما رفض الحكم دفاع الطاعن مجاوزة الهيئة الميعاد المتفق عليه في مشارطة التحكيم، على ما خلص إليه من البند الثامن منها من تفويض الطرفين لهيئة التحكيم من مدة فترة الحكم في النزاع عند الضرورة، وعدم اعتراض الطاعن على ذلك، أثناء جلسات المرافعة مما يعد منه موافقة ضمنيه على المد، كما أن تضمين حكم التحكيم للمخص كاف لمشارطة التحكيم، وتحديد مضمونها بقصد تصفية الحساب بين أطراف التداعي، يكفي من الحكم لتحقيق ما ابتغاه الشارع من إرفاق صورة من الاتفاق على التحكيم»[102].

النقطة السادسة: تعارض قواعد القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مع اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها:

هذه الفرضية القانونية الجدلية تتمثل بوجود قاعدة إجرائية في القانون الإجرائي الكويتي-قانون المرافعات المدنية والتجارية، تتعارض مع قاعدة إجرائية أخرى واردة باتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها؟ أوبعبارة أخرى ماذا لو كان هناك نص وارد باتفاقية نيويورك يتعارض مع نص آخر في القانون الإجرائي؟ هل نرجح النص الوارد بالقانون الأخير، أم النص الوارد بالاتفاقية؟ وبمعنى آخر مختصر لمن تكون الغلبة بينهما حال وجود التعارض بينهما؟ أي نرجح أيًا من القانونيين في هذه الحالة؟

ولهذا قضي حديثاً بأن «الحكم المطعون فيه إستند في قضاءه على الحكم رقم (2016/244 تجاري) القاضي ببطلان شرط التحكيم، والذي لم تكن الطاعنة خصماً فيه، وليس له حجية قبلها، بإن إتخذه قرينة على بطلان حكم التحكيم، والذي اعتبره يتعارض مع ذلك الحكم السالف ذكره الصادر بدولة الكويت، بما تنتفي معه شروط تنفيذه، رغم إن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، قد استوفى جميع الشروط التي تتطلبتها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإن عدم مخالفة حكم التحكيم لحكم أو أمر صادر

102- الطعن بالتمييز رقم 2012/1203 تجاري، جلسة 2014/11/17، حكم تمييز لم ينشر.

في دولة الكويت، هو شرط لم يرد باتفاقية نيويورك، وإنما نصت عليه المادة (199) من قانون المرافعات الكويتي، والتي لا تعلو على نصوص الاتفاقية ومن ثم لا يتعد بها، وحيث إن هذا النعي في إساسه سديد، ذلك إن دولة الكويت بموجب المرسوم رقم (1978/10) قد انضمت اتفاقية نيويورك بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مع تحفظ واحد مؤاده قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فقط على أقليم دولة متعاقدة، وإنه بموجب هذا الانضمام تصبح هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة، يلزم القاضي بأعمال القواعد الواردة بها على هذه الأحكام، وإذا كانت هذه الاتفاقية تحث كل من الدول أطرافها، أن تعترف بحجية حكم التحكيم الصادر من دولة أخرى متعاقدة، أو طبقاً لقانونها، وتأمر بتنفيذه الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وذلك طبقاً لقواعد وإجراءات التداعي التي ينص عليها قانونها للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وهي وعلى نحو ما اشترطته المادتان (199، 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة الكويت، تجمل في أن يكون الحكم صادرًا في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً للقانون الكويتي، وإن الخصوم قد كلفوا بالحضور في خصومة التحكيم ومثلوا تمثيلًا صحيحاً، فضلاً عن أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي، وقابل للتنفيذ، ولا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محكمة بالكويت، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام، أو الآداب فيها، أما القواعد التي تتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية اللازم توافرها في حكم التحكيم عبء إثباتها، والمستندات الواجب تقديمها وحدود سلطة القاضي في إصدار الأمر بالتنفيذ، فهذه جميعها تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها دون سواها، إذ مؤدى ذلك أنه متى قدم طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المستندات الواجبة، فإنه تقوم لصالحه قرينة قانونية على صحة الحكم، من حيث صحة الإجراءات، التي إتبعت في التحكيم، وإنه ملزم لأطرافه، وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم إن أراد توقي تنفيذه أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة، وأن القاعدة القانونية تقتضي بأن النص اللاحق لا يلغي النص السابق إلا إذا نص صراحة على هذا الإلغاء، وهذا هو الإلغاء الصريح، أو أن يكون بين النصيين تعارض بحيث لا يمكن التوفيق بينهما، وهذا هو الإلغاء الضمني، وأما التعارض بين حكمين، فيقوم إذا كانا متعامدين على محل واحد، وكانا حاسمين لموضوع الخصومة ذاتها، ومتناقضين بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، فإذا كانا غير متحدين

محلاً، أو مختلفين نطاقاً، فلا تعارض، وإن حجية الأحكام قاصرة على أطرافها وإن هذه الحجية تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه ولئن كان الشرط بألا يكون حكم التحكيم الإجنبي متعارضاً مع أي حكم سبق صدوره من محكمة الكويت - قد ورد في قانون المرافعات الكويتي، دون ذكر مثيلاً له بنصوص ومواد الاتفاقية، إلا إنه يندرج ضمن ما اشترطته من عدم تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام، إذ إن تعارض الحكم الإجنبي مع الحكم الوطني هو صورة من صور مخالفة النظام العام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، لنفيه قرينة الصحة وقرينة الحقيقة اللتين يعتبر الحكم الوطني عنواناً لهما، وذلك على اعتبار أن القضاء على خلاف حكم سابق فيه إنكار لحجية الأمر المقضي التي حازها ذلك الحكم والواجب احترامها والالتزام بها، وهو ما يعد خطأ قانونياً ومخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن تعارض حكم التحكيم مع حكم أو أمر سابق صدوره في دولة الكويت لا يتأتى إلا أن يكون الحكم متعارضاً مع حكم سابق صدر في موضوع النزاع ذاته، الذي فصل فيه حكم التحكيم؛ لأن ذلك يتعارض مع حجية ما قضى به هذا الحكم بما يتعذر معه تنفيذهما معاً، ومن ثم فإنه بأعمال هذا الشرط لا يكون القاضي قد خرج عن نطاق شروط الاتفاقية، وكانت الطاعنة-بلا خلاف بين الخصوم-قد قدمت المستندات اللازمة للإستجابة لطلبها بتذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، وأن ما تمسكت به المطعون ضدها هو قوة الأمر المقضي للحكم الصادر بالاستئناف رقم (2016/244 تجاري) عن الدعوى المقامة منها ضد شركة (،،،) وآخرين ليست منهم الشركة الطاعنة -والقاضي ببطلان شرط التحكيم، وكانت الشركة الطاعنة-وإن مثلتها شركة (،،،) بتفويض منها في التوقيع على العقد منشأ النزاع المتضمن شرط التحكيم-لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة، وإذا لم تختصمها الشركة المطعون ضدها في الدعوى أو استئنافها الصادر فيها الحكم المذكور، فلا يكون له حجية قبلها، ومن ثم لا تعارض بينه وبين حكم التحكيم فيما قضى به الأخير لصالحها بما لا يمنع معه تنفيذ كل منهما، كما أنه لما كان اتفاق التحكيم قد تضمن إن مكان التحكيم هو غرفة التجارة الدولية بميلان، وأن القانون الإيطالي هو الحاكم لتلك الاتفاقية، بما مؤداه أن هذا القانون الأخير هو المرجع في تقدير بطلان اتفاق التحكيم من عدمه وليس قانون القاضي الذي ينظر دعوى البطلان، وإذ تمسك المطعون ضدها بذلك، ولم تقدم نصوص القانون الإيطالي المتعلقة بأهلية أطراف اتفاق التحكيم،

وصدر حكم التحكيم مثار النزاع وفقًا للاتفاق سالف البيان، وأصبح نهائياً وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه، ولم تقدم المطعون ضدها ما ينفي ذلك، فإنه يحوز حجية فيما فصل فيه ويضحى ما تمسكت به المطعون ضدها من قوة الأمر المقضي للحكم الصادر في الاستئناف (2016/244 تجاري) القاضي ببطلان شرط التحكيم لانعدام أهلية الموقع عليه لاشتراط القانون الكويتي وكالة خاصة لقبول التحكيم لا يصلح دليلاً على أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقًا للقانون الإيطالي، وإن العمل القانوني إذا كان مكوناً من عدة أجزاء قابلة للانقسام وكان أحدها معيباً، فهو وحده الذي يسقط، وتبقى الأجزاء الأخرى الصحيحة قائمة، وقد أورد المشرع تطبيقات لهذه القاعدة العامة في عدة حالات منها ما نصت عليه المادة الخامسة فقرة (ج) من اتفاقية نيويورك، من جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين، إذا فصل في نزاع غير وارد في الاتفاق على التحكيم، مردفة ذلك بقولها «ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق، «وهو ما ترى معه المحكمة استبعاد ما قضى بحكم حكم التحكيم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية في دولة الكويت عن تجاوز حدود الفائدة»[103]، وإن «دولة الكويت وبموجب المرسوم بقانون رقم (10 لسنة 1978) قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وبالتالي تصبح هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة، يلزم القاضي بأعمال القواعد الوارد بها على هذه الأحكام»، يدل على أنه يتعين على كل من الدول أطراف هذه الاتفاقية، أن تعترف بحجية حكم التحكيم الصادر من دولة أخرى متعاقدة، أو طبقا لقانونها، وتأمر بتنفيذه الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وذلك طبقاً لقواعد إجراءات التداعي التي ينص عليها قانونها للحصول على الأمر بتنفيذ الحكم. وفق ما اشترطته المادتان (199، 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة الكويت، ومؤدى ذلك أنه متى قدم طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المستندات الواجبة، فإنه تقوم لصالحه قرينة قانونية على صحة الحكم من حيث صحة الإجراءات التي اتبعت في التحكيم، وأنه ملزم لأطرافه وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم، إن أراد توقي تنفيذه، أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة فعليه في خصوص أهلية أطراف الاتفاق على التحكيم أن يثبت

103- الطعن بالتمييز رقم 2018/2195 تجاري، جلسة 2019/3/28، حكم تمييز لم ينشر بعد.

أنهم كانوا عديمي الأهلية طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم، وكانت دعوى البطلان المقررة في المادة (186) من قانون الرافعات مقصوره على الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين الوطنيين، ولا شأن لها بأحكام المحكمين الأجنبية، وكان الثابت من مذكرة التفاهم المبرمة بتاريخ 2002/12/13 بين الطاعنة والمطعون ضدها وآخرين، أن المادة الثالثة عشر منها، قد تضمنت أن أي نزاع ينشب بين أطرافها ويتعذر حله ودياً يحال إلى التحكيم في جنيف -سويسرا- وفقًا لقواعد التسوية والتحكيم القائمة لدى غرفة التجارية الدولية، بواسطة ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقًا لقواعد (ICC)، وأن القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون السويسري، بما مؤداه أن هذا القانون الأخير هو الذي يرجع إليه في تقدير بطلان اتفاق التحكيم من عدمه، وليس إلى قانون القاضي الذي ينظر دعوى البطلان، وإذ لم تتمسك الطاعنة بذلك، ولم تقدم نصوص القانون السويسري المتعلقة بأهلية أطراف اتفاق التحكيم، وصدر حكم التحكيم مثار النزاع وفقًا للاتفاق سالف البيان، وأصبح نهائياً وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيها، ولم تقدم الطاعنة ما ينفى ذلك، فإنه يحوز معه حجية فيما فصل فيه، ويضحى ما تمسكت به الطاعنة وأقامت عليه دعواها بطلب بطلان شرط التحكيم لانعدام أهلية الموقعين عليه لاشتراط القانون الكويت وكالة خاصة لقبول التحكيم. ولما تقدم. على غير سند من القانون، وإن طلب تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت وتذييله بالصيغة التنفيذية ليس درجة من درجات التقاضي، وليس طعناً على ذلك الحكم، ولا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أن تبحث الموضوع؛ لأن ذلك من المسائل الموضوعية التي تتعلق بالدعوى الصادر فيها ذلك الحكم الأجنبي»[104].

ونعتقد لحل هذه الفرضية، أنه لابد من التفرقة بين القواعد الأمرة والمكملة في القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإن كنا أمام قاعدة أمرة، كالتكليف بالحضور والمثول قانوناً أمام هيئة التحكيم، أي كالإعلان القانوني الصحيح لأطراف النزاع لانعقاد خصومة التحكيم، انعقاداً قانوناً صحيحاً أمام هيئة التحكيم منذ بدايتها حتى صدور حكم أو قرار التحكيم، أي قيام التسلسل الصحيح قانوناً لانعقاد جلسات التحكيم أو

104- الطعنان بالتمييز رقما 500، 2013/1996 تجاري، جلسة 2014/7/9، حكم تمييز لم ينشر.

احترام قاعدة حجية الأحكام، أو قوة الأمر المقضي للأحكام القضائية في دولة الكويت حال تعارضها مع حكم التحكيم الصادر بالخارج (حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي) هذا ما تتطلبه بل تفترضه المادتان (199، 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، هنا لابد من الترجيح لصالح القانون الإجرائي-قانون المرافعات المدنية والتجارية، باعتبار أن تلكما المسألتين متعلقتين بالنظام العام، وبالتالي قيامها واجباً أولاً في التحقق، ومن ثم يأتي قيام باقي الشروط الأمرة باتفاقية نيويورك، أما إذا كانت هذه القاعدة الإجرائية قاعدة مكملة-كقاعدة تقديم أصل حكم التحكيم، إذا تغني عنه تقديم صورة طبق الأصل له-أي لم تتعلق بالنظام العام، ولم يرتب على عدم تحققها البطلان الصريح للعمل الإجرائي، هنا لابد من تغليب ما ورد باتفاقية نيويورك دون القانون الإجرائي، وبالتالي إنفاذ حكم التحكيم الأجنبي والاعتراف به على إقليم دولة الكويت، بل الأمر بتنفيذه وتذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، ودليلنا على ذلك أن القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، وتملك المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، فضلاً عن أن الواجب التنفيذ هو القانون والتشريع المحلي، لا الاتفاقية الدولية، إلا إذا كان هناك نص صريح بالإلغاء، وفي هذه الحالة الأخيرة نعمل بالقاعدة القانونية التي تقتضي أن القانون الخاص يقيد القانون العام، إذ يظل القانون العام على حاله، ما لم يأتي تشريعاً يقيد من حدود تطبيقه، والاتفاقية الدولية طالما أنه تم الموافقة عليها من السلطات المختصة التنفيذية والتشريعية في البلاد، فإنها أصبحت بمثابة التشريع أي القانون في التدرج التشريعي الواجبة النفاذ على حدود إقليم دولة الكويت.

النقطة السابعة: تعارض قواعد القانون الإجرائي - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مع اتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي:

وهذ الفرضية القانونية تتمثل بإن اتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[105] تتعارض مع أحد قواعد القانون الإجرائي-قانون المرافعات

105- انضمت دولة الكويت لاتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية وفقًا للمرسوم بالقانون رقم (2002/14) الصادر بتاريخ 2002/2/2 بشأن انضمام دولة الكويت إلى الاتفاقية.

المدنية والتجارية الكويتي؟ فما هو الحل؟ هل نرجح للنظام الأساسي واللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي أم نرجع لقواعد القانون الإجرائي الكويتي؟

وقضي للإجابة على هذه الفرضية بأن «التحكيم طريق استثنائي للتقاضي مقصور على ما تنصرف إليه إرادة أطرافه، ومن ثم فإن لجوء الخصم إلى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها، يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، وأنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام، إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه، فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب، ومن ثم يسرى كل منهما في نطاق التشريع الجديد فيما خصص له والتشريع السابق عليه فيما بقى له من اختصاص، وكان الثابت بالأوراق أنه قد نشب خلاف فيما بين الطاعنة وشركة (،،،) بشأن عقد مقاولة من الباطن المبرم بينهما ولرغبتهما في فضه فقد حررا مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21، والتي اتفقا في مادتها العاشرة على خضوع إجراءات التحكيم المنعقدة بناء على هذه المشارطة لقواعد وأحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ولقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه المشارطة، ومن ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد وأحكام هذا المركز في شأن إجراءات ونظام التحكيم بينهما، وإذ وافقت دولة الكويت على إنشاء نظام هذا المركز بالقانون رقم 14 لسنة 2002 فقد أصبح هذا القانون الخاص هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وهو ما يقيد تطبيق القانون العام، إلا فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون الخاص، وكان النص في المادة 17 من لائحة هذا المركز على أن (لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام) وفي المادة 18 من ذات اللائحة على أن (1-في حالة طلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر النزاع ويعين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها ذلك المحكم، 2- إذا لم يوافق الطرف الآخر

على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن النزاع يفصل الأمين العام في طلب الرد خلال ثلاثة أيام من استلام الطلب...) بما مؤداه، أن السبيل لطلب رد المحكمين المطعون ضدهم والمعينين لفض النزاع طبقاً لمشارطة التحكيم سالفة البيان، هو اللجوء إلى الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، وطبقاً لأحكامه في هذا الشأن، ولما كانت الطاعنة قد حادت عن هذا الطريق وأقامت دعواها بطلب رد المحكمين أمام المحكمة، فإنها تكون قد لجأت لجهة غير مختصة بنظر النزاع»[106]، وأن «عدم اختصاص القضاء الكويتى بنظر الدعوى لوجود شرط تحكيم استنادا على أن أحكام القانون رقم (2002/14) بموافقه دولة الكويت على إنشاء مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى، تحول دون الطعن على حكم المحكمين أمام المحاكم الكويتية، في حين أن الدعوى محل الطعن ليست دعوى مبتدأة يمكن الدفع بشأنها بوجود شرط التحكيم، بل هى دعوى بطلب إبطال حكم المحكمين تختص هذه المحاكم بنظر النزاع بشأنها إعمالاً لنص المادة (2/36) من لائحة إجراءات مركز التحكيم سالف البيان، ولكونها المحاكم المنوط بها الأمر بتنفيذ حكم المحكمين محل التداعى، والتي أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم (2004/56 تجاري كلى) لهذا الغرض، وكان من المقرر بالمادة الأولى من قانون تنظيم القضاء تقضى بأن المحاكم هى صاحبة الولاية العامة، وتختص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين وحدات الدولة، ما لم يكن الدستور، أو القانون قد قصر الاختصاص بالفصل فيها بنص خاص على جهة أخرى دون غيرها، وحيث إنه ولئن كان النص في المادة (14) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجى العربى على أن «تحول موافقة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيم بالمركز وكذلك قضاء هذه الهيئة باختصاصها بنظر النزاع دون عرض هذا النزاع، أو أى إجراءاتبع عند نظره أمام أية جهة قضائيه أخرى في أية دولة، كما تحول دون الطعن في الحكم التحكيمي، أو في أى من الإجراءات التي إقتضت عند نظر، أمام أية جهة قضائيه أخرى في أية دولة، وكذا النص في المادة (1/2) من لائحة إجراءات التحكيم أمام هذا المركز على ان الاتفاق على التحكيم ومن أحكام هذه اللائحة يحول دون عرض النزاع، أمام أى جهة

106- الطعن بالتمييز رقم 2004/671 تجاري، جلسة 2005/11/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص160.

أخرى، أو الطعن لديها بحكم هيئة التحكيم - مفادهما أن المشرع، وأن جعل الاختصاص بنظر المنازعات التي يوافق الطرفان على عرضها على هيئة التحكيم حصرًا عليها وحدها دون غيرها إلا أن النص في المادة (2/36) من اللائحة على أن على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصرًا ..أ..... ب..... وعند حدوث أى مما ذكر في الفقرتين إعلاه، فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين - مؤداه أن قيد الإطلاق الوارد بالنصين الأولين فيما تضمناه من عدم جواز الطعن على حكم المحكمين الصادر وفق أحكام مركز التحكيم التجارى سالف البيان، والذى يعد نهائيًا بأن تضّمن وسيلة جديدة للطعن على هذا الحكم، إلا وهى دعوى البطلان أمام الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذه وهى هنا محكمة الكويت الكلية، وذلك إعمالًا للمادتين (199، 200) من قانون المرافعات الكويتى، وذلك باعتباره القانون الذى يرجع إليه طبقا للبند العاشر من مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21 -وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الاحتكام للنصوص التي تحصن عمل المحكمين من عرضه على أية جهة أخرى، دون أن يفطن إلى نص المادة (2/36) من لائحة إجراءات التحكيم السالفة البيان، والتي أجازت طلب إبطال المحكمين أمام المحكمة المنوط بها الأمر بتنفيذه وقضى بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى مما حجبه عن نظر موضوعها، فإنه يكون معيبًا بمخالفة القانون»[107]، وأن «الطاعنة قد تمسكت في دعواها ببطلان حكم التحكيم الصادر بجلسة 2003/4/16 من هيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، لصدوره باسم صاحب الجلالة ملك البحرين؛ باعتبار أن مركز التحكيم المذكور مقره مملكة البحرين، على الرغم من أن جلسات التحكيم عقدت بفندق ماريوت بدولة الكويت طبقاً لاتفاق الطرفين، كما أنهما اتفقا بمشارطة التحكيم على تطبيق القانون الكويتي على تصفية الحساب بينهما، وباتباع إجراءات قانون المرافعات الكويتي فيما لم يرد بشأنه نص في المشارطة، وهو ما كان يوجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها باسم صاحب السمو أمير الكويت؛ باعتبار ذلك من الأمور المتعلقة بالنظام العام

107- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

واجب الاتباع إعمالاً للمادة (53) من الدستور الكويتي والمادة (15) من قانون تنظيم القضاء الكويتي، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء حكم أول درجة ورفض دعوى البطلان، على أن أسباب بطلان حكم التحكيم الذي يصدر من هيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم التجاري بمجلس التعاون سالف الذكر وردت على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة (36) من لائحة مركز التحكيم المذكور، والتي وافقت عليها دولة الكويت بالقانون رقم (14 لسنة 2002) بما تعتبر معه هذه اللائحة وقد أصبحت قانوناً من قوانين الكويت التي تحكم واقعة النزاع، ملتفتاً بذلك عن أعمال لحكم المادتين (53) من الدستور و (15) من قانون تنظيم القضاء المشار إليها سلفاً، ومهدراً بذلك تطبيق أحكام قانون المرافعات الكويتي الذي اتفقا على تطبيقه في مشارطة التحكيم، وكان النص في المادة (36) من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز المذكور على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً»، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة، 2- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصراً: أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق. ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم... «يدل على أن دول مجلس التعاون الخليجي اتفقت فيما بينهما على إنشاء نظام تحكيم خاص للفصل في المنازعات التجارية فيما بين مواطنيها وبينهم وبين الغير - ويسري هذا النظام على الأشخاص المعنويين أيضاً وجعلوا مقر مركز التحكيم مملكة البحرين، وأن الأحكام الصادرة من هذا المركز تكون وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته نهائية ولا يطعن عليها، إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً بالمادة (2/36) من لائحة إجراءات المركز سالفة البيان، ولما كانت دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام بالقانون رقم (14 لسنة 2002)، ومن ثم فقد أصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعنة ببطلان هذا الحكم لصدوره باسم ملك البحرين على أن أسباب بطلان الحكم التي وردت بالمادة (36)

المذكورة وردت على سبيل الحصر وليس من بينها ما تمسكت به الطاعنة بهذا النعي، ولا ينال من ذلك ما ورد بالاتفاق من عقد جلساته بمدينة الكويت وتطبيق أحكام قانون المرافعات الكويتي فيما لم يرد بشأنه نص في لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري سالف الذكر أو مشارطة التحكيم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون»[108]، وأن «الطاعنة تمسكت ببطلان حكم التحكيم المطعون عليه لقضائه لها على المطعون ضده بمبلغ (،،،) دينار في حين أن تقارير الخبراء التي قامت بتصفية الحساب انتهت إلى أحقيتها في مبلغ (،،،) دينار، ذلك أنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الحكم الصادر من هيئة تحكيم مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يكون نهائياً وغير قابل للطعن عليه بأي طريق سوى بدعوى البطلان والأسباب الواردة حصرياً في المادة (2/36) من لائحة إجراءات ذلك المركز والسابق ذكرها، وكان ما تثيره الطاعنة بهذا النعي لا يندرج ضمن أسباب البطلان المذكورة» [109]، وأن «الأحكام الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تكون، وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته، نهائية ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً فيها، وأن دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام، وأصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، وأن تحديد نطاق الدعوي هو من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في تحديد طلب التحكيم إلى أنه قد اشتمل على مستحقات المطعون ضدها، والتي تشمل محجوز الضمان، ثم قامت بتخفيض المبلغ المطالب به بموجب مذكرة قدمت أمام هيئة التحكيم، بما لا يفيد خروجًا عن اتفاق التحكيم، كما انتهى إلى رفض بقية أسباب الطعن بالبطلان لكونها قد خرجت عما ورد حصرياً بلائحة إجراءات مركز التحكيم»[110].

108- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2007/4/1 وحتى 2008/3/31، المستحدث، الإصدار الرابع، يونيو 2008، ص125.

109- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2007/4/1 حتى 2008/3/31، المستحدث، الإصدار الرابع، يونيو 2008، ص125.

110- الطعن بالتمييز رقم 2017/1406 تجاري، جلسة 2017/10/10، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

الفصل الأول:

نحو وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

المبحث الأول: الشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي وفقاً للقانون الإجرائي الكويتي.

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم المؤسسي وفقاً للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفصل الأول:
نحو وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

يقوم نظام التحكيم المؤسسي على اتفاق إرادة طرفي النزاع على اللجوء إليه، وهذا الاتفاق يأخذ بصفة عامة إحدى صورتين، أما شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، ففي حالة أخذ الاتفاق على التحكيم صيغة الشرط في العقد، فإن المفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل هذا العقد، وبموجب الشرط يتم فض المنازعات التي ستنشأ عن العقد مستقبلاً عن طريق التحكيم، أي أن الرضا المتبادل لكل من الطرفين يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معاً، وبالتالي فشرط التحكيم لا يحتاج إلى رضا خاص به.

أما إذا كان التحكيم المؤسسي يتم وفقًا لاتفاق خاص بين الطرفين خارج العقد، الذي قامت بموجبه العلاقة القانونية الخاصة بتعاملهما التجاري، ففي هذه الحالة يصار إلى عقد خاص باتفاق التحكيم، وقد أجاز المشرع الإجرائي الكويتي - قانون المرافعات المدنية والتجارية - اتفاق التحكيم، سواء أكان سابقاً على قيام النزاع، أم لاحقاً على قيامه.

وهنا؛ لابد من تحقق الشروط العامة في هذا التصرف القانوني - اتفاق التحكيم المؤسسي، فالرضا والأهلية والمحل والسبب، تقوم مقام شروطه الموضوعية، بينما تقوم الكتابة لهذا التصرف القانوني - شرط أو مشارطة التحكيم - بعد تحديد موضوع النزاع المثار، تقوم مقام الشروط الشكلية له.

فإذا ما تحققت تلك الشروط الموضوعية والشكلية، ظهر نطاق اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه، سواء النطاق الموضوعي لتحديد الخلاف والمنازعة في موضوع خصومة التحكيم مع المنع لبعض المنازعات التي لا تصلح لأن تكون محلاً لهذا التصرف القانوني كمسائل الجنسية، أو سواء نطاقه الشخصي الذي ينحصر في أطراف خصومة التحكيم دون غيرهم من الخلف العام والخلف الخاص، إلا في أضيق الأحوال.

وعليه؛ متى كان هذا اتفاق التحكيم المؤسسي صحيحا من حيث شروطه ونطاقه، أنتج آثاره القانونية، ومنها الموضوعية كنسبية العقد، ومدى اعتبار هذا الشرط قاطعاً لميعاد سقوط الحق المتنازع فيه، أو تلك الآثار القانونية الإجرائية المتعلقة بنزع اختصاص القضاء العادي من نظر موضوع ومحل خصومة التحكيم، وانحسار ذلك لهيئة التحكيم وحدها للفصل فيه، مما يستدعي معه بيان طبيعة الدفع بعدم الاختصاص ومدي جواز الاتفاق على النزول عن هذا الدفع.

وحسناً فعل المشرع الإجرائي الكويتي، وذلك عندما حدد ما تقدم - اتفاق التحكيم بصورتيه، وشروطه، ونطاقه، وآثاره، في المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي نصت على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاعٍ معينٍ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقدٍ معينٍ، ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة، ولا يجوز التحكيم، في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح، وإلا كان التحكيم باطلاً، ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحةً أو ضمناً، ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك»[1].

وإن كان ذلك هو الحال للشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي بينما قد تختزل بعض هذه الشروط بجزء منها، حال قيام وتولي النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل دولة الكويت أو خارجها، كالإقليمية والدولية من تنظيم اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط، مشارطة)، وهذا قد يحتاج البيان في ما يتعلق باتفاق التحكيم ناحية قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الأونيوسترال لعام 2013) أو اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، أو حتى ما جاء عليه النص بشكل عام، في اتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون

1- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1442) على أنه «يأخذ اتفاق التحكيم شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم» حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص14.

الخليجي العربية لعام 2002.

ولهذا خصصنا هذا الفصل لدراسة اتفاق التحكيم المؤسسي، وفقًا للشريعة العامة لبيانه بشكل مختصر، سواء حول صوره، أو شروط انعقاده الموضوعية والشكلية، أو حدود نطاقه الموضوعي والشخصي، مع بيان آثار اتفاق التحكيم المؤسسي، وما يتعلق بتلك المفاهيم حول اتفاق التحكيم، وفقًا للنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت محل الدراسة، بشكل دقيق ومفصل مع مقارنتها في بعض الأحيان بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية والدولية، كلما أمكن ذلك، وعلية سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: الشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المبحث الثاني: اتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت وخارجها.

المبحث الأول:
الشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

إن اتفاق التحكيم بشكل عام العادي أو اتفاق التحكيم المؤسسي بشكل خاص قد يأخذ إحدى الصورتين[2] التاليتين:

الصورة الأولى: مشارطة التحكيم (العادي أو المؤسسي):

يقصد بمشارطة التحكيم أنها عقد بمقتضاه يتم عرض النزاع القائم بالفعل بصدد صحة، أو بطلان، أو تفسير تنفيذ عقد معين بصدد تحديد التعويض عن الفعل الضار على محكم، أو أكثر بدلاً من القضاء العادي المختص أصلاً بنظره، وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالمادة (173)، إذ إن مشارطة التحكيم تعتبر عقداً يبرم بين الأشخاص الطبعيين أو الاعتباريين بصدد نزاع قائم بالفعل حول صحة أو بطلان العقد، أو حول تفسيره، أو حول تنفيذه - سواء أكان عقدًا مدنياً، أو تجارياً، أو مالياً - أو حول التعويض عن بطلانه، أو عن فسخه، أو التعويض عن الفعل الضار على محكم، أو أكثر الذي عادة ما يكون شخصاً طبيعياً، وذلك للفصل فيه دون اللجوء إلى القضاء العادي، كما أن مشارطة التحكيم قد تكون اتفاق مستقل عن العقد محل النزاع، الذي يبرم قبل رفعه إلى القضاء، أو أثناء نظره في أية درجة من درجات التقاضي أمام محاكم العادية[3]، ومشارطة التحكيم تعني ذلك الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم ويسمى أحياناً «وثيقة التحكيم الخاصة»، وتصح مشارطة التحكيم لو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية، أمام جهة قضائية ولو كانت الدعوى في مرحلة المداولة لإصدار الحكم سواء أمام أول درجة، أو أمام الاستئناف ما

2- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1442) على أنه «شرط التحكيم هو اتفاق بمقتضاه يلتزم الأطراف في عقد أو أكثر بإخضاع منازعاتهم عن هذا العقد أو تلك العقود إلى التحكيم، مشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف في نزاع قائم على إخضاع نزاعهم إلى التحكيم».. انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص14.

3- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 107.

دام لم يصدر حكم نهائي فيها، كما تصح مشارطة التحكيم سواء كان النزاع مما يرفع إلى المحاكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أو مما يرفع إليها بإجراءات استصدار أمر أداء، وفي كلا الحالين يتم التحكيم بنفس الإجراءات، فلا تطبق إجراءات استصدار أوامر الأداء في التحكيم، ويمكن أن تبرم مشارطة التحكيم دون أن يسبقها شرط التحكيم، كما يمكن أن تبرم مسبوقة بهذا الشرط، ولا يؤدي إبرام المشارطة إلى إلغاء شرط التحكيم الذي أبرم قبلها إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك[4].

لهذا فإن المميز لمشارطة التحكيم، أنها تتم بعد نشأة النزاع، إذ إن ذلك- مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم، بحيث إذا أبرمت مشارطته قبل نشأة النزاع، فإنها باطله، ونشأة النزاع تعني من ناحية وقوع نزاع فعلاً بين الطرفين، وأن يكون هذا النزاع لازال قائماً ولا يكفي لنشأة النزاع مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق، وإنما يتطلب اختلافاً يظهر في ادعاءات محددة يناط بالمحكم حسمها بما يخوله بإرادة الطرفين سلطة قضائية[5]، فالتحكيم طريق استثنائي للتقاضي مقصور على ما تنصرف إلية إرادة أطرافه، ومن ثم فإن لجوء الخصم إلى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، وأنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام، إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام، لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه، فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب، وكان نشوب خلاف فيما بين طرفي العقد بخصوص تنفيذه ورغبتهما في فضه وتحريرهما اتفاق عن ذلك، ما يعبر عنه قيام مشارطة التحكيم[6]، وحتى تقوم مشارطة التحكيم كأحد صور اتفاق التحكيم المؤسسي، فإنه يشترط لإبرامها توافر الشروط التالية[7]:

4- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 103.

5- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 54.

6- الطعن بالتمييز رقم 2004/671 تجاري، جلسة 200/11/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص160.

7- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص121.

أولًا: بداية المنازعة في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي): أن يكون النزاع قد وقع بالفعل، أي أن نكون أمام أطراف سبق لهما إبرام علاقة عقدية تجارية، ثم دبَّ الخلاف بينهما، وهنا ظهرت الحاجة إلى إبرام مشارطة التحكيم المؤسسي.

ثانياً: اختيار هيئة التحكيم (العادي أو المؤسسي): تعيين المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم، كعنصر من عناصر مشارطة التحكيم، أي بذكر أسمائهم تحديداً بشكل خاص، أو بشكل عام تحديد شخصيتهم بشكل ناف للجهالة بذكر صفاتهم ووظائفهم، مثل تعيين رئيس جمعية المهندسين أو المحاسبين أو عميد كلية الحقوق كمحكم أو اختيار هيئة التحكيم، وفقًا لقوائم وأسماء المحكمين المعتمدة في مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، كمركز التحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، أو مركز تحكيم جميعة المحامين المحاسبين والمراجعين الكويتية، وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالمادة (2/174).

ثالثاً: موضوع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي): تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم المؤسسي، وذلك بغرض عدم إثارة منازعات أخرى فرعية أمام المحكم، وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالمادة (4/173).

رابعاً: إثبات مشارطة التحكيم (العادي أو المؤسسي): أن تقع مشارطة التحكيم كتابة أي تثبت بالكتابة، وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالمادة (2/173).

والجدير بالذكر إن إبرام اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه يجوز إدراجه في عقدٍ واحدٍ من الأطراف، وذلك بحسم محل النزاع موضوع خصومة التحكيم عن طريق التحكيم بالقضاء (التحكيم المقيد بالقانون) أو عن طريق التحكيم بالصلح (التحكيم الطليق) وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك عملاً بمفاد المادتين (173، 176)، فالمشرع الإجرائي الكويتي أطلق للأطراف حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن كلا الطريقين، وليس هناك ما يمنع اتفاقهم على ذلك معاً في مشارطة واحدة، وذلك

بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضا بحسم النزاع على أي من الوجهين، إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاليته، فليس ثمة ارتباط بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء، بل يظل الاتفاق الأخير صحيحاً، ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على ضوء هذا الاتفاق بالتحكيم[8]، ولهذا قضي بأن «الطاعنة تمسكت ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على أن الثابت بالبند الخامس من عقد أتعاب المحاماة أنه تضمن الاتفاق على اختيار جمعية المحامين لتندب بدورها محكما مفوضا بالصلح في أي نزاع ينشأ عن هذا العقد - وهو ما أورده حكم التحكيم بالصفحة الثامنة منه - فإن مفاد ذلك أن العقد خلا من شرط التحكيم قضاء، وأنه اقتصر على التحكيم صلحًا، وعلى الرغم من ذلك، فقد خلا العقد من بيان اسم المحكم بالمخالفة لنص المادة 176 من قانون المرافعات، ولا يصحح ذلك ما تضمنه تفويض جمعية المحكمين أحد أعضائها محكما بالقضاء، كما أن حضور وكيل الطاعنة أمام المحكم لا يعد قبولًا له، وإنما كان بغية إبداء ما لديها من دفوع ودفاع خاصة، وإن هذا الوكيل غير مخول بالإقرار بتعيين المحكم فضلا عن أن تمسكها أمامه بأنها ليست طرفا في التحكيم، يتنافى والقول بهذا القبول، ومن ناحية أخرى فإن المحكم لم يباشر مهمته كمصالح، وإنما تولاها قضاء رغم عدم انعقاد الولاية له بهذه الصفة بما يضحى معه حكمه باطلًا، وإذ كانت المادتان (173 ، 176) من قانون المرافعات تفيدان أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء، أو التحكيم بالصلح، وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضاء بحسم النزاع على أي من الوجهين، إلا أن التخيير بين النوعين، لا يحول دون أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله، فليس ثمة تلازم حتمي بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر اسم المحكم لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحًا، ويكون للمحكم إنهاء النزاع على

8- الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص91، والطعن بالتمييز رقم 2010/463 مدني، جلسة 2010/12/20، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص114.

موجبه، وكان البين من الاطلاع على البند الخامس من اتفاق الأتعاب المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده الأول في 2001/4/7 أنه «تم الاتفاق على اختيار جمعية المحامين الكويتية لتندب أحد أعضائها محكما مفوضا بالصلح في أي نزاع ينشأ بسبب هذا العقد»، فإن مفاد ذلك أن الطرفين اتفقا على حل ما يحدث بينهما من نزاع بسبب عقد الأتعاب عن طريق تحكيم من تختاره جمعية المحامين من أعضائها، وقد فوضا هذا المحكم بالصلح، بما يعني أن إرادتهما قد اتجهت إلى أن التحكيم يكون بالقضاء، أو بالصلح، ولا يقتصر على الصلح فقط، فالمحكم ليس مصالحا، وإنما هو مفوض بالصلح، وهذا التفويض ما هو إلا رخصة منحها الطرفان للمحكم، ومن ثم فإن ما قد يلحق الاتفاق على التحكيم من بطلان لعدم ذكر اسم المحكم فيه، إنما يقتصر على التحكيم بالصلح دون التحكيم بالقضاء»[9].

الصورة الثانية: شرط التحكيم (العادي أو المؤسسي):

يقصد بشرط التحكيم بأنه اتفاق يتم بمقتضاه عرض المنازعات المحتملة بصدد صحة، أو بطلان، أو تفسير، أو تنفيذ عقد معين مدني، أو تجاري، أو مالي، أو بصدد التعويض عن الفعل الضار على محكم أو أكثر، بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، وهذا الشرط قد يكون وارداً كبند من بنود العقد الأصلي المدني، أو التجاري، أو يكون لاحقا عليه في عقد مستقل، وهذا يعني أن يكون شرط التحكيم مرتبطاً أو متعلقاً بعقد معين[10]، وهذا ما تطلبه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالمادة (173)، فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع، ويرد في عقد من العقود كعقد الاستثمار التجاري، أو عقد شركة، أو عقد بيع، أو عقد أتعاب محاماة، أو عقد مقاولة، ولهذا قضى بأن «التحكيم طريق استثنائي للتقاضي مقصور على ما تنصرف إليه إرادة أطرافه، ولم يفرض القانون شكلاً خاصاً لشرط التحكيم، فللمتعاقدين أن يحرراه بأي شكل كان، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الرضائية الأخرى، دون التقيد بأية ألفاظ معينة، ما دامت عباراته تكشف في وضوح ودون غموض، عن إرادة النزول عن الالتجاء إلى القضاء

9- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

10- د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، دار الكتب، الكويت، الطبعة 1997، ص29.

وحسم النزاع بواسطة التحكيم، وإنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تفسير العقود والشروط المختلف عليها واستخلاص ما تراه بمقصود المتعاقدين، إلا أن ذلك مشروط، بأن يكون تفسيرها مما تحتمله عبارات هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، فإذا خرجت عن ذلك، واعتنقت تفسيرًا خاطئًا، فيكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة التمييز، إذ يجب عند تفسير العقد عدم الوقوف عند عبارة معينه منه، وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عباراته، وكان الثابت بعقد المقاولة موضوع النزاع المؤرخ 2012/11/16 أن البند قبل الأخير منه قد نص على أنه «سيخضع هذا العقد لقوانين وأنظمة محاكم دولة الكويت وأي خلاف بالتنفيذ ينشأ بين الطرفين لا قدر الله يلجأ الطرفان للمكتب الهندسي المشرف»، وكانت تلك العبارات صريحة في أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى خضوع العقد بشكل عام للقوانين السارية بدولة الكويت، ونظام التقاضي لمحاكمها، وأما المقصود باللجوء للمكتب الهندسي للفصل فيما ينشأ من خلاف يتعلق بالتنفيذ، فإنما ينصرف إلى الاستشارة الفنية حال تنفيذ الأعمال المتفق عليها، وليس حسم النزاع نهائياً بطريقة ملزمة لطرفيه، إذ لم تكشف عباراته بوضوح عن اتجاه إرادة المتعاقدين إلى النزول عن الالتجاء إلى القضاء وحسم نزاعاتهما بواسطة التحكيم، وإلا تناقض مع الشطر الأول من ذلك البند من خضوع العقد للمحاكم كما سلف بيانه، ومن ثم لا يعد شرطاً تحكيمياً يحول وطرح النزاع على القضاء العادي»[11]، وأن النص في المادة 166 من الدستور على أن حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق، وكان البند السابع من عقد الاستدخال المؤرخ في 2002/1/8 والمودعة صورته حافظة مستندات الطاعنين المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة 2003/9/24، وإن كان قد تضمن النص على أنه «من المتفق عليه بين الطرفين بأي منازعات حول هذا العقد يتم فضها بطريق توفيق الأوضاع بين الطرفين، ولا يجوز اللجوء إلى أي محكمة بدولة الكويت أو خارجها» إلا أن ذلك لا يفيد أن إرادة طرفيه قد اتجهت إلى اختيار طريق التحكيم كما هو معرف في القانون- للفصل في أي نزاع ينشأ بينهما بطريقة ودية بغير اللجوء إلى القضاء، إلا أنه متى فشلت مساعيهم الودية في حل النزاع، فإن ذلك لا يحول دون حق من يشاء من

11- الطعن بالتمييز رقم 2016/2087 تجاري، جلسة 2016/3/26، حكم تمييز لم ينشر.

الطرفين في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي للفصل في النزاع القائم بينهما؛ باعتباره حقاً كفله الدستور للناس كافة»[12].

وشرط التحكيم العادي أو المؤسسي صورة تتمثل في اتفاق لا تكون فيه أطراف العلاقة القانونية في حالة نزاع قائم، وإنما تستبق أطراف العلاقة القانونية الحوادث ويتفقون مقدماً على الالتجاءِ إلى التحكيم، كوسيلة لحل ما قد ينشأ من نزاع بخصوص تلك العلاقة، ويستوي في ذلك ورود هذا الاتفاق في العقد الذي يبرمونه، أو يكون اتفاقاً مستقلاً لاحقاً للعقد، ومع ذلك فهو في كل الأحوال سابق على قيام النزاع ويطلق على هذا الاتفاق (شرط التحكيم)، فشرط التحكيم إذا ورد في العقد الأصلي، فإنه يستقل في هذا العقد، ويعتبر بالتالي تصرف قانوني مستقل بذاته، وإن تضمنه هذا العقد، وبعبارة أخرى هو عقد داخل عقد آخر يبرمه نفس أطرافه، لذلك فإن هذا الشرط يعتبر عقداً مستقلاً في اعتقادنا، وليس وعداً بإبرام عقد في المستقبل، لذلك حينما ينشأ النزاع في المستقبل، فلا يكون على أطراف هذا الشرط التزام بإبرام مشارطة تحكيم، بل بتنفيذ هذا الشرط عند نشوء النزاع، ومما يؤكد الطبيعية العقدية لشرط التحكيم هو أنه يرتب نفس الآثار التي ترتبها مشارطة التحكيم، دون حاجة إلى إبرام مشارطة جديدة عند نشوء النزاع بعد ذلك.

وعليه فإن صورتي اتفاق التحكيم المؤسسي في الحالتين (مشارطة أو شرط تحكيم) يعتبر عقداً رضائياً ملزماً للجانبين، ويخضع بذلك لنظام العقود من حيث انعقاده وصحته أو بطلانه، ومن حيث تفسيره، أو نفاذه، أو فسخه، أو التعويض عن بطلانه، أو فسخه كما حددت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بعض القواعد الخاصة بهذا العقد من حيث أطرافه وموضوعه وإثباته، فمتى قام هذا العقد وتحققت عناصره الموضوعية والشكلية، ترتب على ذلك انعقاد الاختصاص بنظر النزاع إلى المحكم أو هيئة

12- الطعن بالتمييز رقم 2004/449 تجاري، جلسة 2005/6/4، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2005/4/1 إلى 2005/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الثاني، أغسطس 2007، ص158.

التحكيم[13]، ولهذا قضي بأن «الاتفاق على التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما، على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة»[14].

أما إذا لم تتجه إرادة طرفي العقد إلى التحكيم، كأن يكون القبول غير مطابق للإيجاب، فإن العقد لم ينعقد، وبهذا قضي بأن «الاتفاق على التحكيم لم ينعقد لعدم تطابق القبول الصادر من المطعون ضده الأول مع الإيجاب الصادر من الطاعنين في خصوص اختيار المحكمين، وعليه يكون عقد التحكيم لم ينعقد»[15].

ولذلك يجوز أن يكون اتفاق التحكيم المؤسسي في صورة مشارطة تبرم بعد وقوع النزاع، أو في صورة شرط يتعلق بمنازعات قد تنشأ مستقبلاً، ولم يفرض القانون شكلاً خاصاً لشرط التحكيم أو مشارطته، فللمتعاقدين أن يحرراه بأي شكل، شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى دون التقيد بأي ألفاظ معينة، فالعبرة أن تكشف عباراته في وضوح دون غموض عن إرادتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم، فالمناط هو حقيقة المقصود من المهمة التي عهد بها إلى الوسيط بينهما، وليس بالألفاظ

13- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 107، ويرى البعض أنه يجب التفرقة بين مصطلح الاتفاق ومصطلح العقد، فالاتفاق هو التقاء إرادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني- نتيجة أيا كان، والعقد هو التقاء إرادتين أو أكثر على إنشاء حق شخصي أو إنشاء أو نقل حق عيني، لذلك يكون شرط التحكيم ومشارطة التحكيم هو اتفاق وليس عقداً؛ لأن أثر اتفاق التحكيم هو عدم اختصاص محاكم الدولة بنظر النزاع الذي اتفق أطرافه على عرضه على التحكيم، أما عقد التحكيم المبرم بين أطراف النزاع والشخص (المحكم) الذي قبل مهمة الفصل في نزاعهم، فيترتب حقوق والتزامات شخصية على الطرفين، وعليه فإن كل عقد هو اتفاق؛ لأنه يرتب أثر قانوني معين بين طرفيه، بينما ليس كل اتفاق هو عقد؛ لأن الاتفاق قد يرتب أثراً قانونياً معيناً دون أن يكون هذا الأثر حق أو التزام على أطرافه، فالأثر هنا ينحصر في نزع الاختصاص بنظر المنازعة من القضاء العادي إلى المحكم، ولا نتفق بالكلية مع هذا الرأي فأثر هذا العقد سواء كان شرطاً أو مشارطة تحكيم، ينحصر في الاختصاص وإبعاد المنازعة عن نظر القضاء العادي، أي بمعني أنه ينشأ حقاً معيناً بنظر النزاع أمام محكم، أو هيئة تحكيم بذاتها وهو ما ينطبق على أثار العقود الرضائية والتي أساسها الاتفاق، وهذا يبتعد عن المرحلة اللاحقة والتالية لكلا الصورتين، والخاصة بعقد المحكم حتى ولو كان محدداً بالاسم، فضلاً عن أنه عقد يتطلب لقيامه الشروط الموضوعية والشكلية للعقود بشكل عام، من رضا وأهلية ومحل وسبب وكتابة اتفاق التحكيم.

14- الطعن بالتمييز رقم 1974/6 مدني، جلسة 1974/6/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص92، والطعن بالتمييز رقم 1997/444 تجاري، جلسة 1998/5/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص126.

15- الطعن بالتمييز رقم 1974/6 مدني، جلسة 1974/6/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص92.

التي نسجت بها، ومتى أبرم الاتفاق صحيحاً، فإنه باعتباره عقداً يلزم طرفيه باحترامه وأعمال آثاره لا يجوز لأحدهما التحلل منه، دون موافقة الطرف الآخر، ويتمثل الأثر الجوهري لهذا الاتفاق في التزام طرفيه بعرض المسائل التي يشتمل عليها على التحكيم وحجب القضاء العادي عن الفصل فيها، بما مقتضاه أن لجوء الخصم في أي من هذه المسائل إلى القضاء يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، ويفصل المحكم في النزاع بقضاء خاص له طبيعة أحكام المحاكم، فهو قاطع لدابر الخصومة موضوع التحكيم وملزم لطرفيها»[16].

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم المؤسسي مثله مثل أي عقدٍ من العقود -يتم بالإيجاب والقبول، أي توافر التراضي الصحيح عند اللجوء إلية، أي تقابل إرادة طرفي هذا الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ مستقبلاً بينهما، إذ يعد التراضي بين الأطراف ركناً مهماً من أركان اتفاق التحكيم المؤسسي، لا يقوم بدونه، فاتفاق التحكيم عقد رضائي، يقوم على ضرورة وجود إيجاب وقبول صريحين، تتطابق بموجبهما إرادتا الطرفين، بهدف اختيار التحكيم اختياراً حراً كوسيلة لحسم ما نشأ أو قد ينشأ من نزاعٍ، بصدد علاقة قانونية معينة، ففي حالة أخذ التحكيم صورة شرط تحكيم ضمن شروط العقد الأصلي، فإن الرضا المتبادل لكل من طرفي العقد يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معاً، وبالتالي لا يحتاج شرط التحكيم إلى رضا خاص به، أما في حالة اتخاذ اتفاق التحكيم صورة مشارطة التحكيم، فالأمر هنا يتعلق باتفاق خاصٍ بين الطرفين، مستقل عن العقد الأصلي، أو العلاقة القانونية التي نشأت بينهما بصفة عامة، وهو ما يقتضي رضاً خاصاً متبادلاً من الطرفين، فالإرادة باتفاق التحكيم تعني تقابل إرادة أطراف الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لحسم النزاع الواقع أو المتوقع حدوثه[17]، فالرضا يجب أن ينصب على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إخراج النزاع من ولاية القضاء العام، وتخويل محكم أو أكثر مهمة الفصل فيه، ويجب أن يكون هذا الرضا خالياً

16- الطعن بالتمييز رقم 2010/155 تجاري، جلسة 2011/2/15، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2011/1/1 إلى 2011/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة التاسعة والثلاثون، الجزء الأول، يوليو 2013، ص108.

17- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة 1997، ص 174.

من العيوب التي تفسده؛ وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا لم يوجد الرضا أو شابه عيب من هذه العيوب، كان شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً حسب الأحوال، ولا ينعقد الشرط إلا بإلتقاء الإيجاب والقبول، ويجب أن يكون الإيجاب والقبول متطابقين حول جميع المسائل التي تضمنها الشرط، فإذا اختلف الإيجاب عن القبول في أية مسألة من هذه المسائل، بأن زاد أو نقص عنها، فإن العقد لا ينعقد[18].

فالإرادة هي قوام اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه (شرط، مشارطة) ومتى انتفت تماماً كان الاتفاق باطلاً[19]، وهذا يعني أن الرضا يتحقق بالتحكيم، أو في أي عقدٍ بشكلٍ عام، إذ تلاقت إرادتان خاليتان من العيوب المفسدة للرضا، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال عملاً بالمادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، حتى لو كان اتفاق التحكيم المؤسسي قد ورد بشكل بند أو شرط في العقد الإلكتروني[20].

فاتفاق التحكيم المؤسسي بصورة شرط تحكيم متى ورد بعقدٍ إلكتروني[21]، وتطبيقاً لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (2014/20)[22]، يجب إثبات الرضا في اتفاق التحكيم المؤسسي بواسطة الكتابة حتى لو كان إلكترونياً، وذلك رغبةً في تفادي

18- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 121.

19- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 54.

20- العقد الإلكتروني «عقد يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه: الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يُبرم عن بعد بين غائبين، ليسا حاضرين، باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها، وللعقد الإلكتروني العديد من الصور، يأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم باستخدام الحاسب الآلي (الحاسوب) سواء تمت عن طريق المواقع التجارية بالشبكة الإلكترونية (الإنترنت) أو عن طريق البريد الإلكتروني (الإيميل)، أو غير ذلك من الطرق الإلكترونية الحديثة ومتطورة، فالعقد الإلكتروني تتوافر فيه أركان العقد الأساسية وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية بالنسبة للعقود التي تتطلبها، فالرضا في إبرام العقد من خلاله، يكون باستخدام المتعاقد جهازاً إلكترونياً كالحاسب الآلي في أبرام العقد، فإن الإرادة التعاقدية، سواء كانت إرادة الموجب أو إرادة القابل لا تنسب إلى الجهاز، وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي يستخدم الجهاز وسخره لخدمته». للمزيد في ذلك انظر لدى: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكتروني، وحدة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت طبعة 2003، ص 71 إلى 91.

21- عقد التحكيم الإلكتروني «عقد يبرم وينفذ دون الوجود المادي لأطرافه باستخدام وسائل الاتصال الحديثة لأغراض التجارة». د. مساعد صالح العنزي، خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 46.

22- نُشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، الكويت اليوم، الأحد الموافق 2014/2/23، العدد 1172 للسنة الستون، ص69.

النزاع حول إثبات محتوياته[23]؛ لإتمام انعقاده[24].

وعلى عكس من ذلك قضي بأن «النص في المادة (1/178) من قانون المرافعات على أنه يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابة»، يدل على أن الكتابة التي اشترطها المشرع لقبول المحكم لمهمته ليست شرطاً لقيام القبول، وإنما هي وسيلة لإثبات هذا القبول إذ يمكن أن يتم القبول صراحة، أو ضمنًا، كقيام المحكم بدعوة الخصوم ومباشرة أعمال مهمته، وعدم توافر هذه الكتابة لا ينال من صحة التحكيم، أو صحة إجراءاته، وأن التحكيم وعلى ما سلف ينبني مباشرة على اتفاق طرفيه وولاية المحكم مستمدة من هذا الاتفاق، ومن ثم فهو نسبي الأثر يقتصر على طرفيه، فلا يصح إلزام الغير باتفاق ليس هو طرفًا فيه»[25].

23- «ينعقد اتفاق التحكيم سواء التحكيم الاختياري (الإلكتروني) أو القضائي بالوسائل الإلكترونية الحديثة ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك». انظر مزيدًا في ذلك لدى: د. سيد أحمد محمود، إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني وإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دار الفكر والقانون، القاهرة، الطبعة الأولى 2015، ص 102.

24- الطعن بالتمييز رقم 1980/188 تجاري، جلسة 1981/2/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص442.

25- الطعنان بالتمييز رقما 694، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

وعليه متى كان الرضا صحيحاً خالياً من العيوب، وصادرًا عن أشخاص مكتملي الأهلية، أي كل شخص طبيعي أو معنوي[26] يبرم اتفاق التحكيم، طالما كان يتمتع بأهلية التصرف في الحق المتنازع عليه عملاً بنص المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أي أن يمتلك ذلك الشخص سلطة إلزام كل الأطراف المعنية في الاتفاق على التحكيم، بما اتفقت عليه إرادتهم المشتركة في هذا الصدد، بمعني أن تكون لهم صفة قانونية تعطيهم

26- انظر مزيداً حول مفهوم أهلية الشخص الطبيعي أو وكيله والشخص المعنوي أو وكيله (الشركات بحسب نوعها وفقًا لقانون الشركات الكويتي الجديد رقم (2016/1) إبرام اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط ومشارطة) لدى المؤلف، قانون التحكيم الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص 85-95. وعن اندماج الأشخاص والشركات المعنوية، فإنه يجب أن يتم اختصام الشركة الدامجة بكيانها الجديد بعد دمجها للشركة المندمجة، وهذا يعني انتقال أثر اتفاق التحكيم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بحيث أنه يجب اختصام الأخيرة بخصومة التحكيم، فإذا صدر حكم التحكيم حال ذلك باسم الشركة المندمجة، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، ولهذا قضي بأن «ما تنعاه الشركة المدعية من بطلان حكم التحكيم لصدوره في خصومة منعدمه، إذ إن إدماج الشركات بطريق الضم وأن كان يترتب عليه أن تنقضي الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، إلا إن الشركات الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها خلافة عامة، فتغذو هذه الأخيرة هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبغير منازعة من الشركة المدعى عليها أن شركة (،،) المحتكم ضدها والمحكوم ضدها في حكم التحكيم المطعون فيه قد اندمجت في شركة (،،)، ومن ثم يجوز لهذه الأخيرة بوصفها الشركة الدامجة أن تطعن في حكم التحكيم الصادر ضد الشركة الأولى المندمجة وتكون دعواها المعروضة حالياً مرفوعة من ذات صفة من الشركة ويضحى الدفع المبدى من الشركة المدعى عليها بعدم قبولها لانتفاء صفتها في إقامتها على غير أساس فيتعين القضاء برفضه، وإذا كان يشترط لصحة إجراءات الخصومة في الدعوى العادية أو الدعوى التحكيمية أن يتوافر لدى الخصم سواء كان مدعي أو مدعى عليه أهلية اختصام أي أهلية الوجوب وهي تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية وهذه الشخصية القانونية تزول بوفاة الشخص الطبيعي وبانقضائها للشخص الاعتباري فلا تقوم الخصومة إلا بين أشخاص على قيد الحياة أو لم تزل شخصيتهم الاعتبارية قبل رفع الدعوى، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثر لا يصححها إجراء لاحق ويكون الحكم الذي صدر فيها منعدماً، وكانت الشركة المدعى عليها قد رفعت دعواها التحكيمية بالطلب رقم (،،) ووجهته إلى الشركة (،،)، وكان مقتضى اندماج تلك الشركة في شركة أخرى هي شركة (،،) أن تنمحي شخصية الشركة الأولى المندمجة وتخلفها الشركة الأخيرة اعتباراً من تاريخ الاندماج الحاصل في 1999/5/3 خلافه عامه فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ومنها الالتزامات الناشئة عن العقد المشار إليه مما من شأنه أن تصبح تلك الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم وحدها في خصوص الخصومة والالتزامات التعاقدية المشار إليها، ومن ثم فإن اختصام الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة في طلب التحكيم الصادر فيه الحكم الطعين وبعد مضي أكثر من عام على حدوث الاندماج يكون اختصاماً لغير ذي صفة ويجعل خصومة التحكيم والحكم الصادر فيها كلاهما يكون منعدماً فيتعين القضاء في موضوع الدعوى الماثلة ببطلان حكم التحكيم ولا يجدى الشركة المدعية من بعد التحدي بجهلها بحصول الاندماج، ذلك أنه كان عليها أن تراقب ما يطرأ على الشركة خصمتها من تغيير الصفة والحالة لاسيما وأن هذه الأخيرة قد تمسكت في دفاعها أمام هيئة التحكيم بانعدام خصومة التحكيم لانقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة المحتكم ضدها بالاندماج ودللت على ذلك بما قدمته من المستندات، وكان هذا دفاعاً جوهرياً قد يتغير به لو صح وجه الرأي في الدعوى التحكيمية، وإذا أعرض الحكم الطعين عن بحث ذلك الدفاع على ما أورده في مدوناته أجمالاً بالقول بعدم جوهريته وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح أن يكون رداً عليه، فإنه فوق ما تقدم ذكره معيباً بالقصور المبطل، مما يقتضي معه القضاء ببطلان حكم التحكيم رقم (،،)». انظر في ذلك: حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري الصادر في دعوى التحكيم رقم (12/9 قضائية) جلسة 2002/6/19 الطلب رقم (2000/101).

الحق في الاتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين، أي توافر هذه الصفة، فإن هذا الاتفاق المبرم على التحكيم المؤسسي في هذا الصدد يكون صحيحاً، ويرتب آثاره القانونية تجاه الأطراف، فالأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء باعتبارها أهلية تقاضي وأهلية تصرف؛ لأن الحق في التقاضي من حقوق التصرف، ومن ثم يلزم أن تكون لكل طرف من أطراف اتفاق التحكيم حرية التصرف في الحق محل التحكيم، بل يلزم توافر هذه الأهلية حتى يتم النظر إلى شرط التحكيم باعتباره وعدًا بالتحكيم؛ حيث يشترط في الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به، وهو هنا التحكيم ذاته، أو مشارطة التحكيم المؤدية إليه[27]، لهذا قضي بأن «نص المادة (255 مرافعات القديم) التي تقابلها المادة (173 مرافعات الجديد) المنطبق على واقعة الدعوى-على أنه «لا يصح التحكيم إلا من له التصرف في حقوقه» وأن «لا يصح التحكيم إلا من له أهلية التصرف في الحق محل النزاع»، فإن مفاد ذلك أن الأهلية اللازمة في الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه، ذلك أن الاتفاق على التحكيم، يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء، واختيار طريق استثنائي للتقاضي، مما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر، وهذا الشرط يلزم توافره في الأصيل»[28]، وأنه «لما كان استثناء المنازعات الناشئة عن عقود الوكالة من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات، وعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد، لا يمنع من أن يتفق الخصوم في العقود المبرمة بينهم، على اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين، أو في جميع النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ تلك العقود، بدلاً من المحكمة المختصة، وكان البين من الاتفاقية مثار النزاع، اتجاه إرادة طرفيها في البند 23 منها، إلى اللجوء إلى التحكيم في اليابان في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذها، بما لازمه أعمال هذا الشرط، ولا ينال من ذلك ما أثير من أن مديرها ليست له صفة، أو وكالة تخوله سلطة التوقيع على شرط التحكيم؛ باعتباره من أعمال التصرف، ذلك أن الثابت بعقد التعديل المؤرخ 2005/9/12، أن مدير الشركة الطاعنة يتولى إدارتها منفردًا، ويمثلها مع الغير، وله أوسع السلطات في التعامل باسمها، وإبرام كافة العقود، ويجوز له بيع عقارات الشركة أو رهنها، ومن ثم فإن نيابته عنها، تخوله صفة تمثيلها في قبول شرط التحكيم،

27- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص122.

28- الطعن بالتمييز رقم 1981/66 تجاري، جلسة 1981/12/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص442.

باعتباره مخول من قبل الشركاء بالتصرف وليس بالإدارة فقط، وأن أوراق الدعوى لا تدل عن تنازل المطعون ضدهما الثانية والثالثة عن شرط التحكيم، وأن المفاوضات التي دارت بينهما لا تؤدى إلى ذلك»[29].

ومتى ظهر في اتفاق التحكيم المؤسسي (بصورتيه) المحل، أي المسالة الواقعية مثار النزاع، والسبب (العلة من الاتفاق)، كالباعث الذي يدفع طرفي عقد تجاري إلى إيراد اتفاق التحكيم، كشرط في العقد التجاري الأصلي، بغرض حل المنازعات التي قد تنشأ بينهما مستقبلاً ،بخصوص هذا العقد وعرضه على هيئة التحكيم أو المحكم، والدافع الذي تنصرف إلية إرادة المحتكمين إلى توقيع مشارطة التحكيم عن علاقة، أو عقد لا يخالف النظام العام والآداب.

29- الطعنان بالتمييز رقما 1166، 1200 /2008 تجاري، جلسة 2015/7/15، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور، والطعون بالتمييز أرقام 278، 287، 2003/288 تجاري، جلسة 2004/6/16، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2004/4/1 إلى 2004/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثانية والثلاثون، الجزء الثاني، فبراير 2007، ص413.

بل وقع على مسائل يجوز حلها عن طريق التحكيم[30] أي يكون محله في المنازعات التي يجوز فيها الصلح[31].

ويظهر موضوع خصومة التحكيم في مشارطة التحكيم أكثر عنها في شرط التحكيم المؤسسي[32]، فمتى انعقد عقد التحكيم المؤسسي (بصورتيه)، واكتملت شروطه الموضوعية

30- ونصت المادة (552 من القانون المدني الكويتي) على أن «الصلح عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما، «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها»، (173 الفقرة الثالثة) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح». أو يتوقيان به نزاعاً محتملًا وذلك بأن ينزل كل منهما–على وجه التقابل–عن جانب من ادعائه»، ونصت المادة (554) من ذات القانون على أنه «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام، ولكنه يجوز على الحكومة الحالية المترتبة عليها»، وفي مقابل ذلك نصت المادة (3/173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

31- انظر مزيداً حول مفهوم النظام العام والآداب في نظام التحكيم، أي إن هناك مسائل لا يجوز حلها عن طريق التحكيم المؤسسي (مسائل الجنسية ومسائل أعمال السيادة، والإفلاس للتاجر والشركة، مسائل التنفيذ المدني، المسائل الجزائية، مسائل الأحوال الشخصية البحتة كمسائل النسب والزواج والطلاق والبنوة والحضانة، وثبوت الوراثة، وغيرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كدعوى اللعان ونفي النسب) لدى كل من: د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص233، د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص124، د. أحمد بديع شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، ص188، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشورات الحلبي، ص 438، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص182، د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص501، د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم وأنظمة التحكيم الدولية، المؤلف بدون سنة نشر، ص 210، د. خالد العميرة، قانون التحكيم الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص من 98 حتى 105، الطعن بالتمييز 2010/269 تجاري، جلسة 2010/11/10، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص137، الطعن بالتمييز رقم 2004/1202 تجاري، جلسة 2006/2/21، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2006/1/1 إلى 2006/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو 2008، ص161. وفي ذلك تقول محكمة التمييز «إن حكم التحكيم متى كان صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم، طبقاً للقانون الكويتي، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها» الطعن بالتمييز رقم 2005/835 تجاري، جلسة 2006/12/5، حكم تمييز لم ينشر، وقضي أن «العبرة في تقدير اعتبارات النظام العام هي بالقانون الكويتي بحسب أنه قانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه حتى لا يقع التنفيذ متعارضاً مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الكويتي، إذ إن المشَّرع استبعد في المادة 305 من القانون المدني نظام الفوائد سواء أكانت اتفاقية أو قانونية في مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود أو جزاء التأخير في الوفاء بالالتزام به، وهو ما مفاده أن الحكم صدر في منازعة مدنية، إذ الأصل مدنية الدين، وقد خلت الأوراق مما يفيد تجاريته ويكون بالتالي قضاؤه قد انطوى على فوائد ربوية بالمخالفة للنظام العام بدولة الكويت» الطعنان بالتمييز رقما 105، 110 /1997 تجاري، جلسة 1998/3/30، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص145.

32- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1445) على أنه «تحدد مشارطة التحكيم محل النزاع، وإلا كانت باطلة»، والمادة (1446) على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم حتى أثناء نظر النزاع أمام القضاء»، والمادة (1447) على أنه «يستقل اتفاق التحكيم عن العقد الذي يحتويه، ولا يتأثر بعدم صحة هذا العقد، فإذا وقع الاتفاق باطلاً اعتبر شرط التحكيم بمثابة شرط غير مكتوب»، انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص 14.

والشكلية كالكتابة[33]، إذ لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة[34]، وهنا يجب تحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم، أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح[35]، وفقًا للقانون الكويتي الإجرائي والموضوعي.

غير أن انقضاء العقد الأصلي محل شرط التحكيم بانتهاء مدته، لا يؤدي إلى انقضاء اتفاق التحكيم، ولهذا قضي بأن «انقضاء العقود الزمنية بانتهاء مدتها لا يكون له أثر، إلا من وقت تحققه، وتبقى الآثار التي أنتجها العقد طوال وقت تحققه، وتبقى الآثار التي أنتجها العقد طوال فترة سريانه خاضعة، لما اتفق عليه فيها من أحكام، ويجب تنفيذها لما تضمنته منها، وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، لما كان ذلك، وكان العقد محل النزاع من العقود الزمنية المحددة المدة، وقد انقضى بانتهاء مدته في 2002/11/20 حسب الثابت من الكتاب المرسل من الطاعنة للمطعون ضده بتاريخ 2002/7/10، إلا أن الآثار التي أنتجها هذا العقد طوال مدة سريانه تظل خاضعة لما تضمنه من أحكام، ومنها البند الخامس الذي نص على إحالة أي خلاف بين الطرفين إلى محكم منفرد يختاراه، ومن ثم

33- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1445) على أنه «يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويقع باطلاً كل اتفاق غير مكتوب، ويمكن أن يقع اتفاق التحكيم بتبادل المكاتبات أو المستندات، التي تتضمن الإشارة إليه في الاتفاق الأصلي»، انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص 14.

34- انظر مزيدًا حول مفهوم شرط الكتابة في اتفاق التحكيم (بصورتيه) لدى: د. أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2004، ص27، والطعن بالتمييز رقم 1980/118 تجاري، جلسة 1981/2/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص 442، والطعن بالتمييز رقم 1997/444 تجاري، جلسة 199/5/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص126، والطعن بالتمييز رقم 2010/155 تجاري، جلسة 2011/2/15، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2011/1/1 إلى 2011/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة التاسعة والثلاثون، الجزء الأول، يوليو 2013، ص108.

35- ولهذا قضي أن «القانون لا يتطلب-سواء في مشارطة التحكيم، أو في شرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي-أن يبين الموضوع المراد فيه بشكل خاص، أو بتحديد معين، وعلى ذلك فإنه يكفي بياناً لذلك الموضوع إثبات المحل الذي يدور في نطاقه النزاع، بغير حاجه إلى إيراد أوجه النزاع ذاتها التي أبرمت مشارطة التحكيم فيها، أو أوجه النزاع ذاتها التي تناولها شرط التحكيم، مادام الطرفان قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدى بدء الإجراءات مناحي المنازعات التي يتطلب من المحكمين بحثها وإصدار حكمهم فيها» الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91، وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1445) على أنه «تحدد مشارطة التحكيم محل النزاع وإلا كانت باطلة». انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص14.

فإنه يحق للطاعنة اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا العقد، حتى بعد انتهاء مدته؛ باعتبار أن ذلك لا يحول دونها وسلوك هذا الطريق»[36].

وهذا ما يعني أن نظام التحكيم المؤسسي أوله اتفاق، ووسطه إجراء، وآخره حكم؛ بحسبان وضوح نطاق هذا الاتفاق الموضوعي، إذ لا يمتد اتفاق التحكيم لكل المنازعات؛ لأنه استثناء على القضاء[37]، فالاتفاق على التحكيم يرتب على الأطراف التزامًا إيجابيًا باللجوء إليه[38]، أو الاستمرار فيه وسلبياً بعدم اللجوء إلى القضاء[39]، دون أن يترتب على ذلك سلب اختصاص القضاء العادي بنظر النزاع، عدى المسائل المستعجلة، ولهذا قضي بأن «الاتفاق على التحكيم ينصرف إلى موضوع المنازعة، دون شقها المستعجل»[40]، وأن «انصراف اتفاق التحكيم إلى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل يعني بقاء هذا

36- الطعنان بالتمييز رقما 841، 2006/881 تجاري، جلسة 2007/9/23، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2007/7/1 إلى 2007/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الخامسة والثلاثون، الجزء الثالث، يونيو 2011، ص45.

37- ولهذا قضي بأنه «يتعين تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم والتقيد بهذا التحديد، وتفسير إرادة الطرفين في شأنه تفسيراً ضيقاً، وقصره على طرفيه، وعلى ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وعدم إطلاق القول في خصوصه، ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم، فإذا كان الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم لا التحكيم، وكان المقصود بعدم القابلية للتجزئة في النزاع أن يكون الفصل لا يحتمل غيرً حلٍ واحدٍ» الطعنان بالتمييز رقما 20، 2002/21 تجاري، جلسة 2005/11/26، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص151، والطعن بالتمييز رقم 2007/1196 تجاري، جلسة 2008/11/9.

38- ولهذا قضى بأن «إبرام طرفي العلاقة عقد يحتوى على شرط تحكيم، أو إبرام مشارطة بخصوص نزاع قائم، ينحصر أثره فقط على هذا النزاع، دون أن يمتد إلى غيره من منازعات أخرى، أو عقود أخرى سابقةٍ أو لاحقةٍ على قيام هذه العلاقة، فأساس التحكيم تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء، أن يقضوا فيما شجر بين طرفيه من نزاع، ومن ثم فإن ذلك مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم» الطعن بالتمييز رقم 1996/419 تجاري، جلسة 1997/6/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص125.

39- ولهذا قضى بأن «الاتفاق على التحكيم في شأن كل المنازعات المتعاقد بتنفيذ عقد أو تفسيره يجعل التحكيم واجباً في كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة بقيمة ما تم تنفيذه من الأعمال موضوع ذلك العقد» الطعن بالتمييز رقم 1990/106 تجاري، جلسة 1990/11/30، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص67.

40- الطعن بالتمييز رقم 2004/690 تجاري، جلسة 2005/3/19، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2005/1/1 إلى 2005/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو 2007، ص157.

الشق من اختصاص القضاء المستعجل، إلا إذا نص صراحة في اتفاق التحكيم على امتداده إليه، إذ إن خلوه من ذلك يخرجه عن نطاق التحكيم، ومن ثم ضرورة لجوء الخصوم إلى المحاكم صاحبة الولاية العامة للفصل فيه، ولما كان الثابت من الاتفاقيتين والمتضمنين شرط التحكيم، أن الطرفين لم ينصا بهما صراحة على شمول التحكيم المسائل المستعجلة، فإن ما طلبته الطاعنة في دعواها من الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الإقرارين (السندين الرسميين) الواردين بصحيفة افتتاحها، لا تمتد إليه ولاية التحكيم، ويبقى الاختصاص بنظره للقضاء المستعجل، ما توافرت شروطه، ولا يكون هناك محل لأعمال قاعدة أن الأصل يتبع الفرع، إذ إن إرادة الطرفين لم تنصرف إلى عرض هذا الطلب المستعجل على التحكيم، فلا يشمله التزامًا بها على نحو ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة (173) من قانون المرافعات، وإذ كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر، ومد إلى التحكيم بنظر الشق المستعجل من الدعوى في حين أنه لا يشمله، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع تنظر الطلب المستعجل تابعاً للطلب الموضوعي في الدعوى المرفوعة أمامها، وتدخل في اختصاصها، فإذا كانت الدعوى قاصرة على الطلب المستعجل، أو لم يبق الطلب الموضوعي أمام المحكمة، فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها، مع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادتين (31، 78) من قانون المرافعات»[41].

لذلك فإن الأصل عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي أنه «لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة[42] ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك»[43] مثل اتخاذ التدابير التحفظية على

41- الطعن بالتمييز رقم 2010/155 تجاري، جلسة 2011/2/15، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/7/1 إلى 2008/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الثالث، أبريل 2012، ص200.

42- وهذا على عكس اتجاه قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2011/84) في المادة (1449) على أنه «لا يمنع وجود اتفاق التحكيم من اللجوء إلى محكمة نظامية من قبل أحد الأطراف، طالما أن الهيئة التحكيمية لم تشكل بعد، وذلك بقصد إجراء تحقيق أو تدبير وقتي أو تحفظي، مع عدم الإخلال بأحكام الحجز التحفظي والتأمينات القضائية، فإن الطلب يرفع إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية، للفصل في إجراء التحقيق في ضوء الشروط الواردة بالمادة (1450)، وكذا في حالة الضرورة أو التدابير الوقتية أو التحفظية المطلوبة من قبل أحد الأطراف في اتفاق التحكيم».. انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص 16.

43- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1468) منه على أنه «لمحكمة التحكيم أن تأمر الأطراف في ضوء الشروط التي تحددها بالاحتفاظ بحقها في توقيع غرامة تهديدية عند الحاجة، وباتخاذ كافة التدابير التحفظية، أو المؤقتة التي ترى أنها مناسبة، ومع ذلك فإن القضاء العادي يعتبر المختص وحده بالأمر الحجز التحفظي والتأمينات القانونية، كما يجوز لمحكمة التحكيم تعديل، أو استكمال التدابير المؤقتة أو التحفظية التي أمرت بها». انظر: حسام، حسين، هبه، ترجمة، ص 28.

المبيع أو البضاعة لإثبات حالتها، أو عرضها للبيع خوفاً من هلاك المواد المستوردة، أو سماع شاهد أو إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من المستندات[44]، ونطاق التحكيم المؤسسي الشخصي، أي تحديد الأشخاص الذي يلزمهم اتفاق التحكيم، فإرادة الأطراف هي التي توجد التحكيم المؤسسي، كالخلف العام[45]؛ لأطراف هذا الاتفاق، فالخلف العام هو كل من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها كالوارث (الابن الزوجة الأم والأب)، أو الموصي له بجزء من التركة، عدى الغير بشكل عام، فالغير هو الأجنبي كلية عن اتفاق التحكيم المؤسسي، ومن ثم يستبعد من نطاقه مع التحفظ على سريانه على الخلف الخاص، إلا بشروط معينة، فالخلف الخاص هو من يخلف سلفه في ملكية شيء، أو في حق معين كالمشتري خلف خاص للبائع، والمحال له خلفاً خاصًا للمحيل في الحق المحال له، والمرتهن للدين خلفًا لصاحب الدين الذي رهنه، والمتنازل عن الإيجار يعتبر خلفاً خاص للمستأجر)، وإذ إن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً.

وبالتالي تتضح آثار اتفاق التحكيم المؤسسي (بصورتيه) القانونية، كعدم جواز الاحتجاج

44- وقسم الفقه المسائل المستعجلة إلى قسمين: الأول: تدابير تحفظية تهدف إلى حفظ الدليل عند نظر موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم وهي (سماع شاهد، استعانة بخبير فني حول مسألة معينة) وهي مسائل لهيئة التحكيم أعمالها دون الرجوع إلى القضاء العادي، الثاني: تدابير تحفظية تهدف إلى ضمان تنفيذ حكم التحكيم (الحراسة القضائية، طلب وقف صرف ضمان خطاب الضمان، الحجز التحفظي) وهي إجراءات لا تملك هيئة التحكيم اتخاذها، وإنما عليها الرجوع إلى القضاء العادي. انظر في ذلك لدى كل من: د. أحمد صدقي محمود، التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 2005، ص 41، د. سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، سبتمبر 2001، العدد الثالث، ولهذا قضى بأنه «تطبيقاً لأحكام المادة (173 مرافعات) أن التحكيم لا يشمل المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، أي بمعني الاتفاق على التحكيم، إنما ينصرف إلى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل، إلا إذا نص صراحة على امتداده إليها»، فالأصل أن التحكيم المؤسسي لا يشمل تمكين هيئة التحكيم من النظر في المسائل المستعجلة والاستثناء؛ جواز ذلك شريطة أن يكون الاتفاق على التحكيم يشمل المنازعة والمسائل المستعجلة»، الطعن بالتمييز رقم 1993/157 تجاري، جلسة 1993/12/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص 67.

45- ولهذا قضي بأنه «يعتبر الخلف العام من الغير بالنسبة لتصرفات سلفه، أي أنه لا تنصرف إلية آثار العقد، وذلك باعتباره من الغير، أي أنه لا تنصرف إلية آثار اتفاق التحكيم، إلا بإجازة من الخلف العام، فإذا قام أحد الورثة بإبرام اتفاق التحكيم عن جملة التركة دون الباقي، فإن عقد التحكيم لا ينعقد، إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب في خصوص اختيار طريق التحكيم»، الطعن بالتمييز رقم 1974/6 مدني، جلسة 1974/6/17، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91.

بهذا الاتفاق قبل الغير، أي أن من ليس طرفاً في العقد، واعتبر بالتالي من الغير- الغير حقيقي - في العلاقة القانونية الناشئة بين طرفي العقد[46]، فإنه لا يسري هذا الاتفاق بحقه، فضلاً عن أثر هذا الاتفاق حول الحق أساس الدعوى[47] ؛ وهذا ما يطلق عليه بالآثار الموضوعية[48] لاتفاق التحكيم المؤسسي أي نسبية العقد[49]، أما نزع الاختصاص من

46- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص139، وفي ذلك قد يثار التساؤل التالي: ماذا لو أبرم الوكيل نيابةً عن الأصيل اتفاق التحكيم؟ أو ماذا لو أبرمت الزوجة نيابةً عن زوجها حال حياته، ودون وجود وكالة خاصة عنه، عقد ورد فيه شرط تحكيم، ومن ثم توفي هذا الزوج، وقام الطرف الآخر بطلب التحكيم، ما أثر ذلك؟ أي هل يمتد تصرف الوكيل إلى تركة الأصيل باعتباره أحد الوارثين؟ مفاد ذلك أن الزوجة تنازع حقيقة في نفاذ التصرف في حقها، وتتمسك بانصراف أثره إلى زوجها، وهذه المنازعة وإن كانت فإنها تتعلق بموضوع خصومة التحكيم ذاتها، وقد أجاب القضاء عن ذلك بأن «النيابة عن زوجها وأن كانت لا تملك التصرف في الحقوق موضوعه، إلا أن هذا لا يحول دون وجود مصلحة أدبية لها في التعاقد أو سدادها لمقدَّم العقد من حسابها الخاص، ومن ثم تكون وحدها ملزمة في هذا التصرف»، الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر، وقضى أيضًا أن «الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه أن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين، فهي تفترض وجود التزام مكفول في ذمة المدين الأصلي، كما تفترض وجود عقد بين الكفيل والدائن يرتب التزاماً في ذمة الكفيل بتنفيذ الالتزام الأصلي إذا لم ينفذه المدين، فيكون التزام الكفيل التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي، وبذلك يستقل كل عقد عن الآخر بأطرافه وموضوعه، وإذا كانت الكفالة عقد طرفاه الكفيل والدائن، أما المدين فليس طرفاً فيه، بما لا حاجة معه إلى رضائه أو علمه، والكفيل أيضًا لا يعد طرفاً في العقد المبرم بين الدائن والمدين المكفول، ومن ثم لا يسري في شأنه شرط التحكيم الذي يتضمنه هذا العقد أو يجيزه» الطعن بالتمييز رقم 1990/34 تجاري، جلسة 1991/12/9، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص82، وإنه «إذا كان المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ولازم ذلك أنه يشترط إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائباً عن غيره، أن تكون نيابته عن ذلك الغير تخوله صفة تمثيل الأصيل في قبول الشرط المذكور، أو أن يجيز الأصيل تصرفه»، الطعن بالتمييز رقم 1998/568 تجاري، جلسة 1999/6/13، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص127، والطعن بالتمييز رقم 2004/1195 تجاري، جلسة 2005/12/17، حكم تمييز لم ينشر، والطعن بالتمييز رقم 2004/655 مدني، جلسة 2006/3/20، حكم تمييز لم ينشر.

47- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص94، وفي ذلك يثار التساؤل التالي؛ ما هو أثر اتفاق التحكيم على الحق الموضوعي في الدعوى؟ بمعنى آخر؛ هل يترتب على اتفاق التحكيم قطع سريان السقوط في ميعاد معين قررته قواعد القانون الموضوعي؟ أي بمجرد إبرام اتفاق التحكيم هل تبدأ مدة سقوط جديدة في الحق الموضوعي؟ ولقد أجاب القضاء عن ذلك بأنه: «لا تعتبر مشارطة التحكيم في ذاتها إجراءً قاطعاً للتقادم، إلا أنها إذا تضمنت إقرار من المدين بحق الدائن وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين، فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار، سواء كان هذا الإقرار صريحاً أو ضمنياً، وليس بسبب المشارطة في ذاتها)» الطعنان بالتمييز رقما 332، 2000/338 مدني، جلسة 2002/3/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2009، ص148، والجدير بالذكر أن هذه المسألة لا تثير خلافاً وفق قواعد القانون الموضوعي الكويتي، وفقًا للمادة (449 مدني) التي تنص على أن «تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بحق الدائن إقرار صريحاً أو ضمنياً».

48- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص141.

49- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص139.

القضاء العادي حول نظر منازعة التحكيم لقيام الشروط الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم، وجعل الاختصاص بنظره إلى المحكم أو هيئة التحكيم؛ وهذا ما يطلق عليه بالآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم وفق قواعد القانون الإجرائي الكويتي (أثر إيجابي[50]، هو حق كل من طرفيه الالتجاء إلى التحكيم[51]، وأثر سلبي[52]،

50- د. أسامة مليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، 2004، ص131، وفي ذلك «يعتبر حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان، فهو من المبادئ الأساسية في كل المجتمعات المتمدينة؛ لانبثاقه من المبادئ العليا للجماعة، والذي وجد فيه الفرد والمجتمع الحارس الأمين، والسياج المنيع للحفاظ على الأمن، وصيانة الحقوق، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هو ما أكدته الشريعة الإسلامية؛ باعتباره ضرورة لجميع المسلمين، لهذا لم يخل نظام أو دستور من توكيده، لكونه أساس الشريعة وسيادة القانون، التي تقوم على أن من حق كل مواطن أن يعرض مزاعمه على القضاء، ويجد بالتالي لكل خصومة قاضيا، فمن خلال هذا الحق - حق التقاضي، فإن الفرد لا يجوز اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، وإنما يستوجب اللجوء إلى القضاء، حتى لا تسود شريعة الغاب، والتي يهدر من خلالها المساواة بين البشر»، انظر في ذلك: د. السيد عبدالعال تمام، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص17.

51- د. أسامة مليجي، هيئة التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص132، ويقول في ذلك «أن الاتفاق على التحكيم يعني نزول الأطراف بإراداتهم عن اللجوء إلى القضاء تنقصه الدقة، تأسيسا على أن حق الالتجاء إلى القضاء، هو حق عام يتمتع به الكافة، وبالتالي لا يمكنهم النزول عنه، والدليل على ذلك أن الأطراف يمكنهم الالتجاء إلى القضاء، في حالة ما إذا بطل اتفاق التحكيم، أو تعذر أجراؤه، أو رجع الطرفان عنه».

52- انظر حول ذلك لدى كل من: د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، طبعة 2009، ص436، د. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2011، ص99.

هو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى القضاء العادي لنظر المنازعة محل اتفاق التحكيم[53][54].

وعليه فإن الدفع بوجود اتفاق التحكيم المؤسسي، هو دفع بعدم الاختصاص، وهو دفع شكلي يجب إبداءه أولاً قبل الحديث في موضوع النزاع[55]، فإذا رفعت دعوى أمام القاضي

53- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص125، وتنص المادة (1448) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011/48) على أنه «إذا تم طرح نزاع متعلق باتفاق التحكيم أمام القضاء العادي، فعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها، ما لم يكن تم إحالة النزاع إلى محكمة التحكيم، وكان يظهر أن اتفاق التحكيم باطلاً أو غير قابل التطبيق، وفي كل حال من الأحوال فلا يجوز لمحكمة الدولة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وأي اتفاق مخالف لأحكام هذه المادة يعتبر اتفاق غير مكتوب»، انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 30.

54- تنص المادة (5/173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه: «لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنًا، والجدير بالذكر أنه قد حسم المشرع الكويتي بذلك طبيعة هذا الدفع، واعتبره دفعاً بعدم الاختصاص، وليس دفعاً بعدم القبول، وهذا ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الكويتية أن النص في الفقرة الخامسة من قانون المرافعات أنه «لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحةً أو ضمناً» يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية، على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر منازعة متفق عليها بالتحكيم بشأنها غير متعلق بالنظام العام وهو ما اعتنقه المشرع الكويتي أخذاً منه بالطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم، وأنه يترتب على هذا الدفع كافة آثار الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام؛ ومنها سقوط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع، ومن المقرر في حكم المادة (77 مرافعات) أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي المتعلق بالإجراءات والغير متصل بالنظام العام يكون بإبداء الخصم أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع، أو مسألة فرعية فيها، أو ينطوي على التسليم بصحتها، سواء أبدى كتابة أو مشافهة، ومن ثم يسقط الحق في الدفع بقيام الاتفاق على التحكيم» الطعن بالتمييز رقم 1982/191 تجاري، جلسة 1983/6/8، مجموعة = القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص 443، والطعن بالتمييز رقم 1989/183 تجاري، جلسة 1990/2/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص81، والطعون بالتمييز أرقام 33، 36، 1995/39 تجاري، جلسة 1995/11/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص68، والطعن بالتمييز رقم 1997/222 تجاري، جلسة 1998/4/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص125، والطعن بالتمييز رقم 2004/449 تجاري، جلسة 2005/6/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص152، والطعن بالتمييز رقم 2004/18 مدني، جلسة 2004/10/11، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص146، والطعن بالتمييز رقم 2005/1138 تجاري، جلسة 2007/1/7، حكم تمييز لم ينشر، ويقابل ذلك المادة (1488) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/ 48).

55- الطعن بالتمييز رقم 2011/365 تجاري، جلسة 2011/10/4، حكم تمييز لم ينشر.

العادي (المحكمة) رغم وجود اتفاق التحكيم بإحدى صورتيه، هنا نكون أمام دفع بعدم الاختصاص[56]، ذو طبيعة خاصة، لتعلقه بمصالح الخصوم أطراف اتفاق التحكيم، لذلك لا يجوز التمسك به بعد الكلام في الموضوع، ولا يستطيع القاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص لوجود اتفاق التحكيم، إنما يتوقف ذلك على تمسك الخصم الآخر بقيام الدفع بالتحكيم، إذ إن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الولائي - القضاء العادي أو القضاء العادي أو الطبيعي- بنظر الحق الموضوعي محل المطالبة القضائية أمامها، يجوز التنازل عن إثارته صراحةً (اتفاق جديد بين ذات الخصوم الذين كانوا في ذات العقد الأصلي الوارد فيه شرط التحكيم، ومثال ذلك لوكان في عقد المقاولة شرط تحكيم في ذات العقد الأصلي، فإنه يجوز لطرفي ذات العقد إبرام اتفاق، أو عقد جديد، يتنازل في كل منهما عن حقه في إثارة الدفع بقيام شرط التحكيم في العقد الأصلي أو ضمناً يتلخص في أنه عند لجوء أحد طرفي العلاقة التعاقدية- شرط أو مشارطة تحكيم- إلى القضاء العادي وعرض النزاع عليه، ومثول الطرف الثاني أمام المحكمة وعدم الدفع بقيام شرط أو مشارطة التحكيم، أي عدم الدفع بذلك، وارتضاء القضاء العادي-المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع، فيما لو لم يكن هناك اتفاق تحكيم- للفصل في موضوع النزاع، أو مثول الطرف الآخر- المحتكم أو المحتكم ضده-أمام القضاء العادي، وقيام هذا الأخير بالتحدث بالموضوع، وذلك في تقديم الدفاع والدفوع فيها دون إثارته لهذا الدفع- الدفع باتفاق التحكيم-أو التمسك فيه أولاً قبل التكلم في الموضوع، باعتباره دفعاً شكلياً واجب إثارته قبل التحدث في موضوع النزاع المعروض على المحكمة، فإن هذا التصرف يعد تنازل ضمني عن التمسك بهذا الدفع من قبل الخصم الآخر، وبالتالي إرتضائه المثول أمام القضاء العادي للفصل في المطالبة القضائية المثارة، ولهذا قضي بأن «المشرع قد رأى من التجاء الخصم إلى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم في شأنها، يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، ثم خرج المشرع عن الأصل العام المقرر في شأن الاختصاص هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام نظراً لطبيعته الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم، وأنه يترتب على هذا الدفع كافة آثار الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق

56- يسمى بالدفع بعدم الاختصاص وفقًا لهذا الرأي متى قام الدفع بالتحكيم، بأنه الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، انظر حول ذلك لدى: د. أسامة مليجي، هيئة التحكيم الاختياري، المرجع السابق، ص154.

بالنظام العام، ومنها سقوط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد التكلم في الموضوع، ومن المقرر في حكم المادة (77) من ذات القانون أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي المتعلق بالإجراءات وغير المتصل بالنظام العام، يكون بإبداء الخصم، أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع، أو مسألة فرعية فيها، ينطوي على التسليم بصحتها، وكان البين من الأوراق أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمامها ودفع لدى مثوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وقبل التكلم في الموضوع، أو إبداء دفاع فيه بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم بالعقد المؤرخ في 2004/4/3 المبرم بينهما، الأمر الذي ينتفي معه ثمة تلاقي لإرادة الطرفين على التنازل عن شرط التحكيم صراحة أو ضمناً بما لازمه وجوب أعمال هذا الشرط»[57].

ولذلك فإن الاتفاق على التحكيم المؤسسي وإقراره، أو العدول عنه لا يتعلق بالنظام العام، إذ إن ذلك كله مرده لاتفاق المتحاكمين، وهذه الطبيعة الاتفاقية تستعصي على القول، بأن بطلانه مطلق لا يجاز، فإذا كان المحتكم ضده قد مثل في جلسات التحكيم، وطلب أعمال أحكام هذا الاتفاق، وهو ما ينبئ عن إجازته الضمنية له[58].

والجدير بالذكر أن الاتفاق على التحكيم في عقد معين، لا يؤدي إلى امتداده إلى عقد آخر بين ذات أطراف العلاقة، وإنما يجعل هذا الخلاف أو النزاع متى قام بين أطراف العلاقة التعاقدية من اختصاص القضاء العادي (القضاء العادي)، طالما لم يكن هناك

57- الطعنان بالتمييز رقما 618، 2008/627 مدني، جلسة 2009/10/14، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/7/1 إلى 2009/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الثالث، نوفمبر 2012، ص291.

58- الطعن بالتمييز رقم 2007/1468 تجاري، جلسة 2009/12/29، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/7/1 إلى 2009/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الثالث، نوفمبر 2012، ص276، والطعن بالتمييز رقم 2006/833 تجاري، جلسة 2008/4/17، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/4/1 إلى 2008/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الثاني، فبراير 2012، ص100، والطعن بالتمييز رقم 2004/511 مدني، جلسة 2006/2/13، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2006/1/1 إلى 2006/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو 2008، ص300، والطعن بالتمييز رقم 2009/494 تجاري، جلسة 2010/1/28، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/1/1 إلى 2010/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، أبريل 2013، ص101.

ارتباطا بينهما لا يقبل التجزئة، ولهذا قضي بأن «التحكيم طريقاً استثنائيا لبعض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، بما يتعين معه تحديد موضوعه في المشارطة والتقيد بهذا التحديد، وتفسير إرادة الطرفين في شأنه تفسيراً ضيقاً، وقصره على طرفيه، وعلى ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، وعدم إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم، فإذا كان الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم، وكانت هذه العقود جميعها، وإن أبرمت بين الخصوم، إلا إنه لا يوجد ارتباط بينهما مما لا يقبل التجزئة، ومن ثم فإن لجوء الطاعن إلى التقاضي في الدعوى الماثلة بسبب النزاع الذي نشب عن العقود الأخيرة لا يهدر الاتفاق القائم بين الطرفين بخصوص سلوك طريق التحكيم محل التداعي، كما لا يفيد ذلك بطريق اللزوم تنازل الطاعن عن هذا الاتفاق»[59].

59- الطعن بالتمييز رقم 2007/1196 تجاري، جلسة 2008/11/9، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/7/1 إلى 2008/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الثالث، أبريل 2012، ص152، والطعنان بالتمييز رقما 20، 2007/21 تجاري، جلسة 2005/11/26، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2005/7/1 إلى 2005/12/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الثالث، سبتمبر 2007، ص139، والطعنان بالتمييز رقما 420، 2005/418 تجاري، جلسة 2007/3/4، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2007/1/1 إلى 2007/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الخامسة والثلاثون، الجزء الأول، أبريل 2011، ص172.

المبحث الثاني:
اتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت وخارجها

رسخت الاتفاقيات الدولية تحديد الصيغة القانونية والصحيحة والنموذجية لاتفاق التحكيم بشكل عام، ومنها بشكل خاص اتفاق التحكيم المؤسسي، فإذا كان اتفاق التحكيم عبارة عن عقدٍ رضائيٍ يتم بموافقة أطراف النزاع، بعد إكمال جميع شروطه الموضوعية والشكلية؛ كان لهذا الاتفاق أثره القانوني في قيام التزام الأطراف (المحتكمين) به، أي التزامهم بأن يحيلوا ما ثار بينهما من نزاعات، أو خلافات من خلال هذه الوسيلة الوحيدة، وهي اللجوء لفض المنازعة بينهما عن طريق نظام التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى نهض التزام آخر يتمثل في منع المحاكم، أو القضاء الطبيعي، أو القضاء العادي من الفصل بهذا النزاع، أو ذلك الخلاف الذي ثار بين الخصوم، إلا من خلال نظام التحكيم، إي إن اتفاق التحكيم ومنه ينبثق نظام التحكيم المؤسسي يمنع ذلك القضاء- المحاكم العادية في الدولة- من الفصل بهذا النزاع، بحسبان إن نظام التحكيم هو المختص نوعياً بنظر هذا النزاع، أو الخلاف بل وضع الحلول له وحده، وإنهاء النزاع بين الخصوم في تلك العلاقة القانونية أياً كانت نوعها، وبالأخص العلاقات التجارية.

وكأصل عام، فإن هذه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، قد وضعت التحديد العام والخاص لبيان اتفاق التحكيم، فنجد اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها قد أوردت في المادة الثانية على أنه «1- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم، 2- يشمل مصطلح (اتفاق التحكيم) أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة».

وعلى هدي اتفاقية نيويورك، جاءت وثيقة الأمم المتحدة المسماة بقانون الأونستيرال

النموذجي للتحكم التجاري الدولي بصيغتها التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 يونيو 1985 تعريفاً لنظام واتفاق التحكيم المؤسسي بالمادة الثانية بأنه «يعني أي تحكيم سواءً تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا»، ومن ثم أوردت هذه الوثيقة في المادة السابعة تعريفاً لاتفاق التحكيم بقولها أنه «1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مستقل، 2- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل رسائل أو تليكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل لبيانات الادعاء والدفاع بقول أحد الطرفين بوجود اتفاق، ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً، أو أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءً من العقد»[60].

ولقد أصبح تعريف اتفاق التحكيم بالنسخة المعدلة من وثيقة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لقانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 7 يوليو 2006 بالمادة السابعة وفق الخيار الأول الذي تنصح به هذه الوثيقة، بقولها عنه «1- اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إليه التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدودة سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل، 2- يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، 3- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان

60- وكانت قواعد الأونيسترال لعام 1976 وفق المادة الأولى منه على أنه «1- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقًا لنظام التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وجب تسوية هذه المنازعات وفقًا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابةً، 2-تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته، إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص»، والجدير بالذكر إن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أوصت جميع الدولة بأن تعطي لقواعد قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم الاعتبار الأول لنظام التحكيم لديها؛ بحسبان إنه المرغوب فيه أن يكون قانون إجراءات التحكيم موحداً وبالنظر إلى الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي.

محتواه مدوناً في أي شكل سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد ابرم شفوياً لو بالتصرف أو بوسيلة أخرى، 4- يستوفي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً، ويقصد بتعبير الخطاب الإلكتروني أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات ويقصد بتعبير رسالة بيانات المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، بالتبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي، 4-علاوة على ذلك يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان وارداً في تبادل ادعاء ودفاع يزعم فيهما أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، 6- تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بنداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوباً شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءً من العقد».

وبذات الاتجاه جاء تعريف اتفاق التحكيم بالمادة السابعة من قواعد الانستيرال وفق الخيار الثاني الذي تنصح فيه هذه الوثيقة بقولها أن «اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع، أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية»[61].

ولقد خلصت قواعد قانون التحكيم النموذجي (قانون الأونيسترال الأخيرة) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادرة في 16 ديسمبر 2013 في المادة الأولى على أنه «1- إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونيسترال

61- وعملت قواعد الأونيسترال لعام 2010 وفق المادة الأولى على تكريس هذا المفهوم لاتفاق التحكيم بقولها إن «1-إذا أتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونيسترال سويت تلك المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد رهناً بما يتفق عليه الأطراف من تعديلات، 2-يفترض أن الأطراف في اتفاقيات التحكيم المبرمة بعد أغسطس 2010 قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم ما يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق صيغة معينة للقواعد ولا ينطبق هذا الافتراض عندما يكون اتفاق التحكيم قد ابرم بقبول الأطراف بعد أغسطس 2010 عرضاً قدم قبل ذلك التاريخ، 3-تنظم هذه القواعد عملية التحكيم ولكن إذا تعارض أي منهما مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه كانت الغلبة عندئذ لذلك الحكم».

للتحكيم سويت تلك المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد رهناً بما يتفق عليه الأطراف من تعديلات، 2-يفترض أن الأطراف في اتفاقيات التحكيم المبرمة بعد 15 أغسطس قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق صيغة معينة القواعد ولا ينطبق هذا الافتراض عندما يكون اتفاق التحكيم قد ابرم بقبول الأطراف بعد 15 أغسطس 2010 عرضاً قدم قبل ذلك التاريخ»[62].

وإتباعاً لذلك فقد أوصى النظام الأساسي لعام 1998 لغرفة التجارة الدولية (ICC) جميع الأطراف الراغبين في اللجوء إلى التحكيم لديها أن يضمنوا عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي «جميع الخلافات التي تنشأ أو التي لها علاقة بهذا العقد يتم حسمها نهائياً وفقًا لنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقاً لهذا النظام»[63].

وكان هذا التعريف لاتفاق التحكيم ذاته مع بعض التعديل الذي أوصى به النظام الأساسي لعام 2017 عن غرفة التجارة الدولية (ICC) جميع الأطراف الراغبين في اللجوء إلى التحكيم لديها أن يضمنوا عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي «جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به يتم الفصل فيها نهائياً وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال محكم أو أكثر يتم تعيينهم طبقاً للقواعد المذكورة»[64].

62- ولقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة جميع الدولة باستخدام القواعد المتعلقة بالشفافية فيما يتصل بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي تندرج ضمن نطاق تطبيقها على أن تطبق هذه القواعد من خلال الآليات الملائمة على عمليات التحكيم بين المستثمرين والدول المسهلة بمقتضى معاهدات لحماية المستثمرين أو الاستثمارات التي أبرمت قبل تاريخ بدء نفاذ هذه القواعد وذلك ضمن الحدود التي تجيزها تلك المعاهدات.

63- لقد اضطلعت الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بدور رائد في تطوير التحكيم الدولي منذ إنشائها سنة 1923 ولقد وضع النظام الأساسي للتحكيم لهذه الغرفة حتى صدر التعديل النافذ من تاريخ 1 يناير 1998.

64- وللأطراف حرية التعامل مع هذا الشرط بما يتماشى وظروفهم الخاصة فعلى سبيل المثال يجوز أن يرغبوا في النص على عدد المحكمين بما أن قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية تضم قرينة تعين محكم فرد كما أنه من المستحب النص على مكان ولغة التحكيم والقانون واجب التطبيق على موضوع المنازعة، ولا تقيد قواعد غرفة التجارة الدولية من حرية الأطراف في اختيار مكان ولغة التحكيم والقانون الذي يحكم العقد، وعند تعديل الشرط يجب على الأطراف الحرص على تجنب أي غموض في صياغته فصياغة الشرط بطريقة غير واضحة ستؤدي إلى الشك والتأخير كما يمكن أن تعيق أو حتى تقوض عملية تسوية المنازعة، لهذا يجب على الأطراف كذلك أن يأخذوا بعين الاعتبار كل العوامل التي قد تؤثر على قابلية الشرط للتنفيذ بموجب القانون واجب التطبيق، وتشمل هذه العوامل جميع المتطلبات الإلزامية التي قد توجد في مكان التحكيم ومكان أو أماكن التنفيذ المتوقعة، ولقد وضع النظام الأساسي للتحكيم لهذه الغرفة لعام 2017 ويسري العمل بالتعديل النافذ من تاريخ الأول من مارس 3 لعام 2017.

وكان النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2011 قد كرس تعريف نظام التحكيم لديه وفق ما جاء بقواعد الأونيسترال عندما قرر ذلك بالمادة الأولى على أنه «1- إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية إلى التحكيم وفقًا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تحسم هذه المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة، 2-إذا اتفق الأطراف على فض منازعاتهم عن طريق التحكيم وفقًا لهذه القواعد فيعتبر أنهم قد أخضعوا هذه المنازعات لتلك القواعد السارية عند بدء إجراءات التحكيم ما لم الاتفاق على غير ذلك، 3-تسرى هذه القواعد على التحكيم ما لم يوجد تعارض بين قاعدة فيها وبين نص من نصوص القانون واجب التطبيق على التحكيم مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته إذ تكون الغلبة عندئذ لهذا النص»[65].

وفي هذا المجال جاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لعام 2002 على تحديد اتفاق التحكيم عبر المادة الثانية من اتفاقية هذا المركز بقولها أن «يختص المركز بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير، سواء كانوا أشخاص طبيعيين، أو معنويين والمنازعات التجارية الناشئة تنفيذاً لها، إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في اطار هذا المركز»[66].

وعلى ذلك جاءت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي نصت على تعريف اتفاق التحكيم بقولها إن «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما

65- تم إنشاء مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بموجب قرار الدورة التاسعة عشر للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا سنة 1978 وتم الاتفاق على أن يكون مقره القاهرة عام 1979 1923 ولقد وضع النظام الأساسي للتحكيم لهذه الغرفة حتى صدر التعديل النافذ من تاريخ 1 مارس 2011.

66- تم إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي وفق توصية لجنة التعاون التجاري في اجتماعها التاسع عشر الذي عقد بإمارة أبوظبي بدولة الأمارات العربية المتحدة في سبتمبر 1993 إذا قرر المجلس الموافقة على إنشاء هذا المركز ومقره البحرين ولقد صادقت عليه دولة الكويت بموجب القانون رقم (14) لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/2/3 وتم وضع النظام الأساسي واللائحة للتحكيم في هذا المركز من لجنة التعاون الخليجي في مدينة الرياض بتاريخ 16 نوفمبر 1994 وتم المصادقة على التعديلات على هذه اللائحة من لجنة التعاون الخليجي في مدينة العين بتاريخ 5 أكتوبر 1999، والجدير بالذكر أنه صدر القانون رقم (7) لسنة 2013 بالموافقة على اتفاق بين حكومة دولة الكويت ومركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي العربية بشأن فتح مكتب تمثيل للمركز في دولة الكويت.

يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة »[67].

ووضع النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت في المادتين الثانية والثالثة تعريفاً لاتفاق التحكيم بأنه «الاتفاق على التحكيم أمام غرفة تجارة وصناعة الكويت أو أمام مركز الكويت للتحكيم التجاري، يعني إقرار طرفي أو أطراف النزاع بالاطلاع على أحكام هذا النظام والقبول بها والالتزام بتنفيذها»، وأن «يتم التحكيم بناء على نص بالعقد الذي نشأ حوله أو عنه النزاع، أو بناء على اتفاق لاحق بين طرفي أو أطراف التعاقد، أو بناء على طلب خطي من أحد الأطراف وموافقة خطية من الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى»[68].

ولقد نصت المادة الثانية من النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية على تعريف اتفاق التحكيم بأنه «اتفاق الطرفين على إخضاع كل النزاعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما على التحكيم، أو التوفيق، أو الوساطة طبقاً لنظام مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم، أو مشارطة التحكيم، أو التوفيق، أو الوساطة في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد، أو في شكل عقد، أو اتفاق منفصل»[69].

وبذات النسق جاء تعريف اتفاق التحكيم وفق النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة

67- وفقًا للمرسوم بقانون رقم (38) لسنة 1980 بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، والجدير بالذكر أن القانون الكويتي يعرف من أنواع التحكيم المسمى بنظام التحكيم القضائي وفقًا للقانون رقم (11) لسنة 1995 المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

68- تم وضع النظام الأساسي للتحكيم لدى مركز الكويت للتجاري التجاري التابع لغرفة وتجارة وصناعة الكويت في 14 نوفمبر 2000، ولقد نصح المركز الأطراف بتضمن عقودهم الشرط النموذجي له بإحدى الصيغتين التاليتين: «1- كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إلغائه أو فسخه يحال إلى التحكيم وفقًا للأحكام الواردة في نظام التحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري، 2- كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إلغائه أو فسخه يحال إلى التوفيق وفقًا للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري وإذا لم يحسم النزاع بالتوفيق يحال إلى التحكيم وفقًا للأحكام الواردة في النظام المذكور»، والجدير بالذكر أن المادة السابعة من هذا النظام قد نصت على أنه «تطبق قواعد التوفيق والتحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسترال) في حالة عدم وجود نص في هذا النظام أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يحكم مسألة معينة».

69- وجاءت المادة الخامسة من ذات النظام على النص أنه «1- الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم، 2-يخضع الأطراف باتفاقهم على اللجوء للتحكيم لنظام المركز المعمول به يوم رفع الدعوى ما لم يتفقوا على غير ذلك».

والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[70] في المادة الخامسة على أنه «1- اتفاق الأطراف على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية والذي قد يكون في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو مشارطة التحكيم مستقلة»[71].

وورد اتفاق التحكيم عملاً بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية التجاري والدولي[72] في المادة الثالثة على أنه «يختص المركز بأعمال التحكيم بين الأفراد أو بين الشركات أو بين الأفراد والشركات وفي حالة قيام نزاع بين طرفين على تنفيذ بند من بنود عقد أو منازعة حول العقود المحررة بين الأطراف، أو في نزاع بين طرفين في مسألة تجارية، أو مدنية، أو اقتصادية، أو بحرية، سواء اتفق الطرفان كتابة في العقد، أو في اتفاق لاحق على التحكيم، كطريق لفض المنازعات بينهم،

70- ولقد تم وضع النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية في عام 2012 ولقد أوصت الغرفة جميع الأطراف الراغبين باللجوء للتحكيم وفقًا لهذا النظام أن يضمنوا اتفاقهم عبر المادة الخامسة على النص أنه «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يتم حسمها نهائياً وفقًا لنظام ولائحة إجراءات التحكيم بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي».

71- وأكملت هذه المادة من ذات النظام على النص أنه «2-إذا اتفق الأطراف على إحالة منازعاتهم الحالية أو المستقبلية إلى التحكيم وفقًا للنظام والإجراءات واللوائح لدى الغرفة، فإن ذلك يعتبر اتفاقاً على إخضاع التحكيم لنظام ولوائح الغرفة والإجراءات السارية عند بدء إجراءات التحكيم وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ويراعى في الاتفاق الشروط التالية: أ- أن يكون الاتفاق مكتوباً ويكون كذلك إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد ابرم شفوياً أو بوسيلة أخرى، ب- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد بواسطة خطاب إلكتروني وكانت المعلومات الواردة فيه يمكن الرجوع إليها لاحقاً وتشمل المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة وتشمل على سبيل المثال لا الحصر، ج- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان وارداً في تبادل مذكرات ادعاء ودفاع يزعم فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، د-يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تمت الإشارة في العقد على أي مستند يتضمن شرطاً أو بندًا تحكيمياً إذا ورد باعتباره جزءً من العقد، 3- إذا اتفق الأطراف على إحالة منازعاتهم إلى التحكيم فإن هذا النزاع يخضع لإجراءات التحكيم المتبعة بالغرفة التي تعد مكملة لأي اتفاق خطي بينهما».

72- ولقد تم وضع النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية التجاري الدولي في عام 2016 وأوصى المركز جميع الأطراف الراغبين باللجوء للتحكيم أن يضمنوا اتفاقهم عبر المادة الثالثة من قواعد إجراءات التحكيم لدى المركز على النص إنه «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقًا لنظام مركز التحكيم الداخلي المعتمد لدى المركز والقوانين الكويتية».

وفقًا لقواعد ونظام المركز»[73].

ومن ذلك كانت المادة الثالثة من لائحة نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي تتوافق مع المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من خلال نصها على التالي «يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك»[74].

ومن خلال استقراء هذه النصوص من مواد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي محل الدراسة، والمتعلقة بتعريف وتحديد وتخصيص اتفاق التحكيم المؤسسي، يتضح لنا النقاط التالية:

النقطة الأولى: موائمة التعريفات الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي المتعلقة باتفاق التحكيم للتعريف الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والتطابق الواضح بذلك مع التعريف الوارد بالاتفاقيات الإقليمية والدولية:

لم يخرج تعريف مضمون اتفاق التحكيم الوارد بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي عما جاء بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو حتى الاتفاقيات الإقليمية، أو الدولية الناظمة لعملية التحكيم المؤسسي.

وإن كان النظام الأساسي لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة وصناعة

73- غير أن اتفاق التحكيم قد ورد تعريفه وفقًا لقواعد إجراءات هذا المركز بالمادة الثانية منه على أنه «1- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى، 2- كما يجوز الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً، 3- يعتبر اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءً من العقد، 4-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أي رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع، 4-لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقًا للقانون الذي يحكم بأهليته».

74- ولقد خصص تطبيق أحكام النظام الأساسي لمركز تحكيم أسواق المال الكويتي الصادر في عام 2012 عبر المادة الأولى من قواعد إجراءات التحكيم لدى المركز على النص أنه «يسرى هذا النظام على المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في قانون هيئة أسواق المال الكويتية رقم (7) لسنة 2010 أو أي قانون آخر ذات علاقة بمعاملات أسواق المال».

الكويت، وكذا النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، قد تميزا عن باقي لوائح مراكز التحكيم المؤسسي الأخرى، بالاختصار الجيد لهذا المعنى، وبالمقابل توسع في ذلك التعريف لاتفاق التحكيم الوارد بالنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، وكذا النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، بينما كان النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لدى هيئة أسواق المال الكويتي قد عبر عن اتفاق التحكيم بالتوافق بينهما على وجه العموم، طالما لم يقدم الدليل على عكس ذلك.

وإذا قمنا بالمفاضلة بين ذلك الاختصار والتوسع في تعريف اتفاق التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت، لوجدنا أنها لم تخرج عن النطاق العام للقانون الإجرائي الكويتي، بل إنها جاءت على هدى من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي، أو قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري لعام 2013، وهذا ما جعل هذه التعاريف تتفق وما جاء باتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، والاتفاقية الخليجية لإنشاء مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليج العربية.

كما إن ما يوصي به النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت لوضع صيغة نموذجية لاتفاق التحكيم المؤسسي، هو ما يكرس تطبيق هذا النظام واللوائح لذلك المعنى الحقيقي الوارد لتعريف اتفاق التحكيم المؤسسي فقهاً أو قانوناً وفق أحكام قواعد القانون الإجرائي الكويتي، وما يرتبط بذلك من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والاتفاقية الخليجية لإنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي وقواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الأونيسترال)، بحيث أن تعريف اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط، مشارطة) قد آتى على ظل ذلك.

النقطة الثانية: تضمين أشكال وصور اتفاق التحكيم المؤسسي عبر النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

إن غالبية الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، تعمل على

تكريس هذا المفهوم، وذلك من خلال بيان أشكل وصور اتفاق التحكيم المؤسسي، سواء كان بصورة شرط تحكيم، أو حتى مشارطة تحكيم، حتى يظهر تعريف اتفاق التحكيم بل نظام التحكيم لديها جلياً بدون غموض.

فجاءت المادة الثالثة من النظام الأساسي لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة بالكويت على النص أنه «يتم التحكيم بناء على نص بالعقد الذي نشأ حوله النزاع (شرط التحكيم)، أو بناء على اتفاق لاحق بين طرفي أو أطراف التعاقد أو بناء على طلب خطي من أحد الأطراف وموافقة خطية من الطرف أو الأطراف الأخرى (مشارطة التحكيم)».

وهذا نص المادة الثانية من النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية على أنه «اتفاق الطرفين على إخضاع كل النزاعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما على التحكيم، أو التوفيق أو الوساطة طبقاً لنظام مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية (شرط التحكيم)، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم، أو مشارطة التحكيم، أو التوفيق، أو الوساطة في شكل بند للتحكيم مدرج في عقد، أو في شكل عقد، أو اتفاق منفصل (مشارطة تحكيم)».

وكان هذا الحل بالمادة الخامسة من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- اتفاق الأطراف على الالتجاء لتسوية كل، أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقدية (شرط التحكيم)، والذي قد يكون في شكل شرط تحكيم وارد في عقد، أو مشارطة التحكيم مستقلة (مشارطة التحكيم)».

وجاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بالمادة الثالثة على أنه «يختص المركز بأعمال التحكيم بين الأفراد، أو بين الشركات، أو بين الأفراد والشركات، وفي حالة قيام نزاع بين طرفين على تنفيذ بند من بنود عقد، أو منازعة حول العقود المحررة بين الأطراف، أو في نزاع بين طرفين في مسألة تجارية، أو مدنية، أو اقتصادية، أو بحرية، سواء اتفق الطرفان كتابة في العقد (شرط التحكيم) أو في اتفاق لاحق على

التحكيم كطريق لفض المنازعات بينهم وفقًا لقواعد ونظام المركز (مشارطة التحكيم)»[75].

غير أن نظام التحكيم الخاص لدى هيئة أسواق المال الكويتي، لم يتطرق لأشكال اتفاق التحكيم عدا بيان صورته الأولى، وهي شرط التحكيم دون مشارطة التحكيم، وهذا ما يؤخذ على هذا النظام؛ بحسبان أن وجود نزاع بين أطراف داخل سوق المال الكويتي قد يقع قبل إبرام العقد الأصلي للتداول المالي، وقد يكون لاحقاً لنشوء النزاع، أي أنه من المفترض أن يكون هناك تعريف لاتفاق التحكيم بالصورة الثانية وهي مشارطة التحكيم المؤسسي عبر هذا النظام الأساسي لهذا المركز.

النقطة الثالثة: الإرادة المطلوبة لإبرام اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط ومشارطة) وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

وضعت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، هذه القاعدة التالية «لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع».

وقررت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه «1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على (أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح».

75- وقد عبرت باقي المادة الثانية من ذات النظام على أشكال اتفاق التحكيم من شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وكيفية انعقادهما بقولها أنه «1- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين بشأن كل، أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى، 2- كما يجوز الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً، 3-يعتبر اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءً من العقد، 4- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أي رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع، 4-لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقًا للقانون الذي يحكم بأهليته».

وإتباعاً لذلك جاءت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «5- لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي، أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقًا للقانون الذي يحكم بأهليته».

وعلى ذلك فإن بقية مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، لم تنص صراحة على تطلب قيام أهلية التصرف لمن يرغب في إبرام اتفاق التحكيم أمامها، سواء كان الشخص الطبيعي، أو ذلك الشخص المعنوي من خلال بيان شخصية من يمثله قانوناً، فضلاً عن إن عدم ضرورة ذكر الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم المؤسسي في النظام الأساسي لمراكز التحكيم قد يترك لمعالجته في قواعد القانون الموضوعي؛ بحسبان أن قواعد القانون المدني الكويتي، وبالذات المادة (96) منه المتعلقة بالشخص الطبيعي هي الحاكمة لذلك، وكذا إمكانية إبرام اتفاق التحكيم المؤسسي بواسطة الوكيل عن الأصيل بوكالة خاصة عملاً بالمادة (702) من ذات القانون، وإن قواعد قانون الشركات الكويتي رقم (2016/1) المتعلقة بالشخص الطبيعي قد بينت من يخول له القانون إبرام اتفاق التحكيم المؤسسي عن الشخص المعنوي؛ كالشركات وهي الحاكمة لذلك.

ولهذا قضي بأن «البين من الاتفاقية مثار النزاع اتجاه إرادة طرفيها في البند 23 منها إلى اللجوء إلى التحكيم في اليابان، في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذها بما لازمه أعمال هذا الشرط، ولا ينال من ذلك ما أثير من أن مديرها ليست له صفة، أو وكالة تخوله سلطة التوقيع على شرط التحكيم، باعتباره من أعمال التصرف، ذلك أن الثابت بعقد التعديل المؤرخ 2005/9/12 أن مدير الشركة الطاعنة يتولى إدارتها منفرداً ويمثلها مع الغير، وله أوسع السلطات في التعامل باسمها، وإبرام كافة العقود ويجوز له بيع عقارات الشركة أو رهنها، ومن ثم فإن نيابته عنها تخوله صفة تمثيلها في قبول شرط التحكيم، باعتباره مخول من قبل الشركاء بالتصرف، وليس بالإدارة فقط، وأن أوراق الدعوى لا تدل عن تنازل المطعون ضدهما الثانية والثالثة عن شرط التحكيم وأن المفاوضات التي دارت بينهما لا تؤدى إلى ذلك»[76]، وأن «الأصل أنه إذا تصرف الشخص كوكيل عن غيره، دون أن

76- الطعنان بالتمييز رقما 1166، 2008/1200 تجاري، جلسة 2015/7/15، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

تثبت له صفة النيابة عنه، إما لانتفاء هذه النيابة أصلاً، أو لكونه قد أبرم التصرف خارج حدود نيابته، فلا ينصرف أثر تصرفه فيما يرتبه من حقوق والتزامات إلى الأصيل، إلا إذا أقره، يستوي في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد معه عالما أنه يعمل دون وكالة، أو غير عالم بذلك إذ عليه التثبت من قيام الوكالة وحدودها خاصة إذا بلغت قيمة التصرف حداً كبيراً فيكون هذا مدعاة إلى مزيد من التحوط، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته، فإن هو قصر فعليه تقصيره، إلا أنه يرد على هذا الأصل، أنه إذا كان الأصيل الموكل قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً، في خلق مظهر خارجي من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده، بقيام الوكالة واتساعها لهذا التصرف دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة، فإن الوكيل الظاهر يعد عندئذ نائباً عن الأصيل، وإذ كان المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه، فإن لازم ذلك أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائباً عن آخر، أن تكون نيابته عنه تخوله صفة في تمثيل الأصيل في قبول شرط التحكيم، وقد أوجبت المادة 702 من القانون المدني صدور وكالة خاصة بقبول التحكيم بوصفه تصرفاً، وليس من أعمال الإدارة، ولا يكفي في ذلك الوكالة العامة؛ إذ أنها لا تخول الوكيل الصفة إلا في أعمال الإدارة؛ وذلك لأن الاتفاق على التحكيم، يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء واختيار طريق استثنائي للتقاضي»[77].

النقطة الرابعة: شكل الكتابة لاتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه (شرط ومشارطة) وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

تطلبت الفقرة الثانية من المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، على ضرورة أن يتم إثبات التحكيم بالكتابة، وهذا ما جاء بالمادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها بقولها «1- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف، بأن يخضعوا للتحكيم كل، أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية

77- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

أو غير التعاقدية، المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، 2-ويقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة والبرقيات».

وهذا ما جاء بالفقرة الأخيرة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي من المادة الثانية على أنه «إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لاحق على التحكيم في إطار هذا المركز»، وكذا ما نصت عليه المادة الأولى من الفصل الأول من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «إذا اتفق الأطراف كتابة».

وهذا قد يفهم أيضاً، من نص المادة الثالثة من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، إذ إنها تطلبت الكتابة لاتفاق التحكيم، وإن كانت واضحة الدلالة على تطلبها كتابة اتفاق التحكيم إذا كان بصورة مشارطة تحكيم.

أما النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، فقد ترك كتابة اتفاق التحكيم للقواعد العامة عند الإشارة إلى كون اتفاق التحكيم، قد يرد بشكل شرط تحكيم، أو بشكل مشارطة التحكيم، دون النص صراحة لكتابة اتفاق التحكيم المؤسسي.

وعلى العكس من ذلك كان النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية أكثر توسعاً في تطلب الكتابة لاتفاق التحكيم عندما عدد حالات وطرق كتابة اتفاق التحكيم المؤسسي في المادة السادسة على أنه «2/أ- أن يكون الاتفاق مكتوباً، ويكون كذلك إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل، سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد ابرم شفوياً أو بوسيلة أخرى»[78].

78- وأكمل نص هذه المادة من ذات النظام على أنه «2/ ب- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد بواسطة خطاب إلكتروني وكانت المعلومات الواردة فيه يمكن الرجوع إليها لاحقاً، وتشمل المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة وتشمل على سبيل المثال لا الحصر، 3/ج- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان وارداً في تبادل مذكرات ادعاء ودفاع يزعم فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، 2/د- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تمت الإشارة في العقد على أي مستند يتضمن شرطاً أو بنداً تحكيمياً إذا ورد باعتباره جزءً من العقد».

أما عن الكتابة لاتفاق التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، فقد تطلبت المادة الثالثة الكتابة لاتفاق التحكيم، مع تعداد طرائق هذه الكتابة على أنه «إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد، أو في اتفاق لاحق على التحكيم كطريق لفض المنازعات بينهم وفقًا لقواعد ونظام المركز»[79].

ولقد ترك نظام التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي كتابة اتفاق التحكيم للقواعد العامة المتعلقة بإثبات هذا الاتفاق، وإن كان ذلك قد يعطل هيئة التحكيم ما إذا لم يكن تحت يدها العقد الأصلي الوارد به شرط التحكيم، وبالتالي تثار هنا المشكلة القانونية، بينما تنحسر هذه المشكلة متى كنا أمام مشارطة تحكيم؛ بحسبان قيامها بالعادة يكون بعد نشوء الخلاف بين الأطراف، ومن الطبيعي أنها تكون مكتوبة ومن خلالها تستطيع هيئة التحكيم الفصل بهذا النزاع، وفقًا لما ورد به كأحد صور اتفاق التحكيم المؤسسي.

وهذا ما يدفعنا إلى التأكيد أن الكتابة لاتفاق التحكيم المؤسسي قد جاءت لإثبات قيام هذا الاتفاق وليس لإثبات صحته[80]، وإن إثبات كتابة اتفاق التحكيم يكون بأي وسيلة لها اتصال بالكتابة حتى لو كان عبر الرسائل المتبادلة، وفقًا لما ورد بلوائح وقواعد والنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت، والتي لا تخالف ما جاء بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، إذ نرى إن الكتابة تختلف في شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم، فالكتابة لابد أن تكون شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم (بصورة مشارطة التحكيم)، أما بالنسبة لشرط التحكيم فلابد من توافر الكتابة لإثباته فقط (بأي وسيلة إثبات)، أي يمكن إثباته حتى بالإقرار واليمين، بحسبان إن الحكمة من ذلك هي تفادي النزاع حول المحتوى، فشرط التحكيم لا يتعدى كونه من بنود العقد التي قد تبين اتفاق الطرفين

79- ونصت المادة الثانية من اللائحة الداخلية لهذا المركز على أنه «4- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد، أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها، أو في أي رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس)، إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع، 4-لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقًا للقانون الذي يحكم بأهليته».

80- د. أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص27 إذ خلص هذا الرأي إلى «أن الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم، إلا إنه ينعقد اتفاق التحكيم بكافة الصور والأشكال، كالهاتف والفاكس وغيره كالبريد الإلكتروني من وسائل الاتصال الحديثة، إذ إن اتفاق التحكيم ينعقد بأي لفظ يدل عليه بشرط أن يكون قاصراً على ما تنصرف إليه إرادة المتعاقدين».

على اللجوء إلى التحكيم في حالة قيام نزاع متعلق بالعقد الأصلي، إذ إن النزاع في شرط التحكيم محتمل وغير معروفة أبعاده، أما مشارطة التحكيم فهو نزاع قائم بالفعل فيجب كتابته حتى يسير المحكم في الحدود المسموحة له للفصل بالنزاع المعروض عليه.

ولهذا قضي بأن «النص في المادة 1/178 من قانون المرافعات على أنه يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابة» يدل على أن الكتابة التي اشترطها المشرع لقبول المحكم مهمته ليست شرطًا القبول لقيام، وإنما هي ليست إلا وسيلة لإثبات هذا القبول، إذ يمكن أن يتم القبول صراحةً أو ضمنًا كقيام المحكم بدعوة الخصوم ومباشرة أعمال مهمته، وعدم توافر هذه الكتابة لا ينال من صحة التحكيم أو صحة إجراءاته، وأن التحكيم وعلى ما سلف ينبني مباشرة على اتفاق طرفيه وولاية المحكم مستمدة من هذا الاتفاق، ومن ثم فهو نسبي الأثر يقتصر على طرفيه، فلا يصح إلزام الغير باتفاق ليس هو طرفًا فيه»[81]، وأنه «لا ينال من ذلك عدم تعرض الحكم المطعون فيه بالرد على ما أثارته الطاعنة أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واختصاص جهة التحكيم، إذ إن البين من البند التاسع عشر من العقد المؤرخ 2013/1/20 أن الطرفين وإن اختارا اللجوء لجمعية المهندسين للبت في أي خلاف بينهما، إلا أنها لم يظهرا فيه أن كان هذا عملاً تحكيميًا يفصل بقضاء له طبيعة أحكام المحاكم الملزمة، أم أنه وسيلة أخرى لفض النزاع»[82].

النقطة الخامسة: الأثر القانوني لقيام اتفاق التحكيم المؤسسي على الأطراف وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

مما لا شك فيه أن قيام اتفاق التحكيم المؤسسي يتولد عنه أثران، أثر سلبي يتلخص في منع الأطراف من اللجوء لحل النزاع بينهما دون التحكيم، والأثر الإيجابي أحقية كل طرف التمسك بقيام اتفاق التحكيم، أي عدم اختصاص القضاء الطبيعي أو العادي بنظر النزاع والخلاف الدائر بينهما، ومن ثم إثارة الدفع المتعلق بعدم اختصاص القضاء

81- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

82- الطعن بالتمييز رقم 2015/1796 تجاري، جلسة 2017/6/14، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

العادي بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم بصورتيه شرط، أو مشارطة تحكيم مؤسسي، وعليه يتضح إنه يترتب على ذلك الأثر القانوني لقيام اتفاق التحكيم بصورتيه وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي محل الدراسة المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: حق هيئة التحكيم بالفصل بقيام اتفاق التحكيم المؤسسي من عدمه (قاعدة الاختصاص بالاختصاص):

لقد تناول هذا الحق الإجرائي جميع الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بدولة الكويت، فنجد إن المادتين الرابعة والخامسة من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة صناعة الكويت ينص على أنه «إذا أثار أحد الأطراف دفعاً أو أكثر حول وجود، أو صحة مضمون اتفاق التحكيم، فيكون المحكم أو هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في هذه المسألة»، وأن «لا يترتب على الادعاء ببطلان العقد، أو انعدامه عدم اختصاص المحكم، أو هيئة التحكيم ما دام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم أو هيئة التحكيم مختصة حتى في حالة انعدام العقد، أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف، والنظر في طلباتهم ما لم يتفوا صراحة على غير ذلك»[83].

ونصت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية على أنه «1- إذا أثار أحد الأطراف دفعاً أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيجوز لهيئة التحكيم حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق التحكيم أن تقرر الاستمرار في نظره، وفي هذه الحالة يكون لهيئة التحكيم أمر البت في مسألة الاختصاص بنفسها، وإذا لم تقتنع الهيئة بهذا الأمر تخطر الأطراف بعدم إمكان التحكيم وفي هذه الحالة يظل للأطراف الحق في اللجوء إلى المحاكم القضائية، 3-لا يؤثر الادعاء ببطلان العقد، أو انعدامه على صحة شرط التحكيم، ونفاذه بين أطرافه، ويظل شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً حتى في حالة انعدام العقد، أو بطلانه بهدف تحديد

83- وهذا ما جاء بقانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/84) في المادة (1465) وفيها على أنه «تختص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها القضائي».

حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم، وذلك كله ما لم يوجد اتفاق مخالف»[84].

وكانت المادة الثامنة من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية تنص على أنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد، أو فسخه، أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه»[85].

وجاءت الفقرة الثالثة من المادة (15) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو بعدم شموله لموضوع النزاع، ويجب تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع آخر، وإلا سقط الحق فيها»[86].

وكانت المادة الثالثة من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي قد نصت على أنه «تختص هيئة التحكيم بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، أو بعدم

84- من الملاحظ على هذه المادة ورود عبارة «إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق التحكيم أن تقرر الاستمرار في نظره» وإن كنا نرى بعدم الحاجة لكلمة الاحتمالية إذ كان من الأفضل أن تتيقن هيئة التحكيم من مسألة عدم وجود اتفاق التحكيم لتقضي بالتوقف عن الاستمرار بالتحكيم لدى المركز، إذ إن عمل هيئة التحكيم هو الفصل بالنزاع أمامها، وذلك بالجزم على الاعتقاد لهذا نعتقد بضرورة حذفها أفضل من جملة النص، وإن كان ذلك الأمر مرجعه هو النقل المباشر من قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC)، وبالذات الفقرة الثانية من المادة السادسة من النظام الأساسي منها على أنه «2- إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق للتحكيم حسب هذا النظام تقرر الاستمرار بالتحكيم».

85- صياغة هذا المادة تجعلنا نعتقد بأن هيئة التحكيم تملك الفصل باختصاصها، أي أنها تملك الفصل بوجود اتفاق التحكيم من عدمه، وإلا من الذي يقرر بطلان العقد الأصلي هل المحكمة أم هيئة التحكيم؟ ولهذا جاءت المادة (42) من ذات النظام على النص أنه «1-هيئة التحكيم هي وحدها صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع بعدم اختصاصها وتدخل في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، 2- تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءً منه، 3- يقدم الدفع بعدم الاختصاص من المحتكم ضده في ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفوع أو تقديم الرد على الطلبات المتقابلة في حالة وجود مثل هذه الطلبات، 4- تفصل هيئة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها بوصفة مسألة أولية ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار في الإجراءات وان تفصل في الدفع بعدم الاختصاص في حكم التحكيم».

86- أي لهيئة التحكيم الفصل في مسألة وجود اتفاق التحكيم المؤسسي من عدمه.

شموله لموضوع النزاع، ويجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تفصل في هذه الدفوع قبل الفصل في الموضوع كمسألة أولية، أو أن تضمنها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، ويجب إثارة الدفوع المشار إليها في الفقرة السابقة قبل التحدث في موضوع النزاع، ويجوز لهيئة التحكيم في جميع الأحوال قبول الدفع المتأخر المشار إليه في هذه المادة إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره، ويكون لهيئة التحكيم النظر في تقرير صحة أو بطلان اتفاق التحكيم حتى ولم لم يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم».

المسألة الثانية: التمسك بالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو الولائي للمحاكم أو للقضاء الطبيعي أو القضاء العادي:

إن الأثر الإيجابي لقيام اتفاق التحكيم يتمثل بحق اللجوء للتحكيم المؤسسي مع منع القضاء العادي من نظر النزاع، إلا إن هذا يتوقف على التمسك بقيام اتفاق التحكيم صراحة أمام المحاكم (أي اللجوء للتحكيم مباشرةً) أو التمسك بقيام التحكيم ضمناً (أي إثارة شرط التحكيم بصورتيه)، وذلك متى قام الطرف الآخر باللجوء إلى القضاء العادي لعرض النزاع عليه، فيقوم الطرف الآخر بالتمسك بقيام شرط التحكيم المانع من حق المحاكم من نظر النزاع، وهنا يطلق على هذا بالدفع الشكلي المتمثل بالتمسك بقيام اتفاق التحكيم المؤسسي الذي يجب إبداءه أولاً، وإلا سقط الحق بالتمسك فيه إذا تمت إثارة أي دفع موضوعي قبله.

والجدير بالذكر إن قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي (قانون الأونيسترال) لعام 2013 قد أورد بالمادة (23) على النص أنه «1- تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءً من العقد على أنه اتفاق مستقل عن بنود العقد الأخرى، ولا يترتب تلقائياً على أي قرار لهيئة التحكيم ببطلان العقد وبطلان بند التحكيم، 2- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه وقت تضمينه في بيان الدفاع، أو فيما يتعلق بالدعوى المضادة، أو الدعوى المقامة بغرض الدفع بالمقاصة في الرد على تلك الدعوى، ولا يمنع الطرف من تقديم ذلك الدفع لكونه

عين محكماً أو شارك في تعيينه، أما الدفع بأن هيئة التحكيم، تتجاوز نطاق اختصاصها فيجب تقديمه حالما تطرح المسألة التي يزعم أنها تتجاوز نطاق سلطتها أثناء إجراءات التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعاً يقدم بعد هذا الموعد إذا رأت أن التأخر له ما يسوغه، 3- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها بالفقرة (2) أما كمسألة أولية، وأما البت في وجاهته، ويجوز لهيئة التحكيم، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرارًا بصرف النظر عن أي طعن في اختصاصها لم تفصل فيه المحكمة بعد»[87].

وقررت المادة (23) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي

87- وبذات النسق جاءت المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 1998 على أنه «2- إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم فيجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق للتحكيم حسب هذا النظام تقرر الاستمرار بالتحكيم دون الإخلال بتقدير مدى قبول ما أثير أمامها أو مدى سلامة حجته وفي هذه الحالة يكون لمحكمة التحكيم أمر البت في مسألة اختصاصها بنفسها وإذا لم تقتنع الهيئة بهذا الأمر تخطر الأطراف بعدم السير في التحكيم وفي هذه الحالة يظل للأطراف الحق في اللجوء إلى المحاكم القضائية المختصة للفصل فيها إذا كانوا مرتبطين باتفاق تحكيم من عدمه»، بينما جاءت المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «3- إذ لم يقدم أي طرف رداً على طلب مقام ضده أو إذا لم يقدم أي طرف دفعاً أو أكثر بشأن وجود أو صحة أو نطاق اتفاق التحكيم، أو بخصوص مدى إمكانية الفصل في جميع الطلبات المقامة في التحكيم في تحكيم واحد، يجب أن يستمر التحكيم وتفصل هيئة التحكيم مباشرة في أي مسألة تتعلق بالاختصاص في تحكيم واحد، وذلك ما لم يحل الأمين العام إلى المحكمة لاتخاذ قرار وفقًا للبند (4)، 4-في جميع الدعاوى المحالة إلى المحكمة بموجب البند (3) يجب أن تقرر المحكمة ما إذا كان من الممكن الاستمرار في التحكيم وإلى أي مدى ويستمر التحكيم إذا اقتنعت المحكمة إلى حد اقتناعها من الوجاهة الظاهرية للدعوى باحتمال وجود اتفاق تحكيم وفقًا للقواعد وخاصة (أ) إذا تضمن التحكيم أكثر من طرفين يستمر التحكيم بين تلك الأطراف، = (ب) إذا تم رفع طلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم يستمر التحكيم بالنسبة للطلبات التي تكون لدى المحكمة قناعة من الوجاهة الظاهرية للدعوى، بأن (أ) اتفاقيات التحكيم التي قدمت بموجبها تلك الطلبات يمكن أن تكون متوافقة، و (ب) جميع الأطراف في التحكيم يمكن أن تكون قد اتفقت على إمكانية تسوية هذه الطلبات في تحكيم واحد، 5-في جميع المسائل التي تقررها المحكمة تفصل هيئة التحكيم ذاتها في اختصاصها فيما عدا ما يتعلق بالأطراف أو بالطلبات التي تقرر المحكمة عدم إمكانية الاستمرار في التحكيم بشأنها، 6-في حالة إخطار الأطراف بقرار المحكمة المتخذ بعدم إمكانية الاستمرار في التحكيم بخصوص بعض أو كل الأطراف يظل لأي طرف الحق في اللجوء إلى أية محكمة مختصة للفصل في مدى وجود اتفاق تحكيم ملزم وتحديد أطرافه، 7-إذا قررت المحكمة عدم إمكانية الاستمرار في التحكيم بخصوص أي من الطلبات فلا يمنع هذا القرار أي طرف من التقدم بنفس الطلب في تاريخ لاحق في إطار إجراءات أخرى، 8-إذا رفض أحد الأطراف أو تخلف عن المشاركة في التحكيم أو في أي مرحلة من مراحلة يستمر التحكيم بالرغم من هذا الرفض أو هذا التخلف، 9-ما لم يتفق على غير ذلك، لا يترتب على الادعاء بانعدام وجود العقد أو إلغائه أو بطلانه عدم اختصاص هيئة التحكيم بشرط أن تقر هيئة التحكيم صحة اتفاق التحكيم وتظل هيئة التحكيم مختصة بتحديد حقوق الأطراف والفصل في طالباتهم ودفوعهم حتى في الحالة التي يحتمل فيها أن يكون العقد ذاته منعدماً أو باطلاً».

على أنه «1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه، ولهذا الغرض يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءً من العقد بوصفه مستقلاً عن شروط العقد لا يترتب عليه تلقائياً بطلان شرط التحكيم»[88].

فإذا كان لهيئة التحكيم وفقًا لما تقدم وعملاً بالنظام الأساسي ولوائح وقواعد التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت القدرة والأحقية في مسألة الفصل بالدفع المتعلق باختصاصها، أو بصحة اتفاق التحكيم، أو عدم صحته، أو تعرض اتفاق التحكيم لأي شكل من أشكال البطلان، أو الانعدام، أو حتى السقوط حال عرض النزاع على هيئة التحكيم المؤسسي، فهل هذا العمل يتفق ونصوص القانون الإجرائي الكويتي، وبالذات المادة (2/180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي جاء نصها على أنه «إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم،،، أوقف المحكم عمله حتى يصدر حكم انتهائي».

ولقد استقرت أحكام القضاء الكويتي[89] على أنه لا يملك المحكم الفصل في مسألة الفصل بعدم اختصاصه الوظيفي متى أثيرت أمامه، فإن تصدى المحكم للفصل في هذه المسألة، أو في موضوع التحكيم ذاته كان حكمه باطلاً[90]، ولهذا قضي بأن «التحكيم عمل قضائي

88- واكلمت ذلك على أنه «2- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات، 3- لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها، إما قبل الفصل في الموضوع، أو ضمن حكمها في الموضوع ولهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وان يصدر حكماً بالرغم من وجود أي اعتراض على اختصاصها معروض أمام محكمة قضائية».

89- تواترت أحكام محكمة التمييز على هذا المعنى، الطعن بالتمييز رقم 1983/46 تجاري، جلسة 1984/2/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص445، والطعن بالتمييز رقم 1996/132 تجاري، جلسة 1996/11/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص70، والطعن بالتمييز رقم 1998/274 تجاري، جلسة 1999/12/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص130، والطعنان بالتمييز رقما 1527، 2007/1487 تجاري، جلسة 2010/5/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص112.

90- انظر حول هذه المسألة لدى د. خالد العميرة، مبادي قانون التحكيم الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص131 حتى 134.

ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على التحكيم، ذلك الاتفاق الذي أجازه الشارع ليغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات، لذلك فإن التحكيم يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المتحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فلا يصح القول في خصوصه بأن قاض الأصل هو قاض الفرع، وكان الطاعن قد تمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان عقد الاتفاق المؤرخ 2012/9/10 والمتضمن شرط التحكيم وطعن بالتزوير عليه، وكان الاختصاص ببحث هذا الدفع؛ باعتباره مسالة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين معه على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة- أياً كان وجه الرأي في الدفع المشار إليه - لحين صدور حكم نهائي فيه من المحكمة المختصة، وإذ تصدت له فإن حكمها يكون باطلاً»[91]، وأن «أحكام ترتيب الدفوع المتعلقة بالإجراءات الذي تنظمه هذه المادة (77) مرافعات لا يصح تعديتها إلى الدفع ببطلان التصرف، أو عدم نفاذه؛ لأن الدفع عندئذ يكون من الدفوع الموضوعية التي يجوز تقديمها في أيه حالة تكون عليها الدعوى، هذا فضلاً عن أن المطعون ضدها الأولى إذ أقامت دعواها عن عقد الشراكة المتضمن شرط التحكيم أمام المحاكم ابتداءً، فإن ذلك يعنى عدم اعتدادها بهذا الشرط وتمسكها ببطلانه بادئ ذي بدء، وكل من تقرر البطلان لمصلحته يصح له التمسك به، وهي هنا تتمسك ببطلان لم تتسبب فيه، وإنما كان نتيجة تجاوز وكيلها حدود سلطاته»[92]، وأن «صورة الاتفاقية المؤرخة 2006/12/1 تمثل آخر اتفاق جرى بين الطرفين، وأنها هي المنظمة للعلاقة بينهما، وأن هذه الاتفاقية قد أوضحت بشكل صريح لا لبس فيه على اتجاه إرادة الطرفين لفض أنزعتهما عن طريق التحكيم، وأن هذا النص فيها يحسب امتدادا لإرادة الطرفين كما في البند 13 من اتفاقية وكالة التوزيع المؤرخة 1996/7/1 المبرمة بينهما، وأنه يتعين نزولاً عند اتفاقهما أعمال مشارطة التحكيم»[93]،

91- الطعن بالتمييز رقم 2014/1031 تجاري، جلسة 2015/1/27، حكم تمييز لم ينشر.

92- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

93- الطعن بالتمييز رقم 2015/517 تجاري، جلسة 2018/3/20، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور، والطعن بالتمييز رقم 2015/2103 مدني، جلسة 2018/3/26، حكم تمييز لم ينشر بعد.

وأن «لما كان استثناء المنازعات الناشئة عن عقود الوكالة من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات، وعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد لا يمنع من أن يتفق الخصوم في العقود المبرمة بينهم على اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين، أو في جميع النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ تلك العقود بدلاً من المحكمة المختصة، وكان الثابت له من اتفاقية وكالة التوزيع المبرم بين طرفي الخصومة المؤرخ 2004/6/1 بالبند الخامس عشر منه على تسوية أي نزاع ينشأ عن هذه الاتفاقية، أو يتعلق بخصوص كيانها، أو سريانها، أو إنهائها، ويتم الفصل فيه بشكل نهائي عن طريق التحكيم، بموجب قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولية، وإنه تم إبرامها بين الطاعنة- وهي شركة ذات مسئولية محدودة-والشركة المطعون ضدها، وقام بالتوقيع عليها كل من الشريك والمدير العام المفوض بالتوقيع عن الطاعنة والعضو المنتدب المفوض عن المطعون ضدها، وإن لهما كافة السلطات التي تخولها الموافقة عليها بكل مشتملاتها، وأن الموافقة على شرط التحكيم يدخل في اختصاص كل منهما»[94]، وأنه «كان البين من البند التاسع عشر من العقد المؤرخ 2013/1/20 أن الطرفين وإن اختارا اللجوء لجمعية المهندسين للبت في أي خلاف بينهما، إلا أنها لم يظهرا فيه أن كان هذا عملاً تحكيميًا يفصل بقضاء له طبيعة أحكام المحاكم الملزمة، أم أنه وسيلة أخرى لفض النزاع»[95].

وعليه، فإن الحل الأمثل عملاً بنص المادة (2/180) من قانون المرافعات المدنية الكويتي، وما تواترت عليه أحكام القضاء لهذا الفرض، هو أن يأمر المحكم المنفرد، أو هيئة التحكيم بوقف خصومة التحكيم المؤسسي عند قيام ذلك؛ باعتبار أن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، أو عدم صحة، أو بطلان اتفاق التحكيم أمام هيئة التحكيم هي مسألة أولية إلى حين فصل المحكمة المختصة - القضاء العادي أو الطبيعي بصحة اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه.

94- الطعن بالتمييز رقم 2015/70 تجاري، جلسة 2018/2/13، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور، والطعن بالتمييز رقم 2015/675 تجاري، جلسة 2018/1/16، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

95- الطعن بالتمييز رقم 2015/1796 تجاري، جلسة 2017/6/14، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

وهذا ما يعني تعطيل النصوص الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت متى كان قرار، أو حكم التحكيم وطنياً-أي مكان صدوره دولة الكويت- بحسبان علو صحة أحكام القانون الإجرائي -قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي- عليها، إذ من الأفضل عدم تصدي هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد وفقًا لما جاء بقواعد النظام الأساسي لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي لمسألة الفصل بصحة اتفاق التحكيم أو بطلانه، إلا في حالة وحيدة وهي متى خلصت هيئة التحكيم من عدم وجود اتفاق تحكيم، وخلصت إلى قضائها بانتهاء إجراءات التحكيم أمامها، في هذه الحالة يتولى القضاء العادي الفصل في مسألة صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه، ومتى انتهت هذه المحكمة إلى الصحة يعاود المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي مسألة الفصل بالنزاع المعروض، وفقًا لحجية الأحكام القضائية وإلزامها للأطراف متى ما تمسك أحد الخصوم أمام المحكمة بقيام شرط التحكيم، وكان الآخر قد تمسك ببطلان اتفاق التحكيم، أو عدم صحته الموضوعية، وانتهت المحكمة إلى صحة اتفاق التحكيم، فلا يكون أمام المحكمة بهذه الطريقة سوى القضاء بصحة اتفاق التحكيم وإعمال اثره القانوني على خصومة التحكيم المنظورة أمامها، وبالتالي القضاء بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي للقضاء العادي بنظر خصومة التحكيم المؤسسي.

غير أن التمسك بعدم صحة اتفاق التحكيم حتى يؤتي أثره القانوني على خصومة التحكيم المؤسسي- كالتمسك بعدم الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، أو عدم وجود الوكالة الصحيحة للوكيل لإبرام اتفاق التحكيم-يتطلب بل يفترض ابتداءً التمسك به أمام هيئة التحكيم، أي أن يثيره قبل الكلام؛ بحسبان أنه دفع شكلي أمام هيئة التحكيم، فإن لم تعمل هيئة التحكيم هذا النظر وقضت بصحة اتفاق التحكيم دون الوقف القانوني لخصومة التحكيم أمامها؛ باعتبار أن ذلك الدفع هو من المسائل الأولية عملاً بالمادة (2/180) مرافعات، فإن على ذلك الخصم أن يقدم دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية أمام المحكمة المختصة، ويتمسك ببطلان حكم التحكيم وفقًا لتمسكه ببطلان اتفاق التحكيم وقضاء هيئة التحكيم بذلك الدفع الشكلي دون الوقف القانوني، وبالتالي يتولى القضاء العادي والمحكمة مسألة الفصل في صحة اتفاق التحكيم أولاً ومن ثم ينظر باقي الدفوع المثارة في هذه الدعوى.

لهذا نعتقد بأنه من الأجدر أن لا تفصل هيئة التحكيم بصحة اتفاق التحكيم المؤسسي، وإنما تتولى الفصل في خصومة التحكيم المنظورة أمامها، دون التطرق إلى هذا الدفع، فإن وقع حكم التحكيم لدعوى بالبطلان تولت المحكمة الفصل في مسألة صحة اتفاق التحكيم، وأثره مع الفصل في أوجه البطلان الموضوعي المبداة من المدعي في هذه الدعوى، وهذا كله لا يمنع المتمسك - المبدي لهذا الدفع المتعلق بمسألة صحة اتفاق التحكيم، أو بطلانه، أو سقوطه أمام هيئة التحكيم المؤسسي، أن يبدي دفوع أخرى متعلقة بالموضوع، وإن كان له الحق بالاكتفاء بتقديم هذا الدفع القانوني لوحده دون باقي الدفوع الأخرى.

ونرى تلافياً لذلك ودعماً لنظام التحكيم المؤسسي بشكل عام، كوسيلة لفض المنازعات بالطرق الودية البديلة؛ بحسبان أنه أصبح هو الأكثر انتشارًا في حل المنازعات التجارية المختلفة، أن يقوم المشرع الإجرائي الكويتي بتعديل نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأهمها المادة (2/180) بحذفها أو النص صراحةً على قدرة المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي على الفصل في مسألة صحة، أو بطلان، أو سقوط اتفاق التحكيم متى أثيرت في خصومة التحكيم بشكل عام، وذلك بدلاً عن نصها الحالي أنه «إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم، أوقف المحكم عمله حتى يصدر حكم انتهائي»، أن يصبح هذا النص بعد التعديل- إن كان- أنه «ولهيئة التحكيم الفصل في صحة اتفاق التحكيم، أو بطلانه، أو انعدامه، أو سقوطه»، وذلك حتى تتمكن هيئة التحكيم المنفرد، أو الثلاثي من الفصل في مسألة مهمه تتعلق باختصاصها الوظيفي، ومدى قدرتها للفصل بالنزاع محل التحكيم المعروض عليه، أي خصومة التحكيم ابتداءً في اختصاصها، ومن ثم التطرق إلى الفصل بموضوعها، وهذا ما سيؤدي في النهاية إلى توسيع قاعدة نظام التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت، بل انتشاره سريعاً حتى بلوغه مرامي النجاح، من أن يتبوأ مكانه الطبيعي؛ باعتباره الوسيلة الأمثل والأفضل من الوسائل البديلة بعد القضاء الطبيعي للفصل في المنازعات والخلافات والخصومات المعروضة عليه.

وإن كان هذا الاتجاه للقضاء الكويتي قد تم التخفيف منه في بعض الأحيان متى تخالج الدفع ببطلان اتفاق التحكيم، أو عدم صحته بالموضوع، هنا يمكن للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن تتولى الفصل باتفاق التحكيم المؤسسي، ولهذا قضي بأن «لا ينال

من ذلك ما آثارته الطاعنة بسبب الطعن الأول رقم 1925 لسنة 2014 أن من وقع عنها العقد لا يملك وكالة خاصة، تجيز له الاتفاق على شرط التحكيم، وبالتالي بطلانه، إذ إن الحكم أقام قضاءه على أن عقد المقاولة موضوع النزاع وقع عليه (،،) بصفته المدير الإداري بها والممثل القانوني لها في التعاقد، وقد خلت الأوراق من عقد تأسيس الشركتين، أو القرار الصادر عن الجمعية العامة بتحديد سلطاته فإن ظاهر الحال يفيد أن له الحق في الموافقة على شرط التحكيم الوارد ضمن بنود عقد المقاولة وتشمله وكالته، ومن ثم كان على الطاعنة وهي تنفي هذا الظاهر وتنكر على وكيلها تجاوز حدود وكالته بموافقته على شرط التحكيم دون وكالة خاصة منه أن تقيم الدليل على ما تدعيه»[96]، وأن «عجز المادة 173 من قانون المرافعات بالرغم من أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصلة عدم قبول الدعوي لانتفاء صفتهما فيها، وبطلان شرط التحكيم محل البند الخامس، بالإقرار سند الدعوي لتجاوز المطعون ضده الثاني حدود الوكالة الصادرة إليه، باتفاقه على شرط التحكيم، بالإقرار سند الدعوي المطعون ضدها الأولى، وهو ما تأكد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم 2015/262 تجاري بعدم اتساع تلك الوكالة لإبرام شرط التحكيم، وكان هذا الدفاع من المسائل الأولية التي يتوقف الحكم على الفصل فيها، وإذ كان نص المادة (175) مرافعات يدل بصريح عباراته على أن حظر الطعن الوارد فيه مقصوراً على الحكم الذي يصدر بتعيين من يلزم من المحكمين فحسب، دون أن يفصل في أمور أخرى تناضل فيها الخصوم ويتوقف على البت فيها إجابة طلب تعيين المحكم أو رفضه، إلا أن مناط ذلك أن يكون ما تناضل فيه الخصوم يمثل مسألة أولية لازمة لإجابة طلب تعيين الحكم، أو رفضه فإن لم يكن لها أثراً في هذا القضاء ظل الحظر قائماً»[97]، وأن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر المنازعة التي اتفق على التحكيم في شأنها طبقاً للمادة 173 من قانون المرافعات-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات والتي لا تتصل بالنظام العام، ويسقط الحق فيها إذا أثيرت بعد التكلم في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائها قبل التكلم في الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك بها، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ومما سجله الحكم المطعون فيه أن وكيل

96- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

97- الطعن بالتمييز رقم 2015/2103 مدني، جلسة 2018/3/26، حكم تمييز لم ينشر بعد.

الطاعنة حضر أمام لجنة الخبراء وقدم مذكرة بدفاعها تناول فيها موضوع الدعوى، ولم تتمسك فيها بالدفع بعدم الاختصاص للاتفاق على شرط التحكيم، ومن ثم فبسكوتها عن إبداء الدفع وقتئذ تكون قد أسقطت حقها في إبدائه، إذ يُعد هذا السكوت من جانبها نزولاً ضمنياً عن التمسك به، ولا يجديها التمسك به بعد ذلك لأن الساقط لا يعود، وما تم أمام الخبير يعتبر قد تم أمام المحكمة، وتلتزم المحكمة بالرد عليه، كما أن مجرد إبداء الدفع أمام الخبير لا يعني أنه هو الذي سيتولى الفصل فيه»[98].

النقطة السادسة: اتفاق التحكيم المؤسسي ونطاقه الموضوعي (المسائل التي يجوز الفصل فيها بالتحكيم وتحديد المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها) وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

القاعدة العامة في التحكيم المؤسسي وفقًا للنطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم إن ما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه، وهذا المقرر قانوناً عملاً بالمادة (2/173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي نصت على أنه «ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

وهذا المطبق وفقًا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه «2-يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها لاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ) إن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، ب) أو إن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد».

ونعتقد أن تعامل النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل الكويت حول هذه المسألة ينقسم إلى ثلاثة أقسام كالتالي:

القسم الأول: إن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي تنص صراحة على تلك القاعدة، ومنها على وجه التخصيص مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين

98- الطعنان بالتمييز رقما 492، 2015/561 تجاري، جلسة 2018/6/3، حكم تمييز لم ينشر بعد.

الكويتية عملاً بالفقرة السادسة من المادة الثانية من النظام الأساسي على أنه «لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام، أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية، باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها».

القسم الثاني: إن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي لا تنص على هذه القاعدة، ومنها مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، إذ إن هذه المراكز قد تركة مسألة تحديد النطاق الموضوعي الجائز طرحه على هيئة التحكيم للقواعد العامة بالقانون، لاسيما وإن مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة صناعة وتجارة الكويت ينص صراحة بالمادة السابعة من النظام الأساسي على أنه «تطبق قواعد التوفيق والتحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسترال) في حالة عدم وجود نص في هذا النظام، أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يحكم مسألة معينة».

القسم الثالث: إن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي لا تذكر هذه القاعدة البتة، ومنها مركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي الذي يحصر نظام التحكيم على التعاملات التجارية المتعلقة بداخل السوق فقط، كما جاء بالمادة الأولى الخاصة به، وإن كان ذلك هو أهم الأسباب التي تجعل الأطراف (المحتكمين) لا يذهبون إلى هذا المركز، بل إن ذلك هو السبب الأهم في اعتقادنا المؤدي إلى انحسار انتشار هذا المركز بين مراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت.

وإن كنا نفاضل بين هذه الأقسام الثلاثة، فإننا نرجح القسم الثاني وهي ترك تلك المسألة للقواعد العامة الواردة بالقانون الإجرائي-قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو حتى للقانون الموضوعي، كالقانون المدني، وقانون التجارة الكويتي، أو قانون الشركات وغيرها من قوانين، وذلك بحسبان أن مآل الفصل في صحة اتفاق التحكيم ومحله من موضوعات مختلفة، وبالذات من ناحية نطاق المسألة التي فصل فيها، أو تناولها بالفصل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المحلي أو الوطني هو القضاء الطبيعي أو القضاء

العادي، سواء من خلال مراقبة محكمة الموضوع لذلك عبر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية، أو من خلال لجوء كاسب حكم التحكيم المؤسسي إلى رئيس المحكمة الكلية أو من ينيبه من قضاة الأوامر الولائية- قاضي الأمور الوقتية - لإصدار الأمر القضائي بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي المحلي في دولة الكويت، إلا إن ذكر تلك المسألة وهي ذكر مسألة المسائل التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم في النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي تجد محلها في حالة واحدة، وهي ما إذا كان التحكيم دولياً أو أجنبياً أي يصدر خارج دولة الكويت، وإن كانت أغلبية الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي المختلفة الوطنية، أو الإقليمية، أو حتى الدولية، تعمل على تنبيه الأطراف في اتفاق التحكيم وهيئة التحكيم على هذه المسائل والمواضيع التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم المؤسسي، وعلى سبيل المثال من ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) لعام 2017 على أنه «يجب على الأطراف أن يأخذوا بعين الاعتبار كل العوامل التي قد تؤثر على قابلية الشرط للتنفيذ بموجب القانون واجب التطبيق، وتشمل هذه العوامل جميع المتطلبات الإلزامية التي قد يوجد في مكان التحكيم ومكان، أو أماكن التنفيذ المتوقعة».

الفصل الثاني:

نحو وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

المبحث الأول: الشريعة العامة لتشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقاً للقانون الإجرائي الكويتي

المبحث الثاني: هيئة التحكيم المؤسسي وفقاً للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

الفصل الثاني:
نحو وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

إن اتفاق التحكيم المؤسسي سواء كان بصورة شرط أو مشارطة، يخضع إلى إجراءات، وتعتبر هذه الإجراءات خاضعة للقانون الذي يختاره الأطراف، ويحددونه بإرادتهم الحرة، والتي في حالة عدم قيامها، نكون أمام إحدى حالات التحكيم المؤسسي، أو للقانون الذي يبدو ملائماً لطبيعة ومعطيات النزاع، وهو عادةً ما يكون القانون الشخصي لطرفي عقد التحكيم أو مكان انعقاده، أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ويعد من أهم وأول هذه الإجراءات هو إجراء تشكيل أو تكوين هيئة الحكم على الخصومة المنظورة - هيئة التحكيم، أو طريقة تعين المحكم المختص للفصل في خصومة التحكيم، أي تحديد الشخص الذي يعينه الخصوم لقول كلمة الفصل في خصومة التحكيم المعروضة، ولهذا ثمة شروط مطلوبة تتعلق في المحكم أو هيئة التحكيم، أي أنه لا يمكن لأي شخص أن يكون محكماً بمعني هناك شروط معينة بينَّها المشَّرع الإجرائي الكويتي وفق المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تتعلق في بيان ماهية المحكم، وشخصه، ومدى صلاحيته للنظر في مقطع النزاع المعروض عليه في خصومة التحكيم.

وهنا يجب أن يقوم المحكم، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، وفق نظام التحكيم المؤسسي بالإفصاح عن علاقته السابقة، بأي من الأطراف حتى لا يكون ذلك سبباً لرده عن نظر موضوع المنازعة محل خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، فإذا ما تم تعيين المحكم المنفرد، أو تم تشكيل هيئة التحكيم، وكان هذا التشكيل، أو ذلك التعين صحيحاً، انعقدت إجراءات خصومة التحكيم بشكل عام الداخلي، أو الوطني، أو الخاص، أو حتى الأجنبي أو الدولي.

وعند قيام ذلك تظهر للمحكم، أو هيئة التحكيم سلطات تتعلق في مدى جواز الفصل وفق قواعد القانون الإجرائي والموضوعي المنطبق على النزاع، أو خصومة التحكيم المثارة،

ومن جهة أخرى تظهر حقوق المحكم أو هيئة التحكيم، ولعل أهمها الحقوق المادية في استيفاء المقابل المالي من طرفي عقد التحكيم، وبالتالي حصوله على أتعابه التي تكبدها للفصل في النزاع المثار.

فإذا كان ذلك، وهذا ما يطلق عليه سلطات المحكمين وحقوقه، فإن الفصل في النزاع خلال مهله معينة وفقًا للقانون الإجرائي والموضوعي، وعدم التنحي عن نظر المنازعة محل خصومة التحكيم يسمى واجبات المحكم، أو واجبات المحكمين.

ولقد خصصنا هذا الفصل لدراسة هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للشريعة العامة لنظام التحكيم المؤسسي، وذلك من خلال بيان طريقة تشكيل هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت محل الدراسة، وذلك بالمقارنة مع النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي خارج دولة الكويت الإقليمية والدولية، مع عمل الموائمة المطلوبة في ذلك مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي من قواعد قانون المرافعات التجارية والمدنية، وما يقابله من نصوص الاتفاقيات الدولية المنبثقة عن اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام الأجنبية وتنفيذها، وقواعد قانون الأونيسترال أو قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي لعام 2013، والاتفاقية الإقليمية المنبثقة منها اتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليج العربية، وما يتوافق مع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، مما يستدعي التطرق إلى ذلك بعين فاحصة ودقيقة، ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: الشريعة العامة لتشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المبحث الأول:
الشريعة العامة لتشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

تمهيد وتقسيم:

يتولد عن اتفاق التحكيم المؤسسي، وجود محكم منفرد أو هيئة تحكيم، تختص دون غيرها بعرض موضوع النزاع عليها للفصل فيه، فالأصل أن يتفق طرفا التحكيم على اختيار المحكم، أو أعضاء هيئة التحكيم أو كيفية اختيارهم، ولا يؤدي عدم اتفاقهم على ذلك إلى بطلان اتفاق التحكيم؛ لأن القانون الإجرائي قد نظم طريقة تشكيل هيئة التحكيم، وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في حالة تخلف الاتفاق على ذلك.

فالرضائية بنظام التحكيم المؤسسي تفترض أن يكون تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لإرادة طرفي العقد، أي أن يتم تعيين المحكم وفقًا للشروط التي اتفق عليها من الخصوم، مع جواز أن يكون ذلك من خلال نظام التحكيم المؤسسي، وهذا كله لا يتصادم مع قيام صاحبة الحق الأصلي في القيام بهذا الإجراء، وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع متى قامت إحدى الحالات التي توجب عليها التدخل بهذا الإجراء.

غير أن المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم يجب أن تتوافر فيهم شروط معينة تطلبتها المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بأن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، وليس معنوياً، وأن يكون كامل الأهلية المدنية، غير محكومٍ عليه بعقوبة جنائية (جنحه أو جناية) ماسه بالشرف والأمانة، كما يجب حصول قبول لمهمة التحكيم من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

فإذا عُين شخصاً محكماً، سواء من الأطراف، أو من الغير كما في التحكيم المؤسسي، أو من المحكمة، فإنه لا يلتزم بالقيام بالتحكيم رغم إرادته، فقبول المحكم القيام بمهمته شرط ضروري لالتزامه بها، أي أن يتم قبول المحكم لمهمه الفصل بالنزاع في شكل معين سواءً بالكتابة عن طريق تبادل الخطابات، أو التوقيع بالقبول على مشارطة التحكيم، وقد يتم

القبول صراحة أو ضمناً، ومن ثم على المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي أن يلتزم بقبوله التحكيم، ولا يجوز له العدول عنه إلا إذا كان هناك سبب جدي يبرر ذلك العدول.

وبقبول المحكم أو هيئة التحكيم مهمة الفصل بالنزاع محل خصومة التحكيم المثارة، فإنه يجب عليه ابتداء أن يفصح عن أية ظروف تثير الشك حول حياده، أو استقلاله عن الخصوم، وإلا جاز للمحتكمين - الأطراف والخصوم طلب رده عن نظر خصومة التحكيم المعروضة على هيئة التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وعليه يتمتع المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم في إطار خصومة التحكيم بسلطات واسعة، تهدف في مجملها إلى تدعيم مركزه القانوني، بالإضافة إلى حرية الأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي تطبق على نزاعاتهم، ولقد امتاز المحكم بهذه السلطة الواسعة نظراً لأهمية دوره؛ لأن حرية المحكم أو هيئة التحكيم حول سلطاته، ليست مطلقة في كل الأحوال، وإنما تحد منها الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أثناء القيام بمهمة التحكيم، وهذه الالتزامات قد تكون أثناء سير خصومة التحكيم المؤسسي، كاحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهمها احترام القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، ومنها ما ينحصر في مرحلة إصدار قرار أو حكم التحكيم، وأهمها الالتزام بالسرية.

فإذا قام المحكم أو هيئة التحكيم بالالتزامات- الواجبات المطلوبة منه حال نظر خصومة التحكيم المثارة، استحق المحكم المنفرد حقوقه الواردة في عقد تعيين المحكم المبرم بينه والأطراف، كالحق في الحصول على أتعابه ومصروفات نظر خصومة التحكيم المثارة أمامه، لذلك قسَّمنا هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

- المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي والشروط الواجب توافرها بالمحكم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المطلب الثاني: إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المطلب الثالث: سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي وحقوقها وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.

المطلب الأول:
تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي
والشروط الواجب توافرها بالمحكم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

المحكم بشكل عام سواء كان المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، يقصد به ذلك الشخص الذي يتولى الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، فقد يكون شخصاً واحداً أو أكثر ويأخذ اصطلاح هيئة التحكيم[1]، فهو الشخص الذي يتمتع بثقة الأطراف[2]، أو الشخص الذي يعهد إلية بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود، وفي إصدار الحكم وفي التوقيع عليه[3].

والأصل في تكوين هيئة التحكيم المؤسسي بشكل خاص، أو تعين المحكم يكون بالرجوع إلى إرادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة) فالأطراف هم الذين يشكلون هيئة التحكيم، وينظمون ما تخضع له هيئة التحكيم المؤسسي من أحكام[4]، وبالمعني العام أنه إذا كان التحكيم عادياً، فإنه يجوز أن يتم الاتفاق على اختيار هيئة التحكيم أو المحكم، وفقًا لنظام التحكيم المؤسسي في اتفاق التحكيم ذاته أي في صلب عقد التحكيم أو شرطه أو اتفاق لاحق (مشارطة التحكيم).

ولهذا كان لإرادة الأطراف (المحتكمين) الدور الأساسي في اختيار طريق التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، من خلال اختيار هيئة التحكيم سواء من الأطراف أو من خلال أسماء المحكمين المدرجين في لائحة المحكمين لدى المركز، أو حتى من خلال تفويض المركز لاختيار المحكم المرجح[5] ؛ لأن تعيين المحكم وفقًا لإرادة الأطراف، يعتمد

1- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 275.
2- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 153.
3- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 197.
4- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 105.
5- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 197.

على الثقة الشخصية التي يوليها الأطراف في المحكم أو في هيئة التحكيم[6]، والأطراف قد يتفقان على تعيين هيئة التحكيم وفق شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم بذكر أسماء المحكمين في الشرط أو المشارطة، وقد يكتفيان بأن يبينا فيها طرق اختيارهم، وعلى ذلك جاء نص المادة (2/174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب تعيين المحكم في الاتفاق على التحكيم (شرط أو مشارطة) أو في اتفاق مستقل»، وهو ما يفهم منه أن المشرع الكويتي لا يرتب بطلان التحكيم إذا لم يتفق الطرفان على تعيين المحكمين، كما أنه لا يلزم اختيار المحكمين بأسمائهم، وإنما يكفي تحديد صفتهم، بأن يقال مثلاً عميد كلية الهندسة، أو رئيس جمعية المحامين، ويجوز للأطراف (المحتكمين) تفويض مركز التحكيم المؤسسي للقيام بهذا الدور وفقًا لنظامه الأساسي المعلوم لطرفي العقد مسبقاً، فإذا لم يتفق الطرفان على تعين المحكم أو هيئة التحكيم، يكون أمر تعين هيئة التحكيم أو المحكم المرجح عن طريق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع[7] لو لم يوجد اتفاق التحكيم[8]، وهو ما يطلق عليه الطريق الاحتياطي لتعيين المحكمين[9]، وذلك عملاً بالمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[10]، وذلك للأسباب

6- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 194.

7- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1452) منه على أنه «إذا لم يتفق الأطراف على طريقة تعين محكم أو أكثر يتم اللجوء إلى: 1- في حالة التحكيم من قبل محكم وأحد ولم يتفق الأطراف على اختياره، فيتم اختياره من قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك، يتم تعينه من قبل قاضي الدعم، 2- في حالة التحكيم من قبل ثلاثة محكمين، فانه على كل طرف اختيار محكم، وعلى المحكمين المختارين تعين المحكم الثالث، فإذا لم يختار أحد الأطراف محكماً خلال مدة شهر من تاريخ استلامه طلب بذلك من الطرف الآخر، أو في حالة إذا لم يتفق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة شهر من تاريخ موافقتهما على تعينهما، يتولى الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم تعيينه، وفي حالة عدم قيامه بذلك يتولى قاضي الدعم تعيينه». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 28.

8- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1453) منه على أنه «إذا كان النزاع بين أكثر من طرفين ولم يتفقوا على تحديد شكل تكوين هيئة التحكيم، فإن الشخص المسؤول يتولى تنظيم التحكيم، وفي حالة عدم قيامه بذلك، يقوم قاضي الدعم بتعين محكم أو أكثر». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 28.

9- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1454) منه على أنه «أي خلاف آخر يتعلق بتكوين محكمة التحكيم يتم تسويته، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، فمن قبل شخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، وفي حالة عدم قيامه بذلك يتم من قبل قاضي الدعم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 28.

10- التي نصت على أنه «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحداً أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن».

التالية[11]:

١- عدم اتفاق الأطراف على شخص المحكم أو هيئة التحكيم.

٢- امتناع واحد أو أكثر من هيئة التحكيم المتفق عليهم عن العمل قبل القبول بالقيام بالمهمة أو بعده.

٣- اعتزال المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن العمل واعتذاره عن القيام به وتنحيه عنها، وهنا يحكم عليه بالتعويضات خاصة إذا كان بعد قبوله مهمة تولي الفصل في محل وموضوع خصومة التحكيم[12].

٤- عزل المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن العمل، ويكون ذلك برضاء وموافقة جميع الأطراف[13].

٥- الحكم برد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أو بعدم صلاحيته[14].

وعليه فإذا لم يكن هناك محكم احتياطي، أو مستبدل، أو حتى بديل متفق عليه بين الأطراف من قبل[15]**، أو لم يتفق الخصوم على تعيين المحكم، جاز التعين بواسطة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ومن ثم لا يجوز طلب ذلك وفقًا لنظام الأوامر على العرائض، أو اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتيه أو المستعجلة لتعين محكم للفصل في النزاع.**

11- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص29.

12- تنص المادة (2/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا تنحى المحكم- بغير سبب جدي - عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم، جاز الحكم عليه بالتعويضات».

13- تنص المادة (3/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعًا».

14- تنص المادة (4/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم».

15- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1455) منه على أنه «إذا تبين أن اتفاق التحكيم باطل أو انه غير قابل للتطبيق، فعلى قاضي الدعم أن يقرر أنه لا محل لتعين محكمين». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 29.

ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر بتعين المحكم من المحكمة المختصة[16]، ولهذا قضي بأن «مفاد نص المادة (175 مرافعات) يدل وبصريح عبارته على أن الأحكام الصادرة بتعيين المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهو تعبير عام مطلق فيمتنع تخصيصه، أو قصره على بعض طرق الطعن دون البعض الآخر ما لم يرد بنص آخر يفيد هذا التخصيص أو القصر»[17].

ولكن قد تثور الإشكالية التالية، وهي عدم قيام المحتكم ضده (المدعى عليه) في تعيين المحكم من جانبه لقيام أحد أسباب بطلان اتفاق التحكيم من جانبه؟

وهنا بطبيعة الحال يلجأ المحتكم (المدعي) إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد التحكيم، ويتقدم المحتكم ضده (المدعي عليه) هنا بطلب عارض، وهو بطلان اتفاق التحكيم على الرغم من أن الطلب الأصلي المعروض على المحكمة هو تعين محكم بدلاً عن تعنت المحتكم ضده في تعين ذلك المحكم، فهذا الطلب الموضوعي مقطع النزاع المنظور أمام المحكمة- طلب تعين محكم- يتضمن شقين، أولاً الفصل في صحة اتفاق التحكيم، والثاني الفصل في تعين المحكم، وبالتالي فإن تعرض تلك المحكمة لتعين المحكم يستدعي حتماً تعرضها لموضوع اتفاق التحكيم، ومن ثم يستدعي عليها قول كلمة الفصل في اتفاق التحكيم ومدى صحته وهو حقيقة الطلب العارض المبدي من الخصم المتعنت في تعين محكم في جانبه لتصوره بطلان اتفاق التحكيم، وبعد ذلك يستدعي عليها القول في مسألة تعين المحكم للفصل في النزاع، وهو ما نخلص منه إلى أن المحاكم العادية أو القضاء العادي في هذه الفرضية عليه البت في كلا الطلبين الأصلي، والعارض لقيام الارتباط الحقيقي بينهما، وهذا الحكم القضائي بطبيعة الحال يخرج عن الحظر- حظر الطعن في حكم تعين المحكم؛ باعتبار أنه إذا فصل في هذه المسألة قد خرج عن حظر

16- تنص المادة (1/175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن».

17- الطعنان بالتمييز رقما 1984/171 تجاري، جلسة 1985/2/27، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص448، والطعن بالتمييز رقم 2007/930 تجاري، جلسة 2009/3/15، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 وحتى 2009/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص166.

الطعن المقرر بالمادة (175 مرافعات)، ويكون هنا خاضعاً للقواعد العامة في الطعن التي تجيز استئنافه[18].

والوضع المتقدم ينطبق فقط على التحكيم بالقضاء أو التحكيم المقيد بالقانون، الذي يلتزم فيه بتطبيق قواعد القانون (الشكلية والإجرائية والموضوعية معاً) على النزاع الذي يحكم فيه، أما التحكيم بالصلح (التحكيم الطليق أو غير المقيد) الذي لا يتقيد فيه المحكم بتطبيق قواعد القانون (الإجرائية والموضوعية) عدا المتعلق منها بالنظام العام على النزاع المعروض عليه، فإنه يجب ذكر أسماء المحكمين في شرط أو مشارطة التحكيم عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[19]، ولهذا قضي بأن «اتفاق الطرفين على حسم منازعتهم عن طريق التحكيم بالصلح، يؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح، لعدم ذكر أسماء المحكمين[20] ؛ لأن المشرع أراد أن يحيط المتعاقدين في مشارطة التحكيم المفوض فيها للمحكمين بالصلح بضمانات كافيه للتحقق من أن تعيين هؤلاء قد جاء بعد تفكير وروية حرصاً على حقوقهم، ولخطورة النتائج المترتبة على مثل هذا النوع من التحكيم، لا سيما وأن أسماء المحكمين كانت واضحة وجلية في أذهان الخصوم، وأن هذه الأسماء هي التي أوحت إليهم الثقة في إجراء التحكيم بالصلح، ذلك لأن هذا التحكيم يقوم أساسا على هذه الثقة وحدها»[21].

فإذا خلصنا إلى أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي تشكل وفقًا لإرادة الأطراف- المحتكمين، أو من خلال تفويض مركز التحكيم المؤسسي عبر نظامه الأساسي ولوائحه وقواعده المتعلقة بطريقة اختيار وتشكيل هيئة التحكيم أو اختيار المحكم المرجح، وإلا كان

18- الطعن بالتمييز رقم 1989/162 تجاري، جلسة 1989/11/6، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص83، والطعن بالتمييز رقم 1989/257 تجاري، جلسة 1990/1/14، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص84.

19- تنص المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم».

20- الطعن بالتمييز رقم 2010/463 مدني، جلسة 2010/12/20، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص114.

21- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 33.

ذلك للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع حال قيام الخلاف.

والقانون الإجرائي الكويتي يطلب توافر شروطاً معينة في المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي[22]، وهذه الشروط الجوهرية هي كالتالي:

أولاً: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً (إنسان):

فالمحكم كالقاضي يجب أن يكون شخصاً طبيعياً[23]؛ لأن الثقة هي الدافع الحقيقي لاختياره، ولا تتوفر هذه الثقة إلا في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، كالشركة والجمعية والهيئة أو المؤسسة العامة، لهذا قضي بأن «المحكم بحسب الأصل شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهما، وهو لا يعدو أن يكون قاضياً وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم بدلاً من قاضي الدولة الرسمي، لحكمة توخاها المشرع عندما أقر نظام التحكيم، ولذلك لا يمكن أن يكون المحكم إلا شخصاً طبيعياً ويستوي من بعد أن يكون محددًا بالاسم في عقد التحكيم، أو يتفق عليه الطرفان مستقبلاً عند قيام النزاع، أو تعينه المحكمة عند اختلافهما، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون شخصية معنوية، كشركة أو جمعية أو هيئة عامة، أو مؤسسة عامة، والدليل على ذلك ما تطلبه القانون من أنه لا يصح أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، وهي صفات لا ترد إلا على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي»[24].

وبالمقابل يجب عدم الخلط بين شخص المحكم من خلال التحكيم الاختياري، وبين قيام مركز التحكيم المؤسسي في تعيين المحكم حالة قيام اتفاق التحكيم المؤسسي، بحسبان

22- تنص المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أن «لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلساً لم يُرد إلية اعتباره، وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترًا».

23- تنص المادة (1450) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (2011/48) على أنه «لا يتم ممارسة مهمة المحكم إلا من قبل شخص طبيعي يتمتع بكامل الحقوق، فإذا ما حدد اتفاق التحكيم شخص معنوي، فأن هذا الأخير لا يكون له سوى تنظيم أعمال التحكيم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة ص 17.

24- الطعن بالتمييز رقم 1975/48 تجاري، جلسة 1976/12/29، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص92.

أن من يتولى إدارة مركز التحكيم المؤسسي هو الشخص الطبيعي[25]، فضلاً عن أن المركز يتضمن لائحة بأسماء المحكمين يتولون الفصل في المنازعات حال اختيارهم لهذه المهمة، والمحكم بشكل عام لا يتطلب لتعيينه شهادة معينة، كالحقوق، أو المحاسبة، أو الهندسة مثلاً، كما لا يشترط أن يكون ذكراً، إذ قد يكون المحكم امرأة[26]، ولا يشترط أن يكون وطنياً أو أجنبياً، كما لا يشترط أن يكون المحكم موظفاً أو غير ذلك، مع العلم بان المحكم حال قيامه بمهمة الفصل في خصومة التحكيم يعتبر موظفاً لكونه إحدى الحالات التي نص عليها القانون رقم (1970/31) بشأن تعديل أحكام قانون الجزاء الكويتي، والتي تعتبر قيام المحكم بأعمال التحكيم بين الخصوم هو بمثابة من في حكم الموظف العام، ومن ثم حرمت عليه الهدية أو الوعد أو العطية من أحد الأطراف-المحتكمين، وإلا عُدَّ في حكم المرتشي.

ثانياً: أن يكون المحكم كامل الأهلية:

نظراً لجسامة المهمة التي يضطلع بها المحكم ولحجية حكمه، واعتباره ورقة رسمية لا

25- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1460) تتولي بيان قاضي الدعم في خصومة التحكيم وهو «يتم اللجوء إلى قاضي الدعم سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل محكمة التحكيم أو من أحد أعضائها، على أن يتم صياغة الطلب وتقديمه والفصل فيه كما هو متبع في أحوال مستعجلة، ويفصل قاضي الدعم في الطلب بموجب قرار غير قابل للطعن، ومع ذلك يجوز الطعن على هذا القرار بالاستئناف إذا كان قرار القاضي، انه لا محل للتعين».. انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 28.

26- «لقد تعددت الآراء الفقهية حول مدى جواز تولي المرأة للتحكيم في الفقه الإسلامي، فأنقسم الرأي إلى ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول: يرى المنع المطلق: تأسيسًا على أن المرأة لا يجوز لها الإمامة بالصلاة في حين جواز إمامة الفاسق، والفاسق لا يجوز ولا يصح أن يتولى التحكيم فمن باب أولى تمنع المرأة من ولاية التحكيم، والاتجاه الثاني: يرى الإباحة المطلقة: تأسيسا على جواز استفتاء المرأة، فمن يملك الاستفتاء له حق تولي التحكيم، الاتجاه الثالث: يرى جواز تولي المرأة التحكيم فيما تجوز شهادته فيه عدا الحدود والقصاص، وأما عن مدى جواز تولي المرأة للتحكيم في القوانين الوضعية الإجرائية، فالقانون المصري قد جاء صريحا في جواز ذلك عملا بالمادة (2/16) من قانون التحكيم المصري رقم (1994/27) بقولها: لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، والقانون الكويتي فقد جاء خاليا من الحظر مما يعني الجواز وهذا عملا بالمادة (174) من قانون المرافعات التي تطلبت في المحكم شروطًا معينة ليس من بينها أن يكون ذكرا؛ لأنها تطلبت في المحكم أن لا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية، وعلى هدى القانونين المصري والكويتي جاء القانون السعودي في عدم اشتراط أن يكون المحكم ذكرا عملاً بالمرسوم الملكي رقم (1433/46 هجري) من نظام التحكيم السعودي». انظر مزيدًا حول ذلك: د. سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في التحكيم، مدى تولي المرأة التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 12 حتى 50.

يطعن عليها إلا بطريق الطعن بالتزوير، فإن المشرع الكويتي استلزم أن يكون شخصاً كاملاً للأهلية المدنية، ومتمتعا بكافة حقوقه المدنية، وبالتالي لا يجوز أن يكون قاصراً- سوآء أكان مأذوناً له بإدارة أمواله أو غير مأذون له بذلك، ولا يجوز أن يكون محجورا عليه- لجنونه أو لعته أو لسفه أو لغفلة، كما لا يجوز أن يكون محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية، أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إلية اعتباره، أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث: الصم والبكم والعمى، وإذا فقد المحكم أهليته قبل بدء الخصومة بسببٍ ما كالوفاة أو الجنون، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع - حالة عدم وجود محكم احتياط اتفق الخصوم عليه - تتولي تعيين المحكم البديل في هذه الحالة [27]، غير أنه في كل الأحوال لا يجوز أن يكون المحكم غير مسلم في نزاع بين مسلمين؛ لأن غير المسلم لا يجوز توليته القضاء ليحكم بين المسلمين؛ لأنه لا تصح شهادته على المسلم، ومن لا تجوز شهادته على المسلم لا تصح ولايته، وهو ما ينطبق على المحكم بالتبعية[28].

ثالثاً: إلا يكون المحكم ممنوعاً من التحكيم بنص خاص:

تنص المادة (1990/23) بشأن تنظيم القضاء، على منع القضاة من تولي مهمة المحكم لاعتبارات معينة بشكل قاطع، عدا أن يكون أطراف النزاع من أقارب القاضي، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، شريطة أن يكون التحكيم بدون أجر، وبموافقة سابقة من المجلس الأعلى للقضاء[29]، والعلة من ذلك إبعاد القاضي عن الشبهات والمحافظة على نزاهته، وقد كانت هناك حالات متفرقة، قدم ذويها بطلبات تعيين قضاة كمحكين للفصل في المنازعات

27- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 278.

28- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم، المرجع السابق، ص 278 وإن كنا نعتقد أن هذا الأمر ينحصر فقط في مسألة المنازعة بين الورثة أمام المحكم عن توزيع التركة، دون أن يمتد ذلك إلى النزاعات المدنية والتجارية اليومية، خاصة تلك المثارة بشكل متزايد والمتعلقة بالتجارة في مراكز التحكيم المؤسسي.

29- المادة (26) من قانون تنظيم القضاء الكويتي تنص على أنه «لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن يكون محكما لو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة».

المالية العائلية التي لا تخرج عنها[30]، غير أنه يجوز أن يكون المحكم موظفاً حكومياً طالما أن عمله لا يكون عائقاً له لتولي مهمة الفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة، ولهذا قضي بأن «المادة 45 من القانون رقم 15 لسنة 1972 في شأن بلدية الكويت الذي يحكم واقعة النزاع على أن «يكون للبلدية إدارة قانونية تتولي الحضور عنها أمام المحاكم وإبداء الرأي القانوني وإجراء التحقيقات» يدل على أن الإدارة القانونية، ببلدية الكويت، تختص من بين ما تختص به- بالحضور عنها أمام المحاكم أو هيئات التحكيم للدفاع عنها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، وإذ كان التحكيم هو عمل قضائي من طبيعة خاصة»، ومن ثم فعمل عضو الإدارة القانونية بالبلدية في الدفاع عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم بمختلف درجاتها أو هيئات التحكيم - يختلف عن عمل المحكم الذي يعتبر أحد أعضاء هيئة التحكيم التي تفصل في طلب التحكيم وفقًا لأحكام القانون رقم 11 لسنة 1995، لما كان ذلك وكانت إدارة البلدية قد اختارت المطعون ضده، محكمًا عنها في طلب التحكيم رقم 4 لسنة 2001 وفقًا لأحكام وإجراءات القانون رقم 11 لسنة 1995 في شأن التحكيم سالف البيان، فإن عمله كمحكم يختلف عن عمله كعضو بالإدارة القانونية ولا يدخل ضمن أعمال وظيفته التي يتقاضى عنها أجرا ويخرج عنها نطاقها والمهام المنوطة بها، ومن ثم فإن اختياره كمحكم في طلب تحكيم هو من قبيل العمل الإضافي خارج نطاق أعمال وظيفته الأصلية يسوغ منحه عنه مقابلًا»[31].

30- وهناك جانب من الفقه يرى بأن «الأصل عدم جواز أن يباشر القاضي مهمة التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة المجلس الأعلى للقضاء، ويستثنى من ذلك إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، ويقتضي هذا النص أن القاعدة الحظر على القضاة من مباشرة وظيفة التحكيم، ويجوز استثناء أن يباشر مهمة التحكيم في حالتين، هو الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى، وثانيًا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، في مثل هذه الحالة لا يوجد حاجة للحصول على إذن ويستوي بعد ذلك أن يكون محكما باجر أو بغير اجر وسواء كان النزاع مطروح أمام القضاء أم لا ؟». انظر في ذلك لدى: د. يوسف الصليلي، مبادئ التحكيم التجاري، الإصدار الأول لمركز الكويت للتحكيم التجاري، ص 84، وإن كنا نرى بخلاف ذلك، أي أن القاضي حتى يصبح محكمًا يحتاج إلى إذن من المجلس الأعلى للقضاء في جميع الحالات، وأن الأصل أنه يجوز تعيين القاضي محكمًا فقط إذا كان النزاع بين الأطراف الذي تربطهم به قرابة حتى الدرجة الرابعة، والاستثناء ألا يكون الأطراف أقربائه، إلا أنه في جميع الحالات يجب أخذ موافقة مجلس القضاء الكويتي على تعيين القاضي محكمًا.

31- الطعنان بالتمييز رقما 49، 2004/68 إداري، جلسة 2005/4/25، حكم تمييز لم ينشر.

رابعاً: أن يكون المحكم من أهل الحياد والاستقلال:

إن الحياد يتعلق بموضوع النزاع وأطرافه، أي أن يكون المحكم محايداً ليس له صله بالنزاع، فلا يكون طرفاً في النزاع، أو له مصلحة فيه، وبمعني أن يكون المحكم محايداً، وهذا الحياد يتعلق بصلة المحكم بالنزاع، إذ لا يجوز أن يكون المحكم خصماً وحكماً في نفس الوقت، كما لا يجوز أن تكون له مصلحة في النزاع المطروح على التحكيم، فإن كانت له مصلحة فيه فلن يكون صالحا للفصل فيه بالعدل؛ لأنه لن يكون محايداً، فالحياد أصل أصيل في عمل المحكم لا يتأتى إلا عند انتفاء المصلحة المادية بكل أشكالها في عمل المحكم، وبالتالي حتى لا يجير ذلك لمصلحته وتحقيق مآربه الخاصة على حساب المحتكمين.

أما الاستقلال فيتعلق بصلة المحكم بالأطراف ومدى تأثيرهم عليه، وحتى يحكم المحكم بالعدل وبغير ميلٍ لأحد الخصوم، بمعنى أن لا تكون له صلة مودة أو عداوة بأحد من أطراف التحكيم؛ لأن ذلك يجعله عرضة للرد لقيام حالات الرد بالمادتين (102، 104) مرافعات[32]، ولا يغير من ذلك الشرط، إلا إذا كان الخلاف دائرًا بين أفراد الأسرة الواحدة، ومن ثم يجوز تعين الأخ الأكبر محكما للفصل في النزاع الدائر بين الأخوة، وكذا العم أو الخال أو حتى الجد، فعلم الأطراف بشخصية المحكم-الأخ الأكبر مثلا هي الدافع الحقيقي لتعينه محكما للفصل في النزاع بينهم، وهذا بطبيعة الحال لا يخالف مبدأ الاستقلال لقيام العلم السابق بحالات عدم الصلاحية المطلقة، أو النسبية بالمحكم قبل تعيينه للفصل في خصومة التحكيم، وهو بحسب الرأي يقع تقديره لأطراف اتفاق التحكيم، وما اتجهت إليه أرادتهم من تعين هذا المحكم، فضلا عن أن تعين الأخ الأكبر مثلا - أو تعين ذلك المحكم- ليس له جانب من استقلال المحكم؛ لانحصار هذا الخلاف بين الأخوة أو أفراد العائلة الواحدة أو أصحاب المهنة أو الحرفة الواحدة، وبالتالي لا يتصور ميل المحكم إلى جانب أحدهما دون الآخر، فمعنى الاستقلال الحقيقي أو الفني في عمل المحكم في هذه الحالة مطلوباً، وهو انتفاء صلته بأطراف خصومة التحكيم حال قيامه بمهام عمله، كمحكم للفصل في المنازعة المثارة بينهم، وذلك بكل استقلالية وبعد عن أشخاص الأطراف فيها، حتى يكون الحكم أو قرار التحكيم الصادر عنه عنوانًا

32- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم، المرجع السابق، ص 123.

للحقيقة، وفاصلاً في مقطع وموضوع المنازعة وخصومة التحكيم بشكل عام، وبطريقة قانونية سليمة لا يداخلها شك في عمله.

خامسًا: أن يكون عدد هيئة التحكيم وتراً[33]:

قد يكون المحكم منفرداً، وقد تتعدد هيئة التحكيم المؤسسي؛ أي قد يكون عدد مزدوج - ثنائيا ورباعياً، وقد يكون وترا - ثلاثياً خماسياً- فما هو الحل؟

لقد اشترطت المادة (2/174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترًا»، أي أن يكون عدد هيئة التحكيم فردياً - محكم واحد أو منفرد، أو ثلاثياً أو خماسياً أو سباعياً وهكذا، ولا يجوز أن يكون العدد زوجياً - ثنائياً - محكمين مثلاً، أو رباعياً أو حتى سداسياً، وذلك حتى تكون هناك سهولة في تكوين رأي الأغلبية اللازمة لإصدار قرار أو حكم التحكيم.

غير أن في حالة التحكيم العادي (التحكيم الخاص) إذا تعدد المحكمون ولم يكن وتراً، جاز لصاحب المصلحة من الأطراف أن يلجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بتقديم طلبٍ بتعيين المحكم الذي يكمل العدد ليصبح وترًا[34].

أما في حالة التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح، وتعدد المحكمون ولم يكن عددهم وتراً، فإن هذا التحكيم باطل؛ لأن القضاء لا يملك تعيين محكم مفوض في القانون الكويتي.

وهذا الوضع لا ينطبق في حالة اتفاق الأطراف على أن يعين كل طرف في التحكيم

33- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1451) منه على أنه «تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردياً، يتم استكمال محكمة التحكيم إلى عدد فردي»، إذا نص اتفاق التحكيم على تعين محكمين بعدد زوجي، فإذا لم يتفق الأطراف على تعين محكم وفق العدد الفردي، يقوم المحكمون المختارون خلال شهر من تاريخ قبولهم لتعينهم استكمال هذا العدد، وفي حالة عدم قيامهم بذلك فلقاضي الدعم القيام بذلك».. انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص31.

34- التي تنص على أنه «ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له».

محكمه، ويعين المحكمان المحكم المرجح (أي المحكم الثالث)، ولم يتفقا على تعيينه، أو حالت الظروف بينهما في تعيينه، أو تعنت أي منهم في تعين محكماً معيناً يرى صلاحيته في عميلة التحكيم دون الآخر، هنا جاز الالتجاء إلى القضاء بطلب تعيينه عملاً بما جاء بالمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وعادة ما تنتهي المحكمة بتعين المحكم صاحب الدور في جداول المحكمين المقيدين لدى محكمة الاستئناف.

وعليه فإذا كان العدد زوجياً وصدر قرار أو حكم التحكيم بالإجماع المحكمين، كما لو كان العدد رباعي لهيئة التحكيم، فإن حكمهم باطل؛ لأن الحكم الصادر من هيئة التحكيم بعدد زوجي بدلاً من عدد فردي، أو وتراً يفقد ضمانة وترية العدد المقررة قانوناً، والتي تقوم على تحقق ركن المداولة القانونية بين أعضاء هيئة التحكيم ناحية القرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المثارة، والتي تغير وجه الرأي في النزاع المعروض على هيئة التحكيم[35].

35- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم، المرجع السابق، ص 133.

المطلب الثاني:
إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي
وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

إذا تم تعين الشخص الطبيعي محكماً سواء من الأطراف (المحتكمين) أو من الغير كما في قواعد ولوائح التحكيم المؤسسي، أو من المحكمة، فإن ذلك يستلزم قبول المحكم بمهمة التحكيم والفصل في خصومة التحكيم المعروضة، ذلك أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة قد يتصور أن يلزم قانوناً بحكم وظيفته بالقيام بها، بل هو يقوم بقضاء خاص لا يتصور أن يجبره الأطراف على القيام به رغماً عن إرادته.

ولهذا، فإن هذا القبول من المحكم للقيام بمهمة التحكيم، أي الموافقة على الانضمام لهيئة التحكيم المؤسسي ضروري في كل تحكيم، سواء كان خاص وطنياً تجارياً أو حتى دولياً، وسواء خضع للقانون الكويتي، أم كان يخضع لقانون آخر، وسواء كان تحكيماً عادياً أي خاصاً، أو تحكيماً مؤسسياً وفق قواعد التحكيم المؤسسي، أو وفقًا لإجراءات تحكيم خاصة اتفق عليها الأطراف.

فالقبول مطلوب حتى إذا تعدد المحكمون المكونون لهيئة التحكيم المؤسسي، فيجب أن يتم القبول من كل واحد منهم، فلا يكفي بعضهم ولو كانوا أغلبية، ويجب أن يكون القبول قاطعاً وغير معلق على شرط، أو متضمناً حق المحكم في الرجوع عن قبوله أو محل شك، ولهذا فإنه لا يكفي لتوافر القبول، أن يكون المحكم قد اتفق بصفة مبدئية مع المحكمين الآخرين على قبول المهمة، مادام لم يقبلها بالفعل، على أنه يجوز للمحكم أن يعطي قبولاً مبدئياً، قبل القبول النهائي الذي لا يصدره إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين معه لهيئة التحكيم[36].

غير أن ذلك لا يعني أن يتم قبول المحكم لمهمه الفصل بالنزاع في شكل معين، فالغالب

36- د. فتحي والي، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص 226.

يتم القبول كتابة عن طريق تبادل الخطابات، أو التوقيع بالقبول على مشارطة التحكيم المؤسسي، وقد يتم القبول صراحه أو ضمناً، وعند قبول المحكم لمهمته تبدأ نقطة البداية لمباشرته لمهمته، وعليه أن يلتزم بقبوله التحكيم، ولا يجوز له العدول عنه، إلا إذا كان هناك سبب جدي يبرر ذلك العدول؛ لأنه يخضع لالتزام مهني عليه الاضطلاع بمهمة الفصل في النزاع؛ لذلك جاء نص المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته، ويثبت القبول كتابة».

والقبول من المحكم للقيام بمهمة الفصل بالنزاع محل خصومة التحكيم المثارة، قد يكون قبولاً حقيقياً صريحاً، وقد يكون هذا القبول ضمنياً يتمثل بشكل دعوة الخصوم والأطراف (المحتكمين) للمثول أمامه في خصومة التحكيم المثارة.

غير أن هذا القبول يدل على أن المشرع الإجرائي الكويتي، لم يشترط الكتابة لقيامه قانوناً، وإنما اشترط الكتابة؛ باعتبارها وسيلة لإثبات هذا القبول، إذ يمكن أن يتم القبول صراحةً، أو ضمناً كقيام المحكم بدعوة الخصوم ومباشرة أعمال مهمته، وعدم توافر هذه الكتابة لا ينال من صحة التحكيم أو صحة إجراءاته[37].

واحتراماً لتوافر شرطي استقلال المحكم وحيدته قبل بدء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، وتيسيرًا لاستعمال الحق في طلب رد المحكم؛ لذا يجب على المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي لحظة قبول مهمة التحكيم، أن يفصح المحكم وكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده.

فالإفصاح[38] يقتضي مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف (المحتكمين) في خصومة التحكيم

37- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

38- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1456) منه على أنه «تنعقد محكمة التحكيم إذا قبل المحكم أو أكثر مهمته الموكلة إليه، ومن هذا التاريخ ينعقد النزاع، وعلى المحكم قبل أن يقبل مهمته، أن يكشف عن كل الظروف التي قد تؤثر في حياده أو استقلاله، ويقع عليه التزام أيضًا بالكشف عن أي ظروف قد تكون لها أثر في التأثير على حياده أو استقلاله، وذلك بعد قبوله مهمته، وفي حالة الاختلاف على استمرار المحكم في التحكيم، فيتم تسوية هذا الخلاف من قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك يحسم ذلك الخلاف قاضي الدعم خلال الشهر التالي من الكشف عن واقعة الخلاف».. انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص32، 35.

المثارة، بصلته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم وذويهم، ويعد هذا الالتزام من الالتزامات اللصيقة بجوهر مهمة المحكم أو مهمة هيئة التحكيم المؤسسي، وتفرضه الطبيعة الخاصة لمهمته وكيفية تعيينه، والطابع المؤقت لسلطاته، ويفصح هذا الالتزام عن تراجع الاعتبارات الشخصية البحتة، التي تحكم اختيار المحكم، ويعكس ضرورة ترشيحه بناءً على اعتبارات موضوعية، تتركز حول خبرات المحكم، فضلاً عن حياده قبل الخصوم وانتفاء صلته بهم[39].

فالالتزام بالإفصاح يعتبر إقراراً من المحكم بخلوه من ما قد يؤثر على حيدته واستقلاله، أو أن تلك الظروف لا أثر لها على استقلاله وموضعيته، وبالتالي إذا كان المحكم قد قدم بعض الخدمات القانونية في الماضي لأي من الطرفين في أمور لا صلة لها بموضوع التحكيم، أو قد سبق اختياره من جانب أحد الطرفين في قضايا تحكيمية سابقة، أو كانت هناك علاقة عمل مع أحد الطرفين، أو رابطة تبعية سابقة، أو عمل، أو صداقة، ويمتد هذا الالتزام بالإفصاح إلى علاقة المحكم بمحامي الأطراف ومساعديهم ووكلائهم وأقاربهم، سواء أكانت هذه الصلات مهنية، أو مالية، أو اجتماعية، والتزام المحكم بالإفصاح يمتد إلى جميع الخصوم، ويستوي في ذلك أن يكون محكماً منفردًا أو عند تعدد المحكمين، وسواء انفرد أحد الخصوم بتعيينه أم اختاره الأطراف مجتمعين، فيتعين في جميع الأحوال على المحكم، أن يفصح عنها حال إعلان قبوله تعيينه محكماً.

ويتحدد نطاق الالتزام بالإفصاح عن الأمور التي لا يعلمها الأطراف، ويلتزم المحكم بالكشف عنها، وبالتالي إذا كان الخصم على علم منذ لحظة تعيين المحكم بالرابطة، أو العلاقة التي تربط هذا المحكم والخصم الآخر، فإن المحكم غير ملزم بالإفصاح، أو الإخبار بشأن تلك العلاقة طالما كانت معروفة ويعلم بها الطرف الآخر[40].

فإن هذا الالتزام لا يتوقف على مطالبة الأطراف (المحتكمين) بخصومة التحكيم ذاتها، وإنما يلتزم المحكم بالمبادرة بأدائه فور ترشيحه[41]، ولا يفسر سكوت الأطراف على أنه تنازل

39- د. أبو العلا على أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، ص 94.

40- د. سحر عبدالستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، 2006، ص106.

41- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

عن هذا الالتزام[42]، فإن أهمية هذا الالتزام تكمن في أن رضاء طرفي خصومة التحكيم فيقتضي ذلك الإفصاح عن المعلومات، أو الوقائع التي من شأنها إثارة هذه الشكوك حوله، وبالتالي إذا أخفى المحكم وجود علاقة تربطه مع أحد الأطراف قبل تعيينه، فإنه يمكن الطعن ببطلان اتفاقية التحكيم نتيجة الغلط في شخصية المحكم، أو الطعن ببطلان حكم المحكم على أساس عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم، أو عدم صحة تعين المحكم، أو بطلان حكم المحكم تأسيساً على مخالفة المحكم لقواعد النظام العام الداخلي، وهي تلك المبادئ التي تحكم سير خصومة التحكيم أمامه، مثل إخلاله بمبدأ المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، إذ إن سكوت المحكم وإخفاءه تلك العلاقة بينه وأحد الأطراف يعد مساساً بتلك المبادئ؛ لأنها حرمت الطرف الآخر من إمكانية ممارسة حق رد المحكم الذي خوله القانون إياه[43].

والجدير بالذكر أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في باب التحكيم، قد خلا من تنظيم هذا الواجب على المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي، وذلك بخلاف الحال في قانون التحكيم المصري[44]، إلا أننا نرى ضرورة قيام المحكم أو هيئة التحكيم العادي أو المؤسسي بواجب الإفصاح حال اختياره محكماً من الأطراف في خصومة التحكيم المثارة؛ باعتبار أنه واجب أخلاقي على المحكم القيام به، فالثقة والطمأنينة والدراية والأمانة والمقدرة الفنية هي السبيل الوحيد لقيام الأطراف باختيار المحكم، فالواجب على المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي، أن يطلع الخصوم والأطراف (المحتكمين) في خصومة التحكيم المعروضة على تلك الظروف والعلاقات السابقة، قبل القيام بمهام التحكيم حتى لا يكون محل طلب رد أو الرجوع عليه بالتعويضات المناسبة.

ولهذا قضى بأن «على المحكمين الإفصاح ليس فقط عن الظروف والعلاقات الخاصة التي قد تؤثر في استقلالهم، ولكن أيضاً الوقائع وسائر الظروف المتعلقة بمكاتب المحاماة التي ينتمون إليها، وذلك طوال إجراءات التحكيم وبشكل شامل، إذ إن مسئولية رئيس هيئة

42- د. أبو العلا على أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم، المرجع السابق، ص 95.

43- د. سحر عبدالستار، المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص 108.

44- المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 التي نصت على أنه «يجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته».

التحكيم تكون أهم وأعلى مرتبة بالنظر إلى طبيعة دوره؛ باعتبار أن هذا الدور هو دعم ثقة الأطراف في العملية التحكيمية بشكل عام»[45].

ومتى قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بواجب الإفصاح، أدى ذلك نجاح المحكم وهيئة التحكيم للقيام بالمهمة المطلوبة على أحسن وجه، وهي تولي الفصل بالنزاع محل خصومة التحكيم المثارة، بكل حياد ودون ميل إلى أحد الأطراف (المحتكمين) على الآخر، وإن لم يستطع ذلك، فإن قيامه بمهمة التحكيم المؤسسي معرضه للمساس بحياده، وبالتالي قدرة الخصوم والأطراف في خصومة التحكيم المثارة إلى رده عن نظرها.

ولقد حددت المادة (4/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ميعاداً قانوناً لتقديم طلب رد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عن نظر خصومة التحكيم المثارة بأنه «ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم، أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تالياً لإخباره بتعيين المحكم، وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين، أو أقفل باب المرافعة في القضية، ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أياً كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم».

والمشرع الإجرائي الكويتي لم يحدد على من يقع عبء إثبات تقديم طلب الرد خلال الخمسة أيام، غير أنه يمكن حل هذه الإشكالية بالاعتماد على الظاهر، فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف البين، فالظاهر أن طلب رد المحكم وهيئة التحكيم المؤسسي قدم في الميعاد القانوني (خمسة أيام)، فإذا ادعى الطرف الآخر، أو المحكم، أنه قضى أكثر من خمسة أيام على علم الخصم أو الطرف طالب الرد بسبب الرد فعليه هو أن يثبت ذلك، وبفوات مدة الخمسة أيام التالية لظهور السبب يسقط هذا الحق؛ لأنه ميعاد ناقص (يجب القيام بهذا العمل الإجرائي في خلاله) يترتب السقوط على فواته[46]،

45- وقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم مشيرة إلى أنه قد أغفل التأكد مما إذا كانت فترة (30 يوما) لتقديم طلب الرد ضد المحكم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية الفرنسية (ICC) قد تم احترامها، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2014/6/25، مشار إليه لدى، الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 91.

46- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 281.

فضلاً عن أن طلب الرد يجوز تقديمه بعد التكلم في الموضوع، أي بعد سرد الدفاع والدفوع الموضوعية أمام المحكم في خصومة التحكيم، بخلاف رد القاضي الذي يعتبر دفع شكلي إجرائي يترتب على التكلم في الموضوع سقوطه؛ لأن رد المحكم يكون ميعاده قبل قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم أمام المحكم المطلوب رده عن نظرها، ولهذا قضي بأن «يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع، وإلا سقط الحق فيه وعلى ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك، أو إذا أثبت طالب الرد أنه كان لا يعلم به، وفي جميع الأحوال يسقط حق الخصوم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل أقفال باب المرافعة»[47].

أما عن رد المحكم، فإنه جائز سواء أكان المحكم مقيداً بالقانون (التحكيم بالقضاء) أو كان محكماً بالصلح (التحكيم غير مقيد بالقانون)، وسواء أكان قد بدأ مهمته، أو لم يبدئها، وسواء أكان قبل المهمة أم لم يقبلها بعد[48]، وإن من غير المتصور حدوثه إذا لم يقبل المحكم أو هيئة التحكيم القيام بمهمة الفصل بالنزاع وخصومة التحكيم المثارة.

فالقاعدة تقتضي ضرورة قيام أسباب الرد، أو أسباب عدم الصلاحية في المحكم قبل تعيين شخص المحكم؛ لإنه إذا كان الخصم عالماً بها فلا يصلح سبباً للرد، فالسبب الذي يجوز من أجله رد المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي يتحقق في حالتين، الأولى أن يحدث لأول مرة بعد تعيين المحكم، والثانية أن يكون موجوداً قبل تعين المحكم، ولكن لم يظهر بالنسبة لطالب الرد ولم يعلم به، إلا بعد تعيين شخص المحكم، وبشرط أن يرفع طلب الرد خلال الميعاد القانوني[49].

ومثال ذلك عمل المحكم أو عمل أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي لدى أحد المحتكمين أو أطراف خصومة التحكيم المؤسسي قبل تولي الفصل في دعوى التحكيم، فإذا كان طالب الرد يعلم بهذا السبب مسبقًا، أي أن يكون على معرفة كاملة بهذا السبب، وبمعنى آخر أنه لولا هذا السبب لما تم تعين هذا المحكم للفصل في موضوع المنازعة محل خصومة التحكيم،

47- الطعن بالتمييز رقم 2000/251 أحوال شخصية، جلسة 2001/4/15، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الخامس، ص 42.

48- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 45.

49- د. عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الرابع ديسمبر 1984، ص 242.

فلا يقبل طلب رده للمحكم، والعكس على ذلك- في جميع أحوال عدم الصلاحية المطلقة أو النسبية المقررة قانونًا لقاضي الدولة في قانون المرافعات المدنية والتجارية-صحيحاً قانوناً، فأسباب طلب رد المحكم هي ذات أسباب طلب رد القاضي الواردة بالمادة (104) من قانون المرافعات[50].

ولهذا قضي بأن «حياد المحكم باعتباره قاضياً يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين، ويعيب المحكم اختياره رغبته في حسمه على وجه معين لمصلحة خصم ما، سواء لتحقيق مصلحة مادية أو أدبية، كما يعيب اختيار المحكم مساس هذا الاختيار بمظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به، ولما كان المحكم المطلوب رده كان يعمل مديرًا للمشروع محل النزاع وطلب التحكيم ومديرًا للمكتب الهندسي بالأمانة العامة للأوقاف (المحتكم ضدها)، وأنه ما زال يعمل لديها وعلى النحو المبين بالمكاتبات المتبادلة بين الأمانة والشركة المحتكمة بشأن تنفيذ المشروع وفحص الأعمال المنفذة والمستحقة عن ذلك، والموقعة جميعها منه بصفته مديرا للمكتب الهندسي بالأمانة المحتكم ضدها، بما يجعله غير صالح للنظر في موضوع التحكيم، مما يكون معه طلب الرد على سند صحيح من الواقع والقانون، وتقضي المحكمة تباعا لذلك بقبول طلب الرد شكلا وفي الموضوع برد المحكم (،،،) عن نظر طلب التحكيم رقم (،،، /1999)»[51]، وأن «مفاد المادتين 178، 187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع وإن كان قد سوى بين القاضي والمحكم في خصومة الرد، بأن أستلزم لرد المحكم ذات أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته للحكم الواردة بالمادتين 102، 104 من قانون المرافعات، إلا إنه نظراً لطبيعة التحكيم وما يرجوه الخصوم من

50- انظر في ذلك المعنى: الطعن بالتمييز رقم 1997/538 تجاري، جلسة 1998/5/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134، والطعن بالتمييز رقم 1998/295 إداري، جلسة 1999/5/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص141، والطعن بالتمييز رقم 2000/251 أحوال شخصية، جلسة 2001، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص41، والطعن بالتمييز رقم 1999/580 تجاري، جلسة 2000/11/20، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الخامس، مايو 2004، ص 40.

51- الطعن بالتمييز رقم 1999/580 تجاري، جلسة 2000/11/20، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص137.

الالتجاء إليه، من حسم خلافاتهم على يد محكم يستمد سلطته في التحكيم من اتفاقهم - في جو خاص لا يسوده ما سيود جو المحاكم من رسميات وشكليات، فقد أشترط في أسباب رد المحكم أن تكون قد وجدت أو ظهرت بعد اختياره وتعيين شخصه، وترتيباً على ذلك؛ إذا كانت هذه الأسباب معلومة للخصوم بناء على ترشيح من أحدهم وعدم اعتراض الآخرين عليه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الاختيار، ولا يجوز بالتالي رد المحكم»[52]، وأن «مدى صلاحية المحكم للفصل في موضوع الخصومة التحكمية من عدمه، أو بالمعنى الدقيق استخلاص علم الخصوم - أطراف خصومة التحكيم أو جهلهم بسبب رد المحكم أو عدم صلاحيته، تعتبر من أمور الواقع التي تخضع لسلطان تقدير محكمة الموضوع المختصة بنظر طلب رد المحكم بغير معقب عليها ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[53].

وعلى ذلك تتطلب إجراءات رد المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم التسلسل الطبيعي وفقًا للتالي:

أولاً: شكل الإجراء: لم يتطلب القانون الإجرائي تقديم طلب الرد بشكل معين، وإنما يجوز أن يكون بأي شكل سواء عن طريق تقرير، أو عريضة دعوى تعلن أو طلب بشرط أن يعلن، فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى على المحكم، أو عمل تقرير في قلم الكتاب، أو تقديم طلب لرئيس المحكمة، فالغاية من الإجراء في جميع الأحوال هي علم المطلوب رده، حتى ولو علم عن طريق خطاب مسجل، غير أنه يقدم هذا الطلب أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

ثانياً: الوكالة الخاصة: اشترط المشرع الإجرائي الكويتي[54] وكالة خاصة لدى طالب الرد؛ لأن الفكرة في جواز ممارسة هذا الحق- طلب الرد- تتوقف على الغاية منه، فالوكيل الاتفاقي عن أحد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، يفترض وجود وكالة خاصة لديه في

52- الطعن بالتمييز رقم 2001/188 تجاري، جلسة 2002/12/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2009، ص 156.

53- الطعن بالتمييز رقم 2002/196 تجاري، جلسة 2003/12/14، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد السابع، ص 590.

54- تنص المادة (106) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يحصل الرد بتقرير في إدارة الكتاب يوقعه الطالب بنفسه، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص».

طلب الرد المقدم قبل المحكم، وهي غير تلك المطلوبة في إبرام اتفاق التحكيم من الوكيل أو النائب عن الأصيل، فالمحكم بالعادة تكون شخصيته معلومة مسبقاً لدى أطراف خصومة التحكيم حال قيام الأخير بالإفصاح عن الظروف المحيطة فيه، فقيام أسباب الرد بعد ذلك وأثناء نظر خصومة التحكيم، يفترض حتماً وجود وكالة خاصة من الأصيل للوكيل للقيام بهذا الإجراء، تقديم طلب الرد، فإذا كانت وكالة الوكيل الاتفاقي- المحامي- تتضمن التحكيم وتعيين محكمين وعزلهم وردهم ورد هيئة التحكيم القضائي أو أحد أعضائها، أي تخويله تقديم طلب الرد قبل المحكم المعين للفصل في النزاع، كأن يكون المحامي المذكور هو مقدم طلب الرد نيابة عن الشركة بموجب توكيلات خاصة[55].

ثالثاً: ميعاد الطلب (الرد): خمسة أيام من تاريخ العلم بالسبب من قبل الخصوم أو من تاريخ علمه به، إن كان تالياً لإخباره عن المحكم، فإذا كانت أسباب الرد معلومة، فلا يجوز رده وإنما الاعتراض على تعيينه، فإذا ظهرت أو نشأت بعد مباشرة مهمة التحكيم، فالأثر المترتب على عدم احترام الميعاد القانوني - خمسة أيام- يؤدي إلى عدم قبول طلب الرد شكلاً.

رابعاً: تقديم طلب الرد قبل قفل باب المرافعة: أي قبل انتهاء الأطراف من تقديم جميع دفاعهم في خصومة التحكيم المثارة أمام المحكم المطلوب رده[56].

خامساً: الكفالة: هي المبلغ النقدي المقدم لاستكمال شرط القبول للشكل الإجرائي، والكفالة غير مطلوب سدادها حال تقديم طلب الرد قبل المحكم الخاص أو الحر أو المؤسسي[57]، ويختلف الوضع هنا عن الكفالة المتعلقة بطلب رد أعضاء هيئة التحكيم

55- تقدم محامي الشركة نيابة عنها بطلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم القضائي عملاً بالمادة (178 مرافعات) فانتهت المحكمة إلى رفضه لعدم قيامه على سبب من ضمن أسباب الرد الجائزة قانوناً، طلب الرد رقم (2014/17، طلبات رد) جلسة 2015/2/16، محكمة التمييز المدنية والعمالية الأولى الكويتية، حكم تمييز لم ينشر بعد.

56- الطعن بالتمييز رقم 2001/118 تجاري، جلسة 2002/12/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص156.

57- إلا إن هناك جانب آخر من الفقه يرى بأن «النص الذي قرر الكفالة كان عن طلب رد القاضي فقط دون المحكم، فالنص الذي يقرر الكفالة هو في حقيقته قيد على حرية التقاضي، وهو نص استثنائي لهذا السبب ولسبب آخر، ومن ثم فلا يصح القياس عليه، فإذا كان المشرع قد تطلبه بنص صريح بالنسبة للقضاة، فإنه غير لازم بالنسبة للمحكمين»، انظر حول ذلك لدى د. عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص262.

القضائي، فيجب لقبول الطلب شكلاً سداد الكفالة[58]، فإذا ما انتهت المحكمة في طلب رد أعضاء هيئة التحكيم القضائي برفض طلب الرد فعليها أن تحكم بمصادرة الكفالة[59].

سادساً: المحكمة المختصة بنظر طلب رد المحكم: طلب رد المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي هو طلب غير مقدر القيمة، وبالتالي تكون المحكمة الكلية بتشكيلها الثلاثي هي المختصة بنظر طلب رد المحكم، وذلك بصرف النظر عن قيمة المنازعة محل موضوع خصومة التحكيم المثارة، أي حتى لو كانت قيمتها تقل عن خمسة آلاف دينار كويتي، وذلك عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[60] وقانون الرسوم القضائية[61] ؛ باعتبار إن طلب الرد الموجه إلى المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم بغض النظر عن قيمة خصومة التحكيم، فالمختص بنظره إحدى دوائر المحكمة الكلية[62].

سابعاً: اختصام المحكم: يرى بعض الفقه[63] أنه لا يختصم المحكم في الدعوى بطلب ردِّه؛ لأنه لا يعتبر طرفاً فيها، وحسبه فقط - المحكم - أن يقيم دعوى بطلب التعويض على طالب الرد، إذا توافرت شروط المسئولية طبقاً للقواعد العامة، غير أنه في جميع الأحوال لا يحكم بالغرامة على طالب الرد في حالة رفض طلب رد المحكم، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم؛ لأن هذا الوضع مقتصر فقط على طلب رد قاضي الدولة.

58- الطعن بالتمييز رقم 2002/517 تجاري، جلسة 2006/5/13، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص158.

59- انتهت المحكمة إلى مصادرة الكفالة بعد قضائها برفض طلب الرد لعدم قيام سببه من ضمن أسباب الرد الجائزة قانوناً، طلب الرد رقم (2014/17، طلبات رد) جلسة 2015/2/16، حكم تمييز لم ينشر.

60- نصت المادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة (قواعد الاختصاص القيمي) اعتبرت قيمتها زائدة عن خمسة آلاف دينار».

61- نصت المادة الخامسة من قانون الرسوم القضائية رقم (1973/17) على أنه «تعتبر الدعاوى الآتية بوجه خاص غير مقدرة القيمة: طلب وضع التنفيذ على أحكام المحكمين والمعارضة في هذا الأمر، طلبات والأوامر بتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، طلب رد القضاة والخبراء والمحكمين، التظلم من الأوامر على العرائض».

62- نصت المادة (33) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها انتهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار».

63- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 44.

ويرى جانب آخر من الفقه الإجرائي بحق[64] على ضرورة اختصام المحكم، فهو طرف في هذه الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة، وله حق تقديم الدفاع في خصومة التحكيم، كالأدلة والبراهين الكتابية والقولية على ذلك.

إذ يجب اختصام المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي في صحيفة وطلب الرد أمام المحكمة المختصة، فالمحكم ليس كقاضي الدولة حول مسألة الرد، إذ إن من المكنة باختصامه فيها ما يحفظ حقه من تقديم الدفاع السليم نحو قيامه بواجب الإفصاح عن أسباب الرد قبل توليه مهمة التحكيم الحر أو المؤسسي، خاصة إذا كان الطرف الآخر- المحتكم في خصومة الرد لم يقدم دافعاً أمام هذا المحكم، والأخطر من ذلك، ما إذا كان أجر المحكم أو أجر هيئة التحكيم المؤسسي باهضاً ويحاول الأطراف التنصل من هذا الالتزام، فيقوم أحدهما بإقامة طلب الرد، بينما الآخر لا يقدم دفاعاً، ولا يكون أمام المحكمة المختصة في طلب الرد إلا القضاء برد المحكم عن خصومة التحكيم، وبالتالي عدم استحقاقه للأجر، إذ لابد من اختصام المحكم وتمكينه كالقاضي الطبيعي من تقديم دفاعه الشكلي والموضوعي ناحية طلب الرد الموجه إلية.

ثامناً: وقف خصومة التحكيم: يترتب على تقديم طلب رد المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وقف خصومة التحكيم أمام المحكم (إحدى حالات الوقف القانوني- الوقف بقوة القانون)، وذلك إلى حين الفصل في طلب الرد بحكم قطعي، ويستأنف الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكمين سيره من تاريخ هذا الحكم؛ لأن الفصل في طلب الرد هو في حقيقته الفصل في المسألة الأولية التي تخرج من ولاية المحكم، كما هو الحال في فصل المحكم في حدود ولايته، وبالتالي يمتنع المحكم من السير في نظر خصومة التحكيم عند تقديم طلب الرد، ويمتنع كذلك عن اتخاذ أي إجراء أثناء ذلك، إلى حين صدور الحكم في طلب الرد، فإذا اتخذ المحكم أي إجراء يكون مصيره البطلان، لذلك يكون الوقف هنا حتمياً أي بقوة القانون.

64- د. عزمي عبدالفتاح، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص262.

تاسعاً: استئناف الحكم الصادر برد المحكم: يرى أغلب الفقه[65] أنه لا يجوز للمحكم استئناف طلب الرد، بينما ذلك جائز قانوناً لطالب الرد عملاً بنص المادة (6/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم»، ومن ثم جواز استئناف الحكم الصادر برده؛ لأن صياغة هذه المادة جاءت لتؤكد حق طالب الرد من استئناف الحكم الصادر برفض طلب رده للمحكم، فالقواعد العامة في قانون المرافعات لا تمنع المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي من ولوج هذا الطريق، ولهذا قضي بأن «المقرر قانوناً عملاً بنص المادة الثانية من قانون المرافعات أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحه قائمة يقرها القانون، وكان طلب رد المحكم عن الحكم في الخصومة التحكيمية قد تم شطبه بناءً على طلب الطالبين، اللذين أقاموا دعوى أمام المحكمة الإدارية بذات الطلبات التي كانت محلاً للتحكيم، ومن ثم لا يكون لهم مصلحة قائمة وحالة في طلب رد المحكم المذكور، الأمر الذي يتعين معه رفض الطلب بحالته»[66].

عاشرًا: التنازل عن خصومة رد المحكم: بمجرد تعين المحكم أو تعيين هيئة التحكيم المؤسسي ورضاء الأطراف والخصوم أي المحتكمين بخصومة التحكيم المثارة على الرغم من قيام أحد أسباب عدم الصلاحية المطلقة، أو النسبية حالات الرد - كان هذا الرضا عبارة عن إرادة ضمنية من الأطراف بصحة إجراءات تعين هذا المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي، وهذا عنوان التنازل الصريح من الخصوم عن طلب رد المحكم، أما إذا لم يكن أيا من الخصوم على علم سابق بأسباب الرد أو عدم الصلاحية، وظهرت أمامه هذه الأسباب، غير أن هذا الخصم لم يتقدم برد المحكم خلال الميعاد القانوني (خمسة أيام تالية من تاريخ تعين المحكم أو إعلان الخصوم به، أو ذلك التاريخ متى ظهر بعد ذلك)، هنا نكون أمام عنوان التنازل الضمني من الخصوم والأطراف عن طلب رد المحكم أو أحد أعضاء

65- انظر في ذلك لدى كل من: د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص46، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبوعات جامعة القاهرة، 1998، ص 921، أحمد كمال عبدالعزيز، تقنين قانون المرافعات، بدون ناشر، ص925.

66- الطعن بالتمييز رقم 1997/583 تجاري، جلسة 1998/5/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134.

هيئة التحكيم المؤسسي.

وعليه يجوز للخصم أو أحد الأطراف (المحتكمين) بخصومة التحكيم المثارة، الذي قدم طلب رد المحكم أو طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي أمام المحكمة المختصة التنازل عن خصومة رد المحكم حال نظرها أمام القضاء الطبيعي أو القضاء العادي وفقًا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والكويتي، لهذا قضي بأن «التنازل عن طلب الرد أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطلب وهو خمسة أيام في التحكيم العادي أو التحكيم القضائي عملاً بالمادة السادسة من القانون رقم 11 لسنة 1995، فإنه يتضمن بالضرورة نزولاً من طالب الرد عن حقه في الرد، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الرد فقد انقضى، وإذا كان التنازل عن الحق في الرد يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله، وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه، فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الرد لا يجوز الرجوع فيه، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق في الرد ملزمًا لصاحبه بغير حاجة إلى قبول من المتنازل إليه، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة طالبة الرد قد قررت بالتنازل عن طلب الرد بجلسة 1998/5/6، وإذ كان تنازل الشركة طالبة الرد عن طلبها قد تم بعد انقضاء ميعاد الرد، ومن ثم فان هذا التنازل يتضمن بالضرورة تنازل الشركة عن حقها في الطلب، مما يتعين معه إجابتها إلى ذلك، وإثبات تنازلها عن الطلب مع إلزامها المصروفات»[67]، وأن «نص المادة (178) مرافعات قد بين أسباب طلب رد المحكم بأنها ذات أسباب رد القاضي الواردة في المادة (104) من قانون المرافعات، فإن التنازل عن طلب رد المحكم لا يخضع لذات الحكم الذي يخضع له التنازل عن طلب رد القاضي المنصوص عليه في المادة 108 من ذات القانون، أولا لعدم دخوله ضمن الأحكام المحال عليها بمقتضى نص المادة 12 من القانون رقم 11 لسنة 1995 ولتعارض هذا الحكم مع أحكام هذا القانون والأحكام الخاصة برد المحكم الواردة بنصوص المواد 173 إلى 188 من

67- الطعن بالتمييز رقم 1998/295 إداري، جلسة 1999/5/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الخامس، ص 40 إلى 41، والطعن بالتمييز رقم 2001/188 تجاري، جلسة 2002/12/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد السابع، مايو 2004، ص589.

قانون المرافعات؛ لأن الخصومة في طلب رد القاضي ذات طبيعة خاصة، لتعلق حق القضاء وسمعته بها، فكان حرياً أن يستمر السير في إجراءاتها حتى تصل لي حكم فاصل فيها، ولو تنازل طالب الرد عن طلبه، وذلك حتى لا تبقى سمعة القضاء معلقة، والأمر غير ذلك بالنسبة للمحكم الذي يختار بمعرفة الخصوم ويجوز له الانسحاب من الفصل في التحكيم عندما يرى ذلك، الأمر الذي تخلص منه المحكمة إلى جواز التنازل عن طلب رد المحكم»[68]**، وأنه «ولما كانت الخصومة في طلب رد القاضي ذات سمعة خاصة لتتعلق حق القضاء وسمعته بها، بما يستلزم معه الأمر أن يستمر السير في إجراءاتها حتى تصل إلى حكم فاصل فيها ولو تنازل طالب الرد عن طلبه حتى لا تبقى سمعة القضاء معلقة وعلى خلاف الحال بالنسبة للمحكم المختار بمعرفة الخصوم بإرادتهم، والذي يجوز له الانسحاب من التحكيم دون الفصل فيه عندما يرى ذلك»**[69]**.**

68- الطعن بالتمييز رقم 1997/538 تجاري، جلسة 1998/5/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص134.

69- الطعن بالتمييز رقم 1999/580 تجاري، جلسة 2000/11/20، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الخامس، مايو 2004، ص 42 إلى 43.

المطلب الثالث:
سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي
وحقوقها وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

إن المحكم أو هيئة التحكيم يتمتع كل منهم في إطار خصومة التحكيم بسلطات واسعة، تهدف في مجملها إلى تدعيم مركزه القانوني، وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، ومنحه المرونة الكافية لتمكينه من تسير وإدارة إجراءات خصومة التحكيم بسرعة وفاعلية، فالمحكم شخص يتم الاعتماد عليه لحل الخصومات والمنازعات الشائكة بين الأطراف في اتفاق التحكيم، والتي عادةً ما تكون ذات كلفة مالية باهظة، مما يجعل القضاء العادي عاجزاً في كثير من الأحيان عن حلها إن لم يؤد إلى تعقيدها؛ لهذا يتم اللجوء إلى التحكيم لحلها، لأنه نظراً لسهولة الإجراءات في نظام التحكيم، بالإضافة إلى حرية الأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي تطبق على منازعاتهم، وبالرغم من عدم تمتع المحكم العادي أو هيئة التحكيم المؤسسي بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي العادي، إلا أن السلطات التي يتمتع بها المحكم تكاد تتجاوز سلطات القاضي في كثير من الجوانب، ومنها أن المحكم لا يتقيد بنصوص قانونية تحدد إطارًا جامدًا بسلطاته بالتحكيم العادي، وتضع سياجاً واسعاً للمحكم في ظل القواعد اللوائح الواردة بالنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي، أو تحد من حريته في إدارة خصومة التحكيم المثارة على النحو الذي يؤدي إلى طاعة أوامره والاستجابة لتوجيهاته.

وقد امتاز المحكم أو نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام، من خلال مد هيئة التحكيم بهذه السلطة الواسعة، نظرًا لأهمية دورها في فض خصومة التحكيم المثارة، وحتى يتمكن من الفصل في النزاع، والتوصل إلى حكم ينهي موضوع ومحل خصومة التحكيم المعروضة أمامه، فاختصاصات المحكم يستمدها بعد ذلك، من نظام التحكيم العادي أو المؤسسي بحسب نوعه - أو ذلك القانون الذي يبيح له ذلك، وتتسع وتضيق سلطات المحكم حسب اتفاق الأطراف، فتضيق عندما يحددها الأطراف، وتتسع عندما يسكت الأطراف عن

تحديدها، فيكون للمحكم السلطة التقديرية في القيام بها من عدمه، مراعياً في ذلك حال وظروف أطراف عقد التحكيم، والأعراف التجارية الجارية في كل حالة على حدة، وعلى ذلك أعطي القانون الإجرائي الكويتي للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم سلطات واسعة حال نظر خصومة التحكيم المؤسسي تخلص بالمسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في الفصل بالدفوع المتعلقة بالاختصاص واتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:

أولاً: سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في الفصل بالدفوع المتعلقة باختصاصه:

هذا هو الوضع المتفق عليه في قانون التحكيم المصري[70]، وبخلاف ذلك كان ولا زال القضاء الكويتي، واقعاً في ظل الفكر القديم الذي لا يعترف للمحكم بالحق للفصل في حدود ونطاق اختصاصه الوظيفي، بل إن هيئة التحكيم تظل محرماً عليها تولي ذلك[71].

ثانياً: سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المسائل المستعجلة):

أقرَّ القانون الإجرائي الكويتي للمحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي بسلطة اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، في مواجهة أحد الطرفين بناءً على طلب الطرف الآخر، متى ورد ذلك بشرط صريح في اتفاق التحكيم، فالأصل المنع والاستثناء الجواز حالة اتفاق الطرفين على ذلك، وهذا عملاً بنص المادة (6/173) مرافعات على أن «لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على ذلك»، وهذا الوضع على خلافه في قانون التحكيم المصري فيما يخص التدابير الوقتية والتحفظية، الذي قرر هذا الحق للمحكم عملاً بالمادة (24) على أن «إذا تخلف من صدر إليه الأمر (المتعلق بالتدبير الوقتي أو التحفظي) عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات

70- عملاً بنص المادة (22) منه على أنه «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها (ولايتها)»، وهذا ما جاء بقانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/84) في المادة (1465) وفيها «تختص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها القضائي».

71- وهذا ما دفعنا سابقاً في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى حث المشرع الإجرائي الكويتي لتعديل ذلك النص.

اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة الأمر بالتنفيذ»[72].

المسألة الثانية: سلطات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في تخفيف القواعد الإجرائية والموضوعية في خصومة التحكيم المؤسسي:

أولاً: سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في تخفيف القواعد الإجرائية لخصومة التحكيم:

لا يتقيد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم بقواعد القانون الإجرائي، مالم يخرج طرفا التحكيم على هذا الأصل استثناءً، بالاتفاق على تقييد المحكم بهذه القواعد، وبالتالي إذا لم يوجد هذا الاتفاق، يتمتع المحكم بحرية تحديد القواعد الإجرائية التي تُخضِع له خصومة التحكيم، بالشكل الذي يوفر لها السرعة والفاعلية، ومن ثم فإن القانون الإجرائي الكويتي[73] قد أعطي المحكم وفق إرادة طرفي عقد التحكيم، حرية تحديد وتخفيف القواعد الإجرائية التي يخضع لها اتفاق التحكيم، كتلك المتعلقة بقواعد الإعلان، أو مكان انعقاد هيئة التحكيم، وهذا مقصور فقط على تلك الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، فهذه الإجراءات لا يجوز مخالفتها من المحكم كالإجراءات المتعلقة بحق التقاضي، مثل مبدأ المساواة بين الأطراف، واحترام حقوق الدفاع المكفولة لهما.

ثانياً: سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في تخفيف القواعد الموضوعية لخصومة التحكيم:

قد يعطي الأطراف في اتفاق التحكيم سلطة تحديد القواعد الموضوعية التي يراها المحكم أصلح للتطبيق على موضوع النزاع، وبالتالي لا يتقيد المحكم بقواعد القانون الموضوعي الواجبة التطبيق أصلاً على نفس الموضوع، وهذا ما ينطبق حصراً على المحكم الطليق (المحكم بالصلح)، فلا يملك المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي، سواء كان طليقاً

72- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 205.

73- وهذا ما نصت عليه المادة (182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم».

أو مقيدًا، الخروج على قواعد القانون الموضوعية المتعلقة بالنظام العام؛ حيث لا يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على خلافها، وبالتالي لا يستطيعان إعطاء المحكم سلطة الحكم على غير مقتضاها[74]، وفي جميع الأحوال على المحكم أن يراعي عند الفصل موضوع النزاع، وشروط العقد ومحل النزاع، والأعراف الجارية في نوع خصومة التحكيم، فللمحكم أو هيئة التحكيم كما لقاضي الدولة سلطة الفصل في النزاعات التي تطرح عليه، فله أن يلجأ إلى تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها[75]، كما له أن يرفض إجراء أي تحقيق يطلب الخصم إجراءه متى استبان في حدود سلطته الموضوعية، أن الدعوى في غنى عن التحقيق المطلوب، أو أن طالبه غير جاد فيه[76].

وعليه، فإن أول ما يجب على المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي، القيام به هو التقيد بالقواعد الموضوعية التي اتفق عليها الطرفان ما دامت غير مخالفة للنظام العام، فإذا اكتفي اتفاق التحكيم بإحالة المحكم إلى القانون الكويتي تقيد المحكم بقواعده الموضوعية، ولو كانت مغايرة للقواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق أصلاً على النزاع، أما إذا اقتصر اتفاق التحكيم على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الواجب التطبيق، طبق القواعد الخاصة بتنازع القوانين، أما إذا لم يتفق الطرفان على تطبيق قواعد موضوعية معينة، كما لم يتفق الطرفان على تطبيق قواعد القانون الكويتي الموضوعية، كان على المحكم أن يبحث عن أكثر القوانين المتنازعة اتصالاً بموضوع النزاع، وإخضاعه للقواعد الموضوعية في هذا القانون، فإذا كان المحكم غير مقيد (التحكيم الطليق أو التحكيم بالصلح)، فإنه يملك الحرية في تحديد القواعد الموضوعية التي يراها مناسبة لتطبيقها على موضوع النزاع، شريطة أن لا تخالف قواعد النظام العام في دولة الكويت.

74- وهذا ما نصت عليه المادة (2/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام».

75- الطعن بالتمييز رقم 1974/48 تجاري، جلسة 1976/3/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 92.

76- الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91.

فالمحكم أو هيئة التحكيم يقع على عاتقهما في المقام الأول واجبات أخلاقية، هذه الواجبات لا تنص عليها العقود والقوانين، بل تعود في المقام الأول لأخلاق المحكم أو هيئة التحكيم وضميره، إي أن يكون لدى المحكم أو هيئة التحكيم الوقت الكافي واللازم لدراسة مقطع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة، دراسة وافية مستفيضة أم لا، فإذا لم يكن لديه ذلك، فيجب عليه أن يرفض المهمة، وإلا فإنه سيصدر حُكْماً غير مدروس دراسة كافية، فضلاً على ضرورة أن لا يتصل المحكم أو تتصل هيئة التحكيم بالطرف الذي عينه، وإلا يسرب إليه أسرار المداولة، كما يجب إلا يتلقى المحكم تعليمات من الطرف الذي عينه؛ لأنه ليس محامياً لهذا الطرف الأخير.

ومن ذلك يتضح، أن هناك واجبات تتخالط بين الأخلاقية والقانونية التي يفرضها القانون الإجرائي على المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم، حال توليهم مسألة الفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، وهذه الواجبات كالتالي:

الواجب الأول: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع موضوع خصومة التحكيم المثارة:

إذا وافق المحكم المنفرد أو كل أعضاء هيئة التحكيم على القيام بمهمة التحكيم في نزاعٍ ما، فإنه يكون قد التزم كل منهم بالفصل فيه، ولا يستطيع أي منهم العدول عنه إلا لسببٍ جدي، وإلا كان مسئولاً مسئولية عقدية قبل الأطراف، وبالتالي يسأل عن التعويضات الناجمة عن الأضرار التي لحقت بالخصوم نتيجة هذا الإخلال[77]، كأن يكون هناك سبب جدي لدى المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم يبرر العدول، أو التنحي، أو ظهر لدى المحكم، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم مانعاً، يحول دون إمكانية استكمال إجراءات التحكيم، كما لو أصاب المحكم عجزًا أو مرضًا أو سفرًا طويلًا حال دون أداءه مهمة الفصل في خصومة التحكيم، أو علم المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم بعد قبوله التحكيم، أو بعد بدء إجراءاته بتوافر ما يؤدي إلى عدم حياده، أو استقلاله عن الخصوم، أو أطراف خصومة التحكيم المثارة، مما يشعره بالحرج من الاستمرار بمهمة التحكيم، فيكون ذلك

77- وهذا عملاً بنص المادة (2/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وإذا تنحى المحكم- بغير سبب جدي -عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات».

أو غيره من أسباب دافعاً للمحكم أو لأحد أعضاء هيئة التحكيم في طلب التنحي، أو تقديم الاستقالة عن عملية التحكيم، وهنا لا تعويضات عليه؛ لأن تقدير تلك الظروف أو إجازة تنحي المحكم أو استقالته يرجع لتقدير محكمة الموضوع التي تنظر دعوى المسئولية المدنية عن تصرف المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، وفي ذلك يرى الفقه أن المسئولية المدنية عن عمل المحكم في هذه اللحظة تنقسم إلى مسئولية عقدية، وأخرى تقصيرية، فالأولى ناتجة عن عقد التحكيم بينه وأطراف خصومة التحكيم، والثانية ناتجة عن عمل مادي دون وجود عقد، وقوام كل منهما الأركان العامة للمسئولية الخطأ - العقدي - والضرر، ومن ثم علاقة السببية بينهما، أي لولا وجود الخطأ لما حدث الضرر، فالمحكم يسأل هنا، إذا قدم استقالته في وقت غير لائق من قبل أطراف خصومة التحكيم بموجب عقد التحكيم، ويسأل كذلك قبل الأطراف والغير أيضاً، وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية حال عدم وجود عقد التحكيم[78].

الواجب الثاني: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع موضوع خصومة التحكيم المثارة خلال مهلة ومدة اتفاق التحكيم:

إن مهلة أو مدة اتفاق التحكيم هي الفترة الزمنية اللازمة للفصل في النزاع موضوع ومحل خصومة التحكيم بواسطة المحكم[79]، ويتم تحديد مدة أو مهلة التحكيم بإتباع إحدى الطرقتين الأولى أن يتفق الأطراف على تحديد هذه المهلة للفصل في النزاع محل

78- وقد قسم المسئولية العامة للمحكم عن أعماله الإجرائية قبل وأثناء بدء المهمة التحكيمية إلى أربعة أقسام، الأولى: مسئولية إدارية: قبل مركز التحكيم المؤسسي المقيد فيه، والثانية: مسئولية جنائية: كأن يتقاضى رشوة من أحد الأطراف – باعتبار أن المحكم هو في حكم الموظف العام وفقًا للقانون رقم (1970/31) بتعديل أحكام قانون الجزاء الكويتي، والثالثة: مسئولية مدنية: عند تقاعسه عن أداء مهمته للفصل في خصومة التحكيم، وذلك وفقًا لما لحق بأطرافها من ضرر، وبالتالي الرجوع عليه بالتعويض، والرابعة والأخيرة: مسئولية إجرائية: عند ارتكاب المحكم خطأ مهنيا جسيما، مثلا يكأن يسهو المحكم عن التوقيع على حكم التحكيم، أو عند عدم تطبيقه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو الإجراءات الذي أختاره الخصوم»، انظر مزيدًا حول ذلك: د. سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في التحكيم، تنحي المحكم ومسئوليته عنها، المرجع السابق، ص 49 إلى 67.

79- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1463) منه على أنه «إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة انتهاء من المنازعة، فان مهمة محكمة التحكيم تعتبر محددة بستة أشهر تبدأ من تاريخ اللجوء إلى المحكمة، ويجوز مدّ الأجل القانوني أو الاتفاقي بموجب اتفاق الأطراف، وعند عدم الاتفاق، يكون ذلك عن طريق قاضي الدعم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص28.

موضوع خصومة التحكيم المثارة، والطريقة الثانية إذا لم يتفق الأطراف على تحديد هذه المهلة، فيرجع إلى تحديدها وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي[80] إذ يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إخطار الأطراف بجلسة نظر خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وإذا اختلفت التواريخ يكون بدأ الميعاد من تاريخ آخر إخطار، ويجيز القانون للأطراف الاتفاق صراحةً أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً لفترة أخرى، كما يحق لهم تفويض المحكم أو هيئة التحكيم في مد هذا الميعاد[81]، لهذا قضى بأن «البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم المقدمة بالأوراق، أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم بالجلسات اللاحقة لانتهاء الميعاد المحدد بمشارطة التحكيم، والمتفق على انتهاء التحكيم خلاله، كما خلت مشارطة التحكيم من اشتراط موافقة الخصوم كتابياً على مد المهلة وهو ما استخلص منه الحكم المطعون في موافقة الخصوم الضمنية على مد الميعاد القانوني، وكان الطاعن لم يقدم دليلاً على تمسكه أمام المحكمة بانقضاء هذا الميعاد، وهو ما يدلل به على انتفاءِ هذه الموافقة من جانبه»[82]، وأن «من المقرر أن المادة 1/181 من قانون المرافعات نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ

80- وهذا ما نصت عليه المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعًا من قبل، وإذا اختلفت تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير، وللخصوم الاتفاق - صراحةً أو ضمناً - على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً، ولهم تفويض المحكم في مده إلى أجلٍ معين، ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين».

81- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1459) من ذات القانون على أن «قاضي الدعم هو رئيس المحكمة الابتدائية، ومع ذلك إذا نص اتفاق التحكيم صراحةً على اختصاص رئيس محكمة التجارة بنظر الطلبات الواردة بالمواد (1451 إلى 1454) ففي هذه الحالة يمكن أن يطبق أحكام المادة (1455) ويعتبر القاضي الذي يحدده اتفاق التحكيم مختصاً محلياً، وفي حالة عدم الاتفاق يعتبر القاضي المختص محلياً الذي يقع في دائرته محكمة التحكيم، وفي حالة عدم وجود اتفاق حول ذلك يختص محلياً القاضي الذي يقيم في دائرته أي من المدعي عليهم، فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن في فرنسا تكون المحكمة المختصة محلياً محكمة محل إقامة المدعي»، انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص43.

82- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وفي فقرتها الثالثة على أنه وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانونًا، وأن تأجيل المحكم المرجح الدعوى لمدة تجاوز خمسة أشهر كان بداعي السفر للخارج للعلاج، واتفق الخصوم على مد فترة التحكيم لستة أشهر أخرى، وهو ما يفيد اتفاقهم على المضي في نظر التحكيم، هيئة التحكيم قررت في اجتماعها التمهيدي بتاريخ 2012/5/13 أن إجراءات التحكيم تكون طبقاً للوائح والإجراءات المتبعة في غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي، وأن مدة التحكيم أربعة اشهر تبدأ من تاريخ أول جلسة في 2012/5/20 وتنتهي في 2012/9/20، ثم رأت أن مدة الأربعة أشهر غير كافية، فطلبت من غرفة الكويت للوساطة والتحكيم مد المدة استناداً للمادتين 23، 24 من لائحة إجراءات التحكيم لديها والتي وافقتها على صدور الحكم بتاريخ 2012/10/22، مما مفاده أن طرفي التحكيم «الطاعنة والمطعون ضدها» لم يشترطا في اتفاقهما على التحكيم بالبند الرابع من العقد المؤرخ 2001/3/18 أجلاً لصدور حكم الحكمين، وأن هيئة التحكيم هي التي حددت مدة الأربعة اشهر لإصدار حكمها، ثم اتخذت إجراءات مد تلك الفترة حتى تاريخ 2012/10/22 وفقًا للوائح والإجراءات المتبعة بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التي ارتضاها طرفي النزاع بموجب مشارطه التحكيم، بما تكون معه إجراءات مد المدة منزهه من البطلان»[83].

الواجب الثالث: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بعدم التنحي بغير سبب جدي عن الفصل في موضوع خصومة التحكيم المثارة:

لم يحدد القانون الإجرائي الكويتي بيان الضابط في تحديد السبب الجدي الجائز للمحكم أو هيئة التحكيم، أن يتنحى عن نظر خصومة التحكيم المثارة بسببه إذا قام، وعليه فإنه يترك تحديده وفق ظروف الحال في المنازعة محل موضوع خصومة التحكيم، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار بطبيعة موضوع النزاع وأطراف وأشخاص هذه الخصومة، وكذا ظروف المحكم الشخصية فيها، وذلك تحت رقابة القضاء العادي، وإلا استحق الأطراف التعويضات اللازمة عن هذا الإخلال من قبل المحكم أو هيئة التحكيم حال

83- الطعن بالتمييز رقم 2013/1919 تجاري، جلسة 2015/3/25، حكم تمييز لم ينشر.

امتناعه عن الفصل في خصومة التحكيم المثارة أمامه[84].

فإذا قام المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم بالواجبات القانونية والأخلاقية المطلوبة منهم حال نظر خصومة التحكيم، فإن أثر ذلك يتولد لهم عنه بالمقابل الحقوق التالية:

الحق الأول: الحقوق الأدبية: هي تلك الحقوق التي تتعلق بشخص المحكم دون أن يكون لها طابع مالي، ومن أهم هذه الحقوق هي حق المحكم المطلق في قبول مهمة التحكيم من عدمه، فلا يمكن بأي حال من الأحوال إجبار شخص ما على القيام بمهمة التحكيم دون إرادة منه، فالتحكيم أحد العقود الرضائية؛ لأنه نظام يقوم على حرية الإرادة في قبول المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم لتولي مهام الفصل في مقطع النزاع محل وموضوع خصومة التحكيم المثارة قبولاً نهائياً غير مشروط أو موقوف على قيام سبب آخر.

الحق الثاني: الحقوق المادية: للمحكم المنفرد متى أتم عمله أن يطالب بمصاريف (نفقات سفر وإقامة وانتقال)، وأتعابه (تعويض مقابل العناء الذي بذله المحكم عند نظر النزاع على أساس مدة التحكيم والصعوبات عند الفصل فيه، وقيمة الحق المتنازع عليه موضوع خصومة التحكيم المثارة، ومركز المحكم المنفرد الاجتماعي والمالي مع الاعتداد في ذلك بالعرف الجاري)، غير أن القانون الإجرائي الكويتي لم ينظم حق المحكم في تحديد أجره، بل ترك ذلك للمحكمة، لهذا قضي بأن «إذا لم يتفق المحتكمون صراحةً على أن يكون للمحكم سلطة تقدير أتعابه ومصروفات التحكيم، فإنه لا يملك تقديرها لخروج ذلك عن حدود ولايته، فإذا تعدي حكمه إلى الفصل في هذا الأمر، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي، ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع بشأنه، أن تنظر فيه وكأنه لم يسبق عرضه على التحكيم، وأن تقدير أتعاب المحكم ومصروفات

84- وعلى عكس ذلك جاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1457) منه على أنه «على المحكم أن يقوم بإكمال مهمته إلى انتهاء أجلها، مالم يتم استبعاده، أو لوجود سبب شرعي لامتناعه أو الاستقالة، وعند الاختلاف حول حقيقة الباعث، يتولى الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم الفصل في تلك الأسباب، فإذا لم يقوم بذلك، يفصل قاضي الدعم خلال شهر من تاريخ المنع أو الامتناع أو الاستقالة»، انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص31.

التحكيم هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بلا معقب، وحسبه في ذلك أن يقيم تقديره على أسس معقوله مادام أن القانون لم يلزمه باتباع معايير أو طرقٍ معينة في خصوصه»[85]، وأن «المادة 45 من القانون رقم 15 لسنة 1972 في شأن بلدية الكويت الذي يحكم واقعة النزاع على أن «يكون للبلدية إدارة قانونية تتولي الحضور عنها أمام المحاكم وإبداء الرأي القانوني وإجراء التحقيقات» يدل على أن الإدارة القانونية، ببلدية الكويت، تختص من بين ما تختص به بالحضور عنها أمام المحاكم أو هيئات التحكيم للدفاع عنها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، وإذ كان التحكيم هو عمل قضائي من طبيعة خاصة»، ومن ثم فعمل عضو الإدارة القانونية بالبلدية في الدفاع عنها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم بمختلف درجاتها أو هيئات التحكيم يختلف عن عمل المحكم الذي يعتبر أحد أعضاء هيئة التحكيم التي تفصل في طلب التحكيم وفقًا لأحكام القانون رقم 11 لسنة 1995، لما كان ذلك وكانت إدارة البلدية قد اختارت المطعون ضده، محكما عنها في طلب التحكيم رقم 4 لسنة 2001 وفقًا لأحكام وإجراءات القانون رقم 11 لسنة 1995 في شأن التحكيم سالف البيان، فإن عمله كمحكم يختلف عن عمله كعضو بالإدارة القانونية ولا يدخل ضمن أعمال وظيفته التي يتقاضى عنها أجرا ويخرج عنها نطاقها والمهام المنوطة بها، ومن ثم فإن اختياره كمحكم في طلب تحكيم هو من قبيل العمل الإضافي خارج نطاق أعمال وظيفته الأصلية يسوغ منحه عنه مقابلًا»[86].

85- الطعن بالتمييز رقم 1987/45 مدني، جلسة 1988/1/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص88.

86- الطعنان بالتمييز رقما 49، 2004/68 إداري، جلسة 2005/4/25، حكم تمييز لم ينشر.

المبحث الثاني:
تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا لنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

إن الأصل في اختيار المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، ينصرف إلى اتفاق أطراف التحكيم (المحتكمين)، إلا إذا كان هناك تفويض من الأطراف في خصومة التحكيم المثارة للقواعد واللوائح محل النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي باختيار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وهنا يقوم مركز التحكيم المؤسسي بذلك وفقًا لهذا النظام.

فالرضائية بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، تفترض أن يكون تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لإرادة أطراف العقد، أو العلاقة، أو أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

إلا أن ذلك، قد يفترض نهوض لوائح وقواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية على تطلب وافتراض شروطاً معينةً في المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم، كأن يكون قد بلغ من العمر قدراً معيناً، أو لديه شهادة علمية في مجال معين، أو أنه يجيد اللغة الأجنبية بشكل كاف.

فإذا توافرت هذه الشروط بعضو هيئة التحكيم وفقًا لما ورد بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، فهل تتطلب هذه اللوائح قبولاً صريحاً أم ضمنياً من هذا المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم قبل تولي مهمة الفصل بالنزاع محل خصومة التحكيم المثارة؟ وما هو الشكل القانوني لهذا القبول؟ وهل يتطلب النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي أن يكون مكتوباً، أم يتركه لكافة طرق الإثبات الأخرى؟ وهل يجيز النظام للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التنحي أو العدول عن الفصل في خصومة التحكيم المثارة بأي وقت؟

وفي المقابل، هل يمكن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي أطراف خصومة التحكيم المعروضة متى قامت لديهم الشكوك والظن في حياد المحكم، أو عضو هيئة التحكيم، أو عدم استقلاله، الحق في طلب إبعاده عن نظر خصومة التحكيم؟ أي هل من الممكن للأطراف رد المحكم أو عضو هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي؟

ومتى قبل عضو هيئة التحكيم لمهمة الفصل بالنزاع موضوع خصومة التحكيم المثارة، فهل يتمتع هذا المحكم في إطار خصومة التحكيم بسلطات واسعة، تهدف للتوصل من الفصل في النزاع بحكم أو قرار ينهي خصومة التحكيم المؤسسي بشكل كامل.

وهل هذه الحرية الممنوحة للمحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم، تعني امتلاكه سلطاته مطلقة في كل الأحوال، أو إنها تحد منها الالتزامات التي تقع على عاتق هذا المحكم أثناء القيام بمهمة الفصل بخصومة التحكيم المؤسسي، إذ إن هذه الالتزامات بطبيعتها لا تخرج عن احترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهمها احترم حق الدفاع أو المجابهة أو المواجهة التي تجد لها تطبيقاً في النظم الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فضلاً عما يتعلق بها أثناء وفي مرحلة إصدار قرار حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، كالالتزام بالسرية، أي أن يكون المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم مستقلاً ذاتياً عن أطراف خصومة التحكيم أثناء نظرها، وحتى اللحظة الحاسمة المتعلقة بإصداره حكم التحكيم المنهي لموضوع النزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي.

فإذا قام المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم بهذه الالتزامات، أو الواجبات المطلوبة منه حال نظر خصومة التحكيم المثارة؛ فهل يستحق هذا المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم حقوقه الواردة في عقد تعيينه المبرم بينه والأطراف، كالحق في الحصول على أتعابه ومصروفات نظر خصومة التحكيم، وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت محل الدراسة، كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق

المال الكويتي، وهذا كله بالمقارنة بما جاء في نصوص اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وقواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي، أو قواعد قانون الأونيسترال، أو قواعد ومواد النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، أو قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو حتى وفق قواعد الهيئة الدولية للتحكيم أو محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس، لذلك قسَّمنا هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثاني: إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثالث: سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي وحقوقها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الأول:
تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

اهتم النظام الأساسي لمعظم مراكز التحكيم المؤسسي بالمحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم؛ بحسبان إن قدرة المحكم الفنية والدراية الكافية والعملية لديه بموضوع المنازعة، والثقة والمصداقية لعمله هي الدافع الحقيقي للأطراف في خصومة التحكيم المثارة باللجوء إلى مركز التحكيم المؤسسي.

إذ إن وجود محكم جيد، ومجتهد وملتزم يؤدي أعماله المطلوبة منه حال تولى مهمة الفصل في خصومة التحكيم، قد يؤدي إلى سرعة انتشار مركز التحكيم التابع له هذا المحكم في الدولة، لذلك تعمل أغلبية مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية (محل الدراسة) والإقليمية والدولية على حسن اختيار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عند نظر خصومة التحكيم أمام هذه المراكز، بل إنها تكرس كامل جهدها، بأن يكون المحكم المدرج بقائمة أو جداول أسماء المحكمين لديها من خيرة المحكمين المعتمدين من كافة النواحي؛ كالخبرة والتخصص الفني الدقيق بمختلف مواضيع التجارة، أو العلوم المختلفة، والتفرغ والقدرة الكاملة على إدارة خصومة التحكيم المؤسسي، ومن ثم إنهاءها عن طريق قدرة المحكم وهيئة التحكيم على فض النزاع محل خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

واتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، علمت على تكريس هذا المفهوم من خلال حسن اختيار هيئة التحكيم، بل تطلبت أن يتم تشكيل هيئة التحكيم العادي والمؤسسي وفقًا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم؛ وهذا ما أوردته الفقرة الأولى من المادة الخامسة منها على أنه «1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: (د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم

في حالة عدم الاتفاق».

وجاء نص المادة العاشرة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية لعام 2002 على أنه «تشكل الهيئة من محكم واحد، أو من ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين، فإن لم يوجد اتفاق يشكل الأمين العام الهيئة من محكم واحد، ما لم ير أن طبيعة النزاع تتطلب تشكيلها من ثلاثة محكمين»[87].

87- وجاءت الفقرة الأولى من المادة (11) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية على أنه «يحتفظ المركز بقائمة للمحكمين يتم إعدادها من قبل غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء بالمجلس وللأطراف المعنية للاطلاع على تلك القائمة واختيار محكمين منها أو من خارجها».

وكان الباب الثالث من قواعد التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قواعد قانون الاونيسترال لعام 2013 قد نظم طرائق تعيين واختيار وتشكيل هيئة التحكيم المؤسسي عبر المادة السابعة من هذا القانون على أنه «1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على عدد المحكمين، ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوم من تاريخ تسلم المدعي عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط عين ثلاثة محكمين، 2-على الرغم من الفقرة (1)، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم وحيد في غضون المدة المنصوص عليها في الفقرة (1)، ولم يرد أي طرف آخر على ذلك الاقتراح، ولم يعين الطرف المعنى أو الأطراف المعينون محكماً ثانياً وفقًا للمادة (9) أو المادة (10) جاز لسلطة التعيين بناء على طلب أحد الأطراف أن تعين محكماً وحيداً بمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (8) إذا ما رأت في ضوء ظروف القضية هذا هو الأنسب»[88].

88- لقد انتظم القانون النموذجي للتحكيم قانون الونيسترال لعام 2013 عبر المواد (7 حتى 10) تنظيم تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي عندما قرر بالمادة (8) على أنه «1-إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم وحيد ثم انقضى 30 يوم على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراح بتعين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن تولت سلطة التعيين تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف، 2- تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القائمة التالية ما لم يتفق الأطراف على عدم اتباع تلك الطريقة أو ما لم تقرر سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية أن اتباع طريقة القائمة لا تناسب ظروف القضية: (أ) ترسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخاً متطابقة لقائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل، (ب) يجوز لكل طرف في غضون 15 يوم من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة مرتبة بحسب أفضليتها لديه، (ج) بعد انقضاء المدة المذكورة أعلاه تعين سلطة التعيين والمحكم الوحيد من بين الأسماء التي وافق الأطراف في القوائم التي أعيدت إليها وفقًا لترتيب الأفضلية الذي بينه الأطراف، (د) إذا تعذر لأي سبب من الأسباب تعيين المحكم بإتباع هذه الطريقة جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحيتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد» وجاءت المادة (9) من ذات القانون على أنه «1- إذا أريد تعيين ثلاثة محكمين فيعين كل طرف محكماً واحداً ثم يختار المحكمين المعينان على هذا النحو المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، 2- إذا أبلغ طرف طرفاً آخر بتعيين محكم ثم لم يقم هذا الأخير خلال 30 يوم من تاريخ تسلمه هذا البلاغ بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذي عينه جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين أن تعين المحكم الثاني، 3-إذا انقضى 30 يوماً على تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس تولت سلطة التعيين تعين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبعة في تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة (8)»، وجاء نص المادة (10) من ذات القانون على أنه «1- لأغراض الفقرة (1) من المادة (9) عندما يراد تعيين محكمين ثلاثة مع تعدد الأطراف سواء بصفة المدعي أو المدعي عليه وعدم اتفاق الأطراف على طريقة أخرى لتعيين المحكمين يقوم الأطراف المتعددون معاً سواء بصفة مدع أو مدعي عليه بتعيين محكم، 2-إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين ليس واحداً أو ثلاثة وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقًا للطريقة التي يتفق عليها الأطراف، 3- في حالة عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد تتولى سلطة التعيين بناء على طلب أي طرف تشكيل هيئة التحكيم ويجوز لها لدى القيام بذلك أن تلغي أي تعيين سابق إجراؤه وأن تعين كلاً من المحكمين أو تعيد تعيين كل منهم وأن تسمى أحدهم محكماً رئيساً».

ولهذا جاء النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2011[89] على ذات الآلية والترتيب التي قضى بها قانون الأونيسترال لعام 2010 بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري، وذلك عندما قرر بالمادة السابعة على أنه «1- إذا لم يتفق الأطراف مسبقاً على عدد المحكمين ولم يتفقوا خلال 30 يوم من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط وجب تعيين ثلاثة محكمين، 2- ومع ذلك إذا انقضت المدة المنصوص عليها في الفقرة (1) دون أن ترد الأطراف الأخرى على اقتراح أحد الأطراف بتعيين محكم فرد ولم يتمكن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم وفقًا للمادة (9) أو المادة (10)

89- يعمل النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على قائمة بالمحكمين والخبراء الدوليين تتضمن شخصيات بارزة من جميع أنحاء العالم، وتشمل القائمة العديد من التخصصات المتنوعة مما يتيح فرصة واسعة لأطراف المنازعات لاختيار محكميهم وخبرائهم طبقا لطبيعة النزاع، ولا تكون الأطراف ملزمة باختيار محكميهم أو خبرائهم من هذه القائمة بينما يلتزم المركز بها عند ممارسته لمهامه كسلطة تعيين طبقا لقواعده.

يجوز للمركز بناء على طلب أحد الأطراف أن يعين محكماً فرداً طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (3) من المادة (8) إذا رأي ذلك مناسباً في ضوء ظروف القضية»[90].

وذكر النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية للتحكيم التجاري الدولي (ICC) لعام 2017، طريقة تعيين هيئة التحكيم المؤسسي أمامها، وفق قواعد ولوائح نظام التحكيم المؤسسي لديها، وذلك من خلال المادة الثانية عشرة على أنه «1- يفصل في المنازعات محكم منفرد

90- ونصت المادة (8) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يجوز للأطراف الاتفاق على إجراء آخر لتشكيل هيئة التحكيم غير الإجراء المنصوص عليه في هذه القواعد ومع ذلك إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم خلال المدة المتفق عليها بين الأطراف أو خلال 30 يوم من تاريخ استلام المركز طلب التعيين من أحد الأطراف في حالة عدم اتفاقهم على مدة يتم التعيين وفقًا للمواد 8 إلى 10 من هذه القواعد، 2- في حالة اتفاق الأطراف على تعيين محكم فرد وانقضى 30 يوم من تاريخ تسلم جميع الأطراف الأخرى اقتراحاً بتعيين محكم فرد دون أن يتوصل للأطراف إلى اتفاق عليه يتولى المركز تعيين المحكم الفرد بناء على طلب أحد الأطراف، 3- يعين المركز المحكم الفرد في اسرع وقت ممكن ويتم هذا التعيين وفقًا للإجراءات التالية وذلك ما يتم يتفق الأطراف على استبعاد هذه الإجراءات أو يرى المركز بما له من سلطة تقديرية أن اتباعها غير مناسب للقضية: أ- يرسل المركز إلى كل طرف نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل، ب- يعيد كل طرف القائمة إلى المركز خلال 15 يوماً من تاريخ تسلمها بعد شطب الاسم أو الأسماء التي تعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله، ج- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة يعين المركز المحكم الفرد من بين الأسماء التي اعتمدها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليه مع مراعاة ترتيب الأفضلية الذي أوضحه الأطراف، د- إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الفرد بإتباع هذه الإجراءات جاز للمركز أن يمارس سلطة تقديرية في تعيينه، 4- يراعى المركز وهو بصدد تعيين المحكم الفرد الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد وأن يأخذ بعين الاعتبار انه من المستحسن أن يكون هذا المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع في حالة اختلاف جنسياتهم، 5-وفي جميع الأحوال يجوز للمركز بعد موافقة اللجنة الاستشارية أن يرفض تعيين أي محكم في حالة عدم استيفاء هذا المحكم للشروط القانونية أو الاتفاقية أو في حالة عدم التزامه السابق بواجباته طبقاً لهذه القواعد وذلك بعد إتاحة الفرصة لهذا المحكم ولأطراف الدعوى لإبداء وجهات نظرهم»، وأن المادة (9) من ذات النظام تقرر أنه «1-عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمة ويعين المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، 2-إذا قام أحد الأطراف بإخطار الطرف الآخر بتعيين محكم ولم يقم هذا الطرف الأخير خلال 30 يوم من تاريخ تسلمه الأخطار بإبلاغ الطرف الأول بالمحكم الذي عينه ويتولى المركز تعيين المحكم الثاني بناء على طلب الطرف الأول، 3-إذا انقضى 30 يوم من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان على تعيين المحكم الرئيس يتولى المركز تعيين هذا المحكم بإتباع ذات الإجراءات التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة (8)»، وقررت أيضًا المادة (10) من ذات النظام على أنه «1-لأغراض الفقرة (1) من المادة (9) عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين عند تعدد الأطراف المدعية أو المدعى عليها يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين سواء كانوا مدعيين أو مدعى عليهم بتعين محكم وذلك ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لتعيين المحكمين، 2-إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين غير واحد أو ثلاثة يتم تعيين المحكمين وفقًا للطريقة التي اتفق عليها الأطراف، 3-في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم وفقًا لهذه المادة يتولى المركز بناء على طلب أحد الأطراف تشكيل هيئة التحكيم ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين وأن يعين أحدهم ليكون رئيساً لهيئة التحكيم».

أو ثلاثة محكمين، 2-إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تعين المحكمة محكماً منفرداً إلا إذا تبين لها أن المنازعة من شأنها أن تستدعي تعيين ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة يتعين على المدعي أن يسمي محكماً خلال خمسة عشر يوماً من تسلم الأخطار بقرار المحكمة، ويسمي المدعى عليه محكماً خلال خمسة عشر يوم من تسلم الإخطار بالتسمية التي قام بها المدعي، وإذا لم يسمي الأطراف محكماً تقوم المحكمة بالتعيين، 3-إذا اتفق الأطراف على أن تسوية المنازعة بواسطة محكم منفرد فيجوز لهم تسميته بهدف تثبيته، وإذا لم يسمي الأطراف محكماً منفرداً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطرف الآخر (الطلب) الذي تقدم به المدعي، أو خلال المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة تقوم المحكمة بتعيين المحكم المنفرد، 4- إذا اتفق الأطراف على أن ينظر المنازعة ثلاثة محكمين يسمي كل طرف محكماً في الطلب وفي الرد على التوالي بهدف تثبيته، وإذا لم يسمي أحد الأطراف محكماً تقوم المحكمة بالتعيين، 5-حين تعرض المنازعة على ثلاثة محكمين تعين المحكمة المحكم الثالث والذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر لتعيينه، 6-إذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم وإذا كانت المنازعة معروضة على ثلاثة محكمين يسمي المدعون مجتمعين محكماً ويسمي المدعى عليهم مجتمعين محكماً لتثبيته، 7-إذا انضم إلى الدعوى طرف إضافي وكانت المنازعة معروضة على ثلاثة محكمين يجوز للطرف الإضافي الاشتراك مع المدعي أو مع المدعى عليه في تسمية محكم، 8-في حالة عدم التسمية وفي حالة عدم قدرة جميع الأطراف على الاتفاق على طريقة تشكيل هيئة التحكيم يجوز للمحكمة تعيين جميع أعضاء هيئة التحكيم،

وفي هذه الحالة تكون للمحكمة الحرية في اختيار أي شخص تراه مناسباً كمحكم»[91].

أما بخصوص تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فإن النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة صناعة وتجارة الكويت[92] قد انتظم طريقة تشكيل هيئة التحكيم لديه، وذلك من خلال المادة الخامسة عشر على أنه «(أ) يختار أطراف النزاع محكما فردا أو هيئة من ثلاثة محكمين وذلك وفقًا لما يتفقون عليه، (ب) إذا كان الاتفاق على محكم فرد وفشل الأطراف في تسميته تقوم اللجنة بتعيينه بطلب من أحد الأطراف، (ج) إذا كان الاتفاق على هيئة من أكثر من محكم فعلى كل طرف أن يسمى محكمًا، فإذا لم يتم ذلك في طلب التحكيم أو في الرد على الطلب تقوم اللجنة بطلب من أحد الأطراف بتعيين المحكم نيابة عن الطرف الذي لم يقم بذلك، (د) يختار الأطراف مباشرة رئيساً لهيئة التحكيم أو بالطلب من المحكمين اختياره، فإذا لم يتفق الأطراف أو المحكمون على ذلك، تقوم اللجنة بتعيين رئيس الهيئة بناء على طلب من أحد الأطراف، (هـ) يراعى في تطبيق

91- ونصت المادة (13) من ذات نظام غرفة التجارة الدولية للتحكيم التجاري الدولي لعام 2017 على أنه «1-عند تثبيت محكم أو تعيينه تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسية المحكم المحتمل ومحل إقامته وأي علاقات أخرى له مع البلدان التي يكون الأطراف والمحكمان الآخران من مواطنيهما، وكذلك توافره وقدرته على تسيير التحكيم وفقًا للقواعد، 2- يجوز للأمين العام يثبت الأشخاص الذين سماهم الأطراف أو تمت تسميتهم وفقًا للاتفاقات الخاصة بالأطراف كأعضاء هيئة تحكيم أو محكمين منفردين أو رؤساء لهيئات التحكيم بشرط إلا يتضمن الإقرار المقدم من جانبهم أي تحفظات بخصوص الحيدة أو الاستقلالية، أو إلا يكون الإقرار المتضمن تحفظات بخصوص الحيدة والاستقلالية قد أثار اعتراضًا وتخطر المحكمة بهذا التثبيت في جلستها التالية، فإذا رأى الأمين العام عدم تثبيت عضو هيئة تحكيم أو محكم منفرد أو رئيس هيئة تحكيم يعرض الأمر على المحكمة، 3-في حالة تعيين المحكمة لمحكم يتم هذا التعيين بناء على اقتراح من إحدى اللجان الوطنية أو المجموعات التابعة لغرفة التجارة الدولية التي تعتبرها المناسبة، وإذا لم تقبل المحكمة الاقتراح المقدم أو إذا لم تقدم اللجنة الوطنية أو المجموعة الاقتراح المطلوب خلال المدة التي حددتها المحكمة فيجوز للمحكمة أن تكرر طلبها إلى لجنة وطنية أو مجموعة أخرى تراها مناسبة أن تعين مباشرة أي شخص تعتبره مناسباً، 4-كما يجوز للمحكمة أن تعين مباشرة أي شخص تراه مناسباً كمحكم إذا (أ) كان أحد الأطراف أو أكثر دولة أو يمكن اعتباره مؤسسة متفرعة عن دولة، (ب) رأت المحكمة أنه من الملائم تعيين محكم ينتمي لبد أو إقليم لا توجد به لجنة وطنية أو مجموعة، (ج) أكد الرئيس للمحكمة وجود ظروف تجعل التعيين المباشر ضرورياً وملائماً من وجهة نظره، 5-يتعين أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف ومع ذلك يجوز اختيار المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف بجنسيته إذا كانت الظروف مناسبة وبشرط إلا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي تحددها المحكمة».

92- يعمل النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على قائمة بجداول المحكمين والخبراء الدوليين ومن ذلك جاءت المادة (13) من ذات النظام على أنه «تتولى أمانة المركز القيام بالأعمال التالية،،، (ح) الاحتفاظ بقوائم الموفقين والمحكمين والخبراء المسجلين لدى المركز».

أحكام البنود (ب، ج، د) أحكام المادة (12) من هذا النظام، (و) يكون قرار اللجنة في تعيين المحكم أو المحكمين أو رئيس الهيئة نهائياً، ولا يقبل أي طعن بشأنه إلا للأسباب المتعلقة برد المحكمين في هذا النظام»[93].

وعلى هذا أعمل النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[94] على تنظيم تشكيل هيئة التحكيم سواء للمحكم المنفرد أو لهيئة التحكيم الثلاثية سواء في حالة وجود طرافين فقط في خصومة التحكيم أو حتى في حالة تعدد الأطراف في ذات خصومة التحكيم المثارة، وذلك من خلال المادة الحادية عشر على أنه «1- المركز هو سلطة تعيين المحكم الوحيد أو المحكم المرجح أو المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، 2- إذا انعقد الاختصاص بتعيين المحكم للمركز يقوم مدير المركز بإرسال نسختين متطابقتين من قائمة المحكمين المختارين إلى الطرفين اللذين يلتزمان بإعادتهما للمركز خلال (10) أيام من تاريخ تسلم القائمة بعد شطب الاسم أو الأسماء التي اختارها الطرفان من النسختين المشار إليهما مع الأخذ في الاعتبار الأفضلية التي أوضحها الطرفان، 3- إذا انقضت المدة المذكورة في (الفقرة 2 من هذه المادة) ولم يقم أي من الطرفين أو الطرفين معاً باختيار المحكم أو المحكمين، قاد مدير المركز بعد التشاور مع رئيس مجلس الإدارة بتعيين وتثبيت المحكم أو المحكمين في اليوم التالي لانقضاء مدة العشرة أيام المذكورة في الفقرة السابقة، ويتم إخطار الأطراف بذلك، 4- الاتفاق بين الأطراف على تعيين محكم أن محكمين عن غير طريق المركز واجب الاحترام والنفاذ،

93- ونصت المادة (12) من هذا النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «تكون اختصاصات اللجنة فيما يتعلق بتطبيق هذا النظام كما يلي: (أ) اختيار هيئة التوفيق وفق أحكام المادة (14) من هذا النظام، (ب) تعيين محكم أو أكثر أو رئيس هيئة التحكيم وفق أحكام المادة (15) من هذا النظام، (ج) الفصل في طلبات رد أي من المحكمين بموجب المادة (27) من هذا النظام، (د) النظر في الشكاوي المتعلقة بمخالفة المحكم أو هيئة التحكيم لهذا النظام أو المبادئ الرئيسية للتقاضي بناء على طلب أحد أطراف النزاع حسب المادتين (16، 30) من هذا النظام، (هـ) مراجعة مشروعات الأحكام من الناحية الشكلية».

94- يعمل النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على قائمة بالمحكمين والخبراء الوطنيين والأجانب المعتمدين من المركز للقيام بأعمال التحكيم أو لإعداد تقارير الخبرة أو الخدمات الاستشارية.

وإذا تعذر تنفيذه من خلال الأطراف بعد انقضاء مدة العشرة أيام طبقاً لما هو وارد في الفقرة (3) من هذه المادة»[95].

وقرر النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية[96] من خلال المواد من (9 حتى 12) على تنظيم مسألة تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي، والتي وضعت قيداً على حرية الأطراف (المحتكمين) في خصومة التحكيم ناحية اختيار هيئة التحكيم، بتطلبها أن يكون الأصل في تعيين المحكم أو هيئة التحكيم من ضمن المقيدين في جداول المحكمين لدى الغرفة، والاستثناء اختيار المحكم من خارج هذه الجداول، مع ضرورة أن يتم قيده في جداول المحكمين لدى الغرفة حتى يقبل به محكماً لدى الغرفة، دون أن تضع حلاً آخر حالة عدم القيد أو دون أن تترك اختيار المحكم لحرية الأطراف أي دون إعمال إرادة الأطراف في تعيين المحكمين؛ بل غلبة إرادة الغرفة دون الأطراف، وهو أمر غير محمود؛ بحسبان أن ذلك قد لا يناسب بعض أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، بل ينفرهم من أن يخضعوا التحكيم أمام هذه الغرفة، وهو ما يؤدي إلى عدم انتشار وتوسع نطاق نظام التحكيم لدى الغرفة، وعلى ذلك قررت المادة التاسعة على أنه «يتم دائماً تعيين أعضاء هيئة التحكيم من قبل الغرفة على أن يكونوا مقيدين في جداول المحكمين لديها مع الأخذ بعين الاعتبار اتفاق الأطراف،

95- ونصت المادة (12) من هذا النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1-إذا تعدد المحتكمون أو تعدد المحتكم ضدهم وتعلق الأمر بتعيين ثلاثة محكمين وجب على المحتكمين المدعيين فيما بينهم اختيار المحكم الخاص بهم، كما وجب ذلك أيضًا على المحتكم ضدهم ويتولى المحكمان المختاران من المحتكمين والمحتكم ضدهم اختيار المحكم المرجح الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، 2-إذا لم يعين المحتكم أو المحتكمين ضده المحكم الخاص بكل منهما أو لم يعين المحكمان المحكم المرجح في غضون (20) يوم بعد تسلم طلب التحكيم لأي سبب من الأسباب، يتولى المركز تعيين محكمين عن كل من الطرفين وعليهما أن يعينا معاً في غضون (10) أيام المحكم الثالث (المرجح) الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، 3- إذا لم يعين المحكمان السالف ذكرهما بالفقرة السابقة المحكم الثالث (المرجح) خلال المدة الواردة بالفقرة السابقة انعقد الاختصاص بتعيينه وتثبيته لمدير المركز بعد التشاور مع رئيس مجلس الإدارة ويتم إخطار الأطراف بذلك».

96- يعمل النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على إعداد جداول للمحكمين، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (3) من هذا النظام على أنه «تعد الغرفة جدولاً بأسماء المحكمين المعتمدين لدى الغرفة وتصدر قرارًا بذلك».

فإذا نص اتفاق الأطراف على التسمية من خارج الجدول وجب القيد في جدول الغرفة أولاً بما يتوافق مع نظام العضوية بالغرفة»[97].

وعلى العكس من ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[98] على تأكيد مسألة مهمة لم يعمل بها أي من مراكز التحكيم المؤسسي الأخرى بدولة الكويت، عندما قرر مسألة أنه في حالة الخلاف على تعيين هيئة التحكيم المنفرد أو الثلاثي أمام المركز، فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي أي قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لحل الاختلاف في التعين لهيئة التحكيم لدى هذا المركز، والاستثناء هو الرجوع إلى قواعد التحكيم لدى مركز

97- ونصت المادة (12) من هذا النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إلا إذا اتفق الأطراف على أن تكون الهيئة من محكم واحد، فإذا كانوا أكثر من ثلاثة وجب أن يكون عددهم وتراً، 2- في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد أعضاء هيئة التحكيم يقوم رئيس الغرفة بتحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم حسب ظروف الدعوى مع مراعاة المادة السابقة، 3- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنحة أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، 4- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك»، وجاءت المادة (11) من ذات النظام على أنه «تعيين أعضاء هيئة التحكيم: أولاً: حالة المحكم الفرد: 1- في حالة اتفاق الأطراف على تعيين محكم منفرد: (أ) فإن المحتكم يقوم بترشيح اسم محكم أو أكثر من جدول المحكمين لدى الغرفة في طلب التحكيم أو خلال سبعة أيام من تقديمه لطلب التحكيم، ومن ثم تقوم الغرفة بإبلاغ المحتكم ضده بذلك فور استلام هذا الترشيح، (ب) يجب على المحتكم ضده أن يقبل أو يرفض الترشيح أو يقترح أسماً آخر خلال سبعة أيام من تاريخ استلامه لخطاب الترشيح، (ج) إذا قام المحتكم ضده بترشيح أسماً جديداً فيكون للمحتكم الحق في القبول أو رفض هذا الترشيح خلال سبعة أيام من انتهاء مهلة المحتكم ضده، (د) بعد انتهاء المدة السابقة في الفقرة (ب) و (ج) فإنه يحق للغرفة خلال سبعة أيام بتعيين المحكم الفرد وتخطر الأطراف بذلك، ثانياً: حالة الهيئة الثلاثية: 2- في حالة اتفاق الأطراف على تعيين أكثر من محكم: (أ) فإن المحتكم يقوم بتسمية محكم عنه من جدول المحكمين لدى الغرفة في طلب التحكيم أو خلال سبعة أيام من تقديمه لطلب التحكيم فأن لم يقم بذلك حلت الغرفة محله بالتعيين، (ب) يقوم المحتكم ضده بتسمية محكم عنه خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه لطلب التحكيم لإن لم يقم بذلك حلت الغرفة محله بالتعيين، (ج) يقوم المحكمين المعينين بالاتفاق على رئيس الهيئة خلال سبعة أيام من تاريخ إخطار الغرفة لهما بذلك، (د) في حال عدم اتفاق أو اختلاف المحكمان المعينان على تعيين رئيس الهيئة، فإن الغرفة تعينه بعد انتهاء مهملة الاختيار»، وقررت المادة (12) من ذات النظام على أنه «يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين محتكمين أو أكثر أو طرفين محتكم ضدهم أو أكثر قد يتفق الأطراف على عدد وطريقة تعيين المحكمين، فإذا لم يتفق الأطراف على التعيين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم، تتولى الغرفة ذلك وفي هذا الصدد أيضًا تقوم الغرفة بتعيين رئيس هيئة التحكيم من بين المحكمين الذين تم اختيارهم أو من غيرهم».

98- يعمل النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على إعداد جداول للمحكمين ومن ذلك ما نصت عليه المادة (4) من هذا النظام على أنه «8- إعداد قوائم متكاملة ومتجددة للمحكمين والخبراء المحليين والأجانب المعتمدين من المركز بأعمال التحكيم أو لإعداد تقارير الخبرة أو الخدمات الاستشارية» وكذا المادة (11) من ذات النظام على أنه «يقدم المركز قائمة بأسماء المحكمين ويحق للأطراف المعنية الاطلاع على تلك القائمة واختيار المحكمين منها أو من خارجها».

تحكيم جميعة المحاسبين والمراجعين الكويتية، وحسناً فعل هذا النظام ذلك، بحسبان أن حسم تشكيل هيئة التحكيم في حالة الخلاف إذا كان المحكم منفرد باختياره من المحكمة المختصة أو من خلال اختيارها للمحكم المرجح إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية يكون عملاً بالمادة (175) مرافعات، ومن ثم كانت قواعد النظام الأساسي للتحكيم لدى مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على تنظيم ذلك من خلال المادة الخامسة على أنه «في حال تفويض الأطراف لرئيس المركز لاختيار محكمين عنهم سواء صراحة أو باختيار المركز للنظر في النزاع المعروض وفقًا لنظام الإجراءات، حيث يقوم الرئيس بتلك المهمة بعد دراسة قائمة المحكمين ووفق أهمية الموضوع ووفق الاختصاص فيما إذا كان مالياً أو بحرياً أو ناشئاً عن عقد عقاري أو تجاري، ويقوم بترشيح المحكمين من جداول المركز للقيام بالفصل في النزاع»[99].

وأشار نظام التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي[100] على تنظيم وتشكيل هيئة التحكيم لدى هذا المركز بشكل مختصر وبصياغة قد تظهر عدم جودتها؛ لأنها لا تحمل الترتيب المنطقي أو التسلسل الإجرائي لطريقة تعيين أعضاء هيئة التحكيم سواء المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثي في حالة وجود الخلاف بين الأطراف على تعين المحكم، إذ جعلت الغلبة للهيئة بالاختيار للمحكم المنفرد أو المحكم المرجح، وذلك بعد التشاور مع الأطراف، فإذا كان أطراف خصومة التحكيم قد اختلفوا ابتداءً فلما التشاور معهم إذا؛ لأن ذلك يؤدي إلى عدم وضوح طريقة الاختيار لدى أطراف (المحتكمين) خصومة التحكيم، مما يؤدي في النهاية إلى عزوفهم عن اللجوء إلى التحكيم لدى هذا المركز، وبالتالي انحسار عمل هذا المركز بل اختفاءه عن الوجود بالمقارنة مع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، ولهذا جاءت المادة السابعة من هذا النظام على أنه «يحق لكل طرف من طرفي النزاع -وإن تعددوا- اختيار محكم عنه من بين المحكمين

99- وجاءت اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بالمادة (8) على أنه «1- تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة، 2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، 3-إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع أحكام الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 المنظم لأحكام إجراءات التحكيم».

100- يعمل مركز التحكيم التابع لهيئة سوق المال الكويتي على إعداد قوائم وجداول المحكمين والخبراء لديه.

المقيدين بجداول المحكمين لدى الهيئة -أو من غيرهم- خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره من قبل الهيئة، بذلك وفي حالة عدم قيام أي منهم بذلك تعين الهيئة المحكم صاحب الدور من بين المحكمين المقيدين بأحد الجداول المودعة لدى الهيئة حسب طبيعة النزاع وتقدر أتعابه وفق الجدول المودع، ويعرض الأمر على الطرف الآخر في حال رغبته الاستمرار في إجراءات التحكيم لإيداع تلك الأتعاب لدى الهيئة خلال المدة التي تحددها الهيئة، وفي جميع الأحوال تتولى الهيئة تعيين المحكم الثالث صاحب الدور أو غيره من الجداول بالتشاور مع محكمي الطرفين خلال ثلاثة أيام من المحكمين المقيدين لدى الهيئة وتقدر أتعابه ويتم استيفائها مناصفة بين طرفي التحكيم وفي حال امتناع أحد الطرفين عن دفع نصيبه في تلك الأتعاب يعرض الأمر على الطرف الآخر لدفعها في حال رغبته الاستمرار في الإجراءات وذلك خلال المدة التي تحددها الهيئة، وفي جميع الأحوال إذا انقضت المدد المحددة لإيداع أي من الطرفين أتعاب محكمة أو محكم الطرف الآخر دون أيداع تلك الأتعاب تصدر الهيئة قراراً بحفظ ملف التحكيم».

وعليه، فإننا نخلص من لوائح وقواعد النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية ومقارنتها بالإقليمية والدولية الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: إن مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت قد انقسمت إلى ثلاثة أقسام من ناحية طريقة تشكيل هيئة التحكيم، فالقسم الأول عنى بالأخذ بقواعد الأونيسترال القانون النموذجي للتحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة التابعة للجنة القانون التجاري من خلال تسوية هذه المسألة عبر تلك القواعد، ومن ذلك مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، أما القسم الثاني عنى بالأخذ بسلطان الإرادة أي إرادة أطراف خصومة التحكيم في طريقة اختيار المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم الثلاثي، وإلا بالعودة إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وتحديداً (175) مرافعات لحل الخلاف بين الأطراف على هيئة التحكيم بالرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتعين المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم، ومن ذلك فقط غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أما القسم الثالث

والأخير فهو قد وضع قواعد خاصة به دون الأخذ بقواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري أو قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مع عدم الوضوح في الصياغة ناحية حسم الخلاف حول طريقة تعيين المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثي حالة قيام الخلاف بين أطراف الخصومة التحكيمية المعروضة، ومن ذلك مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي.

الملاحظة الثانية: يحث النظام الأساسي لكافة مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أطراف خصومة التحكيم على اختيار المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم الثلاثي بالإرادة الحرة والمنفردة أي التعيين الاتفاقي للمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي؛ بحسبان أن ذلك يتواءم مع نظام التحكيم بشكل عام، الذي يقوم على الرضائية عند الإبرام حتى القبول في النهاية بحكم أو قرار التحكيم.

الملاحظة الثالثة: ضرورة تعيين المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم من جداول المحكمين المقيدين لدى مركز التحكيم المؤسسي، وهو ما قد يشل فاعلية نظام التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت، وإن كنا نرى من غير المستحب ومن غير المقبول قانوناً أو حتى منطقياً إلزام أطراف خصومة التحكيم المثارة على اختيار المحكم المنفرد أو كل أعضاء هيئة التحكيم من ذات جداول المحكمين داخل ذلك المركز؛ لأن ذلك يؤدي إلى ابتعاد الأطراف عن اللجوء إلى التحكيم لدى هذا المركز، فالمحكم في نظام التحكيم المؤسسي الحديث هو الدافع الحقيقي إلى لجوء أطراف خصومة التحكيم إلى ولوج لهذا النظام، ولا يخفف من ذلك أنه يجوز اختيار المحكم المنفرد أو المحكم المرجح من خارج قائمة وجدول المحكمين؛ بحسبان أن هذا النظام قد تطلب لقبول هذا المحكم أن يتم قيده أولاً في جداول المحكمين حتى يتمكن من تولي الفصل في خصومة التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي، ومن ذلك بالأخص وتحديداً النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية، ولم يضع هذا النظام جواباً حالة ما إذا كان هذا المحكم المختار غير مرغوب به لدى إدارة مركز التحكيم المؤسسي، فهل يستمر التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي؟ أو أن نكون أمام حالة انتهاء

خصومة التحكيم أمام هذا المركز دون الفصل في موضوعها بسبب ذلك.

الملاحظة الرابعة: إن كافة الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت قد عملت على تكريس مفهوم المحكم المنفرد وهيئة التحكيم الثلاثي، أي أنها طبقت مفهوم أن يكون عدد المحكمين أو أن يكون تشكيل أعضاء هيئة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي وتراً عملاً بالمفهوم الوارد المادة (2/174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وهذا أمر جيد طالما أنه يضع حماية كاملة لعدم القضاء ببطلان حكم أو قرار التحكيم عند التقدم من كاسب التحكيم بطلب التنفيذ في دولة الكويت.

الملاحظة الخامسة: في حالة الخلاف بين الأطراف على تعيين المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي، فإن الحل يكون وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أي الرجوع إلى إدارة مركز التحكيم المؤسسي سواء الأمين العام أو المدير أو الرئيس لهذا المركز في تعيين المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي، وهو ما يفهم أن الأصل هو الاتفاق بين أطراف خصومة التحكيم على المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية، والاستثناء لمركز التحكيم المؤسسي بتفويضه لاختيار هذا المحكم، ولكن وضع النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي إن الطريق الأخير إجباري متناسية أن ذلك يتعارض مع أحكام القانون الإجرائي الكويتي عملاً بالمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو ما يؤدي إلى أنه في حالة الخلاف بين الأطراف على اختيار هيئة التحكيم يرجع إلى هذه المادة بأن يكون ذلك عن طريق المحكمة المختصة، وليس وفقًا لنظام الأساسي للتحكيم لدى مركز التحكيم المؤسسي، وإن كنا نتفق مع الرأي القائل[101] إن ذلك من شأنه أن يضعف نظام التحكيم بشكل عام بل أن تدخل المحكمة من شأنه أن يهدر الثقة بين أحد الأطراف والمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثي المعين من قبل القضاء الطبيعي،

101- د. يوسف الصليلي، مبادئ التحكيم التجاري، المرجع السابق، ص 70 حتى 73.

مما قد يؤدي إلى عرقلة عملية التحكيم برمتها أو عرقلة تنفيذ حكم التحكيم، ويرجع ذلك كله أن أحد أطراف خصومة التحكيم لن يشارك في هيئة التحكيم، لذا يجب تعديل هذا النص[102] بإضافة عبارة وفقًا لطبيعة اتفاق التحكيم ونوعه، بأن يصبح نص المادة (175) مرافعات التالي «عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين حسب طبيعة اتفاق التحكيم ونوعه وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى»[103].

102- الجدير بالذكر إن المحكمة المختصة عندما تقوم بتعين المحكم المنفرد أو المحكم المرجح عند وجود اختلاف بين طرفي اتفاق التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم سواء الحر أو المؤسسي فإنها تختار المحكم صاحب الدور من جداول المحكمين المقيدين لدى محكمة الاستئناف في دولة الكويت، ولكن يثار تساؤل مهم هنا وهو مدى جواز اختيار المحكمة للمحكم المرجح أو المنفرد متى كان التحكيم لدى احدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من خارج جداول المحكمين لديها أو أنها تقوم باختيار هذا المحكم من تلك القائمة دون ذكر عبارة صاحب الدور؟ وهل للمحكمة أن تختار هذا المحكم من قوائم وجداول المحكمين لدى مراكز التحكيم المؤسسي، ومثال ذلك ما إذا كان التحكيم مؤسساً أمام مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت وحدث خلاف بين الأطراف عن تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي ثم قام أحد الأطراف برفع الدعوى المتعلقة بتعيين المحكم المرجح أو المنفرد للمحكمة المختصة وهي احدى دوائر المحكمة الكلية بالتشكيل الثلاثي بشكل عام هنا التساؤل المثار مدى قدرة هذه المحكمة في اختيار أحد المحكمين المدرجين لدى هذا المركز، وهل يستطيع هذا المركز أن يقدم هذه القائمة ويطلب ذلك من المحكمة في أن يتم اختيار المحكم من قائمة وجداول المحكمين لدى هذا المركز؟ الإجابة على ذلك أن اعتياد المحكمة على تعيين المحكم من جداول المحكمين لديها هذا لا يمنعها البتة من اختيار محكم آخر بخلاف هذه القائمة كما أن المحكمة لها أن تأمر بإدخال مركز التحكيم خصم في هذه الدعوى ليقدم ما تحت يده من قائمة وجداول المحكمين حتى تختار أي من المحكمين المناسبين للفصل بالنزاع أو أن تصرح للخصوم أي أطراف الدعوى الموضوعية المتعلقة بتعيين المحكم المنفرد أو المرجح بتقديم جداول المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي بعد التصريح لهم بذلك من هذه المحكمة، ونخلص من ذلك الجواز على وجه العموم فليس هناك إلزام على هذه المحكمة بإن يكون المحكم من جداول المحكمين لديها وهذا يجب عدم التوسع فيه كلياً حتى لا ينصرف المحكمين عن التقييد بجداول المحكمين لدى المحكمة، وإنما يجب التضييق على ذلك وهو ما دفعنا إلى المناداة بضرورة تعديل نص المادة (175) مرافعات إذ أن تكون هناك مسألة تقديرية للمحكمة في اختيار هيئة التحكيم المؤسسي بشكل عام وأن ذلك مناطه حسب طبيعة اتفاق التحكيم ونوعه، وبالذات متى كان التحكيم مؤسساً أي أمام احدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؛ وذلك بحسبان توافر الثقة الكاملة للخصوم بالمحكمة في طريقة الاختيار وذلك بعد أن توضح هذه المحكمة بالحكم ذاته إنها وضعت الاعتبار لطبيعة النزاع ونوع اتفاق التحكيم وقيمته ودقته الفنية وحاجته إلى الدراية العملية لنوع المحكم أو عضو هيئة التحكيم المطلوب تعيينه، فضلاً عن أن الحكم الصادر من هذه المحكمة بتعيين واختيار المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي الثلاثي لا يقبل الطعن بأي من طرق الطعن العادية.

103- ويخلص هذا الرأي إلى أن «من شأن منح المحكمة سلطة تقديرية يجعلها قادرة على أن تأخذ بعين الاعتبار كل هذه العوامل قبل أن تمارس حقها في تشكيل هيئة التحكيم، فإذا رات أن من مصلحة التحكيم التعيين الفوري والمباشر فلها أن تقوم بهذا الدور دون معقب، أما إذا رات أن من مصلحة التحكيم أن تتخذ إجراء آخر من شانه أن يساهم في تشكيل هيئة التحكيم دون أن تقوم بذلك بنفسها مباشرة وأن ذلك يخدم عملية التحكيم في النهاية، فإن لها أن تقوم بذلك بنفسها مباشرة وأن ذلك يخدم عملية التحكيم في النهاية فإن لها أن تقوم بهذا الدور دون معقب كذلك، ويخلص هذا الرأي من ذلك هو إعطاء المحكمة سلطة تقديرية تتمتع بها لخدمة مصلحة التحكيم ولها قبل أن تتخذ أي قرار متعلق بتشكيل هيئة التحكيم أن تراعي مصلحة التحكيم ومصلحة الخصوم وعنصر الثقة لما له من أهمية في نجاح عملية التحكيم»، انظر في ذلك لدى: د. يوسف الصليلي، مبادئ التحكيم التجاري، المرجع السابق، ص 73.

وعليه يكون النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت محل الدراسة، قد حددت طريقة اختيار المحكم المنفرد أو المحكم المرجح دون الأخذ بالمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، طالما كان هناك اختلاف في تعيين المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أثناء فترة تشكيل هيئة التحكيم، وإنما يكون الحل بالرجوع إلى المحكمة المختصة للفصل في تعيين هذا المحكم، لهذا نعتقد بضرورة تعديل هذا النص لفتح المجال أمام المحكمة المختصة وفقًا لطبيعة اتفاق التحكيم، وبالذات المؤسسي ونوعه من تعيين المحكم المنفرد أو المحكم المرجح سواء من قائمة جداول المحكمين بالمحكمة أو من قائمة جداول المحكمين لدى ذات المركز المعروض أمامه خصومة التحكيم المؤسسي.

وبعدما أوضحنا طريقة تشكيل هيئة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فإن ذلك يدفعنا إلى الوقوف بشكل دقيق ومفصل وعلمي، حول بيان الشروط الواجب توافرها بمن يكتسب، أو يجوز أن يمنح صفة الفصل بين الأطراف حتى يكون العمل الذي يقوم به، وهو مهمة إنهاء مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المثارة أمامه عن طريق إصدار حكم أو قرار التحكيم، أي الشروط المطلوبة بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية.

ولهذا وضعت قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قواعد قانون الاونيسترال لعام 2013 النطاق العام للشروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي، بأن يكون محايداً مستقلاً ومن جنسية مختلفة عن جنسية أطراف خصومة التحكيم المثارة بالفقرة السابعة من المادة السادسة على أنه «7- ترعي سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين محكم مستقل محايد وتأخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الأطراف»[104].

وجاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي على تطلب شروطاً معيناً فيمن يتولى تعينه محكمًا أو يرغب بأن يصبح عضو هيئة التحكيم عملاً بالمادة (11) على أنه «ويشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي».

وعملاً بالمادة (26) من قانون تنظيم القضاء الكويتي (1990/33) أن ما يتطلبه النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي يحتاج ضرورة الموافقة

104- وتنص هذه المادة من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري أن «1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على اختيار سلطة التعيين جاز لأي طرف أن يقترح في أي وقت أسم مؤسسة واحدة أو أكثر أو شخص واحد أو أكثر كالأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي (التي يشار إليها فيما يلي (محكمة التحكيم الدائمة) لتولي مهام سلطة التعيين، 2- إذا انقضى 30 يوماً على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحاً مقدماً وفق الفقرة (1) دون أن يتفق كل الأطراف على اختيار سلطة تعيين جاز لأي طرف أن يطلب إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن يسمى سلطة التعيين، 3-إذا كانت هذه القواعد تنص على مهلة زمنية يجب على أحد الأطراف أن يحيل في غضونها مسألة ما إلى سلطة تعيين ولم تكن تلك السلطة قد اتفق عليها أو سميت بعد أوقف سريان هذه المهلة اعتبارًا من تاريخ شروع ذلك الطرف في الإجراءات الخاصة بالاتفاق على سلطة التعيين أو تسميتها حتى تاريخ ذلك الاتفاق أو تلك التسمية، 4- باستثناء ما أشير إليه بالفقرة (4) من المادة (41) إذا رفضت سلطة التعيين أن تتصرف أو لم تعين محكماً في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمها طلباً من أحد الأطراف بالقيام بذلك أو لم تتصرف في غضون أي مدة زمنية أخرى تنص عليها هذه القواعد أو لم تبت في اعتراض على أحد المحكمين في غضون مدة معقولة بعد تسلمها طلباً من أحد الأطراف بالقيام بذلك جاز لأي طرف أن يطلب إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أن يسمى سلطة تعين بديلة، 5-يجوز لسلطة التعيين وللأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة لدى ممارسة وظائفها بمقتضى هذه القواعد أن يطلبا من أي طرف ومن المحكمين ما يريانه ضرورياً من معلومات وعليهما أن يتيحا للأطراف وكذلك المحكمين عند الاقتضاء فرصة لعرض آرائهم على أي نحو يريانه مناسباً وتوفر الجهة المرسلة أيضًا لجميع الأطراف الآخرين كل المراسلات الصادرة عن سلطة التعيين وعن الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة والموجهة إليهما، 6-عندما يطلب إلى سلطة التعيين أن تعين محكماً بمقتضى المادة (8) أو (9، 10، 14) يرسل الطرف الذي يقدم الطلب إلى سلطة التعيين نسخاً من الإشعار بالتحكيم وأي رد على ذلك الإشعار إن وجد».

المبدئية من مجلس القضاء على اختيار المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي من رجال القضاء أمام هذا المركز، علماً بأن هذا شرط (اختيار المحكم من رجال القضاء) لم ينص عليه أياً من قواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بدولة الكويت، عدا مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي على ما سيأتي.

ولقد أتت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من النظام الأساسي لبيان الشروط الواجب توافرها بالمحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي متناسقة مع قواعد قانون الانونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري لعام 2010 والتي قررت أنه «4- يراعى المركز وهو بصدد تعيين المحكم الفرد الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد وأن يأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون هذا المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع في حالة اختلاف جنسياتهم»[105].

وجاءت المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على تحديد شرط الاستقلال عن أطراف خصومة التحكيم منذ تعينه محكماً حتى إصدار الحكم المنهي للنزاع المعروض كشرط وحيد للشروط الواجب توافرها بالمحكم أو أعضاء هيئة التحكيم على أنه «1- يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايدًا ومستقلاً عن الأطراف المعنية بالتحكيم».

وتناولت المادة السادسة من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على تحديد كافة الشروط الجوهرية اللازمة بالمحكم أو أحد أعضاء هيئة

105- وجاءت قواعد السلوك المهني للمحكمين لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «(1) يجب أن يكون المحكم محمود السيرة حسن السمعة وأن يكون مستقلاً ومحايداً وأن يحافظ على استقلاله وحيدته حتى انتهاء مهمته ولا تتم إجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله للمهمة ويجب على المحكم حال قبوله كتابة مهمة التحكيم أن يقدم خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بالترشيح إقراراً مكتوباً يؤكد فيه حيدته واستقلاله والتزامه بهذه القواعد حتى تنتهي جميع الإجراءات الخاصة بالدعوى التحكيمية، (2) ولا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو تعيينه أو اختياره كمحكم ولا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز ومن أمكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك،، (6) يجب على كل من يرشح محكماً ولم يكن اسمه مدرجاً في قائمة محكمي المركز أن يزود المركز كتابة بسرته الذاتية متضمنه مؤهلاته وخبراته ووضعه المهني الحالي والسابق وأن يوافق كتابة على جدول الرسوم والأتعاب، (7) على المحكم تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم وفي حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم التصريح لباقي الأطراف والمحكمين بما تم، (8) لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أطراف التحكيم أو ممن ينوب عنهم سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثنائها أو بعد انتهائها».

التحكيم على أنه «يشترط في المحكم أن يكون من ذوي السمعة الطيبة غير محكوم عليه في أي قضية تمس الشرف أو الأمانة، وأن يكون محايداً وأميناً في أداء مهمته، ولا يجوز أن يكون وكيلاً عن أحد أطراف النزاع أو موظفاً عنده أو شريكاً أو قريباً له أو وصياً أو قيماً عليه، وألا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع، أو أن يكون قد سبق له التوسط في حله بالتوفيق، أو أبدى رأيه فيه ما لم يقبل الأطراف بذلك على أن يعلن المحكم ذلك عند تسميته»[106].

وذكرت المادة الثالثة عشرة من النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية شروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي، بأن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف خصومة التحكيم على أنه «إذا توافرت بالمحكم ظروف تثير شكوكاً جدية في شأن حياد المحكم واستقلاله»[107].

106- وجاءت اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على تطلب شروطاً معينةً يتطلبها المركز للقيد بجداول المحكمين وهي كالتالي: «للمتقدم أن يطلب قيده كمحكم محلي أو دولي إذا توافرت الشروط التالية مع ملاحظة أن التسجيل في جداول المحكمين الدوليين يغني عن التسجيل في جداول المحكمين المحلين، أولاً: شروط تسجيل المحكمين المحليين: (1) أن يوقع النموذج المعد لهذا الغرض ويسدد عنه الرسم المقرر للانتساب، (2) ألا يقل عن ثلاثون سنة ميلادية، (3) أن يكون قد مارس الأعمال التجارية المتخصصة أو القانونية أو المهنية لمدة عشر سنوات وتخفض هذه المدة لمدة سبع سنوات لمن مارس القضاء أو المحاماة أو رياسة الدوائر القانونية لدى الحكومة أو القطاع الخاص أو الشركات التجارية الكبرى أو عضو هيئة التدريس بالجامعة أو المؤسسات التعليمية الموازية أو سبق له المشاركة في هيئات تحكيم، (4) ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة ماسة بالشرف والأمانة، (5) ألا يكون محظوراً عليه بمقتضى القوانين والأنظمة التي يخضع لها العمل كمحكم، (6) أن يجتاز برنامج تأهيل المحكمين المقدم من الغرفة أو ما يعادله بالنسبة لغير الحقوقيين، ويفقد عضو الجدول عضويته إذا تخلف أي من هذه الشروط، وأضاف على هذه الشروط بالنسبة للمحكمين الدوليين: (4) أن يكون قد سبق له المشاركة في هيئات التحكيم، (6) أن يجيد احدى اللغات الأجنبية على الأقل، ويشترط بوجه عام للتسجيل في جداول المحكمين من غير الكويتيين أن يكون المتقدم مسجل كمحكم في بلده الأصلي».

107- وجاءت اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على تطلب شروطاً معينةً يتطلبها المركز للقيد بجداول المحكمين وهي بالمواد (من 28 حتى 40) كالتالي: «(1) أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من جامعة الكويت أو ما يعادلها من الجامعات العربية المعترف فيها، (2) أن يكون حسن السمعة محمود السيرة متمتعاً بكامل الأهلية المدنية والتجارية الكاملة، (3) إلا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة جنائية أو حكم إفلاس، (4) إلا يكون ممنوعاً من مباشرة التحكيم قانوناً أو بحكم قضائي، (5) أن يكون لديه خبرة في المجال المهني لا تقل عن خمسة سنوات بالنسبة للمؤهلين الجامعيين من غير المحامين، (6) أن يجتاز عدد الساعات في دورات التحكيم التدريبية المشار إليها في جداول المحكمين بالفصل التالي على وجه التفصيل وما يليه»، وأضاف بالمادة (29) على أنه «بالنسبة للمحكمين ذوي الاختصاصات غير القانونية يلزم اجتيازهم الاختبارات المعدة بمعرفة مدير مركز التحكيم للتأكد من قدرتهم على تولي مهام التحكيم في الطلبات التي ترد للمركز من المحكمين» والمادة (31) على أنه «يسدد المحكم القيد وقدره (250 د. ك) مائتان وخمسون دينار كويتي لمرة واحدة فقط وذلك بعد صدور قرار قيده محكماً معتمداً بمركز التحكيم»، والمادة (32) على أنه «يلتزم المحكم المقيد بالمركز أن يسدد (25 د. ك) خمسة وعشرون دينار كويتي سنوياً رسوم تجديد العضوية اعتبار من أول سبتمبر من كل عام».

وعددت المادة العاشرة من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعين المهندسين الكويتية على الشروط الوجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي على أنه «3- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، 4- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك».

وقررت المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على تحديد الشروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية على أنه «يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال أو البناء أو العقار أو السياحة أو الاستثمارات المالية والمصرفية أو التأمين أو النقل البحري أو وفق الاختصاص المتنازع عليه، شريطة أن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال في الرأي»[108].

وأوضحت إجراءات وشروط التسجيل في جداول المحكمين لدى مركز التحكيم الخاص التابعة لهيئة أسواق المال الكويتي على تحديد الشروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية وهي كالتالي أن «(1) أن يوقع النموذج المعد لهذا الغرض ويسدد عنه الرسم المقرر للانتساب على النحو التالي (500 د.ك) رسم تسجيل يدفع عند تقديم الطلب، وفي حالة عدم قبول الطلب ترد (450 د.ك) ومبلغ (100 د.ك) عند التجديد سنوياً، (2) أن لا يقل سن المتقدم عن خمسة وثلاثين سنة ميلادية، (3) أن يكون

108- وجاءت اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على تطلب شروطاً معينةً يتطلبها المركز للقيد بجداول المحكمين وهي بالمواد (14) كالتالي «للمتقدم أن يطلب قيده كمحكم إذا توافرت فيه الشروط التالية (1) أن يوقع النموذج المعد للتسجيل في الجداول ويسدد الرسم المقررة للقيد بها أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من جامعة الكويت أو ما يعادها من الجامعات العربية المعترف فيها، (2) أن لا يقل سنة عن ستة وعشرون سنة ميلادية، (3) أن يكون مارس الأعمال التجارية المتخصصة أو القانونية أو لمن مارس القضاء أو المحاماة أو رئاسة الدوائر القانونية لدى الحكومة أو القطاع الخاص أو الشركات التجارية الكبرى أو كان عضو هيئة التدريس بالجامعة أو المؤسسات التعليمية الموازية أو سبق له المشاركة في هيئات التحكيم، (4) ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة ماسة بالشرف والأمانة، (5) ألا يكون محظوراً عليه بمقتضى القوانين والأنظمة التي يخضع لها العمل كمحكم، (6) أن يجتاز برنامج تأهيل المحكمين المقدم من مركز التحكيم (لغير القانونيين) ويفقد عضو الجدول عضويته إذا تخلف أي شرط من هذه الشروط».

المحكم المقيد في الجدول كويتي، (4) أن يكون قد مارس الأعمال التجارية أو القانونية أو المهنية لمدة خمسة عشر سنة وتخفض هذه المدة لعشر سنوات لمن تولي القضاء أو مارس مهنة المحاماة أو رئاسة الدوائر القانونية لدى الحكومة أو القطاع الخاص أو عضو هيئة التدريس بالجامعة أو المؤسسات التعليمية الموازية أو سبق المشاركة في أي من لجنان أو هيئات التحكيم، (5) أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة ماسة بالشرف والأمانة ما لم يرد إليه اعتباره، (6) أن لا يكون محظوراً عليه بمقتضى القوانين والأنظمة التي يخضع لها العمل كمحكم، (7) أن يجتاز المقابلة الشخصية التي ستعقد في هيئة أسواق المال أما بالموافقة أو الموافقة المشروطة باجتياز الدورات التي تحددها الهيئة، (8) تقديم ما يفيد موافقة جهة العمل على القيد بالجدول، وإذا كان المحكم قاضياً يجب أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى، (9) إلا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي ما لم تمض على صدوره ثلاث سنوات، ويفقد عضو الجدول عضويته إذا تخلف أي من هذه الشروط، ويشترط لقيد المحكمين الدوليين لدى الهيئة أن يكون مقيداً لدى أحد مراكز التحكيم الدولية».

ونخلص من النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بخصوص ضرورة توافر الشروط المطلوبة في المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية كل من النقاط التالية:

النقطة الأولى: إن قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي (قانون الأونيسترال لعام 2013) قد عملت على وضع الصياغة العامة والنطاق للشروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية، الذي لا يخرج عن الحياد والاستقلال؛ بحسبان أن هذه الشرطين يكفيان في توفير الثقة والأمانة والصدق في المحكم أثناء الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي، وهذا الاتجاه محمود طالما أنه لم يخرج عن الشروط المطلوبة في المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي المؤسسي وفقًا للشريعة العامة لقواعد القانون الإجرائي وعملاً بالمادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

النقطة الثانية: السماح لرجال القضاء في تولي مهمة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهو وإن كان اتجاه جيد إلا إنه ينحصر حدوده في موافقة مجلس

القضاء الأعلى والذي يقيد ذلك في أقارب أو أصهار القاضي حتى الدرجة الرابعة، فضلاً عن أن ذلك نجد مجاله في التحكيم بالصلح لا التحكيم بكافة أنواعه، ومن ذلك نظام التحكيم المؤسسي، وذلك حتى يبتعد القضاء عن مظنة عدم الحيدة، خاصة متى كان حكم التحكيم وطنياً أي صادر في إقليم دولة الكويت؛ لأنه يحتاج في تنفيذه إصدار الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأمور الوقتية، وهو ما قد يؤدي إلى إصدار الأمر بتنفيذه، بحسبان أن من اصدر حكم أو قرار التحكيم هو أحد رجال القضاء الجالس.

النقطة الثالثة: بالغ النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بدولة الكويت في جانب وجود رسم مالي مبالغ فيه ناحية القيد والسماح للمحكم للقيد في جداول وأسماء المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي؛ لأن المبالغة في قيمة الانتساب لهذا المركز أو قيمة الاشتراك السنوي للمحكم في جداول وقائمة المحكمين قد يؤدي إلى عزوف المحكمين من القيد في تلك الجداول، وهذا في النهاية أثره على أطراف خصومة التحكيم الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم لدى مركز التحكيم المؤسسي، فمتى كان عدد المحكمين أقل أو ليسوا على كفاءه عالية أو تخصص فني وعلمي دقيق أو دون خبرة أو دراية كافية، فلن يلجأ الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم لحل نزاعاتهم المختلفة ومنها التجارية ذات المبالغ الباهظة في اللجوء إلى مراكز التحكيم، لهذا نرى ضرورة تعديل هذه المبالغ، وإن كنا نرى أن تكون هذه المبالغ رمزية جداً بالنسبة لقيمة الانتساب فقط، أما تجديد القيد فلا يحتاج لدفع أي رسم، وإنما فقد تقديم طلب خطي سنوياً لتجديد الاشتراك في قائمة وجداول المحكمين؛ لأن مركز التحكيم المؤسسي له في النهاية من قيمة المصروفات التي تغني عن قيمة اشتراك المحكمين في جداول المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي.

النقطة الرابعة: هل يحتاج المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو حتى الدولية لشهادة علمية حتى يكون محكماً مقبولاً من أطراف اتفاق التحكيم؟ وبعبارة مختلفة هل يحتاج أن يكون المحكم قانونياً

فقط دون غيره كأن يكون مهندساً أو محاسباً أو طبيباً إلا بعد اجتياز دورة معتمدة في التحكيم لدى مركز التحكيم المؤسسي؟ وهل يحتاج أن يكون المحكم من جنسية معينة أو حتى من جنس (ذكر أو أنثى)؟

نرى أن الأصل العام في نظام التحكيم المؤسسي ناحية الشروط الواجب توافرها بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية أنه يجوز أن يولى مهمة الفصل بالنزاع بخصومة التحكيم ويصبح محكماً منفردًا أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية من أي جنس رجل أو امرأة، كما يجوز أن يكون كويتياً أو غير كويتياً أجنبيا مقيماً أو وافدًا، كما يجوز أن يكون حاصلاً لشهادة علمية أو حتى بدون شهادة عملية؛ لأن عمل المحكم يتطلب أن تكون له خبرة ودراية في موضوع النزاع، وهذا الأمر ليس له علاقة بالمستوى العلمي بالمحكم، فضلاً عن إن الشهادة العلمية القانونية تتساوى وخلافها من الشهادات العلمية الأخرى كالعلوم أو الإدارة أو التجارة أو حتى الهندسة في صحت تولي عمل المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية محكماً للفصل في النزاع المعروض بخصومة التحكيم؛ لأن مسألة صياغة القرار وحكم التحكيم العادي أو المؤسسي من السهل أن يقوم به سواء كان المحكم قانونياً أو مهندساً أو محاسباً، فإذا كان مركز التحكيم المؤسسي يتطلب على غير القانوني اجتياز دورة في مهارات نظام التحكيم، فإنه من باب أولى أن يتطلب من المحكم القانوني اجتياز ذات الدورة؛ بحسبان أن كتابة وفن صياغة قرار وحكم التحكيم أياً كان نوعه تحتاج إلى دورة متخصصة من ممارسين لعملية التحكيم من بدايتها وحتى نهايتها لجميع المحكمين الراغبين بالقيد في قائمة وجداول المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي بشكل عام وبالذات في دولة الكويت، وهذا الأمر ليس مقصوراً فقط على المحكم صاحب الشهادة العلمية غير القانونية.

النقطة الخامسة: تطلب مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي اجتياز المحكم الذي يرغب في القيد بجداول وقائمة المحكمين لدى ذات المركز أن يجتاز المقابلة الشخصية من الهيئة، إذ إن ذلك لم يتطلبه أي من مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، فضلاً عن أن تلك المقابلة قد لا يتقدم بسببها أي من المحكمين للقيد لدى هذا المركز؛ لأن أستاذ الجامعة أو رجل التجارة منذ فترة طويلة أو المحامي

الذي أصبح في أعلى قيد الفئات في جداول المحامين وفق جمعية المحامين الكويتية ليس بحاجة إلى ذلك، كما أن تطلب اجتياز هذه المقابلة الشخصية قد لا تناسب مستواه العلمي أو تلك الخبرة، لذى يجب إلغاء هذا الشرط؛ لأن تقديم الأوراق المطلوبة قبل القيد تحول دون الحاجة إلى المقابلة الشخصية، إذ إن بتلك الأوراق المقدمة ما يكشف كفاءة هذا المحكم ودرايته الفنية التي تغني عن تضييع الوقت بالمقابلة الشخصية التي يتطلبها مركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي.

المطلب الثاني :
إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي
وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم
وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

الثقة والمصداقية في حسن قدرة المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية على إدارة النزاع المثار محل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، يتوقف على مدى التزام المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية، بأن يفصح عن أي علاقة لو كانت عارضة قبل توليه مهمة الفصل بالنزاع أو أثنائها حتى إصداره قرار أو حكم التحكيم.

ولهذا عملت معظم مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية على ضرورة التزام المحكم بواجب الإفصاح كتابةً؛ بحسبان إن ذلك يفترض على المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الإقرار بهذا الإفصاح (أي واجب الصدق والأمانة) قبل تولي مهمة الفصل بمقطع النزاع الوارد في خصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام.

وأوجبت قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الأونيسترال) لعام 2013 على ضرورة قيام المحكم بواجب الإفصاح عبر المادة الحادية عشر على أنه «عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكماً، يفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله، ويفصح المحكم منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل».

ولقد أخذت المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي هذا الواجب على المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم على أنه «1- يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يفصح عن أية ظروف قد يكون من شأنها إثارة الشكوك لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله، ويجب على المحكم منذ تعيينه وطوال

إجراءات التحكيم الإفصاح دون تأخير عن مثل هذه الظروف، ويفسر أي شك فيما يتعلق بمدى وجوب الإفصاح عن واقعة أو ظرف أو علاقة في صالح وجوب الإفصاح»[109].

وهذا ما أوجبته المادة الحادية عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) على أنه «2- يوقع المحكم المحتمل قبل تعيينه أو تأكيده إقرار يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته، ويفصح المحكم للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك في استقلاليته في نظر الظروف»[110].

وجاءت المادة (23) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على ضرورة التزام المحكم بواجب الإفصاح قبل البدء في تولي الفصل في خصومة التحكيم على أنه «على المحكم أن يصرح في رده عن أية ارتباطات أو علاقات عمل قد تكون له مع أي من الأطراف».

وافترضت المادة العاشرة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي واجب الإفصاح قبل تولي مهمة الفصل بخصومة التحكيم على أنه «2- يوقع المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيت إقرار بحياده وباستقلاليته عن الأطراف، ويحيط المدير كتابة بالوقائع أو الظروف، التي قد يكون من شأنها أن توحي بالشك في استقلاله في نظر الأطراف، ويبلغ المدير هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف، وتحدد لهم مهلة لإبداء ما قد يعن لهم من الملاحظات، 3- يبادر المحكم فورا بإحاطة المدير والأطراف كتابة بالوقائع أو الظروف المماثلة التي قد تطرأ أثناء التحكيم».

وعددت المادة العشرون من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي

109- وأكملت هذه المادة على أنه «3- على المحكم تجنب إجراء اتصالات منفردة مع أي من الأطراف بشأن التحكيم، وفي حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم إبلاغ باقي الأطراف والمحكمين بمضمون ما تم من اتصالات، 4- على المحكم أن يتجنب أي تصرف أو سلوك يكون من شأنه إعاقة المداولة أو تعطيل الفصل في النزاع».

110- وأكملت هذه المادة على أنه «وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيدة المحكم وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابيًا للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم، 3- يتعين على المحكم أن يبادر فوراً بالإفصاح كتابياً للأمانة العامة وللأطراف عن أية وقائع أو ظروف مماثلة في طبيعتها لتلك المشار إليها في البند (2) بخصوص حيدة المحكم واستقلاليته والتي قد تطرأ أثناء التحكيم».

التابعة لجمعين المهندسين الكويتية على واجب الإفصاح بالمحكم أو عضو هيئة التحكيم على أنه «2- يجب على المحكم الذي تم اختياره لمهمة التحكيم الإفصاح عن أية ظروف من شانها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، ولا يتم إحالة ملف الدعوى إليه إلا بعد توقيع نموذج تصريح الاستقلالية، وأن يتم قبوله المهمة كتابة، 4- يجب أن يكون اتصال أي من الطرفين مع أعضاء الهيئة أو المرشحين للعمل كمحكمين محدودا بالطبيعة العامة للنزاع والإجراءات المتوقع اتباعها ومؤهلات المرشحين ومدى التفرغ للعمل والاستقلال، وكذلك مدى صلاحية أي من الأشخاص المختارين لرئاسة هيئة التحكيم إذا رخص للأطراف بالمشاركة في هذا الاختيار».

وقررت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على ضرورة قيام المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية للإفصاح قبل تولي الفصل بخصومة التحكيم على أنه « 6- يكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت أو على محضر جلسة التحكيم، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم وللمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيادته سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم ويكون لطرفي التحكيم بهذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحي عنه».

وأوضحت المادة السادسة من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي على ضرورة إفصاح المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية قبل تولي خصومة الفصل بالنزاع محلها على أنه «يكون قبول المحكم بمهمته كتابةً ويجب عليه أن يفصح لدى الهيئة عند القبول عن أي ظروف أو أسباب من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيادته، وكما يجب على المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم الإفصاح خلال خمسة أيام عند تحقق أي من هذه الظروف أو الأسباب، وعلى الهيئة إخطار أطراف التحكيم بمضمون إفصاح المحكم لاتخاذ ما يرونه مناسباً خلال الخمسة أيام التالية على حصول الإخطار».

وخلاصة القول، فإن واجب الإفصاح (الصدق والأمانة)، يعتبر أسمى أنواع الشفافية الذي يجب على المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية أو حتى الدولية، والمتمثل بالالتزام بأن يفصح المحكم أو عضو هيئة التحكيم عن كل ما من شأنه أن يبين علاقته بأحد أطراف خصومة التحكيم أو حتى بموضوع النزاع المثار.

وعليه فإن واجب الإفصاح الملقى على عاتق المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية يتولد عنه وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت النقاط التالية:

النقطة الأولى: من محاسن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أنها نظمت واجب إفصاح المحكم قبل توليه مهمة الفصل بالنزاع في خصومة التحكيم المؤسسي.

النقطة الثانية: إن واجب إفصاح المحكم يتطلبه النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بدولة الكويت أن يكون الإفصاح كتابةً؛ إذ إن ذلك الإقرار يكفي للاعتراض أو عدم الموافقة على تعيين المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية من أحد أطراف خصومة التحكيم، ذلك إنه يعفي الأطراف من ذلك حال عدم الموافقة عليه من الاكتفاء بالاعتراض على تعيينه بدلاً عن اتخاذ إجراءات رد المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية أمام مركز التحكيم المؤسسي، وبالتالي إطالة أمد الفصل بالنزاع المعروض في خصومة التحكيم؛ لأن هذا الأمر يتعارض مع أهم مزايا نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام المتمثل بالسرعة، لهذا يعتبر واجب إفصاح المحكم المنظم لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية ما يدفع إلى اللجوء إليهما متى كانت قد تنظيم هذا الحق الإجرائي.

النقطة الثالثة: نطلق على التزام المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية المتمثل بواجب الإفصاح، أنه واجب يبدأ بالصدق أي عدم إخفاء أي علاقات للمحكم بأحد أطراف خصومة التحكيم المثارة، وينتهي هذا الواجب بالأمانة المفترضة بأن يستمر المحكم على

الصدق طيلة فترة الفصل بالنزاع منذ بدايتها حتى نهايتها بصدور حكم أو قرار التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المثارة، وهذا عنوان الأمانة المطلوبة في المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية.

النقطة الرابعة: إن انتظام هذا الحق الإجرائي لدى جميع اللوائح أو القواعد الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية؛ عادة ما يكون دافعاً إلى انتشار نظام التحكيم المؤسسي؛ لكون هذا الحق الإجرائي- واجب الإفصاح يعنى بالشفافية المطلوبة من المحكمين لدى مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

النقطة الخامسة: على الرغم من خلو قواعد القانون الإجرائي الكويتي-قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية من هذا الحق الإجرائي المتمثل بواجب الإفصاح، إلا إن جميع الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، قد قامت بتنظيم واجب الإفصاح، بل ألزمته بهذا الواجب قبل تولي مهمة الفصل بالنزاع المعروض في خصومة التحكيم، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى فاعلية نظام التحكيم المؤسسي وسرعة انتشاره محلياً ووطنيًا داخل دولة الكويت.

وبعد أن أوضحنا واجب إفصاح المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، إلا إن ذلك يجعلنا بحاجة لفهم الأثر القانوني للإخلال بواجب الإفصاح، أو أنه متى كان لدى أحد أطراف النزاع بخصومة التحكيم المؤسسي، ما يثير الشك والظن في الصدق والأمانة لدى المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، فهل من حق هذا الطرف أو الخصم الاعتراض على التعيين، أو رد المحكم عن نظر خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية.

ولهذا وضعت قواعد التحكيم التجاري النموذجي (قواعد قانون الأونيسترال) لعام 2013 النطاق العام لحق الاعتراض على المحكم، أو ما يطلق عليه بحق أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بأحقية رد المحكم عن نظر خصومة التحكيم المعروضة، وذلك من خلال المواد (12 إلى 15) من أنه «1- يجوز الاعتراض على أي محكم، إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده واستقلاله، 2- لا يجوز لأي طرف أن يعترض على المحكم الذي

عينه، إلا لأسباب أصبح على علم بها بعد تعيينه، 3- في حال عدم قيام المحكم بمهامه أو في حال وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون تلك المهام تسرى الإجراءات المتعلقة بالاعتراض على المحكم المنصوص عليها في المادة (13)»[111].

وذكرت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي تنظيم مسألة رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية على أنه «لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام»[112].

ولقد أتى حق أطراف خصومة التحكيم برد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم لدى النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي متناسق مع قواعد قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري عبر المادة الثالثة عشر على أنه «1- يجوز رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيدته أو استقلاله، 2- لا

111- وجاءت المادة (13) من قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «1- يرسل الطرف الذي يعتزم الاعتراض على أي محكم إشعاراً باعتراضه في غضون 15 يوماً من تبليغه بتعيين المحكم المعترض عليه، أو في غضون 15 يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه ذلك الطرف على علم بالظروف المذكورة في المادة (11) و (12)، 3- إذا اعترض أحد الأطراف على أي محكم جاز لكل الأطراف أن يوافقوا على ذلك الاعتراض ويجوز أيضًا للمحكم بعد الاعتراض عليه أن يتنحى عن النظر في الدعوى، ولا تعتبر تلك الموافقة ولا ذلك التنحي إقراراً ضمنياً بصحة الأسباب التي يستند إليها الاعتراض»، وجاءت المادة (14) من ذات القانون على أنه «1- مع مراعاة الفقرة (3) يعين أو يختار محكم بديل متى لزم تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم وفقًا للإجراء المنصوص عليه في المواد (18 إلى 11) والساري على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله، ويسرى هذا الإجراء حتى وإن لم يقم أحد الأطراف أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله بممارسة حقه في التعيين أو في المشاركة في التعيين، 2- إذا رأت سلطة التعيين المحكم المراد تبديله بناء على طلب أحد الأطراف أن هناك مسوغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية، جاز لسلطة التعيين بعد إعطاء الأطراف والمحكمين المتبقين فرصة إبداء آرائهم: (أ) أن تعين المحكم البديل، (ب) بعد اختتام جلسات الاستماع أن تأذن للمحكمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أي قرار تحكيمي أو غير تحكيمي» ونصت المادة (15) من ذات القانون على أنه «في حال تبديل أحد المحكمين تستأنف الإجراءات عند المرحلة التي توقف فيها المحكم الذي جرى تبديله عن أداء مهامه ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك».

112- وجاءت المادة (18) من ذات النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- في حالة طلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر النزاع ويعين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها ذلك المحكم، 2- إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر النزاع، يفصل الأمين العام في طلب الرد خلال ثلاثة أيام من استلام الطلب، 3- إذا قرر الأمين العام رد المحكم يتم تعيين محكم جديد وفقًا لهذه اللائحة ويتم تبليغ هذا القرار فور صدوره لكل من المحكم الذي تقرر رده وللطرفين».

يجوز لأي طرف أن يرد المحكم الذي عينه إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم، 3- على الطرف الذي يعتزم أن يودع لدى المركز إخطاراً بطلب الرد خلال 15 يوماً من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال 15 يوماً من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد على أن يتضمن الإخطار أسباب الرد، 4- يخطر المركز جميع الأطراف والمحكم المطلوب رده وباقي المحكمين بطلب الرد، 5- عندما يطلب أحد الأطراف رد محكم يجوز لجميع الأطراف الموافقة على عزله كما يجوز للمحكم بعد تقديم طلب رده التنحي عن نظر الدعوى، ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقراراً ضمنياً بصحة الأسباب التي يستند إليها الرد، 6- إذا انقضى 15 يوماً من تاريخ الإخطار بطلب الرد دون أن يوافق جميع الأطراف على عزل المحكم المطلوب رده أو لم يتنح هذا الأخير عن نظر الدعوى، جاز للطرف طالب الرد الاستمرار في إجراءات الرد، وفي هذه الحالة يتم الفصل نهائياً في إجراءات طلب الرد بموجب قرار صادر من لجنة ثلاثية خاصة محايدة ومستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية»[113].

وعملت المادة الرابعة عشرة من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على تنظيم حق أطراف خصومة التحكيم برد المحكم المنفرد وإبعاد عضو هيئة التحكيم عن الفصل بالنزاع على أنه «1- يقدم طلب الرد سواءً استند إلى انتفاء الحيدة أو الاستقلالية أو غير ذلك إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد، 2- يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه طرف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطار بتعيين المحكم أو بتثبيته أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف الذي تقدم بطلب الرد بالوقائع والملابسات

113- وجاءت المادة (14) من ذات النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- مع مراعاة أحكام الفقرة (2) إذا اقتضى الأمر تبديل أحد المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم يعين محكم بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد (8) إلى (11) والتي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله، ويتبع هذا الإجراء حتى وأن لم يتمكن أحد الأطراف أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله من ممارسة حقه في التعيين أو الاشتراك في التعيين، 2- إذا رأى المركز بناء على طلب أحد الأطراف وفي ظل الظروف الاستثنائية للقضية أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل، يجوز للمركز بعد إتاحة الفرصة للأطراف ولباقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم وبعد موافقة اللجنة الاستشارية أما أن يعين المحكم البديل أو أن يصرح لباقي المحكمين بعد قفل باب المرافعة بالاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم التحكيم» وجاءت المادة (15) من ذات النظام على أنه «في حالة تبديل أحد المحكمين يجب أن تعقد جلسة مرافعة شفيهة واحدة على الأقل في حضور المحكم البديل».

التي يستند إليها الطلب إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم الإخطار، 3- تصدر المحكمة قرارها بشأن قبول طلب الرد وفي نفس الوقت إن تطلب الأمر ذلك بشأن موضوع الطلب بعد أن تكون الأمانة العامة قد أتاحت فرصة للمحكم المعني وللطرف الآخر أو الأطراف الآخرين ولأي أعضاء آخرين في هيئة التحكيم لإبداء ملاحظات مكتوبة خلال أجل مناسب، يجب إبلاغ هذه الملاحظات إلى الأطراف وإلى المحكمين»[114].

114- وجاءت المادة (12) من ذات النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية على أنه «1- يستبدل المحكم بآخر لدى وفاته أو قبول الهيئة استقالته أو قبول الهيئة رده أو إجماع الأطراف على طلب استبداله، 2- كما يستبدل المحكم بآخر بمبادرة من الهيئة إذا ما قدرت إن قيامه بمهمته صار متعذراً بحكم القانون أو الواقع، أو إذا رأت أنه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام خلال المدة المحددة، 3-إذا ما رأت الهيئة تطبيق الفقرة (2) من المادة (12) استناداً إلى ما توفر لديها من معلومات، فعليها أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد أتاحت لكل من المحكم المعنى والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخرين إن وجدوا إمكانية التقدم بملاحظاتهم كتابة خلال مدة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات للأطراف والمحكمين، 4-عندما يتعين استبدال محكم بآخر يكون للهيئة سلطة تقديرية في إتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين أو عدم إتباعها، 5- إذا حدث بعد قفل باب المرافعة أن توفي محكم أو عزل عملاً بالفقرتين (1، 2) من المادة (12) فيكون للهيئة إذا رأت ذلك مناسباً أن تقرر استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين بدلاً من تعيين محكم آخر مكان المحكم المتوفي أو المعزول، وتأخذ الهيئة باعتبارها عندئذ آراء المحكمين الباقيين والأطراف وتراعي أية عوامل أخرى تراها مناسبة حسب الظروف».

وتناولت المادة (26) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت أسباب وحالات الرد وطريقة رد المحكم أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن نظر خصومة التحكيم المثارة من أنه «يجوز لأي من الطرفين الاعتراض على أحد المحكمين أو على رئيس هيئة التحكيم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي أو إذا تبين أن هناك مخالفة لأحكام المادة (16) من هذا النظام ولا يجوز طلب رد المحكم أو رئيس هيئة التحكيم بعد البدء في سير إجراءات التحكيم إلا بناء على معلومات وصلت إلى طالب الرد بعد ذلك واقتنعت بها اللجنة»[115].

وذكرت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية حالات رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي عن نظر خصومة التحكيم على أنه «1- إذا توافرت ظروف تثير شكوكاً جدية في شأن حياد المحكم أو استقلاله، جاز لأي من الطرفين أن يطلب رد المحكم الذي ثارت هذه الشكوك، 2-لا يجوز لاي طرف أن يطلب رد محكم كان قد عينه أو الاشتراك في تعيينه إلا لأسباب أدركها ولم يعلمها إلا بعد التعيين، 3- يرسل الطرف الذي يطلب الرد إخطاراً إلى المركز وهيئة التحكيم والطرف الآخر يبين فيه أسباب طلبه وذلك في غضون سبعة أيام بعد إخطاره بتعيين ذلك المحكم وبعد أن

115- وجاءت المادة (27) من ذات النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يقدم الاعتراض بالرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ الطرف أسم المحكم المعترض عليه، ويجب أن يكون الاعتراض موجهاً إلى رئيس المركز ومسبباً، وتفصل اللجنة في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه إليها في جلسة أو أكثر تعقد لهذا الغرض وتستمع فيها إلى وجهة نظر المحكم ويكون قرارها نهائيًا وغير قابل للطعن وفي حالة رد المحكم أو رئيس الهيئة، فإنه يجب تعيين آخر يحل مكانة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قرار الرد، وبذات الطريقة التي تم بها اختيار المحكم أو رئيس الهيئة ولا تحسب المدة الفاصلة بين تاريخ تقديم الاعتراض والفصل فيه أو تعيين محكم آخر ضمن المهلة المحددة للتحكيم»، وجاءت المادة (28) من ذات النظام على أنه «يستبدل المحكم بآخر لدى وفاته أو رده أو قبول اللجنة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله ويتم تسمية المحكم البديل وفق أحكام المادة (30)»، وجاءت المادة (30) على أنه «1- يجوز للجنة أثناء السير في إجراءات التحكيم وقبل قفل باب المرافعة عزل المحكم إذا خالف هذا النظام مخالفة جوهرية أو تجاوز المبادئ الأساسية للتقاضي، وذلك بناء على شكوى من أحد أطراف النزاع أو من أحد المحكمين، 2-تنظر اللجنة في الشكوى وذلك بعد أن يتم تبليغها إلى المحكم المعنى وبقية المحكمين وأطراف النزاع وتصدر قرارها خلال أسبوعين من تاريخ اكتمال استلامها وجهة نظر المحكم المعنى وآراء جميع الأطراف الأخرى، 3-لا يجوز الطعن بقرار اللجنة في أمر تعيين أو تثبيت أو استبدال محكم آخر أو الاعتراض علي، ولا تعلن الهيئة الأسباب الموجبة لهذه القرارات، 4-يعين بديل المحكم المعزول خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العزل وبذات الطريقة التي تم بها اختياره، 5-لا تحتسب المدة الفاصلة بين تقديم الشكوى ضد أحد المحكمين وتاريخ صدور القرار بشأنها أو تعيين بديل المحكم المعزول ضمن المهلة المحددة للتحكيم».

يدرك الظروف التي يرى أنها تثير شكوكاً جدية في شأن حياد ذلك المحكم واستقلاله، 4-يصدر المركز قراره فيما يتعلق بقبول الطلب شكلًا وفي نفس الوقت إذا كان هناك محل لذلك وفي مدى صحة أسباب الرد، وذلك بعد أن يكون المركز قد أتاح للمحكم المعنى وباقي الأطراف وكل عضو آخر في الهيئة إمكانية التقدم بملاحظاتهم كتابة خلال مدة مناسبة، وترسل هذه الملاحظات إلى كل من الأطراف والمحكمين، 5- لهيئة التحكيم بما لها من سلطة تقديرية أن توقف أو تستمر في إجراءات التحكيم أثناء النظر في طلب الرد، 6-إذا كانت أسباب الرد جدية ومقبولة تعين على المركز أن يبت في طلب الرد وفقًا لنظامه الداخلي، ويكون القرار الصادر على ذلك النحو قراراً إدارياً من حيث طبيعته ونهائيته، ولا يكون المركز ملزماً بتسبيبه قراره، وكل ذلك فيما لا يخالف أحكام القانون واجب التطبيق، 7-يجوز أعفاء محكم ما من مهمته بناء على طلبه أو بموافقة الطرفين أو بمبادرة من المركز»[116].

116- وجاءت المادة (14) من ذات النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يستبدل المحكم بأخر لدى وفاته أو رده أو قبول الهيئة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله أو بناء على قرار غير مناسب من رئيس مجلس إدارة المركز أو المدير إذا قدر المركز أن قيامه بمهمته بحكم القانون أو الواقع متعذر أو رأي المركز أنه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام أو خلال المدة المحدودة، 2- إذا رأي تطبيق (الفقرة 1 من المادة 13) بناء على ما توفر لديه من معلومات يقوم المركز بإخطار هيئة التحكيم والأطراف والمحكم المعنى بذلك، 3-عندما يتقرر استبدال محكم بآخر يكون للمركز سلطة تقديرية في اتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين أو عدم إتباعها وتحدد هيئة التحكيم بمجرد تشكيلها بعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء ملاحظاتهم ما إذا كان من الواجب إعادة الإجراءات السابقة المتخذة أمام هيئة التحكيم من عدمه والإجراءات الواجب اتخاذها، 4-إذا توفي أحد المحكمين أو تم عزله أو تنحيته بعد انتهاء المداولة فإنه يجوز للمركز أن يقرر إذا رأي ذلك مناسباً متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم آخر مكان المحكم المتوفي أو المعزول أو المتنحي ويأخذ المركز في اعتباره عندئذ آراء المحكمين الباقين والأطراف ويراعى أية عوامل أخرى يراها مناسبة».

وعددت المادة (13) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعين المهندسين الكويتية على بيان حالات وأسباب رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم على أنه «1- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، 2- لا يجوز لأي من الأطراف طلب رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب يبينه كتابة إذا علم به بعد تمام التعيين»[117].

وقررت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية أسباب وطريقة رد المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية عن نظر خصومة التحكيم على أنه «8- لا يجوز رد المحكم عن الحكم إلا لأسباب تظهر أو تحدث بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخطار الخصوم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علم صاحب الشأن به إذا كان تالياً لإخطاره بتعيين المحكم، وفي كل الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية، ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أياً كانت قيمة المنازعة المطروحة».

وأوضحت المادة العاشرة من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لدى مركز التحكيم التابع لهيئة أسواق المال الكويتي حالات رد المحكم أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية عن

117- وجاءت المادة (14) من ذات النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «ويعتبر من قبيل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته المحكم واستقلاله توافر أي من الحالات التالية: (1) إذا كان قريباً لأحد الأطراف أو أزواجهم حتى الدرجة الرابعة، (2) إذا كان له أو لزوجة نزاع قائم مع أحد الأطراف أو أزواجهم، (3) إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الأطراف، (4) إذا كان قد سبق له أن نظر النزاع بصفته محكماً، (5) إذا كان بينه وبين أحد أعضاء هيئة التحكيم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، (6) إذ كان لع علاقة مباشرة مع أحد أطراف النزاع أثناء نظر الدعوى»، وجاءت المادتين (15، 16) من ذات النظام على بيان إجراءات الرد وطريقته ومنها «1- يقدم طلب رد المحكم كتابة إلى الغرفة موضحاً فيه الأسباب، 2-تخطر الغرفة الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده وأعضاء هيئة التحكيم بطلب الرد، 3-إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد أو لم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب فيكون الفصل في الطلب على النحو التالي (أ) مجلس الأمناء أو من يفوضه، (ب) لا يجوز أثناء نظر طلب الرد استجواب المحكم المطلوب رده أو توجيه اليمين له، 4-إذا قرر مجلس الأمناء قبول طلب الرد يتم تعيين المحكم البديل خلال سبعة أيام»، وجاءت المادة (17) من ذات النظام على أنه «1-تنتهي مهمة المحكم إذا تم قبول مجلس الأمناء طلب رده أو توفي أو استقال، 2-إذا انتهت مهمة المحكم يتم تعيين بديل عنه».

نظر خصومة التحكيم على أنه «لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حياده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه هو أو اشترك في تعيينه، إلا لأسباب تبينت له أو طرأت بعد أن تم تعيين هذا المحكم، ويقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى مبيناً فيه أسباب الرد وظروفه خلال خمسة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بإفصاح المحكم أو من تاريخ علمه بسبب الرد، وتخطر الهيئة المحكم المعنى بطلب الرد، ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا فصل في طلب رد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت قبل الحكم برد المحكم كان لم تكن»[118].

ونخلص من النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت عن بيان أسباب وحالات وطريقة رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية عن نظر خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: تنقسم مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية بالنسبة لبيان حالات وأسباب رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثي عن نظر خصومة التحكيم، وطريقة الرد من الناحية الشكلية أو الإجرائية وحتى الموضوعية والجهة المختصة لدى هذه المراكز للفصل بطلب الرد إلى ثلاثة أقسام، القسم الأول وضعت حالات الرد وطريقة الفصل فيه وفقًا للنظام الأساسي لهذه المراكز، ومنها مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، بينما القسم الثاني يتناول تحديد أسباب وحالات رد المحكم بذات الأسباب التي يرد لها القاضي الطبيعي وترديداً لما جاء بالمادتين (102، 104) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أما القسم الثالث والأخير فقد أوضح الأسباب العامة لرد المحكم بما يتوافق

118- وجاءت المادة (9) من ذات النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «لا يجوز للمحكم التنحي بعد قبوله مهمة التحكيم، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية لتنحيه تقدرها الهيئة بناء على طلب يقدم إليه من المحكم، وإلا جاز للخصوم الالتجاء للقضاء للحكم عليه بالتعويض، ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً وإذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم جاز للهيئة إنهاء مهمته بناء على طلب مسبب يقدم من أحد طرفي التحكيم»، وجاءت المادة (11) من ذات النظام على أنه «في حال الحكم برد المحكم أو التنحي أو العزل أو إنهاء مهمة التحكيم يتم تعيين من يحل محله بذات الإجراءات التي أتبعت عند تعيينه».

مع قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ومن ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي؛ وإن كنا نرجح القسم الثاني بحسبان أن ذلك لا يخرج عن نطاق القانون الإجرائي الكويتي الذي يضع الشريعة العامة لأسباب رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية مع تحديد المحكمة المختصة للفصل في طلب الرد.

الملاحظة الثانية: ميعاد تقديم أطراف خصومة التحكيم وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم الوطنية في دولة الكويت، يتوافق مع الميعاد القانوني لتقديم طلب رد المحكم عملاً بالمادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ وهذا المسلك محمود؛ باعتبار أن ذلك يحافظ على الحق الإجرائي للخصوم والأطراف في تقديم طلب الرد أمام المحكمة المختصة وهو الأفضل أو أمام مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الملاحظة الثالثة: الأثر القانوني لتقديم طلب رد المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية يتمثل في قيام حالة الوقف القانوني لحين الفصل بطلب الرد، وهذا ما قررت به جميع مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الملاحظة الرابعة: استبعاد المسئولية المدنية لمركز التحكيم المؤسسي وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم في دولة الكويت محل الدراسة عن أخطاء المحكم حال الفصل في النزاع وخصومة التحكيم؛ وهذا الاتجاه نعتقد أنه لا يخلي مسئولية مركز التحكيم المؤسسي كلياً من قيام هذه المسئولية؛ بحسبان أن المحكمة متى ما توافر خطأ المحكم أو التسبب في عدم الفصل في النزاع خلال مدة معينة، فإن هذا الأمر لا يحجب على المحكمة المختصة-القضاء الطبيعي- من بحث مسئولية مركز التحكيم المؤسسي؛ لأن القضاء المدني قد يبحث أن هناك خطأ من جانب إدارة مركز التحكيم المؤسسي في توفير المعونة الكاملة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي؛ للتمكن من الفصل بالنزاع المعروض بالمدة المطلوبة، وبالتالي قد لا ينفع هذا القيد من إعادة بحث مسئولية المحكم عن ذلك الخطأ، ومن ذلك بحث هذا الخطأ عن اشتراك المركز أو أحد القائمين على مركز التحكيم المؤسسي في ذلك الخطأ، وفق قواعد المسئولية المدنية للمسئولية

التقصيرية لا العقدية [119]، كما أن ذلك يجد أساسه القانوني عملاً بنص المادة السادسة عشر من قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الأونيسترال) لعام 2013 على أنه «باستثناء الخطأ المتعمد يتنازل الأطراف إلى أقصى مدى يسمح به القانون المنطق عن ادعاء على المحكمين أو سلطة التعيين، وأي شخصه تعينه هيئة التحكيم بسبب أي فعل أو تقصر متعلق بالتحكيم»، وهذا ما يتوافق مع المادة (41) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) لعام 2017 على أنه «لا يسأل المحكمون أو أي شخص معين من قبل هيئة التحكيم أو المحكم الطارئ أو المحكمة وأعضاؤها أو غرفة التجارة الدولية وموظفوها، أو اللجان الوطنية والمجموعات وموظفوها وممثلوهما تجاه أي شخص عن أي فعل أو امتناع عن فعل متعلق بالتحكيم، إلا في الحدود التي يكون فيها تحديد المسئولية محظور بموجب القانون واجب التطبيق».

الملاحظة الخامسة: هل تنظيم مراكز التحكيم المؤسسي لحالات وأسباب رد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية وطريقة الفصل بطلب الرد يغني عن قواعد القانون الإجرائي الكويتي؟ أو بعبارة أخرى ماذا يتبع أطراف خصومة التحكيم أو الخصوم بالنزاع، إذ هل يتبعون قواعد مركز التحكيم المؤسسي حال قيام أساب الرد؟ أم يتبع الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دون تلك القواعد الوارد بنظام مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؟ إن الإجابة على ذلك تنقسم إلى القسمين التاليين:

119- وهذا ما خلص إليه الفقه الإجرائي إلى أن «المسئولية العامة للمحكم عن أعماله الإجرائية قبل وأثناء بدء المهمة التحكيمية تنقسم إلى أربعة أقسام، الأولى: مسئولية إدارية: قبل مركز التحكيم المؤسسي المقيد فيه، والثانية: مسئولية جنائية: كأن يتقاضى رشوة من أحد الأطراف؛ باعتبار أن المحكم هو في حكم الموظف العام وفقًا للقانون رقم (1970/31) بتعديل أحكام قانون الجزاء الكويتي، والثالثة: مسئولية مدنية: عند تقاعسه عن أداء مهمته للفصل في خصومة التحكيم، وذلك وفقًا لما لحق بأطرافها من ضرر، وبالتالي الرجوع عليه بالتعويض، والرابعة والأخيرة: مسئولية إجرائية: عند ارتكاب المحكم خطأ مهنيا جسيما، مثلًا كأن يسهو المحكم عن التوقيع على حكم التحكيم، أو عند عدم تطبيقه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو الإجراءات الذي أختاره الخصوم»، انظر مزيدًا حول ذلك د. سيد أحمد محمود، المشكلات العملية في التحكيم، تنحي المحكم ومسئوليته عنها، المرجع السابق، ص 49 إلى 67.

أولا: القسم الأول: إن النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي قد نص على أسباب وحالات رد المحكم وطريقة رد المحكم، وذلك بموجب قانون تمت الموافقة عليه وفق التدرج التشريعي بدولة الكويت، ومن ذلك مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون الخليجي، هنا يجب إتباع قواعد هذا المركز دون قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ولهذا قضي بأن «الأحكام الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تكون، وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته، نهائية ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً فيها وأن دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام وأصبح قانونا من قوانينها واجب التطبيق»[120]، وأن «المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها، مما مفاده أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي مقصور على ما تنصرف إليه إرادة أطرافه، ومن ثم فإن لجوء الخصم إلى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، وكان من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام، إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب، ومن ثم يسرى كل منهما في نطاق التشريع الجديد فيما خصص له، والتشريع السابق عليه فيما بقى له من اختصاص أطراف التحكيم المؤرخة 2002/12/21، قد اتفقا في مادتها العاشرة على خضوع إجراءات التحكيم المنعقدة بناء على هذه المشارطة لقواعد وأحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ولقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه المشارطة، ومن ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد وأحكام هذا المركز في شأن إجراءات ونظام التحكيم بينهما، وإذ وافقت دولة الكويت على إنشاء نظام هذا المركز بالقانون رقم 14 لسنة 2002، فقد أصبح هذا القانون الخاص هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع، وهو ما يقيد تطبيق القانون العام إلا فيما لم يرد

120- الطعن بالتمييز رقم 2017/1406 تجاري، جلسة 2017/10/10، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

بشأنه نص في هذا القانون الخاص، وكان النص في المادة 17 من لائحة هذا المركز على أن (لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام) وفي المادة 18 من ذات اللائحة على أن (1- في حالة طلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر النزاع ويعين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها ذلك المحكم. 2- إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن النزاع يفصل الأمين العام في طلب الرد خلال ثلاثة أيام من استلام الطلب...) بما مؤداه، أن السبيل لطلب رد المحكمين المطعون ضدهم والمعينين لفض النزاع طبقاً لمشارطة التحكيم سالفة البيان، هو اللجوء إلى الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، وطبقاً لأحكامه في هذا الشأن»[121]، وأن «لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم موضوع النزاع على ما خلص إليه من الأوراق من أن المحكم المرجح (،،) عين بموجب الحكم رقم 2829 لسنة 2012 وباشر عمله وتناضل طرفي الخصومة فيها رغم علم الطاعنة بوجود نزاع معه منذ عام 2008 ولم تتمسك بذلك على شكل دفع أو دفاع قبل طلب التحكيم مما يسقط حقها في التمسك برد الحكم المرجح»[122].

ثانياً: القسم الثاني: إن مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت لم يتم إنشائها وفقًا لقواعد التدرج التشريعي بموجب قانون نافذ داخل دولة الكويت؛ كالحال بالنسبة لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية من مركز الكويت للتحكيم التجاري، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الوساطة والتحكيم التجاري التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، وغيرهم من مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؛ هنا يعمل بقواعد القانون الإجرائي أي قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وفقًا لما جاء بالمادة (178 مرافعات) وذلك بالنسبة للميعاد القانوني (خمسة أيام) لرد المحكم وذات الأسباب والحالات

121- الطعن بالتمييز رقم 2004/671 تجاري، جلسة 2005/11/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص160.

122- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

التي يرد بسببها المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية وطريقة تقديم هذا الطلب من ناحية الشكل والمحكمة المختصة بنظر طلب رد المحكم، وذلك دون أعمال تلك القواعد الواردة بالنظام الأساسي أو بقواعد أو لوائح مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، ولهذا قضي بأنه «لما كان الثابت بالأوراق إخبار المدعي عليهما الأولى والثانية بتعيين المدعى عليه الثالث محكماً بالنزاع القائم بين الطرفين وذلك بموجب إنذار رسمي بتاريخ 2010/6/13 معلن لهما قانوناً على يد مندوب الإعلان، وكان ميعاد طلب رد المحكم خمسة أيام قد انفتح أمام المدعية من تاريخ الإعلان، إلا أنها تراخت في إقامة الدعوى الماثلة برد المحكم حتى تاريخ 2010/12/21، ومن ثم ثبت للمحكمة سقوط حق المدعية في طلب رد المحكم المدعى عليه الثالث»[123]، وأنه «لما كانت المدعية (المحتكم ضدها) قد طلبت رد رئيس هيئة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم لم توقف النظر في طلب التحكيم بل مضت في موضوعه على سند من المادة (12) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، والتي أناطت الفصل في طلب الرد إلى اللجنة الفنية في ذات الغرفة والتي رفضت طلب رد المحكم، إلا أنه قد فات على هيئة التحكيم أن نظامها الأساسي ما هو إلا مجرد لائحة داخلية ليس من شأنها- طبقاً لقاعدة التدرج التشريعي- إلغاء قيد إجراءات التقاضي أمام المحاكم- المقررة قانوناً والمتعلقة بالنظام العام وليس للخصوم بالتالي أو المحكم الاتفاق على مخالفتها، ومن بينهما المادة (182) من قانون المرافعات الملزمة لهيئة التحكيم والذي جعل الفصل في المسألة الأولية ومن ضمنها طلبات رد المحكمين من اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة، وكان يتعين على هيئة التحكيم وفق إجراءات التحكيم تعليقاً لحين الفصل في طلب رد رئيس هيئة التحكيم من المحكمة المختصة وبموجب حكم نهائي، فلما كان ذلك وكانت هيئة التحكيم قد خالفت النظر في ذلك، ومضت بالفصل في طلب التحكيم، فإن حكمها موصوماً بالبطلان لبطلان إجراءات التقاضي وهو ما يكون سبيلاً للتصدي محكمة الموضوع للفصل في موضوع النزاع عملاً بالمادة (5/178) من قانون المرافعات»[124].

123- المحكمة الكلية، دائرة تجاري كلي، الحكم الصادر في القضية رقم (2010/760 تجاري كلي) المثار في دعوى التحكيم لدى لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، جلسة 2011/4/21، المؤيد بالاستئناف رقم (2015/238 استئناف تجاري)، حكم لم ينشر بعد.

124- المحكمة الكلية، دائرة تجاري كلي، الحكم الصادر في القضية رقم (2014/552 تجاري كلي) المثار في دعوى التحكيم لدى مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، جلسة 2014/11/27، حكم لم ينشر بعد.

المطلب الثالث:
سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي وحقوقها وفقًا لنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

إن المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم المؤسسي يتمتع بسلطات واسعة حال قيامه بمهام عمله المتعلقة بالفصل بخصومة التحكيم المثارة أمامه؛ بحسان إن ذلك يهدف إلى الثقة والمصداقية في حسن قدرة المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية على إدارة النزاع المعروض في موضوع خصومة التحكيم، إذ إن ذلك يهدف في مجمله إلى تدعيم مركزه القانوني، وإمداده بالقوة اللازمة لفرض إرادته على أطراف خصومة التحكيم، فالدور الأهم في خصومة التحكيم المؤسسي للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم منذ توليه مهمة الفصل بالنزاع أو أثنائها حتى إصداره قرار أو حكم التحكيم.

وهذا كله يرجع إلى ما يوفره هذا النظام - نظام التحكيم المؤسسي من السهولة في الإجراءات والحرية للأطراف- أطراف خصومة التحكيم، من اختيار بعض أو كل قواعد وإجراءات التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، فضلاً عما يمتاز به المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في بعض الأحيان ووفق إرادة الأطراف من عدم التقييد بنصوص قانونية مصدرها القانون الإجرائي الكويتي، كتلك القواعد المتعلقة بإعلان خصومة التحكيم وفقًا لمركز التحكيم المؤسسي حتى لو كان الإعلان بواسطة طرق الاتصال الحديثة؛ كالإعلان بالبريد الإلكتروني أو الرسالة المكتوبة عبر الهاتف أو الفاكس؛ لأن هذه القواعد من الممكن الاتفاق بين أطراف خصومة التحكيم على تنظيمها، شريطة أن يكون لذلك مصدر إثبات أي وسيلة للاسترجاع في ما يتعلق بهذه الرسالة أو البريد، أو طريقة انعقاد ونظر خصومة التحكيم المؤسسي داخل مركز التحكيم المؤسسي أو خارجه، شريطة أن يكون ذلك بعد إخطار أطراف خصومة التحكيم بذلك الإجراء وغيره حسب اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه سواء شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم.

فالمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم له اختصاصات يستمدها من هذا النظام- التحكيم المؤسسي- أو ذلك القانون الذي يبيح له ذلك، ومن ثم فإن هذه الاختصاصات قد تتسع وقد تضيق بشكل عام بالنسبة لسلطات هذا المحكم وفق اتفاق الأطراف-أطراف خصومة التحكيم، إذ إنها قد تضيق عندما يحددها الأطراف، وقد تتسع عندما يسكت الأطراف عن تحديدها، فيكون للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالسلطة التقديرية للقيام بها من عدمه، مراعياً في ذلك حال وظروف أطراف اتفاق التحكيم وطبيعة هذا الاتفاق وذلك وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، ومن ثم الأعراف التجارية الجارية في كل حالة على حدة.

ولهذا عملت معظم مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية من مركز الكويت للتحكيم التجاري، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين، وغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي على ضرورة تمكين المحكم المنفرد أو عضو هيئة التحكيم الثلاثية بتلك السلطات والصلاحيات حال الفصل عند توليه مهمة الفصل بالنزاع الوارد بخصومة التحكيم بشكل عام، وذلك كله وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي (قانون الاونيسترال) لعام 2013، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدولة مجلس التعاون الخليجي العربية، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، وقواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وفق منظومة إجرائية متكاملة لا تخرج عن ما يتعلق بالنظام العام في خصومة التحكيم المؤسسي عملاً بما ورد بالقانون الإجرائي الكويتي، وعلى ذلك أعطي قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثية سلطات واسعة حال نظر خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي والتي تخلص بالتالي:

أولاً: سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي بالفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص واتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:

١- سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه:

هذا المعمول به وفق قانون التحكيم التجاري النموذجي قانون الأونيسترال لعام 2013[125]، باعتبار أنه قد تبنته بعض أنظمة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية هذا الاتجاه، كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، بينما لم تتبنى هذا الاتجاه بعض أنظمة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، كمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، وهذا كله بخلاف اتجاه القانون الإجرائي الكويتي، وما توارت عليه أحكام القضاء الكويتي من ترجيح الركون إلى ظل الفكر القديم الذي لا يعترف للمحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية بحق للفصل في اختصاصه، وإنما يعتبر ذلك المحكم محرماً عليه، وهذا ما تناولناه سابقاً في الفصل الأول من هذه الدراسة، والتي خلصت إلى حث المشرع الكويتي لتعديل ذلك النص، بحسبان أن قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم للفصل باختصاصها، أو ما يعبر عنه الفقه الإجرائي الاختصاص، بالاختصاص أي يملك المحكم المنفرد أن يفصل في قواعد اختصاصه عند الفصل بموضوع خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت[126].

٢- سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المسائل المستعجلة):

يكون للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم اتخاذ تلك الإجراءات عملاً بالمادة (26) من قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي (قانون الأونيسترال) لعام 2013 على أنه «1- يجوز

125- عملاً بنص المادة (23) منه على أنه «1- تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها، 2- يقدم الدفع بعد اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه وقت تضمنينه في بيان الدفاع، 3- يجز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها أما كمسألة أولية وأما البت في وجاهته ويجوز لهيئة التحكيم أن تواصل إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار بصرف النظر عن أي طعن في اختصاصها ما لم تفصل فيه المحكمة بعد»، وهذا ما يقابله بقانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/84) في المادة (1465) وفيها «تختص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها القضائي» وهذ ما أخذ به قانون التحكيم المصري لعام 1994 عملاً بنص المادة (22) منه على أنه «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها (ولايتها)».

126- انظر حول ذلك بالتوسع العلمي في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الدراسة.

لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقته بناء على طلب أحد الأطراف، 2- التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت بسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائياً أن يقوم على سبيل المثال لا الحصر»[127].

وجاء نص المادة (28) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في التصريح للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية على أنه «للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقته بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير، أو بيع القابل للتلف منها وفقًا لما تقضي به القواعد الإجرائية في البلد الذي يتم اتخاذ الإجراء الوقتي فيه».

وصرحت المادة (26) من النظام الأساسي لمركز القاهر الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة حال نظرها خصومة التحكيم المؤسسي على أنه «1- لهيئة التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ تدابير مؤقته، 2- التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق

127- «بأي مما يلي: (أ) أن يبقى الحال على ما هو عليه أو أن يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة، (ب) أن يتخذ إجراء بمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو ماس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس، (ج) أن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق، (د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة، 3- يقدم الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرة 2/أ، ب، ج ما يقنع به هيئة التحكيم بما يلي: (أ) أن عدم اتخاذ التدابير يرجح أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره على نحو واف بمنح تعويضات، وأن ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما اتخذ، (ب) أن هناك احتمالاً معقولاً أن يفصل في موضوع المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجاهة دعواه، على أن البت في هذا الاحتمال لا يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أي قرار لاحق، 4- فيما يتعلق بطلب اتخاذ تدبير مؤقت بمقتضى الفقرة 2 (د) لا تسري المتطلبات الواردة في الفقرة 3/أ، ب إلا متى رأت هيئة التحكيم ذلك، 5- يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تنهي أي تدبير مؤقت كانت قد اتخذته وذلك بناء على طلب أي طرف أو في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مسبقاً بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها، 6- يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً بتقديم ضمانة مناسبة فيما يخص ذلك التدبير، 7- يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم أي طرف بأن يسارع بالإفصاح عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب التدبير المؤقت أو أتخذه، 8- يجوز تحميل الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً أي تكاليف وأضرار يتسبب فعل ذلك التدبير لأي طرف، إذا رأت هيئة التحكيم لاحقاً أن ذلك التدبير في الظروف السائدة آنذاك ما كان ينبغي اتخاذه، ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أي وقت أثناء الإجراءات، 9- لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقته عملاً مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق».

إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة»[128].

وهذا ما جاءت به المادة (28) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 بأن قررت أنه «1- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمها الملف أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذه التدابير أن يقدم لها الطرف الطالب له ضمانان مناسبة، وتصدر هذه التدابير في شكل أمر مسبب أو في شكل حكم تحكيمي حسبما تراه هيئة التحكيم ملائماً»[129].

وقررت المادة (26) من النظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية هذا الحق لهيئة التحكيم المؤسسي بأنه «1- يجوز لهيئة التحكيم لدى وصول الملف إليها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم طالبه تأميناً مناسباً، وتصدر هذه التدابير بأمر مسبب عند الضرورة أو بحكم إذا رأت هيئة التحكيم

128- «بما يلي على سبيل المثال لا الحصر: (1) إبقاء أو إعادة الوضع إلى ما هو عليه إلى حين الفصل في النزاع، (ب) اتخاذ إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم ذاتها أو الامتناع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب هذا الضرر أو المساس، (ج) توفير وسيلة لحفظ الأصول التي يمكن التنفيذ عليها بموجب حكم تحكيم لاحق، (د) المحافظة على الأدلة التي قد تكون وثيقة الصلة الجوهرية في الفصل بالنزاع، 3-يقدم طلب التدبير المؤقت وفقًا للبنود (أ، ب، ج) إلى هيئة التحكيم ما يقنعها بما يلي (أ) أن عدم إصدار التدبير يرجح أن يحدث ضرراً لا يمكن تداركه بطريقة موافقة من خلال منح تعويضات، وإن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك الكثير، (ب) إن هناك احتمالاً معقولاً أن يحكم في موضوع النزاع لصالح الطرف طالب التدبير المؤقت، 4-فيما يتعلق بطلب استصدار أمر باتخاذ تدبير مقت بمقتضى الفقرة (د) لا تسرى الفقرة (أ، ب) إلا بقدر ما تراه هيئة التحكيم مناسباً، 5-لهيئة التحكيم أن تعدل أو توقف أو تنهي أي أمر باتخاذ تدبير مؤقت كانت قدر أصدرته، 6-لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف طالب التدبير المؤقت أن يقدم ضماناً مناسباً، 7-لهيئة التحكيم أن تطلب من أي طرف أن يفصح على وجه السرعة عن أي تغيير جوهري في الظروف، 8-يجوز اعتبار الطرف طالب التدبير المؤقت مسئولاً تجاه أي طرف عن أية مصاريف أو أضرار، 9-لا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الأطراف إلى سلطة قضائية باتخاذ تدبير مؤقت مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق».

129- «2- يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وحتى بعد إرساله إن اقتضت الظروف ذلك اللجوء إلى أي سلطة قضائية مختصة لاتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظية ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية لطلب هذه التدابير أو لطلب تنفيذ أي تدابير مماثلة أمرت بها هيئة التحكيم مخالفة لاتفاق أو تنازلاً عنه، كما لا يؤثر على صلاحيات هيئة التحكيم، ويجب إخطار الأمانة العامة دون إبطاء بأي طلب يقدم إلى سلطة قضائية وبأية تدابير تتخذها، وتلتزم الأمانة العامة بإعلام هيئة التحكيم بذلك، ولقد جاء هذا النظام بالشمول لقواعد المحكم الطارئ (تدابير طارئة) يجوز اتخاذها بخصومة التحكيم أمام المحكمة الدولية للتحكيم».

ذلك مناسباً وكل ذلك فيما لا يخالف أحكام القانون واجب التطبيق»[130].

ولقد قررت المادة (55) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية هذا الحق لهيئة التحكيم على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقته بناء على طلب أحد الأطراف، 2-يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً بتقديم ضمانة فيما نص ذلك التدبير»[131].

وهذا المعني المتحقق بالمادة (25) من لائحة التحكيم الداخلية الخاصة بمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية من قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال تولي مهمة الفصل بخصومة التحكيم اتخاذ تدابير مؤقته على أنه «للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقته بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع القابل للتلف منها وفقًا لما تقتضي به القواعد الإجرائية في البلد الذي يتم اتخاذ الإجراء الوقتي فيه».

وعلى العكس من ذلك؛ جاء النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت خالياً من حق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على اتخاذ التدابير المؤقتة، وإن كنا نعتقد أن المادة (7) من ذات النظام التي تنص على أنه «تطبق قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسترال) في حال عدم وجود نص في هذا النظام أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يحكم مسألة معينة»، قد تكفي لحمل هيئة التحكيم على اتخاذ تدابير مؤقته حال فصلها بخصومة

130- «2- يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وإذا ما وجدت ظروف مبررة لذلك اللجوء إلى السلطة قضائية للحصول على تدابير مؤقته أو تحفظية ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية بهدف الحصول على هذه التدابير أو تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها هيئة تحكيم انتهاكا لاتفاق التحكيم كما لا يشكل عدولاً عنه أو ينال من اختصاص هيئة التحكيم في هذا الشأن ويتعين إعلام المركز دون إبطاء بأي طلب يقدم إلى السلطة القضائية ويلتزم المركز بإعلام هيئة التحكيم بذلك».

131- «3- يجوز لهيئة التحكيم تحميل الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت تبعة أي تكاليف وأضرار يتسبب فيها ذلك التدبير لأي طرف، إذا رأت الهيئة لاحقاً أن ذلك التدبير في الظروف السائدة آنذاك ما كان ينبغي اتخاذه، ويجوز للهيئة أن تحكم بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أي وقت أثناء الإجراءات، 4- لا يعتد بطلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقته عملاً مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق».

التحكيم؛ لأن هذا القانون (قانون الاونيسترال) قد نظم ذلك ونظام الغرفة يحيل إليه لذلك يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ هذه التدابير.

أما المادة (24) من النظام الأساسي لنظام التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي فقد اتخذت ما يتطابق مع القانون الإجرائي الكويتي بمنح المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الحق على اتخاذ تدابير في المسائل المستعجلة على أنه «لهيئة التحكيم نظر المسائل المستعجلة المتصلة بالنزاع المنظور أمامها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

ونعتقد إن هذا النص أفضل اتساقًا مع ما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك»، إذ إن القاعدة وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي أن للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثية سلطة اتخاذ التدابير الوقتية في مواجهة أحد أطراف خصومة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر متى ورد ذلك بشرط صريح في اتفاق التحكيم، فالأصل هو المنع، والاستثناء الجواز متى كان هناك اتفاق بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي[132].

غير أننا نعتقد أن من الأفضل على هيئة التحكيم، أن تصدر فقط الأوامر المؤقتة المتعلقة بالمسائل المستعجلة فقط؛ كإثبات الحالة والتصريح للطرف المتضرر بأن يتصرف بالبيع للبضاعة القابلة للتلف على أن تصرح بإيداع قيمتها لديه، أو حتى لدى خزانة مركز التحكيم المؤسسي، أما غير ذلك من إجراءات مؤقته أو تحفظية فنعتقد أنه يجب اللجوء فيها إلى قاضي الأمور الوقتية عملاً بقاعدة الأعمال الولائية للقاضي الطبيعي المقررة بالمادة (163، 164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ لأن صدور أمر وقتي من هيئة التحكيم المؤسسي حال الفصل بالنزاع خلاف ذلك، فإن السؤال المثار ما هي

132- هذا الحق مقرر لهيئة التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري عملاً بالمادة (24) على أنه «إذا تخلف من صدر إليه الأمر (المتعلق بالتدبير الوقتي أو التحفظي) عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة الأمر بالتنفيذ». انظر في ذلك لدى: د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 205.

آلية تنفيذه؟ فهل يحتاج ذلك اللجوء إلى للقضاء العادي حتى يضفي على هذا الأمر بالإلزام ووجوب التنفيذ؟ والإجابة نعم بل أن ذلك ضرورياً، إذ إن بخلاف ذلك لن يجد الأمر الوقتي الصادر من هيئة التحكيم المؤسسي القدرة في التنفيذ، إلا في حالة واحدة وهي قبول الخصم الآخر الصادر ضده هذا الأمر طواعيةً بالتنفيذ، وهذا الفرض لن يحدث؛ لذلك يجب أن نحصر بل نضيق هذا العمل فقط المسائل المستعجلة فقط دون التدابير الوقتية بشكل عام؛ لأن هذه الأخيرة طائفة كبيرة من ضمنها الحجز التحفظي، أو الوقتي على البضائع، أو المعدات على المبالغ المالية لدى أحد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي قبل صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، وهذا التدبير الوقتي يجب أن يصدر من قاضي الأمور الوقتية أو من قاضي الموضوع-أي القضاء العادي- حال الفصل في النزاع بشكل كامل.

ثانياً: سلطات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي من تخفيف القواعد الإجرائية والموضوعية:

1) سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي بتخفيف القواعد الإجرائية:

القاعدة العامة الناظمة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثية حال فصلها بخصومة التحكيم القدرة الكاملة على تخفيف القواعد والأعمال الإجرائية مع احترام تغليب سلطان الإرادة، أي ما اتجهت إليه إرادة أطراف خصومة التحكيم من تطلبها لإجراءات معينة إذ لا يتقيد المحكم في خصومة التحكيم ببعض قواعد القانون الإجرائي، كتلك المتعلقة بقواعد الإعلان بكافة الطرق ومنها وسائل الاتصال الحديثة، أو مكان انعقاد هيئة التحكيم، إلا إن هذا مقصورٌ فقط على تلك الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، فهذه الإجراءات لا يجوز مخالفتها من المحكم كالإجراءات المتعلقة بحق التقاضي مثل مبدأ المساواة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع المكفولة لهما[133].

133- وهذا ما نصت عليه المادة (1/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم».

ومن ذلك المادة (17) من قواعد الأونيسترال أو قانون التحكيم التجاري النموذجي لعام 2013 على أنه «1- مع مراعاة هذه القواعد يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته وتسير هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعة بين الأطراف».

ولقد رسمت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لمجلس التعاون الخليجي ذلك الأمر على أنه «1- يجري التحكيم وفقًا لقواعد لائحة إجراءات مركز التحكيم ما لم يرد نص مغاير في العقد، 2- تكون قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم هي القواعد السارية وقت بدئه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

وجاءت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على قدرة هيئة التحكيم المؤسسي على تخفيف الإجراءات المتعلقة بسير خصومة التحكيم أمامها على أنه «مع مراعاة أحكام هذه القواعد التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيئ لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه»[134].

وأوردت المادة (15) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد النظام، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم»[135].

134- وجاءت الفقرة السابعة من المادة (17) لقانون الاونيسترال على أنه «تمارس هيئة التحكيم في إطار استخدامها لسلطتها التقديرية إجراءات التحكيم على نحو فعال بما يكفل تجنب التأخير والنفقات غير الضرورية التي من شأنها أن تزيد من مصاريف التحكيم دون مبرر».

135- ونصت المادة (22) من ذات النظام على أنه «4- في جميع الأحوال يجب أن تتصرف هيئة التحكيم بعدل وحيدة وتضمن أن كل طرف قد توافرت له فرصة معقوله لعرض دعواه».

وهذا ما طبقته المادة (17) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- في جميع الأحوال تلتزم هيئة التحكيم العدالة وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف»[136].

ومن ذلك كانت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجب على هيئة التحكيم احترام جميع مبادئ التقاضي الأساسية، وبصفة خاصة حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف، وتكون إجراءات التحكيم وفقًا لهذا النظام ويخضع إلى القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك ما لم يرد به نص أو حكم في هذا النظام»[137].

ولقد اكتفت المادة (28) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية للتطرق لذلك الأمر على أن «يجرى التحكيم أمام الهيئة وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية بشرط ألا تؤثر أو تتعارض مع اختصاصات الغرفة أو سلطات هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة».

ولكن هل يشترط أن يتم ذكر أسم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم المؤسسي متى كانت هيئة التحكيم مفوضه بالصلح؟

أجاب عن ذلك القضاء بأن «الثابت بالبند الخامس من عقد أتعاب المحاماة أنه تضمن الاتفاق على اختيار جمعية المحامين لتندب بدورها محكما مفوضا بالصلح في أي نزاع ينشأ عن هذا العقد - وهو ما أورده حكم التحكيم بالصفحة الثامنة منه - فإن مفاد ذلك

136- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للقواعد الإجرائية حال قيام هيئة التحكيم بالفصل في خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة بأن أفترض هذا النظام الترتيب التالي أنه «1- تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذا النظام وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة، يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق تولت هيئة التحكيم تحديدها بنفسها طبقاً لقواعد باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المنازعات الوطنية، أما المنازعات ذات العنصر الأجنبي فهيئة التحكيم تتولي تحديدها طبقاً لقواعد القانون الدولي والأعراف الدولية سواء أحالت أو لم تحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم».

137- وجاءت المادة (4) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بالنص على أنه «3- في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة يكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء».

أن العقد خلا من شرط التحكيم قضاء وأنه اقتصر على التحكيم صلحا وعلى الرغم من ذلك فقد خلا العقد من بيان اسم المحكم بالمخالفة لنص المادة 176 من قانون المرافعات، فإن مفاد ذلك أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضا بحسم النزاع على أي من الوجهين إلا أن التخيير بين النوعين لا يحول دون أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله فليس ثمة تلازم حتمي بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر اسم المحكم لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحا ويكون للمحكم إنهاء النزاع على موجبه»[138].

2) سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي بتخفيف القواعد الموضوعية:

إن اتفاق التحكيم يعطي أطراف خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام، السلطة الكاملة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ناحية تحديد القواعد الموضوعية الأصلح للتطبيق على موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة؛ بحسبان أنهم لا يتقيدون حال ذلك بقواعد القانون الموضوعي الواجبة التطبيق أصلاً على نفس الموضوع، وهذا الحال ينطبق فقط على المحكم الطليق (المحكم بالصلح).

غير أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الطليق أو المقيد (وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي) لا يستطيع الخروج عن قواعد القانون الموضوعي المتعلقة بالنظام العام؛ لأنه لا يجوز لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على خلافها، وذلك وفقًا للقاعدة العامة الواردة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[139].

وعليه فالقاعدة العامة تقتضي التقيد من هيئة التحكيم بالقواعد الموضوعية وفق اتجاه إرادة أطراف خصومة التحكيم المثارة، شريطة عدم مخالفتها لقواعد النظام العام، فإذا

138- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

139- وهذا ما نصت عليه المادة (2/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام».

اكتفي اتفاق التحكيم بإحالة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إلى النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، فيجب أن تتقيد هيئة التحكيم بالقواعد الموضوعية الواردة بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، ولو كانت مغايرة للقواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق أصلاً على النزاع، فإذا لم يكن هناك اتفاق، بل كان صادراً من أطراف خصومة التحكيم تفويضاً لهيئة التحكيم على ذلك، فلها أن تطبق كل ما يتعلق بقواعد تنازع القوانين، وهي القواعد الموضوعية للقانون الواجب التطبيق على موضوع ومحل خصومة التحكيم، وإلا كان على هيئة التحكيم البحث عن أكثر القوانين الموضوعية اتصالاً بموضوع النزاع أو محل خصومة التحكيم، وعلى العكس من ذلك متى كانت هيئة التحكيم غير مقيدة-أي كنا أمام ما يطلق عليه بمسمى التحكيم الطليق أو التحكيم بالصلح، فإنها تملك الحرية في تحديد هذه القواعد الموضوعية التي تراها مناسبةً للتطبيق على موضوع ومحل النزاع، شريطة أن لا تخالف قواعد النظام العام في دولة الكويت.

وعلى ذلك جاءت المادة (35) من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «2-لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كمحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها»[140].

ولقد رسمت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لمجلس التعاون الخليجي ذلك الأمر على أنه «للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء في العقد أو في مشارطة التحكيم، يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة سواء كان قانون مكان إبرام العقد أو قانون آخر، وذلك مع مراعاة شرط العقد وقواعد وأعراف التجارة الدولية».

140- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة على هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام بأن افترضت الترتيب التالي أنه «1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف، باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً، 2-،،، 3- وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقًا لشروط العقد إن وجدت، وتراعى في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة».

وجاءت المادة (35) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي واضحةً ناحية قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي على تخفيف القواعد الموضوعية حال الفصل بخصومة التحكيم المعروضة أخذاً بما نص عليه قانون الأونيسترال أو قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي على أنه «2-لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل بالنزاع كمحكم مفوض بالصلح أو فقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، إلا إذا فوضها الأطراف صراحة»(141).

وأوردت المادة (21) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 ذلك الحق على أنه «3- تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات التحكيم بالصلح أو تقرر وفقًا لقواعد العدل والإنصاف، ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك الصلاحيات»(142).

وهذا ما طبقته المادة (19) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «3- لا تقضي هيئة التحكيم بالصلح أو وفقًا لقواعد والعدل والإنصاف إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك»(143).

واكتفت المادة (27) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية للتطرق لذلك الأمر على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع

141- وهذه المادة نصت على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الأوثق صلة بالنزاع، 2-،، 3- وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد إن وجد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة».

142- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة على هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام بأن افترضت الترتيب التالي أنه «1- يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة وفي غياب مثل هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة، 2- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين إن وجد كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة».

143- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة على هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام بأن افترضت الترتيب التالي أنه «1-للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجبة على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، 2- إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على القواعد القانونية طبقت القوانين السارية في دولة الكويت في المنازعات الوطنية، وطبقت هيئة التحكيم قواعد قانون الاونيسترال للتحكيم معتدة بما هو وارد في هذا النظام وما لا يخالف أحكامه مع الأخذ في الاعتبار أحكام العقد والعادات والأعراف التجارية ذات الصلة».

النزاع القانون الذي يعينه الأطراف فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون، وجب أن يطبق أعضاء هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى الهيئة أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع»[144].

وعملت المادة (14) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتي على بيان ذلك بأن «القانون الواجب التطبيق هو القانون الكويتي وتعديلاته كما يحق للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع»[145].

وعلى العكس من ذلك، كانت المادة (21) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي لم تعط هيئة التحكيم هذا الحق، إلا من خلال تقريره وفقًا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية التي صرحت بذلك، بحسبان أن الأخير يعرف تفويض هيئة التحكيم للقضاء في خصومة التحكيم بالصلح، أو وفق ما تراه هيئة التحكيم على أنه «تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض طبقاً للقوانين الكويتية».

إذا فالمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم مقيد باتفاق أطراف خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي متى كان مفوضاً بالصلح كان له الحرية في تطبيق قواعد القانون الموضوعي وإلا أعمل الفصل وفقًا لقواعد القانون الموضوعي محل اتفاق التحكيم المؤسسي.

غير أن المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي يقع على

144- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة على هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام بأن افترضت الترتيب التالي أنه «2- لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقًا لشروط العقد والأعراف التجارية السائدة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف».

145- وهذه المادة تضع القاعدة العامة للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة على هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام بأن افترضت الترتيب التالي أنه «وفي حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء في العقد أو في اتفاق التحكيم يطبق المحكمين القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة، وتفصل الهيئة في النزاع طبقاً للأولويات التالية: (أ) القانون الكويتي، (ب) وفق شروط العقد المبرم بين الطرفين أو أي اتفاق لاحق بينهما، (ج) القانون الذي يختاره الطرفان إذا لم يتضمن العقد أي شرط، (د) قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه وفق اتفاق التحكيم، (هـ) القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين المناسبة، (و) الأعراف التجارية المحلية والدولية».

عاتقهم في المقام الأول واجبات أخلاقية، ليس مصدرها المباشر العقود والقوانين المتعلقة بفض النزاع المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم، أو حتى تلك المتعلقة بقواعد القانون الموضوعي المنطبق على محل هذه المنازعة موضوع خصومة التحكيم، بل يعود ذلك المصدر في المقام الأول لأخلاق وضمير المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وذلك وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، كالوقت اللازم والكافي لدراسة مقطع النزاع في خصومة التحكيم المثارة، بأن تكون هذه الدراسة وافية ودقيقة ناحية الفصل فيها.

وهذا ما يوضح تلك الواجبات الملقاة على عاتق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم القيام بها حال تولي مهمة الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي، وفقًا لما ورد بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بشكل خاص، والتي تتلخص في النقاط التالية:

النقطة الأولى: قبول المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بمهمة الفصل بخصومة التحكيم المؤسسي كتابةً:

اقتضى النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي الوطنية على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم القيام بهذا الواجب المتمثل في قبول المحكمين للقيام بتولي مهمة الفصل بالنزاع صراحةً على أن يكون ذلك كتابةً.

وعليه جاءت المادة (11) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي واضحةً في ذلك أنه «2- لا تتم إجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله المهمة، ويجب على المحكم حال قبوله مهمة التحكيم أن يقدم خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بالترشيح إقراراً مكتوباً».

وأشارت المادة (11) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «2- يوقع المحكم المحتمل قبل تعيينه أو تأكيده إقرار يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته، ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك في استقلاليته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيدة المحكم، وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات

كتابياً للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم»[146].

ووافقت ذلك المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- يوقع المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته إقرار بحياده وباستقلاله عن الأطراف».

وجاء النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على ذلك بالمادة (20) أنه «2- أن يتم قبول المحكم للمهمة كتابةً».

وعملت المادة (8) من اللائحة الداخلية للنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «6- يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة أو على محضر جلسة التحكيم».

وهذا ما نصت عليه المادة (6) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابةً».

غير أن المادة (24) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت قد تطلبت القبول فقط بأي وسيلة كانت من المحكم على تولي مهمة الفصل في خصومة التحكيم على أنه «بعد قبول هيئة التحكيم التكليف تتولى أمانة المركز تسليم ملف التحكيم إلى رئيس الهيئة أو إلى المحكم الفرد حسب الحالة».

النقطة الثانية: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الفصل في النزاع وعدم التنحي عن الفصل بخصومة التحكيم المؤسسي:

القاعدة تتطلب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على القيام بهذا الواجب، المتمثل في التزامه بالفصل بالنزاع المعروض بخصومة التحكيم، وعدم التنحي عن ذلك، ما لم تكن هناك أسباب قهرية،

146- وأكملت هذه المادة أنه «3- يتعين على المحكم أن يبادر فورًا بالإفصاح كتابياً للأمانة العامة وللأطراف عن أية وقائع أو ظروف مماثلة في طبيعتها لتلك المشار إليها في البند رقم (2) بخصوص حيدة المحكم واستقلاليته والتي قد تطرأ أثناء التحكيم».

وذلك عملاً بما يتوافق مع قواعد القانون الإجرائي الكويتي[147]، وإلا قامت مسئولية هيئة التحكيم عن ذلك الخطأ وفقًا لقواعد المسئولية العقدية أو حتى التقصيرية[148].

وعليه جاءت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي واضحةً في ذلك أنه «في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعليه تحول دون القيام بها أو في حالة تعمده تعطيل البد أو السير في إجراءات التحكيم يجوز عزل المحكم».

وقررت المادة (11) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) على أنه «5- بقبولهم المهمة الموكولة إليهم يلتزم المحكمون بأداء مسؤولياتهم وفقًا للقواعد».

ووافقت ذلك المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «5- يلتزم المحكم حال قبوله المهمة الموكولة إليه بتأديتها كاملة حتى نهايتها حسبما هو وارد في هذا النظام، 6- على هيئة التحكيم أن توفر الوقت الكافي لمباشرة التحكيم وإتمامه على وجه السرعة».

وجاءت المادة (20) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- كما يعد قبوله بالمهمة التزاما بالعمل وفقًا لهذه الإجراءات».

وعملت المادة (8) من اللائحة الداخلية للنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «7- لا يجوز للمحكم بعد قبوله المهمة التخلي عنها دون مبرر، إلا كان مسئولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم».

وهذا ما نصت عليه المادة (9) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لا يجوز للمحكم التنحي بعد قبوله مهمة التحكيم، إلا إذا كانت هناك

147- تنص المادة (2/178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وإذا تنحى المحكم - بغير سبب جدي- عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات».

148- انظر تفصيلاً حول ذلك وعن حدود مسئولية هيئة التحكيم المؤسسي وكذا قيام مسئولية مركز التحكيم المؤسسي عن خطأ هيئة التحكيم حال فصلها في النزاع في دولة الكويت، وذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني بالفصل الثاني من هذه الدراسة.

أسباب جدية لتنحيه تقدرها الهيئة بناء على طلب يقدم إليه من المحكم، وإلا جاز للخصوم الالتجاء للقضاء للحكم عليه بالتعويض، وإذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم جاز الهيئة إنهاء مهمته بناء على طلب مسبب يقدم من أحد طرفي التحكيم».

غير أن المادة (45) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت لم ينص على ذلك، وإن كان قد تولي الإعفاء من المسئولية للمركز على أنه «لا يسأل المحكمون أو اللجنة أو أعضائها أو غرفة تجارة وصناعة الكويت أو العاملون لديها أمام أي شخص عن أي عمل أو تصرف أو إغفال متعلق بالتحكيم».

النقطة الثالثة: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي خلال مهلة التحكيم (مدة وفترة الفصل بالنزاع):

وضعت معظم لوائح وقواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو حتى الإقليمية أو الدولية مهلة زمنية يقوم بل يلتزم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم خلالها أن يفصل في خصومة التحكيم المثارة[149]، والقاعدة تقوم على فرضيتين الأولى: تكون للاتفاق أي أن يتفق الخصوم على تحديد هذه المهلة للفصل في موضوع نزاع خصومة التحكيم، والفرضية الثانية: عدم وجود اتفاق أي عدم اتفاق أطراف خصومة التحكيم على مدة معينة على إصدار حكم التحكيم بها، هنا يكون تحديد هذه المدة بالعودة إلى القانون الإجرائي الكويتي[150] ومع ذلك يسمح هذا القانون للأطراف الاتفاق صراحةً أو ضمناً

149- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1463) منه على أنه «إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة انتهاء من المنازعة، فإن مهمة محكمة التحكيم تعتبر محددة بستة أشهر تبدأ من تاريخ اللجوء إلى المحكمة، ويجوز مدّ الأجل القانوني أو الاتفاقي بموجب اتفاق الأطراف، وعند عدم الاتفاق، عن طريق قاضي الدعم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص28.

150- وهذا ما نصت عليه المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعا من قبل، وإذا اختلفت تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير، وللخصوم الاتفاق - صراحةً أو ضمناً - على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً، ولهم تفويض المحكم في مده إلى أجلٍ معين، ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين».

على مد هذه المدة المحددة اتفاقاً أو قانوناً لفترة أخرى.

وعليه فقد حددت المادة (24) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت مدة معينة لإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي المثارة على أنه «يجب أن يصدر الحكم خلال ستة اشهر من تاريخ انعقاد أول اجتماع لهيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على مهلة أطول»[151].

ووضعت المادة (32) النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 مهلة إصدار قرار أو حكم التحكيم على أنه «1-المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة أو في حالة تطبيق البند (3) من المادة (23) من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد المحكمة لوثيقة المهمة، ويجوز للمحكمة تحديد مدة مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد وفقًا للبند (2) من المادة (24)، 2-يجوز للمحكمة تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت إن ذلك ضرورياً».

ووافقت ذلك المادة (27) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر، 2- يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب من مركز التحكيم أو من تلقاء نفسه تلبيه لحاجة العمل إذا رأت ذلك ضرورياً».

وجاءت المادة (23) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أربعة أشهر من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى التي حددها أعضاء هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

151- وجاءت المادة (25) من ذات النظام على أنه «ويجوز لهيئة التحكيم أن تمدد المهلة لفترة واحدة المائلة للفترة التي اتفق عليها الأطراف بطلب من أطراف النزاع لأسباب تعود إلى طبيعة الدعوى أو إلى تعذر مثول أحد أطراف النزاع أمام الهيئة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر تقتنع به الهيئة ولا يجوز لها أن تمدد المهلة بعد ذلك إلا بموافقة كتابية من أطراف النزاع أو بقرار من اللجنة التنفيذية بناء على طلبها».

وعملت المادة (25) من اللائحة الداخلية للنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر،، وللخصوم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين».

وهذا ما نصت عليه المادة (5) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يصدر حكم هيئة التحكيم خلال ستة أشهر،، ويجوز لهيئة التحكيم مد الميعاد إلى شهرين، ولا يجوز إضافة مدة جديدة إلا بقرار من الهيئة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم وبحد أقصى لا يتجاوز شهر بعد مشاورة الأطراف، ويجوز للأطراف اشتراط مدة أقصر في اتفاق التحكيم».

وهنا يثار التساؤل التالي: عن مدى جواز وقدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بإصدار قرار أو حكم التحكيم بعد انتهاء مدة الفصل في النزاع وفق اتفاق التحكيم؟ وبعبارة أخرى ما هو الشكل القانوني المطلوب لبيان إرادة أطراف خصومة التحكيم عن مدة مهلة إصدار حكم التحكيم هل تكون كتابةً أم ضمناً؟

ولقد تناول القضاء الإجابة على ذلك بأن: «البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم المقدمة بالأوراق أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم بالجلسات اللاحقة لانتهاء الميعاد المحدد بمشارطه التحكيم والمتفق على انتهاء التحكيم خلاله، كما خلت مشارطه التحكيم من اشتراط موافقة الخصوم كتابياً على مد المهلة، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقة الخصوم الضمنية على مد الميعاد القانوني، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على تمسكه أمام المحكمة بانقضاء هذا الميعاد، وهو ما يدلل به على انتفاء هذه الموافقة من جانبه»[152]، وأنه «بمنأى عن البطلان أن تأجيل المحكم المرجح الدعوى لمدة تجاوز خمسة أشهر كان بداعي السفر للخارج للعلاج، واتفق الخصوم على مد فترة التحكيم لستة أشهر أخرى، وهو ما يفيد اتفاقهم على المضي في نظر التحكيم، وأن ما أثارته الطاعنة بأن هيئة التحكيم التفتت عن طلبها الاطلاع على المستندات الواردة من وزارة الأشغال، وإن كان لا يعد سبباً لدعوى البطلان، إلا إن الهيئة حجزت الدعوي للحكم

152- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

بجلسة 2014/5/28 بعد ورود مستندات وزارة الأشغال، وصرحت للخصوم بإيداع مذكرات خلال أربعة أيام، وأودعت الطاعنة دفاعها بتاريخ 2014/5/12، ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لعدم توقيع أمين السر على محضر جلسة 2013/6/3، فإنه يعد سببًا جديدًا لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها»[153].

النقطة الرابعة: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالعمل عند الفصل بخصومة التحكيم بما جرى عليه وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي الوطنية:

يحرص النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو حتى الدولية على ضرورة التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بما ورد بالنظام الأساسي للمركز، أي ضرورة أن يوافق عمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال الفصل بالنزاع محل موضوع خصومة التحكيم المثارة بما ورد من قواعد ولوائح بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، إذ يعتبر النظام الأساسي وما جاء فيه بمثابة القانوني الإجرائي والموضوعي في بعض الأحيان للفصل في خصومة التحكيم المثارة، وبالتالي تلتزم هيئة التحكيم بهذا النظام دون مخالفة إجرائية أو موضوعية، وإلا كان لمركز التحكيم المؤسسي إبعاد هذا المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عن النظر أو الفصل بالنزاع محل تلك الخصومة، إلا إن ذلك مقروناً عادةً بمسألة أخرى وهي متى كان هناك اتفاق بين أطراف خصومة التحكيم على خلاف ذلك، إذ إنه متى كان هناك اتفاق بين الخصوم على آلية معينة للفصل في النزاع، فيجب على هيئة التحكيم أن لا تفصل في النزاع المعروض عليها، إلا وفق تلك الآلية المتفق عليها مع الأخذ بالاعتبار مسألة التفويض المطلق أو المقيد، وإن كان التفويض الأخير (التفويض المقيد) قد جاء على قدرة هيئة التحكيم بالأخذ من النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي عند الفصل بالنزاع المعروض عليها[154].

153- الطعنين بالتمييز رقمي 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

154- وعلى عكس ذلك جاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1457) منه على أنه «على المحكم أن يقوم بإكمال مهمته إلى انتهاء أجلها، مالم يتم استبعاده، أو لوجود سبب شرعي لامتناعه أو الاستقالة، وعند الاختلاف حول حقيقة الباعث، يتولى الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم الفصل في تلك الأسباب، فإذا لم يقوم بذلك، يفصل قاضي الدعم خلال شهر من تاريخ المنع أو الامتناع أو الاستقالة» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص31.

وهذا كان واضحاً جلياً بالمادة الرابعة من اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجرى التحكيم أمام المركز وفق هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير في اتفاق التحكيم، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام المركز على أن لا يؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذه اللائحة».

وعبرت عن ذلك المادة الأولى من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأنه «1-إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ من منازعات إلى التحكيم وفق لقواعد تحكيم المركز (القواعد) تحسم هذه المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة»[155].

وحسمت المادة (24) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «تلتزم المحكمة وهيئة التحكيم بمراعاة روح القواعد في كل ما لم تنص عليه صراحة وسوف تبذلان قصارى جهدهما لضمان صدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ قانوناً».

ووضعت المادة السادسة من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابعة لغرفة تجارة وصناعة الكويت مدة معينة لإصدار حكم التحكيم على أنه «تطبق أحكام هذا النظام على جميع المنازعات القابلة للتحكيم التي يتفق أطرافها لإخضاعها له»[156].

ووافقت ذلك المادة (38) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «يلتزم المركز وهيئة التحكيم بمراعاة روح هذه القواعد في كل ما لم

155- «2- إذا اتفق الأطراف على فض منازعاتهم عن طريق التحكيم وفقًا لهذه القواعد، فيعتبر انهم قد اخضعوا هذه المنازعات لتلك القواعد السارية عند بدء إجراءات التحكيم ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، 3- تسري هذه القواعد على التحكيم ما لم يوجد تعارض بين قاعدة فيها وبين نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم مما لا يجوز للأطراف على الاتفاق على مخالفته إذا تكون الغلبة عندئذ لهذا النص».

156- وجاءت المادة (30) من ذات النظام على أنه «1- يجوز للجنة أثناء السير في إجراءات التحكيم وقبل قفل باب المرافعة عزل المحكم إذا خالف هذا النظام مخالفة جوهرية أو تجاوز المبادئ الأساسية للتقاضي وذلك بناء على شكوى من أحد أطراف النزاع أو من أحد المحكمين، 2-تنظر اللجنة في الشكوى وذلك بعد أن يتم تبليغها إلى المحكم المعنى وبقية المحكمين وأطراف النزاع وتصدر قرارها خلال أسبوعين 3- لا يجوز الطعن بقرار اللجنة».

ينص عليه صراحة في هذا النظام».

وجاءت المادة (68) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «إذا قام أي محكم بمخالفة اتفاقية التحكيم أو هذه الإجراءات، أو لم يتصرف بشكل منصف وحيادي بين الأطراف، أو لم يقدم بإجراء التحكيم، أو لم يشترك فيه بجهد معقول ولم يحاول تفادي أي تأخير أو مصاريف غير مبررة، أو استقال بعد حضور أغلب إجراءات التحكيم، جاز لمجلس الأمناء (أو من يفوضه) بناء على طلب الهيئة أو الغرفة أن يقرر بأن المحكم غير لائق للعمل، أو انتهاء مهمته، وذلك بعد إتاحة الفرصة للمحكم والطرف الآخر، لإبداء وجهات نظرهم خلال مدة معقولة»[157].

وعملت المادة (27) من اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابعة لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتي على أنه «يرجع لقواعد التحكيم في قانون المرافعات الكويتي في كل ما لم يرد عليه نص بهذا النظام».

وهذا ما نصت عليه المادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «تكون إجراءات التحكيم وفقًا لهذا النظام، ويخضع التحكيم إلى القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك فيما ما لم يرد به نص أو حكم في هذا النظام».

وهنا يثار التساؤل التالي: الأثر القانوني من جانب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على الاستمرار بنظر خصومة التحكيم بالمخالفة لما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي حتى إصدار قرار أو حكم التحكيم في النزاع المعروض؟

ونعتقد إن الإجابة على ذلك تكون على فرضين، الفرض الأول إذا كانت هيئة التحكيم ما زالت تنظر النزاع محل خصومة التحكيم المثارة، هنا يكون لمركز التحكيم المؤسسي استبعاد هذا المحكم المخالف للنظام الأساسي للتحكيم، وهذا مقرر لدى أغلب مراكز التحكيم

157- وجاءت المادة (68) من ذات النظام على أنه «1- في كافة الأمور التي لم يتم النص عليها صراحة في هذه الإجراءات تقوم الغرفة والهيئة والأطراف بالعمل وفقًا لروح هذه الإجراءات، 2- يعتبر لجوء الأطراف للغرفة هو موافقة منهم على كل لوائح الغرفة وأنظمتها».

المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، وبالذات مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، وهذا الفرض الأول يقوم على إن هيئة التحكيم لم تأمر بقفل باب المرافعة بالنزاع المعروض بخصومة التحكيم المؤسسي، والفرض الثاني إن المخالفة وجدت حال سير إجراءات خصومة التحكيم حتى قفل باب المرافعة، في هذه الحالة لا يستطيع المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن يعطي الشرعية لعمل وهو إصدار حكم التحكيم في ذلك النزاع، بحسبان إن أغلب مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، قد تأثرت بما ورد من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بآلية تدخل مركز التحكيم المؤسسي في إصدار حكم التحكيم، بإن يضع النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي واجباً على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بأن يعرض مسودة حكم أو قرار التحكيم للمراجعة الفنية البحتة على هيئة أو محكمة أو إدارة أو حتى وحدة داخل هذا المركز أما لضبط النواحي القانونية في هذا العمل من الناحية الشكلية الدقيقة فقط؛ لأن المحكم أو هيئة التحكيم حال الفصل بالنزاع لا سلطان لأحد عليه حتى إدارة مركز التحكيم المؤسسي، وبالتالي حال وجود المخالفة، فإن ذلك قد يؤدي إلى امتناع مركز التحكيم المؤسسي من القيام بالأعمال التالية لإصدار حكم التحكيم، كأن يودع في الأمانة العامة للمركز، فضلاً عن أن المركز قد يتخذ ذلك لإبعاد هيئة التحكيم عن نظر منازعات أو خصومات تحكيم قادمة في ذات المركز، أو أن لا يمنح المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أهم حقوقه من الفصل في خصومة التحكيم المتمثلة بأتعاب وأجر المحكم؛ بحسبان أن هيئة التحكيم لم تمنح الأطراف حكماً تحكيماً حقيقياً، إذ لم تضفى إدارة مركز التحكيم المؤسسي على حكم التحكيم تلك الشرعية، وعلى هذا ننادي بضرورة التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وهذا الالتزام يتبين بالتقيد بما ورد من قواعد أمرة في القانون الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ إذ إن المحكم أو من يقبل في القيد بجداول وقائمة أسماء المحكمين لدى هذا المركز يقوم بتوقيع إقرار بالقبول بهذا النظام في عملية إدارة خصومة التحكيم المؤسسي.

وعلى ذلك فمتى مكن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من سلطات واسعة حال توليه الفصل في النزاع المعروض بخصومة التحكيم وفقًا لما تقتضيه قواعد ولوائح النظام

الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، فإن ذلك يستدعي أن قيام هيئة التحكيم بالالتزام بالفصل في خصومة التحكيم حتى إصدار قرار أو حكم التحكيم، وهذا بطبيعة الحال يتولد عنه حقوق للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من القيام بالفصل في خصومة التحكيم المثارة، أي تلك الحقوق المتولدة عن إنهاء المحكم بشكل عام الأعمال المطلوبة منه في خصومة التحكيم المؤسسي، وهذه الحقوق تنقسم إلى القسمين التاليين:

القسم الأول: الحقوق الأدبية:

يتولد عن اتفاق التحكيم أهم الحقوق لهيئة التحكيم المؤسسي المتمثل في قدرة المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم على القبول، أو الرفض للقيام بالفصل في موضوع المنازعة المثارة، إي إن هيئة التحكيم لا تجبر أو ترغم على الفصل بالنزاع، وإنما يجب أن نكون هنا أمام قبولاً صريحاً أو ضمنياً من هيئة التحكيم للفصل بالنزاع المعروض؛ بحسان إن ذلك يقوم على تغليب سلطان الإرادة بل احترام حقوق هيئة التحكيم للموافقة للقيام بالعمل المطلوب منها، ومن ثم لا يجوز إجبار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم البتة على إتيان الفصل في النزاع دون إرادة عن القيام بهذه المهمة.

وهذا ما جاء بالمادة (11) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على بأنه «2- لا تتم إجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله للمهمة».

وحسمت المادة (11) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «5- بقبولهم المهمة الموكولة إليهم يلتزم المحكمون بإداء مسؤولياتهم وفقًا للقواعد».

ووضعت المادة (24) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «بعد قبول هيئة التحكيم التكليف».

ووافقت ذلك المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «يلتزم المحكم حال قبوله المهمة الموكولة إليه».

وجاءت المادة (19) من النظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- أن يتم قبوله للمهمة كتابة».

وعملت المادة الثامنة من اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتي على أنه «يكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه».

وهذا ما نصت عليه المادة (6) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة».

ونخلص من ذلك إن المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، يجب أن يقبل بمهمة الفصل بخصومة التحكيم المثارة أمامه وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وإن هذا القبول يكون أما صراحةً، كالكتابة كما هو مقرر وفق النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، أو من خلال الموافقة الضمنية بتوليه استلام ملف التحكيم من قبل إدارة مركز التحكيم المؤسسي، وإلا كان للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حق الرفض للقيام بهذه المهمة المتعلقة بالفصل بالنزاع محل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

القسم الثاني: الحقوق المادية:

تعمل جميع مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على تبيان هذا الحق ابتداءً للمحكم المنفرد أو لهيئة التحكيم حال قبوله القيام بمهمة الفصل بالنزاع المعروض، سواء من خلال وضع جداول لأتعاب المحكمين والنفقات الإضافية التي احتجها الفصل بالنزاع، كمسألة الانتقال إلى مكان البضاعة، أو مكان تخزينها، أو بيان حالتها على الطبيعة، أو غيرها من مصروفات تتعلق بمهمة الفصل بالنزاع بشكل عام.

غير إن القاعدة إن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم يستحقون أجرهم أو أتعابهم أو النفقات التي تكبدوها للاضطلاع بمهمة الفصل بالنزاع المعروض بخصومة التحكيم متوقف على أنهاء جميع الأعمال المناطة بهيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي المقرر في مركز التحكيم المؤسسي، إي يستحق المحكم أتعابه متى انجز العمل المطلوب منه، وهو إصدار قرار أو حكم

التحكيم وكتابته والتوقيع عليه وإيداعه لدى الأمانة العامة لمركز التحكيم المؤسسي حتى يستطيع الكاسب لحكم التحكيم إتباع باقي الإجراءات المتعلقة بوضع الصيغة التنفيذية عليه، وحتى يكون هذا السند التنفيذي غير القضائي صالحة؛ لأن يكون سبباً للتنفيذ وفق منظومة التنفيذ المدني أو النظرية العامة للتنفيذ عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي.

وهذا ما جاء واضحاً جلياً بالمادة (41) من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «1- يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديراً معقولاً، ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع المنازعة، والوقت الذي انفقه المحكمون، وما يحيط بالقضية من ظروف ذات صلة، 2-إذا ما وجدت سلطة التعيين وكانت تطبق أو أعلنت أنها ستطبق جدولاً أو طريقة معينة لتحديد أتعاب المحكمين في القضايا الدولية، أخذت هيئة التحكيم لدى تحديد أتعابها بعين الاعتبار متى رأت ذلك مناسباً في ظروف القضية».

ونصت على ذلك المادة (23) من اللائحة الداخلية للنظام الأساسي لمركز التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بالمادة (23) أنه «1- يقوم الأمين العام للمركز بإعداد قائمة تقدير مؤقت لنفقات التحكيم، ويكلف كلاً من طرفي النزاع إيداع مبلغ معين متساو، كمقدم لتلك النفقات، كما يجوز تكليف الطرفين بإيداعات تكميلية أثناء سير إجراءات التحكيم».

وعبرت عن ذلك المادة (42) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأنه «تحدد هيئة التحكيم مصاريف التحكيم في حكم التحكيم المنهي للخصومة، وفي أي قرار آخر إذا رأت ذلك مناسباً»[158].

وحسمت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «2- يجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين

158- وجاءت المادة (45) من ذات النظام على أنه «1- تقدر أتعاب المحكم على أساس قيمة النزاع وفقًا للجدولين رقمي (2، 3) المرفقين بهذه القواعد».

بمبلغ أعلى أو أدنى من المبلغ الذي سينتج عن تطبيق الجدول ذي الصلة إذا تقرر أن ذلك ضرورياً نتيجة للظروف الاستثنائية للدعوى»[159].

ووضعت المادة (47) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «تشمل مصروفات التحكيم الرسوم الإدارية للمركز وأتعاب المحكمين ومصروفاتهم الفعلية»[160].

ووافقت ذلك المادة (34) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم الإدارية لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، كما حددها المركز وفقًا للجدول الحسابي المعمول به لدى رفع دعوى التحكيم»[161].

وجاءت لائحة التكاليف الملحقة بالنظام الأساسي لغرفة الوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على تحديد ذلك بأنه «يحدد حكم التحكيم النهائي

159- وأكملت هذه المادة على أنه «1- تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية التي تحددها المحكمة وفقًا للجدول المعمول به وقت البدء في التحكيم، وهي تشمل كذلك أتعاب أي خبراء تعينهم هيئة تحكيم ومصاريفهم، وكذلك المصاريف القانونية المعقولة وغيرها من المصاريف التي تكبدها الأطراف في التحكيم، 3-يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم اتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة، كما يجوز أن تأمر بالسداد، 4-يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية، 6-في حالة سحب كافة الطلبات وإنهاء التحكيم قبل صدور حكم تحكيم تحدد المحكمة الرسوم والأتعاب الخاصة بالمحكمين والنفقات الإدارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية، وتفصل هيئة التحكيم في مسائل توزيع مصاريف التحكيم أو الأمور الأخرى المتعلقة بالمصاريف، إذا لم يتفق الأطراف عليها، وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت في وقت السحب والإنهاء يجوز لأي طرف أن يطلب من المحكمة أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم وفقًا للقواعد بحيث يتسنى لهيئة التحكيم اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف».

160- وجاءت المادة (48) من ذات النظام على أنه «تضع اللجنة جداول بالرسوم الإدارية للتحكيم وبأتعاب المحكمين يقرها المجلس، وتكون أتعاب المحكمين بنسبة مئوية من مجموع مبالغ النزاع، ويكون لها حد أعلى وحد أدنى حسب ظروف القضية وتعقيداتها، ويجوز تعديل هذه الجداول من وقت إلى آخر».

161- «2- يجوز للهيئة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى مما هو وارد في الجداول الحسابي المعمول به إذا رأت ذلك ضرورياً نظراً لظروف استثنائية تتعلق بالمنازعة ويجوز لهيئة التحكيم في أية مرحلة من مراحله تتخذ قراراً في شأن أية مصاريف أخرى خلاف تلك التي حددتها الهيئة، 2- تحدد في حكم التحكيم النهائي مصاريف التحكيم ويعين الطرف الملتزم بتحملها أو مقدار الجزء الذي يتحمله كل طرف».

الطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً»[162].

وعملت المادة الأولى بالفصل الرابع من اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتي على أنه «1-يتضمن القرار النهائي لهيئة التحكيم مقدار أتعاب الهيئة وكيفية توزيعها بين المحكمين، إذا كانوا أكثر من محكم ولا يجوز للمحكم المطالبة بالأتعاب حتى إيداع الحكم إدارة المركز وتسليم ملف الدعوى»[163].

وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «تحدد أتعاب المحكم من قبل الهيئة وفقًا للجداول المرفقة بهذا النظام، ويتم إيداع هذه الأتعاب من الخصم المكلف بإيداعها لدى الهيئة، وتصرف للمحكم فور صدور الحكم المنهي للنزاع وتسليمه للهيئة».

وعليه يتضح من النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية أو حتى الدولية، أنها تصرح للمحكم المنفرد أو لهيئة التحكيم أن يقدر أتعابه ويضمنها حكم أو قرار التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وإن كان هذا-إلا أنه قد يعرض حكم التحكيم المؤسسي للبطلان الجزئي وتحديداً ناحية عدم التصريح بل رفض وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم فيما يتعلق بتحديد هيئة التحكيم لأجرها في ذلك، وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء الكويتي، وذلك وفق قاعدة تجزئة البطلان في ذلك؛ لأن تحديد أتعاب هيئة التحكيم يكون وفق اتفاق التحكيم، فإن لم يحدد، فإنه يجب الرجوع إلى صاحبة الولاية العامة وهي المحكمة- القضاء العادي لتحديد أتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا أن تضمنها هيئة التحكيم قرار أو حكم التحكيم ذاته، ولا يخفف من هذا الرأي أن أتعاب المحكمين قد تكون من ضمن مصروفات التحكيم، إذ إن هذه المصروفات تطلق على كل ما يتعلق بالرسوم الإدارية المقررة في النظام الأساسي أو لوائح الرسوم الصادرة عن مركز التحكيم المؤسسي حال اللجوء إلى التحكيم

162- «للغرفة أن تحدد بشكل استثنائي الرسوم الإدارية وأتعاب المحكمين بمبلغ يختلف عما هو منصوص عليه في جدولي الرسوم والأتعاب».

163- «2- يتم احتساب أتعاب المحكم بنسبة مئوية من مجموع المبلغ المتنازع عليه، وتقدر حسب ظروف كل قضية وملابساتها وبما لا يتجاوز الـ (10%) من قيمة المال المتنازع عليه إلا إذا اتفق الطرفان مع الهيئة على غير ذلك».

أمام هذه المراكز، وإلا لماذا وضعت جميع مراكز التحكيم المختلفة ضمن نظامها الأساسي أو قواعد التحكيم لديها، لائحة تسمى جداول أتعاب المحكمين، فإن لم يسدد أطراف خصومة التحكيم أتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، فإنه كان على المحكم أن يطلب ذلك قبل قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم المثارة أمامها، أو أن يطلب إيداعها من الطرفين بشكل متساوي في اختتام جلسات نظر خصومة التحكيم ذاتها، أو أن يلتزم المحتكم أي طالب التحكيم (المدعي) إيداعها ابتداء أو حال نظر خصومة التحكيم، فضلاً عن إن العادة لدى مراكز التحكيم المؤسسي، أن تبرم هيئة التحكيم اتفاق تقدير أتعاب المحكمين، والذي يكون مقدراً بشكل مبدئ للمبلغ المالي المقابل لأتعاب المحكمين، وهذا كله وفق الجداول المتعلقة بأتعاب المحكمين الصادرة عن مركز التحكيم المؤسسي، والذي من خلاله يمكن الرجوع على الأطراف بالأتعاب، وإن كان هذا المثل نادر الوقوع، بحسبان أن كاسب التحكيم بالعادة هو من يقوم بسداد كافة الرسوم الإدارية عن طلب التحكيم وأتعاب المحكمين مقدماً لإدارة التحكيم؛ لأنه هو من يسعى بالعادة إلى تنفيذ حكم التحكيم قبل خاسر التحكيم، ومن خلال ذلك يكون التنفيذ قد وقع بالنسبة لقرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة بكل ما شمله من منطوق في الموضوع وأتعاب المحكمين مجتمعة.

ولكن بكل الأحوال لا تستطيع هيئة التحكيم أن ترفض تسليم أطراف خصومة التحكيم المؤسسي حكم التحكيم المنهي لموضوعها، بقالة عدم سداد الأتعاب؛ لأن واجب الفصل بالنزاع المثار من أهم واجبات هيئة التحكيم، وهذا الواجب يتمثل في إنهائها الفصل بالنزاع الذي يقع شكله النهائي بكتابة أسباب ومنطوق حكم التحكيم، فإن لم يسدد أتعاب هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد ابتداءً، فلا مفر لها من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي ملزم بتقدير أتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وهنا تراقب المحكمة مسألة أداء هيئة التحكيم لواجباتها وفقًا لاتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه، سواء كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، ووفقًا لعقد أتعاب المحكمين المبرم بين هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد وأطراف خصومة التحكيم قبل بدء سير وانعقاد إجراءات افتتاح خصومة التحكيم، فإن وجد القضاء العادي ذلك صحيحاً، أي أن هيئة التحكيم قد باشرت النظر في خصومة التحكيم حتى إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة

التحكيم، كان لهذه المحكمة أن تلتزم بما ورد ببنود هذا الاتفاق، وهو اتفاق تقدير أتعاب هيئة التحكيم، ومن ثم تصدر حكمها الملزم بإداء الخصم الخاسر لخصومة التحكيم المؤسسي بأن يؤدي أتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وهذا كله بمنأى عن ما يلحق ذات حكم التحكيم النهائي من بطلان لاحق محله دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، إي أن هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد يستحقون أتعابهم نظير قيامهم بواجبهم المهني في الفصل بالنزاع عند إصدارهم حكم التحكيم النهائي، دون الالتفات إلى مسألة قيام أحد الأطراف بالطعن عليه بدعوى البطلان، ومن ثم التحصل على حكم قضائي ببطلانه؛ باعتبار أن مسألة قيام القضاء الوطني بإبطال حكم التحكيم لا تعتبر مانعاً أمام المحكمة المختصة للقضاء بطلب أتعاب هيئة التحكيم.

الفصل الثالث:

نحو وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

المبحث الأول: الشريعة العامة لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقاً للقانون الإجرائي الكويتي

المبحث الثاني: إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقاً للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفصل الثالث:
نحو وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

خصومة التحكيم المؤسسي عبارة عن مجموعة من إجراءات متتابعة، يقوم بها الأطراف (المحتكمين) أو ممثلوهم (الوكيل بالخصومة)، عند إبداء الطلبات الموضوعية والأدلة والمستندات والمذكرات، التي قد تحوي دفاع أو دفوع إجرائية أو موضوعية من ناحية، والمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وأعوانه (كأمين سر جلسات التحكيم عند تقديمه محاضر الجلسات) عند كتابة قرار أو حكم التحكيم، وذلك وفقًا لنظام معين قد يرسمه القانوني الإجرائي الكويتي (أمام هيئة التحكيم)، بغرض قول كلمة الفصل في الحقوق أو المراكز القانونية المهددة بالاعتداء أو المتعدي عليها وفقًا لنظام خصومة التحكيم المؤسسي.

لذلك تبدأ الخصومة بشكل عام[1] بالطلب، وتنتهي عادةً بصدور قرار أو حكم التحكيم في موضوع خصومة التحكيم (وهنا نكون أمام إحدى حالات الانقضاء الطبيعي لخصومة التحكيم)، أو في غير موضوعها (وهنا نكون أمام إحدى حالات الانقضاء المبتسر لخصومة التحكيم كالصلح والتصالح أو السقوط أو الترك أثناء سريان نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم)، فهي الإجراءات التي يتم بها رفع خصومة أو طلب التحكيم المقدم من الأطراف أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، أي أن نكون أمام طلب التحكيم أمام مركز التحكيم تحيله إلى هيئة التحكيم التي يبدي أمامها الأطراف ووكلائهم الطلبات الموضوعية، وإبداء الدفوع والدفاع بشأنها وتحقيقها بشكل مفصل، ومن ثم الفصل فيها وإصدار قرار أو حكم التحكيم بواسطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم[2].

وتنعقد خصومة التحكيم المؤسسي بشكل دقيق عند تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم،

1- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1462) منه على أنه «تعرض المنازعة على هيئة التحكيم أما من قبل الأطراف مشتركين أو من قبل صاحب المصلحة» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص31.

2- د. وجدي راغب، د. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتب، ص 47.

واتصال هذه المنازعة محلها بالأطراف باتفاق التحكيم، وبهذا تتشكل خصومة التحكيم حال سيرها أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حتى صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لها؛ باعتبار إن من أهم أعمال هيئة التحكيم وواجباتهم هي الفصل بالنزاع بحكم قاطع للنزاع، ولهذا تبدأ خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي المختلفة بالادعاء والطلب، أي المطالبة بتطبيق القانون على موضوع خصومة التحكيم، والمنازعة أي حسم الخلافات بين الخصوم وأطراف اتفاق التحكيم أي المحتكمين، والعضو أي وجود محكم منفرد أو هيئة تحكيم لها الحق باختتام خصومة التحكيم، بإصدار قرار أو حكم التحكيم في الخصومة المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت.

ولذلك فهناك إجراءات أقرها القانون الإجرائي الكويتي قد تتعلق بالخصومة القضائية بوجه عام، وبالتبعية هي تنطبق على خصومة التحكيم المؤسسي، كافتتاح هذه الخصومة وسير إجراءات فيها أمام هيئة التحكيم، ومن ثم قد يعترض سير إجراءات خصومة التحكيم ما يعطل سيرها لوجود عوارض الخصومة من وقف وانقطاع لخصومة التحكيم، وحتى صدور قرار أو حكم التحكيم فيها، أو إنهاء إجراءات الخصومة التحكيم قبل صدور الحكم بموضوعها أي سقوطها، وهذا يتخذ أمرين يؤديان إلى فهم خصومة التحكيم بشكل عام، فالأمر الأول بيان الشريعة العامة لإجراءات خصومة التحكيم وفق القانون الإجرائي الكويتي، والأمر الثاني تسليط الضوء على انعقاد وسير وتوقف وانقطاع خصومة التحكيم وفقًا وعملاً بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو حتى الدولية، وذلك للوصول إلى بيان الوحدة بينهما، وأوجه الاختلاف بينهما حتى نصل إلى وحدة نظام خصومة التحكيم وفقًا لنظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهذا ما يدفعنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: الشريعة العامة لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المبحث الثاني: إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المبحث الأول:
الشريعة العامة لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لقانون الإجرائي الكويتي

تمهيد وتقسيم:

تبدأ هيئة التحكيم في نظر خصومة التحكيم المؤسسي بمجرد قبول المحكمين لمهمتهم، أي بمجرد قبول المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لتولي مهمة الفصل بالنزاع، وذلك بعدما يقوم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالإفصاح عن أي من الظروف التي من شأنها أن تثير الشك والظن في حياده أو استقلاله، ومن تاريخ موافقة الخصوم بتعيين المحكم دون تقديم طلب رد المحكم عن نظرها، لذلك فإن خصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام تعتبر مجموعة من الإجراءات المتشابكة التي تتم خلال فترة زمنية تستهدف تحقيق مقطع النزاع محل خصومة التحكيم المنظورة، وبالتالي تكوين الرأي النهائي والحاسم فيها؛ بغرض الوصول إلى إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لها.

ولكي نتعرف على كيفية افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للشريعة العامة الواردة بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك من خلال إمعان النظر بسير إجراءات خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفقًا لذلك، فالسير الطبيعي لخصومة التحكيم يعني تداعي إجراءاتها بصورة منطقية وسليمة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حتى لحظة صدار حكم التحكيم أو القرار المنهي لموضوع النزاع وخصومة التحكيم بين الأطراف (المحتكمين).

لهذا فإن خصومة التحكيم المؤسسي قد تسير سيراً طبيعياً أمام المحكم المنفرد حتى صدور حكم التحكيم فيها، وقد تتعرض هيئة التحكيم أثناء سيرها إلى عقبات وعوارض قد تؤثر على سريان خصومة التحكيم؛ كأن يلم عارض بأحد الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم، فيجعله غير قادر على استعمال حقه في الدفاع، أو مسألة أولية تثار لا يستطيع المحكم المنفرد أو حتى هيئة التحكيم الفصل فيها، وهذه العقبات قد تؤدي إلى وقف خصومة التحكيم أو انقطاعها، إذ إن عوارض خصومة التحكيم يقصد بها كل ما يواجه

إجراءات التحكيم من ظروف أو إشكالات تؤثر على مسيرتها، وتستدعي في بعض الأحيان وقف الخصومة، أو انقطاع خصومة التحكيم، قبل صدور قرار أوحكم التحكيم في موضوع النزاع المعروض بخصومة التحكيم المؤسسي.

لذلك عادةً ما تبدأ خصومة التحكيم المؤسسي بتقديم طلب التحكيم، أي بمطالبة المدعي (المحتكم) المدعي عليه (المحتكم ضده) للتحكيم في النزاع المثار بين أطراف اتفاق التحكيم، وذلك فقاً لما تم عليه من إجراءات، أو وفقًا لما يحدده القانون الإجرائي المطبق على النزاع محل خصومة التحكيم، فتستمر الإجراءات في تتابع أعمالها، حتى تصل إلى النهاية الطبيعية للخصومة التحكيم، وهي صدور حكم أو قرار التحكيم في موضوعها ليضع ذلك حداً للنزاع بين الأطراف أو الخصوم، ومن ثم يسرى على خصومة التحكيم نظام السقوط الإجرائي، أو انقضاء خصومة التحكيم بمضي مدة محددة عملاً بالقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي، فضلاً عن الإنهاء لإجراءات خصومة التحكيم وذلك عند إصدار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم القرار أو حكم التحكيم في النزاع المعروض، بواسطة الفصل بإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي فصلاً كلياً قطعياً[3]، وهذا ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.

المطلب الثاني: عوارض خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.

المطلب الثالث: إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.

3- «فالإنهاء يعني الفصل في الإجراء ذاته سواء أكان مصدره الإرادة للطرفين أو قرار هيئة التحكيم أو حكمها أو قرار أو حكم المحكمة -القضاء العادي، سواء أثناء سير الخصومة أو في مواعيد استصدار الحكم المنهي لكل موضوع الخصومة، بمعنى أنه في الأنهاء يجوز للطرفين (المحتكمين) بعد بدء الإجراءات (أثناء سير الخصومة) أن يتفقا على أنهاء التحكيم، وذلك قبل المواعيد المنصوص عليها في قانون التحكيم – القانوني الإجرائي– المتفق عليه بين أطراف التحكيم، وذلك لاستصدار حكم التحكيم القطعي المنهي لكل الخصومة وموضوعها، فنكون هنا أمام حالة الإنهاء الإجرائي قبل ميعاد حكم التحكيم، وبالتالي نكون أمام حالة الإنهاء الكلي لإجراءات التحكيم، أما الإنهاء الجزئي هو فصل هيئة التحكيم لجزء من الإجراءات أثناء سير خصومة التحكيم، وهذا الفصل لا ينهي كل موضوع الخصومة التحكيمية، ومثاله في عقد المقاولة الوارد فيه اتفاق التحكيم يلجأ الخصوم بعرض طلباتهم ومنها المتعلقة بالكميات أو إجازة الأعمال أو الأوامر التغيرية في المشروع أو المتعلقة بتأخير التنفيذ، فيقوم المحكم بإصدار حكم جزئي عنها دون الفصل في باقي الطلبات الموضوعية المعروضة عليه، وبطبيعة الحال الحكم التمهيدي بندب خبير فني حسابي أو هندسي عن تنفيذ العقد الأصلي بين المحتكمين لا يعتبر بدوره حكم تحكيمي جزئي يتضمن الأنهاء الجزئي لإجراءات خصومة التحكيم؛ لأنه أجراء وقتي يرمي إلى التمهيد إلى إصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم». انظر تفصيلا في ذلك لدى: د. هيثم محمود محمد أحمد حمودة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، فبراير 2013، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية 2014، ص 19 إلى 70.

المطلب الأول:
افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

تظهر أهمية بدء إجراءات خصومة التحكيم بشكل عام في الأحوال التي يبدأ فيها سريان مهلة أو مدة اتفاق التحكيم، أي تلك المهلة التي يجب خلالها إصدار قرار أو حكم التحكيم في خصومة التحكيم المثارة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في نظام التحكيم الحر أو نظام التحكيم المؤسسي الوطني أو المحلي أو الداخلي.

والقانون الإجرائي الكويتي عملاً بالمادة (179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد نص على أنه «يقوم المحكم خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان، ويحدد لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم، ويجوز الحكم بناءً على ما يقدمه جانب وأحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين إجراءات التحقيق، وأن يوقع كل منهم على المحاضر، ما لم يجمعوا على ندبٍ وأحد منهم لإجراءٍ معينٍ، ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم».

وبهذا يكون تاريخ افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي قد يبدأ بأي عمل إجرائي يتخذ فيها، سواء بمجرد حضور الأطراف أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أو بإعلان يوجهه أحد الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم إلى الآخر بالحضور أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم؛ وهنا أياً كانت صورة هذا الإعلان أو شكله إذ يجوز للأطراف الاتفاق عليه، فإذا بادر الأطراف (المحتكمين) بالحضور أمام هيئة التحكيم، أو بإعلان الخصوم الآخرين، ومن ثم الحضور أمام المحكم المنفرد؛ هنا وجب على هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً، ضرورة إخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر مقطع النزاع محل خصومة التحكيم، إذ يجب أن يتم هذا الإخطار خلال تلك المدة على الأكثر - إلا أن هذا الميعاد تنظيمي أي يجوز للخصوم وأطراف خصومة التحكيم والمحكم

المنفرد أو هيئة التحكيم مخالفته بالنقصان أو الزيادة، على أن يبدأ مدة الثلاثين يوماً من تاريخ قبول هيئة التحكيم والمحكم المنفرد مهمة الفصل بالنزاع المعروض بخصومة التحكيم، ويكون هذا الإخطار أو الإعلان لافتتاح سير خصومة التحكيم المؤسسي بأي شكل ودون التقيد بالقواعد المقررة في باب الإعلان من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وعليه يبدأ سريان مهلة التحكيم القانونية (تلك المهلة أو الفترة التي من خلالها يجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، أن تفصل في النزاع المعروض بخصومة التحكيم) عملاً بالمادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل، وإذا اختلفت تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير، وللخصوم الاتفاق - صراحةً أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً، ولهم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين، ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين».

فالأصل إذًا أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم والأطراف (المحتكمين) لتحديد تاريخ موعد افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي، فإذا كان هناك اتفاق، كان الأجدر الالتزام فيه، والاستثناء الرجوع إلى القانون الإجرائي الكويتي لتحديد ذلك التاريخ، بمعني في حالة عدم وجود اتفاق، يبدأ ذلك من تاريخ الإخطار، أما إذا اختلفت تواريخ إخطارهم، فإن الميعاد يبدأ سريانه من تلك المهملة - ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار الأخير بتشكيل هيئة التحكيم المختصة للفصل في خصومة التحكيم المؤسسي.

والجدير بالذكر أن هذا الميعاد (مهلة ومدة الفصل بالنزاع) يجوز للمحكم المنفرد التخفيف منه أي مخالفته؛ لأن هيئة التحكيم تملك ذلك نتيجة إعفاء المحكمين من الالتزام ببعض القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الإجرائي الكويتي - قانون

المرافعات، وذلك شريطة وجود اتفاق بين الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم، أو أن موضوع ومقطع النزاع جائزا فيه ذلك، أو وفقًا للطبيعة التحكيمية المسندة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم؛ لأن هذا الميعاد (مهلة إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي) لا يتعلق بالنظام العام؛ بحسبان أن ذلك يخضع لاتفاق المحتكمين، وإلا يجب العودة لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، وعليه يظهر من خلال تحديد تاريخ موعد افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي الأمرين التاليين:

الأمر الأول: النطاق المكاني (مكان التحكيم المؤسسي):

يتم تحديد مكان التحكيم (إي مكان انعقاد جلسات نظر وسير خصومة التحكيم المؤسسي) وفقًا لإرادة الخصوم وأطراف خصومة التحكيم، أو وفقًا للإرادة الصادرة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم (المحكمين)، وهو ما يعني أنه لا يلزم أن يجري التحكيم في مكان معين بذاته، أو في مكانٍ واحد، حيث يجوز أن تنعقد جلسات نظير خصومة التحكيم، أي أن تجلس هيئة التحكيم في أي مكان يحدده الخصوم والأطراف (المحتكمين) في الداخل أو الخارج، فإذا اتفق الخصوم وأطراف خصومة التحكيم على تحديد مكان تتابع جلسات نظر خصومة التحكيم وجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق، وأعمال أثره على النطاق المكاني لانعقاد خصومة التحكيم؛ لأن ذلك يؤثر إيجاباً في تحديد طبيعة ونوع هذا التحكيم من تحكيم مؤسسي وطني أو أجنبي، وذلك باعتبار إن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد فرق بين هذين النوعين وفقًا لمكان إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

غير أنه يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم اختيار مكان آخر غير المكان الذي اتفق عليه الخصوم وأطراف خصومة التحكيم، شريطة قيام ظروف استثنائية تبرر هذه المخالفة، وذلك بشرط احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم أمام هيئة التحكيم بشكل عام.

ولقد جعل المشرع الإجرائي الكويتي للمحكم المنفرد وهيئة التحكيم الحرية في اختيار مكان انعقاد جلسات سير ونظر خصومة التحكيم وفقًا لما يراه المحكم المنفرد، أو هيئة

التحكيم في حالة عدم اتفاق الخصوم أو الطرفين على تحديده، وذلك عملاً بالمادة (1/179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يقوم المحكم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان».

الأمر الثاني: النطاق الزمني (وقت بدء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي):

يتم تحديد بدء إجراءات التحكيم المؤسسي في الوقت الذي يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الآخر برغبته في اللجوء إلى نظر النزاع للتحكيم، وذلك بواسطة إرساله بياناً له يتضمن العناصر الأساسية لمقطع النزاع، واسم المحكم الذي اختاره أو عينه[4].

وحسناً فعل المشرع الإجرائي الكويتي عندما جعل بدء إجراءات موعد افتتاح خصومة التحكيم الحر والمؤسسي، يبدأ منذ لحظة قبول المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لمهمتهم، إذ إن ذلك هو الميعاد أي التاريخ لبدء خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، أما عن وقت وساعة بداية خصومة التحكيم، فإنه يتم تحديده بالعادة طبقاً لما يتفق عليه الخصوم وأطراف خصومة التحكيم، فإذا لم يتفق الأطراف في هذا الشأن، فالعبرة بما يراه المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي مناسباً لذلك.

لغة التحكيم أو لغة إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي والحكم فيها:

الأصل أن تتم الإجراءات والمرافعات المتعلقة بسير نظر خصومة التحكيم المؤسسي أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حتى كتابة قرار أو حكم التحكيم بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم (أي مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم)، ومع ذلك يجوز لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على أن تتم هذه المسائل بلغة أخرى، خصوصاً في المنازعات

4- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1462) منه على أنه «تعرض المنازعة على هيئة التحكيم إما من قبل الأطراف مشتركين أو من قبل صاحب المصلحة» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص43.

ذات العنصر الأجنبي، وفي حالة تعدد لغات الخصوم والأطراف (المحتكمين) في خصومة التحكيم.

لهذا ترك المشرِّع الإجرائي الكويتي حرية اختيار لغة قرار أو حكم التحكيم ونظر جلسات خصومة التحكيم المؤسسي للأطراف والخصوم (المحتكمين) ؛ لأن المحتكمين هم من سيختار المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم، وبالتالي سيتم مراعاة اللغة التي يتقنها المحكم المنفرد أو جميع أعضاء هيئة التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية، ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته»، والمشرع قد قصد من ذلك فتح المجال أمام الخصوم وأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على لغة الحكم وإجراءات التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، مع تطلب إرفاق ترجمة رسمية لقرار أو حكم التحكيم الصادر بغير اللغة العربية عند إيداعه، بغرض فرض سلطان المحكمة وقاضي الدولة حال رقابته على حكم التحكيم المحلي والوطني والداخلي، وحال قيامه بهذا الواجب في سبيل إصدار الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة الكلية، أو من ينيبه في ذلك من قضاة الأوامر الوقتية.

على إن لغة المرافعة أو الإجراءات أو قرار وحكم التحكيم، وطنية كانت أم أجنبية، لا أثر لها على طبيعة حكم التحكيم بشكل عام، من حيث كونه وطنياً أو أجنبية أو حتى دولياً؛ حيث يتوقف تحديد هذه الصفة على معايير أخرى غير معايير اللغة، ومنها ما هو مقرر بالقانون الإجرائي الكويتي الذي يتخذ لتحديد المعيار الفاصل بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي مكان صدور الحكم عملاً بنص المادة (3/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلدٍ أجنبي».

وعليه تصبح إجراءات وسير خصومة التحكيم معدة للفصل فيها بافتتاح إجراءاتها، وهنا؛ تبدأ إجراءات الخصومة بالتتابع، ويشرع كل طرف في تقديم طلباته ودفوعه، وما

يصاحب ذلك من إجراءات متعددة[5]؛ كتقديم المذكرات وإيداع المستندات والمرافعة وسماع الشهود، وعرض تقارير الخبراء ومناقشتهم، لذلك فإن من أهم إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي النقاط التالية:

النقطة الأولى: شكل الإعلانات ومواعيد الإجراءات بخصومة التحكيم المؤسسي:

الأصل في شكل الإعلان وبداية مواعيد إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، ترجع إلى الاتفاق المبرم بين طرفي خصومة التحكيم، أو إلى المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في بعض الحالات متى سمح الأطراف له بتحديد تلك الإجراءات وتنظيمها، أو الرجوع إلى القانون الإجرائي في تحديد ذلك، إذ إن افتتاح إجراءات خصومة التحكيم أمام يكون بالإخطار للخصوم والأطراف بانعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، أو قبول المحكم المنفرد لمهمة تولي الفصل بالنزاع المعروض بخصومة التحكيم، وإخطار الخصوم بذلك خلال ثلاثين يوماً من قبل هيئة التحكيم.

ولا يتقيد أطراف خصومة التحكيم إلا بالمواعيد التي اتفقوا عليها، أو بالمواعيد المنصوص عليها في باب التحكيم في القانون الإجرائي الكويتي قانون المرافعات، أو التي يحددها المحكم المنفرد وهيئة التحكيم المؤسسي عند عدم الاتفاق عليها، مع وجوب احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وذلك تأسيساً على ما جاء بنص المادة (2/179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يحدد (المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي) لهم (الخصوم وأطراف خصومة التحكيم المؤسسي) موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم، ويجوز الحكم بناءً على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد»، وهذا يعني أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي هي من تحدد للخصوم وأطراف خصومة التحكيم المؤسسي موعداً لتقديم دفوعهم الإجرائية

5- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1464) منه على أنه «ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فلهيئة التحكيم أن تحدد إجراءاتها من دون الالتزام بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، ومع ذلك يتم تطبيق المبادئ الأساسية بالدعوى المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية المواد (4 إلى 23) ويلتزم الأطراف والمحكمين بالسرعة والأمانة في الإجراءات ومع عدم الإخلال بالالتزامات القانونية، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وتخضع إجراءات التحكيم لمبدأ السرية» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص45.

والموضوعية ودفاعهم الواقعي في خصومة التحكيم المؤسسي.

لذلك فإن شكل الإعلان المتعلق بانعقاد جلسات إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي يكون عملاً بالمادة (2/179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان»، أي يكون الإعلان بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف، أو التي يراها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي مناسبةً في حالة عدم الاتفاق، كما أنه يمكن أن يكون الإعلان بأي شكل كان حتى لو كان عن طريق الفاكس أو التلكس، أو حتى البريد والإيميل الإلكتروني، أو حتى عن طريق الرسالة النصية، شريطة أن تكون تلك الأداة قادرة على الاسترجاع لتلك الرسالة بشكل عام.

وهذا كله عدا ما نصت عليه المادة (2/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام».

لذلك أجاز القانون الإجرائي الكويتي لأطراف خصومة التحكيم (المحتكمين)، الاتفاق على تحديد إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، وإلا قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بذلك وفق حال النزاع، شريطة احترام ما جاء في قانون المرافعات من إجراءات معينة، وهذا كله في حالة سير وتتابع نظر إجراءات خصومة التحكيم، أما في حالة السكون بالنسبة لإجراءات خصومة التحكيم بشكل عام، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها خلال تلك الفترة، أي بعد إقفال باب المرافعة فيها لا يملك المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ولا حتى الخصوم وأطراف خصومة التحكيم، اتخاذ ثمة أي إجراء في خصومة التحكيم، إلا في حالة عودة هذه خصومة التحكيم المؤسسي للحركة بإعادتها للمرافعة أو زوال حالة الوقف والانقطاع.

النقطة الثانية: بيان خصومة التحكيم المؤسسي المتعلق في الطلبات الأصلية والطلبات العارضة:

أوجب قانون الإجرائي الكويتي أن تتضمن مشارطة التحكيم الاتفاق على موضوع النزاع الذي يشمله التحكيم، وإلا كانت باطلة، أما شرط التحكيم الوارد بأحد العقود فلا يبطل لهذا السبب، إذ يكفي تحديد هذا النزاع في بيان خصومة التحكيم بشكل عام أو أثناء المرافعة فيها، إذ إن لأطراف خصومة التحكيم معاً طرح مقطع النزاع على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وذلك عن طريق إخطار المحكمين ببيان مشترك يتضمن عناصر محل النزاع، كما يجوز لأحد أطراف خصومة التحكيم فقط، أن يبادر بطلب التحكيم بإخطار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ببيان لخصومة التحكيم المؤسسي محل الطلب المبداة منه لوحده.

فبمجرد بيان خصومة التحكيم المؤسسي ووصولها إلى المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من قبل أطراف خصومة التحكيم معاً أو أحد الأطراف، فإن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم يلتزم أياً منهم بالقواعد العامة المتعلقة بالنظام العام في قواعد القانون الإجرائي الكويتي من مبدأ المساواة بين الأطراف، وتحقيق ذلك في تقديم الدفاع لهما بأجل مناسب لكل منهما، فيقدم المدعي (المحتكم) إلى المدعي عليه (المحتكم ضده)، بيان لخصومة التحكيم مع تمكين كل منهما خلال ميعاد معين يحدده المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في الرد عليه أو تبادل الرد عليه من قبلهما جميعاً، ولكل من طرفي خصومة التحكيم من محتكم ومحتكم ضده أن يقدم من الطلبات الأصلية أو الطلبات العارضة، فمثلاً يقدم المحتكم طلب التحكيم، وهو الوعاء القانوني لبداية خصومة التحكيم بطلب أصلي، فيقوم المحتكم ضده بالرد عليه بطلب عارض كطلب التعويض، أو طلب فسخ العقد، أو انفساخه لعدم التنفيذ، أو لاستحالة التنفيذ لسبب قهري، كما يجوز للمحتكم بعد تقديم طلبه الأصلي أن يقدم طلبات إضافية، أو طلبات موضوعية مضافة؛ كأن يكون طالباً أصلياً في خصومة التحكيم عند بداية إجراءاتها فسخ العقد فقط، فله أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم أن يقدم أي طلب موضوعي آخر، شريطة أن يكون تقديم ذلك الطلب الموضوعي قد تم إبدائه من المحتكم قبل قفل باب المرافعة، وكأن يتقدم المحتكم

بطلب آخر إضافي وهو التعويض المادي والأدبي عن ذلك الإخلال العقدي من قبل المحتكم ضده في خصومة التحكيم المؤسسي.

ويجب إخطار أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بمواعيد الجلسات التي يقرر المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عقدها، قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف، يقدره المحكم المنفرد حسب ظروف الخصومة التحكيم المثارة.

ولقد أجاز القانون الإجرائي الكويتي للهيئة التحكيم أن تحكم في النزاع، بناءً على ما يقدمه أحد الطرفين فقط، أو في حالة عدم التزام الطرف الآخر بالرد خلال الموعد المحدد عن تقديم مستنداته أو مذكرة دفاعه، كما يجوز للمحكم المنفرد القضاء أيضاً - إذا امتنع المحتكم ضده عن الحضور قطعياً أمام المحكم، وذلك شريطة إن يكون إعلان أو إخطار هذا الخصم المتغيب عن تسلسل جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي صحيحاً قانوناً؛ لأن المادة (1/178) من قانون المرافعات تسمح وتمكن لهيئة التحكيم القيام بذلك عند قيام هذه الحالة، أما إذا أصدر المحكم المنفرد قراره أو حكم التحكيم في خصومة التحكيم دون السماح لأحد الطرفين بتقديم الدفاع أو بدون إخطار أو إعلان بذلك، فإن حكمه يقع باطلاً لعدم انعقاد أركان خصومة التحكيم كالحال بالنسبة للخصومة القضائية أمام هيئة التحكيم، فلا يمكن بأي حال من الأحوال قيام المحكم المنفرد بذلك الإجراء دون تقديم دفاع أو دفوع ومستندات من أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

النقطة الثالثة: التدخل والإدخال في خصومة التحكيم المؤسسي:

الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم المؤسسي يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم، إلا أنه يجوز لأي من طرفي خصومة التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفاً في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق، ويكون الاختصام في هذه الحالة بناءً على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم، ومن ثم قد يتخذ ذلك الطلب العارض صورة الإدخال أو التدخل في خصومة التحكيم، غير إن ذلك يشترط موافقة الطرف الآخر في خصومة التحكيم على هذا الاختصام كما يشترط في حالة الإدخال- موافقة الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم، ويجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في قانون المرافعات، وذلك بما

يتفق منها مع الطبيعة الاستثنائية لخصومة التحكيم المؤسسي المثارة.

ولهذا قضي بأن «المقرر في المادة (86) من قانون المرافعات المدنية والتجارية جواز قيام المدعي المدعى عليه أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، كما يجوز حصوله في الجلسة إذا حضر المطلوب إدخاله ووافق أمام المحكمة على هذا الإجراء، بما مفاده أن إدخال الخصم في الدعوى لا يتوقف على صدور أذن من محكمة الموضوع أو هيئة التحكيم المشار إليها، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنة النعي على هيئة التحكيم، بأنها لم تصرح لها بإدخال الجمعيات التعاونية التي أوردتها بمذكرة دفاعها خصماً في الدعوى، إذا كان يمكنها هي أن تدخلها فيها»[6]، وأن «حكم التحكيم المطعون عليه بدعوى البطلان، قد قرر هذا الحق للشركة المحتكم، بيد أنها لم تقم بإدخال ذلك الخصم المطلوب إدخاله بناءً على طلبها مع مكنتها الوقت المناسب للقيام بذلك، فلا على هيئة التحكيم إن هي استجابت لاعتراض الشركة المحتكم ضدها، وانتهت إلى رفض طلب الإدخال»[7].

النقطة الرابعة: حضور الخصوم والأطراف والشهود والاستعانة بالخبراء حال إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي:

القاعدة تقتضي على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عدم التقيد القواعد الإجرائية في القانون الإجرائي الكويتي سوى تلك المتعلقة بالنظام العام، أما سواها فيجوز له مخالفتها؛ حسب ظروف النزاع المعروض عليه في خصومة التحكيم المؤسسي، ومن تلك القواعد أن المحكم المنفرد لا يتقيد بقواعد نظام الجلسات كالحال المعمول به أمام المحاكم الوطنية أو أمام القضاء العادي، وكذا لا تتقيد هيئة التحكيم بالمواعيد أي الآجال حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أمامها كالحال المطبق في الدعوى القضائية، سواء

6- الطعن بالتمييز رقم 2008/421 تجاري، جلسة 2010/3/9، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/1/1 إلى 2010/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، أبريل 2013، ص208.

7- الطعن بالنقض رقم (7595 لسنة 81 قضائية) جلسة 2014/2/13، مشار إليه لدى، الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 96.

من حيث عقد جلسات المرافعة كالجلسات العلنية، أو من حيث مكان انعقاد هذه الجلسات، أو من حيث حضور هذه الجلسات، أو من حيث حضور وغياب الخصوم في هذه الجلسات، بعد إعلانهم قانونياً بمواعيدها، تطبيقاً لمبدأ المواجهة أو المجابهة، أو من حيث الحرص على علانية الجلسات أو وجوب انعقادها في أيام العمل الرسمية.

فقد أجاز القانون الإجرائي الكويت لهيئة التحكيم مخالفة ذلك؛ لأن الأصل أن الخصوم يتفقون على ذلك مقدماً، باعتبار أن اتفاقهم جائز لو كان في تحديد بعض القواعد الإجرائية المتعلقة في سير خصومة التحكيم؛ كمكان انعقاد نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، أو انعقاد جلساتها في أيام العطلة الرسمية.

ويجوز لهيئة التحكيم أو المحكم المنفرد الاستماع للشهود[8]، سواء بناءً على طلبها أو بناءً على طلب أحد الطرفين، غير أن المحكم المنفرد لا يملك تحليف الشهود لحظة أدائهم الشهادة في خصومة التحكيم، كما يجوز للهيئة التحكيم الاستعانة بالخبرة في المسائل الحسابية أو الفنية الدقيقة، إذ إنها تقوم بتلك الإجراءات في خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لاحترامها مبدأ المواجهة، وكفالة حقوق الدفاع والمساواة بين الطرفين في المعاملة[9]، فالمحكم المنفرد يملك تعيين خبير أو أكثر، وذلك وفق سلطة التحقيق التي تمتلكها هيئة التحكيم عملاً بالمادة (1/179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وبالتالي يجوز تعيين خبير أو أكثر للقيام بمهمة فنية معينة، ما لم يمنعه اتفاق أطراف خصومة التحكيم المؤسسي من القيام بذلك، وقد يحدث في بعض الأحيان، وهو في حالة عدم انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم لفترة معينة جلساتها، وتظهر

8- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1464) منه على أنه «تقوم محكمة التحكيم كاملة بإجراء التحقيقات اللازمة مالم يسمح الأطراف بتفويض أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة، ولمحكمة التحكيم أن تستمع إلى أي شخص، من دون إلزام إلى تحليف اليمين، إذا كان هناك دليلاً من أدلة الإثبات بيد أحد الأطراف، جاز لهيئة التحكيم أن تلزمه بتقديمه وفقًا للأصول التي تحددها وعند الحاجة يجوز لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية». انظر حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص47.

9- وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات على أن «في تبسيط الإجراءات في هذا المنحى، أعفت المحكم من الالتزام بقواعد الإعلانات المقررة في القانون؛ بحيث يجوز أن يتخذ الإخطار شكل كتاب مسجل، أو غير ذلك من الوسائل المبسطة الكفيلة بإعلان الخصم بتاريخ الجلسة، ومكان انعقادها، ويحدد المحكم للخصوم موعدا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم، وأوجه دفاعهم، فإن أحجم أحدهم عن التقدم بذلك فليس لهذا الإحجام تأثيراً على سير المحكم في أداء مهمته، وإصدار حكمه».

لدى أحد الطرفين مصلحة عاجلة في ندب أحد الخبراء؛ لتحقيق مسألة فنية معينة يخشى عليها من فوات الوقت، وفي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب تعيين الخبراء للقيام بهذه المهمة، وهذا كله لا يعني تنازله عن حق اللجوء والاستمرار بخصومة التحكيم المؤسسي أمام هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد؛ لأن هذا إجراء وقتي ليس له علاقة بمقطع أو موضوع النزاع، فالقاعدة تقتضي أن القضاء الوقتي لا حجية له أمام القضاء الوقتي، وهو ما يعني أن هيئة التحكيم تملك في ظل ذلك أن تأخذ بما انتهى إليه القضاء المستعجل ناحية إثبات ذلك الخطأ، وكذا لها عدم الأخذ به بل لها أن تتخذ إجراء وقتي آخر يتمثل بندب خبير لمعاينة البضاعة، أو أن تقوم هيئة التحكيم المؤسسي بذاتها في معاينة ذلك المكان حتى تستند علية في ما ستنتهي إليه من قرار أو حكم تحكيم منهي للنزاع المعروض بخصومة التحكيم المؤسسي[10].

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن تفرض أو توقع الغرامات أو الجزاءات التي يوقعها قاضي الدولة أو المحكمة المختصة أو قاضي الموضوع على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، كما لا يجوز للمحكم أن يجبر أحداً على تقديم ما تحت يده من مستندات حال نظر خصومة التحكيم المؤسسي، وفي ذلك تقول المادة (180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لاتخاذ أي إجراء مما يأتي: أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، جـ - الأمر بالإنابات القضائية»[11].

10- انظر مزيداً في ذلك لدى: المؤلف، التزام هيئة التحكيم باحترام حق الدفاع، المرجع السابق، ص21.

11- وهذا على عكس ما جاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1464) منه على أنه «جاز لهيئة التحكيم أن تلزمه بتقديمه وفقًا للأصول التي تحددها وعند الحاجة يجوز لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية»، ونصت المادة (1469) على أنه «إذا اعترض أحد الأطراف في خصومة التحكيم على مستند رسمي أو عرفي لم يكن طرفا فيه أو على سند تحت يد الغير فله أن يطلب من محكمة التحكيم استدعاء هذا الغير أمام رئيس المحكمة الابتدائية بغرض الحصول منه على صورة طبق الأصل من هذا المستند، أو بإلزامه بإبرازه، ويتم تقديم الطلب وفق الإجراءات المعمول بها أمام قاضي الأمور المستعجلة، فإذا تبين لرئيس المحكمة أن الطلب كامل التأسيس، أن يأمر بتسليمه أو استخراج صورة عنه، وعند الاقتضاء له أن يفرض غرامة تهديدية، وهذا القرار ليس له أي صيغة تنفيذية ويجوز الطعن عليه بالاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص48.

المطلب الثاني:
عوارض خصومة التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

قد يعترض طريق سير إجراءات خصومة التحكيم العادي والمؤسسي ذات العوارض المقررة للخصومة القضائية المنظورة أمام المحاكم العادية، أو أمام القضاء العادي سواء كانت هذه العوارض هي إحدى حالات وأسباب وقف خصومة التحكيم، أو كانت إحدى حالات وأسباب انقطاع خصومة التحكيم، التي تؤدي في جملتها إلى عدم المضي قدماً، ناحية قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من الوصول إلى المرحلة الأخيرة في الخصومة، والمتمثلة في إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم؛ بحسبان أن ذلك العارض قد منعها من الوصول إلى تلك المرحلة.

لهذا فقد عمل المشرع الإجرائي الكويتي في معالجة بيان حالات، وأسباب وقف خصومة التحكيم، وبيان حالات وأسباب انقطاع خصومة التحكيم في باب التحكيم من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بل عالج أيضاً الأثر القانوني على قيام حالات وقف الخصومة، أو انقطاعها على خصومة التحكيم العادي والمؤسسي كلاً فيما يخصه.

أولاً: وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) والأثر القانوني على ذلك وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

(أ) وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

يقصد بوقف خصومة التحكيم بشكل عام هو عدم السير فيها[12]، أي عدم متابعتها لأسباب يقدرها أطراف خصومة التحكيم العادي، أو هيئة التحكيم المؤسسي، أو وفقًا لقيام أسباب أو حالات ينص عليها القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات خصومة

12- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1472) منه على أنه «يخضع وقف الإجراءات لأحكام المواد من 369 إلى 372 من قانون الإجراءات المدنية». انظر حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص49.

التحكيم، وهذا ما جاء بالمادة (180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم، أو طعن بتزوير ورقة، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها، أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي، كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي: أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، جـ- الأمر بالإنابات القضائية»[13].

إذًا فالوقف الجائز في خصومة التحكيم الحر والمؤسسي، وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، يقتصر أما على حالة الوقف التعليقي، كحالة إثارة مسألة أولية تخرج عن اختصاص ولاية المحكم المنفرد، و أما على حالة الوقف القانوني، كحالة تقديم طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم في خصومة التحكيم، لذا يلزم لإيقاف خصومة التحكيم، أن تطرأ حالة من الحالات التي نص عليها قانون المرافعات الكويتي في باب التحكيم، كإثارة مسألة أولية يختص بها القضاء الجزائي (كالطعن بالتزوير على العقد محل شرط التحكيم)، أو قيام إحدى الحالات المقررة قانوناً التي تحتاج إلى سلطة الأمر التي لا يملكها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أو تحقق إحدى حالات المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ولذلك فإن حالات وقف خصومة التحكيم العادي والمؤسسي، وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي الواردة في باب التحكيم من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لا تخرج عن الحالات التالية:

13- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1472) منه على أنه «لمحكمة التحكيم أن توقف الفصل في النزاع، ولهذا القرار أثر وقف لسير الخصومة للأجل، أو الحدث الذي تحدده الهيئة، ولهيئة التحكيم وفقًا للظروف أن تلغي الوقف أو أن تعجله» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص49.

الحالة الأولى: الوقف التعليقي لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) عند إثارة مسألة أولية تختص بنظرها المحاكم العادية أو القضاء العادي:

يتم وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، إذا تم الطعن أمامها بتزوير ورقة، أو تم اتخاذ إجراءات جزائية عن تزويرها، أو عن حادث جزائي آخر، فقد يطعن بتزوير التوقيع المهور على العقد الأصلي الوارد فيه شرط التحكيم، أو التزوير في انتحال شخصية الغير حالة إبرام وتوقيع مشارطة التحكيم، أو أن يتم الطعن بالتزوير على مستند مهم من أوراق خصومة التحكيم المؤسسي، لا يمكن الفصل فيها برمتها قبل الفصل في صحته أو تزويره[14].

ونعتقد أن الضابط في تحديد أهمية المستند المطعون عليه بالتزوير، يقوم بالوقوف على مدى أثره على مقطع النزاع المعروض في خصومة التحكيم، فإذا تحقق فيه تلك الصفة من بلوغه أهمية كبرى للفصل في موضوع هذه الخصومة، كان هذا المستند ضروري، ويترتب عليه ضرورة وقف خصومة التحكيم المثارة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، تأسيساً على القاعدة القانونية التي تقتضي أن الجزائي يوقف المدني.

غير أن تقدير قوة الأثر القانوني لهذا الطعن في تحقيق حالة الوقف التعليقي، يتوقف بناءً على صدور قرار إتهام ضد شخص يستهدف الأوراق اللازمة للفصل في مقطع النزاع، محل المنازعة الموضوعية التي ينظرها المحكم المنفرد، وبالتالي فلا يكفي مجرد تقديم الشكوى الجزائية فقط، كدليل على صحة ذلك أمام جهة الاتهام، أو الجهة التي تملك تحريك الدعوى الجزائية (كالنيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية)، إلا إذا كان الفصل في كل النزاع متوقفاً على البت في مسألة صحة، أو عدم صحة الطعن بالتزوير على تلك الورقة، أو ذلك المستند المقدم أمام هيئة التحكيم حال نظرها خصومة

14- وهذا على عكس ما جاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1470) منه على أنه «ما لم يشترط خلاف ذلك، فلمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وقائع التحقيق من الكتابة والتزوير، وفي حالة تقرير شواهد التزوير يتم تطبيق القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص50.

التحكيم المؤسسي، فإذا كانت مجرد ادعاءات فارغة دون الدليل، فعلى المحكم المنفرد الاستمرار والسير في نظر إجراءات خصومة التحكيم حتى لحظة إصدار قرار أو حكم التحكيم في النزاع المعروض، إذ إن مآل صحت قدرة هيئة التحكيم بالفصل بالنزاع دون الالتفات إلى ذلك الدفع المتعلق بالطعن بالتزوير، قد يرتب قيام إحدى أسباب الطعن في حكم التحكيم بطريق دعوى البطلان الأصلية.

لذلك تطلب المشرع الإجرائي الكويتي عدم زوال الوقف بعد تمامه، إلا بعد صدور حكم نهائي في الموضوع، فالعبرة ليست بنتائج التحقيق الجزائي، إذ إن العبرة دائماً بصدور الحكم القضائي النهائي في محل الطعن بالتزوير من المحكمة المختصة، غير إن ذلك ينطبق أيضاً على الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بنظر الخصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، فهو دفع لا يجوز للمحكم المنفرد الرد عليه؛ بحيث يخرج عن اختصاصه، إذ يجب عليه التوقف عن نظر خصومة التحكيم بشكل عام، إلى حين فصل المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً بهذا الدفع، ومن ثم المضي قدماً في نظر موضوع خصومة التحكيم، وهذا ما استقر عليه القضاء الكويتي في غالب الأحيان[15].

الحالة الثانية: وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) عند إثارة مسألة أولية تندرج في سلطة الأمر التي لا يملكها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم:

يعتبر المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قاضياً في النزاع بحكم الولاية التي منحها له أطراف خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي وفق ما ورد باتفاق التحكيم، إلا إن ذلك وحده لا يكفي لتمتع المحكم المنفرد بشكل عام بسلطة الأمر، أي سلطة هيئة التحكيم بإصدار أمر يقترن بجزاء، كالقاضي الطبيعي حال نظره الخصومة القضائية، خاصة عند عدم تنفيذ قرارتها من قبل أطراف خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، لذلك فقد ألزم القانون الإجرائي الكويتي المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الذي يتمتع بسلطات أقل من التي يتمتع بها قاضي الدولة في الحصول على الأدلة بالرجوع إلى قاضي العادي، أو

15- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

القضاء الطبيعي، أي القضاء العادي من خلال المحكمة في الحالات التالية:

(1) الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود، أو يمتنع عن الإجابة حال نظر خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي.

(2) الحكم بتكليف الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات في حوزته ضرورية للفصل في خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي.

(3) الأمر بالإنابة القضائية إذا احتاج الأمر إلى تكليف محكمة من محاكم الدولة باتخاذ إجراء، كسماع شاهد يقيم في مكان بعيد، وهذه المسألة لا تبدو أهميتها إلا إذا كان الشاهد يقيم خارج دولة الكويت.

ويجب في جميع الأحوال السابقة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير ونظر إجراءات خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي بالرجوع إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، كي تباشر هذه المحكمة سلطاتها، باعتباره قاضياً للأمور الوقتية، لهذا قضي أن «إذا أصدر المحكم قراراً بوقف الخصومة في الحالات السابقة، فإن الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم (ستة شهور) يقف ولا يستأنف سيره، إلا بعد زوال سبب الوقف، وصدور حكم نهائي في الأمور التي تحتاج إلى إصدار هذا الحكم، تأسيساً على ما جاء بالمادة (4/181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه «يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين»[16].

الحالة الثالثة: الوقف القانوني لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) متى تحققت إحدى الحالات التي تنص عليها المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

يحق لأحد أطراف خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؛ لتعيين من يلزم من المحكمين، في حالة امتناع محكم أو أكثر

16- الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

(أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي) من القيام بالمهمة المتفق عليها عن العمل في تولي مهمة الفصل في النزاع الوارد بخصومة التحكيم، أو في حالة اعتزال المحكم المنفرد، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو عزله، أو الحكم برد المحكم المنفرد، أو عند قيام مانع من مباشرة أحد أعضاء هيئة التحكيم لها، أو في حالة عدم وجود اتفاق ينظم سير إجراءات نظر الخصومة أمام هيئة التحكيم، وهذا ما يطلق عليه وفقًا للقانون الإجرائي مصطلح أو مسمى الوقف القانوني[17].

هنا توقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) إلى حين صدور حكم المحكمة المختصة في تعيين المحكم المنفرد البديل، أو المستبدل مكان المتنحي، أو المعتزل، وبالذات في حالة صدور الحكم برد أحد أعضاء هيئة التحكيم؛ لأن هذه الحالة الأخيرة (حكم رد المحكم) هي حالة وقف قانوني؛ لخروج الفصل في هذه المسألة من سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وذلك عملاً بالمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحداً أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله، أو عزل عنه، أو حكم برده، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

(ب) الأثر القانوني للوقف على خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

الأثر الأول: أثر الوقف القانوني والتعليقي أو القضائي على مصير خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

القاعدة تقتضي أن تظل خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي موقوفه إلى حين زوال

17- فقد نصت المادة (90) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى».

سبب الوقف، وتظل الإجراءات التي تمت قبل الوقف قائمة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء أثناء مدة الوقف، وخاصة حالة الوقف القانوني لتقديم طلب رد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم؛ لأن كل إجراء يصدر أثناء فترة خصومة التحكيم حال كونها موقوفة يكون إجراء باطلاً، ولهذا قضي بأن «الثابت من الأوراق أن الطاعن دفع أمام هيئة التحكيم بعد اختصاصها بالطلبات المقدمة لها من المطعون ضدهم ثانياً، كما دفع الأخيرين بعدم اختصاص الهيئة بنظر طلبات الطاعن عدا الرابع، وهو ما يدل على إن إرادة الطرفين لم تتلاق على اختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المقدمة من كل منهما أثناء المرافعة، بما يؤكد وجود اتفاق صريح أو ضمني منهما على نظرها لتلك الطلبات، وهو أمر يتعلق بتحديد نطاق ولايتها لا تملك النظر فيه أو التصدي له، ومن ثم فإن الاختصاص ببحث هذا الدفع؛ باعتباره مسألة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة، أيا كان وجه الرأي في هذا الدفع، لحين صدور حكم نهائي من المحكمة المختصة بصدده، وإذ لم تفعل وتصدت للفصل فيه وموضوع التحكيم، فإن حكمها يكون باطلاً»[18]، وذلك بحسبان أن الاختصاص ببحث صحة العقد الأصلي الوارد فيه اتفاق التحكيم ينعقد للقضاء العادي، ولهذا قضي بأن «الاختصاص ببحث الدفع ببطلان العقد الذي اتفق فيه على التحكيم ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات مما يتعين على المحكمة، أن تعرض أولًا لبحث ما إذا كان هذا العقد موضوع الدعوى باطلاً أم لا، توصلًا لأعمال شرط التحكيم الذي تضمنه ذلك العقد تبعاً لبطلان العقد، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم أول درجة فيما قضى فيه من عدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر النزاع، على أنه تضمن شرط اللجوء، رغم أن الطاعن تمسك ببطلان العقد بطلاناً متعلقاً للنظام العام، لمخالفة الحظر الوارد بالمادة (23) من قانون التجارة، بشأن اشتراك الأجنبي في مشروع تجاري بحصة تزيد عن حصته الشريك الكويتي، مما جعله يطالب بحقه في الدعوى طبقاً لأحكام الأداء المعادل، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد حجب نفسه عن بحث مسألة بطلان العقد محل النزاع توصلاً لبيان ما يعيبه

18- الطعن بالتمييز رقم 2007/1123 تجاري، جلسة 2009/6/14، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/4/1 إلى 2009/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الثاني، سبتمبر 2012، ص216.

بالقصور الذى أودى به إلى الخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب تمييزه»[19].

الأثـر الثانـي: أثر الوقف الاختياري أو الاتفاقي على خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

يجوز لأطراف خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي الاتفاق على وقف خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لوقت معين؛ فالتحكيم نظام رضائي يقوم على إرادة أطراف اتفاق التحكيم، فللأطراف كل الحق بالاتفاق على هذا، سواءً قبل افتتاح إجراءات سير خصومة التحكيم، أو حتى أثناء سريان إجراءاتها، شريطة أن يكون ذلك الاتفاق قبل قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي[20].

ونعتقد أن ذلك قد يؤثر على مدى استحقاق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لأتعاب التحكيم، فمتى أتفق الأطراف على الوقف، وكانت مدة الوقف الاتفاقي طويلة، فإنه يجب على أطراف خصومة التحكيم الوفاء لهيئة التحكيم بأتعابهم، أو حتى الوفاء بجزء منها، فلا يعقل منطقياً أن يتم الاتفاق بين أطراف خصومة التحكيم على هذا الوقف الاتفاقي الطويل مع انتظار هذا المحكم المنفرد لأتعابه؛ فالقاعدة أن هيئة التحكيم لا تستحق أتعابها إلا بمجرد انتهاء عملها، وهو الفصل بالنزاع وإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة، وهذا الوضع فقط يكون متى بدأت إجراءات نظر وسير خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، ثم اتفق أطرافها على الوقف الاتفاقي الطويل، أما في حالة عدم بداية إجراءات سير خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، أمام هيئة التحكيم، فلا أجر أو أتعاب يستحقها على ذلك سوى الرسوم والمصاريف الإدارية المستحقة مقدماً عن تقديم طلب التحكيم، وبالذات وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي.

الأثـر الثالـث: أثر الوقف الجزائي على خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا

19- الطعن بالتمييز رقم 2006/1296 تجاري، جلسة 2008/3/9، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/1/1 إلى 2008/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الأول، أكتوبر 2011، ص260.

20- نصت المادة (91) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما، وإذا لم يعجل أحد الخصوم السير في الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء الأجل- أياً كانت مدة الوقف- اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه».

لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

إذا تخلف أحد أطراف خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي من القيام بأي إجراء أو تخلف عن القيام بواجب الإعلان، أو الإشعار، أو الإخطار للطرف الآخر عن تاريخ انعقاد جلسة نظر خصومة التحكيم، أو تخلف الخصم في تقديم المستندات الدالة على الحق الموضوعي محل خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، فهل يحق للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أن يوقع جزاءات على ذلك الخصم، كالجزاء المقرر للقضاء العادي أو قضاء الدولة؟[21]

إن الإجابة على ذلك لا تخرج عن النفي، إذ إنه من غير الجائز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم اتخاذ ذلك الجزاء؛ لأن هذه الجزاءات القانونية قد منحها المشرع الإجرائي الكويتي للقاضي الطبيعي والمحكمة المختصة فقط دون هيئات التحكيم، وذلك للتخفيف من عدد القضايا المنظورة أمامها لسبب يرجع إلى فعل المدعي فيها، أما المحكم المنفرد فلا يملك ذلك، سوى تنظيم جميع سير إجراءات خصومة التحكيم، التي تؤدي إلى سرعة الفصل فيها فقط دون سواها، أو دون أن يملك ما يملكه القضاء العادي.

ولكن قد يعترض سير إجراءات خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي عارضاً طارئاً أو استثنائيًا يحول دون الاستمرار بنظرها أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، كحدوث أحد الكوارث الطبيعية كجائحة انتشار فيروس كورونا المستجد، فهل تقوم حالة الوقف القانوني هنا؟ وما هو الأثر القانوني لذلك؟[22]

21- نصت المادة (70) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية على أنه «يجوز للمحكمة أن تلزم من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات، أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار، وذلك بقرار غير قابل للطعن يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ويجوز للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها، إذا أبدى عذرا مقبولاً، ويجوز لها في الحالات المشار إليها في الفترة السابقة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وذلك ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضراً، وإذا مضت مدة الوقف دون أن ينفذ المدعي ما أوقفت الدعوى من أجله جاز للمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضراً، وإذا مضت مدة الوقف ولم يعجل المدعي السير في دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضرًا».

22- سنعالج حالة الوقف وأثرها القانوني القائمة على انتشار وباء فيروس كورونا بشكل عام، وبالذات في دولة الكويت فيما يخص خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل الثالث موضوع الدراسة.

ثانياً: انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) والأثر القانوني على ذلك وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

(أ) انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) [23] تعني عدم السير فيها، لسبب يرجع إلى عدم قدرة الأطراف، أو ممثليهم على الدفاع عن أنفسهم، في مواجهة بعضهم البعض، فانقطاع الخصومة بشكل عام، هو أحد عوارض خصومة التحكيم غير الإرادية المتعلقة بالأطراف، أو ممثليهما، التي تتعرض لها سير خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، إذ إن انقطاع الإجراءات له أسباب محددة، كما أنه لابد من توافر بعض الشروط ليصبح منتجًا لآثاره القانونية ناحية خصومة التحكيم بشكل عام.

ولقد أحال المشِّرع الإجرائي الكويتي لأسباب وحالات انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) إلى القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عملاً بالمادة (1/180) منه التي نصت على أنه «تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون، ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانوناً»[24].

23- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1472) منه على أنه «أن خصومة التحكيم توقف في حالة وفاة المحكم، أو استحالة قيامه بمهمته، أو تمنعه عن القيام بمهمته أو استقالته، أو رده، أو عزله، وذلك لحين قبول المحكم المعين للحلول محل المحكم الأول لمهمته، ويتم تعين المحكم الجديد وفقًا للأصول التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق، يتبع ذات الأصول التي اتبعت من أجل تعيين المحكم الذي حله محله» انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص51.

24- وهي التي تقابل نص المادة (92) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا حدث شيء من ذلك بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، وإذا تعدد الخصوم قضت المحكمة باعتبار الخصومة منقطعة بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع وأجلت نظرها بالنسبة للباقين، ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بانقضاء وكالته بالتنحي، أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته إذا كان قد عين له وكيلاً جديدًا خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى، ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع».

ونظرًا لتلك الإحالة الواردة في باب التحكيم من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فإن الشروط الواجب توافرها لانقطاع خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي كالتالي:

الشرط الأول: تحقق حالة أو سبب من أسباب الانقطاع لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

إن أسباب الانقطاع لخصومة التحكيم العادي أو المؤسسي تتعلق بوفاة أحد الخصوم (أو زوال الشخص الاعتباري)، أو فقدان أهلية الخصومة، كالمجنون أو غيره، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين (القانونيين أو القضائيين)، أما الوكيل الاتفاقي فلا تنقطع خصومة التحكيم بوفاته، أو بتغييره، وإن كان سبب من أسباب تأجيل نظر خصومة التحكيم فقط، كما أن الوكيل الاتفاقي (الوكيل بالخصومة أو المساعد في التحكيم) لا تنقطع خصومة التحكيم بانقضاء وكالته بالاعتزال أو العزل، فإذا تحقق ذلك منح المحكم أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته، إذا كان قد عين وكيلاً جديدًا له، خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى؛ فيجب أن يتريث المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لهذه المدة؛ لكي يكشف موقف الخصم أو الطرف الذي حصل طارئ لوكيله بخصومة التحكيم، كما أنه يقوم بمنح الأجل المناسب، على ضوء موقف هذا الخصم أو الطرف، ولا تحسب هذه المدة التي تؤجل إليها خصومة التحكيم من المدة اللازمة اتفاقاً أو قانوناً لإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للنزاع المعروضة بخصومة التحكيم.

كما أن موت المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو فقدانه لأهليته، أو عزل، أو اعتزاله لا يؤدي إلى انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، وإنما يؤدي إلى انقضائها انقضاءً مبسترًا إي انقضاء غير طبيعي، ما لم يتفق أطراف خصومة التحكيم من جديد على تعيين المحكم البديل عنه بنفس طريقة سلفه، خاصة إن كان المحكم المنفرد ذو اعتبار لدى أطراف خصومة التحكيم في اختياره محكماً بالاسم بينهما يتولى الفصل لوحده في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، إذ إننا هنا نكون أمام حالة

وقف أو توقف لإجراءات خصومة التحكيم إلى حين تعيين المحكم البديل، وإذا تعذر ذلك فينقضي التحكيم ولا يجوز اللجوء إليه مرة أخرى، إلا بموجب اتفاق جديد[25].

كما أن تغيير ممثل الشخص الاعتباري في خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي، كرئيس مجلس إدارة الشركة، أو المدير (أحد أطراف خصومة التحكيم) لا يؤدي أيضاً إلى انقطاعها؛ لأنه ليس نائباً عنه وإنما هو عضو فيه[26].

غير أنه وفي حالة تعدد أطراف خصومة التحكيم، ولكن لحق العارض (وفاة-فقد أهلية-زوال صفة) بأحد أطراف خصومة التحكيم، فعلى المحكم المنفرد أن يقضي بانقطاع خصومة التحكيم أمامه بالنسبة للطرف الذي قام به سبب الانقطاع فقط دون باقي الأطراف، إذ يجب على هيئة التحكيم أن تؤجل نظر سير إجراءات خصومة التحكيم بالنسبة لباقي الأطراف لحين استئناف سيرها أمامها من جديد، بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع، ولا تدخل مدة التأجيل في حساب المدة اللازمة لإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي).

الشرط الثاني: وقوع سبب الانقطاع أثناء سريان خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

بمعنى أن تكون خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) قد مضى سريانها أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أي أن تكون إجراءاتها قد افتتحت بإخطار أطرافها بجلسة انعقادها، وضرورة مثولهم أمام هيئة التحكيم؛ لأنه إذا تحقق سبب الانقطاع قبل البدء في إجراءات خصومة التحكيم، فلا يحكم بالانقطاع، ولكن بانعدام خصومة التحكيم لعدم انعقادها بسبب وفاة أحد الأطراف، أو ببطلان الإجراءات (إذا تمسك بذلك صاحب المصلحة فيه) لنقصان أهلية أحد الأطراف، أو لزوال صفة من ينوب عن أحد الأطراف (قانوناً أو قضاءً) دون الممثل الاتفاقي، وبالتالي زوال خصومة التحكيم لا انقطاعها، إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم جديد بين الأطراف الذين انتقل إليهم الحق الموضوعي محل

25- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 231.
26- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 352.

خصومة التحكيم؛ كالخلف العام من الورثة، أو القيم والوصي في حالة فقدان الأهلية، إذ تم من خلاله إعادة تعيين المحكم المنفرد أو هيئة تحكيم للفصل في موضوع خصومة التحكيم من جديد، وهنا يجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن تعيد تلك الإجراءات المتعلقة بسير ونظر خصومة التحكيم أمامها، وبالذات المتعلقة منها بالأدلة المادية كعرض تقارير المعاينة، أو الخبراء، أو حتى أقوال الشهود.

الشرط الثالث: تحقق سبب الانقطاع قبل تهيئة خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) للحكم في موضوعها:

وتعتبر خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي قد تهيأت للفصل في موضوعها متى كان أطرافها قد أبديا أقوالهما وطلباتهما الموضوعية في جلسة المرافعة الشفهية والكتابية الختامية، وقبل وفاة، أو فقد الأهلية، أو زوال الصفة، أي أن يتحقق سبب الانقطاع في خصومة التحكيم قبل قفل باب المرافعة وحجزها للقرار النهائي، أي قبل الوصول للحظة الحاسمة في غلق خصومة التحكيم تجهيزاً لانتقال المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إلى مرحلة المداولة وكتابة حكم التحكيم المنهي للنزاع فيها، إذ إن تحقق سبب الانقطاع بعد ذلك أي بعد قبل باب المرافعة الختامية، فلا أثر له في صحة قرار أو حكم التحكيم الصادر في الخصوم التحكيم ذاتها؛ لأنه قد انتفت الحكمة من الانقطاع وهي ممارسة حق الدفاع في هذه المرحلة، ولكن إذا قررت هيئة التحكيم فتح باب المرافعة من جديد في خصومة التحكيم لأي سبب كان سواء بطلب من أحد أطرافها أو من تلقاء نفسها، وعند إعادة خصومة التحكيم للمرافعة تحقق سبب الانقطاع آنذاك، هنا تنقطع خصومة التحكيم وواجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن تقضي بانقطاع خصومة التحكيم أمامها، ولا يمكن أن تستمر بنظرها، إلا بإجراءات جديدة قبل أطرافها الجدد.

الشرط الرابع: إلا يعلن من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع بناء على إذن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم (العادي أو المؤسسي) قبل الحكم بالانقطاع[27]:

تبسيطاً للإجراءات نصت المادة (93) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على

27- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 352.

ضرورة قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بإخطار من يقوم مقام الخصم أو الطرف الذي زالت صفته، أو فقد أهليته، أو كان سبب الانقطاع راجعاً إليه بقولها إنه «تستأنف الدعوى سيرها بالنسبة للخصم الذي قام به سبب الانقطاع بالتكليف بالحضور، يعلن إلى من يقوم مقام من توفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر، أو بتكليف يعلن إلى هذا الطرف بناءً على طلب أولئك، وكذلك تستأنف الدعوى سيرها، إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها ورثة المتوفي، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها».

وهنا فإن هذا النص يفيد عدم انقطاع خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي في حالة تمام إعلان، وإنما تكون مؤجلة فحسب، وبالتالي لا تنقطع خصومة التحكيم بقوة القانون في الفترة ما بين تحقق سبب الانقطاع وتمام الإعلان بإذن المحكمة - ليست لها سلطة تقديرية في ذلك، وإنما تعتبر فحسب مؤجلة في هذه الحالة إلى حين تمام الإعلان، ومعاودة سريان إجراءات خصومة التحكيم من جديد أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم.

(ب) آثار الانقطاع على خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

يترتب على انقطاع خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في القانون الإجرائي الكويتي أثرين هما التاليين:

الأثر الأول: بالنسبة للماضي: تبقي خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي قائمة، ويبقي ما تم فيها صحيحاً؛ كإجراءات التحقيق التي تمت من سؤال الشهود، أو تقارير الخبراء.

الأثر الثاني: بالنسبة للمستقبل: يقف سريان جميع المواعيد التي كانت سارية في حق الخصم، أو الطرف الذي قام به بسبب الانقطاع، وتبطل جميع الإجراءات التي تتم أثناء فترة الانقطاع.

وعليه فإذا حدث أو قامت إحدى أسباب أو حالات انقطاع خصومة التحكيم العادي أو

المؤسسي بقوة القانون متى توافرت شروطه[28] أمام هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في مقطع النزاع محل خصومة التحكيم، وعلى الرغم من ذلك قام المحكم المنفرد بإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، فإن حكم التحكيم في هذه الحالة يعتبر باطلاً، ولو لم يكن المحكم المنفرد على علم سابق بسبب الانقطاع في خصومة التحكيم، ولكن يشترط أن يتمسك بهذا الدفع متى طعن على حكم التحكيم المنهي للخصومة بدعوى البطلان الأصلية، وفقًا لقاعدة سقوط اتفاق التحكيم لأحد أسباب وحالات هذه الدعوى تجاه الطرف الجديد الذي تأثره حقه الموضوعي بقرار أو حكم التحكيم الصادر بخصومة التحكيم.

ولكن ما هو مصير خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) متى تحققت إحدى حالات وأسباب الوقف أو إحدى حالات أو أسباب الانقطاع؟ للإجابة عن ذلك فإن خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) تستأنف سيرها الطبيعي أمام المحكم وهيئة التحكيم أي تعود إلى الحياة الإجرائية مرة أخرى بأحد الطريق القانونية التالية:

الطريق الأول: هو التقدم بطلب التعجيل، أي أن يقدم أحد أطراف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) طلباً مكتوباً يقدم للمحكم أو لهيئة التحكيم لتحديد موعد جديد لانعقاد سير إجراءات خصومة التحكيم أمامها، ثم يتولى هذا الطرف أو أن تقوم هيئة التحكيم ذاتها بإعلان الطرف الآخر بالتعجيل من الوقف، أو بإعلان الخصم الذي قام مقام الخصم الآخر بعد زوال سبب الانقطاع، وبالعادة يحدث التعجيل من الوقف من الطرف الذي زال عنه سبب الوقف، أو بالطرف والخصم الذي لم يلحقه عارض الانقطاع.

الطريق الثاني: حضور ورثة الطرف المتوفي من أطراف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، أو مثول الوصي، أو القيم، أو من يقوم مقام ذلك الطرف الذي فقد الأهلية من أطراف خصومة التحكيم، أو مقام من زالت عنه الصفة، ومباشرة السير في إجراءات

28- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1472) منه على أنه «لا يؤدي انقطاع أو وقف الخصومة إلى استنفاد ولاية المحكمة، ويجوز لمحكمة التحكيم أن تدعو الأطراف بناءً على طلبهم لاستئناف المحاكمة أو لوضع أجل لأسباب الانقطاع أو الوقف، وفي حالة امتناع الأطراف، يجوز إنهاء الخصومة». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص53.

خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي من جديد.

الطريق الثالث: قيام المحكم وهيئة التحكيم ذاتها، بإخطار ورثة المتوفى، أو من يقوم مقام الممثل القانوني بوجود خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي أمامه ليقدم أسبابه في زوال حالة الوقف، أو تمسكه بانقطاع خصومة التحكيم، وعدم السير في إجراءاتها أمام هيئة التحكيم.

غير أنه إذا لم يحدث التعجيل بأحد الطرق القانونية السابقة بعد تحقق حالة الوقف، أو الانقطاع لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)[29]، فإن خصومة التحكيم لا تسقط نهائياً- كالحال المقرر بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بالنسبة لسقوط الخصومة القضائية الإجرائي (مرور سنة من آخر إجراء صحيح) [30]، أو بالنسبة لانقضاء الخصومة القضائية بمضي المدة (مضي ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح) [31]- بل تظل خصومة التحكيم قائمة ولأطرافها حق تعجيل نظرها من جديد أمام هيئة التحكيم بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع، كما يجوز لمن يشاء من أطراف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، أن يرفع موضوع النزاع محلها إلى القضاء العادي إي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفقًا للقواعد العامة، أو المضي قدماً في الخصومة التي تنظرها المحكمة التي رفعت إليها الدعوى القضائية، قبل اللجوء إلى إبرام اتفاق التحكيم عن ذات مقطع النزاع، ولكن يقف في جميع الأحوال الميعاد المتعلق بمهلة أو مدة التحكيم (ميعاد إصدار قرار أو حكم التحكيم)، كلما أوقفت خصومة التحكيم أو انقطعت أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وتستأنف سيرتها أو سيرها الطبيعي من تاريخ علم المحكم المنفرد أو هيئة

29- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1475) منه على أنه «تستأنف الخصومة بالحالة التي كانت عليها وقت الانقطاع أو الوقف، وذلك إذا أزيلت أسباب الانقطاع أو الوقف، ولمحكمة التحكيم لدى استئناف المحاكمة أن تقرر مد أجل الخصومة لمدة لا تجاوز ستة أشهر». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص53.

30- نصت المادة (95) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، ولا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع، إلا من اليوم الذي قام فيه فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي، وتسري مدة سقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها».

31- نصت المادة (98) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «تنقضي الخصومة في جميع الأحوال بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها».

التحكيم، بزوال سبب الوقف، أو الانقطاع، إذ يمتد هذا الميعاد إلى مدة شهرين تاليين من تاريخ زوال سبب الوقف، أو الانقطاع متى كان هذا الميعاد أقل من شهرين، إي إنه متى حدث الوقف أو سبب الانقطاع بعد سير خصومة التحكيم سيرًا طبيعياً وتبقى من مدة ومهلة إصدار حكم التحكيم أقل من شهرين وحدث هذا الوقف، أو الانقطاع، امتد هذا الميعاد إلى شهرين تاليين بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع، وهذا الأثر القانوني يتعلق بالانطباق فقط على خصومة التحكيم دون أن يمضي إلى الخصومة القضائية؛ لأن المشرع الإجرائي الكويتي قد أورد ذلك في باب التحكيم المنظم لسير إجراءات خصومة التحكيم دون سواها.

لهذا قضى بأن «الطاعنة تمسكت بصحيفة افتتاح الدعوي ببطلان حكم المحكمين لوجود بطلان في الحكم، تأسيساً على أن خصومة التحكيم لا تخضع لفكرة السقوط كجزاء؛ لأن المحكمين مقيدون بمهله تنتهي بعدها ولا يتمم؛ ولأن مشارطه التحكيم لم تتضمن الاتفاق على سقوط الخصومة، وقدمت للتدليل على صحة دفاعها العديد من المستندات، التي تؤكد أنها لم تتراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستمرار إجراءات التحكيم بعد زوال سبب وقف الخصومة أمامها بصدور حكم محكمة التمييز في الطعن 1330 لسنة 2006 تجاري بجلسة 2008/6/24، القاضي بصحة شرط التحكيم، وأحقية الشركة في اتخاذ إجراءاته من كتب وإنذارات مرسلة منها إلى رئيس هيئة التحكيم، والمطعون ضدها ومحكمها لإعلامهم بزوال سبب الوقف، إلا أن الحكم الابتدائي لم يتناول هذا الدفاع بالرد والتمحيص، وحيث أن هذا النعي سديد، إذ إن المشرع نظم قواعد التحكيم في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات فنص في المادة 182 على أن «يصدر المحكم حكمة غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يحق للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، ويكون حكم المحكم على مقتضي قواعد القانون، إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام....»، ويبين ذلك أن حكم المحكم، وإن كان قضاء يفصل في خصومة، وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة لقضاة

المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه هذا الاتفاق، الذي أجازه لهم المشرع ليغنيهم بالتحكيم عن الالتجاء إلى القضاء، وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات...، وتحقيقاً لهذه الغاية من التحكيم، واتساقًا مع طبيعته؛ ولأن الثقة في المحكم هي بعث الاتفاق عليه، فقد نص المشرع على عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات، ولو لم يكن مصالحاً ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق، فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد، وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم، واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات، وحماية حقوق الدفاع، كما أجاز المشرع للخصوم على سبيل الاستثناء وفي حالات بعينها محددة على سبيل الحصر، الطعن في حكم المحكم الصادر نهائياً بدعوي بطلان أصلية، ترفع بالأوضاع وبإجراءات خاصة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل إلى النعي على حكم المحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سبباً لاستئناف الأحكام، وإلا كان في إقامة الطعن ببطلان حكم المحكم - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - تفويتاً للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطوياً على العودة بهم إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القاضي مطالب أصلاً بالرجوع إلى نص القانون، وأعماله على واقعة الدعوى، في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة، فلا يجوز الأخذ بما يخالفها، أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل، وأنه لا وجه للبحث في حكمة التشريع ودواعيه عند طرحة النص، إذ إن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه بما لا يجوز معه الخروج على النص الصريح، وتأويله بدعوى الاستهداف بالمحكمة التي أملته.... وكان نص المواد - 2/180، 4/181، 1/182، 2 من قانون المرافعات، قد جاءت عباراتها واضحة الدلالة على أن الخصومة تقف أمام المحكم إذا عرضت مسألة تخرج عن ولايته وتستأنف خصومة التحكيم سيرها من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف، وأن المحكم حال إصدارة الحكم لا يتقيد بإجراءات قانون المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، وإذ خلت نصوص وأحكام هذا الباب من نص ينبئ عن رغبة المشرع في ترتيب جزاء سقوط الخصومة المنصوص عليه بالمادة 95 من ذات القانون،

سواء بالنص صراحة على توقيعه متي توافرت شرائط أعماله، أو بالإحالة إلى نص تلك المادة حال خلو هذا الباب من النعي عليه؛ باعتباره القانون العام، بل إن نص المادتين 181، 182 **من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم، قد جاء قاطع على أن المشرع استثني خصومة التحكيم من التقيد بالإجراءات الواردة بقانون المرافعات العام، ودليل ذلك أن المشرع خص خصومة التحكيم بإجراء التعجيل من الوقف يختلف عن الوقف الوارد بقانون المرافعات العام، بأن نص على أن التحكيم يستأنف سيرة من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف، ولم ينص على مده معينة للتعجيل كما في المادة** - 95 **سالفة الذكر، وأجاز بالفقرة الأولى من نص المادة** - 1/182 **للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، وهو ما يتفق والحكمة من تخصيص نصوص معينة بالباب الثاني عشر من قانون المرافعات للتحكيم؛ باعتباره عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، أساسها أن الحكم لا يستمد ولايته من القانون، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم؛ لأن نصوص التحكيم قد شرعت للتسهيل على المتخاصمين، وسرعة الحصول على حقوقهم، كان الثابت من الأوراق أن المحكم غير مفوض في الصلح، ولم يكن طرفي الخصومة قد أتفقا على جواز استئناف حكمة، أو اتفاقهما على تفويض المحكم في اتخاذ إجراءات وقيود من قانون المرافعات، وإذ خالف حكم التحكيم هذا النظر، بأن قضي بسقوط الخصومة على أنها عجلت بعد فوات أكثر من سنة من تاريخ زوال سبب الوقف بصدور حكم محكمة التمييز بصحة ونفاذ شرط التحكيم مطبقاً الجزاء المنصوص عليه بالمادة** 95 **من قانون المرافعات، رغم أن خصومة التحكيم تخرج عن نطاق تطبيقه، فإنه يكون قد أخطأ في الإجراءات، مما أثر في الحكم بما تتوافر معه شروط دعوي بطلانه»**[32].

32- ولهذا انتهت محكمة التمييز إلى القضاء أولاً: بقبول الطعن شكلاً، ثانياً: بتمييز الحكم المطعون فيه، والزمت الشركة المطعون ضدها المصروفات ومبلغ عشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة، ثالثاً: وفي موضوع الاستئناف رقم 2615 لسنة 2012 تجاري بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببطلان حكم المحكمين رقم 43 لسنة 2011 موضوع النزاع، والزمت المستأنف عليها المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة، رابعاً: بإعادة الدعوي إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع الدعوي التحكيمية وعلي إدارة كتاب تلك المحكمة تحديد جلسة وإعلام من لم يحضر جلسة النطق بهذا الحكم»، الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

شطب خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:

إن شطب خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي يقصد به إلغاء وحذف الخصومة من الرول - أي إبعادها واستبعادها من جدول، أو رول القضايا، أمام القضاء العادي والمحكمة المختصة مع بقاء الخصومة منتجة لآثارها رغم عدم السير فيها، ولا يعني هذا زوال هذه الخصومة، وإنما تظل هذه الخصومة قائمة أمام القضاء رغم الشطب إلى حين القضاء بسقوطها، أو بمضي مدة السقوط الإجرائي لها، إذ يعني شطب خصومة التحكيم عدم السير بها إجرائياً وعلى ذلك اعتبر الشطب عارض من العوارض المانعة من سير الخصومة القضائية.

أما في مجال التحكيم العادي، أو حتى في نظام التحكيم المؤسسي لا مكان لعارض الشطب في خصومة التحكيم؛ لأنه لا يوجد رول أصلاً - بل غالباً تكون خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي هي الوحيدة المنظورة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المعينة لنظرها، فضلاً عن أنه لا أثر لغياب الخصوم والأطراف جميعًا أمام هيئة التحكيم المؤسسي، طالما أنه قد احترم مبدأ المواجهة والمجابهة، وقدمت أمامها الأدلة والمستندات التي تكفي لتأسيس قرار أو حكم التحكيم في النزاع المعروض، فإذا انتهى المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إلى عدم كفاية ما تحت يدها من وقائع ومستندات، أو أن مبدأ المواجهة لم يعمل على الوجه المطلوب قانوناً، فإنها لا تقرر شطب خصومة التحكيم المؤسسي، وإنما تؤجل نظرها إلى جلسة أخرى قادمة لإتمام الإعلان بالنسبة لأطرافها[33]، فالغالب لواقع الحال أن تتمسك هيئة التحكيم بالمضي قدماً في نظر خصومة التحكيم، وتعمل على إعلان أطرافها بجلسات انعقادها المرة تلو المرة حتى تتمكن من إصدار القرار أو الحكم المنهي لخصومة التحكيم المثارة، إلا أن ذلك يتعلق بحالة نادرة الحدوث تخلص في مثول الأطراف جلسات نظرها، ثم التخلف من كلاهما بالحضور بعد ذلك، وهنا لا يخرج قرار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) عن الخيار بين الفروض التالية:

33- د. وجدي راغب، د. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتب 1994، ص382.

الفـرض الأول: المضي قدماً بتولي الفصل بموضوع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، ولكن شريطة أن تكون خصومة التحكيم جاهزة للفصل في موضوعها- وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث؛ بحسبان أن بالعادة قد تكفي جلسة أو جلستين من جلسات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم لتبيان وجه الفصل في مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المعروضة.

الفـرض الثاني: وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) إلى حين معاودة الأطراف في تقديم طلب التعجيل لنظرها أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من جديد، إي أن نكون أمام قرار صادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بوقف هذه الخصومة أمامها، ولكن بشرط ألا يحضر أياً من الطرفين، لأن حضور المحتكم (المدعي) وقيامها بإخطار أو إعلان الطرف الآخر المحتكم ضده (المدعي عليه) وفق القانون، يكون كافياً لهيئة التحكيم أن تصدر قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المعروضة أمامها.

الفـرض الثالث: أن يقوم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بإصدار قرار بشطب خصومة (العادي أو المؤسسي)، أي انتهاء أعمالها الإجرائية، ويحق لأطرافها تقديم طلب تعجيل لإعادة نظرها من جديد- وإن كنا لا نرجح هذا الحل على الرغم من عدم وجود عائق قانوني يمنع القيام باتخاذ أو إصدار قرار شطب خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) سواء وفق قواعد القانون الإجرائي الكويتي أو حتى وفق قواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام.

ونعتقد بأن تحقق أي من الفروض السابقة عدى الفرض الثالث لا يعني عدم استحقاق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لمقابل أتعاب التحكيم، وبالذات متى مضى من الوقت الكافي لاستحقاق هيئة التحكيم لأجرها، إذ نستطيع في تقدير ذلك الأجر وفق الجهد المبذول من هيئة التحكيم إلى حين وصولها إلى أحد الفرضين الأول أو الثاني في خصومة التحكيم العادي أو المؤسسي.

المطلب الثالث:

إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي

وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي

عند صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لمقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) تنتهي إجراءات التحكيم النهاية الطبيعية؛ لأن إجراءات خصومة التحكيم تكون قد بلغت غايتها، وتوجت بصدور الحكم المنهي لموضوع النزاع فيها، ومع ذلك فقد تتعرض خصومة التحكيم لإنهاء إجراءاتها قبل صدور حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم ذاتها، إذ ينفرط اتفاق التحكيم بها، وتنتهي ولاية المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع المعروض محل خصومة التحكيم، وذلك على الرغم من عدم صدور قرار أو حكم التحكيم في موضوعها، إذ قد يرجع إنهاء إجراءات خصومة التحكيم قبل صدور قرار أو حكم التحكيم فيها إلى أسباب مختلفة، إذ إن توافر إحدى حالات الإنهاء الإجرائي أو الموضوعي كافية للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في إصدار قرار بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم دون صدور حكم التحكيم المنهي لموضوعها، وفي هذه الحالة يكون أطراف اتفاق التحكيم أمام إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: أن يظل الأطراف ملتزمين بإخضاع محل النزاع الذي لم يحسم بالتحكيم الأول إلى تحكيم جديد آخر، ولكن بإجراءات جديدة، إذا كان الاتفاق على التحكيم بصورة شرط تحكيم.

الحالة الثانية: أن يقوم الأطراف بالخيار بين إبرام اتفاق تحكيم جديد، أو اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - القضاء العادي متى كان اتفاق التحكيم قد ورد بصورة مشارطة تحكيم.

ولهذا فإنه يجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الاحتياط من فوات الميعاد القانوني المتفق عليه بين الأطراف لإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة المثارة، إذ إن فوات مهلة اتفاق التحكيم تؤدي حتماً إلى قيام حالة الإنهاء الإجرائي لخصومة التحكيم

(العادي أو المؤسسي)، إذ بمجرد انتهاء مهلته أي فوات الميعاد، فإن المحكم المنفرد لا يستطيع الاستمرار بنظر خصومة التحكيم؛ بحسبان أن استمرار ولايته للنظر في موضوع النزاع ينقضي تبعاً لانتهاء هذه المدة، وبالتالي يمتنع على هيئة التحكيم بعد فوات تلك المهلة أو المدة الاستمرار في تلك الإجراءات، أو إصدار قرار التحكيم، وإلا لحق البطلان بالإجراءات التي ترتب عليها إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة بشكل عام، شريطة أن لا يكون أطراف اتفاق التحكيم قد اتفقا على مد ميعاد ومهلة التحكيم إلى ميعاد جديد.

غير أن عدم اتخاذ المحكم المنفرد قرار بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم أمامها، أي عند قيام حالة الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) انقضاءً مبستراً في حالة عدم مد هذا الميعاد من الأطراف، لا يمنع أطرافها من اللجوء إلى المحكمة المختصة لعرض ذات موضوع النزاع محل خصومة التحكيم على هذه المحكمة من جديد، إذ إنه بمجرد انتهاء مدة التحكيم (أي مهلة إصدار حكم التحكيم)[34]، كان من الواجب القانوني على هيئة التحكيم المؤسسي احترام الميعاد المحدد سلفاً من أطراف اتفاق التحكيم لإصدار حكم التحكيم المنهي للنزاع المعروض[35]، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين أطراف التحكيم على تحديد ميعاد ومهلة إصدار حكم التحكيم، فإنه في هذه الحالة يجب الرجوع إلى قواعد القانون الإجرائي الكويتي المتعلق بباب التحكيم، الذي حدد إصدار حكم التحكيم بميعاد ستة أشهر من تاريخ بداية إخطار الخصوم بانعقاد جلسات التحكيم، أو تشكيل هيئة التحكيم، وإلا كنا أمام حالة الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم دون صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم، ومن ثم لا يوجد مانع قانوني من طلب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم من الخصوم والأطراف مدٍّ هذا الميعاد (أي مد مهلة ومدة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة)، وإلا كان للأطراف الرجوع إلى المحكمة المختصة لمد هذا الميعاد لفترة أخرى مماثلة، شريطة موافقة الطرفين وحسب ظروف الواقع في النزاع المعروض على المحكم

34- نصت المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل».

35- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1477) نه على أنه «يؤدي انقضاء أجل التحكيم إلى انقضاء الخصومة». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص53.

المنفرد أو هيئة التحكيم.

ولهذا قضي أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وللخصوم صراحةً أو ضمنًا مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً، وكان المشرع وفقًا للمادة (153) مرافعات، قد أناط بالخصم تقديم الدليل على صحة ما يتمسك به، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم، أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم بالجلسات اللاحقة لانتهاء الميعاد المحدد بمشارطة التحكيم والمتفق على انتهاء التحكيم خلاله، كما خلت مشارطة التحكيم من اشتراط موافقة الخصوم كتابةً على مدِّ المهلة، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقة الخصوم الضمنية على مد الميعاد القانوني، وكان الطاعن لم يقدم دليلاً على تمسكه أمام المحكمة بانقضاء هذا الميعاد، وهو ما يدلل به على انتفاء هذه الموافقة من جانبه»[36]، وأن «القانون لا يتطلب سواء في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي أن يبين الموضوع المراد التحكيم فيه بشكل خاص أو بتحديد معين، وعلى ذلك فانه يكفي بياناً لذلك الموضوع إثبات المحل الذي يدور في نطاقة النزاع بغير حاجة إلى إيراد أوجه النزاع التي أبرمت المشارطة للتحكيم فيها مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدي بدء الإجراءات مناحي المنازعات التي يطلبان من المحكمين بحثها وإصدار حكم فيها، وأنه من المقرر أن المادة 1/181 من قانون المرافعات نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا لم تشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وفي فقرتها الثالثة على أنه وللخصوم الأنفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد واتفاقاً أو قانونا، وكان الحكم الابتدائي المؤيد قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم موضوع النزاع على ما خلص إليه من الأوراق من أن المحكم المرجح (،،) عين بموجب الحكم رقم 2829 لسنة 2012، وباشر عمله وتناضل طرفي الخصومة فيها رغم علم الطاعنة بوجود نزاع معه منذ

36- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

عام 2008، ولم تتمسك بذلك على شكل دفع أو دفاع قبل طلب التحكيم مما يسقط حقها في التمسك برد الحكم المرجح، وأنه أشير في البند التمهيدي من مشارطة التحكيم المؤرخة 2013/6/10 إلى الحكم رقم 2829 لسنة 2012 تجاري مدني والذي الزم الطاعنة والمطعون ضدها بتعيين محكما لها في لجنة التحكيم وفقًا للبند 29 من عقد المقاولة وتعيين المحكمة محكماً مرجحاً، وبالتالي فقد حدد الطرفين النزاع المطروح على هيئة التحكيم، وقد أصبح هذا الحكم نهائياً لعدم استئنافه، وقد انصب قضاء هيئة التحكيم على أوجه الخلاف بينهما على العقد ومستحقات الطرفين، وأن هيئة التحكيم أصدرت حكمها بتاريخ 2014/5/28 ممهور بتوقيع رئيسها ومحكم المطعون ضدها وقد امتنع محكم الطاعنة التوقيع على الحكم ودونت ملحوظة بامتناعه، وبذلك يكون حكم التحكيم قد صدر بالأغلبية وبمنأى عن البطلان، وأن تأجيل المحكم المرجح الدعوى لمدة تجاوز خمسة أشهر كان بداعي السفر للخارج للعلاج واتفق الخصوم على مد فترة التحكيم لستة أشهر أخري وهو ما يفيد اتفاقهم على المضي في نظر التحكيم، ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لعدم توقيع أمين السر على محضر جلسة 2013/6/3، فإنه يعد سببًا جديداً لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة أن من وقع عنها العقد لا يملك وكالة خاصة تجيز له الاتفاق على شرط التحكيم وبالتالي بطلانه، إذ إن الحكم أقام قضاءه على أن عقد المقاولة موضوع النزاع وقع عليه (،،) بصفته المدير الإداري بها والممثل القانوني لها في التعاقد وقد خلت الأوراق من عقد تأسيس الشركتين أو القرار الصادر عن الجمعية العامة بتحديد سلطاته، فإن ظاهر الحال يفيد أن له الحق في الموافقة على شرط التحكيم الوارد ضمن بنود عقد المقاولة وتشمله وكالته، ومن ثم كان على الطاعنة وهى تنفي هذا الظاهر وتنكر على وكيلها تجاوز حدود وكالته بموافقته على شرط التحكيم دون وكالة خاصة منه أن تقيم الدليل على ما تدعيه»[37].

وبشكل عام ينقضي «اتفاق التحكيم المؤسسي طبيعياً عند تنفيذ العقد الأصلي الوارد فيه اتفاق التحكيم من خلال تنفيذ العقد دون إثارة نزاع بين أطرافه، أو بتنفيذ اتفاق

37- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم وصدور قرار أو حكم التحكيم المنهي للنزاع في خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) المثارة، وقد يكون هذا الانقضاء لخصومة التحكيم غير طبيعي متى قضي ببطلان اتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام، أو بطلاناً نسبياً عند انتهاء مدته دون الفصل فيه، أو متى قام التقايل وفقًا لقواعد القانون المدني على اتفاق التحكيم بعقد جديد بين أطراف علاقة التحكيم، أو قامت أسباب جدية وحقيقية أدت بطبيعتها إلى انقضاء اتفاق التحكيم لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادة أطرافه بالعقود الملزمة للجانبين؛ كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو فعل الغير المؤدي بطبيعته إلى انقضاء العقد الأصلي الوارد فيه اتفاق التحكيم، وأخيراً، يكون انقضاء اتفاق التحكيم غير طبيعي عند انتهاء اتفاق التحكيم بالصلح، عند اعتذار المحكم المسمى بالاتفاق، أو فقده الأهلية، أو وفاته[38].

ولكن قد تبدأ إجراءات خصومة التحكيم، ثم يحدث بعد ذلك أحد أسباب الوقف، أو الانقطاع لخصومة التحكيم، وذلك نتيجة لتقاعس المحتكم (المدعي)، أو أحد الأطراف عن متابعة السير في إجراءاتها، إهمالاً أو عمداً، أو لوفاة أحد الأطراف، أو فقده الأهلية دون متابعة سير إجراءات خصومة التحكيم من الطرف الآخر لمدة معينة من تاريخ آخر عمل إجرائي صحيح تم فيها، أياً كان الطرف المتسبب بالوقف أو الانقطاع أو المطلوب منه القيام بتقديم طلب التعجيل بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع، وهنا إذا كانت خصومة التحكيم قد بدأت ثم حصل ذلك التراخي في السير بالإجراءات اللازمة لبلوغ خصومة التحكيم مرحلة إصدار حكم التحكيم المنهي لها، فلا يمكن للطراف الآخر (المحتكم ضده) أن يظل متأهباً لتحكيم موقوف، لسبب لا يرجع إليه، بل إلى عمل الطرف الأول (المحتكم) مما قد يعود عليه بالضرر، لهذا يجوز لكل ذي مصلحة من أطراف خصومة التحكيم في هذه الحالة سواء كان عدم السير بالإجراءات يرجع لفعل المحتكم (المدعي) أو امتناعه، أن يطلب من القضاء العادي أو المحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوع النزاع لو لم يكن اتفاق التحكيم، القضاء والحكم بسقوط خصومة التحكيم، إذ ليس للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم سلطة نظر طلب الحكم بسقوط خصومة التحكيم (العادي أو

38- د. إيناس محي الدين عبدالمعطي، انقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 2011، ص214.

المؤسسي)؛ لأنه لا يملك الحكم ببقاء سلطته، أو امتدادها، أو حتى زوالها[39].

لذلك، فإن طلب القضاء بسقوط خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) في هذه الحالة أمام القضاء الطبيعي، فإن ذلك يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، إلا إنه لا يجوز بكافة الأحوال للمحتكم ضده أن يتمسك بسقوط خصومة التحكيم، أمام هيئة التحكيم إذ لا جدوى من ذلك الدفع الذي لا يملك المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الفصل فيه أصلاً، إذ خلت نصوص وأحكام باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من نص ينبئ عن رغبة المشرع الإجرائي في ترغيب جزاء سقوط الخصومة المنصوص عليه بالمادة (95) من ذات القانون سواء بالنص صراحةً على توقيعه متى توافرت شرائط أعمال، أو إحالته إلى نص تلك المادة حال خلو هذا الباب من النعي عليه، باعتباره القانون العام بل أن نص المادتين (181، 182 مرافعات) قد جاء قاطع على أن المشرع استثنى خصومة التحكيم من التقيد بالإجراءات الواردة بقانون المرافعات العام؛ والدليل على ذلك أن المشرع خص خصومة التحكيم بإجراء التعجيل من الوقف، يختلف عن الوقف الوارد بقانون المرافعات العام بأي نص على أن التحكيم يستأنف سيره من تاريخ علم المحكم أو هيئة التحكيم بزوال سبب الوقف ولم ينص على مدة مَعّينه للتعجيل، كما في المادة (1/182 مرافعات) للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، وهو ما يتفق والحكمة من تخصيص نصوص معينة للتحكيم باعتباره عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا يستمد ولايته من القانون، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم، فإذا قام المحكم بالقضاء بسقوط الخصومة على أنها عجلت بعد فوات أكثر من سنه من تاريخ زوال سبب الوقف بصدور حكم محكمة التمييز في المسألة الأولية- بصحة ونفاذ شرط التحكيم - أو بصحة المستند محل الطعن بالتزوير - أو بعدم قيام أسباب الرد في المحكم - مطبقاً الإجراء المنصوص عليه بالمادة (95 مرافعات)، رغم أن خصومة التحكيم تخرج عن نطاق تطبيقه، فإنه يكون قد أخطأ في الإجراءات مما أقر فيه الحكم بما تتوافر معه شروط دعوى بطلانه[40].

39- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 225.

40- الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

والجدير بالذكر أن قضاء المحكمة المختصة بسقوط خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) أي متى قضي بالانقضاء الإجرائي (فوات مهلة إصدار حكم التحكيم) أو بالانقضاء الموضوعي يؤدي بطبيعة الحال إلى زوال كافة الأحكام التمهيدية المتعلقة بالإثبات؛ كقرار الاستعانة بالخبراء التقارير الصادرة عنها، أو المتعلقة بإجراءات الإثبات، كسؤال الشهود الصادرة فيها، ومن ذلك أيضاً رفع خصومة التحكيم (طلب التحكيم)، على أن ذلك بجميع الأحوال لا يؤثر على أصل الحق المدعي به محل خصومة التحكيم، وهذا كله لا يمنع أطراف خصومة التحكيم من التمسك بإجراءات التحقيق التي اتخذت حيال حياة خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، مثل أعمال الخبرة وندب الخبراء التي تمت، ما لم تكن تلك الإجراءات باطلة في ذاتها في أضيق الحدود[41].

41- نصت المادة (101) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة، أو تركها زوال الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة، بما في ذلك رفع الدعوى، ولكنه لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى، ولا الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا الإجراءات السابقة لتلك الأحكام، أو الإقرارات الصادرة من الخصوم، أو الإيمان التي حلفوها، على أن هذا لا يمنع الخصوم من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت، ما لم تكن باطلة في ذاتها».

المبحث الثاني:
إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

تعتبر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذيها لعام 1958 من أهم الاتفاقيات الدولية التي نادت بضرورة أخذ الدول بنظام التحكيم بكافة أنواعه، ومنها التحكيم المؤسسي المندرجة قواعده وفقًا للنظام الأساسي المكتوب مسبقاً، والمعلوم جيداً لدى أطراف العلاقات التعاقدية والتجارية بشكل خاص عن نظام سير إجراءات خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي.

واتفاقاً مع ذات النهج عملت جميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الإقليمية، أو حتى الدولية في رسم النطاق العام لسير ونظر إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي لديها عبر قواعدها، أو لوائحها، أو حتى نظامها الأساسي منذ بداية خصومة التحكيم المؤسسي أمامها، وذلك بواسطة تقديم الطلب (طلب التحكيم) حتى لحظة قبول هيئة التحكيم للقيام بمهمة الفصل بالنزاع المعروض في خصومة التحكيم المؤسسي، فالقبول هنا من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي قد يقع صراحةً عند الإفصاح عن أي من الظروف التي من شأنها أن تثير الشك والظن في حياده أو استقلاله، وقد يقع القبول ضمنياً والذي يبدأ من تاريخ موافقة أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بتعيين المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، دون تقديم طلب رد لأي منهم عن نظرها قبل بدايتها، فخصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام تعتبر سلسلة من الإجراءات المتتالية المحدد لها مسبقاً وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي عن المدة والفترة الزمنية التي تتم خلالها بغاية الوصول إلى الهدف الحقيقي، منها وهو الفصل بمقطع النزاع محل خصومة التحكيم المنظورة أمام مركز التحكيم المؤسسي، وبالتالي تكوين الرأي النهائي والحاسم فيها؛ بغرض الوصول إلى إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي لها.

ولكي نتعرف على طريقة افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، فإنه يجب الإمعان والنظر جيداً بسير إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفقًا لذلك النظام الأساسي، فالسير الطبيعي لخصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي، يعني تداعي إجراءاتها بصورة منطقية وسليمة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حتى لحظة إصدار القرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع النزاع وخصومة التحكيم بين الأطراف والخصوم (المحتكمين).

لهذا فإن خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي قد تسير سيراً طبيعياً أمام المحكم المنفرد حتى صدور حكم التحكيم فيها، وقد تتعرض هيئة التحكيم أثناء سيرها إلى عقبات وعوارض قد تؤثر على سريان خصومة التحكيم المؤسسي، لذلك عادةً ما تكون جميع إجراءات سير خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الإقليمية أو حتى الدولية معلومة بشكل واضح أمام أطرافها؛ بحسبان أن مراكز التحكيم المؤسسي تعمل على نشر النظام الأساسي للتحكيم لها، ومن ذلك ما يحتوي من لوائح وقواعد تنظم كيفية نظر وسير خصومة التحكيم أمامها، سواء بتقديم طلب التحكيم أي بمطالبة المدعي (المحتكم) المدعي عليه (المحتكم ضده) للتحكيم في النزاع المثار بين أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، ومن ثم تستمر إجراءات الخصومة بتتابع أعمالها، حتى تصل إلى النهاية الطبيعية للخصومة التحكيم، وهي صدور حكم أو قرار التحكيم في موضوعها؛ ليضع ذلك حداً للنزاع بين الأطراف بما يتوافق وما هو منظم سلفاً عبر النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

وهنا يثور التساؤل التالي: هل يتضمن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بيان جل إجراءات سير خصومة التحكيم؟ أم أن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي قد وضع بعض القواعد المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم مع الإحالة للقواعد العامة بالقانون الإجرائي الكويتي لباقي إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي؟ وهل يعرف النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية لنظام السقوط الإجرائي، أو انقضاء خصومة التحكيم؟ أم ترك ذلك للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

الكويتي؟ وهل يعرف النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت الإنهاء الإجرائي المبستر لإجراءات خصومة التحكيم قبل إصدار قرار أو حكم التحكيم في النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المثارة، بواسطة الفصل بإجراءات خصومة التحكيم فصلاً كلياً قطعياً وفق لوائح وقواعد والنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهذا ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثاني: عوارض خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثالث: إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الأول:
افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي
وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

من أهم سمات نجاح وانتشار مراكز التحكيم المؤسسي في أي محيط كان سواء وطني، أو إقليمي، أو حتى دولي أن تتسم جميع إجراءات سير ونظر خصومة التحكيم أمامه بالعديد من المميزات الفاعلة من أهمها البساطة ناحية فهم الإجراءات، والقيام بها دون تعقيد، والشفافية ناحية فهم أطراف خصومة التحكيم لهذه الإجراءات وكيفية القيام بها على الوجه الصحيح الذي يوافق النظام الأساسي لهذا المركز، والحزم والجزم ناحية ضرورة التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على إتباعها حال قيامه بالمهمة المناطة به من الفصل في موضوع النزاع المعروض بخصومة التحكيم المؤسسي.

ولعل المتابع والمتخصص بنظام التحكيم بمختلف أنواعه وأشكاله من تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي، يتضح أمامه أن وجود قواعد ناظمة ومعترف بها وحقيقية اختياري ضبط جميع إجراءات سير ونظر خصومة التحكيم منذ بدايتها بطريقة متسلسلة حتى صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي في النزاع المعروض، يخلص إلى أن ذلك المعنى لا يتحقق إلا في الإطار العام الذي وضعته قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال الصادر من لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي منذ عام 1976 حتى التعديلات الأخيرة عليها والصادرة في 2013.

فقواعد قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، هي من يعمل على توفير جميع المميزات الناجحة لنظام التحكيم المؤسسي في جميع دول العالم ومنها دولة الكويت، لذلك فقد تولت هذه القواعد تنظيم إجراءات خصومة التحكيم بشكل عام مع النصح لجميع الدول بالأخذ بمواد هذا القانون وفق العمل بنظام التحكيم فيها.

وعليه جاءت المادة (17) من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «1- مع مراعاة هذه القواعد يجوز لهيئة التحكيم، أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته، وتسير

هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف»[42].

وبهذا يكون تاريخ افتتاح خصومة التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي، يبدأ بأي عمل إجرائي يتخذ فيها، سواء بمجرد حضور الخصوم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أو بإعلان يوجهه أحده الخصوم وأطراف خصومة التحكيم إلى الآخر بالحضور أمام هيئة التحكيم، وهذا ما جاء بالمادة (2) من قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «1- يجوز إرسال الإشعار بما في ذلك البلاغ أو الخطاب أو الاقتراح، بأي وسيلة توفر سجلاً أو تتيح إمكانية توفير ذلك السجل»[43].

وعليه تبدأ إجراءات خصومة التحكيم وفقًا لقواعد قانون الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي، بإرسال طلب التحكيم إلى الطرف الآخر من أطراف خصومة التحكيم عملاً بالمادة (3) على أنه «1- يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى المدعي) سواء أكان طرفاً واحد أم أكثر إلى الطرف الآخر (يسمى المدعى عليه) سواء أكان طرفاً واحد أم أكثر إشعارا بالتحكيم» [44].

42- «2- تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت ممكن عملياً بعد تشكيلها وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، ويجوز لهيئة التحكيم في أي وقت بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم أن تمدد أو تقصر أي مدة زمنية تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف» والجدير بالذكر أن المادة (1) من ذات القواعد قد نصت على أنه «3-تنظم هذه القواعد عملية التحكيم، ولكن إذا تعارض أي منها مع حكم القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، وكانت الغلبة عندئذ لذلك الحكم».

43- وفي ذات المعنى جاءت المادة (20) من ذات القواعد على أنه «1- يرسل المدعي بيان دعواه كتابة إلى المدعى عليه والى كل من المحكمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم، ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم المشار إليه 3 بمثابة بيان دعوى شريطة أن يفي الإشعار بالتحكيم بمقتضيات الفقرة 3 إلى 4 من هذه المادة».

44- «2- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يستلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم، 3- يتضمن الإشعار بالتحكيم: (أ) مطالبة بإحالة المنازعة إلى التحكيم، (ب) أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم، (ج) تحديد لاتفاق التحكيم المستظهر به، (د) تحديد لأي عقد أو صك نشأت المنازعة بشأنه، (هـ) وصف موجز للدعوى وبيان قيمة المبلغ المطالب به أن وجد، (و) التدبير الإنصافي، (ز) اقتراح بشأن عدد المحكمين »، وعن دور المحتكم ضده (المدعى عليه) في خصومة التحكيم، ونعت المادة (4) من ذات القانون على أنه «1-يرسل المدعى عليه إلى المدعى في غضون 30 يوم من تاريخ تسلم الإشعار بالتحكيم رداً على ذلك الإشعار، 2- يجوز أن يتضمن الرد على الإشعار بالتحكيم أيضًا ما يلي: (أ) دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، (ب) اقتراح بتعيين سلطة التعيين، (ج) اقتراح بتعيين المحكم، (د) بلاغ بتعيين المحكم، (هـ) وصف موجز للدعوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة، (و) إشعار بالتحكيم إذا ما قام المدعى عليه دعوى على طرف آخر في اتفاق التحكيم غير المدعي، 3-لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم أي خلاف بشأن عدم إرسال المدعى عليه رداً على الإشعار بالتحكيم وإرساله رداً ناقصاً أو تأخره في الرد عليه، إذ تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النهاية».

وبذات المعنى جاءت المادة (17) من قواعد النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- مع مراعاة هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تهيئ لكل طرف في مرحلة مناسبة، من الإجراءات فرصة متكافئة وكامله لعرض دعواه»[45].

وبهذا يكون بداية لحظة افتتاح خصومة التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأي عمل إجرائي يتخذ فيها عملاً بالمادة (2) من النظام الأساسي على أنه «1- يجوز تسليم الأخطار ويشمل ذلك كله كل إخطار أو رسالة أو اقتراح بأي وسيلة اتصال تتضمن أو تسمح بوجود سجل لإرساله»[46].

وعليه وعملاً بالمادة الثالثة من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري تبدأ إجراءات خصومة التحكيم أمام هذا المركز بإرسال طلب التحكيم إلى الطرف الآخر على أنه «1- يودع الطرف أو الأطراف الذي يعتزم أو يعتزمون البدء في إجراءات التحكيم (يطلق عليه المدعي) لدى المركز إخطاراً بالتحكيم ويقوم المركز بإرساله إلى الطرف الآخر (يطلق عليه المدعى عليه)»[47].

45- «2- تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت ممكن عملياً بعد تشكيلها وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، ويجوز لهيئة التحكيم في أي وقت بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم أن تمدد أو تقصر أي مدة زمنية تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف»، والجدير بالذكر أن المادة (1) من ذات القواعد قد نصت على أنه «3- تسري هذه القواعد على عملية التحكيم ما لم يوجد تعارض بين قاعدة فيها وبين نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، إن تكون الغلبة عندئذ لذلك النص».

46- وفي ذات المعنى جاءت المادة (20) من النظام الأساسي على أنه «1- يودع المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم بيانا بدعواه، وللمدعى عليه أن يعتبر إخطاره بالتحكيم المنصوص عليه بالمادة 3 بمثابة بيان الدعوى، شريطة أن يستوفي إخطار التحكيم».

47- «2- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ تسلم المدعى عليه لإخطار التحكيم، 3- يجب أن يشمل إخطار التحكيم: (أ) طلب إحالة النزاع إلى التحكيم، (ب) أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم، (ج) تحديد اتفاق التحكيم، (د) بيان العقد أو الأداة القانونية التي نشأت عنه النزاع، (هـ) وصف موجز للدعوى وبيان بقيمتها أن وجد، (و) الطلبات، (ز) اقتراح بشأن عدد المحكمين »، وعن دور المحتكم ضده (المدعى عليه) في خصومة التحكيم، ونصت المادة (4) من ذات النظام على أنه «1- يودع المدعى عليه لدى المركز رداً على إخطار التحكيم خلال 30 يوم من تاريخ استلام إخطار التحكيم، ويقوم المركز بإرساله إلى الطرف الآخر، ويجب أن يشتمل الرد على إخطار التحكيم ما يلي: (أ) اسم وبيانات الاتصال بالمدعى عليه، (ب) الرد على المعلومات الواردة في إخطار التحكيم، 2-يجوز أن يشمل الرد على إخطار التحكيم ما يلي: (أ) أي دفع بعد اختصاص هيئة التحكيم المزمع تشكيلها طبقاً للقواعد، (ب) اقتراح بتعيين محكم فرد، (ج) إخطار بشأن تعيين المحكم، (د) وصف موجز للطلبات المقابلة أو الطلبات المتعلقة بالحق كالدفع بالمقاصة، (هـ) إخطار بالتحكيم إذا ما قام المدعى عليه دعوى على طرف آخر في اتفاق التحكيم غير المدعي، 4-لا يحول أي خلاف يتعلق بعدم إرسال المدعى عليه الرد على إخطار التحكيم أو بعدم كفاية هذا الرد أو التأخير في إرساله دون تشكيل هيئة التحكيم، ويتم الفصل في هذا الخلاف نهائياً بواسطة هيئة التحكيم».

فتقديم طلب التحكيم إلى مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، هو الشكل القانوني لافتتاح خصومة التحكيم، وهذا ما جاء بالمادة التاسعة من اللائحة الداخلية للنظام الأساسي للمركز على أنه «يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوباً إلى الأمين العام»[48].

وعلى ذلك تبدأ إجراءات خصومة التحكيم أمام مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي بإرسال طلب التحكيم إلى الطرف الآخر عملاً بالمادة العاشرة على أنه «يقوم الأمين العام بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له، وإخطاره المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه، خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم الوصول»[49].

48- «مشتملاً على الآتي: (1) اسمه ولقبه وصفته وجنسته وعنوانه، (2) اسم المطلوب التحكيم ضده ولقبه وصفته وجنسته وعنوانه، (3) بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات، (4) اسم المحكم المختار إن وجد، (5) نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق المتعلقة بالنزاع»، أما عن دور المحتكم ضده فقد كانت المادة (11) من ذات اللائحة على أنه «يجب على المطلوب التحكيم ضده أن يقدم خلال عشرين يوماً من تاريخ إخطاره بالطلب مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة إن وجدت، واسم المحكم الذي اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق، وللأمين العام إمهاله مدة إضافية بناء على طلبه لا تزيد عن عشرين يوماً».

49- وعلية تبدأ خصومة التحكيم المؤسسي أمام هذا المركز ويتولى الأمين العام إحالتها لهيئة التحكيم عبر المادة (16) من ذات اللائحة «يحيل الأمين العام ملف النزاع إلى الهيئة خلال سبعة أيام من تاريخ تشكيلها على الوجه المتقدم، وعلى الهيئة البدء في مهمتها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطارها بذلك».

فشكل طلب التحكيم المتعلق بافتتاح خصومة التحكيم تكون باللجوء مباشرة إلى مركز التحكيم المؤسسي، كما هو الحال المقرر بالمادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «1- يلتزم الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقاً لهذا القواعد بتقديم طلب تحكيم (الطلب) إلى الأمانة العامة في أي مكتب من المكاتب المنصوص عليها في القواعد الداخلية، وتخطر الأمانة العامة المدعي والمدعى عليه بتسلمها الطلب وبتاريخ هذا التسليم»[50].

وعلى ذلك تبدأ إجراءات خصومة التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التحكيم الدولية، بإرسال طلب التحكيم إلى الطرف الآخر عملاً بالمادة الرابعة على أنه «5- بمجرد تلقي الأمانة العامة العدد الكافي من نسخ الطلب ورسوم التسجيل ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه نسخة من الطلب والمستندات الملحقة به ليقدم رده على الطلب»[51].

50- «2- يعد تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم وذلك لكافة الأغراض، 3-يجب أن يحتوي الطلب على المعلومات التالية: (أ) أسم كل طرف كاملاً ووصفه وعنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به، (ب) الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم وعنوانه وبيانات الاتصال به الأخرى، (ج) وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها الطلبات والأساس الذي يستند إليه الطلبات، (د) بيان بالطلبات وقيمة أي من الطلبات محددة القيمة وبقدر المستطاع القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى، (هـ) أي اتفاقيات ذات صلة وبالأخص اتفاق (أو اتفاقيات) التحكيم، (و) في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم يتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي يتم تقديم كل طلب بموجبه، (ز) كافة التفاصيل ذات الصلة، وأية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين واختيارهم وأي تسمية لمحكم، (ح) كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات بشأن مكان التحكيم وقواعد القانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم، 4-إضافة إلى الطلب يلتزم المدعي (أ) بتقديم عدد النسخ، (ب) تسديد رسوم التسجيل (مصاريف التحكيم ورسومه وأتعابه) وإذا خالف المدعي أحد هذين الشرطين، يجوز للأمانة العامة حفظ الطلب دون الإخلال بحق المدعي في التقدم بذات الطلبات في تاريخ لاحق بواسطة طلب آخر، 5- بمجرد تلقي الأمانة العامة العدد الكافي من نسخ الطلب ورسوم التسجيل ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه نسخة من الطلب والمستندات الملحقة به ليقدم رده على الطلب».

51- وتقوم الأمانة العامة للغرفة بإحالة طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم، وبذلك يكون شكل طلب التحكيم عبر المادة (16) من ذات النظام على أنه «على الأمانة العامة إرسال الملف إلى هيئة التحكيم بمجرد تشكليها بشرط تسديد الدفعة المقدمة من المصاريف التي طلبتها الأمانة العامة في هذه المرحلة»، وللمحتكم ضده أن يرد على طلب التحكيم عبر المادة (5) من ذات النظام» يقدم المدعى عليه خلال ثلاثين يوماً من يوم تسلمه طلب التحكيم من الأمانة العامة رداً (الرد) متضمناً (أ) أسمه كاملاً ووصفه وعنوانه، (ب) الاسم الكامل لأي شخص (أو أشخاص) يمثل المدعى عليه في التحكيم، (ج) تعقيبه حول طبيعة المنازعة وملابساتها التي نشأت عنها الطلبات والأساس الذي تستند إليه الطلبات، (د) رده على طلبات المدعي، (هـ) أي ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين واختيارهم وأي تسمية لمحكم، (و) أي مقترحات بشأن مكان التحكيم وقواعد القانون واجبة التطبيق ولغة التحكيم، 2- يجوز للأمانة العامة منح المدعى عليه أجلاً إضافياً لتقديم الرد، 3-يجب أن يرفع الرد إلى الأمانة العامة بعدد النسخ المحدد في ذلك».

أما عن النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت فلم يخرج عن قواعد الأونيسترال أو قانون التحكيم التجاري النموذجي، إذ تطلب أن يقدم طلب التحكيم للأمانة العامة للمركز عبر المادة (20) على أنه «على طالب التحكيم التقدم خطياً بطلبه إلى أمانة المركز مدعماً بالمستندات المؤيدة لوجهة نظره»[52].

وعند إرسال مركز الكويت للتحكيم التجاري طلب التحكيم إلى الطرف الآخر، وبعد قبول هيئة التحكيم للقيام بمهمة الفصل، تبدأ إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم عملاً بالمادة (24) على أنه «بعد قبول هيئة التحكيم التكليف تتولى أمانة المركز تسليم ملف التحكيم إلى رئيس الهيئة أو إلى المحكم الفرد حسب الحالة»[53].

وعلى هدى ذلك كان تقديم طلب التحكيم وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، هو عنوان افتتاح سير إجراءات نظر خصومة التحكيم المؤسسي أمام هذا المركز عبر المادة (6) على أنه «1- يلتزم كل طرف اتفق على اللجوء إلى التحكيم طبقاً لهذا النظام، بأن يقدم طلب التحكيم إلى السكرتارية باسم مدير المركز الذي يبلغ المدعي-المحتكم والمدعى عليه-المحتكم ضده بتسلمه الطلب وتاريخ هذا التسليم، 2- يعتبر تاريخ تسليم الطلب المركز هو من كل الوجوه تاريخ رفع دعوى التحكيم»[54]، ومن ثم يتم إحالة ملف التحكيم إلى هيئة التحكيم المؤسسي أمام هذا المركز من خلال المادة (15) على

52- «ويجب أن يحتوي طلبه على الأخص: (أ) أسم الطالب وصفته وجنسته وعنوانه، (ب) اسم المحتكم ضده وجنسيته وعنوانه، (ج) موضوع النزاع وطلبات المحتكم، (د) اسم وعنوان المحكم، (د) التعهد بسداد رسوم التحكيم والأتعاب التي تحددها اللجنة والمصروفات التي قد تحتاجها إجراءات التحكيم، ويرفق مع طلب التحكيم (1) العقد المتضمن بند التحكيم إن وجد، (2) مشارطة التحكيم إن وجدت، (3) المستندات المؤيدة، (4) وكالة موثقة إذا كان طلب التحكيم موقعاً من قبل الوكيل القانوني».

53- وتقوم أمانة المركز بإبلاغ طلب التحكيم للطرف الآخر، عبر المادة (21) من ذات النظام على أنه «تقوم أمانة المركز بإبلاغ طلب التحكيم فور استلامه إلى الطرف الآخر» وكانت المادة (13) من ذات النظام تنص على أنه «تتولى أمانة المركز القيام (ب) استلام طلبات التحكيم والردود عليها وكافة المستندات الخاصة بالنزاع» وأما عن دور المحتكم ضده عملاً بالمادة (21) من ذات النظام على أنه «2- على الطرف الآخر الإجابة على طلب التحكيم خلال ثلاثين يوم من تاريخ استلامهم الطلب».

54- «3- ويشتمل الطلب بوجه خاص: (أ) أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بالطرفين ممثل المدعي، (ب) عرض لطبيعة وظروف النزاع محل الطلب، (ج) الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم سواء ورد في العقد أو كان وارداً في أي اتفاق منفصل، (د) البيان الخاص بتحديد عدد المحكمين واختيارهم وكذلك كل تعين واجب لمحكم في هذا الشأن، (هـ) البيان الخاص بتحديد مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم».

أنه «1- يرسل مدير المركز الملف إلى هيئة التحكيم بمجرد الانتهاء من إعداده بشرط سداد الدفعة المقدمة من المصاريف والأتعاب التي حددها المركز عن هذه المرحلة»[55].

فكتابة طلب التحكيم هو عنوان افتتاح خصومة التحكيم أمام غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية بواسطة المادة (32) على أنه «1- يجب على المحتكم أن يتقدم بطلب كتابي للغرفة بإحالة النزاع إلى التحكيم»[56]، ومن ثم يتم إخطار الأطراف بطلب التحكيم المؤسسي من خلال المادة (38) على أنه « 1- تتم كافة المرسلات والإخطارات المتعلقة بخصومة التحكيم من خلال الغرفة»[57].

وهذا ما تطلبته لائحة التحكيم الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية في شكل افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي أمامه، وذلك من خلال المادة (9) على أنه «يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوباً إلى رئيس المركز»[58]، ويقوم رئيس المركز بإرسال طلب التحكيم إلى الطرف الآخر عملاً بالمادة (10) على أنه «يقوم رئيس المركز بعد تلقي طلب التحكيم من المدعي ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له، وأخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام

55- وأما عن دور المحتكم ضده عملاً بالمادة (7) من ذات النظام على أنه «1- يقدم المحتكم ضده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه طلب التحكيم المرسل من المركز رداً على الطلب مشتملاً (أ) اسمه ولقبه وصفته وعنوانه، (ب) تعليقاته حول طبيعة النزاع، (ج) موقفه من القرارات المطروحة، (د) أي معلومات مفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم، 2-للمحتكم ضده أن يضمن رده بيانات بأي طلب مقابل أو طلب مقاصة».

56- «وفقًا لهذه اللائحة مشتملاً: (أ) أسمه ولقبه وصفته وجنسيته وأسم ممثله وصفته والعناوين بما في ذلك رقم الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني، (ب) اسم المحتكم ضده ولقبه وصفته وجنسيته واسم ممثله وصفته والعناوين، (ج) بيان موضوع النزاع ووقائعه والظروف التي أدت إلى تقديم دعواه، (د) نسخة من اتفاق التحكيم موقعة من أطراف النزاع، (هـ) بيان أولي يوضح مطالبة المحتكم وتحديد المبلغ، (و) بيان كافة التفاصيل المتعلقة بعدد المحكمين، (ز) إذا كان اتفاق التحكيم نص على تسمية هيئة التحكيم من قبل الأطراف فيجب تزويد الغرفة باسم المحكم، (ي) يرسل الطلب إلى أعضاء الهيئة والطرف الآخر».

57- وأما عن دور المحتكم ضده عملاً بالمادة (35) من ذات النظام على أنه «1- يجب المحتكم ضده خلال عشرين يوماً من تاريخ إخطاره بالطلب ومذكرة تتضمن دفاعه وطلباته المقابلة إن وجدت رداً على الطلب مشتملاً (أ) اسمه ولقبه وصفته وعنوانه، (ب) بيان طبيعة النزاع، (ج) الرد على مطالبة المحتكم، (د) تقديم أي اعتراض على صحة اتفاق التحكيم، (هـ) إبداء أية ملاحظات حول تعيين المحكمين واختيارهم»، والمادة (36) على أنه «1-يجوز للمحتكم ضده أن يقدم دعوى مقابلة».

58- «مشتملاً: (أ) أسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه، (ب) اسم المطلوب التحكيم ضده ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه، (ج) بيان النزاع ووقائعه وأدلته على تحديد الطلبات، (د) اسم المحكم المختار أن وجد، (هـ) نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع».

من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم التبليغ»[59].

وأمام عن النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي، فإن طريقة افتتاح خصومة التحكيم أمامه تكون بطلب التحكيم المكتوب عملاً بالمادة (12) على أنه «يقدم طلب التحكيم مكتوباً إلى الهيئة»[60]، على أن تتولى الهيئة إرسال طلب التحكيم للطرف الثاني عملاً بالمادة (13) على أنه «تتولى إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم المقدم ضده بمستنداته، وكذلك أسم المحكم المختار من قبل المحتكم، وإقراره بإفصاحه عن نفسه بكتاب مسجل بعلم الوصول، أو بأية وسيلة حديثة أخرى وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تلقي طلب التحكيم»[61]، ومن ثم تقوم الهيئة إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم وفق المادة (16) على أنه «تحيل الهيئة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ تشكيلها وعلى هيئة التحكيم البدء في مهمتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطارها بذلك»[62].

وعليه فإن جميع أنظمة ولوائح وقواعد التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الإقليمية، أو الدولية، قد تطلبت شكلاً معيناً في ذلك العمل الإجرائي المتعلق بطلب التحكيم، وهو أن يكون مكتوباً بأي طريقة كانت، مع السماح لأطراف خصومة التحكيم والمركز، بإخطاره وإعلانه للطراف الآخر بأي صورة كانت، إذ يجوز للأطراف الاتفاق عليه، كما يجوز

59- وأما عن دور المحتكم ضده عملاً بالمادة (11) من ذات النظام على أنه «1- على الطرف المدعى عليه أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوباً وسيلم نسخه منه إلى المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو المدة التي تعينها هيئة التحكيم، 2-للمدعى عليه أن يتضمن رده أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك أيضًا في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير».

60- «مشتملاً: (أ) أسم طالب التحكيم وصفته وجنسيته وعنوانه، (ب) اسم المحتكم ضده وصفته وجنسيته وعنوانه، (ج) موضوع النزاع ووقائعه وأدلته ومستنداته وأسانيده والطلبات، (د) نسخه من اتفاق التحكيم، (هـ) صورة من إيصال سداد الرسوم المستحقة عن طلب التحكيم».

61- وأما عن دور المحتكم ضده عملاً بالمادة (14) من ذات النظام على أنه «على المحتكم ضده أن يتقدم خلال عشرة أيام- بمذكرة دفاع تتضمن رده ودفوعه في الطلب المقدم ضده وطلباته-وللمحتكم ضده أن يطلب من الهيئة مهلة إضافية لا تتعدى سبعة أيام لتقديم مذكرة رداً على طلب التحكيم المقدم ضده».

62- ولذلك يجوز للمحتكم ضده تقديم طلبات عارضة مقابلة في خصومة التحكيم المؤسسي عملاً بالمادة (15) من ذات النظام على أنه «للمحتكم ضده الراغب في إبداء طلب مقابل بعد إخطاره، أو أثناء سير جلسات التحكيم يكون مرتبطاً بموضوع النزاع وضمن اتفاق التحكيم، أن يتقدم به إلى الهيئة أو أمام هيئة التحكيم ويدرج هذا الطلب بملف التحكيم بعد سداد الرسم المقرر إن وجد».

أن يحددها مركز التحكيم المؤسسي مقدماً؛ كالإخطار بالبريد المسجل، ويقع إخطار خصومة التحكيم أيضاً، بإخطار هيئة التحكيم للأطراف بأولى جلسات نظر خصومة التحكيم أمامها مع السماح أن يكون هذا الإخطار، أو الإعلان بأي وسيلة كانت تحددها هيئة التحكيم أو قواعد ونظم مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت أو خارجها.

ولقد حددت كافة لوائح وقواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي موعداً معيناً لإخطار الخصم الآخر، أو موعداً للرد على طلب التحكيم المقدم ضده، أو حتى الرد على هيئة التحكيم بخصوم طلب التحكيم المقدم ضده، سواء بأيام معدودة كعشرين يوماً، أو أسبوع، أو حتى ثلاثة أيام؛ هنا نعتقد بضرورة التزام أطراف خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بتلك المواعيد المحددة سلفاً في عملية الرد من قبل المحتكم ضده، أو تقديمه الطلبات المقابلة، أو من المحتكم عند تقديمه طلبات مضافة أثناء سير خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، مع العلم أن هذه المواعيد تنظيمية، إذ يجوز لهيئة التحكيم حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أن تخالفها، أو لا تلتزم بها، ولكن ذلك يبقى في ظل النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي التابع له المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، كما إن تلك المواعيد من الجائز مخالفتها أيضاً من هيئة التحكيم متى اتفق أطراف خصومة التحكيم على ذلك سواء قبل بدايتها أو أثناء سير خصومة التحكيم، إلا إن ذلك يجب إن لا يتعدى مرحلة حجز خصومة التحكيم للقرار أو حكم التحكيم المنهي لمقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم المؤسسي.

وعليه يقوم النظام الأساسي لكافة مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام الوطنية والدولية، بالتحديد السابق لمهلة اتفاق التحكيم، أي تلك المدة أو الفترة التي يقوم من خلالها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع محل خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

فحدد النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي مهلة

إصدار حكم التحكيم بمدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف الخصومة إلى هيئة التحكيم[63]، وتصدر محكمة التحكيم الدولية التابعة غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 حكم التحكيم لديها خلال ستة أشهر[64]، وبهذا الميعاد الأخير أخذ النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[65]، وهو ذات الميعاد لإصدار قرار أو حكم التحكيم أمام مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[66]، وكذا مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[67]، وكان ميعاد ستة أشهر أيضاً لصدور قرار أو حكم التحكيم أمام مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق

63- نصت المادة (31) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «إذ تعدد المحكمون صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم، ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم فورًا وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق بالحكم دون أن يعتبر جزءً منه»، وجاءت المادة (33) من ذات اللائحة على أنه «يجوز تمديد المدة المشار إليها في المادة السابقة بقرار من الأمين العام بناء على طلب مسبب من الهيئة، فإذا لم يقتنع الأمين العام بالأسباب التي قدمتها الهيئة لطلب التمديد يحدد الأمين العام أجلاً بالتشاور مع طرفي النزاع وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله وتنتهي مهمتها بانتهائه».

64- نصت المادة (31) من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد المحكمة لوثيقة المهمة، ويجوز للمحكمة تحديد مدة مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد، 2-يجوز للمحكمة تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم، أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً».

65- نصت المادة (24) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ انعقاد أول اجتماع لهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على مهلة أطول»، وجاءت المادة (25) من ذات النظام على أنه «ويجوز لهيئة التحكيم أن تمدد المهلة لفترة واحدة مماثلة للفترة التي اتفق عليها الأطراف بطلب من أطراف النزاع لأسباب تعود إلى طبيعة الدعوى أو إلى تعذر مثول أحد أطراف النزاع أمام الهيئة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر تقتنع به الهيئة، ولا يجوز لها أن تمدد المهلة بعد ذلك إلا بموافقة كتابية من أطراف النزاع أو بقرار من اللجنة التنفيذية بناء على طلبها».

66- نصت المادة (27) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر، وتحسب هذه المدة اعتباراً من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم، أو الأطراف على وثيقة المهمة، أو من تاريخ إعلام هيئة التحكيم من قبل المركز باعتماد هيئة التحكيم لوثيقة المهمة، 2- يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل إذا رأت ذلك ضرورياً».

67- نصت المادة (25) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل، 2-يجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة مدة أجل التحكيم لمدة لا تزيد عن (90) يوماً لمرة واحدة».

المال الكويتي[68].

أما عن غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية فقد قصرت من هذا الميعاد بوضعها ميعاداً آخر لإصدار حكم التحكيم المؤسسي خلال أربعة أشهر من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى لهيئة التحكيم المؤسسي[69].

وقد ترك تحديد مهلة ومدة إصدار قرار أو حكم التحكيم لهيئة التحكيم بالموائمة لخصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام، وفقًا للنظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[70].

والجدير بالذكر إن القانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 لم يضع ميعاداً معيناً تلتزم خلاله هيئة التحكيم بإصدار قرار أو حكم التحكيم، بل ترك تحديد ذلك حسب اتفاق أطراف خصومة التحكيم أو حسب النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي المختص بنظر خصومة التحكيم أمامه أو لهيئة التحكيم تقدره وفق طبيعة اتفاق التحكيم وحجم موضوع مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم.

وعليه، فإن الأصل في تحديد ميعاد ومهلة إصدار قرار وحكم التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي وفقًا للاتفاق المبرم بين الخصوم الأطراف، (المحتكمين) لتحديد تاريخ افتتاح خصومة التحكيم المؤسسي حتى إصدار حكم التحكيم، فإذا كان هناك اتفاق بشأن هذه المواعيد، كان الأجدر الالتزام فيه، والاستثناء الرجوع إلى النظام الأساسي لمركز التحكيم

68- نصت المادة (5) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يصدر حكم التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ أول جلسة صحيحة يعلن بها طرفي التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم مد الميعاد إلى شهرين، ولا يجوز إضافة مدة جديدة إلا بقرار من الهيئة بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم، وبحد أقصى لا يتجاوز شهر بعد مشاورة الأطراف، ويجوز للأطراف اشتراط مدة أقصر في اتفاق التحكيم».

69- نصت المادة (23) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أربعة أشهر من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى التي حددها أعضاء هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك»، وجاءت المادة (24) على أنه «يجوز تمديد مدة التحكيم لفترة مماثلة، إذا رأت الهيئة ضرورة لذلك، ويكون ذلك بتقديم الهيئة طلباً مسبباً للغرفة حيث تقوم الغرفة بعرض طلب التمديد على مجلس الأمناء ويصدر قراره بتمديد المدة، وفي حال عدم اقتناعه يحدد أجلاً بعد التشاور مع الأطراف، وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله وذلك بما لا يخالف اتفاق الأطراف».

70- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت ممكن عملياً بعد تشكيلها».

المؤسسي الوطنية تحديد هذه المدة، فإن لم يكن ذلك، فإنه يجب الرجوع إلى القانون الإجرائي الكويتي لتحديد ذلك التاريخ.

وبشكل عام، فإن إخطار أطراف خصومة التحكيم بطلب التحكيم المثار أمام مركز التحكيم المؤسسي، أو تشكيل هيئة التحكيم، وإخطار الأطراف بها، أو مثول الأطراف من تلقاء أنفسهما أمام المحكم المنفرد يبدأ افتتاح خصومة التحكيم، ومن ثم يبدأ ميعاد سريان مهلة صدور قرار أو حكم التحكيم.

غير أن هذا الميعاد (مهلة ومدة الفصل بالنزاع محل اتفاق التحكيم المؤسسي)، يجوز للمحكم المنفرد التخفيف منه أي مخالفته؛ لأن هيئة التحكيم تملك ذلك نتيجة إعفاء المحكمين من الالتزام ببعض القواعد الإجرائية الواردة بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وكذا القانون الإجرائي الكويتي، وذلك شريطة وجود اتفاق بين الخصوم أو أطراف خصومة التحكيم، أو أن يكون موضوع ومقطع النزاع يقبل ذلك، أو وفقًا للطبيعة التحكيمية المسندة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم؛ لأن هذا الميعاد لا يتعلق بالنظام العام؛ بحسبان أن ذلك يخضع لاتفاق المحتكمين وأطراف خصومة التحكيم، وإلا يجب العودة للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، فإن خلا كلاهما يكون الرجوع في ذلك لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وعليه يظهر من خلال تحديد تاريخ موعد افتتاح خصومة التحكيم المثارة أمام مركز التحكيم المؤسسي عملاً بالنظام الأساسي الأمرين التاليين:

الأمر الأول: النطاق المكاني (مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):

قامت مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام، وبشكل خاص الوطنية في دولة الكويت بتحديد مكان التحكيم (إي مكان انعقاد جلسات نظر وسير خصومة التحكيم المؤسسي) وفقًا لإرادة الخصوم وأطراف خصومة التحكيم، أو وفقًا للإرادة الصادرة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم (المحكمين).

فحدد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 مكان انعقاد جلسات سير نظر الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقًا لاتفاق الأطراف، أو وفقًا لما تقدره هيئة التحكيم عملاً بالمادة (18) على أنه «1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذه بظروف القضية في الاعتبار، ويعتبر قرار التحكيم صادرًا في مكان التحكيم»[71]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[72]، وكان ذلك ما جاء باللائحة الداخلية من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[73]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية (ICC) [74]، وهذا ما اخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[75].

أما عن النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت فقد حدد مكان التحكيم في مقر المركز[76]، ولقد تبعه في ذلك مركز التحكيم

71- «2- يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع للمداولة في أي مكان تراه مناسباً، ويجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً لأي غرض آخر بما في ذلك عقد جلسات استماع ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

72- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- إذا لم يتفق الأطراف مسبقاً على مكان التحكيم تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف القضية، ويعتبر حكم التحكيم صادراً في مكان التحكيم، 2- لهيئة التحكيم أن تجتمع للمداولة في أي مكان تراه مناسباً ولها أن تجتمع أيضًا في أي مكان تراه مناسباً لأي غرض آخر بما في ذلك جلسات المرافعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

73- نصت المادة (6) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- تقوم الهيئة بتحديد مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف على ذلك، 2-يجوز للهيئة وبعد التشاور مع الأطراف أن تعقد بعض جلساتها في أي مكان تراه ملائماً ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، 3- في جميع الأحوال يعتبر الحكم صادراً في المكان المعين للتحكيم وفي التاريخ المبين فيه».

74- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- تحدد المحكمة مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه، 2- يجوز لهيئة التحكيم عقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان تراه مناسباً بعد استشارة الأطراف ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك، 3- يجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان تراه مناسباً».

75- نصت المادة (6) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجوز للهيئة وبعد التشاور مع الأطراف أن تعقد بعض جلساتها واجتماعها في أي مكان تراه ملائمًا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، 2- يجوز للهيئة إجراء المداولة في أي مكان تراه مناسباً، 3- في جميع الأحوال يجب أن يصدر القرار النهائي لهيئة التحكيم ضمن مكاتب المركز على أن يعين المكان بقرار التحكيم والتاريخ».

76- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه « أ- تعقد جلسات التحكيم في مقر المركز، ويجوز أن تعقد في غيره ضمن الدولة، أو خارجها إذا دعت الحاجة إلى ذلك، على أن تكون جلسة التسوية النهائية، أو إصدار الحكم في مقر المركز ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك».

التابع لجمعية المحامين الكويتية[77]، وكان ذاته المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[78]، وهذا ما جرى عليه العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[79].

وهو ما يعني أنه يلزم أن يجري تحديد مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي في مكان معين بذاته، بحسبان أن ذلك قد يؤثر على طبيعة قرار وحكم التحكيم بجعله وطنياً إذا كان في دولة الكويت، وأجنبياً إذا كان خارج إقليم دولة الكويت، إلا إن الأصل في ذلك يرجع إلى إرادة أطراف خصومة التحكيم في تحديد مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم، وإلا يجب الرجوع إلى قواعد التحكيم لدى النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

وإن كنا نرجح أن تنعقد جلسات نظر خصومة التحكيم في مقر إدارة مركز التحكيم المؤسسي؛ لأن طبيعة عمل هذه المراكز يقوم على فكرة أساسها تقديم الخدمات الإدارية وغيرها لهيئة التحكيم حال فصلها بالنزاع المثار أمامها، وكان من الأجدر أن توفر قاعات أو غرف لنظر هذه الخصومة فيها، هذا بالإضافة إلى أن ذلك يوفر نوعاً من الخصوصية والثقة لدى أطراف خصومة التحكيم وهيئة التحكيم حال سير نظر خصومة التحكيم بأن يجدوا مكاناً خاصاً يتم فيه نظر جلسات الاستماع للمرافعة والمداولة القانونية دون أن يخرق ذلك أحداً متى كان مكان التحكيم عاماً، إلى جانب أن ذلك من شأنه أن يخفف ويقصر على أطراف الخصومة وممثليهم (الوكيل بالعمولة) الجهد البالغ في المثول أمام هيئة التحكيم بدلاً عن أن يكون هناك أماكن متعددة تحددها هيئة التحكيم تجعل من

77- نصت المادة (16) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يكون المركز هو مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، 2-يجوز لهيئة التحكيم أن تعقد الجلسات في أي مكان آخر تراه مناسباً بعد استشارة الأطراف وإخطار مدير المركز كتابة لم يكن الأطراف قد اتفقوا على خلاف ذلك، 3- يجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان تراه مناسباً».

78- نصت المادة (26) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- إذا لم يتفق الأطراف على مكان إجراء التحكيم يكون مكان التحكيم مقر غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي، 2- يجوز للهيئة بعد التشاور مع الأطراف في الاجتماع التمهيدي أن تحدد أي مكان تراه مناسبًا وملائماً مع ظروف التحكيم».

79- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يعد مقر هيئة أسواق المال هو مقر التحكيم، ويجوز للهيئة أو هيئة التحكيم عقد جلسات التحكيم في أي مكان تراه مناسباً».

الصعوبة عليهم استعمال حق الدفاع حال سير خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

والجدير بالذكر إن المشرع الإجرائي الكويتي قد ترك تحديد مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم حسب اتفاق أطراف الخصومة، وإلا يكون ذلك وفقًا لتحديد المحكم المنفرد وهيئة التحكيم[80].

الأمر الثاني: النطاق الزمني (وقت بدء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):

قامت مراكز التحكيم المؤسسي بتحديد بدء إجراءات سير ونظر خصومة التحكيم في الوقت الذي يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الآخر برغبته في اللجوء إلى نظر النزاع أمام مركز التحكيم، وذلك بواسطة إخطاره، أو إعلانه، أو حتى إشعاره بذلك البيان الوارد فيه العناصر الأساسية لطلب التحكيم، ومقطع النزاع لمحل خصومة التحكيم المثارة أمام مركز التحكيم المؤسسي.

فحدد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بدء إجراءات سير جلسات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم بإخطار الطرف الآخر من خصومة التحكيم عملاً بالمادة (3) على أنه «1- يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم إلى الطرف الآخر إشعاراً بالتحكيم»[81]، وهذا ما تبعه فيه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[82]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[83]، وأخذت بذلك

80- وذلك عملاً بالمادة (1/179) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يقوم المحكم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان».

81- «2- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم».

82- نصت المادة (3) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يودع الطرف الذي يعتزم البدء في إجراءات التحكيم لدى المركز إخطاراً بالتحكيم، ويقوم المركز بإرساله للطرف الآخر، 2- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ تسلم المدعي عليه لإخطار التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك».

83- نصت المادة (10) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يقوم الأمين العام بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه هذا الطلب بكتاب مسجل بعلم الوصول».

محكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[84]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[85]، ولقد تبع ذلك في تحديد مقر مركز التحكيم لبدء انعقاد جلسات التحكيم المؤسسي مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[86]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[87]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[88]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[89].

ونشير إلى أن بيان تاريخ بدء خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي، يجعلنا على مقربة من بيان التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من القيام بواجبهم الحقيقي

84- نصت المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يجب أن تقدم جميع مذكرات الدفوع والمراسلات المكتوبة الأخرى من أي طرف من الأطراف، وكذلك جميع المستندات المرفقة بها، بعدد النسخ يكفي لحصول كل طرف على نسخة إضافة إلى نسخة لكل محكم وأخرى للأمانة العامة، ويجب أن ترسل إلى الأمانة العامة نسخة من أي إخطار أو أي مراسلة توجهها هيئة التحكيم إلى الأطراف، 2-يجب أن ترسل كافة الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة وهيئة التحكيم إلى آخر عنوان للطرف المعني بهذه الإخطارات أو المراسلات أو من يمثله حسبما يتم إعلانه أمام عن طريق الطرف المعني أو الطرف الآخر، ويجوز أرسال تلك الإخطارات أو المراسلات عن طريق التسليم مقابل إيصال أو بالبريد المسجل أو بمرسال خاص أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال التي من شأنها توفير سجل إرسالها، 3-عد الإخطار أو المراسلة قد تم تسليمها في اليوم الذي تسلمها (أو كان يفترض أن يتسلمها فيه الطرف) فيه الطرف نفسه أو من يمثله، 4-يبدأ سريان المدد (الزمنية) المحددة في القواعد أو المثبتة بموجبها اعتباراً من اليوم التالي للتاريخ الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد إرسالها، وإذا كان اليوم التالي للتاريخ الذي تم فيه الإخطار أو المراسلة يوافق يوم عطلة رسمية أو عطلة عمل في البلد الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد تم إرسالهما فيجب أن يبدأ حساب المدة اعتباراً من أول يوم عمله يليه وتدخل أيام العطلات الرسمية وعطلات العمل في حساب المدة، وإذا كان آخر يوم من أيام المدة المسماة يوافق يوم عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في البلد الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد تم إرسالهما فتنتهي المدة المحددة بنهاية أول يوم عمل يلي ذلك اليوم».

85- نصت المادة (9) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «وتعتبر التبليغات قد تمت بطريقة صحيحة إذا سلمت مقابل إيصال أو أرسلت بكتب مسجلة بعلم الوصول».

86- نصت المادة (4) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «4- يبدأ حساب المدد المحدد في هذا النظام أو في لائحته اعتباراً من اليوم التالي ليوم الإخطار أو المراسلة».

87- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «4- تخطر الغرفة المحتكم ضده بنسخة من الطلب والمستندات المرفقة خلال سبعة أيام».

88- نصت المادة (10) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يقوم رئيس المركز بعد تلقى طلب التحكيم من المدعي ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم التبليغ».

89- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «تتولى الهيئة إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم خلال سبعة أيام من تاريخ تلقي طلب التحكيم».

المتمثل في نظر خصومة التحكيم وتحقيق أوجه الدفوع فيها، ومن ثم إصدار قرار وحكم التحكيم في المدة والمهلة المتفق عليها بين أطراف خصومة التحكيم، أو تلك المدة التي يحددها النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، أو تلك الفترة (ستة أشهر) التي حددها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

لغة التحكيم (أي لغة إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي والحكم فيها وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):

بالعادة يلجأ أطراف العلاقة القانونية التجارية أو غيرها على اللجوء إلى مركز التحكيم المؤسسي الذي يمكن الأطراف من اختيار لغة معينة أثناء نظر خصومة التحكيم، ومن ثم يعتبر ذلك من أهم الأسباب التي تشجع على انتشار مركز التحكيم المؤسسي على المستوى المحلي أو الإقليمي وحتى الدولي.

فحدد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 اللغة المتعلقة بسير ونظر إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المؤسسي عملاً بالمادة (19) على أنه «1- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات»[90]، وهذا ما تبعه فيه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[91]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[92]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام

90- «ويسرى هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع، وأي بيانات كتابية أخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات الاستماع الشفوية إذا عقدت جلسات من هذا القبيل، 2-يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأن تكون أي وثائق مرفقة ببيان الدعوى أو بيان الدفاع، وأي وثائق أو مستندات تكميلية تعرض في سياق الإجراءات مقدمة بلغتها الأصلية مشفوعة بترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو حددتها هيئة التحكيم».

91- نصت المادة (19) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه « 1- في حالة عدم اتفاق الأطراف تتولى هيئة التحكيم أثر تشكيلها تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات، 2- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق المستندات المقدمة بلغتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وأي وثائق أو مستندات تكميلية مقدمة بلغتها الأصلية في أثناء الإجراءات ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي أتفق عليها الأطراف أو حددتها هيئة التحكيم».

92- نصت المادة (7) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «في حالة عدم اتفاق الأطراف تحدد الهيئة اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم مع مراعاة الظروف المتعلقة بالتحكيم بما في ذلك لغة العقد».

2017[93]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[94]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[95]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية [96]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[97]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[98].

والأصل أن تتم الإجراءات والمرافعات الشفوية المتعلقة بسير نظر خصومة التحكيم المؤسسي أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم (أي مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم)، ومع ذلك يجوز لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على أن تتم هذه المسائل بلغة أخرى، خصوصاً

93- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «إذا لم يتفق الأطراف على لغة التحكيم تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع أخذ جميع الملابسات ذات الصلة بعين الاعتبار بما في ذلك لغة العقد».

94- نصت المادة (39) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو هيئة التحكيم على غير ذلك، يحرر الحكم باللغة العربية وإذا كان التحكيم بغير العربية فيتعين أن يرفق بالحكم ترجمة رسمية باللغة العربية».

95- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تعين هيئة التحكيم – ما لم يوجد اتفاق مخالف – لغة أو لغات التحكيم مسترشدة في ذلك بلغة العقد ومع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة، 2- لهيئة التحكيم أن تلزم بأن تكون أي وثائق مقدمة بلغة أو لغات خلاف لغة التحكيم مشفوعة بترجمة كاملة أو جزئية مطابقة للغة التحكيم».

96- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو هيئة التحكيم على غير ذلك، 2- يبادر أعضاء هيئة التحكيم في اجتماعها التمهيدي مع الأطراف بتحديد اللغة أو اللغات التي تستخدمها في الإجراءات، ويسري هذا التحديد على كل بيان بالدعوى ومذكرات ودفاع وجلسات سماع المرافعة الشفوية».

97- نصت المادة (16) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تقرر هيئة التحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى، 2- لهيئة التحكيم أن تطلب أرفاق ترجمة معتمدة لبعض الوثائق المكتوبة».

98- نصت المادة (19) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه « تكون لغة التحكيم المعتمدة أمام هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا النظام وهذه اللائحة هي اللغة العربية، ويجوز للأطراف المحتكمين قبول لغة أخرى بشرط موافقة جميع أعضاء هيئة التحكيم، ولهيئة التحكيم-إذا اقتضت ظروف ومتطلبات الفصل في النزاع- الاستعانة بمن تراه من المترجمين المتخصصين في اللغة التي يتحدث بها الخصم على أن يتحمل هذا الأخير أتعاب المترجمين، كما يجوز لهيئة التحكيم قبول المذكرات والمستندات التي يقدمها طرفي التحكيم بغير اللغة العربية شريطة أن يصحبها ترجمة رسمية معتمدة باللغة العربية».

في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وفي حالة تعدد لغات الخصوم والأطراف (المحتكمين) في خصومة التحكيم، وهذا ما عمل عليه المشرِّع الإجرائي الكويتي من المكنة الكاملة في حرية اختيار لغة قرار أو حكم التحكيم، ونظر جلسات خصومة التحكيم المؤسسي للأطراف والخصوم (المحتكمين)[99].

وإن كنا نرجح بكل الأحوال أن تكون اللغة المعتمدة حال سير خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بالنسبة للمرافعة أو الإجراءات أو حتى قرار وحكم التحكيم أن تكون باللغة العربية؛ بحسبان أن ذلك يسهل بل يسرع في طريقة تنفيذ حكم التحكيم، وبالذات إذا كان وطنياً فقط دون حكم التحكيم الأجنبي الذي نرى إنه من الجائز أن يكون باللغة العربية أو خلافها[100].

وعليه فإن من أهم إجراءات نظر وسير خصومة التحكيم المثارة حال سريانها أمام مراكز التحكيم المؤسسي تتعلق بالنقاط التالية:

النقطة الأولى: شكل الإعلانات ومواعيد الإجراءات بخصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

الأصل أن تمام الإعلان (من ناحية الشكل والموعد بل حتى الطريقة) لأطراف خصومة التحكيم، يعني بداية مواعيد إجراءاتها، إذ لا يتقيد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، إلا بالمواعيد التي اتفقوا عليها، أو بالمواعيد الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، أو التي يحددها المحكم المنفرد وهيئة التحكيم المؤسسي عند عدم الاتفاق عليها، وإلا كان لهم الرجوع للقواعد العامة الواردة في باب التحكيم في القانون الإجرائي الكويتي.

لذلك فإن شكل الإعلان وتمامه المتعلق بانعقاد جلسات إجراءات خصومة التحكيم

99- وهذا ما نصت عليه المادة (183) من قانون المرافعات على أنه «يحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية، ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته».

100- «ويعتبر حكم التحكيم وطنياً بالعبرة بمكان صدوره في دولة الكويت عملاً بالمادة (3/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلدٍ أجنبي».

المؤسسي أمام هيئة التحكيم يكون وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم، وهذا ما حدده قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالمادة الثانية على أنه «1- يجوز إرسال الإشعار بالتحكيم بما في ذلك البلاغ والخطاب أو الاقتراح بأي وسيلة اتصال توفر سجلاً بإرساله أو تتيح إمكانية توفير ذلك السجل»[101]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[102]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[103]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[104]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[105]،

101- «2- إذا عين طرف عنواناً لهذا الغرض تحديدًا أو أذنت بهذا العنوان هيئة التحكيم سلم أي إشعار إلى ذلك الطرف في ذلك العنوان، ويعتبر الإشعار قد تسلم إذا سلم على هذا النحو، ولا يجوز تسليم الإشعار بالوسائل الإلكترونية مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني إلا إلى عنوان معين أو مأذون به».

102- نصت المادة (2) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يجوز تسليم الأخطار ويشمل ذلك كل إخطار أو رسالة أو اقتراح بأي وسيلة اتصال تتضمن أو تسمح بوجود سجل لإرساله، 2-إذا حدد طرف عنوان لهذا الغرض بشكل خاص أو أذنت هيئة التحكيم بالإعلان عليه يتم تسليم أي إخطار إلى هذا الطرف في ذلك العنوان ويعتبر الإخطار قد تم تسليمه إذا سلم على هذا النحو، ولا يجوز تسليم الإخطار بالوسائل الإلكترونية مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني إلا إلى عنوان محدد أو مصرح به».

103- نصت المادة (10) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يقوم الأمين العام بعد تلقى طلب التحكيم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له، وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم الوصول».

104- نصت المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «2- يجب أن ترسل كافة الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة وهيئة التحكيم إلى آخر عنوان للطرف المعني بهذه الإخطارات أو المراسلات حسبما يتم إعلانه، أما عن طريق الطرف المعني أو الطرف الآخر، ويجوز أرسال تلك الإخطارات أو المراسلات عن طريق التسليم مقابل إيصال أو بالبريد المسجل أو بمرسال خاص أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصالات التي من شأنها توفير سجل بإرسالها».

105- نصت المادة (9) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «تجرى جميع التبليغات بواسطة أمانة المركز ما لم تقرر هيئة التحكيم غير ذلك وتعتبر التبليغات قد تمت بطريقة صحيحة إذا سلمت مقابل إيصال أو أرسلت بكتاب مسجله بعلم الوصول أو عن طريق رسول أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو توجيه ببرقية أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال عن بعد ما دام يتحصل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يفيد الإرسال، كما يمكن الإعلان بالطرق القانونية المنصوص عليها بقانون المرافعات عن طريق إدارة الإعلانات بوزارة العدل، وترسل هذه التبليغات إلى أي طرف من الأطراف أو من يمثله إلى آخر عنوان أدلى به الطرف المذكور أو إلى العنوان الذي قدمه الطرف الآخر لأمانة المركز».

ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [106]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[107]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[108]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[109].

وعلى ذلك يكون شكل الإعلان وتمامه وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام والوطنية بشكل خاص بأي طريقة يتفق عليها أطراف خصومة التحكيم، أو التي يراها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم مناسبةً في حالة عدم الاتفاق، إذ من الجواز أن يكون الإعلان بأي شكل كان حتى لو كان عن طريق الفاكس أو التلكس أو حتى العنوان البريدي والإيميل الإلكتروني، أو حتى عن طريق الرسالة النصية، شريطة أن تكون تلك الأداة قادرة على الاسترجاع لتلك الرسالة، كما أنه يجوز أن يتم الإعلان للطرف الآخر بخصومة التحكيم عن طريق مندوب الإعلان التابع لوزارة العدل كما هو مقرر وفقًا لما أخذ به مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت.

106- نصت المادة (4) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- توجه الإخطارات والمراسلات المرسلة من السكرتارية أو محكمة التحكيم إلى كل طرف من الأطراف وإلى من يمثله على آخر عنوان أدلى به كل من الأطراف المذكورة أو من يمثله وتسلم الإخطارات والمراسلات نظير إيصال أو تصدر بكتاب مسجل أو عن طريق مندوب أو بواسطة الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني أو برقية أو أي وسيلة أخرى ما دام يتحصل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يفيد الإرسال».

107- نصت المادة (38) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- تتم كل المراسلات والتبليغات والإخطارات المتعلقة بخصومة التحكيم في دعوى محددة من خلال الغرفة سواء كان الإجراء بناء على طلب أطراف النزاع، أو بمبادرة من الغرفة، كما تحث الغرفة في هذا الشأن الجهات الرسمية المختصة على مساعدتها في أداء مهمتها كل في حدود اختصاصه، 3- يعتبر تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص المطلوب تبليغه تام عند استلامه شخصياً، أو في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو على عنوانه البريدي المحدد في اتفاق التحكيم، أو في العقد موضوع النزاع، أو بالفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو بأي طريقة كانت من طرق الإعلان والتبليغ، أو في حال عدم التوصل إلى أي من هذه العناوين بعد إجراء التقصي اللازم، فتسلم إلى آخر عنوان أو مكان إقامة أو مكان عمل معروف للمطلوب تبليغه».

108- نصت المادة (10) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يقوم رئيس المركز بعد تلقى طلب التحكيم من المدعي ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم التبليغ».

109- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «تتولى الهيئة إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم المقدم ضده بكتاب مسجل بعلم الوصول أو بأية وسيلة حديثة أخرى وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تلقي طلب التحكيم».

والجدير بالذكر أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء في خصومة التحكيم خلال فترة حجزها للقرار أو حكم التحكيم، أي بعد إقفال باب المرافعة فيها، إذ لا تملك هيئة التحكيم ولا حتى أطراف خصومة التحكيم اتخاذ ثمة أي إجراء فيها، إلا في لحظة عودتها للحركة بإعادتها للمرافعة، أو زوال حالة الوقف والانقطاع إن قامت.

النقطة الثانية: بيان خصومة التحكيم المؤسسي المتعلق في الطلبات الأصلية والطلبات العارضة لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

خصومة التحكيم المؤسسي ملك لأطرافها، أي للخصوم أن يقدموا فيها كل الطلبات، إذ للمدعي (المحتكم) أن يقدم في خصومة التحكيم من الطلبات الموضوعية الأصلية والمضافة والختامية المتعلقة بمقطع وموضوع النزاع في الخصومة المثارة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التابع لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وفي المقابل للمدعى عليه (المحتكم ضده) أن يقدم ما يراه في خصومة التحكيم من طلبات عارضة كالطلبات المقابلة المرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة بذات مقطع وموضوع النزاع المثار في خصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام.

فخصومة التحكيم هي ملك للخصوم، أي أنها ملك لأطرافها، ولا يحد من ذلك سوى النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو ما لا تراه هيئة التحكيم مقبولاً أمامها، أو ما لا تتوافر فيه عناصر الارتباط الموضوعي المقررة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي.

لذلك فإن أتاح قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 للمدعي (المحتكم) أن يدلي في خصومة التحكيم المؤسسي من الطلبات الموضوعية الأصلية والمضافة، وذلك عملاً بالمادة (20) على أنه «1- يرسل المدعي بيان دعواه كتابة إلى المدعى عليه، وإلى كل من المحكمين، ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم بمثابة دعوى»[110]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[111]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[112]،

110- «2- تدرج في بيان الدعوى التفاصيل التالية: (1) أسماء الطرفين والبيانات اللازمة للاتصال بهما، (2) بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى، (3) نقاط الخلاف، (4) الأسس أو الحجج القانونية المؤيدة للدعوى، 3- ترفق ببيان الدعوى نسخة من أي عقد أو صلك قانوني نشأت المنازعة عنه أو بشأنه ونسخة من اتفاق التحكيم، 4- أن يشفع بيان الدعوى بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعي»، وعن أحقية المدعي (المحتكم) في أضافة طلب جديد للطلبات الأصلية (الطلبات المضافة) حال سير خصومة التحكيم المؤسسي أمام مركز التحكيم المؤسسي وفقًا للمادة (22) من ذات القانون على أنه « يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم، أن يعدل أو يستكمل دعواه أو دفاعه بما في ذلك الدعوى المضادة، أو الدعوى المقاصة لغرض الدفع بالمقاصة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن السماح بذلك التعديل، أو الاستكمال ليس مناسباً بسبب التأخر في تقديمه أو ما ينشأ عنه من ضرر للأطراف الآخرين، أو بسبب أي ظروف أخرى، ولكن لا يجوز تعديل أو استكمال الدعوى أو الدفاع بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة بحيث تخرج الدعوى المعدلة أو المستكملة أو الدفاع المعدل، أو المستكمل عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم».

111- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يودع المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم بياناً مكتوباً بدعواه، 2- يجب أن يشتمل بيان الدعوى على البيانات التالية: (1) أسماء الأطراف وبيانات الاتصال بهم، (2) بيان الوقائع المؤيدة للدعوى، (3) المسائل موضوع النزاع، (4) الطلبات، (5) الأسس القانونية والحجج المؤيدة للدعوى»، وعن أحقية المدعي (المحتكم) في أضافة طلب جديد للطلبات الأصلية (الطلبات المضافة) حال سير خصومة التحكيم المؤسسي أمام مركز التحكيم المؤسسي وفقًا للمادة (22) من ذات النظام على أنه «يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو دفاعه أو الطلبات المقابلة أو الطلب المتعلق بحق تم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه، أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للأطراف الأخرى أو لأية ظروف أخرى، ومع ذلك لا يجوز تعديل الطلبات والدفاع، أو الطلبات المقابلة أو الطلب المتعلق بحق التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة على نحو يكون من شأنه إخراج الطلب أو الدفاع بعد تعديله عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم».

112- نصت المادة (9) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوباً إلى الأمين العام مشتملاً على (1) أسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه، (2) أسم المطلوب التحكيم ضده ولقبه، (3) بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات، (4) أسم المحكم إن وجد، (5) نسخة من اتفاق التحكيم والوثائق المتعلقة بالنزاع»، والواضح من ذات النظام لم يعالج صراحةً حالة الطلبات المضافة من المدعي (المحتكم) حال سير خصومة التحكيم، وإن كان ذلك يترك للقواعد العامة في إجراءات سير الخصومة والمناط في ضبطها لهيئة التحكيم المؤسسي.

وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[113]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[114]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[115]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[116]،

113- نصت المادة (4) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يلتزم الطرف الذي يلجأ إلى التحكيم طبقاً للقواعد بتقديم طلب تحكيم (الطلب) إلى الأمانة العامة في أي مكتب المكاتب المنصوص عليها في القواعد، وتخطر الأمانة العامة المدعي والمدعى عليه بتسلمها الطلب وبتاريخ هذا التسليم، 2- يعد تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم، 3- يجب أن يحتوي الطلب المعلومات التالية: (أ) أسم كل طرف كاملاً وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به، (ب) الاسم الكامل لأي شخص (الأشخاص) يمثل المدعي في التحكيم وعنوانه وبيانات الاتصال به الأخرى، (ج) وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساسي الذي تستند إليه المطالبات، (د) بيان بالطلبات وقيمة أي من الطلبات محددة القيمة، (هـ) أي اتفاقيات ذات صلة وبالأخص اتفاق التحكيم، 4- يلتزم المدعي (أ) بتقديم عدد النسخ، (ب) تسديد رسوم التسجيل المقررة (مصاريف التحكيم ورسومه وأتعابه) 5- ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه نسخة من الطلب والمستندات الملحة به ليقدم رده على الطلب».

114- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «على طالب التحكيم التقدم خطياً بطلبه إلى أمانة المركز مدعماً بالمستندات المؤيدة لوجهة نظره، ويجب أن يحتوي طلبه على (1) أسم الطلب وصفته وجنسيته وعنوانه، (2) أسم المحتكم ضده وجنسيته وعنوانه، (3) موضوع النزاع وطلبات المحتكم، (4) ويرفق بالطلب (أ) العقد المتضمن بند التحكيم إن وجد، (ب) مشارطة التحكيم إن وجد، (ت) المستندات المؤيدة، (ث) وكالة موثقة إذا كان طلب التحكيم موقع من قبل الوكيل الاتفاقي»، والواضح من ذات النظام أنه لم يعالج صراحةً حالة الطلبات المضافة من المدعي (المحتكم) حال سير خصومة التحكيم، وإن كان ذلك يترك للقواعد العامة في إجراءات سير الخصومة والمناط في ضبطها لهيئة التحكيم المؤسسي.

115- نصت المادة (6) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يلتزم كل طرف اتفق على اللجوء إلى التحكيم طبقاً لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم إلى السكرتارية باسم مدير المركز، 3- يشتمل الطلب بوجه خاص (1) أسماء وألقاب وصفات وعنوان الأطراف، (2) عرض لطبيعة وظروف النزاع محل الطلب، (3) الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم» وعن أحقية المدعي (المحتكم) في إضافة طلب جديد للطلبات الأصلية (الطلبات المضافة) حال سير خصومة التحكيم المؤسسي أمام مركز التحكيم المؤسسي وفقًا للمادة (6) من ذات النظام على أنه «5- ولا يحول ذلك دون أن يتقدم بطلب جديد».

116- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجب على المحتكم أن يتقدم بطلب كتابي للغرفة بإحالة النزاع إلى التحكيم مشتملاً (1) أسمه ولقبه وجنسيته وعنوانه، (أسم المحتكم ضده ولقبه وجنسيته وعنوانه، (3) بيان موضوع النزاع ووقائعه والظروف التي أدت إلى تقديم دعواه، (4) نسخة من اتفاق التحكيم، (5) بيان يوضح مطالبة أو تحديد المبلغ الذي يدعي به»، والواضح من ذات النظام أنه لم يعالج صراحةً حالة الطلبات المضافة من المدعي (المحتكم) حال سير خصومة التحكيم وإن كان ذلك يترك للقواعد العامة في إجراءات سير الخصومة والمناط في ضبطها لهيئة التحكيم المؤسسي.

وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[117]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[118].

ولقد أتاحت مراكز التحكيم المؤسسي للمدعى عليه (المحتكم ضده) أن يقدم من الطلبات العارضة المقابلة حال سير إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المؤسسي، ولكن يشترط في الطلب المقابل أن يكون مرتبطاً ارتباطا لا يقبل التجزئة في موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم المؤسسي وثانياً ألا يؤثر الفصل فيه على الاختصاص النوعي والوظيفي لهيئة التحكيم المؤسسي الفصل فيه مع الفصل في الطلب الموضوعي الأصلي محل خصومة التحكيم المؤسسي المثارة أمام مركز التحكيم المؤسسي.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالسماح للمدعي عليه (المحتكم ضده) أن يدلي حال سير خصومة التحكيم المؤسسي من الطلبات المقابلة أو المضادة عملاً بالمادة (21) على أنه «2- يجوز للمدعى عليه أن يقدم في بيان دفاعه أو في أي مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم، إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ هذا التأخير دعوى مضادة، أو أن يستند إلى دعواه مقامه لغرض الدفع بالمقاصة شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة»[119]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي

117- نصت المادة (9) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوباً إلى رئيس المركز مشتملاً (1) اسمه ولقبه وجنسيته وعنوانه، (2) أسم المطلوب التحكيم ضده ولقبه وجنسيته وعنوانه، (3) بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات، (4) نسخة من اتفاق التحكيم»، والواضح من ذات اللائحة الداخلية أنه لم تعالج صراحةً حالة الطلبات المضافة من المدعي (المحتكم) حال سير خصومة التحكيم وإن كان ذلك يترك للقواعد العامة في إجراءات سير الخصومة والمناط في ضبطها لهيئة التحكيم المؤسسي بحسبان إن العبرة دائماً بالطلبات الختامية المقدمة في خصومة التحكيم وبالذات طلبات المدعي- المحتكم.

118- نصت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يقدم طلب التحكيم مكتوباً للهيئة مشتملاً (1) أسم طالب التحكيم وصفته وجنسيته وعنوانه، (2) أسم المحتكم ضده وصفته وجنسيته وعنوانه، (3) موضوع النزاع ووقائعه وأدلته، (4) نسخة من اتفاق التحكيم، (5) صورة عن إيصال سداد الرسوم»، وعن أحقية المدعي (المحتكم) في إضافة طلب جديد للطلبات الأصلية (الطلبات المضافة) حال سير خصومة التحكيم المؤسسي أمام المركز وفقًا للمادة (30) من ذات النظام على أنه «يجوز لهيئة التحكيم أن تقبل غية طلبات جديدة من الخصوم في التحكيم، إذا كانت ترتبط بموضوع النزاع ويشملها اتفاق التحكيم وكان ذلك قبل قفل باب المرافعة».

119- «2- تسرى على الدعوى المضادة والدعوى المستند إليها لغرض الدفع بالمقاصة أحكام الفقرات 2 إلى 4 من المادة 20 »، وكانت المادة (20) من ذات القانون قد أوضحت البيانات المطلوب توافرها في الدعوى الأصلية المرفوعة من المحتكم، وهي بذاتها المطلوبة في الدعوى المضادة أو المقابلة المرفوعة من المحتكم ضده.

لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[120]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[121]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[122]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[123]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[124]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[125]،

120- نصت المادة (21) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «3- يقدم المدعى عليه في بيان دفاعه أو في مرحلة لاحقة في إجراءات التحكيم إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر هذا التأخير طلبات مقابلة وله أن يتمسك بحق بقصد الدفع بالمقاصة، شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك، 4-تسرى أحكام الفقرة 2، 3 من المادة 20 على الطلبات المقابلة والحق الذي يتم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة»، وكانت المادة (20) من ذات القانون قد أوضحت البيانات المطلوب توافرها في الدعوى الأصلية المرفوعة من المحتكم، وهي بذاتها المطلوبة في الدعوى المضادة أو المقابلة المرفوعة من المحتكم ضده.

121- نصت المادة (11) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجب على المطلوب التحكيم ضده أن يقدم خلال عشرين يوما من تاريخ إخطاره بالطلب مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة أن وجدت».

122- نصت المادة (5) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه « 5- تقدم أي طلبات مقابلة من المدعى عليه مع الرد وينبغي أن تتضمن (ا) وصف لطبيعة المنازعة وملابساتها التي نشأت عنها الطلبات المقابلة والأساسي الذي تستند إليه الطلبات المقابلة، (ب) بيان بالطلبات وقيمة أي من الطلبات المقابلة محددة القيمة، (ج) أي اتفاقيات ذات صلة وخاصة اتفاق التحكيم، (د) في حالة التقدم بطلبات مقابلة بموجب أكثر من اتفاق تحكيم تتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم كل طلب مقابل بموجبه، 6-يلتزم المدعي بتقديم رد على أي طلب مقابل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الطلبات المقابلة المرسلة إليه من الأمانة العامة، ويجوز أن تمنح الأمانة العامة المدعي أجل إضافي لتقديم الرد قبل أرسال الملف إلى هيئة التحكيم »، ونصت المادة (23) من ذات النظام على أنه «4-بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو اعتمادها من المحكمة لا يجوز لأي طرف التقدم بطلبات جديدة تخرج عن حدود ما ورد فيها، إلا إذا أذنت له هيئة التحكيم بذلك وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الطلبات الجديدة والمرحلة التي بلغها التحكيم والظروف الأخرى ذات الصلة».

123- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «2- على الطرف/الأطراف الأخرى الإجابة على طلب التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامهم الطلب على أن يراعي في الرد أحكام المادة (20) من هذا النظام»، وهذا يعني إن هذا النظام، وإن لم يتضمن بشكل واضح نصاً يعالج ذلك، إلا إن هذه المادة لم تمنع المدعى عليه (المحتكم ضده) أن يقدم من الطلبات المقابلة ما يراه مع رده على طلب التحكيم الأصلي المقدم من المدعي (المحتكم) في خصومة التحكيم المؤسسي.

124- نصت المادة (7) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- للمحتكم ضده أن يضمن رده أية تعليقات على أي عنصر من العناصر الواردة في طلب التحكيم، وله أن يضمن رده بيانات بأي طلب مقابل أو طلب مقاصة ».

125- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجب على المحتكم ضده أن يقدم الغرفة خلال عشرين يوماً من تاريخ إخطاره بالطلب وتسلمه بيان المحتكم ومرافقاته مذكرة برده تتضمن دفاعه وطلباته المقابلة».

وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[126]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[127].

والجدير بالذكر إن مسألة سداد الرسوم (الرسوم الإدارية لمركز التحكيم المؤسسي)، ومسألة سداد أتعاب هيئة التحكيم المؤسسي كعمل إجرائي لقبول الطلب العارض المتعلق بالطلب المقابل المقدم من المدعي عليه (المحتكم ضده) حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، تعتبر مسألة جوازية لإدارة مركز التحكيم، أو بالأدق الفني لهيئة التحكيم في قبول هذا الطلب من عدمه.

وإن كنا نعتقد بضرورة تشدد هيئة التحكيم في قبول هذا الطلب، وبالذات ما إذا كان نوع التحكيم مؤسسياً، أي معروض طلب التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي وبالذات في دولة الكويت، بل يجب عليها استبعاد الطلب المقابل من خصومة التحكيم المثارة كما هو معمول به وفقًا للنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجميعة المحاسبين والمراجعين الكويتية [128] ؛ لأن المسألة وإن كانت جوازية، إلا إن خسران المدعى عليه (المحتكم ضده) لخصومة التحكيم بشكل كامل سواء بطلب التحكيم الأصلي عند القضاء للمحتكم بها ورفض الدعوى المقابلة عن الطلب العارض المقابل المقدم من المحتكم ضده، سيؤدي إلى عدم جدية هذا الأخير في إثبات هذا الحق من جانب، ومن جانب آخر قد يؤدي الفصل في الطلب المقابل غير المسدد عنه الرسم إلى التأخير في الفصل بطلب التحكيم الأصلي، ومن ثم التأخير بالفصل بخصومة التحكيم بكاملها، وهذا ما يفقد نظام التحكيم المؤسسي السرعة المطلوب والفارقة بينه ونظام التقاضي

126- نصت المادة (11) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «2- للمدعى عليه أن يتضمن رده أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك أيضًا في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير».

127- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «للمحتكم ضده الراغب في إبداء طلب مقابل- بعد إخطاره أو أثناء سير جلسات التحكيم-يكون مرتبطاً بموضوع النزاع وضمن اتفاق التحكيم أن يتقدم به إلى الهيئة أو أمام هيئة التحكيم-حسب الأحوال-ويدرج هذا الطلب بملف التحكيم بعد سداد الرسم المقرر إن وجد».

128- نصت المادة (36) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «ج- إذا قدم المحتكم ضده دعوى مقابلة مع رده، فعليه أن يقوم بدفع رسوم التسجيل المطلوب في لائحة تكاليف التحكيم الساري بتاريخ تقديم رده، وفي حالة عدم التزام المحتكم ضده بذلك تعتبر الدعوى المقابلة مستبعدة مع مراعاة أن ذلك لا يؤدي بإجحاف حق المحتكم ضده في تقديم ذات الدعوى بتاريخ لاحق في طلب آخر».

العادي، كما إنه لا يمكن المساواة بين الرسوم القضائية وعدم سدادها، كعمل إجرائي لا يترتب عليه البطلان عند الفصل به من المحاكم والقضاء الطبيعي، والرسم المقرر عن الطلب المقابل في خصومة التحكيم المؤسسي، إذ إن الدولة بما تملك من أمكانيات وآليات وقواعد التنفيذ المدني لها أن تتخذ من ذلك القضاء سنداً تنفيذاً على خاسر الطلب المقابل عند إلزامه بالرجوع عليه في سداد الرسوم القضائية عن الطلب العارض المقابل المقدم من المدعى عليه في الخصومة القضائية.

النقطة الثالثة: التدخل والإدخال في خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

نعتقد بأن خصومة التحكيم المؤسسي ينحصر أثرها القانوني بأطرافها فقط، وهذا الأصل أي أن أثرها يكون قائم قبل أطراف اتفاق التحكيم دون غيرهم من أطراف آخرين، والاستثناء الجواز لأي من أطراف خصومة التحكيم أن يختصم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم (بصورتيه- شرط أو مشارطة) إذا كان من الغير- فالغير في خصومة التحكيم يعني ذلك الخصم الذي لم يكن أحد أطراف اتفاق التحكيم.

غير أن إدخال أو تدخل الغير في خصومة التحكيم المؤسسي كأصل نعتقد بصحته متى توافرت الشروط التالية:

(1) أن يكون ذلك الاختصام بناءً على طلب مقدم من أحد أطراف خصومة التحكيم (المحتكم أو المحتكم ضده).

(2) أن يكون هذا الغير يمتد إليه اتفاق التحكيم سند إقامة خصومة التحكيم المعروضة أمام مركز التحكيم المؤسسي، أي أن هناك ضرورة ماسة لاختصامه في خصومة التحكيم.

(3) أن يتخذ ذلك الإدخال أو التدخل شكل وصورة الطلب العارض في خصومة التحكيم المؤسسي.

(4) موافقة الطرف الآخر في خصومة التحكيم المؤسسي على هذا الاختصام.

(5) موافقة الغير على ذلك الإدخال أو التدخل في خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

(6) أن يكون وقت إبداء طلب الإدخال والتدخل المقدم قبل إقفال باب المرافعة الختامية أمام هيئة التحكيم.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالسماح بالإدخال والتدخل في خصومة التحكيم المؤسسي عملاً بالمادة (17) على أنه «5- يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم ما لم تر هيئة التحكيم بعد إعطاء جميع الأطراف بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمهم فرصة لسماع أقوالهم»[129]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[130]، وهذا ما جاءت عليه المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 [131] على أنه

129- «أنه ينبغي عدم السماح بذلك الضم؛ لأنه يلحق ضرر بأي من أولئك الأطراف، ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارًا تحكيم واحد أو عدة قرارات بشأن كل الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم».

130- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «6- لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف أن تأذن بإدخال شخص أو أكثر من الغير كطرف في التحكيم إذا كان هذا الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم، وذلك ما لم تجد هيئة التحكيم بعد منح جميع الأطراف بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد إدخالهم فرصة لسماع أقوالهم أنه لا يمكن الإذن بالإدخال على أساس انه يلحق ضرر بأي من هؤلاء الأطراف، ولهيئة التحكيم أن تصدر حكماً تحكيمياً واحد أو عدة أحكام تحكيم بشأن جميع الأطراف المشاركين على هذا النحو في التحكيم».

131- وأكملت هذه المادة (7) من النظام الأساسي لعام 2017 على أنه «ويعتبر تاريخ استلام الأمانة العامة طلب الإدخال هو تاريخ بدء التحكيم ضد الطرف الإضافي، ولا يجوز إدخال أي طرف إضافي بعد تأكيد أي محكم أو تعيينه ما لم يتفق جميع الأطراف بما في ذلك الطرف الإضافي على غير ذلك، ويجوز للأمانة العامة تحديد مدة زمنية لتقديم طلب الإدخال، 2- يجب أن يتضمن طلب الإدخال المعلومات التالية (أ) الرقم المرجعي لدعوى التحكيم القائمة، (ب) أسم كل طرف كاملاً ووصفه وعنوانه وبيانات الاتصال به الأخرى بما في ذلك الطرف الإضافي، (ج)،، يجوز للطرف المتقدم بطلب الإدخال أن يقدم مع طلبه أي مستندات أو معلومات أخرى حسبما يراه ملائماً أو حسبما تسهم في تسوية المنازعة بصورة فعالة».

1-يتعين على الطرف الذي يرغب في إدخال طرف إضافي إلى التحكيم أن يتقدم بطلب تحكيم ضد ذلك الطرف الإضافي (طلب إدخال) إلى الأمانة العامة»[132].

وفي المقابل لم تعالج باقي مراكز التحكيم المؤسسي وبالذات الوطنية داخل دولة الكويت مسألة السماح بالتدخل أو الإدخال للغير في خصومة التحكيم، وهذا ما يعني المنع لدى هذه المراكز، كما هو الحال لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، أو النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت، أو مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [133]، أو غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، أو مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أو حتى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي.

إلا إننا نرى وإن كان هناك منع أو عدم تنظيم لمسألة التدخل والإدخال في خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم الوطنية حسب النظام الأساسي لها، إلا إن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم من السماح بالتدخل أو الإدخال في خصومة التحكيم متى توافرت الشروط المطلوبة لصحة شكل ومحل هذا التدخل والإدخال، وأهمها ضرورة موافقة هيئة التحكيم والأطراف والغير، وإلا كان على هيئة التحكيم أن ترفض هذا الطلب العارض على خصومة التحكيم، إذا إن خلو النظام الأساسي لمركز التحكيم في دولة الكويت من تنظيم مسألة التدخل والإدخال أو حتى المنع المباشر والصريح لا يمنع هيئة التحكيم أن تطبق القواعد العامة المتعلقة بالقانون

132- بالعكس من ذلك لم يسمح النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 1998 لأطراف خصومة التحكيم المؤسسي إدخال أو تدخل الغير فيها متى تم التوقيع على مهمة التحكيم أمام الغرفة وذلك عملاً بالمادة (4) على أنه «إذا قدم طرف من الأطراف طلب تحكيم مرتبط بعلاقة قانونية تشكل موضوع التحكيم بين نفس الأطراف خاضع لهذا النظام، فيجوز للهيئة بناء على طلب أحد الأطراف أن تقرر ضم الطلب، أو المطالب المقدمة لتنظر مع التحكيم القائم شرط إلا يكون قد تم بعد التوقيع على وثيقة المهمة، أو قد تم اعتمادها من الهيئة، أما إذا كان التوقيع على الوثيقة قد تم أو وقع اعتمادها من الهيئة، فلا يمكن ضم المطالب إلى التحكيم القائم إلا طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (19)».

133- بالعكس من ذلك لم يسمح النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية لأطراف خصومة التحكيم المؤسسي إدخال أو تدخل الغير فيها متى تم التوقيع على مهمة التحكيم أمام الغرفة، وذلك عملاً بالمادة (21) على أنه «لا يجوز للأطراف بعد التوقيع على وثيقة المهمة واعتمادها من قبل المركز أن يتقدموا بأية طلبات جديدة مقابلة أو غير مقابلة تتجاوز ما ورد في وثيقة المهمة، إلا إذا أجازت هيئة التحكيم ذلك، وتسترشد في هذه الإجازة بطبيعة الطلبات الأصلية والطلبات المقابلة الجديدة ومرحلة التحكيم، وأية ظروف أخرى ذات الصلة».

الإجرائي الكويتي، شريطة أن يكون هذا القانون هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم المنظورة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

النقطة الرابعة: حضور الخصوم والأطراف (المحتكمين) حال سير إجراءات خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

يملك أطراف اتفاق التحكيم كلا من المحتكم أو المحتكم ضده حال سير إجراءات خصومة التحكيم، أن يحضر جلسات المرافعة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بشخصه بالنسبة للشخص الطبيعي والممثل القانوني كرئيس مجلس الإدارة، أو المدير بالنسبة للشخص الاعتباري كالشركات والمؤسسات التجارية، كما يمكن لكل منهما على حد سواء من أن ينيبه عنه في حضور جلسات المرافعة أمام هيئة التحكيم بواسطة وكيله القانوني (وكيل الخصومة) كالمحامي، وذلك شريطة أن يقدم ما يثبت تلك الوكالة أو التفويض أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وهذا ما هو مقرر لدى جميع مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة الخامسة على أنه «يجوز لكل طرف أن يمثله أو يساعده أشخاص من اختياره»[134]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[135]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[136]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع

134- «وترسل أسماء أولئك الأشخاص وعناوينهم إلى جميع الأطراف وإلى هيئة التحكيم ويحدد في تلك الرسالة ما إذا كان تعيينهم هو لغرض التمثيل أو المساعدة، وعندما يعين الشخص ليكون ممثلاً لأحد الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أي الأطراف أن تطلب في أي وقت تقديم ما يثبت التفويض الممنوح لذلك الممثل بالشكل الذي تقرره الهيئة».

135- نصت المادة (5) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «يجوز أن يختار كل طرف شخصاً أو أكثر للنيابة عنه أو لمساعدته وترسل أسماء وعناوين هؤلاء الأشخاص إلى المركز، كما يجب أن تحدد هذه الرسالة ما إذا كان هذا الاختيار هو لغرض النيابة أو المساعدة، وفي حالة نيابة شخص عن أحد الأطراف يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من الأطراف أن تطلب تقديم ما يثبت السلطة الممنوحة لمن ينوب عن أي من الأطراف وذلك وفقًا لما تحدده هيئة التحكيم».

136- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «4- يجوز لهيئة التحكيم أو للأمانة العامة في أي وقت بعد البدء في التحكيم أن تطلب سن وكالة أي ممثلين عن الأطراف»، ونصت المادة (26) من ذات النظام على أنه «4- يمثل الأطراف أمام شخصياً أو عن طريق ممثلين مفوضين على وجه صحيح كما يمكنهم الاستعانة بمستشارين».

لغرفة التجارة والصناعة الكويت[137]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [138]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[139]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[140]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[141].

ولقد خلت لائحة التحكيم الداخلية لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي من هذا النص، إلا إن ذلك لا يمنع أطراف خصومة التحكيم المثارة أمام هذا المركز أن يمثلوا أمام هيئة التحكيم حال سير خصومة التحكيم بأنفسهم أو عبر وكلائهم؛ بحسبان أن ذلك من القواعد العامة المتعلقة بحسن سير خصومة التحكيم بشكل عام، فضلاً عن أن مثول الأطراف بوكلائهم يوفر أهم المبادئ المتعلقة بحسن سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وهو تحقيق مبدأ الشفافية والمواجهة بين الأطراف في خصومة التحكيم الذي يحمي في النهاية قرار وحكم التحكيم من البطلان.

إذا يجب على هيئة التحكيم الموائمة الصحيحة بين أطراف خصومة التحكيم في كل ما يتعلق بسير

137- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «لأطراف النزاع الحضور بأشخاصهم، أو إنابة وكيل أو تفويض من يمثلهم للحضور أمام هيئة التحكيم».

138- نصت المادة (9) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يجوز أن يمثل الطرفين أشخاصاً من اختيارهما أيا كانت جنسياتهم أو مؤهلاتهم المهنية بصفة خاصة، ويتعين إبلاغ المركز والطرف الآخر وهيئة التحكيم بعد تعيينها بالأسماء والعنوانين وأرقام الهواتف والتلكس والفاكس أو أية بيانات أخرى تسمح بالاتصال بهم، 2-يتكفل كل طرف أن يتخذ الإجراءات اللازمة ليوفر لممثليه الوقت الكافي للتمكن من مباشرة التحكيم، 3- يجوز لأي من الطرفين أو ممثليه تعيين أشخاص من اختياره لمعاونته في مباشرة التحكيم »، ونصت المادة (22) على أنه « 2- للأطراف أن ينيبوا من يشاؤون لحضور الجلسات بدلاً عنهم أو تعيين من يمثلونهم بصرف النظر عن جنسياتهم أو مؤهلاتهم المهنية بشرط تقديم توكيل رسمي بذلك » ونصت أيضًا المادة (24) من ذات النظام على أنه « 4- يمثل الأطراف بحضورهم شخصيا أو بحضور من يمثلهم قانونا ولهم أيضًا الاستعانة بمستشارين».

139- نصت المادة (40) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «في اليوم المعين لنظر النزاع يحضر الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة خاصة صادرة عن كاتب العدل، أو أي جهة رسمية أخرى مصدقة حسب الأصول وتودع نسخة من الوكالة بملف النزاع بعد الاطلاع على الأصل من أعضاء هيئة التحكيم دون الإخلال بحقها في طلب حضور أي من الأطراف شخصياً إذا أقتضى الحال ذلك ولا بحقها في منع حضور ذوي الشأن حسب مصلحة الدعوى».

140- نصت المادة (17) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «3- تكون وقائع جلسات التحكيم بمحضر موقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم».

141- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يوكلونه أو من يمثلونهم أمام هيئة التحكيم».

إجراءات نظر خصومة التحكيم أمامها، وبالذات مكنة استعمال الأطراف لكافة الحقوق المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتقاضي بشكل عام؛ كحق الدفاع وحق الرد بالدليل، والمكنة من الرد على بيان الدعوى الثابت في طلب التحكيم، والمساواة الإجرائية الكاملة بين الأطراف في كل ما يتعلق بموضوع مقطع النزاع المعروض في خصومة التحكيم المثارة أمام مركز التحكيم، كما يحق للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي ولهيئة التحكيم تنظيم ذلك، باعتبار أن ذلك إن من أهم الأمور التي تسعى جل مراكز التحكيم المؤسسي، وبالذات في دولة الكويت على توفيره وتحقيقه للمتقاضين- المحتكمين-المحتكم والمحتكم ضده حال سير خصومة التحكيم المؤسسي أمام هذه المراكز.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالمادة (17) على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته، وتسير هيئة التحكيم لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية بالإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف»[142]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[143]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[144]، وأخذت بذلك محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[145]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة

142- «2- تضع هيئة التحكيم الجدول الزمني المؤقت للتحكيم في أقرب وقت ممكن بعد تشكيلها، وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، ويجوز لهيئة التحكيم في أي وقت بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم في أن تمدد، أو تقصر أي مدة زمنية تنص عليها القواعد أو يتفق عليها الأطراف».

143- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، شريطة أن تعامل الأطراف على قدم المساواة وان تهيئ لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه».

144- نصت المادة (5) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة، وتتيح لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته».

145- نصت المادة (22) من النظام الأساسي محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «4- في جميع الأحوال يجب أن تتصرف هيئة التحكيم بعدل وحيدة، وتضمن أن كل طرف قد توافرت له فرصة معقولة لعرض دعواه».

الكويت[146]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[147]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[148]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[149]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[150].

وعليه فإننا نرى أن جميع نظم وقواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت قد أجازت للمحكم المنفرد أو لأعضاء هيئة التحكيم مخالفة ما جاء بلوائح وقواعد ونظم مراكز التحكيم المؤسسي، إذ إن الأصل أن لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق مقدماً على ما يختارونه حول كافة الأعمال الإجرائية لسير إجراءات ونظر خصومة التحكيم، باعتبار أن اتفاقهم جائز لو كان في تحديد بعض القواعد الإجرائية المتعلقة في سير خصومة التحكيم؛ كانعقاد نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم في أيام العطلة الرسمية طالما كان ذلك بعلم وحضور الأطراف أو ممثليهم، واستعمال جميع المبادئ الأساسية

146- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي في أدائها لمهمتها وأهمها (1) احترام حق الدفاع، وذلك بتمكين كل طرف من الإدلاء بما لديه من دفوع وأقوال وبيانات قبل صدور قرار التحكيم، (2) تمكين كل خصم من الاطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، (3) معاملة الأطراف على قدم المساواة».

147- نصت المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «8- تكفل الهيئة جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة، وتتيح لكل منهم لعرض قضيتهم في كافة مراحل النزاع»، ونصت المادة (17) من ذات النظام على أنه «2- في جميع الأحوال تلتزم هيئة التحكيم العدالة وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف».

148- نصت المادة (43) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «على أعضاء هيئة التحكيم مراعاة أصول التقاضي بين الأطراف، بحيث تضمن مواجهة كل طرف للآخر في الإجراءات، وتمكنه من العلم بإجراءات التحكيم والاطلاع على الأوراق والمستندات المنتجة في المواعيد المناسبة»، ونصت المادة (44) من ذات النظام على أنه «1- يتعين على هيئة التحكيم أن تمكن كل طرف من أطراف النزاع من تقديم دفاعه ودفوعه كتابة أو شفاهة، مع مراعاة أن يكون المحتكم ضده هو آخر من يتكلم».

149- نصت المادة (5) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «تكفل الهيئة بالمركز حق الدفاع لأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة، وتتيح لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته»، ونصت المادة (16) من ذات اللائحة على أنه «3- على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة، وأن تهيئ لكل منهما فرصة متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه».

150- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «يجب على هيئة التحكيم احترام جميع مبادئ التقاضي الأساسية، وبصفة خاصة حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف، وتكون إجراءات التحكيم وفقًا لهذا النظام، ويخضع التحكيم إلى القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك فيما لم يرد به نص أو حكم في هذا النظام».

للتقاضي على قدم المساواة والعدالة.

ويكون انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم بجلسات علنية أو جلسات سرية، إذ إن ذلك يتوقف على إرادة أطراف خصومة التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق يعمل بالقواعد الإجرائية الواردة بالنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي، إلا إن مسألة العلنية والسرية يفترض أن تتوافر فيها المساواة بين الطرفين، وتمكين كل منهما من استعمال حقه بكل حرية، وإن كانت أغلب مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت تعمل على جعل جلسات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم سرية كأصل وعلنية حسب اتفاق الأطراف.

ومن ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (28) على أنه «3- تكون جلسات الاستماع مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»[151]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[152]، ومركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[153]، ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC 2017)[154]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[155]، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[156]، ومركز التحكيم التابع

151- «1- في حال عقد جلسة استماع شفوية توجه هيئة التحكيم إلى الأطراف قبل وقت كاف إشعار بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها».

152- نصت المادة (28) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «3- تكون جلسات المرافعة الشفهية مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك».

153- نصت المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «4- تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

154- نصت المادة (22) من القانون الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «3- يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم، أو أي مسائل أخرى متصلة بالتحكيم، ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية».

155- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «ج- جلسات التحكيم سرية ولا يحضرها إلا من تأذن له الهيئة المعنية عندما ترى ضرورة في حضوره».

156- نصت المادة (22) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «ينظر أعضاء هيئة التحكيم النزاع المعروض أمامهم بصفة سرية، إلا إذا اتفق الأطراف على أن جلسات التحكيم تصبح علنية».

لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[157]، وهذا ما جرى عليه العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[158]، بينما لم ينص النظام الأساسي لدى مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين على سرية الجلسات، بل ترك تحديد العلنية أو سرية الجلسات لأطراف خصومة التحكيم المؤسسي[159].

النقطة الخامسة: حضور الشهود حال سير إجراءات خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

إن احترام النظام الأساسي لكافة مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت لمبادئ التقاضي الأساسية المكفولة لأطراف خصومة التحكيم المثارة أمام المحكم المنفرد أو هيئات التحكيم التابعة لهذه المراكز، يترتب عليه أحقية كل من الأطراف في طلب إحالة الدعوى للتحقيق، أو حق الاستماع للشهود أمام هيئة التحكيم حال سير إجراءات ونظر خصومة التحكيم متى كان هذا الطلب جوهرياً ولا غنى عنه للوقوف على مقطع النزاع، وهذا كله يخضع لتقديرات هيئة التحكيم، التي يجب عليها اتخاذ ذلك حال سير إجراءات خصومة التحكيم متى رأت جدية هذا الطلب.

ونرى أنه متى كان لأطراف خصومة التحكيم الحق بالاستعانة بأدلة الإثبات للحق محل النزاع بواسطة شهادة الشهود، فإن لهيئة التحكيم أيضاً أن تلجأ إلى استخدام هذا الطريق بأن تدعوا من تشاء من الشهود لمناقشتهم حول مقطع النزاع، وذلك مع احتفاظ أطراف خصومة التحكيم من الاعتراض على ذلك الإجراء، إلا إن الاستماع لشهادة الشهود بواسطة هيئة التحكيم دون طلب من أطراف خصومة التحكيم يستدعي -حتماً- أن يكون الأخيرين أو وكلائهم وممثليهم من الحضور لجلسة الاستماع للشهود، كما يحق أيضاً لأطراف خصومة التحكيم التعقيب على أقوال لهؤلاء الشهود في كل الحالات، وذلك بأن

157- نصت المادة (17) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «8- تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

158- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «وتكون جلسات التحكيم سرية».

159- نصت المادة (16) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان تراه مناسبا بعد استشارة الأطراف وإخطار مدير المركز كتابة».

تقوم هيئة التحكيم بمنحهم الأجل إلى جلسة أخرى لذلك بعد جلسة الاستماع للشهود.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالمادة (17) على أنه «3- تعقد هيئة التحكيم جلسات استماع لأقوال الشهود بمن فيهم الخبراء أو للمرافعات الشفوية»[160]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[161]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[162]، وأخذ بذلك النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)[163]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة

160- «إذا طلب ذلك أي طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فإن لم يطلب ذلك قررت هيئة التحكيم ما إذا كان من الأوفق عقد جلسات استماع من هذا القبيل، أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات »، ونصت المادة (28) من ذات القانون على أنه « 1- في حال عقد جلسة استماع شفوية توجه هيئة التحكيم غلى الأطراف قبل وقت كاف إشعاراً بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها، 2- يجوز الاستماع إلى الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء بالشروط التي تحددها هيئة التحكيم، وأن يستجوبوا بالطريقة التي تقررها، 3- تكون جلسات الاستماع مغلقة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء مغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهاداتهم، ولكن لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب من الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء الذي هم أطراف في التحكيم أن يغادروا الجلسة، 4- يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصياً جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية) ».

161- نصت المادة (28) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- يجوز الاستماع ومناقشة الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء وفقًا للشروط والطريقة التي تحددها هيئة التحكيم، 2- تكون جلسات المرافعة الشفهية مغلقة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود بمن في ذلك الشهود الخبراء الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم، وذلك باستثناء الشاهد بمن في ذلك الشاهد الخبير، الطرف في التحكيم الذي لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب منه الخروج من قاعة الجلسة، 4- لهيئة أن تأمر بمناقشة الشهود بمن في ذلك الشهود الخبراء بواسطة وسائل الاتصال التي لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة المرافعة (ومنها الفيديو كونفرنس) ».

162- نصت المادة (22) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه « 2- في حالة الإثبات بشهادة الشهود يقوم الطرف الذي يقع عليه عبئ الإثبات، بإبلاغ الهيئة والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بسبعة أيام على الأقل بأسماء الشهود الذي يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها واللغة المستخدمة في أداء الشهادة، 2- تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك وللهيئة حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود».

163- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «3- يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى شهود أو إلى خبراء معينين من الأطراف أو إلى أي شخص آخر بحضور الأطراف، أو في غيابهم شرط أن يتم استدعائهم على وجه صحيح».

الكويت[164]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[165]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[166]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[167].

ولم يعالج النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية لمسألة الإثبات أمام هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي أمامها بنص صريح، وإن كان نرى بأن هذا النظام قد ترك هذه المسألة للقواعد العامة المتعلقة بتنظيم سير خصومة التحكيم؛ لأن هذا النظام قد أحال إلى قواعد القانون الإجراءات الكويتي في المنازعات الوطنية[168].

وفي هذه النقطة يثور التساؤل التالي: هل تقوم هيئة التحكيم بتحليف الشهود عند سؤالهم أو استجوابهم اليمين القانونية، كما هو المعمول أمام المحكمة المختصة وفقًا لما هو مقرر بالمواد (39 حتى 44) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي؟

164- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه « تقوم هيئة التحكيم بسماع أقوالهم وان تستمع إلى الشهود ».

165- نصت المادة (50) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة استماع للشهود، فإنه يتعين على الهيئة أن تعقد جلسة لتقديم الأدلة والشهود أو لكليهما، وفي حالة عدم وجود طلب من الطرفين فإن للهيئة تقرر ما إذا كان هناك لزوم لذلك، 2- يجب على الطرف الذي يطلب سماع أقوال الشهود أن يدلي بأسمائهم وعناوينهم ليتسنى لها أخطارهم بالحضور لسماع أقوالهم والمسائل الذي سيدلون بها واللغات».

166- نصت المادة (17) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «6- في حالة الإثبات بشهادة الشهود يقوم الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات بإبلاغ الهيئة والطرف الآخر قبل انعقاد الجلسة بسبعة أيام وبأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التي سيدلي الشهود بشهادتهم فيها واللغة المستخدمة في أداء الشهادة، 8- تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وللهيئة حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية».

167- نصت المادة (26) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «كما يثبت في محضر الجلسة كافة المستندات والمذكرات والأوراق المقدمة من طرفي التحكيم وأسماء الشهود أن وجدوا وما شهدوا به».

168- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذا النظام وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق تولت هيئة التحكيم تحديدها بنفسها طبقاً لقواعد باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المنازعات الوطنية، أما المنازعات ذات العنصر الأجنبي فهيئة التحكيم تتولى تحديدها طبقاً لقواعد القانون الدولي والأعراف الدولية سواء أحالت أو تم تحل إلى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم».

نعتقد للإجابة على ذلك بعدم الجواز، إذ إن المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم لا يملكون تحليف اليمين القانونية للشهود حال سماع شهادته أمام هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المثارة أمام أحد مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت؛ لأن هيئة التحكيم بحسب الأصل هم أفراد عاديون لا يملكون السلطة العامة؛ كالقاضي الطبيعي، أو صاحب الولاية القضائية الكاملة من قضاة المحاكم الوطنية، إذ إن هذه السلطة العامة هي التي تخول القضاء العادي سلطة الأمر وحده دون المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم.

لهذا نرى جواز أن يتخذ المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت هذا الطريق، وهو سماع الشهود كوسيلة لإثبات الحق محل النزاع وموضوع خصومة التحكيم، إلا إن ذلك يجب أن يكون دون تحليف الشهود اليمين القانونية[169]، تأسيسا على أن الكذب في الشهادة من الشهود أمام المحكم لا يترتب قيام إحدى جرائم الوظيفة العامة وهي شهادة الزور المنصوص عليها بالمادة (136) من قانون الجزاء الكويتي، وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصري لعام 1994[170]، وتطبيقاً لذلك قضي أن «هيئة التحكيم لها كما للمحكمة أن ترفض إجراء أي تحقيق يطلب الخصم إجراءه متى استبانت في حدود سلطتها الموضوعية أن الدعوى في غنى عن التحقيق المطلوب أو أن طالبه غير جاد فيه»[171]، وبالتالي تكون شهادة الشهود أمام هيئة التحكيم في خصومة التحكيم؛ كالقرينة التي تحتاج إلى دليل آخر يعضدها في إثبات الحق المتنازع عليه متى اعتمدها المحكم المنفرد في قرار أو حكم التحكيم، غير أنه متى قام الشاهد أو الشهود بأداء حلف اليمين أمام هيئة التحكيم حال سيران خصومة التحكيم، فإن هذه الشهادة لا تبطل ولا بأس بها، ولها أثرها من ناحية ترتيب الأدلة وفقًا لقواعد الإثبات في المواد التجارية والمدنية، إلا إننا نرجح فكرة ابتعاد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من القيام بتحليف الشاهد لليمين القانونية.

169- د. عزمي عبدالفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 407.

170- إذ جاء نص المادة (4/33) من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 أنه «يكون سماع الشهود بدون أداء يمين».

171- الطعن بالتمييز رقم 1974/48 تجاري، جلسة 1976/3/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية خلال الفترة من 1972/1/1 حتى 1979/10/31، ص92.

ونعتقد بأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سماع شهادة الشهود، يجب أن يتصف بطابع الحياد فله أن يستمع شهود الإثبات وشهود النفي أو العكس (44 إثبات)، غير أنه لا يجوز له في كل الحالات أن تستمع هيئة التحكيم لأحد أطراف خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت دون تمكين الطرف الآخر من تقديم الشهود، أو تمكين هذا الطرف من التعقيب على شهادة الشهود بأجل آخر يستطيع فيه مطالعة أقوال الشهود والرد عليها، فإن كان ذلك- أي فإن تحقق ذلك هو عدم تمكين الطرف الآخر من استدعاء شهوده، أو تمكينه من التعقيب على أقوال الشهود، كنا بطبيعة الحال أمام حالة من حالات الإخلال بحق الدفاع - الإخلال بمبدأ المواجهة، ومن ثم جاز الطعن من ذلك الطرف الآخر على قرار أو حكم التحكيم الوطني بدعوى البطلان الأصلية لقيام وتحقق هذا السبب، وفي حالة عدم وجود الشاهد في مكان انعقاد جلسات التحكيم، فللمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن يلجأ إلى الطلب من المحكمة المختصة- بطلب الإنابة القضائية لسماع هذا الشاهد، وذلك عملا بالمادة (180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو حتى إقامة دعوى سماع الشاهد أمام القضاء المستعجل[172].

والجدير بالذكر إنه متى تخلف الشاهد عن المثول أمام هيئة التحكيم للإدلاء بالشهادة حال سير إجراءات خصومة التحكيم، فإن على هيئة التحكيم أن تلجأ إلى المحكمة المختصة؛ بحسبان أنها لا تملك أن تفرض أو توقع الغرامات أو الجزاءات التي يوقعها قاضي الطبيعي أو المحكمة المختصة أو قاضي الموضوع على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، كما لا يجوز للمحكم أن يجبر أحداً على تقديم ما تحت يده من مستندات حال نظر خصومة التحكيم المؤسسي[173].

172- انظر حول ذلك د. خالد العميرة، التزام هيئة التحكيم في احترام حق الدفاع، المرجع السابق، ص15.

173- وهذا ما نصت عليه المادة (180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه «كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لاتخاذ أي إجراء مما يأتي: أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، جـ - الأمر بالإنابات القضائية».

وعلى ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[174]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[175]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[176]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت[177].

وفي المقابل حسناً فعل النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية من عدم النص على ذلك.

ونعتقد أنه في حالة تخلف الشاهد عن الإدلاء بالشهادة أمام هيئة التحكيم أو امتناع أحد آخر من تقديم دليل تحت يده يتعلق بإثبات الحق موضوع النزاع في خصومة التحكيم، قد يتعارض مع فكرة السرعة التي يقوم عليها نظام التحكيم، وبالذات نظام التحكيم المؤسسي، باعتبار إن اللجوء إلى المحكمة المختصة قد يستغرق وقتاً طويلاً ولو كنا أمام القضاء المستعجل، فإن حدث وتخلف شاهد أو تخلف شخص عن تقديم ما تحت يده، فإنه على هيئة التحكيم أن تنبه على أطراف خصومة التحكيم بالاعتماد على دليل آخر لإثبات الحق محل خصومة التحكيم، فإن لم يكن كذلك، فإنه لا بد أن تنهي هيئة

174- وهذا ما نصت عليه المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لهيئة التحكيم- أثناء سير جلسات التحكيم- طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الأحوال الآتية: (1) الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يكون ضرورياً للحكم في التحكيم، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

175- نصت المادة (17) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «16- ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور، أو يمتنع دون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً»، ونصت المادة (18) من ذات النظام على أنه «ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة وفق القانون الكويتي لإجراء ما يلي (1) اتخاذ القرار بالإنابات القضائية، (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع».

176- نصت المادة (49) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «3- لهيئة التحكيم طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الدولة أيًا من الأمور التالية (1) الإلزام بتقديم أدلة أو مستندات، (2) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو أمتنع عن الشهادة، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

177- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «د- الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية على من يتخلف من الشهود عن الحضور أمام هيئة التحكيم أو يمتنع عن الإجابة، هـ- الطلب من المحكمة المختصة الأمر بتقديم مستند تحت يد الغير، و- الطعن بالتزوير في المستندات».

التحكيم هذه الخصومة إنهاءً مبسترًا دون التطرق إلى موضوع النزاع محل خصومة التحكيم حتى تتولي المحكمة المختصة الفصل بالنزاع بأكمله، إذ إن المحكمة المختصة في هذه الحالة تملك ما لا تملكه هيئة التحكيم في إدارة الخصومة القضائية والوصول إلى حكم فاصل يعتمد في غالب الأحيان على شهادة الشهود كوسيلة وحيدة لإثبات الحق المتنازع عليه بحكم فاصل منهي النزاع.

النقطة السادسة: الاستعانة بالخبراء حال سير إجراءات خصومة التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:

عادةً ما يكون التخصص الفني أو التخصص العملي لدى المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، هو الدافع الحقيقي إلى لجوء أطراف اتفاق التحكيم لهذ النظام - نظام التحكيم المؤسسي؛ لأن أغلب مراكز التحكيم المؤسسي، وبالذات الوطنية في دولة الكويت تملك قائمة بأسماء المحكمين، وهؤلاء المحكمين المدرجين بالجداول معلومة شهاداتهم الفنية، كالمهندسين بمختلف مجالاتها، والمحاسبين، وبعض أهل الخبرة والدراية، فضلاً عن أهل القانون، إذ توفر الكفاءة الفنية لدى هيئة التحكيم تؤدي إلى أن يكون المحكم المنفرد هو الخبير والحكم بذات الوقت، وهذا ما يكفل التخفيف من مصروفات التحكيم واختصار الوقت، وبالتالي تحقيق السرعة المنشودة للفصل بمقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم أمام أحد مراكز التحكيم المؤسسي، إلا إن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم أن تلجأ إلى خبير في مسألة معينة مثارة لحلها أو إثباتها حال سير إجراءات خصومة التحكيم، وهذا ما هو مقرر في جميع مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام.

وعلى ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالمادة (29) على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف أن تعين خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم، وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك

الخبير»[178]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[179]، وكانت على ذلك اللائحة الداخلية للتحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي[180]، وأخذ بذلك النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[181]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[182]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[183]،

178- «2- يقدم الخبير قبل قبول تعيينه إلى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بياناً بمؤهلاته وإقرار بحياده واستقلاله ويبلغ الأطراف هيئة التحكيم بالاعتراض إذا كانت لديهم، 3-يقدم الأطراف إلى الخبير أي معلومات ذات صلة بالمنازعة، 4- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبير وتتاح لهم الفرصة لإبداء رأيهم في التقرير كتابة ويحق للطرف أن يفحص أي وثيقة أستند إليها الخبير في تقريره، 5- بعد تسليم التقرير وبناء على طلب أي طرف يجوز الاستماع إلى أقوال الخبير في جلسة تتاح للأطراف فرصة حضورها واستجواب الخبير، ويجوز لأي طرف أن يقدم في هذه الجلسة شهوداً خبراء ليدلوا بشهادتهم بشأن نقاط الخلاف».

179- نصت المادة (29) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف تعيين خبير مستقل أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها وترسل هيئة التحكيم للأطراف صورة من بيان مهمة الخبير، 2- يقدم الخبير قبل تعيينه إلى هيئة التحكيم والأطراف بيان بمؤهلاته وإقرار بحيته واستقلاله ويبلغ الأطراف هيئة التحكيم الاعتراضات عليه، 3- يقدم الأطراف إلى الخبير وإلى هيئة التحكيم أية معلومات متصلة بالنزاع، 4- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبير، 5- يجوز بناء على طلب أي طرف سماع أقوال الخبير في جلسة تتاح للأطراف فرصة حضورها واستجواب الخبير ويجوز لأي طرف أن يقدم في هذه الجلسة شهوداً من خبراء ليدلوا بشهادتهم بشأن نقاط الخلاف ».

180- نصت المادة (21) من لائحة التحكيم الداخلية لمركز التحكيم التجاري دول مجلس التعاون الخليجي على أنه «تعقد الهيئة بناء على طلب أي من الطرفين في أية مرحلة من الإجراءات جلسات المرافعة الشفوية أو لسماع شهادة الشهود أو الخبراء».

181- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «4- يجوز لهيئة التحكيم بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيراً أو أكثر وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم، وبناء على طلب أحد الأطراف تتاح للأطراف الفرصة لاستجواب الخبير أو الخبراء في إحدى جلسات التحكيم».

182- نصت المادة (38) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الأطراف الاستعانة بخبير أو أكثر إذا دعت ظروف الدعوى إلى ذلك وعليها أن تحدد كتاب تعيينه المهام المأكولة إليه والمهلة الواجب خلالها تقديم تقريره، كما عليها أن تحدد أتعاب الخبير والطرف أو الأطراف التي تتحمل الأتعاب».

183- نصت المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «5- يجوز لهيئة التحكيم بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيرا أو أكثر وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم ويتعين أن يتاح للأطراف إذا طلب أحدهم ذلك تقديم سؤال للخبير أو الخبراء المعينين أثناء انعقاد الجلسة».

وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[184]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[185]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[186].

وعليه يكون لهيئة التحكيم المؤسسي على الإطلاق أن تستعين بخبير أو خبراء لحل بعض المسائل العالقة، أو الغير مفهومه أو المبهمة لهيئة التحكيم، على أن يقدم هذا الخبير تقريراً مكتوباً لهيئة التحكيم، يقوم بموجبه بعرض هذا التقرير على أطراف خصومة التحكيم المؤسسي لأبداء آرائهم أو اعتراضاتهم، ولهم في ذلك طلب مناقشة واستجواب هذا الخبير حول ما انتهى إليه من نتيجة بالتقرير المودع حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المؤسسي، فضلاً عن حق هيئة التحكيم باستجواب الخبير من تلقاء نفسها بالتقرير، وما انتهى إليه من نتيجة فنية أو حسابية حول مقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

184- نصت المادة (51) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة بالنزاع 3- يقدم الأطراف إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع»، وجاءت المادة (52) من ذات اللائحة على أنه «يودع الخبير تقريره في الميعاد المحدد في قرار تعيينه لدى الغرفة لتتولي إخطار أعضاء هيئة التحكيم والطرفين بصورة منه، وتتاح الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه في التقرير كتابة ولكل من الطرفين الحق في فحص أية وثيقة استند إليها الخبير في تقريره، ولهيئة التحكيم مناقشة الخبير في تقريره»، ونصت المادة (53) من ذات اللائحة على أنه «يجوز لهيئة التحكيم أن تكلف الخبير بتقديم تقرير تكميلي لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره السابق وفي جميع الأحوال لا تكون الهيئة مقيدة برأي الخبير».

185- نصت المادة (20) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم في أية مرحله من مراحل التحكيم الاستعانة بالخبراء والمختصين بعد تحليفهم اليمين القانونية بحضور هيئة التحكيم، 2- لهيئة التحكيم بعد استلامها تقرير الخبرة أن تقرر- من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين-عقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم».

186- نصت المادة (23) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لهيئة التحكيم أن تستعين بخبير أو أكثر على أن يكون العدد وترًا وذلك لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسألة أو مسائل معينة تحددها، وتبلغ هيئة التحكيم كل من طرفي النزاع بقرارها الخاص بالاستعانة بالخبرة وبتحديد المهمة المسندة إلى الخبير، وعلى طرفي النزاع أن يقدم إلى الخبير المستعان كافة المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من معاينة أو فحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أو أشياء أخرى متعلقة بموضوع النزاع، وتفصل هيئة التحكيم في أية منازعة قد تثور بين الخبير وأي من طرفي النزاع الأصلي بهذا الشأن، وعلى الخبير أن يقدم- قبل مباشرته المأمورية إلى الهيئة إقراراً يصرح فيه بكل الأسباب والمعلومات التي من شأنها أن تثير شكوكاً ولها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، ولأطراف التحكيم حق الاعتراض على اختيار الخبير خلال يومي عمل من تاريخ إخطارهم بتقديمه للإقرار المشار إليه، وتتولي هيئة التحكيم الفصل في هذا الاعتراض وأسبابه».

ونرى أن الخبير بشكل عام المنتدب من قبل هيئة التحكيم وحال قيامهم بمهام عمله بفحص المستندات، أو المعاينة للمكان، أو الانتقال لفحص البضائع، لا يحتاج لأداء اليمين القانونية سواء قبل إداء المهمة الموكولة إليه، أو بعدها عند سؤاله كشاهد من قبل أعضاء هيئة التحكيم في جلسات مناقشة الخبير في تقريره الفني، كما قرر النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية؛ لأن الخبير يقدم رأي فني وليس قانوني وهو رأي في النهاية غير ملزم لهيئة التحكيم حال فصلها في موضوع النزاع المعروض بخصومة التحكيم، إذ لهيئة التحكيم أن تتجاوز هذا الرأي بل لا تأخذ به أصلاً، فضلا عن أن الشاهد في خصومة التحكيم المؤسسي لا يؤدي اليمين القانونية، فما بالك لو كان هذا خبيراً، وعلى ذلك فما الداعي إلى تحليفه اليمين القانوني قبل توليه مهام عمله.

والجدير بالذكر إنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نساوي الخبير في الخصومة القضائية كخبراء الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية، أو الخبراء المهندسين أو المحاسبين التابعيين لوزارة العدل، كالخبير الفني أو الحسابي أو الهندسي المنتدب في خصومة التحكيم؛ لأن خبير وزارة الداخلية أو وزارة العدل هو موظف عام يترصد لأفعاله قانون الجزاء الكويتي، فضلاً عن أن قانون الخبرة الكويتي[187] يلزم الخبير التابع لوزارة العدل قبل أداءه مهام عمله أن يؤدي اليمين القانونية الواردة بهذا القانون، لاسيما وأن المحكمة متى رغبة في ندب خبير لا يتبع أي من وزارة الداخلية أو من وزارة العدل، فإنها تملك إلزامه بإداء اليمين القانونية أمامها قبل تولي المهمة الموكولة إليه، وكلا الإجراءين يضمنان حسن قيام الخبير الحكومي بمهام عمله، وهذا بخلاف الخبير المستعان به في خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت أو حتى الإقليمية أو الدولية خارج دولة الكويت.

187- نصت المادة (2) من المرسوم بقانون رقم (1980/40) بإصدار قانون تنظيم الخبرة الكويتي على أنه «يقوم الخبراء بإدارة الخبراء أو بجدول الخبراء عند العمل بهذا القانون بحلف يمين أمام إحدى دوائر محكمة الاستئناف العليا بأن يؤدوا أعمالهم بالصدق والأمانة».

المطلب الثاني:
عوارض خصومة التحكيم المؤسسي
وفقًا لنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

لقد بدأنا هذا المبحث بالسؤال التالي: هل يتضمن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بيانًا واضحًا ومعلومًا لجميع إجراءات سير خصومة التحكيم؟ أم أن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي قد وضع بعض القواعد المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم مع الإحالة فيما نقص للقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي؟

وبعبارة أوضح هل وضع النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي قواعد خاص لتنظيم عوارض خصومة التحكيم بشكل عام؟ أم إن مراكز التحكيم المؤسسي، وبالذات في دولة الكويت قد تركت مسألة تنظيم عوارض خصومة التحكيم للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؟

مما لا شك فيه أن قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013، وتبعها في ذلك مراكز التحكيم المؤسسي، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي، ومركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، ومركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وإن كانت لم تشر صراحة لذلك، إلا إنها قد عرفت مسألة رد هيئة التحكيم ومسألة تولي هيئة التحكيم الفصل باختصاصها النوعي (الاختصاص بالاختصاص)، ومسألة استبدال أحد أعضاء هيئة التحكيم، أو تنحيه عن نظر خصومة التحكيم، أو حتى إبعاده عن نظر خصومة التحكيم متى خالف النظام الأساسي لمركز التحكيم، والاستعانة بالمحكمة المختصة عند الحاجة لاتخاذ بعض الإجراءات، وهذه الإجراءات تتعلق بخصومة التحكيم، وبالتالي يتولد عنها في بعض الأحيان وقف خصومة التحكيم أو حتى انقطاعها، وهو ما يؤدي إلى معرفة بأن مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام، قد عرفت عوارض خصومة التحكيم بل نظمتها، ومن ذلك غرفة الكويت للوساطة

والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي، وهو في النهاية ما يتفق مع بعض قواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي.

لذلك قد يتعرض سير إجراءات خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي عوارض الخصومة من وقف، أو انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام، وهي كالتالي:

أولاً: وقف خصومة التحكيم المؤسسي والأثر القانوني على ذلك وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

(أ) وقف خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت:

تطرق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت لمسألة تنظيم حالات وقف خصومة التحكيم أمامها بشكل مباشر أو غير مباشر، وعليه فإن حالات وقف خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص لا تخرج عن الحالات التالية:

الحالة الأولى: الوقف القانوني لإثارة مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة المختصة حال سير خصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

تملك هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من أن تتولى مسألة الفصل باختصاصها، أو ما يعرف قدرة المحكم المنفرد من الفصل في حدود اختصاصه الوظيفي، أو الولائي، أو حتى الفصل في صحة، أو بطلان عقد، أو اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة) سند اللجوء إلى التحكيم أمام مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ولذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013

عملاً بالمادة (23) على أنه «تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في اختصاصها»[188]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[189]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[190]، وأخذ بذلك النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[191]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[192]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [193]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة

188- «بما في ذلك أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم، أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى بند التحكيم الذي يشكل جزءً من العقد على أنه اتفاق مستقل من بنود العقد الأخرى، ولا يترتب تلقائياً على أي قرار لهيئة التحكيم ببطلان العقد بطلان بند التحكيم».

189- نصت المادة (24) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعد اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق التحكيم، أو بطلانه ولهذا الغرض يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءً من عقد بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يرتب عليه تلقائياً بطلان شرط التحكيم».

190- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «تختص هيئة التحكيم بالفصل في الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلان هذا الاتفاق، أو انقضائه، أو عدم شموله موضوع النزاع ويجب إبداء هذه الدفوع في الجلسة الأولى قبل الدخول في الموضوع».

191- نصت المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «2- إذا لم يقدم أي طرف رداً على طلب مقدم ضده أو إذا لم يقدم أي طرف دفعاً أو أكثر بشأن وجود أو صحة نطاق اتفاق التحكيم، يجب أن يستمر التحكيم وتفصل هيئة التحكيم مباشرة في أي مسألة تتعلق بالاختصاص أو بمدى أمكانية الفصل في كل الطلبات المقامة في التحكيم في تحكيم واحد، 9- مالم يتفق على غير ذلك لا يترتب على الادعاء بانعدام وجود العقد، أو إلغائه، أو بطلانه عدم اختصاص هيئة التحكيم بشرط أن تقرر هيئة التحكيم صحة اتفاق التحكيم، وتظل هيئة التحكيم مختصة بتحديد الأطراف والفصل في طلباتهم ودفوعهم حتى في الحالة التي يحتمل فيها أن يكون العقد ذاته منعدماً أو باطلاً».

192- نصت المادة (4) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيكون المحكم أو هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في هذه المسألة».

193- نصت المادة (8) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مضمون اتفاق التحكيم، فيجوز لهيئة التحكيم حينئذ إذا اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق التحكيم أن تقرر الاستمرار في نظره، وفي هذه الحالة يكون لهيئة التحكيم أمر البت في مسألة اختصاصها بنفسها، وإذا لم تقتنع الهيئة بهذا الأمر تخطر الأطراف بعد إمكان التحكيم وفي هذه الحالة يظل للأطراف الحق في اللجوء إلى المحاكم القضائية المختصة 4- لا يؤثر الادعاء ببطلان العقد أو انعدامه على صحة شرط التحكيم ونفاذه بين أطرافه ويظل شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه ».

لجمعية المهندسين الكويتية[194]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[195]، ولقد جرى على ذلك العمل لدى مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[196].

غير أن هذا الاتجاه الذي سار عليه النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، والمتعلق بقدرة هيئة التحكيم بتولي مسألة الفصل بنفسها في حدود اختصاصها الوظيفي بنظر النزاع، يظل مرفوضاً أو غير مقبولاً إلى حد ما أمام تواتر القضاء الكويتي على تحريم ذلك على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، بل يجب عليها في هذه الحالة أن توقف إجراءات خصومة التحكيم المثارة، والانتظار إلى حين الفصل بهذا الدفع (بطلان اتفاق التحكيم أو عدم وجوده) من القضاء الطبيعي والمحكمة المختصة حتى تتمكن هيئة التحكيم من معاودة الفصل في موضوع الخصومة المثارة.

لهذا قضي بأن «مفاد نص المادة (180) من قانون المرافعات، أن المحكم لا يملك بنفسه الحكم في شأن بطلان أو صحة اتفاق التحكيم الذي منحه سلطة الحكم في النزاع، فإذا تمسك أحد المحتكمين ببطلان هذا الاتفاق، فإن الخصومة أمام المحكم توقف بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن صحة أو بطلان الاتفاق؛ باعتبار أن ذلك مسألة أولية تخرج عن ولايته، لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد تمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد المؤرخ 2001/4/20 والمتضمن شرط التحكيم، وكان الاختصاص ببحث هذا الدفع؛ باعتباره مسألة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين معه على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة أيا كان وجه الرأي في الدفع بالبطلان لحين صدور حكم نهائي فيه من المحكمة المختصة وإذ

194- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «4- تفصل هيئة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها بوصفة مسألة أولية، ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار في الإجراءات، وأن تفصل في الدفع بعد الاختصاص في حكم التحكيم».

195- نصت المادة (15) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «3- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه، أو انعدامه، أو بعدم شموله لموضوع النزاع».

196- نصت المادة (3) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «تختص هيئة التحكيم بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود اتفاق التحكيم، أو بصحته، أو بعدم شموله لموضوع النزاع».

تصدت له فإن حكمها يكون باطلاً»[197].

ويدخل الدفع بالطعن بالتزوير، أو عدم صحة الإبرام المنصب على اتفاق التحكيم، بذات الاتجاه المتعلق بضرورة الوقف القانوني لخصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت، إذ ما تم الطعن أمامها بتزوير ورقة، أو تم الطعن بتزوير التوقيع المهور على العقد الأصلي الوارد فيه اتفاق التحكيم، أو التزوير في انتحال شخصية الغير حالة إبرام وتوقيع مشارطة التحكيم، أو أن يتم الطعن بالتزوير على مستند مهم من أوراق خصومة التحكيم المؤسسي لا يمكن الفصل فيها برمتها قبل الفصل في صحته أو تزويره، وكان هذا المستند ضروري للفصل بخصومة التحكيم، أي لا يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل بالموضوع دون التحقق من صحة، فإذا كان أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم مستند آخر من الممكن الاستناد إليه، كان لها إهدار هذا المستند محل الطعن بالتزوير، والمضي قدماً للفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وعلى ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[198]، وهذا ما أخذ به مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[199]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[200]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت[201].

197- الطعن بالتمييز رقم 2004/511 مدني، جلسة 2006/2/13، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص151.

198- وهذا ما نصت عليه المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لهيئة التحكيم- أثناء سير جلسات التحكيم- طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الأحوال الآتية: (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يكون ضرورياً للحكم في التحكيم، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

199- نصت المادة (18) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة وفق القانون الكويتي لإجراء ما يلي (1) اتخاذ القرار بالإنابات القضائية، (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع».

200- نصت المادة (49) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «3- لهيئة التحكيم طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الدولة أيًا من الأمور التالية (1) الإلزام بتقديم أدلة أو مستندات، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

201- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «هـ- الطلب من المحكمة المختصة الأمر بتقديم مستند تحت يد الغير، و- الطعن بالتزوير في المستندات».

وهنا نكون أمام إحدى حالات وقف خصومة التحكيم القانوني، ومن ثم لا تزول حالة أو سبب الوقف بعد تمامه، إلا بعد صدور حكم نهائي في الموضوع من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي.

إلا إن القاعدة السابقة لا تحرم على هيئة التحكيم من القدرة في تقييم الدفع المثار في حدود اختصاصها الوظيفي، أي أن لهيئة التحكيم أن تتوسع في فحص حقيقة هذا الدفع-الدفع بعدم الاختصاص الولائي-كأن يدفع ببطلان اتفاق التحكيم، أو عدم صحته أمامها-هنا تملك هيئة التحكيم أن تتفحص حقيقة هذا الدفع بل تجري إلى الغاية من إثارته سواء بصحة إبرامه، أو في وجوده في العقد، أو العلاقة التعاقدية بين أطراف خصومة التحكيم (المحتكمين)، وذلك وصولاً للفصل في موضوع ومقطع النزاع المعروض بخصومة التحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، لهذا قضي بأن «الطاعن تمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم لبطلان عقد شركة المحاصة ذاته على سند من أنه- الطاعن- غير كويتي، ومن ثم يخضع للحظر الوارد في المادة 1/23 من قانون التجارة التي تحظر على غير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت منفردًا، أو أن يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن -51 من مجموع رأس مال المتجر، وأن حكم هذا النص ينسحب أيضا على شركات المحاصة، ويرتب بطلان التحكيم لابتنائه على عقد باطل، وكان مفاد نص المادة 1/23 من قانون التجارة قد جرى على أنه لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون وبشرط إلا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن -51 من مجموع رأس مال المتجر، وذلك حماية للاقتصاد الوطني- إلا أنه لما كان شرط إلا تقل حصة الشركاء الكويتيين عن -51 من رأس مال الشركة والوارد في هذا النص لا يسري على شركة المحاصة إذ يتأبى ذلك مع طبيعتها لانعدام شخصيتها القانونية وكونها تتسم بالخفاء، فلا يخضع عقدها للقيد في السجل التجاري ولا العلانية، فضلاً عن عدم وجود ذمة مالية لها- ومن ثم فإن عقد الشركة محل النزاع لا يخضع للحظر الوارد في المادة 23 من قانون التجارة ويكون بمنأى عن البطلان»[202]، وأن «صحة أحكام المحكمين لا تقاس بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء، إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل

202- الطعن بالتمييز رقم 2010/1839 تجاري، جلسة 2012/5/23، حكم تمييز لم ينشر.

الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين طرفي النزاع محل التحكيم، وأن يصيب فيما يحكمه من قواعد قانونية، فلا يعيبه إيراده أسبابه بصفه عامة، أو مجملة ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون، وكان حكم التحكيم رقم 2014/10 تحكيم مركز جمعية المحامين الكويتية قد واجه طلب الطاعن إحالة طلب التحكيم إلى التحقيق لا ثبات أن توقيعه على عقد أتعاب المحاماة جاء نتيجة غلط وقع إثر غش وتدليس مارسته المطعون ضدها الأولى ووسائطها بأنه لم ينكر سداده للأخيرة دفعتين من أتعابها بعد إخلاء سبيل نجله في الجناية موضوع عقد الأتعاب، وهو ما يدخل الاطمئنان في نفس هيئة التحكيم في عدم وجود أية مظاهر للغش أو الحيلة أو الغلط»[203].

الحالة الثانية: الوقف التعليقي لإثارة مسألة أولية تندرج في سلطة الأمر التي لا يملكها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير الخصومة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

لقد جاء القانون الكويتي الإجرائي بقاعدة تقتضي بقيام اختصاص المحكمة والقضاء الطبيعي ببعض الأعمال الإجرائية دون هيئة التحكيم، إي إنه متى كانت حاجة ماسة ظهرت حالة سير إجراءات خصومة التحكيم لهذه الأعمال الإجرائية، إذ لا تملك هيئة التحكيم اتخاذها من نفسها، أو إصدار الأمر فيها، وإنما على هيئة التحكيم المؤسسي أن تلجأ في ذلك إلى المحكمة المختصة للقيام بها[204].

203- الطعن بالتمييز رقم 2015/675 تجاري، جلسة 2018/1/16، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

204- وذلك عملاً بالمادة (180) مرافعات من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي أنه «وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم، أو طعن بتزوير ورقة، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها، أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي، كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي: أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، جـ- الأمر بالإنابات القضائية».

وعلى ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[205]، وهذا ما أخذ به كلاً من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[206]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[207]، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[208]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت[209].

ولهذا قضى بأن «التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على التحكيم، ذلك الاتفاق الذي أجازه الشارع ليغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات، لذلك فإن التحكيم

205- نصت المادة (23) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- إذا ادعى أي من الطرفين أن تزويراً قد حدث في المستندات المقدمة للهيئة توقف الهيئة السير في إجراءات التحكيم مؤقتا، 2- تحيل الهيئة الادعاء للجنة المختصة للتحقيق فيه وإصدار قرار بشأنه، 3- إذا تثبتت واقعة التزوير تصدر الهيئة حكما بإلغاء المستندات التي ثبت تزويرها».

206- وهذا ما نصت عليه المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لهيئة التحكيم- أثناء سير جلسات التحكيم- طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الأحوال الآتية: (1) الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يكون ضرورياً للحكم في التحكيم، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

207- نصت المادة (17) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «6- ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع دون عذر قانوني عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً»، ونصت المادة (18) من ذات النظام على أنه «ترجع هيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة وفق القانون الكويتي لإجراء ما يلي (1) اتخاذ القرار بالإنابات القضائية، (2) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النزاع».

208- نصت المادة (49) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «3- لهيئة التحكيم طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الدولة أيًا من الأمور التالية (1) الإلزام بتقديم أدلة أو مستندات، (2) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو أمتنع عن الشهادة، (3) الأمر بالإنابة القضائية».

209- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «يوقف التحكيم في إحدى الحالات التالية: (أ) تعذر حضور المحكم جلسات التحكيم أو رده أو وفاته، (ب) وفاة أحد أطراف النزاع أو فقد الأهلية أثناء سير التحكيم أو زوال صفة من يمثله إلى حين تعيين منفذ للوصية أو مصف للتركة أو وكيل عن الورثة أو قيم على فاقد الأهلية أو ممثل جديد لأحد الأطراف في حدود المدة التي تقررها اللجنة، (ج) عدم تسديد المبالغ المقررة على حساب رسوم أو أتعاب أو مصاريف التحكيم، (د) الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية على من يتخلف من الشهود عن الحضور أمام هيئة التحكيم أو يمتنع عن الإجابة، (هـ) الطلب من المحكمة المختصة الأمر بتقديم مستند تحت يد الغير، (و) الطعن بالتزوير في المستندات».

يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المتحكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فلا يصح القول في خصوصه بأن قاض الأصل هو قاض الفرع، وكانت الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه «إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي...»فإن مفاد ذلك أنه إذا عُرضت على المحكم خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولايته، كالدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو طعن بتزوير ورقة، فإن الخصومة التحكيمية تقف أمامه بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن هذه المسألة من المحكمة المختصة، سواء بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم أو الورقة المطعون بتزويرها، فإن تصدي المحكم للفصل فيها أو في موضوع التحكيم ذاته، فإن حكمه شأنه شأن أي إجراء يتخذ خلال فترة الوقف وقبل زوال سببه يقع باطلاً، وكان الطاعن قد تمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان عقد الاتفاق المؤرخ 2012/9/10 والمتضمن شرط التحكيم وطعن بالتزوير عليه وكان الاختصاص ببحث هذا الدفع باعتباره مسالة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين معه على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة - أياً كان وجه الرأي في الدفع المشار إليه - لحين صدور حكم نهائي فيه من المحكمة المختصة، وإذ تصدت له فإن حكمها يكون باطلاً»[210]، وأنه «إذا أصدر المحكم قراراً بوقف الخصومة في الحالات السابقة، فإن الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم (ستة شهور) يقف ولا يستأنف سيره إلا بعد زوال سبب الوقف، وصدور حكم نهائي في الأمور التي تحتاج إلى إصدار هذا الحكم، تأسيساً على ما جاء بالمادة (4/181) من أنه يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين»[211].

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية لم يعالج هذه الحالة.

210- الطعن بالتمييز رقم 2014/1031 تجاري، جلسة 2015/1/27، حكم تمييز لم ينشر.

211- الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

الحالة الثالثة: قيام أو طلب أحد أطراف خصومة التحكيم رد هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

يملك أطراف (المحتكمين) خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي من رد، أو الاعتراض، أو طلب إبعاد، أو حتى طلب استبعاد المحكم المنفرد، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم من نظر خصومة التحكيم المؤسسي.

وذلك هو المقرر بقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (13) على أنه «يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله»[212]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[213]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[214]، وأخذ بذلك النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[215]، وبذات الوضع كان النظام الأساسي

212- «3- في حالة عدم قيام المحكم بمهامه، أو في حال وجود مانع قانوني، أو واقعي يحول دون أدائه تلك المهام تسر القواعد المتعلقة بالاعتراض على المحكم»، ونصت المادة (13) من ذات القانون على أنه «4- إذا لم يوافق جميع الأطراف على الاعتراض أو لم يتنح المحكم المعترض عليه في غضون 15 يوماً من تاريخ الإشعار بالاعتراض جاز للطرف المعترض أن يواصل إجراءات الاعتراض، وعليه في تلك الحالة وفي غضون 30 يوماً من تاريخ الإشعار بالاعتراض أن يلتمس من سلطة التعيين البت في الاعتراض».

213- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يجوز رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيدته أو استقلاله»، ونصت المادة (12) من ذات النظام على أنه «في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها أو في حالة تعمده تعطيل البد أو السير في إجراءات التحكيم يجوز عزل هذا المحكم بناء على طلب أحد الأطراف بموجب قرار من لجنة ثلاثية خاصة محايدة ومستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية».

214- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام»، ونصت المادة (18) من ذات اللائحة على أنه «3- إذا قرر الأمين العام رد المحكم يتم تعين محكم جديد».

215- نصت المادة (14) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يقدم طلب الرد سواء استناداً إلى انتفاء الحيدة، أو الاستقلالية، أو غير ذلك إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد، 2-يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه طرف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطار بتعيين المحكم، أو بتثبيته، أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف الذي تقدم بطلب الرد بالوقائع والملابسات التي يستند إليها الطلب، إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم هذا الإخطار، 3- تصدر المحكمة قرارها بشأن قبول طلب الرد وفي نفس الوقت أن تطلب الأمر ذلك بشأن موضوع الطلب بعد أن تكون الأمانة العامة قد أتاحت فرصة للمحكم المعني وللطرف الآخر أو الأطراف الآخرين ولأي أعضاء آخرين في هيئة التحكيم لأبداء ملاحظات مكتوبة خلال أجل مناسب يجب إبلاغ هذه الملاحظات إلى الأطراف وإلى المحكمين».

لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[216]، ولقد تبع ذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [217]، وهو المعمول به لدى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[218].

إذا متى قامت إحدى حالات الرد لهيئة التحكيم حال نظرها لخصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي آنفة البيان، فإن النظام الأساسي لهذه المراكز يتولى مسألة الفصل في جدية طلب رد هيئة التحكيم، وهنا تقوم حالة الوقف القانوني؛ بحسبان أن جميع إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي يجب أن تتوقف حتى الفصل في هذا الطلب، وإن كان ذلك مخالف لما انتهت إليه المادة (175) من القانون الإجرائي الكويتي؛ لأن الاختصاص برد هيئة التحكيم يكون فقط للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض في خصومة التحكيم، وليس لمركز التحكيم المؤسسي أن ينظم مسألة الفصل بطلب الرد، كأن يجعل ذلك لمدير أو رئيس المركز أو لجنة خاصة أو حتى محكمة خاصة، وهذا الوضع ينطبق على مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجميع المهندسين الكويتية، إلا إن ذلك لا ينطبق بطبيعة الحال على مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي العربية؛ لأن أداة إنشاء هذا المركز وفقًا للتدرج التشريعي بموجب قانون نافذ بدولة الكويت، وليس بموجب صدور لائحة من ذات الغرفة، أو الجمعية التي يتبعها مركز التحكيم المؤسسي.

وعلى العكس من ذلك أخذ كل من مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين

216- نصت المادة (26) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يجوز لأي من الطرفين الاعتراض على أحد المحكمين»، ونصت المادة (27) من ذات النظام على أنه «تفصل اللجنة في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه إليها في جلسة أو أكثر».

217- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- إذا توافرت ظروف تثير شكوكا جدية في شأن حياد المحكم واستقلاله، 3- يصدر المركز فيما يتعلق بقبول الطلب شكلاً وفي نفس الوقت إذا كان هناك محل لذلك وفي مدى صحة أسباب الرد».

218- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله»، ونصت المادة (15) من ذات النظام على أنه «ينظر مجلس الأمناء أو من يفوضه في طلب الرد وأسبابه.

الكويتية[219]، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي[220] بذات اتجاه القانون الإجرائي الكويتي وجعل الاختصاص للفصل في طلب رد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أمام هذه المراكز للمحكمة (أي للقضاء الطبيعي أو القضاء العادي) المختصة أصلاً لنظر موضوع النزاع المعروض في خصومة التحكيم المؤسسي.

وهذا ينطبق أيضاً في حالة امتناع محكم أو أكثر (أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي) من القيام بالمهمة، أو في حالة اعتزال المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أو عزله، أو الحكم برد المحكم المنفرد، أو عند قيام مانع من مباشرة أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي لها، أو في حالة عدم وجود اتفاق ينظم سير إجراءات نظر الخصومة أمام هيئة التحكيم عملاً بالمادة (90) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[221].

إلا إننا نرى فيما يخص فقط الاستبدال، أو الاعتزال، أو التنحي، أو الإبعاد للمحكم المنفرد، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن نظر خصومة التحكيم دون الرد، يجب أن تكون الأولوية في التعيين للمحكم بما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي التي تنظم طريقة تعيين المحكم البديل أو المعتزل أو المستبدل، إذ يجب الرجوع إلى قواعد هذا النظام، وإلا الرجوع اتفاق أطراف خصومة التحكيم على تعيين المحكم البديل أو تنظيم طريقة تعيينه أو استبداله حال تنحيه اختياراً عن نظر خصومة التحكيم، وإلا علينا العودة للقواعد العامة الواردة في القانون الإجرائي الكويتي.

غير إنه بجميع تلك الحالات فإن خصومة التحكيم المؤسسي تتوقف إلى حين إعادة

219- نصت المادة (8) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «8- لا يجوز رد المحكم إلا لأسباب تظهر وتحدث بعد تعيين ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، ويرفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخطار الخصوم بتعيين المحكم».

220- نصت المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي أنه «لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حياده أو استقلاله، ويقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى».

221- فقد نصت المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحدًا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

تعيين المحكم البديل أو صدور الحكم القضائي من المحكمة المختصة برد أحد أعضاء هيئة التحكيم؛ لأن هذه الحالة وبالذات الأخيرة - حالة طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم) هي حالة وقف قانوني؛ لخروج الفصل في هذه المسألة من سلطة المحكم المنفرد وهيئة التحكيم، ويعتبر هذا الأثر قائماً إذا تم استبدال أحد أعضاء هيئة التحكيم أو اعتزاله أو تنحيه من تلقاء نفسه دون تقديم طلب برده إلى مركز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، وعلى ذلك، فإنه يجب الوقوف على المسائل التالية:

المسألة الأولى: مسألة التنحي الجوازي للمحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن نظر الخصومة أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

تتأثر خصومة التحكيم بشكل عام بما يتخذه المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم المعروض أمام مراكز التحكيم المؤسسي، فإذا سارت هذه الخصومة سيراً طبيعياً، إلا إن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد أبدى رغبته في عدم استكمال المهمة الموكولة إليه، وهي الفصل في موضوع النزاع، هنا تقوم حالة الوقف، أي وقف خصومة التحكيم لذلك السبب حتى لحظة تعيين محكم آخر مكان من تنحى عن نظرها، وهذه الفترة بين كلا الإجراءين تمسى حالة وقف خصومة التحكيم كأحد أنواع الوقف القانوني.

ومن ذلك جاء قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (13) على أنه «3- إذا اعترض أحد الأطراف على أي محكم جاز لكل الأطراف أن يوافقوا على ذلك الاعتراض، ويجوز أيضاً للمحكم بعد الاعتراض أن يتنحى عن النظر في الدعوى»[222]، وهذا ما تبعه فيه كلا من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[223]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[224]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة

222- «ولا تعتبر تلك الموافقة ولا ذلك التنحي إقراراً ضمنياً بصحة الأسباب التي يستند إليها الاعتراض».

223- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «5- يجوز للمحكم بعد تقديم طلب رده التنحي عن نظر الدعوى ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرار ضمنياً بصحة الأسباب التي استند إليها الرد».

224- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- كما يجوز للمحكم الذي طلب رده التنحي عن نظر النزاع، ويعين محكم جديد بنفس الطريقة التي عين بها ذلك المحكم».

لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[225]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[226]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[227]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[228]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[229]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[230].

المسألة الثانية: مسألة اعتزال المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم الاستمرار في نظر الخصومة أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

قد تظهر من الأسباب القانونية (كتعيينه مثلاً بوظيفة تمنع قيام المحكم المنفرد بالاستمرار بالفصل في موضوع النزاع) أو الواقعية (كأن يلم بأحد أعضاء هيئة التحكيم عارض صحي يمنعه من إتمام الفصل في موضوع النزاع) التي تعتبر أسباب قهرية قد

225- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يستبدل المحكم حال وفاته أو إذا قبلت المحكمة استقالته أو طلباً لرده أو إذا قبلت المحكمة طلباً بذلك من كافة الأطراف، 2- يستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة ذاتها حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذراً بحكم القانون أو بحكم الواقع أو أنه لا يقوم بهذه المهام وفقًا للقواعد أو خلال المدد الزمنية المقررة، 3-عند استبدال محكم يكون للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير مدى اتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين من استبعادها، وتقرر هيئة التحكيم على أثر إعادة تشكيلها وبعد أن تكون قد دعت الأطراف لأبداء الملاحظات، 5-عقب إغلاق باب المرافعة يجوز للمحكمة أن تقرر بدلاً من استبدال محكم توفي أو تم عزله من المحكمة استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ملائماً وعند اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف».

226- نصت المادة (28) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يستبدل المحكم بآخر لدى قبول اللجنة استقالته».

227- نصت المادة (14) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يستبدل المحكم بآخر لدى قبول استقالته».

228- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «أو استقال بعد حضور اغلب إجراءات التحكيم».

229- نصت المادة (8) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «7- لا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر».

230- نصت المادة (9) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «لا يجوز للمحكم التنحي بعد قبوله مهمة التحكيم، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تقدرها الهيئة بناء على طلب يقدم إليها من المحكم».

تمنع المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم من إكمال مهمة الفصل في موضوع النزاع المعروض بخصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، فإن قامت هذه الحالة كنا أمام إحدى حالات الوقف القانوني لخصومة التحكيم حتى تلك اللحظة التي يتم فيها تعيين محكماً آخر ليفصل فيها.

وهذا ما جاء به قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (12) على أنه «3- في حالة عدم قيام المحكم بمهامه أو في حال وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون أدائه تلك المهمة »[231]، وهذا ما تبعه فيه كلا من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[232]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[233]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[234]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[235]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[236]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[237]، واللائحة

231- ونصت المادة (14) من ذات القانون على أنه «يعين أو يختار محكم بديل متى لزم تبديل أحد المحكمين أثناء إجراءات التحكيم».

232- نصت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية، أو فعلية تحول دون القيام بها».

233- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «إذا اعتذر أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته، أو الاستمرار فيها يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التي عين بها».

234- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «2- يستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة ذاتها حين تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذراً بحكم القانون، أو بحكم الواقع، أو أنه لا يقوم بهذه المهام وفقًا للقواعد أو خلال المدد الزمنية المقررة».

235- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «أو إذا تعذر استمراره في حضور جلسات هيئة التحكيم لاي سبب، أن يوقف التحكيم إلى أن يتم تعيين خلف له أو إلى أن تزول الأسباب التي أدت إلى تعذر حضوره»، ونصت المادة (34) من ذات النظام على أنه «يوقف التحكيم في إحدى الحالات التالية: أ- تعذر حضور المحكم جلسات التحكيم».

236- نصت المادة (14) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يستبدل المحكم بآخر إذا قدر المركز أن قيامه بمهمته بحكم القانون أو الواقع متعذر».

237- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «أو لم يقم بإجراء التحكيم أو لم يشترك فيه بجهد معقول».

الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[238]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[239].

المسألة الثالثة: مسألة العزل أو الاستبدال الإجباري للمحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم عن الاستمرار في نظر الخصومة أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

وضعت أغلب مراكز التحكيم المؤسسي حداً لتخلف المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم للإجراءات المعمول بها لدى النظام الأساسي لمراكز التحكيم، وبالتالي متى لم يلتزم المحكم المنفرد بها أو تقاعس عن الفصل في موضوع النزاع في أقرب وقت ممكن تحقيقاً لعنصر السرعة بنظام التحكيم، كان لمركز التحكيم المؤسسي القدرة على عزل هذا المحكم المنفرد واستبدال أحد أعضاء هيئة التحكيم إجبارياً بمحكم آخر محله حتى يفصل في موضوع النزاع، وفي هذه الحالة نكون أمام حالة من حالات الوقف القانوني لخصومة التحكيم، وهي تلك اللحظة بين العزل الإجباري والاستبدال الإجباري لأحد أعضاء التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم أمام أحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

ومن ذلك كان قانون التحكيم التجاري النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (12) على أنه «3- في حالة عدم قيام المحكم بمهامه»[240]، وهذا ما تبعه فيه كلا من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[241]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[242]، والنظام

238- نصت المادة (8) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «6- أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته، أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم يكون لطرفي التحكيم بهذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم، أو مطالبته بالتنحي عنه».

239- نصت المادة (9) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها».

240- نصت المادة (15) من ذات القانون على أنه «في حال تبديل أحد المحكمين تستأنف الإجراءات عند المرحلة التي توقف فيها المحكم الذي جرى تبديله عن أداء مهامه ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك».

241- نصت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «أو في حالة تعمده تعطيل البد أو السير في إجراءات التحكيم يجوز عزل هذا المحكم بناء على طلب أحد الأطراف بموجب قرار من لجنة ثلاثية خاصة محايدة ومستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية».

242- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «4- عند استبدال محكم يكون للمحكمة سلطة تقديرية لتقرير مدى اتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين من استبعادها وتقرر هيئة التحكيم على أثر إعادة تشكلها، وبعد أن تكون قد دعت الأطراف لأبداء الملاحظات ما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات السابق اتخاذها قبل إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإلى أي مدى».

الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[243]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[244]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[245]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[246].

المسألة الرابعة: مسألة وفاة أو فقدان الأهلية للمحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم أثناء نظر الخصومة أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

وفاة المحكم المنفرد أو فقدان الأهلية لأحد أعضاء هيئة التحكيم يؤدي إلى استحالة صدور قرار وحكم التحكيم في النزاع المعروض أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، ولهذا فإن كلا الحالتين يؤديان إلى توقف إجراءات خصومة التحكيم؛ لأن جل عمل بل أهم عمل يقوم به المحكم المنفرد هو كتابة وإصدار حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، إذ يعتبر إتمام المداولة من أهم الأعمال التي تقوم بها هيئة التحكيم حال حجز خصومة التحكيم للحكم فيها، ومن ثم فإن يترتب على الوفاة أو فقدان الأهلية لأحد أعضاء هيئة التحكيم إحدى حالات الوقف لخصومة التحكيم إلى حين تعيين محكم آخر.

243- نصت المادة (30) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه « (أ) يجوز للجنة أثناء السير في إجراءات التحكيم وقبل قفل باب المرافعة عزل المحكم إذا خالف هذا النظام مخالفة جوهرية، أو تجاوز المبادئ الأساسية للتقاضي وذلك بناء على شكوى من أحد أطراف النزاع أو من أحد المحكمين، (د) يعين بديل للمحكم المعزول خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قرار العزل وبذات الطريقة التي تم بها اختياره»، ونصت المادة (33) من ذات النظام على أنه « أو تم عزله، أن يوقف التحكيم إلى أن يتم تعيين خلف له أو إلى أن تزول الأسباب».

244- نصت المادة (14) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يستبدل المحكم بآخر إذا قدر المركز انه لا يقوم بمهامه طبقاً لهذا النظام أو خلال المدة المحددة، 3- عندما يتقرر استبدال محكم بآخر يكون للمركز سلطة تقديرية في اتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين أو عدم إتباعها، وتحدد هيئة التحكيم بمجرد تشكيلها بعد أن تكون قد دعت الأطراف ما إذا كان من الواجب إعادة الإجراءات السابقة المتخذة أمام هيئة التحكيم من عدمه والإجراءات الواجب اتخاذها».

245- نصت المادة (18) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «إذا قام أي محكم بمخالفة اتفاقية التحكيم، أو هذه الإجراءات، أو لم يتصرف بشكل منصف وحيادي بين الأطراف ولم يحاول تفادي أي تأخير أو مصاريف غير مبررة، جاز لمجلس الأمناء أو من يفوضه بناء على طلب الهيئة أو الغرفة، أن يقرر بأن المحكم غير لائق للعمل أو انتهاء مهمته وذلك بعد إتاحة الفرصة للمحكم والطرف الآخر لإبداء وجهات نظرهم خلال مدة معقولة».

246- نصت المادة (9) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم جاز للهيئة أنهاء مهمته بناء على طلب مسبب يقدم من أحد طرفي التحكيم».

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مسألة مهمة تنهض في هذه الحالة، وهي توقيت الوفاة أو فقدان الأهلية، وبالذات متى كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم منفرد أو هيئة تحكيم ثلاثية، فإذا كانت الوفاة أو فقدان الأهلية حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أو كانت بعد قفل باب المرافعة فيها، إذ إن الحالة الأخيرة تجبر المحكم البديل على إعادة الإجراءات أمام هيئة التحكيم الجديدة، وبالذات فيما يتعلق بالمرافعات الشفوية والختامية في خصومة التحكيم؛ لأن شفافية نظام التحكيم المؤسسي تتطلب من هيئة التحكيم القيام بهذا الواجب، إذ لا يتحقق ذلك إلا في حالة استماع المحكم المنفرد الجديد (البديل) أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المعين حديثاً لتلك المرافعة حتى يصدر قرار أو حكم التحكيم المنهي للنزاع في خصومة التحكيم المعروضة أمام أحد مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت[247].

وهذا ما جاء به النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي عملاً بالمادة (15) على أنه «إذا توفي أحد المحكمين»، وهذا ما تبعه في كلا من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[248]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[249]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [250]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين

247- وهذا الرأي هو ما أخذت به المادة (15) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «في حالة تبديل أحد المحكمين يجب أن تعقد جلسة مرافعة شفهية واحدة على الأقل في حضور المحكم البديل».

248- نصت المادة (15) من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على أنه «1-يستبدل المحكم حال وفاته، 5- عقب إغلاق باب المرافعة يجوز للمحكمة أن تقرر بدلاً من استبدال محكم توفي أو تم عزله من المحكمة استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين إذا رأت ذلك ملائماً وعند اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقيين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف».

249- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «أو إذا توفي المحكم أثناء نظر النزاع، أن يوقف التحكيم إلى أن يتم تعيين خلف له»، ونصت المادة (28) من ذات النظام على أنه «يستبدل المحكم بآخر لدى وفاته».

250- نصت المادة (14) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يستبدل المحكم بآخر لدى وفاته 4- إذا توفي أحد المحكمين أو تم عزله أو تنحيته بعد انتهاء المداولة، فإنه يجوز للمركز أن يقرر إذا رأى ذلك مناسباً متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين بدلاً من تعيين محكم آخر مكان المحكم المتوفي أو المعزول أو المتنحي ويأخذ المركز في اعتباره عندئذ آراء المحكمين الباقين والأطراف ويراعي أية عوامل أخرى يراها مناسبة».

الكويتية[251].

وعلى العكس من ذلك عملت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013[252]، وتبعه في ذلك كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي [253]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، على ترك هذه المسألة للقواعد العامة في النظام الأساسي لمركز التحكيم، أو للقانون الإجرائي المتعلق بتنظيم سير خصومة التحكيم المؤسسي، وإن كان يفهم من الاستحالة القانونية لقيام المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي بمهمة الفصل بالنزاع بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية ذلك.

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي قد أضاف إلى أسباب وقف خصومة التحكيم أمام هذا المركز جميع تلك الحالات الواردة والمنصوص عليها بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[254]، فضلاً عن تقرير النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت لحالة أخرى تعتبر من حالات وقف خصومة التحكيم عندما لم يسدد أحد الأطراف مصاريف التحكيم وأتعاب هيئة التحكيم وفقًا لهذا النظام[255].

251- نصت المادة (17) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «تنتهي مهمة المحكم إذا توفي أو أصابته بعارض منعه من إكمال مهمته ؛كالمرض أو فقدان الأهلية أو أي سبب آخر».

252- ونصت المادة (13) من ذات القانون على أنه «3- في حالة عدم قيام المحكم بمهامه أو في حال وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون أدائه تلك المهمة».

253- نصت المادة (12) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية تحول دون القيام بها».

254- نصت المادة (28) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في نزاع قضائي، أو تحكيمي آخر يرتبط بذات موضوع الخصومة المعروضة عليها، شريطة أن تكون الإجراءات القضائية أو التحكيمية الأخرى قد بدأت وما زالت مستمرة أمام القضاء أو التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم إذا تحققت إحدى الحالات الواردة بالمادة (22) من هذا النظام بشأن طلب المساعدة القضائية».

255- نصت المادة (51) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «د- إذا امتنع الأطراف عن سداد دفعة تحت الحساب أن كانت على دفعات أو أتعاب ومصروفات الخبرة التي تقررها الهيئة أثناء سيرها في التحكيم، يوقف التحكيم وتعلم الهيئة اللجنة بذلك بكتاب موقع من أعضائها يرفق مع الملف ويبين فيه سبب التوقف وعدد الجلسات التي عقدت».

الحالة الرابعة: الوقف الطارئ أو الاستثنائي لخصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

لسنا بعيدين في دولة الكويت عن حدوث الكوارث الطبيعية، كالفيضانات والزلازل، أو الأمطار الغزيرة، أو حدوث الأوبئة، ومن ذلك جائحة أو وباء فايروس كورونا (كوفيد 19) الذي غزى العالم أجمع منذ نهاية عام 2019 وتسبب في تعطيل أوجه الحياة في معظم الدول، إذ تسبب هذا الوباء محلياً إلى شل الحياة بكافة أشكالها منذ شهر مارس حتى يونيو2020/6، إذ أدى إلى إصدار حكومة دولة الكويت قرارات مهمة وطارئة منها قرار الحظر الجزئي الذي تحول إلى الحظر الشامل أو الكلي، والذي بموجبه قد تم قيد حركة جميع المواطنين والمقيمين في البلاد، إذ أصبح الوضع من الغير المسموح به للأشخاص الخروج من منازلهم، بل أصبح الأصل البقاء بالبيوت طيلة تلك الفترة، ولا يمسح بالخروج إلا لحالة طارئة أو حاجة ضرورية ملحة كالتطبب والعلاج والتداوي، أو للإعاشة من ضروريات الحياة كالأكل أو الشرب، وبذلك تحقق إيقاف كامل وشامل لكافة أوجه الحياة السياسية والاقتصادية، بل أدى ذلك إلى إيقاف أعمال المحاكم بكافة أشكالها عدى المحاكم الجزائية في أندر الأحوال، وهذا ما أدى إلى تعطيل مكنة القضاء العادي أو الطبيعي من التصدي للنظر في القضايا، ومن ثم قدرتها على إصدار الأحكام القضائية باختلاف أنواعها[256].

وهذا ما دفع السلطة التشريعية (مجلس الأمة الكويتي) إلى إصدار قانون يتعلق بتنظيم ووقف المدد والمواعيد القانونية المنبثقة عن قيام جائحة ووباء كورونا، فصدر التعديل التشريعي بإضافة المادة (17 مكرر) إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[257]

256- ولقد تم تعطيل المحاكم القضائية في دولة الكويت منذ تاريخ 11 مارس حتى نهاية شهر يونيو 2020/6.

257- نصت المادة (17) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذ كان الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الإجراء أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء، فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ فيها والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم، وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها».

الذي نص في مادته الأولى على أنه «في الأحوال التي يقرر فيها مجلس الوزراء تعطيل أو وقف العمل في المرافق العامة للدولة حماية للأمن أو السلم العام أو الصحة العامة أو التي تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، لا تحسب مدة التعطيل أو التوقف ضمن المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون حالات الطعن بالتمييز على أن يستأنف احتسابها اعتبارًا من اليوم الذي يعينه مجلس الوزراء للعودة إلى العمل»[258].

ولهذا فقد يعترض طريق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي عارضاً طارئاً أو كارثة طبيعية أو وباء كجائحة فيروس كورونا المستجد، إذ قد يؤدي هذا العارض الاستثنائي إلى خلق الاضطراب في التسلسل لسير إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، فما هو العارض الذي تصاب به خصومة التحكيم في هذه الحالة؟ وهل ورد بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي حلاً لهذا التعارض إن قام؟ وما هو دور المحكم المنفرد وهيئة التحكيم وأطراف خصومة التحكيم (المحتكمين) عند تحقق هذا الظرف؟

إن انتشار وباء وفيروس كورونا المستجد في دولة الكويت يعد من الظروف الطارئة

258- «المادة الثانية: على رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون وينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من 2020/3/12 »، ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل على أنه «اجتاح العالم فيروس كورونا المستجد وأعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا الجديد الذي مازال يتفشى في مختلف أنحاء العالم بات وباء عالمياً وإزاء تلك الكارثة والإجراءات التي جنحت إليها معظم دول العالم أصدر مجلس الوزراء عدة قرارات حول تعطيل العمل في جميع الدوائر الحكومية والمدارس والجامعات والطلبات وتعطيل العمل في المطارات ووقف حركة الملاحة خشية تفشي واستفحال الوباء في الدولة لكون ذلك المرض ينتشر في عدة دول حول العالم في الوقت نفسه، ونظراً لأن القواعد العامة للمواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية خلت من وجود تنظيم يحفظ حقوق الأفراد حال حدوث الكوارث أو الأزمات أو الأوبئة أو أي مانع قهري مثل الحروب وحالات الطوارئ والكوارث الطبيعية والأزمات والاضطرابات بوقف المواعيد واستئنافها بعد انتهاء تلك الأزمات والكوارث والأوبئة قطعاً لدابر كل خلاف قانوني وخشية ضياع حقوق الدولة والمتقاضين، واستدراكًا من المشرع لحل أزمة مقبلة قد تهدد استقرار المراكز القانونية والأمن القانوني، ومن شأن ذلك إهدار حقوق الدولة والأفراد في التقاضي سواء في المواعيد المتعلقة بالطعون أو التقادم أو الوقف أو الانقطاع أو التعجيل بشتى أنواعه المنصوص عليه في جميع التشريعات واللوائح وأعمالاً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (29) من الدستور، فقد أتى هذا التعديل لوضع حل من خلال التدخل التشريعي لقانون المرافعات المدنية والتجارية وسريانه بأثر رجعي من تاريخ 12 الجاري عملاً بالمادة (179) من الدستور، وعلى جميع التشريعات واللوائح التنفيذية والتنظيمية التي تصدر من الجهات الحكومية».

والاستثنائية التي تعيق سير جميع الأعمال الإجرائية، إذ إن وجود هذا الوباء بالعادة يؤثر في قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من القيام بالعديد من الأعمال الإجرائية التي قد تكون لازمة للسير قدماً في نظر الخصومة حتى اللحظة النهائية لختامها والانتقال إلى لحظة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لها، وبالتالي فإن وجود هذا الوباء يعتبر أحد أسباب وقف خصومة التحكيم المؤسسي لسبب خارجاً عن إرادتها أو إرادة أطراف (المحتكمين) إذ لا يد للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في ذلك، وهذا الوقف الذي تتعرض له خصومة التحكيم هو أقرب إلى الوقف القانوني من ناحية الأثر القانوني، فلا يملك المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من الاستمرار في تحديد انعقاد جلسات التحكيم في إحدى فنادق دولة الكويت؛ بحسبان أن الحظر الكلي والشامل في البلاد يحرم المحكم المنفرد ذاته أو أعضاء هيئة التحكيم أو الأطراف والمحتكمين وممثليهم (الوكيل بالخصومة كالمحامين) أو المساعدين من الحضور شخصياً، ومن ثم يحول هذا الحظر الكلي أو حتى الجزئي من وجود تتابع لسلسلة إجراءات خصومة التحكيم، وهذا ما يؤدي إلى تعثر سير إجراءات خصومة التحكيم بل إلى وقفها بسبب هذا الوباء، ولا يمكن الاستمرار في متابعة جلساتها إلا بعد إخطار أو إعلان أو إشعار الأطراف من جهة والمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من جهة أخرى بطلب التعجيل من هذا الوقف.

ولهذا نرى بضرورة قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في هذه الحالة (حالة قيام وباء كورونا المستجد) بإصدار الأمر صراحةً بوقف خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، إلا أنه من الأفضل إخطار أو إشعار أو إعلان أطراف خصومة التحكيم بذلك القرار الصادر بالوقف كلما أمكن، فإذا لم يتم الإخطار كنا هنا أمام وقف إجباري لخصومة التحكيم، ولن يحتاج إلى إخطار الأطراف به طالما إن سبب الوقف ما زال جارياً، وإنما نحتاج إلى الإخطار والإعلان متى رغبة هيئة التحكيم باستكمال إجراءات نظر خصومة التحكيم أمامها سواء كان التعجيل بقرار منها أو بطلب من أحد أطرافها.

ونعتقد بأن انتشار جائحة فيروس كورونا المستجد قد تؤثر سلباً على خصومة التحكيم المؤسسي في غالب الأحوال، وأخصها تحقق أحد الفرضين التاليتين:

الفـرض الأول: بدأت إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي بالسير أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ثم وقع وباء فيروس كورونا:

لم يعالج هذا الفرض جل النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو حتى الدولية هذه الحالة (حالة وقف خصومة التحكيم بسبب الكوارث الطبيعية أو الأوبئة كوباء فيروس كورونا) أو إنها لم تضع هذه الحالة على الأقل من ضمن حالات الوقف لخصومة التحكيم المثارة أمامها، إلا إن هذا التعديل التشريعي الكويتي بإضافة المادة (17) مكرر قد يكون كافياً بأن يؤدي الغرض المنشود لسد النقص التشريعي السابق، وذلك بالمحافظة على احترام اتفاق التحكيم وما تم اتخاذه من إجراءات حال سير خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم قبل تحقق وباء كورونا، وبالتالي فإن مهلة اتفاق التحكيم المتفق عليها صراحةً من الأطراف أو الواردة بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، أو حتى تلك المدة الواردة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[259]، تعتبر في حالة وقف قانوني أي تتوقف هذه المهلة أو المدة بسبب هذا العارض الاستثنائي على أن يعاد استكمال حسابها بعد انتهاء حالة الوقف أو من تاريخ انتهاء هذا الوباء (فيروس كورونا) [260]، وهذا كله لا يمنع هيئة التحكيم عملاً بقواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي إن كنا أمام إحالة مباشرة من مد هذا الميعاد، كما أن ذلك لا يمنع أيضاً أطراف خصومة التحكيم على مد مهلة أو ميعاد إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة[261] أو حتى وضع ميعاد جديد لإصدار حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

الفـرض الثاني: وقع وباء فيروس كورونا قبل بداية إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي

259- نصت المادة (1/181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم».

260- نصت المادة (3/181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين»، وعلى هدى ذلك جاءت المادة (25) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ويستأنف سيرها من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين».

261- نصت المادة (2/181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وللخصوم-صراحة أو ضمناً- على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً ولهم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين».

بالسير أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم:

عالج هذا الفرض بعض قواعد ونصوص النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت أو الإقليمية أو حتى الدولية معالجتها لحالة وقف خصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي متى قام هذا الطارئ الاستثنائي من وباء فيروس كورونا، وذلك من خلال المادة (6/2) من قواعد قانون التحكيم النموذجي قانون الاونيسترال لعام 2013 على أنه «6- لغرض حساب أي مدة بمقتضى هذه القواعد يبدأ سريان تلك المدة في اليوم التالي لتسلم الإشعار، وإذا كان اليوم الأخير من تلك المدة عطلة رسمية أو عطلة تجارية في محل إقامة المرسل إليه أو مقر عمله، مددت تلك المدة حتى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة»، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي[262]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[263]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[264]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[265].

وإذا كانت حكومة دولة الكويت قد أعلنت وقف العمل بالجهات الحكومية كافة وذلك

262- نصت المادة (6/2) من النظام الأساسي لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على أنه «6- يبدأ سريان أي ميعاد بمقتضى هذه القواعد من اليوم التالي لتاريخ استلام الأخطار، وإذا كان اليوم الأخير من هذا الميعاد عطلة رسمية أو عطلة عمل في محل إقامة أو مقر عمل المرسل إليه، امتد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة».

263- نصت المادة (4/3) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 على أنه «4- يبدأ سريان المدد (الزمنية) المحددة في القواعد أو المثبتة بموجبها اعتباراً من اليوم التالي للتاريخ الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد تم إرسالهما، وإذا كان اليوم التالي للتاريخ الذي تم فيه الإخطار أو المراسلة يوافق يوم عطلة رسمية أو عطلة عمل في البلد الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد تمر إرسالهما، فيجب أن يبدأ حساب المدة اعتباراً من أول عمله يليه، وإذا كان آخر يوم من أيام المدة المراسلة يوافق يوم عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في هذا البلد الذي يعد فيه الإخطار أو المراسلة قد تم إرسالهما فتنتهي المدة المحددة بنهاية أول يوم عمل يلي ذلك اليوم».

264- نصت المادة (4/4) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «4- يبدأ حساب المدد المحددة في هذا النظام أو في لائحته اعتباراً من اليوم التالي ليوم الإخطار أو المراسلة يوم عطلة رسمية فيبدأ حساب المدة اعتباراً من أول يوم عمل رسمي يليه».

265- نصت المادة (7/38) من والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «7- لغاية حساب المدد وفقًا لهذه اللائحة تبدأ المدة من اليوم التالي لليوم الذي تم فيه استلام الإخطار أو أية مراسلة أخرى، وإذا صادف آخر يوم لتلك المدة عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مقر أو مكان عمل المرسل إليه، فإن المدة تمتد حتى أول يوم عمل تالي».

اعتباراً من 2020/3/11 وحتى 2020/6/27 واعتبارها عطلة رسمية أو راحة، ومن ثم فمتى وقع وباء فيروس كورونا قبل بداية خصومة التحكيم المؤسسي أي تشكلت هيئة التحكيم قبل تاريخ 11 مارس 2020، ثم قامت هذه الهيئة بإرسال إخطار وإعلان انعقاد جلساتها وقبل تمام صحة الإعلان انتشر هذا الوباء-أي قبل ذلك التاريخ، هنا تتوقف خصومة التحكيم بسبب فيروس كورونا ويتوقف معه بدأ حسابها، ولا تبدأ إلا من تاريخ الإخطار الجديد بعد زوال هذه الجائحة، ويكون هذا التاريخ الأخير هو الميعاد القانوني الذي يسحب منه مهلة ومدة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي.

ونعتقد بأنه في جميع الأحوال يمكن استكمال جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عبر وسائل الاتصال الحديثة (الاتصال بالفيديو) شريطة موافقة الأطراف على ذلك، وبالتحديد بذات الأداة أو وسيلة الاتصال المرئي؛ باعتبار أن النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت ومركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي قد خلت من إمكانية انعقاد وإدارة سير إجراءات خصومة التحكيم عبر تلك الوسائل الحديثة، وإن كانت المادة (4/28) من قواعد قانون التحكيم النموذجي قانون الاونيسترال لعام 2013، قد أجازت لهيئة التحكيم عقد جلسات الاستماع للشهود عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك عندما نصت على أنه «4- يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء من خلال اتصال لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية) »، وهذا ما تبعه فيها النظام الأساسي لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي[266].

وفي مقابل ذلك جاء النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017، واضحاً جلياً ناحية تنظيم مسألة عقد جلسات نظر خصومة التحكيم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك في المادة (4/24) منه على أنه «4- يجوز عقد جلسات إدارة الدعوى عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو المؤتمرات المصورة (فيديو

266- نصت المادة (4/28) من النظام الأساسي لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على أنه «4- لهيئة التحكيم أن تأمر بمناقشة الشهود بمن في ذلك الشهود الخبراء بواسطة وسائل الاتصال التي لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة المرافعة (ومنها على سبيل المثال الفيديو كونفرنس)».

كونفرس) أو الهاتف أو وسائل الاتصال المماثلة، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، تحدد هيئة التحكيم وسيلة عقد هذه الجلسة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم مقترحات حول كيفية إدارة الدعوى في وقت سابق لانعقاد جلسة إدارة الدعوى، كما يجوز لها أن تطلب حضور الأطراف في جلسات إدارة الدعوى شخصياً أو من خلال ممثل داخلي».

وهذا يعني إن الأصل متى قامت جائحة كورونا، فإن انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي يكون حسب اتفاق الأطراف، فإن لم يكن وكانا أمام إحالة مباشرة من الأطراف للنظام الأساسي، فيعمل بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وإن لم يكن هناك تنظيم لهذه المسألة (انعقاد جلسات خصومة التحكيم بالاتصال بالفيديو) في النظام الأساسي، فترجع هيئة التحكيم إلى إرادة الأطراف بعد مشاورتهم على انعقاد جلسات خصومة التحكيم بتلك الوسيلة، فإن كان هناك موافقة تمضي هيئة التحكيم بنظر خصومة التحكيم بتلك الوسيلة (وسيلة الاتصال الحديثة) حتى إصدار حكم التحكيم المنهي لموضوعها، أما إذا لم يوافق أطراف اتفاق التحكيم على تلك الوسيلة لانعقاد جلسات التحكيم بها، فإن خصومة التحكيم المؤسسي تتعرض لحالة الوقف القانوني، وبالتالي لا يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم تعجيلها، إلا بعد زوال جائحة فايروس كورونا وإخطار الأطراف بالجلسة المحددة بعد زوال الوباء، فإن قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم باتخاذ أي عمل إجرائي (كالاستمرار بنظر خصومة التحكيم) حال قيام سبب الوقف لجائحة كورونا، هنا يكون هذا العمل الإجرائي باطلاً حتى لو كان هذا العمل يتمثل في إصدار حكم التحكيم؛ بحسبان أن تخلف ذلك يؤدي إلى إهدار أهم المبادئ الأساسية للتقاضي أمام هيئة التحكيم، فقواعد النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي تحرص على توفير المساواة بين الأطراف أمام هيئة التحكيم سواء في تقديم أدلة الإثبات، أو الاستعانة بالشهود، أو حتى في طلب الآجال المناسبة، فإن تعدت هيئة التحكيم على أحد الأطراف بهذا الحق، فإنها تكون قد صادرت حق أصيل يتمثل بالإخلال بحق الدفاع؛ باعتبار أن عدم حضوره أمامها بداعي ذلك الوباء، ويؤدي إلى قيام أحد أسباب أو حالات دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، إذ كان أمام اتفاق تحكيم وطني ترتب عليه

إصدار حكم التحكيم المؤسسي الوطني أو المحلي، وهي المتعلقة بأن هذا الإجراء هو المؤثر الحقيقي والدافع على إصدار حكم التحكيم المؤسسي بتلك النتيجة قبل خاسر التحكيم.

والجدير بالذكر أن المشرع الإجرائي الكويتي لم يعرف عبر قانون المرافعات المدنية والتجارية تنظيم كيفية انعقاد جلسات المحاكم العادية عن طريق الاتصال المرئي، أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة عبر الفيديو، وإن كان هناك مشروع بقانون معروض أمام السلطة التشريعية، يعمل على تكريس مفهوم انعقاد جلسات المحاكم المدنية عبر الاتصال بالفيديو، أي يكتفي بتلك الوسيلة الحديثة لانعقاد جلسات المحاكمة دون الحضور الشخصي لأطراف الدعوى (المدعي أو المدعي عليه والوكيل بالخصومة عن أي منهما).

(ب) آثار الوقف على خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

ينحصر الأثر القانوني القائم والمترتب على قيام إحدى حالات الوقف أو إحدى مسائل الوقف بالنسبة لخصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي على التالي:

أولاً: أثر الوقف القانوني والتعليقي على مصير خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

القاعدة تقتضي إن تظل خصومة التحكيم موقوفه إلى حين زوال سبب الوقف، وتظل الإجراءات التي تمت قبل الوقف قائمة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء أثناء مدة الوقف، وخاصة حالة الوقف القانوني لتقديم طلب رد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم؛ لأن كل إجراء يصدر أثناء فترة خصومة التحكيم حال كونها موقوفة يكون إجراءً باطلاً.

وعلى ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[267]، وما تبعه في ذلك كلا من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري

267- نصت المادة (23) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- إذا ادعى أي من الطرفين أن تزويراً قد حدث في المستندات المقدمة للهيئة توقف الهيئة السير في إجراءات التحكيم مؤقتا، 2- تحيل الهيئة الادعاء للجنة المختصة للتحقيق فيه وإصدار قرار بشأنه، 3- إذا تثبتت واقعة التزوير تصدر الهيئة حكما بإلغاء المستندات التي ثبت تزويرها».

التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[268]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[269]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[270]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[271]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[272].

ثانياً: أثر الوقف الاختياري أو الاتفاقي على خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

يملك أطراف خصومة التحكيم الاتفاق على وقف خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لوقت معين؛ فالتحكيم نظام رضائي يقوم على اتفاق إرادتي طرفي العلاقة التحكيمية، فللأطراف الاتفاق على هذا سواء في قبل افتتاح إجراءات سير خصومة التحكيم، أو حتى أثناء سريان إجراءاتها، شريطة أن يكون ذلك الاتفاق قبل قفل باب المرافعة في الخصومة التحكيمية أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عملاً بنص المادة (91) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

غير إن جميع أنظمة مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص، لم تعالج أو تنظم مسألة الوقف الاتفاقي وحسناً فعلت ذلك؛ لأن نظام التحكيم المؤسسي يقوم على تغليب الإرادة وكان سلطان إرادة الأطراف هي من خلقت هذا النظام إلى جانب

268- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يوقف التحكيم في إحدى الحالات التالية: أ- رد المحكم».

269- نصت المادة (13) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه « لهيئة التحكيم بما لها من سلطة تقديرية أن توقف أو تستمر في إجراءات التحكيم أثناء النظر في طلب الرد».

270- نصت المادة (15) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «ينظر مجلس الأمناء في طلب الرد ويصدر قراره النهائي بالقبول أو بالرفض خلال ثلاثة أسابيع».

271- نصت المادة (25) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أمام المحكم ويستأنف سيرها من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف وإذا كان الباقي من الميعاد اقل من شهرين امتد إلى شهرين».

272- نصت المادة (10) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا فصل في طلب رد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت قبل الحكم برد المحكم كان لم تكن».

القانون الإجرائي الذي يقر نظام التحكيم المؤسسي.

وإن كنا نعتقد بأنه عند الرجوع للقواعد العامة للقانون الإجرائي الكويتي، فإنها تكفي لمعالجة هذا الأثر القانوني عند قيام حالة الوقف الاتفاقي، إلا إن ذلك مشروطاً بأن تقره إدارة مركز التحكيم المؤسسي، وأن لا يؤثر هذا الوقف الاتفاقي بأي شكل من الأشكال في الحقوق المادية لهيئة التحكيم كالأتعاب ومصروفات إجراءات سير ونظر خصومة التحكيم خاصة متى كنا أمام أعمال تمهيدية، كالمعاينة من هيئة التحكيم للبضاعة محل التعاقد، أو الانتقال، أو انتداب الخبراء، أو حتى سؤال الشهود، إذ هذه الإجراءات بجملتها التي قامت بها جميعاً هيئة التحكيم حال توليها مهمة الفصل في النزاع محل خصومة التحكيم قد تستحق عنها أجراً أو تقدير أتعاباً لها، فإن اتجهت إرادة أطراف خصومة التحكيم إلى الاتفاق على وقفها اتفاقاً لفترة معينة (كالوقف لمدة ستة أشهر أو سنة مثلاً) هنا يجب على أطراف خصومة التحكيم سداد أتعاب المحكمين وفق تلك الأعمال الإجرائية التي قاموا بها، وبالذات والمصاريف الإدارية حتى لو لم يتم تنظيم ذلك وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي.

ثالثاً: أثر الوقف الجزائي على خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي:

لقد عملت جميع أنظمة مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على عدم إعطاء هيئة التحكيم قدرة توقيع الجزاءات حالة تخلف الإعلان أو الإشعار بالتحكيم للطرف الآخر بخصومة التحكيم أو في حالة تخلف المحتكم من تقديم المستندات الدالة على الحق موضوع النزاع؛ لأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا تملك بالأصل اتخاذ ذلك الإجراء؛ إذ إن تلك الجزاءات القانونية التي منحها المشرع الإجرائي الكويتي للمحكمة المختصة فقط للتخفيف من عدد القضايا المنظورة أمامه لسبب يرجع إلى فعل المدعي فيها، أما المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، فإنه يملك فقط من السلطات التي تؤدي إلى سرعة الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي فقط دون سواها، أو دون أن يملك ما تملكه المحكمة المختصة عملاً بالمادة (70) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وإن كانت هذه الحالة قد آتى عليها التنظيم وفق قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي

النموذجي قانون الأونيسترال لعام 2013 عند معالجة مسألة تقصير أو إخفاق المدعي (المحتكم) من تقديم الأدلة على صحة خصومة التحكيم المثارة أمام هيئة التحكيم المؤسسي عملاً بالمادة (30) على أنه «(أ) إذا قصر المدعي دون إبداء عذر مقبول في تقديم بيان دعواه خلال المدة المحددة في هذه القواعد أو التي تحددها هيئة التحكيم»[273]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[274].

ثانيًا: انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي وأثرها القانوني أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

(أ) انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

تتعرض خصومة التحكيم المؤسسي للانقطاع، أي عدم السير في إجراءات خصومة التحكيم بعد بدايتها؛ فالانقطاع الإجرائي الذي تتعرض له خصومة التحكيم المؤسسي قد يكون بسبب يرجع إلى عدم قدرة الأطراف (المحتكمين) أو ممثليهم على الدفاع عن أنفسهم (وكلاء الأطراف بالخصومة)، في مواجهة بعضهم البعض، فالانقطاع الإجرائي هنا يشكل أحد العوارض الغير الإرادية التي تعترض حسن سير إجراءات نظر خصومة التحكيم المؤسسي، إذ إن انقطاع الإجراءات بخصومة التحكيم بشكل عام قد رسم لها القانون الإجرائي الكويتي أسباب محددة [275] وشروطاً معينة [276] حتى يكون هذا الانقطاع الإجرائي منتجا لآثاره ناحية جميع إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي.

273- «أصدرت الهيئة أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها ورأت هيئة التحكيم أن من المناسب فعل ذلك».

274- نصت المادة (30) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «(أ) إذا أخفق المدعي في تقديم بيان دعواه أصدرت هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات التحكيم».

275- نصت المادة (1/180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون، ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانوناً».

276- «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا حدث شيء من ذلك بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى. وإذا تعدد الخصوم قضت المحكمة باعتبار الخصومة منقطعة بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع وأجلت نظرها بالنسبة للباقين، ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد عين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى، ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع».

وعليه لا تخرج أسباب انقطاع خصومة التحكيم بشكل عام عن وفاة، أو فقدان أحد المحتكمين، أو ممثلهم القانوني سواء أحد أطراف اتفاق التحكيم، أو أحد أطراف خصومة التحكيم حال سيرها سيراً طبيعياً أمام هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ولقد حاولت بعض قواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي تنظيم هذا العارض متى ألم بخصومة التحكيم، إذ جاء هذا النظام على تنظيم مسألة تعرض خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم للانقطاع، وعلى ذلك جاءت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت تتكلم وبكل صراحة عن قيام أسباب انقطاع خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم أمام هذا المركز عندما قررت إنه «ب- وفاة أحد أطراف النزاع أو فقده الأهلية أثناء سر التحكيم أو زوال صفة من يمثله»[277].

وحسناً فعل مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بشأن النص على قيام أسباب انقطاع خصومة التحكيم عند الاكتفاء بالإحالة للقواعد العامة الوارد بالقانون الإجرائي الكويتي، وذلك عملاً بالمادة (23) من اللائحة الداخلية لهذا المركز على أنه «تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ويترتب على انقطاع الخصومة كافة آثار الانقطاع المقررة قانوناً»، وهذا ما أخذ به أيضاً النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي عبر بالمادة (28) على أنه «ينقطع السير في خصومة التحكيم لذات الأسباب المنصوص عليها في المادة (92) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، كما تستأنف سيرها الوارد بالمادة (93) من ذات القانون»[278].

277- «إلى حين تعيين منفذ للوصية أو مصنف للتركة، أو وكيل عن الورثة، أو قيم على فاقد الأهلية، أو ممثل جديد لأحد الأطراف في حدود المدة التي تقررها اللجنة».

278- نصت المادة (28) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في نزاع قضائي، أو تحكيمي آخر يرتبط بذات موضوع الخصومة المعروضة عليها، شريطة أن تكون الإجراءات القضائية أو التحكيمية الأخرى قد بدأت وما زالت مستمرة أمام القضاء أو التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم إذا تحققت إحدى الحالات الواردة بالمادة (22) من هذا النظام بشأن طلب المساعدة القضائية».

ولم يعالج قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 مسألة انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي تاركاً تنظيمها للقواعد العامة، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية.

ولهذا يجوز بشكل عام أن يتولى النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي النص صراحةً على تنظيم قواعد أسباب وحالات وقف خصومة التحكيم، وتحديد أسباب وحالات انقطاعها أمام هيئات التحكيم التابعة لهذا المركز، ويملك أيضاً تنظيم كيفية وطريقة استئناف سيرها طبيعياً بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع أمام هيئة التحكيم، أي تحديد طريقة تعجيل نظر خصومة التحكيم أمام المحكم أو هيئة التحكيم بعد زوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإن كان هو الطريق الأفضل وأهمها تنظيم حالة الوقف القانوني في المسألة الأولية أو حال تقديم طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم، فإن خلا النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي يكون الرجوع إلى نصوص قانون المرافعات في باب التحكيم، وإلا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي.

(ب) الأثر القانوني لانقطاع خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

أهم آثار انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي يتخلص بوقف سريان جميع المواعيد التي كانت سارية قبل الطرف (المحتكم أو المحتكم ضده) الذي قام به بسبب الانقطاع، وتبطل جميع الإجراءات التي تتم أثناء فترة انقطاع خصومة التحكيم تجاه هذا الطرف، وعلى ذلك جاءت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت تتكلم وبكل صراحة عن قيام أسباب الانقطاع في خصومة التحكيم المثارة أمام هذا المركز على أنه «يتوقف التحكيم في إحدى الحالات التالية: ب-

وفاة أحد أطراف النزاع أو فقده الأهلية أثناء سر التحكيم أو زوال صفة من يمثله».

بينما حسمت اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية مسألة الأثر القانوني للانقطاع على خصومة التحكيم عبر المادة (25) من على أنه «يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ويستأنف سيرها من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد إلى شهرين »، وهذا ما اخذ به النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي عملاً بالمادة (28) على أنه «ينقطع السير في خصومة التحكيم لذات الأسباب المنصوص عليها في المادة (92) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، كما تستأنف سيرها الوارد بالمادة (93) من ذات القانون»[279].

وعليه فإذا حدث انقطاع لخصومة التحكيم بقوة القانون وتحققت جميع شرائطه، فأصدر المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حكمه المنهي لها على الرغم من قيام إحدى حالات الانقطاع في خصومة التحكيم المعروضة، كان قرار أو حكم التحكيم باطلاً، ولو لم يكن يعلم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بسبب الانقطاع في خصومة التحكيم المؤسسي، إذ إن هذا ما ينطبق أعمالاً للأثر القانوني المتعلق بقيام حالة الانقطاع بشكل عام على خصومة التحكيم وفقًا للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المتعلقة بباب التحكيم، والتي يمتد تطبيقها على خصومة التحكيم المؤسسي المنظورة وفقًا لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013، أو النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، أو النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، أو النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، أو النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم

279- نصت المادة (28) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في نزاع قضائي، أو تحكيمي آخر يرتبط بذات موضوع الخصومة المعروضة عليها شريطة أن تكون الإجراءات القضائية أو التحكيمية الأخرى قد بدأت وما زالت مستمرة أمام القضاء أو التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم إذا تحققت إحدى الحالات الواردة بالمادة (22) من هذا النظام بشأن طلب المساعدة القضائية».

الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية.

والجدير بالذكر إن مصير خصومة التحكيم المؤسسي متى قامت إحدى حالات أو أسباب الانقطاع الإجرائي، فإنها لا تسقط بجميع الأحوال وفقًا للنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي، أو وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، إذا خلت نصوص وأحكام باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من نص ينبئ عن رغبة المشرع الإجرائي في ترغيب جزاء سقوط الخصومة المنصوص عليه بالمادة (95) من ذات القانون سواء بالنص صراحةً على توقيعه متى توافرت شرائط أعمال أو إحالته إلى نص تلك المادة حال خلو هذا الباب من النعي عليه، باعتباره القانون العام بل أن نص المادتين (181، 182 مرافعات) قد جاء قاطع على أن المشرع استثنى خصومة التحكيم من التقيد بالإجراءات الواردة بقانون المرافعات العام؛ والدليل على ذلك أن المشرع خص خصومة التحكيم بإجراء التعجيل من الوقف يختلف عن الوقف الوارد بقانون المرافعات العام بأي نص على أن التحكيم يستأنف سيره من تاريخ علم المحكم أو هيئة التحكيم بزوال سبب الوقف ولم ينص على مدة مَعّينه للتعجيل كما في المادة (1/182 مرافعات) للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، وهو ما يتفق والحكمة من تخصيص نصوص معينة للتحكيم باعتباره عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا يستمد ولايته من القانون، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم، فإذا قام المحكم بالقضاء بسقوط الخصومة على أنها عجلت بعد فوات أكثر من سنه من تاريخ زوال سبب الوقف بصدور حكم محكمة التمييز في المسألة الأولية- بصحة ونفاذ شرط التحكيم - أو بصحة المستند محل الطعن بالتزوير - أو بعدم قيام أسباب الرد في المحكم - مطبقاً الإجراء المنصوص عليه بالمادة (95 مرافعات) رغم أن خصومة التحكيم تخرج عن نطاق تطبيقه، فإنه يكون قد أخطأ في الإجراءات مما أقر فيه الحكم بما تتوافر معه شروط دعوى بطلانه[280].

غير أنه متى تحققت إحدى حالات أو أسباب انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي، فإن أطرافها يكون لهما الاختيار بين الخيارين التاليين:

280 – الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

الخيار الأول: أن يقدم طلب لتعجيل لنظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم مستوفياً أركانه الشكلية ناحية اختصام من آل إليه اتفاق التحكيم من الخلف العام، أو من يوافق على ذلك من الخلف الخاص، وهنا تفصل هيئة التحكيم بالخصومة وفقًا لطلب التحكيم بعد التعديل الوارد في أسماء الخصوم وأطراف خصومة التحكيم المؤسسي[281].

الخيار الثاني: يجوز لمن يشاء من الخصوم أو أطرافها أن يرفع النزاع إلى القضاء العادي إي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفقًا للقواعد العامة، أو المضي في الخصومة التي تنظرها المحكمة التي رفعت إليها الدعوى القضائية قبل اللجوء إلى التحكيم، ويقف الميعاد كلما أوقفت خصومة التحكيم المؤسسي، أو انقطعت أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وتستأنف سيرتها من تاريخ علم هيئة التحكيم المؤسسي بزوال سبب الوقف أو الانقطاع.

شطب خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

شطب خصومة التحكيم تعني استبعادها من الرول أو إلغاء وجودها أمام هيئة التحكيم، ولما كان نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام يقوم على فريضة نواتها وجود نزاع حول موضوع عقد ما نشأ بين أطراف هذا العقد رسم بموجب هذا النزاع وبسند من هذا العقد من أطرافه لجأ إلى عرضه على شخص تم تعينه بإرادتهما ليتولى الفصل بذات النزاع محل خصومة التحكيم المعروضة، فإذا لم يحضر الأطراف نهائياً أمام هيئة التحكيم، كان للأخيرة أن تعتذر عن القيام بذلك، إلا إن وجود هيئة التحكيم يعتمد بشكل أساسي على الأعمال الإجرائية التي يقوم بها طرفي خصومة التحكيم، إذ لا تنتقل سير إجراءاتها من

281- انظر مزيدًا في ذلك: د. خالد العميرة، مبادئ قانون التحكيم الخاص الكويتي، المرجع السابق، ص116 إلى 118، وإن كان الرأي الإجرائي مختلف في انصراف أثر اتفاق التحكيم للخلف العام بين مؤيد ومعارض، وإن كنا نرى بأنه إذ قامت حالة الانقطاع في خصومة التحكيم بسبب الوفاة، أو فقدان الأهلية لأحد أطرافها وقام الخصم الآخر بتقديم طلب تعجيل بأسماء الورثة مثلاً، فإن للخلف العام أن يتمسك بعدم انصراف اتفاق التحكيم إليهم ولهيئة التحكيم، أما أن توقف الخصومة لحين فصل المحكمة بصحة ذلك أو أن تتولي هيئة التحكيم الفصل في ذلك، وهنا يكون حكمها المنهي للخصومة محلاً للطعن عليه بإحدى حالات بطلان حكم التحكيم الواردة بالمادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

مرحلة إلى أخرى إلا بفعل قائم أولاً على إرادة الأطراف، ومن ثم على إرادة هيئة التحكيم، وبالتالي إن فقدت هذه الأعمال الإجرائية لم نكن أمام خصومة حقيقية تعني عدة أعمال إجرائية متسلسلة، بل نكون أمام فقط طلب تحكيم مقدم لم يحضر أطرافه أمام قاضيهما الخاص (المحكم المنفرد) لتبادل الأطراف وعرض الأدلة والبراهين، فإذ لم يتحقق ذلك كله كان طلب التحكيم جديراً بالاستبعاد عن التبعية في القيام بجملة تلك الأعمال الإجرائية، ولهذا يجب أن نكون أمام شطب خصومة التحكيم الراكدة والغير جديرة بالفصل فيها لسبب يرجع بشكل أساسي للمحتكم (المدعي) ورافقه في ذلك المحتكم ضده (المدعي عليه) بعدم حضوره أمام هيئة التحكيم التابع لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

لهذا لم يعالج النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، أو الإقليمية، أو حتى الدولية تنظيم مسألة شطب خصومة التحكيم؛ لأن الأصل بالعادة أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا تملك نظر إلا هذه الخصومة المثارة عليها؛ بحسبان أنها غالباً هي الخصومة الوحيدة المنظورة أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المعينة لنظرها من قبل مراكز التحكيم المؤسسي، وبالتالي لا محل للقول أو حتى الأخذ بل حتى التنظيم الضروري لمسألة شطب خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، بل الأوجب ترك ذلك إن كان-وهذا الفرض نادرًا- للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي دون الحاجة لتحديها وفق مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، عدا تنظيم مسألة واحدة تتعلق بطلب التحكيم الخالي من المستندات أو طلب التحكيم دون سداد الرسم القانوني المتعلق به المقدر من النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي؛ باعتبار أن تنظيم هذه المسألة أي استبعاد طلبات التحكيم في الحالتين السابقتين أو حتى شطبهما، يؤدي إلى حرص إدارة مركز التحكيم على تفعيل الجدية لدى أطراف اتفاق التحكيم ناحية الاستمرار في التحكيم، لا تقديم طلب التحكيم فقط دون استتباعه بباقي المستندات الدالة على قيام الحق محل مقطع النزاع، أو عدم سداد الرسم عن طلب التحكيم، إذ إن هذه الحالتين يؤديان إلى ضياع وقت مركز التحكيم وإدارته في تلقى طلب التحكيم، وتفحصه واختيار هيئة التحكيم الخاصة بتولي مهمة إدارة خصومة التحكيم عنه، وبالتالي فإن تنظيم مسألة استبعاده أو حتى شطبه ولو مؤقتاً يؤدي إلى فعاليته طلبات التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو حتى الإقليمية، أو الدولية.

المطلب الثالث:
إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تبدأ خصومة التحكيم المؤسسي بالسير الطبيعي عند موافقة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على تولي مسألة الفصل في مقطع النزاع محل خصومة التحكيم المثارة أمام أحد مراكز التحكيم المؤسسي، وذلك شريطة أن لا يعترض هذا الطريق عارض من عوارض الخصومة كالوقف أو الانقطاع، ومن ثم تصل خصومة التحكيم إلى مرحلتها المنشودة والأخيرة، وهي مرحلة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للنزاع في خصومة التحكيم بشكل قاطع، وهنا نكون أمام النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم، إلا إن خصومة التحكيم حال سيرها أمام مركز التحكيم المؤسسي، وبالذات أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قد تعترضها ثمة عقبات قانونية لها أسباب موضوعية، أو حتى أسباب إجرائية، تؤدي إلى انقضاء خصومة التحكيم، أو ما يطلق عليه حالة الانقضاء المبستر لخصومة التحكيم بشكل عام.

وعلى ذلك علمت مراكز التحكيم المؤسسي الدولية، أو الإقليمية، وحتى الوطنية والمحلية في دولة الكويت على وجود أسباب موضوعية وأخرى أسباب إجرائية تؤدي إلى تحقق هذا المعنى ناحية تعرض خصومة التحكيم دون القضاء في موضوعها، وهو تحقق معنى الانقضاء المبستر، أي قبل الأوان، أو قبل الفصل في موضوعها المثار محل خصومة التحكيم المعروضة على أحد مراكز التحكيم المؤسسي.

ونعتقد أن هذا الانقضاء أو الإنهاء المبستر لخصومة التحكيم، قد يكون انقضاءً موضوعياً، كأن يقصر أو يخفق المدعي (المحتكم بالذات) من السير في خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، أي عدم التزامه بتنفيذ ما يطلب منه وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو وفقًا لما هو مطلوب من قبل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الثلاثية، وهنا نكون أمام حالة الانقضاء، أو الإنهاء الموضوعي قبل الأوان، وقد يكون انقضاءً إجرائياً أو الإنهاء الإجرائي، كأن يتوقف أطراف خصومة التحكيم (المحتكم والمحتكم ضده) عن

السير فيها أما للتسوية النهائية، أو حتى للصلح، وهنا نكون أمام حالة تغليب إرادة أطراف خصومة التحكيم على هيئة التحكيم، أو لفوات ميعاد أو مهلة اتفاق التحكيم، كأن تمضي فترة إصدار حكم التحكيم، دون أن يقوم المحكم المنفرد في إصداره حكم التحكيم المنهي لمحل خصومة التحكيم المعروضة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

وعليه فإن المعنى الحقيقي والمقصود من إنهاء إجراءات خصومة التحكيم قبل الأوان، أي قبل الفصل بحكم منهي للنزاع في موضوعها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي يكون لقيام إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: الانقضاء الموضوعي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

لقد أوضح قيام هذا الانقضاء أو الإنهاء المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي التزاماً يقع على عاتق المحتكم (المدعي) أثناء سير خصومة التحكيم سيراً طبيعياً أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال توليها مسألة الفصل في مقطع النزاع المعروض، وهذا الالتزام يخلص في أن على المدعي (المحتكم) أن يقدم دليلاً على خصومته أو دعواه، فالمدعي هو الملقى عليه عبء إثبات الدليل على صحة إقامة خصومة التحكيم قبل المدعى عليه (المحتكم ضده)، وهذا الواجب قد افترضته جميع أنظمة وقواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص.

وهذا ما جاء به قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (20) على أنه «1- يرسل المدعي بيان دعواه كتابةً إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم، ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم بمثابة بيان دعواه»[282]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي

282- ونصت المادة (24) من ذات القانون على أنه «تقرر هيئة التحكيم ماهية البيانات المكتوبة الأخرى إلى جانب بيان الدعوى وبيان الدفاع التي يتعين على الأطراف تقديمها، أو يجوز لهم تقديمها وتحدد المهل المتاحة لتقديم تلك البيانات »، ونصت المادة (25) من ذات القانون على أنه «ينبغي إلا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوماً ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغاً لذلك»، ونصت المادة (27) من ذات القانون على أنه «1- يقع على عاتق كل طرف عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه».

لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[283]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[284]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[285]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت[286]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [287]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[288]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[289]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[290].

283- نصت المادة (20) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- يودع المدعي خلال المدة التي تحددها هيئة التحكيم بياناً مكتوباً وللمدعى؛ أن يعتبر إخطاره بالتحكيم بمثابة بيان للدعوى»، ونصت المادة (24) من ذات النظام على أنه « تقرر هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى بالإضافة إلى بيان الدعوى وبيان الدفاع التي يتعين على الأطراف تقديمها أو يجوز لهم تقديمها وتحدد مواعيد تقديم هذه البيانات»، ونصت المادة (25) على أنه «يجب إلا يتجاوز المواعيد التي تحددها هيئة التحكيم البيانات المكتوبة (بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) 45 يوماً ومع ذلك لهيئة التحكيم أن تطيل المدة، إذا رأت مبرراً لذلك»، ونصت المادة (27) من ذات النظام على أنه «1- يقع على عاتق كل طرف عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه».

284- نصت المادة (9) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوباً للأمين العام، وعلى الأمين العام التأكد من توفر جميع المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم إكمال المستندات المطلوبة، يخطر صاحب العلاقة بضرورة استيفائها».

285- نصت المادة (25) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- تقوم هيئة التحكيم في أقصر وقت ممكن باستجلاء وقائع الدعوى بكل الوسائل الملائمة».

286- نصت المادة (9) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «يجب أن تقدم الطلبات والوثائق والمستندات وجميع الأوراق، وتودع جميعها في أمانة المركز».

287- نصت المادة (22) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- تحقق هيئة التحكيم القضية خلال أقصر وقت ممكن وبكل الوسائل الملائمة».

288- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- تتولى الغرفة التأكد من توافر المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم اكتمال المستندات المطلوبة يخطر صاحب العلاقة بضرورة استيفائها».

289- نصت المادة (9) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «وعلى رئيس المركز التأكد من توفر جميع المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم اكتمال المستندات المطلوبة، يخطر صاحب العلاقة بضرورة استيفائها».

290- نصت المادة (32) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «رئيس هيئة التحكيم هو الذي يتولى استلام المذكرات والمستندات».

إذ إن التزام أطراف خصومة التحكيم، وبالذات المدعي (المحتكم) من تقديم الدليل على دعواه أو خصومة التحكيم المثارة من قبله، يترتب عليه انقضاء خصومة التحكيم طبيعياً، إلا إنه في حالة تعذر قيام المدعي (المحتكم) من القيام بالواجبات المطلوبة منه سواء تلك الواجبات الواردة بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو تلك الواجبات التي فرضها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عليه، فإن خصومة التحكيم تتوقف إلى هذا الحد، ولا يكون أمام هيئة التحكيم سوى القضاء بإنهاء هذه الخصومة دون القضاء المنهي لموضوعها، إي أنها ستصدر حكماً بتعذر إتمام خصومة التحكيم أمامها، أي إنهاء خصومة التحكيم قبل الأوان، أي قبل إصدار قرار أو حكم تحكيم نهائي فيها، وهو ما يعرف بحفظ التحكيم، أو عدم السير فيها، أو عدم المضي في خصومة التحكيم لقيام حالة الانقضاء، أو الإنهاء الموضوعي المبستر، أي دون الفصل في موضوعها.

ونشير إلى اعتبارنا هذه الحالة هي حالة إنهاء أو انقضاء خصومة التحكيم انقضاء موضوعياً مبستراً؛ لأن هذا القضاء يتعلق بالإثبات دون الإجراءات، بحسبان أن المدعي (المحتكم) قد عجز عن إقامة الدليل والإثبات على دعواه أو خصومة التحكيم، وهنا لا نكون أمام الإجراءات، وإنما نكون أمام الموضوع، فضلاً عن انتهاء هذه الخصومة إلى هذا الحد أمام هيئة التحكيم المؤسسي، كان بفعل من المحتكم (المدعي)، وليس بفعل من هيئة التحكيم ذاتها، ولا يعني ذلك أن هذا القضاء في حالة الانقضاء الموضوعي قبل الأوان، أنه يحوز حجية أمام القضاء الطبيعي، وذلك لعدم استكمال خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم استكمالا يقتضي الفصل في الموضوع، وهذا ما يفتح الباب من جديد أمام المحتكم من إقامة هذا الطلب (طلب التحكيم)، أو الدعوى من جديد سواء أمام ذات مركز التحكيم المؤسسي، أو حتى أمام المحكمة المختصة، شريطة عدم اعتراض الطرف الآخر والتمسك باتفاق التحكيم عند المطالبة بالحق الموضوعي الذي لم يحز حجية مانعه بسبب أن خصومة التحكيم قد انتهى القضاء فيها إلى الانقضاء الموضوعي أو الإنهاء المبستر الموضوعي أي قبل الأوان ناحية الفصل في موضوع النزاع.

ونرى إن هذا القضاء-الانقضاء المبستر الموضوعي لخصومة التحكيم، قد يكون للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم خروجاً من مأزق الفصل بموضوع النزاع، وذلك لسد تسويف

أو مماطلة أو عدم التزام المدعي (المحتكم) من تنفيذ قرارات هيئة التحكيم، أو الالتزام بنصوص النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وهذا لا يتعارض مع قدرة هيئة التحكيم المؤسسي متى رأت أن الخصومة جاهزة بحالتها للفصل فيها (ونعتقد أن هيئة التحكيم ستنتهي إلى رفض خصومة التحكيم بحالتها في هذه الحالة أيضاً) وهذا القضاء بحسب طبيعته القانونية لا يحوز حجية مانعة من إعادة الفصل في موضوع خصومة التحكيم من جديد؛ لأن هيئة التحكيم هنا ستنتهي إلى القضاء برفض خصومة التحكيم بحالتها، غير أن ذلك يتعارض بطبيعة الحال مع حالة تمسك المدعي عليه (المحتكم ضده) في المطالبة من هيئة التحكيم الفصل في خصومة التحكيم المعروضة أمام أحد مراكز التحكيم المؤسسي بعد تقديمه الدفاع على عدم جدية النزاع محل وموضوع خصومة التحكيم ذاتها.

وهذا النوع من أنواع الانقضاء الموضوعي لخصومة التحكيم قبل الأوان، قد أخذ به قانون التحكيم المصري[291]، وذلك شريطة توفر الشروط التالية، أولًا: أن يثبت تراخي وتقاعس طالب التحكيم باتخاذ الإجراء المكلف فيه سواء كان ذلك بعد تشكيل هيئة التحكيم أو عند الشروع بالإجراءات، ثانيًا: ألا يوجد عذر مقبول لدى طالب التحكيم في ذلك الإهمال أو التقصير، ثالثًا: عدم وجود اتفاق بين الأطراف على بقاء الإجراءات رغم ذلك التقصير والإهمال من جانب المدعي[292].

وحسناً فعل قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي، أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عند معالجة هذه المسألة؛ باعتبارها إحدى حالات إنهاء خصومة التحكيم موضوعياً، أي قبل الميعاد أو دون القضاء في موضوعها، وهي حالة تقصير أو إخفاق المدعي (المحتكم) من تقديم الأدلة على صحة الحق محل خصومة التحكيم المثارة أمام هيئة التحكيم عملاً بالمادة (30) على أنه « (أ) إذا قصر المدعي دون إبداء عذر مقبول في تقديم بيان دعواه خلال

291- نصت المادة (1/34) من قانون التحكيم المصري على أنه: «إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بيانًا بدعواه وفقًا للفقرة الأولى من المادة (30) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك».

292- د. عوض أحمد عشيبة، انتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع.. دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2018، ص286.

المدة المحددة في هذه القواعد أو التي تحددها هيئة التحكيم»[293]، وهذا ما تبعه النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[294]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[295]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[296]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[297]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[298].

ونعتقد أن هذه الحالة تتوافق من ناحية الأثر القانوني المترتب على الانقضاء الموضوعي لخصومة التحكيم المؤسسي مع حالة قيام إدارة مركز التحكيم المؤسسي بالتقرير بأن موضوع النزاع المعروض يخرج بالكلية من اختصاص مركز التحكيم، أي أن يكون هناك حالة من التيقن أن مقطع النزاع وما جاء قبله من اتفاق تحكيم يخرج من المسائل التي يجوز لمركز التحكيم المؤسسي أن ينظرها، وبعبارة أدق أن إدارة مركز التحكيم المؤسسي ترى بأن الظاهر من جميع المستندات المقدمة من أطراف خصومة التحكيم تؤدي إلى خروج الاختصاص الوظيفي لهيئة التحكيم بنظر النزاع المعروض، وهذا ما نص عليه النظام

293- «أصدرت الهيئة أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها ورأت هيئة التحكيم أن من المناسب فعل ذلك».

294- نصت المادة (30) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «(أ) إذا أخفق المدعي في تقديم بيان دعواه أصدرت هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات التحكيم».

295- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «كما لهيئة التحكيم أن تقرر الفصل في النزاع على أساس المستندات والوثائق وحدها، إذا رأت ذلك كافياً شريطة الحصول على موافقة الأطراف».

296- نصت المادة (6) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يلتزم كل طرف اتفق على اللجوء على التحكيم طبقاً لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم إلى السكرتارية باسم مدير المركز، 5- إذا قصر المحتكم في الالتزام بالشروط الواردة في البنود (1، 2، 3) فيجوز للمدير بقرار يصدره أن يمنحه مدة إضافية محددة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار لإتمام ذلك، فإذا أنقضت المهلة دون استيفاء الشروط حفظ الطلب ولا يحول ذلك دون أن يقدم المدعي بطلب جديد».

297- نصت المادة (45) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- إذا لم يقدم المحتكم (دون عذر مقبول) بيان دعواه أو الوثائق التي يستند إليها خلال المدة المحددة في هذه اللائحة أو التي حددتها هيئة التحكيم كان لهيئة التحكيم أن تحكم بإنهاء إجراءات التحكيم».

298- نصت المادة (7) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «وفي جميع الأحوال إذا انقضت المدد المحددة لإيداع أي من الطرفين أتعاب محكمة أو الطرف الآخر دون إيداع تلك الأتعاب تصدر الهيئة قراراً بحفظ ملف التحكيم».

الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي عملاً بالمادة (6) على أنه «يجوز للمركز بعد موافقة اللجنة الاستشارية أن يقرر عدم المضي في إجراءات التحكيم إذا تبين له من ظاهر الأوراق عدم اختصاصه بنظر النزاع»، إذ إن إدارة مركز التحكيم المؤسسي تحمل من ضمن أعمالها الإجرائية مسألة التأكد من دخول موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم في دائرة اختصاص هيئة التحكيم التابعة للمركز من عدمه؛ لأن هذه الإدارة تقوم بعمل فحص لمقطع النزاع المعروض بخصومة التحكيم وما يقدمه أطرافها من مستندات وأوراق قد يكون بينها اتفاق التحكيم ووجود اتفاق لاحق عليه بحسر نظر موضوع النزاع بجملته عن نظام التحكيم المؤسسي، كما أن ذلك يؤدي إلى عدم إضاعة الوقت على هيئة التحكيم في فحص المستندات إذ تختصر عليها إدارة المركز هذا الأمر، فضلاً عن اقتصاد المصروفات على أطراف خصومة التحكيم، وخاصة أن ذلك سيساهم في تطور انتشار مركز التحكيم المؤسسي، ولا يمكن أن يعد ذلك تداخل في عمل هيئة التحكيم من قبل إدارة مركز التحكيم المؤسسي.

الحالة الثانية: الانقضاء الإجرائي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

لعل هذه الحالة أكثر وضوحاً من الحالة السابقة في ما يتعلق بإنهاء خصومة التحكيم المؤسسي قبل الميعاد، إذ إن سبب الانقضاء هنا يتعلق بإجراءات سير خصومة التحكيم، وهو ما يطلق عليه مصطلح الانقضاء الإجرائي وفق إرادة أطراف خصومة التحكيم؛ لأن الأطراف (المحتكمين) لا يرغبون في استمرار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم للفصل في موضوع خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، إذ إن الانقضاء الإجرائي يتخذ من جانب أطراف خصومة التحكيم كلاً من المحتكم (المدعي) والمحتكم ضده (المدعى عليه) في طلب التوقف عن السير فيها، كأن يتفق الأطراف على للتسوية النهائية، أو حتى الاتفاق بينهما على الصلح، والواجب من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم هنا أن تقوم بتغليب إرادة الأطراف على إرادة هيئة التحكيم، وبالتالي تقضي بإنهاء خصومة التحكيم أمامها إنهاءً إجرائياً أي انقضاء إجرائياً مبستراً دون الفصل في موضوعها.

ولقد أخذ بنظام الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم غالبية لوائح وقواعد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، حرصاً على تحقيق فكرة التوفيق أو الصلح الذي تنبعث أصلاً من الفكرة العامة التي يقوم عليها نظام التحكيم المؤسسي من تكريس احترام إرادة الأطراف في هذا الشأن، وقد يكون هذا الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم بسبب يرجع إلى فعل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عند عدم احترامها لإرادة أطراف خصومة التحكيم، وبالذات الاتفاق المتعلق بتحديد مدة أو مهلة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الإقليمية، أو حتى الدولية.

لذلك يمكن لنا تقسيم نظام الانقضاء الإجرائي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي قبل الفصل في موضوعها من ناحية الأسباب إلى الآتي:

السبب الأول: الانقضاء الإجرائي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي قبل الفصل بموضوعها لسبب يرجع إلى إرادة أطرافها:

لما كان سلطان الإرادة هو الغالب في تنظيم كافة إجراءات سير خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد؛ لأن سلطة هيئة التحكيم وقدرتها للفصل في موضوع خصومة التحكيم تقوم على تلك الإرادة من الأطراف المتوافقة مع قواعد القانون، ومن ثم يملك أطراف خصومة التحكيم حال سير إجراءاتها طبيعياً وقبل الوصول إلى اللحظة الحاسمة لقفل باب المرافعة، إن يعاود ذات الأطراف قدرتهم في تقرير الصلح بينهم أو المصالحة، أو حتى الطلب مباشرة من هيئة التحكيم بإصدار أمرها بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم أمامها، أي الوقوف بالإجراءات دون إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

وهذا ما جاء به قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (36) على أنه «1- إذا اتفق الأطراف قبل صدور قرار التحكيم على تسوية تنهي المنازعة، كان على هيئة أما أن تصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم، وأما أن تثبت التسوية بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك في شكل قرار تحكيم متفق

عليه، ولا تكون هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب هذا القرار»[299]، ولقد تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[300]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[301]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[302]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[303]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[304]، والنظام الأساسي

299- «2- إذا أصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم قبل صدور قرار التحكيم عديم الجدوى، أو مستحيلاً لأي سبب غير مذكور في الفقرة (1) أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بعزمها على إصدار أمر بإنهاء الإجراءات، وتكون لهيئة التحكيم صلاحية إصدار ذلك الأمر، ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها وترى هيئة التحكيم أن من المناسب الفصل فيها، 3-ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخاً ممهورة بتوقيع المحكمين من الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم المتفق عليه، وفي حالة إصدار قرار تحكيم متفق عليه تسري عليه الأحكام الواردة بالفقرات (2، 4، 5) من المادة (34) ».

300- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- إذا اتفق الأطراف قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان على هيئة التحكيم أما أن تصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم أو أن تثبت التسوية بناء على طلب الأطراف وموافقتها على هذا الطلب، في صورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا الحكم، وفي حالة إصدار حكم تحكيم بشروط متفق عليها وتسري عليه الأحكام في الفقرتين (2، 4) من المادة (34)، 2-إذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن أصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة (1)، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الأطراف والمركز بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات، ولهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار ما لم تكن مسائل متبقية قد تستدعي الفصل فيها متى رأت هيئة التحكيم ذلك مناسباً، 3-ترسل إلى كل طرف نسخة أصلية موقعاً عليها من المحكمين من الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو من حكم التحكيم بشروط متفق عليها».

301- نصت المادة (25) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجوز لطرفي النزاع تفويض الهيئة الصلح بينهما، كما يجوز لهما أن يطلبا منها في أية مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر الهيئة حكماً بذلك».

302- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وفقًا للمادة السادسة عشرة، يتم إثبات التسوية في شكل حكم تحكيم صادر باتفاق الأطراف إذا طلب الأطراف ذلك ووافقت هيئة التحكيم».

303- نصت المادة (41) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «إذا تم تسوية النزاع ودياً بعد عرضه على هيئة التحكيم جاز تثبيت الصلح بمحاضر التحكيم وينتهي التحكيم بذلك ولا ترد هذه الحالة الرسوم الإدارية التي سبق سدادها المركز».

304- نصت المادة (29) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «إذا توصل الأطراف إلى تسوية ودية بعد إرسال الملف على هيئة التحكيم فيجوز بناء على طلب من الأطراف وموافقة هيئة التحكيم إثبات التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف».

لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[305]، واللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[306]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[307].

السبب الثاني: الانقضاء الإجرائي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي قبل الفصل بموضوعها لسبب يرجع إلى إرادة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم:

يتولى النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية وضع مدة معينة، أو تحديد مهلة، أو فترة زمنية تبدأ فيها سير إجراءات خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد ومع نهايتها تلتزم هيئة التحكيم بإصدار قرارها المنهي لموضوع خصومة التحكيم المثارة، فإذا لم يلتزم المحكم المنفرد بتلك المدة كان لهيئة التحكيم حسب النظام الأساسي وإرادة الأطراف تمديد هذه المهلة إلى فترة أخرى حتى يتمكن إصدار حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المعروضة على مركز التحكيم المؤسسي، وهذا يعني أن هيئة التحكيم

305- نصت المادة (46) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «لأطراف النزاع في أي مرحلة من مراحل نظر النزاع أن يطلبوا إلى أعضاء هيئة التحكيم إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة من إقرار أو صلح أو تنازل أو غير ذلك وتصدر الهيئة قرارا بإنهاء التحكيم»، ونصت المادة (64) من ذات النظام على أنه «1- إذا اتفق الطرفان قبل صدور الحكم على تسوية تنهي النزاع كان لهيئة التحكيم أما أن تصدر قراراً بإنهاء الإجراءات، وأما أن تثبت التسوية بناء على طلب الأطراف وموافقتهم على هذا الطلب بصورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها ولا إلزام على هيئة التحكيم تسبيب هذا الحكم، 2- إذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة (1) وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين والغرفة بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات ولهيئة التحكيم سلطة على إصدار مثل هذا القرار، إلا إذا اعترض التحكيم على إصداره أحد الأطراف لأسباب جدية، 3-تودع هيئة التحكيم لدى الغرفة قرار الهيئة بإنهاء إجراءات التحكيم أو حكم التحكيم بشروط متفق عليها وإخطار الأطراف به وتسري عليه نفس الأحكام المنصوص عليه في المادة (57، 58، 59)، 4- تحدد الغرفة وفقًا للائحة تكاليف التحكيم الأمور المالية المتعلقة بحالة التسوية الودية بين الأطراف في أي مرحلة من مراحل التحكيم».

306- نصت المادة (27) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «إذا اتفق طرفا التحكيم خلال سير إجراءات التحكيم على أنهاء النزاع كان لهما أن يطلبا من هيئة التحكيم إثبات ذلك، وفي هذه الحالة يجب على الهيئة أن تصدر قراراً يتضمن ما اتفق عليه الطرفان ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ».

307- نصت المادة (31) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لطرفي التحكيم أن يطلبا من هيئة التحكيم في أي مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر هيئة التحكيم حكمها بذلك».

أثناء توليها مهملة الفصل في موضوع النزاع يقوم على عاتقها واجب قانوني يتمثل في احترام هذه المهلة دون تجاوزها إلى مهلة أخرى إلا حسب الاتفاق بين أطراف خصومة التحكيم متى كنا أمام إحالة مقيدة، أو وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم إذا كنا أمام إحالة كاملة مباشرة له.

فالسير الطبيعي لخصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد من حيث التزام الأطراف بالمثول وتقديم المحتكم (المدعي) لكافة الأدلة والبراهين المتعلقة بالحق الموضوعي محل خصومة التحكيم المثارة، وفي المقابل تقديم المحتكم ضده (المدعي عليه) لكافة الدفوع والدفاع المنصبة على إنكار، أو انفصال ذات الحق الموضوع محل خصومة التحكيم، فإن هيئة التحكيم في ظل هذا السير الطبيعي من الأحرى بها أن تتصدى للفصل في موضوعها بإصدارها قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة، أما إذا تخلف المحكم المنفرد عن القيام بهذا الواجب لسبب يرجع له أو تعثرت هيئة التحكيم بسبب التباطؤ، أو التكاسل، أو التثاقل حتى فات الميعاد القانوني المتفق عليه بين الأطراف في تحديد مهلة ومدة وفترة زمنية لإصدار حكم التحكيم، فإن خصومة التحكيم في هذه الحالة تكون أمام حالة من حالات الانقضاء الإجرائي قبل صدور الحكم في موضوعها، أي الإنهاء الإجرائي المبستر قبل الأوان دون الوصول إلى حكم فاصل وحاسم في موضوع خصومة التحكيم المثارة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التابع لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية.

وهذا ما جاءت به اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي من تحديد مهلة يقوم خلالها المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم عملاً بالمادة (32) على أنه «إذا تعدد المحكمون صد الحكم بالإجماع أو بالأغلبية وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم»[308]، وهذا ما تبعه فيها النظام الأساسي لمحكمة التحكيم

308- نصت المادة (33) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجوز تمديد المدة بقرار من الأمين العام بناء على طلب مسبب من الهيئة، فإذا لم يقتنع الأمين بالأسباب التي قدمتها الهيئة لطلب التمديد يحدد الأمين العام أجلاً بالتشاور مع طرفي النزاع وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله وتنتهي مهمتها بانتهائه».

الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[309]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[310]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[311]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[312]، واللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[313]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[314].

309- نصت المادة (31) من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1-المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة، أو في حالة تطبيق البند (3) من المادة الثالثة والعشرين من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد المحكمة لوثيقة المهمة، ويجوز للمحكمة تحديد مدة مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد وفقًا للبند (2) من المادة الرابعة والعشرين، 2- يجوز للمحكمة تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً».

310- نصت المادة (24) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت على أنه «يجب أن يصدر الحكم خلال ستة اشهر من تاريخ انعقاد أول اجتماع لهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على مهلة أطول»، ونصت المادة (25) من ذات النظام على أنه «ويجوز لهيئة التحكيم أن تمدد المهلة لفرة واحدة مماثلة للفترة التي اتفق عليها الأطراف بطلب من أطراف النزاع لأسباب تعود إلى طبيعة الدعوى، أو إلى تعذر مثول أحد أطراف النزاع أمام الهيئة لاستكمال إجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر تقتنع به الهيئة، ولا يجوز لها أن تمدد المهلة بعد ذلك، إلا بموافقة كتابية من أطراف النزاع، أو بقرار من اللجنة التنفيذية بناء على طلبها».

311- نصت المادة (27) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر وتحسب هذه المدة اعتبارًا من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة، أو من تاريخ إعلام هيئة التحكيم من قبل المركز باعتماد هيئة التحكيم لوثيقة المهمة، 2-يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب من مركز التحكيم أو من تلقاء نفسه تلبية لحاجة العمل إذا رأت ذلك ضرورياً».

312- نصت المادة (23) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أربعة اشهر من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى التي حددها أعضاء هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»، ونصت المادة (24) من ذات النظام على أنه «يجوز تمديد مدة التحكيم لفترة مماثلة، إذا رأت الهيئة ضرورة لذلك، ويكون ذلك بتقديم الهيئة طلباً مسبباً للغرفة، حيث تقوم الغرفة بعرض طلب التمديد على مجلس الأمناء، ويصدر قراره بتمديد المدة وفي حال عدم اقتناعه يحدد أجلاً بعد التشاور مع الأطراف وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله، وذلك بما لا يخالف اتفاق الأطراف».

313- نصت المادة (25) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وإلا جاز لمن يشاء رفع النزاع إلى المحكمة، أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل، وإذا اختلف تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير، وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونًا ولهم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين».

314- نصت المادة (5) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يصدر حكم هيئة التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ أول جلسة صحيحة يعلن بها طرفي التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم مد الميعاد إلى شهرين، ولا يجوز إضافة مدة جديدة إلا بقرار من الهيئة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم وبحد أقصى لا يتجاوز شهر بعد مشاورة الأطراف، ويجوز للأطراف اشتراط مدة أقصر في اتفاق التحكيم».

ولعل النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية قد أورد نصاً يتعلق بالتطبيق الصحيح ناحية الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم حال عدم صدور حكم التحكيم خلال مدة اتفاق التحكيم عملاً بالمادة (64) على أنه «2- إذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن صار الاستمرار في إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلاً لأي سبب غير ما ذكر في الفقرة (1)، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين والغرفة بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات، ولهيئة التحكيم سلطة على إصدار مثل هذا القرار، إلا إذا اعترض التحكيم على إصداره أحد الأطراف لأسباب جدية »، وهذا ما يتوافق مع ما أخذت به من جانب آخر اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية عملاً بالمادة (30) على أنه «2-إذا ترك المدعي خصومة التحكيم أو سحب دعواه ما لم يعارض المدعي عليه في ذلك ووجدت هيئة التحكيم أن له مصلحة في استمرار الإجراءات حتى حسم هذا النزاع».

وعلى العكس من ذلك فلم يعالج كلاً من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013 والنظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مسألة الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم بانتهاء مدة ومهلة واتفاق التحكيم.

والجدير بالذكر إنه متى تحققت إحدى حالتي الإنهاء لإجراءات خصومة التحكيم قبل الحكم بموضوعها سواء كان الانقضاء الموضوعي انقضاء مبستراً موضوعياً، أي قبل الأوان أو كان هذا الانقضاء الإجرائي لخصومة التحكيم، أو الإنهاء لها قبل صدور الحكم في موضوعها، فإن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم يستحق جزء أو بعض من الأتعاب وفقًا لم تقرره هيئة التحكيم أو وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي الوطنية أو حتى الدولية، وذلك مع الأخذ بالاعتبار وقت هذا الانقضاء (الموضوعي والإجرائي المبستر) لخصومة التحكيم، أو ذلك الجهد الذي قامت به هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم أمامها من الانتقال أو المعاينة، أو سؤال الشهود أو الاستعانة بالخبراء، أو حتى عدد الجلسات التي قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بعقدها في حضور أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

ولقد أخذ بذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (42) على أنه «1- يتحمل تكاليف التحكيم من حيث المبدأ الطرف الخاسر أو الأطراف الخاسرون، ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تقسم كلاً من تلك التكاليف بين الأطراف إذا رأت ذلك التقسيم معقولاً آخذه بظروف القضية في الاعتبار»[315]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[316]، النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[317]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[318]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[319].

315- «2- تحدد هيئة التحكيم في قرار التحكيم النهائي أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسباً المبلغ الذي قد يتعين على أحد الأطراف أن يدفعه إلى طرف آخر نتيجة لقرار توزيع التكاليف».

316- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «5- في حالة صدور أمر من هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم قبل صدور حكم التحكيم النهائي وفقًا للمادة (36) من هذه القواعد، ويتولى المركز تحديد مصاريف التحكيم بشكل نهائي وذلك في ضوء توقيت إنهاء الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم وما أنجزته من أعمال وأية ظروف أخرى ذات صلة».

317- نصت المادة (38) من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «6- في حالة سحب كافة الطلبات، أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم تحكيم نهائي، تحدد المحكمة الرسوم والأتعاب الخاصة بالمحكمين والنفقات الإدارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية، تفصل هيئة التحكيم في مسائل توزيع مصاريف التحكيم أو الأمور الأخرى المتعلقة بالمصاريف، إذا لم يتفق الأطراف عليها، وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت في وقت السحب، أو الإنهاء يجوز لأي طرف أن يطلب من المحكمة أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم، وفقًا للقواعد بحيث يتسنى لهيئة التحكيم اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف».

318- نصت المادة (41) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة وتجارة الكويت على أنه «إذا تم تسوية النزاع ودياً بعد عرضه على هيئة التحكيم جاز تثبيت الصلح بمحاضر التحكيم، وينتهي التحكيم بذلك ولا ترد هذه الحالة الرسوم الإدارية التي سبق سدادها المركز».

319- نصت المادة (64) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «4- تحدد الغرفة وفقًا للائحة تكاليف التحكيم الأمور المالية المتعلقة بحالة التسوية الودية بين الأطراف في أي مرحلة من مراحل التحكيم».

الفصل الرابع:

نحو وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

المبحث الأول: الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقاً للقانون الإجرائي الكويتي.

المبحث الثاني: إصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقاً للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفصل الرابع:
نحو وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

إن خلاصة عمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي- وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، أو حتى عملاً بالنظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي- يقتضي تكوين رأياً قانونياً حاسماً حول مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، وهذا ما يعني ضرورة قيام هيئة التحكيم بأهم أعمالها الإجرائية من إصدار قرار أو حكم تحكيم يتوافق مع الشكل، أو المظهر الخارجي، بل تتوافر فيه البيانات اللازمة بالقالب المحدد مسبقاً وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لأهم الأعمال القضائية لمحاكم الدولة والمتمثل بالحكم القضائي (referee، umpire، judgment، arbiter، arbitrator)[1]، أو تحقق جميع الشروط الشكلية والموضوعية لقرار أو حكم التحكيم، وفقًا لما هو مقرر بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي.

إذ يعتبر حكم التحكيم هو نهاية المطاف، أو حجر الزاوية بالنسبة لاختتام جميع إجراءات هيئة التحكيم في تلك الخصومة التي سارت طبيعياً أمامها، إلا إن ذلك لا يمنع أن نكون أمام حكم تحكيم صادرًا أثناء سير خصومة تحكيم أي قبل نهايتها، أو حتى نكون أمام قرار أو حكم تحكيم صادراً في مسألة إجرائية، تتعلق بتنظيم وسير إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم سيرًا طبيعيًا[2].

غير أن الشكل العام الذي يجب أن يظهر به قرار أو حكم التحكيم، أو حتى الحكم القضائي لم يحدد له القانون الإجرائي الكويتي أو النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي نصاً معيناً يوضع فيه[3].

لذلك عمل قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وتبعه في ذلك النظام الأساسي

1- حارث الفاروقي، المعجم القانوني، حرف الحاء، مكتبة لبنان، ص 143.

2- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ص 363.

3- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، ص12.

لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الدولية، أو الإقليمية -داخل أو خارج دولة الكويت - على وضع الأسس العامة والجوهرية الواجب توافرها بهذا العمل - قرار أو حكم التحكيم والصادر في نهاية خصومة التحكيم المؤسسي.

إذ انتهاض هذا العمل القضائي الخاص حتى يطلق عليه لفظ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، يجب أن يكون هذا القرار الصادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قد جاء وفقًا وعملاً لما ورد في حدود اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه (شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم) لحسم المنازعة التي عهد بها أطرافه لهيئة التحكيم بفضها[4].

ومتى انعقدت خصومة التحكيم انعقاداً قانوناً صحياً بإعلان أطرافها ومثولهما بشخصهما أو عبر وكلائهما (الوكيل بالخصومة أو الممثل عنهما) يكون النزاع محل وموضوع خصومة التحكيم، قد اتصلت به هيئة التحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي اتصالاً قانونياً، يتوجب على المحكم المنفرد إنهاء مقطع النزاع المثار أمامه بإصدار القرار أو حكم التحكيم[5]، وذلك من خلال القيام بكتابة موضوع وأسباب ومضمون حكم التحكيم بتدوين اتفاق التحكيم، وما تم أمامه من إجراءات طوال سير إجراءات خصومة التحكيم سواء ناحية أطراف خصومة التحكيم، أو ما اتخذته هيئة التحكيم من إجراءات، أو أحكام تمهيدية كاستجواب الشهود، أو الاستعانة بالخبراء أو الانتقال للمعاينة، أي تلك الأحكام تناسب النزاع المعروض، إذ يملك المحكم المنفرد سلطة إصدار أحكام موضوعية ومستعجلة (إذا اشتمل اتفاق التحكيم المؤسسي صلاحية هيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة) [6]، حتى الوصول إلى النتيجة الحاسمة المتعلقة بمنطوق قرار وحكم التحكيم

4- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 419.

5- فيصدر المحكم حكم تحكيم جزئي أي الأحكام الموضوعية التي قد تصدر أثناء سير الخصومة التحكيمية، ولكنها غير فاصلة بالموضوع، كالحكم الصادر في ولاية المحكم أو اختصاص المحكم، وهو غير جائز وفق القانون الكويتي؛ باعتبار أن ذلك مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكم وهي من مسائل الوقف القانوني، وقد يصدر المحكم حكماً تمهيدياً؛ كالأحكام التي لا تفصل في موضوع الدعوى كلياً أو جزئياً كالحكم بندب خبير، وقد يصدر المحكم حكماً وقتياً أو مستعجلًا، كالأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة التحكيمية، وتتعلق بإجراء وقتي من الضروري الفصل فيه؛ كتعين حارس قضائي، أو بيع المبيع خشية هلاكه، وهذا الحكم جائز، شريطة أن يرد في اتفاق التحكيم صلاحية المحكم للفصل في المسائل المستعجل، انظر في ذلك د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 399.

6- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 188.

المنهي للخصومة والملزم للأطراف في نهاية المطاف.

فقرار أو حكم التحكيم عند صدوره من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة للعمل القضائي (الأحكام القضائية) بشكل عام، أصبح هذا القرار منهياً للنزاع موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وبالتالي يكتسب حكم التحكيم المؤسسي لجميع الآثار القانونية التي ترتبها الأحكام القضائية، ومن أهمها أولاً الحجية المانعة، أي يصبح لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي فيه، بمعنى منع إعادة الفصل في مقطع النزاع مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أخرى، أو حتى أمام محاكم الدولة، وثانياً استنفاد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لولاية الفصل في موضوع ومحل خصومة التحكيم مره أخرى، إي أن ما يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع وكان هذا العمل قضائياً منهياً للنزاع المعروض، فلا يجوز للمحكم المنفرد التابع لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي أن يعود عن هذا الرأي، أو إصدار قرار أو حكم تحكيم آخر مخالف لما انتهى إليه سابقاً في ذات موضوع النزاع.

وإذا كان القانون الإجرائي الكويتي قد عالج جميع هذه النقاط المتعلقة بكيفية إصدار قرار أو حكم التحكيم بشكل عام من الناحية الشكلية والموضوعية مع بيان تلك الآثار القانونية له، فهل عمل النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص على ذات النهج، أي قامت تلك القواعد أو اللوائح ببيان هذه الشروط الشكلية في حكم التحكيم أو تلك الموضوعية فيه، وذلك من ناحية المضمون والطريقة، وهل رتب النظام الأساسي للتحكيم المؤسسي فيما يتعلق بقرار أو حكم التحكيم، لتلك الآثار القانونية للأحكام القضائية، أم ترك تلك المسائل بشكل عام للقواعد العامة وفقًا للقانون الإجرائي المنطبق على سير إجراءات خصومة التحكيم أو تلك القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أو حتى على الأقل ما أخذ به النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية، من ذلك في كل ما يخص أحكام التحكيم المختلفة وآثارها القانونية، بالنسبة لأطراف خصومة التحكيم أو الغير عن ذلك، وهذا ما يتطلب منا لمعالجة موضوع وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول: الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.**
- **المبحث الثاني: إصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.**

المبحث الأول:
الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا لقانون الإجرائي الكويتي

تمهيد وتقسيم:

يعتبر حكم التحكيم المؤسسي هو القرار الصادر عن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المنعقدة بحضور أطرافها، أو ممثليهم أمام هيئة التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي، سواء كان ذلك القرار وحكم التحكيم صادرًا في جل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، أو في جزء منها، أو حتى كان حكم التحكيم صادرًا في مسألة من المسائل الإجرائية المنظورة أمام هيئة التحكيم حال سير إجراءات خصومة التحكيم، أو أن يكون صادراً في موضوعها بالكامل، ويستفاد من هذا التعريف، أنه يلزم لاعتبار قرار أو حكم التحكيم بشكل خاص عملاً قضائياً أن يتوافر فيه العناصر التالية:

أ- أن يكون حكم التحكيم قراراً ملزماً لأطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

ب- أن يكون حكم التحكيم قد صدر عن محكم منفرد أو هيئة تحكيم مؤسسي.

ج- أن يكون حكم التحكيم قد صدر في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، أو أن يكون حكم التحكيم قد صدر بأحد المسائل المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي[7].

وإذ كان صدور حكم التحكيم المؤسسي[8] بعد إنهاء إجراءات خصومة التحكيم، أي بعد تحقيق مبدأ المواجهة والمجابهة، أي تمكين أطراف خصومة التحكيم من تقديم الدفاع المكتوب أي المذكرات، أو الدفاع الشفهي المتمثل بالمرافعة الشفهية المتبادلة، ومن ثم وصل الوقت لقفل باب المرافعة بخصومة التحكيم وانتقال المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إلى مرحلة المداولة القانونية، وبالذات بين أعضاء هيئة التحكيم بالتشكيل الثلاثي، أو الوتر السابقة على إصدار قرارها أو حكمها في مقطع النزاع موضوع ومحل خصومة التحكيم؛

7- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المرجع السابق، ص 257.

8- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1478) منه على أنه «تفصل محكمة التحكيم وفقًا للقواعد القانونية ما لم يعهد الأطراف للمحكمة أن تحكم رضائياً». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص35.

وهنا تأتي اللحظة الحاسمة التي يصمت فيها أطراف خصومة التحكيم عن الكلام مع المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وبالمقابل يلتزم المحكمين بعهدهم المتمثل بالحياد والاستقلال، وذلك بالعزلة عن الأطراف، وعدم السماع لأي منهم خلال تلك الفترة في المناقشة لموضوع خصومة التحكيم، إلا في حالة واحدة تتلخص في إعادة خصومة التحكيم للمرافعة، ومن ثم يقوم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالإعلان عن موضوع قرار أو حكم التحكيم لأطراف خصومة التحكيم.

ومتى وصلت خصومة التحكيم المؤسسي لهذه اللحظة الحاسمة لمقطع النزاع المعروض فيها، انقضت خصومة التحكيم انقضاء طبيعياً؛ لأن حكم التحكيم المؤسسي قد صدر في موضوع الادعاء المطروح على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، إذ يجسد هذا القرار وحكم التحكيم ما يجسده العمل القضائي بكافة آثاره، بحسبان أن حكم التحكيم هنا يشكل العمل القضائي بشكل تام، فحكم التحكيم ليس مجرد شكل إجرائي لتكوينه، وإنما هو وسيلة للتعبير عنه[9]، وبالتالي يرتب قرار وحكم التحكيم فاعليته داخل نطاق الإجراءات المثارة في خصومة التحكيم، وهذا يعني أداء المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، لذلك الواجب الإجرائي في خصومة التحكيم، بإصدار القرار أو حكم التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي، ولتبان كيفية إصدار قرار أو حكم التحكيم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي، وهذا ما دفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي ومضمونه وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.
- المطلب الثاني: الشريعة العامة لآثار صدور حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي.

9- د. محمد نور عبدالهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، ص75.

المطلب الأول:
الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي ومضمونه وفقًا لقانون الإجرائي الكويتي

يلتزم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إذا سارت خصومة التحكيم المؤسسي سيراً طبيعياً، بإصدار قرار أو حكم التحكيم، سواء كان مقيداً بالقانون (المحكم بالقضاء) أو غير مقيد بالقانون (المحكم بالصلح)، وعلى هيئة التحكيم أن تتبع في ذلك القواعد الإجرائية الشكلية والموضوعية التي ينص عليها القانون الإجرائي المتعلق بسير الإجراءات محل اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم، فإذا لم يقم سبب يؤدي إلى انقضاء خصومة التحكيم المؤسسي أمام هيئة التحكيم، كالانقطاع أو الوقف (عوارض خصومة التحكيم)، أو عدم إعادة السير فيها، أو لقيام طارئ يلم بأحد المحكمين كوفاته، أو عزله، أو فقده الصلاحية، أو لفقدان أحد الأطراف للأهلية حال سير إجراءات خصومة التحكيم، أو إذا تم الصلح بين الخصوم والمحتكمين (المحتكم والمحتكم ضده) أثناء سير خصومة التحكيم، أو لوفاة أحد الخصوم أو أحد الأطراف، أو ترك المدعي (المحتكم) لخصومة التحكيم، أو عندما تقرر هيئة التحكيم المؤسسي عدم المضي قدماً في الاستمرار الإجراءات حتى حسم النزاع بناء على طلب المدعي عليه أو بسبب تقصير أو إخفاق المحتكم (المدعي في خصومة التحكيم، أو إذا اتفق الطرفان على أنهاء خصومة التحكيم، أو لانقضاء مدة التحكيم (ستة أشهر أو الميعاد المتفق عليه بين أطراف خصومة التحكيم) بدون صدور الحكم فيها، وفي غير هذه الحالات؛ فإن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم تقوم بإعداد الحكم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي آخذه باعتبارها الإجراءات القانونية التالية:

أولا: المداولة لإصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

يقصد المداولة[10] تبادل الرأي بين القضاة عندما تكون الدائرة في المحكمة مُشكَّلة من أكثر

10- «العبرة في المداولة في حكم التحكيم هي بالمشاركة الفعلية للمحكمين الذين سمعوا المرافعة، ويكفي لذلك إتاحة الفرصة لكل محكم لإبداء رأيه وموقفه فيما قدم في خصومة التحكيم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع وحجج» حكم محكمة استئناف القاهرة رقم (51 لسنة 130 قضائية) جلسة 2014/1/8، مشار إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص103.

من قاض[11]، بإبداء رأي كل منهم في المسائل القانونية المثارة[12]، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة مجتمعين[13].

ولما كان القضاة والمحكمين سواء المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم يشتركون بنفس العمل - الفصل في المنازعات المثارة - ويعملون على تحقيق هدف مشترك، وهو أعمال حكم القانون، وتحقيق العدالة، فما يطبق على قضاة الدولة من قواعد المداولة بينهم حال إصدار الحكم في القضية المنظورة أمامهم، فإنه من الأحرى أن يطبق على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم- حالة تعدد المحكمين من عدد فردي كهيئة التحكيم الثلاثية أو الخماسية أو حتى السباعية، وذلك عملاً بنص المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته»[14].

وأهمية المداولة ترجع إلى أنها تسمح للمحكمين بحصر النزاع ومناقشة مختلف الأدلة المثارة فيها، وجوانب المرافعة الشفهية أو المكتوبة فيها وتبادل الرأي بين المحكمين حتى يستطيع كل محكم تكوين رأي معين بشأنه، والوصول إلى الاجتماع، أو الأغلبية اللازمة لصدور الحكم بعد مواجهة آراء المحكمين ببعضها البعض، بما يضمن احترام حقوق

11- تنص المادة (112) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينضم الفريق الأقل عددًا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددًا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم».

12- وتنص المادة (113) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها».

13- وتنص المادة (114) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ أكثر من مرتين، وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم، فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم، أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ويثبت في محضرها، ويعتبر النطق بهذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد، وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب، فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل».

14- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1480) منه على أنه «تحدد محكمة التحكيم تاريخ المداولة، وخلال المداولة لا يجوز تقديم طلب أو تقديم أي دفع أو مستند». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 34.

الدفاع حتى نهاية الخصومة بصدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية[15]، فيتعين أن يحضر المداولة جميع المحكمين الذين سمعوا المرافعة، وإلا كان حكم هيئة التحكيم المؤسسي باطلاً[16] في هذه الحالة، إذ قد تخلف عنه تحقيق معنى المداولة المطلوبة قانوناً، وفقًا للقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي.

فالمداولة بين أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي يجب أن تكون سرية[17]، أي مقتصرة فقط على المحكمين الذين تتألف منهم هيئة التحكيم، وذلك لضمان استقلال المحكمين، وعدم تأثرهم بآراء أو بمواقف الأطراف في النزاع، أو غيرهم بما يخل بمبدأ الحياد لدى المحكمين، لهذا يقال حقاً إن مهمة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي تحمل طابعاً شخصياً بحتاً.

غير أنه لا يبطل حكم التحكيم المؤسسي، إذا لم يلتزم المحكمون السرية، ولكنه يبطل إذا لم تسبقه مداولة تتحقق فيها مواجهة بين آراء المحكمين بعضهم ببعض، وإن كان من الصعب عملياً على أطراف خصومة التحكيم إثبات إقامة الدليل على عدم حصول المداولة، خاصة إذا لم يذكر في الحكم أنه صدر بعد المداولة، بالرغم من حصولها؛ حيث لا يجوز لأي من الطرفين إثبات عكس ذلك إلا بطريقة الطعن بالتزوير[18].

ثانياً: الكتابة لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

يجب أن يصدر حكم التحكيم العادي والمؤسسي على حد سواء مكتوباً عملاً بالمادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته»[19]، وهنا يجب أن يكون حكم التحكيم المؤسسي مكتوباً باللغة العربية أصلاً وفق المادة (14) من قانون تنظيم القضاء الكويتي، واستثناء في حالة اتفاق الخصوم

15- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المرجع السابق، ص 588.

16- الطعن بالتمييز رقم 1999/536 إداري، جلسة 2000/4/16، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص132.

17- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1479) منه على أنه «تكون مداولات محكمة التحكيم سرية». انظر حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص35.

18- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 300.

19- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1480) منه على أنه «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، ويوقع من كل المحكمين، فإذا رفضت الأقلية التوقيع، يتم ذكر ذلك بحكم التحكيم، ويكون للحكم ذات الآثار كما لو أنه وقع من كافة المحكمين». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص36.

وأطراف خصومة التحكيم سواء باتفاق التحكيم بالشرط أو بالمشارطة على خلافه، شريطة تقديم ترجمة معتمدة عن حكم التحكيم المؤسسي؛ لأن إعمال الرقابة القضائية اللاحقة من قضاة المحكمة المختصة على حكم التحكيم المؤسسي، لا تقوم إلا إذا كان حكم التحكيم مكتوباً باللغة العربية أو مترجم بترجمة معتمدة إلى اللغة العربية[20].

ثالثاً: شكل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي ومضمونه:

يشترط القانون الإجرائي الكويتي، كتابة حكم التحكيم العادي والمؤسسي كشرط لصدوره، وهذا يظهر من تطلب توافر شروطاً في حكم التحكيم ذاته على بيانات معينة، واشتماله على أسبابه، فضلاً على وجوب توقيعه من هيئة التحكيم أو رئيس هيئة التحكيم، وذلك عملاً بالمادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب أن يشتمل - حكم التحكيم بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم، وملخص أقوال الخصوم، ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوقه، وتاريخ صدوره، والمكان الذي صدر فيه، وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض وأحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين، ولو كان قد تنحى أو اعتزل وأحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره»[21].

20- الطعان بالتمييز رقما 338، 2000/332 مدني، جلسة 2002/3/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص148.

21- وقضي بأنه «إذ كانت الفقرة الثانية من المادة 115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً....) ومفاد هذا النص أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته وإلا كان الحكم باطلاً، ولا يغني عن هذا الإجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة للمنطوق وحده أو جزء منه متى كانت هذه الورقة منفصلة عن باقي الأوراق المشتملة على أسبابه، أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب اتصل بها منطوق الحكم ووقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه، فإن التوقيع على هذه الورقة الأخيرة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب معاً، وهو ما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه، فلا يكون الحكم باطلاً، والبطلان الناجم عن عدم توقيع القضاة على مسودة الحكم على نحو ما سلف يتعلق بالنظام العام، فلا يلزم إبداؤه بصحيفة الطعن بالتمييز، وللنيابة أن تبديه في أي وقت عند نظر الطعن على الحكم وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، لما كان ذلك، وكانت الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد وقعت على الورقة الأخيرة منه والتي احتوت على المنطوق فحسب ولم تتضمن أي جزء من أسبابه، كما وقع أحد قضاتها فقط على الأسباب ولم يتم التوقيع على الأسباب من دونه جميع القضاة الذين أصدروه فإن الحكم باطلاً مما يوجب تمييزه»، الطعن بالتمييز رقم 2008/1021 مدني، جلسة 2011/3/14، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 وحتى 2011/12/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص 148.

وكقاعدة أساسية يجب أن يشتمل حكم التحكيم المؤسسي على أسبابه[22]، يستوي في ذلك التحكيم بالقضاء (التحكيم بالقانون) أو التحكيم المؤسسي الطليق (التحكيم بالصلح)، ويعتبر تسبيب الحكم قاعدة أساسية في التحكيم، كما هو القضاء؛ إذ كيف للقاضي الطبيعي أو المحكمة المختصة التأكد من صحة حكم التحكيم المؤسسي، وبالتالي ممارسة دورها الرقابي علية للسماح في النهاية بتنفيذه داخل محيط أو إقليم الدولة، إلا إنه لا يبطل حكم التحكيم المؤسسي إذا اتفق الأطراف على عدم ذكر أسبابه، وهو ما لا يحدث إلا إذا رغب أطراف خصومة التحكيم المؤسسي على عدم إفشاء سرية موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المعروضة، أو كتمان جوانبه الفنية أو القانونية، أو التيسير لمهمة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في سرعة إصدار حكم التحكيم العادي أو المؤسسي[23].

ويجب أن يكون لحكم التحكيم المؤسسي منطوقاً، يتضمن حسم مقطع النزاع المطروح على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وحسم ما يتبعه من مسائل، كالمسائل التبعية والتعويضات والمصروفات[24]، ويجب أن يكون المنطوق واضحاً وصريحاً في هذا الشأن، ويترتب على عدم وجود المنطوق اعتبار أن حكم التحكيم بشكل عام لم يصدره أي منهم، أو غير موجود؛ حيث يعتبر المنطوق عنصراً أساسياً وضرورياً لوجود حكم التحكيم المؤسسي، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي[25] ؛ لأنه هو الذي يتضمن الحل الذي توصل إليه المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، ومع ذلك يرى البعض أنه يكتفى بالمنطوق الضمني الذي يستخلص من أسباب حكم التحكيم[26].

ويجب أيضاً-أن يتخذ حكم التحكيم المؤسسي شكل الأحكام القضائية من حيث الشكل والموضوع، أي يجب أن يصدر بذات البيانات الضرورية الشكلية والموضوعية للأحكام

22- الطعن بالتمييز رقم 1991/9 تجاري، جلسة 1993/1/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص71.

23- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 268.

24- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 وحتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

25- د. حسني المصري، التحكيم التجاري في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 459.

26- د. عبدالله الرمح، حكم التحكيم دراسة مقارنة بين القوانين المصري والكويتي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، الناشر دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية 2009، ص 122.

القضائية التي تطلبها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[27]، إذ يكفي لحمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع، وأن يصيب في موقع ما بحكم التحكيم من القواعد القانونية، فلا يعيبه إيراده للأسباب بصيغة عامة أو مجملة ما لم يقع في موضوعها مخالفة صريحة لقواعد القانون[28].

وأخيراً يجب أن يتم توقيع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي من المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم وفق أحكام المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي تطلبت وجود توقيعات المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي في حالة الإجماع على الرأي النهائي الصادر عنه حكم التحكيم المؤسسي، فإذا رفض واحد أو أكثر من أعضاء هيئة التحكيم توقيع الحكم ذكر ذلك فيه أو بورقة تابعة له؛ وهنا يكون حكم التحكيم المؤسسي صحيحاً إذا وقعته أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، في حالة اختلاف الآراء (المداولة) ولو كان قد تنحى أو اعتزل أحد أعضاء هيئة التحكيم أو أكثر بعد حجز خصومة التحكيم للقرار أو للحكم وبدء المداولة القانونية بحضوره، مؤدى هذا إن القانون الإجرائي الكويتي، يوجب كتابة حكم التحكيم العادي والمؤسسي، وأن يكون مشتملاً على أسبابه ومنطوقه مما يقتضي اشتراك جميع أعضاء هيئة التحكيم في المداولة التي تسبق صدوره.

فالأصل أن يتم عندئذ التوقيع منهم جميعاً على مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه،

27- تنص المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، ومكانه، وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم»، وانظر في ذلك، الطعن بالتمييز رقم 1986/148 تجاري، جلسة 1987/2/18، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص39، والطعن بالتمييز رقم 1989/144 تجاري، جلسة 1989/1/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/10/1 حتى 1992/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص84.

28- الطعن بالتمييز رقم 2002/531 تجاري، جلسة 2003/2/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص151.

فإذا رفض أحدهم التوقيع بعد المداولة، فقد أجاز القانون توقيع الحكم من الأغلبية فقط، إلا إنه يشترط لصحة حكم التحكيم المؤسسي هنا، أن يذكر سبب الرفض أو سبب الممتنع منهم على التوقيع، وأن يتم التوقيع من هذه الأغلبية فعلاً على تلك المسودة بغير موجب بعد ذلك التوقيع على اصل الحكم[29]، إذ إن نسخة الحكم الأصلية التي أفرد لها المشرع نص المادة (117) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والتي يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها هي أصل المحرر الرسمي الذي يحاج به الكافة، وهي لا تقبل المجادلة في شيء من بياناتها بغير طريق الطعن بالتزوير، إذ هي المرجع لكل ما عداها من صور رسمية بسيطة، أو تنفيذية، أو فوتوغرافية (ضوئية) فكلها لا حجية لها، إلا بمقدار ما تطابق فيه النسخة الأصلية، ومتى كانت النسخة الأصلية من الحكم الابتدائي والموقعة من رئيس الجلسة وكاتبها، قد تضمنت في ديباجتها اسم الهيئة المطعون ضدها الأولى بصفتها مدعية في الدعوى الأصلية ومدعى عليها في الدعوى الفرعية، وهو ما يطابق البيانات الصحيحة للخصوم في الدعويين بما لا يجد معه النعي محلاً من الواقع، لا يغير من ذلك ما تثيره الطاعنة من أن هذه النسخة هي نسخة ثانية تفادت ما كان بالنسخة الأولى من نقص أو خطأ في بيانات ديباجتها، إذ إن هذا لا يعدو إلا أن يكون قولاً مرسلاً لا أساس له من الواقع، إذ إن هذه الصورة لا حجية لها قبل النسخة الأصلية الرسمية للحكم»[30].

والجدير بالذكر أن حكم التحكيم المؤسسي يجب أن يصدر معنوناً باسم صاحب السمو أمير البلاد كالأحكام القضائية، وهذا ما اشترطه المرسوم بالقانون رقم (1990/23) بشأن تنظيم القضاء الكويتي في المادة (15) منه على أنه «تصدر الأحكام وتنفذ باسم صاحب السمو أمير الكويت»، ولهذا قضى بأن «النص في المادة (53) من الدستور على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور، وفي المادة (51) من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم (1990/23) على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم صاحب

29- الطعن بالتمييز رقم 1977/39 تجاري، جلسة 1978/6/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 92.

30- الطعن بالتمييز رقم 2008/52 تجاري، جلسة 2009/11/17، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص297.

السمو أمير البلاد، يدل على أن الأعمال التي يلزم النص فيها على صدورها باسم صاحب السمو أمير البلاد هي الأحكام أو ما يعتبر بمثابة أحكام من الأعمال المرتبطة بخصومة قضائية»[31].

وعلى العكس من ذلك، جاءت محكمة النقض المصرية على أنه «هذا البيان (باسم الشعب) لا يعتبر من بيانات حكم التحكيم أو القضاء على أساس أن النص في الدستور وفي قانون السلطة القضائية، إنما يفصح على أن ذلك مفترض ولا يتطلب عمل إيجابي من أحد، ومن ثم فإنه إذا صدر الحكم ولم يدون فيه ما يفيد أنه صدر باسم الشعب، فإن ذلك لا ينال من شرعية الحكم ولا يمس واقعيته»[32].

غير أن غالبية الفقه الإجرائي قد انتهى إلى ضرورة صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد، بحسبان أن ذلك يعطي لحكم التحكيم قوة عند تنفيذه، إذ إن تخلف ذلك يؤدي إلى فقدان شكله كحكم[33].

إلا إن صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بغير ذلك البيان الجوهري لا يؤدي إلى انعدام الحكم، وإنما يكون فقط سبباً من أسباب البطلان (كأن يكون هذا الإجراء هو المترتب عليه البطلان كأحد أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية)، إذ إن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية، كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً، أو من شخص لا يعتبر قاضياً، فإذا كان حكم التحكيم قد فقد بياناً جوهرياً إذ لم ينص فيه على صدوره باسم أمير البلاد بالمخالفة للقانون، فإن هذا يعد عيب من العيوب التي تبطل حكم التحكيم، ومن ثم فهي لا تعدمه؛ حيث إنها لا تمتد إلى انعقاده وكيانه[34].

31- الطعن بالتمييز رقم 1996/103 تجاري، جلسة 1997/4/27، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 1997/1/1 إلى 1997/5/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الخامسة والثلاثون، الجزء الأول، يوليو 2000، ص271.

32- الطعن بالنقض رقم 2 لسنة 49 قضائية، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة الثلاثون، العدد الأول، قاعدة رقم 119، ص636.

33- د. خالد منصور، تسبيب أحكام التحكيم التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2015، ص110-113.

34- الطعن بالتمييز رقم 1975/38 تجاري، جلسة 1977/11/16، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص93.

رابعاً: مكان وتاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

يتم تحديد وقت صدور حكم التحكيم المؤسسي[35] بلحظة ومكان التوقيع عليه؛ إذ إن تحديد مكان توقيع حكم التحكيم له أهمية كبيرة في تحديد هوية حكم التحكيم، من حيث اعتباره حكماً وطنياً أو أجنبياً، أو من حيث تحديد المحكمة المختصة مكانياً بتذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية (حكم التحكيم الأجنبي) أو إصدار أمراً بتنفيذ حكم التحكيم (حكم التحكيم الوطني) [36].

والعبرة في تحديد الوطنية والأجنبية لحكم التحكيم المؤسسي عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي، هو الوقوف بل تحديد مكان صدور حكم التحكيم، وهذا يتوقف دائماً على مكان التوقيع على حكم التحكيم من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، لهذا يجب أن يثبت في حكم التحكيم المؤسسي تاريخ صدوره؛ كالأحكام القضائية حتى تبدأ المواعيد المختلفة من تاريخ تنفيذه في حالة وجود حالة من حالات النفاذ المعجل أو بعد فوات ميعاد الاستئناف في حالة عدم وجود النفاذ المعجل، أي بفوات ميعاد الاستئناف العادي (30 يوما من تاريخ صدور حكم التحكيم إذا كان حضورياً أو من تاريخ إعلانه إذا كان غيابياً) للطعن عليه بالاستئناف أو لسلوك طريق دعوى البطلان الأصلية.

فتاريخ صدور حكم التحكيم المؤسسي من البيانات الجوهرية؛ لمعرفة تلك المواعيد القانونية، فإذا خلا حكم التحكيم من تاريخ إصداره كان باطلاً، ويتم التمسك بالبطلان ولباقي الأسباب التي تطلبها قانون المرافعات في الأحكام القضائية[37]، ويرجع بيان أهمية

35- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1484) منه على أنه «يكون حكم التحكيم من وقت صدوره حجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى الوقائع التي تم الفصل فيها، ويكون لأحكام التحكيم المؤقتة حجية الأمر المقضي به، ويتم إبلاغ حكم التحكيم عن طريق الإعلان الرسمي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 38.

36- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1485) منه على أنه «بصدور حكم التحكيم تستنفد المحكمة التحكيمية ولايتها للوقائع التي تم الفصل فيها». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 38.

37- تنص المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «فالبيانات الشكلية: كتابة حكم التحكيم ووجود الديباجة للحكم أي صدوره باسم أمير البلاد، ووجود تاريخ صدور الحكم ومكان صدوره، وذكر أسماء الخصوم وأسماء المحكمين وتوقيع المحكمين على حكم التحكيم ووجود موجز لاتفاق التحكيم، والبيانات الموضوعية: وجود ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم وتسبيب حكم التحكيم ووجود منطوق لحكم التحكيم منطوقاً فاصلاً جازما لموضوع النزاع». انظر في ذلك د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 443 إلى 460.

وجود تاريخ حكم التحكيم إلى الآتي:

أ- يحدد تاريخ حكم التحكيم المؤسسي تاريخ الصدور الذي يعتد به لبدء حساب مدة إيداع حكم التحكيم قانوناً، وبالتالي يبدأ حساب الاستئناف إذا كان جائزاً، وهو تاريخ توقيع المحكم أو هيئة التحكيم عليه بعد كتابته.

ب- بتحديد تاريخ حكم التحكيم المؤسسي تتحدد المدة التي يحق لذوي الشأن أو لهيئة التحكيم من خلالها تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية[38].

وبالتالي فإن الحكمة التي من أجلها تطلب ذكر التاريخ في حكم التحكيم هي التأكد من صدور هذا الحكم قبل انتهاء مهلة التحكيم الواردة باتفاق التحكيم العادي أو المؤسسي بصورتيه (شرط تحكيم أو حتى مشارطة تحكيم) ؛ لأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا يملكون سلطة الحكم بعد انقضاء هذه المهلة المحددة سلفاً ما لم يكن هناك اتفاق آخر أثناء سريان إجراءات خصومة التحكيم إلى مد أجل هذه المهلة إلى مهلة أخرى، ويرى البعض أن حكم التحكيم العادي أو المؤسسي لا يبطل حتى لو خلا من ذكر تاريخ صدوره ما دام هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قد تولت إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي خلال الميعاد المتفق عليه أو المقرر قانوناً[39] وفقًا لما هو معمول به بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

38- تنص المادة (183 مكرر) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتغيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضًا بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه، ويتم ذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد 124، 125، 126 من هذا القانون، فإذا تعذر ذلك أو انتهى الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا طعن في الحكم بالاستئناف حين يكون جائزاً أو رفعت دعوى أصلية ببطلانه تختص المحكمة التي تفصل في الاستئناف أو في دعوى البطلان دون غيرها بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية أو بتفسيره هنا؛ يكون للمحكم أن يقوم بتصحيح الأخطاء المادية البحتة الكتابية أو الحسابية الواردة في حكم التحكيم، كما أنه يمكن للمحكم تفسير ما يقع من غموض في حكمه أو لبس بذات ضوابط التصحيح، كما أنه يجوز الرجوع إلى ذات المحكم للفصل في بعض الطلبات الموضوعية التي أغفلها، وهذه الحالات يصح للمحكم أن يقوم فيها جميعا شريطة أن يكون ذلك في الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً وفق أعمال المادتين (125، 126) من قانون المرافعات»، الطعن بالتمييز رقم 1989/144 تجاري، جلسة 1989/1/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص84.

39- د. عيد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 182.

خامساً: إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

إيداع حكم التحكيم المؤسسي هو التعجيل بوضع هذا القرار أو الحكم تحت تصرف أطراف خصومة التحكيم، وتمكين المحكوم لصالحه أو الصادر له حكم التحكيم من الحصول على الأمر بتنفيذه، أي إيداع الورقة التي تتضمن قرار أو حكم التحكيم المؤسسي لدى الجهة القضائية حتى يمكن إصدار الأمر بتنفيذه والرجوع إليه من قبل ذوي الشأن، وهذه المرحلة تأتي بعد إصدار حكم التحكيم المؤسسي، فمن غير المتصور إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة، وذلك لما ينتج عن هذا الإيداع من استنفاد سلطة المحكم بشأن النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم، ولأن الإيداع يقطع بصدور حكم التحكيم بالحالة التي أودع فيها، وفي ذلك جاء نص المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يودع أصل الحكم- ولو كان صادراً بإجراءٍ من إجراءات التحقيق- مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع».

وعليه، فإن واجب إيداع حكم التحكيم المؤسسي لدى إدارة كتاب المحكمة المختصة بالنزاع (أما المحكمة الجزئية أو الكلية حسب قواعد الاختصاص القيمي للدعوى أو النزاع المطروح على المحكم) على أن يكون هذا الإيداع مرفقاً فيه صورة عن اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة)، ولم يرتب القانون البطلان على عدم إيداع أصل حكم التحكيم المؤسسي، فإن الاستعاضة عن إيداع أصل الاتفاق على التحكيم بإيداع صورته لا يلحق البطلان بحكم التحكيم المؤسسي الذي صدر صحيحاً قبل الإيداع[40]، ويترتب عليه الآتي:

أ) من جهة الشخص المكلَّف بإيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

القانون الإجرائي الكويتي لم يحدد الجهة أو الشخص المناط به القيام بهذا الإجراء، وإن كان هذا من المفهوم الطبيعي أن يقوم به ذات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، أو حتى المحتكم، أو الصادر له، أو لمصلحته حكم التحكيم المؤسسي، أو الكاسب لخصومة

40- الطعن بالتمييز رقم 1981/66 تجاري، جلسة 1981/12/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص442.

التحكيم، غير أنه يجوز لأي شخص القيام بهذا الإجراء حتى لو كان أمين سر جلسات خصومة التحكيم، أو مركز أو مؤسسة التحكيم الإقليمية، أو الدولية، وإن كان المحلية والوطنية في دولة الكويت هي الأهم في ذلك، إذا كان قرار أو حكم التحكيم المؤسسي وطنياً أو محلياً.

ب) من جهة الأحكام التي يجب إيداعها (أنواع أحكام التحكيم المؤسسي الواجب إيداعها):

فقد حرص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على إيداع جميع أحكام التحكيم الصادر في خصومة التحكيم، سواء كانت أحكام التحكيم المؤسسي متعلقة بالإجراءات، أو كانت متعلقة بموضوع ومحل النزاع ومنهية لخصومة التحكيم المؤسسي المثارة.

ج) من جهة المدة (الفترة) التي يجب فيها إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

المشِّرع الإجرائي الكويتي حدد هذه المدة خلال عشرة أيام تالية لصدور حكم التحكيم العادي أو حتى حكم التحكيم المؤسسي، إلا أننا نعتقد بأن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي؛ لأن القانون لم يترتب على مخالفته البطلان الإجرائي.

د) من جهة قيام كاتب المحكمة بتحرير خطاب إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

أوجب قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على ضرورة قيام موظف المحكمة بهذا الواجب؛ إذ على كاتب المحكمة (الجزئية أو الكلية) التي أودع حكم التحكيم المؤسسي إدارتها، أن يحرر محضرًا بهذا الإيداع، ويسلم نسخه للمودع أو طالب الإيداع.

هـ) الأثر المترتب على إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

من تاريخ إيداع حكم المحكم العادي أو المؤسسي، يبدأ سريان ميعاد الاستئناف إذا اتفق الخصوم وأطراف خصومة التحكيم على جواز الاستئناف وفقًا للمادة (1/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يكن

هناك اتفاق تحكيم، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف، إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177) »، ومن ثم فإن المشرع الإجرائي في باب التحكيم لم يستلزم أو يشترط إعلان حكم التحكيم كي يبدأ ميعاد الطعن عليه، إنما استلزم واشترط ذلك الإعلان، لبدء احتساب مدة سقوط الحق في الطعن عليه بفوات ذلك الميعاد القانوني للاستئناف إذا اتفق الخصوم عليه أو أطراف خصومة التحكيم، أو الطعن على حكم التحكيم العادي والمؤسسي بدعوى البطلان الأصلية[41].

سادساً: نشر أحكام التحكيم المؤسسي الوطنية:

المشرع الإجرائي الكويتي لم يأت بنص يعالج هذا الأمر، وعليه فيجوز نشر قرار أو حكم التحكيم المؤسسي؛ بحسبان إن ذلك ليس له علاقة بعلة السرية.

إذ إن نشر أحكام التحكيم المؤسسي (دون بيان أسماء الخصوم أو ما يوضح صفاتهم أو أعمالهم) لا يبطل حكم التحكيم بأي شكل كان؛ لأنه إجراء لاحق لصدوره صحيحاً، إلا إنه يفضل ألا يذكر أسم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أو أسماء المحتكمين (أطراف خصومة التحكيم)، حتى لا يتعارض ذلك مع مبدأ السرية الذي يعد من أسمى مميزات نظام التحكيم بشكل عام ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص؛ باعتبار أن هذا النشر يؤدي إلى انتشار وتوسع نظام التحكيم المؤسسي في جميع علاقات التجارة المحلية أو الدولية.

كما أن في نشر أحكام التحكيم المؤسسي فائدة كبيرة في مجال البحث العلمي بشكل خاص إذ يستبان منه مدى نجاح هذا النظام في أن يحذو نحو الأحكام القضائية، وذلك في المسائل التالية:

المسألة الأولى: دفع الأفراد إلى اللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي دون اللجوء للقضاء العادي لتحقق مميزاته، وأهمها أن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم على قدر كبير

41- حكم محكمة استئناف القاهرة رقم (39 لسنة 129 قضائية) جلسة 2014/1/8، مشار إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 103.

من العناية القانونية في سبر أغوار خصومة التحكيم وصولاً إلى إصدار هذا القرار- حكم التحكيم المؤسسي.

المسألة الثانية: قابلية أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بنتيجته كمقدمة للتنفيذ الفوري له دون التعرض له بدعوى البطلان، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم نشر أحكام التحكيم، فلا يمكن معرفة مدى نجاح مراكز التحكيم المؤسسي الوطني أو الإقليمي أو العربي أو حتى الدولي، إذ يتوقف انتشار هذه المراكز على نسبة القضايا التحكيمية المثارة أمامها، فالثقة في ذلك من العامة، دافعاً أساسياً إلى اللجوء إلى التحكيم سواء التحكيم الخاص أو الحر أو حتى التحكيم المؤسسي داخل حدود وإقليم دولة الكويت.

المسألة الثالثة: قيام نظام السوابق التحكيمية، أي وجود أحكام تحكيم صادرة في منازعات سابقة تنشأ بموجبها مبدأ أو قاعدة يتعين على هيئات التحكيم اللاحقة الالتزام بها عند الفصل في منازعات أو خلافات أو حتى مقومات تحكيم متشابهة، ووقائع متماثلة، ومن ثم يكون لقرار أو حكم التحكيم حجية أمام هيئات التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي[42]، أو على الأقل أن تقوم إدارة مركز التحكيم المؤسسي بالاحتفاظ بقرارات وأحكام التحكيم الصادرة من هيئات التحكيم التابعة لهذا المركز، على أن تشكل هذه الأحكام مصدرًا لحل منازعات تحكيم لاحقة مثارة أمام ذات مركز التحكيم المؤسسي.

وعليه، ندعوا جميع مراكز التحكيم المؤسسي داخل الكويت؛ كمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، وغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية، ومركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي، أو حتى مركز التحكيم القضائي التابع لوزارة العدل، أن يقوموا جميعاً بعمل إحصائيات معلنة للعامة، ومنشورة للكافة لبيان النسبة المئوية لعدد

42- د. رشا علي الدين، السوابق التحكيمية إطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2010، ص22-30، وينتهي هذا الرأي إلى أن «أركان السابقة التحكيمية، أولاً: التطور، أي وجود سوابق تحكيمية ملائمة ومواتية للمتغيرات، ثانيًا: التسبيب، أي وجود بيان الأسباب القانونية والواقعية التي أقام المحكم قراره محل السابقة التحكيمية، ثالثًا: الرقابة، أي مراجعة أي انحراف أو خلل في حكم التحكيم المستند إلى هذه السابقة، رابعًا: الاعتراف، أي أن يتم تنفيذ حكم التحكيم محل السابقة التحكيمية من خلال تنفيذه في الدولة.

لخصومات التحكيم المثارة، سواء تلك المفصول فيها، أو التي تحت الفصل، أسوة بمراكز التحكيم الخليجية الأخرى، وأهمها مركز التحكيم التجاري التابع لمجلس التعاون الخليجي، أو المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة، الذين اعتادوا على نشر إحصائية عن أعمال التحكيم المؤسسي بواسطة نشرة شهرية، أو ربع سنوية، أو نصف سنوية، أو حتى سنوية لبيان جملة خصومات التحكيم المعروضة عليهم.

فالشفافية في تلك المعلومات، ومن ثم إلغاء السرية فيها، وخاصة المتعلقة تحديدا في بيان أعداد المنازعات وخصومات التحكيم المدرجة في مراكز التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت أو حتى خارجها، عادةً ما يكون دافعاً للأطراف-أطراف العلاقات الاقتصادية والتجارية المتنوعة، المحتكمين من أطراف اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط، مشارطة) في اللجوء إلى هذا النظام-نظام التحكيم المؤسسي عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، ومن ثم انتشارها إلى حد كبير داخل وخارج البلاد، وبالتالي حث الأطراف إلى أهم وسائل فض المنازعات بالطرق السلمية البديلة أي من خلال نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثاني:
الشريعة العامة لآثار صدور حكم التحكيم المؤسسي وفقًا لقانون الإجرائي الكويتي

لحكم التحكيم العادي والمؤسسي نوعين من الآثار، إما آثار موضوعية، وإما آثار إجرائية، وهي بالتالي لا تخرج عن المفهومين التاليين:

المفهوم الأول: الآثار الموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

يترتب على حكم التحكيم المؤسسي الموضوعي آثار تتجسد في تقوية الحق مضمون حكم التحكيم المؤسسي[43]، كحجية الأمر المقضي، واستنفاد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي الولاية.

أولاً: حجية الأمر المقضي:

تعني حجية الحكم: ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء، إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون، وهذه الحجية تترجم عملاً من خلال أثرين يرتبهما الحكم يمثلان وجهين متكاملين لهذه الحجية، الوجه الإيجابي أن من صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون حاجة لأن يثبت من جديد هذا الحق، والوجه السلبي منع من صدر الحكم ضده من أن يرفع من جديد

43- «فإذا كان الحكم تقريري (هو الحكم الذي يقضي بوجد الحق أو المركز القانوني فقط دون الزام كحكم صحة البيع أو براءة الذمة) أو منشئ (هو الحكم الذي يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني موضوعي كالحكم بالشفعة أو فسخ العقد) يرتب حجية الأمر المقضي وله أثر فوري، وإذا كان الحكم ملزمًا (هو الحكم الذي يؤكد وجود الحق أو المركز القانوني أو نفيه كحكم التعويض عن علاقة عقدية أو تقصيرية) يرتب حجية الأمر المقضي وتغيير مدة التقادم بالنسبة للحق الموضوعي من التقادم القصير إلى التقادم الطويل كالأحكام القضائية، كما يتمتع حكم التحكيم بقوة ثبوتية؛ حيث يعتبر بمثابة ورقة رسمية لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير؛ إذا أن المحكم شخصاً مكلفاً بخدمة عامة وهي تحقيق العدالة بين الناس وإسناد الحقوق لأصحابها»، انظر: د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 370، ويرى جانب من الفقه أن «حجية الأمر المقضي تكون فقط للأحكام الموضوعية الصادرة بالإلزام فقط، إذ إن الحكم التقريري أو المنشئ لا يصلح سنداً تنفيذياً؛ لأنه يرتب على صدوره إحداث التغيير القانوني دون أي نشاط آخر تنفيذي لاحق عليه». انظر: د. وجدي راغب، د. عزمي عبدالفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي، المرجع السابق، ص 36.

دعوى يطالب فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بما سبق أن رفضه القضاء، أو قضي به عليه[44]، فحجية الأمر المقضي تكون خارج الخصومة القضائية أو التحكيمية[45] ؛ حيث لا يجوز للقاضي أن يصدر حكم آخر في ذات الدعوى[46].

ولقد أصبح سائداً تشريعياً أن حكم المحكمين يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه لحظة صدوره وقبل الأمر بتنفيذه، فلا يجوز عرض ما فصل فيه حكم المحكمين على القضاء العادي مرة أخرى، ولا يجوز عرض ما تم الفصل فيه من هيئة التحكيم مرة أخرى على ذات الهيئة أو هيئة أخرى إذا توافرت شروط الحجية: وهي وحدة الأشخاص والموضوع والسبب، وإذا تم عرض النزاع مرة أخرى ولو باتفاق الخصوم كان الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام أخذاً بالمبدأ المقرر قضاء أن الحجية تسمو على قواعد النظام العام؛ حيث إنها قاعدة أصيلة لا تجوز مخالفتها، فالمحكمة أو هيئة التحكيم تقضي بالحجية من تلقاء نفسها عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[47]، وتكون آثار الحجية آثارًا نسبية تقتصر على الأشخاص أطراف اتفاق التحكيم ولا يحتج بالحكم على الغير؛ كالخلف الخاص الذي تلقي الحق قبل صدور حكم التحكيم، أو المحال إليه الحق الذي أعلنه المدين بالحوالة قبل صدور حكم التحكيم، ولكن يحتج به على كفلاء المدين وعلى الخلف العام، ويستطيع الغير الاعتراض على حكم التحكيم بدعوى اعتراض الخارج عن الخصومة[48]، أو إقامه دعوى عدم الاعتداد بحكم التحكيم في مواجهة الغير وفقًا للقواعد العامة[49].

وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد خلا في باب التحكيم من النص على حجية

44- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المرجع السابق، ص 239.

45- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1484) منه على أنه «لحكم التحكيم من وقت صدوره حجية الأمر المقضي به بالنسبة للوقائع التي تم الفصل فيها، ويكون لأحكام التحكيم المؤقتة حجية الأمر المقضي به». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 38.

46- فالحجية: تقتضي وجود حكم قضائي أو حكم تحكيم، بينما قوة الأمر المقضي: تقتضي وجود حكم قضائي أو حكم تحكيم نهائي، أي أن يكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، الطعن بالتمييز رقم 1989/199 تجاري، جلسة 1989/11/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص87.

47- تنص المادة (82) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها».

48- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 477.

49- د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 462.

الشيء المقضي فيه، إلا أنه قضي بأن «حكم المحكمين، وإن كان قضاءً يفصل في خصومة، وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا إنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة»[50].

شروط تمتع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بحجية الشيء المقضي فيه:

بقيام الشروط الموضوعية المطلوبة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[51] تقوم في قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الحجية وهذه الشروط كالتالي:

أ- أن يكون حكم التحكيم المؤسسي قطعياً، أي حاسماً لنزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي كله أو بعضه، وبالتالي لا يتمتع بالحجية إلا بالنسبة لجزء النزاع الذي حسمه؛ فإذا كان حكم التحكيم وقتياً، كأن يكون حكم التحكيم صادر بإجراء التحقيق، فإنه لا يتمتع بالحجية، وإذا كان حكم التحكيم مختلطاً، أي فصل بشكل قطعي في كل أو بعض النزاع، واقترن بإجراء من إجراءات الإثبات؛ كندب خبير لتقدير تعويض قضى فيه حكم التحكيم، فإنه يتمتع بحجية، ولا يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن يعاود وينظر هذا النزاع ذاته المثار في خصومة التحكيم المؤسسي.

ب- اتحاد بين الأشخاص والمحل والسبب، أي وحدة الخصوم والموضوع والسبب طبقاً للقواعد العامة بالنسبة للأحكام القضائية؛ إذ إن يكون المحكم المنفرد قد فصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي، أو جزء منه بحكم صريح أو ضمني، وأن يكون الخصوم وأطراف خصومة التحكيم قد مثلوا فيها وتحققت جميع المبادئ الأساسية للتقاضي المكفولة من استعمال الدفاع، أو المواجهة والمجابهة حال سير إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم حتى لحظة صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

50- الطعن بالتمييز رقم 1986/85 تجاري، جلسة 1988/1/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص80.

51- تنص المادة (53) من المرسوم بقانون رقم (1980/39) بشأن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه «الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

آثار تمتع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بحجية الشيء المقضي فيه:

أ- يمتع حكم التحكيم المؤسسي بقرينة الصحة على حسم النزاع المتفق عليه والوارد باتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة).

ب- تقتصر آثار حكم التحكيم العادي أو المؤسسي فقط على أطراف اتفاق التحكيم أي أطراف خصومة التحكيم المؤسسي (المحتكم والمحتكم ضده) والغير المتدخل أو المدخل في خصومة التحكيم المؤسسي.

ج- تفسير نسبية آثار قاعدة الحجية بنسبة آثار اتفاق التحكيم المؤسسي بحسب أنه مصدر سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، فأطراف اتفاق التحكيم هم أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بشكل مباشر.

د- قرار أو حكم التحكيم المؤسسي يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه فور صدوره، إلا إنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية للسندات التنفيذية، إلا عند صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة (الكلية في غالب الحال) المختصة أصلاً بنظر النزاع، وبالتالي لا يمكن اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية بمقتضاه كتوقيع حجز تحفظي، أو حجز ما للمدين لدى الغير، إلا عند صدور الأمر بتنفيذه من القاضي الطبيعي الذي يمنح حكم التحكيم المؤسسي الحقوق المترتبة على اعتباره سنداً تنفيذاً غير قضائياً، وبالتالي يسمح لكاسب خصومة التحكيم أن يتخذ قبل خاسر خصومة التحكيم بعض سائل الإكراه المدني كمنع السفر.

ثانياً: استنفاد ولاية المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي:

يجب التمييز بين فكرة الحجية وفكرة استنفاد الولاية[52]، فإذا فصل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي فيما قدم لها من طلبات موضوعية أو دفوع مختلفة حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم أمامه هيئة التحكيم المؤسسي، فإن هيئة التحكيم

52- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1485) منه على أنه «بصدور حكم التحكيم تستنفد محكمة التحكيم ولايتها بالنسبة للوقائع التي تم الفصل فيها». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 38.

المؤسسي تستنفد سلطتها بشأنها، فلا تكون لها ولاية نظرها أو الفصل فيها، وبالتالي ليس لها العدول عن قرارها فيها أو تعدله، وليس للخصوم أو أطراف (المحتكمين) خصومة التحكيم المؤسسي إثارة نفس المسألة التي فصل فيها من جديد في ذات خصومة التحكيم المؤسسي، ولو باتفاق من ذات الأطراف من جديد، إذ استنفاد الولاية أي استنفاد المحكم المنفرد أو هيئة المؤسسي يتعلق بالنظام العام[53].

فاستنفاد الولاية[54] يكون داخل الخصومة بخلاف الحجية التي تكون خارجها، بمعني أنه لا يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي (القاضي) إعادة الفصل فيما فصل فيه حتى لو كانت خصومة التحكيم بحوزته، ولكنه لا يستنفد هذه السلطة إذا أصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع كحكم التحكيم المؤسسي الصادر بأحد إجراءات التحقيق، أو الإثبات كندب خبير، أو الحكم الصادر في مسألة مستعجلة، كالحراسة على الشيء المبيع، إذا كان للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الفصل في تلك المسائل بحسب اتفاق الخصوم أو أطراف اتفاق خصومة التحكيم القيام بذلك، غير أن المحكم المنفرد يستنفد ولايته حول موضوع النزاع المعروض عليه سواء كان حكم التحكيم المؤسسي صحيحاً أم باطلاً، ولا يرد على هذا الأثر من استثناءات، سوى حق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية (الكتابية أو الحسابية) في حكم التحكيم[55]، وحق المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في تفسير حكم التحكيم المؤسسي[56]، أو إذا أغفل المحكم المنفرد أو هيئة

53- د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 462.

54- «بصدور الحكم تستنفد المحكمة ولايتها الفصل في النزاع، ولا يجوز تعديل أو إلغاء هذا الحكم بغير بطرق الطعن المقررة»، الطعن بالتمييز رقم 2003/562 تجاري، جلسة 2004/12/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/6/1 حتى 2005/3/31، المستحدث، الإصدار الأول، أبريل 2005، ص25.

55- تنص المادة (124) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز للمحكمة - بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها - بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، وإذا صدر القرار برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه. أما القرار الذي يصدر بالتصحيح، فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، وذلك إذا تمسك الطاعن بأن القرار لم يقتصر على تصحيح أخطاء مادية بحتة».

56- تنص المادة (125) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا وقع في منطوق الحكم غموض لو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويدَّون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية».

التحكيم الفصل في بعض الطلبات الموضوعية[57] السابق عرضها في خصومة التحكيم، وهذا كله يكون وفق أحكام المادة (183 مكرر) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي تنص على أنه «يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتغيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضاً بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه، ويتم ذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد 124، 125، 126 من هذا القانون، فإذا تعذر ذلك، أو انتهى الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا طعن في الحكم بالاستئناف حين يكون جائزًا أو رفعت دعوى أصلية ببطلانه تختص المحكمة التي تفصل في الاستئناف أو في دعوى البطلان دون غيرها بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية أو بتفسيره».

فالأصل أن تقوم الجهة (المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم) التي أصدرت حكم التحكيم المؤسسي بتصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية، إلا إنه إذا كان حكم التحكيم المؤسسي المعيب بذلك الخطأ صادراً من هيئة تحكيم قد زال عنها ما كان لها من ولاية في نظر الموضوع المعروض في خصومة التحكيم بسبب انتهاء المدة (مهلة اتفاق التحكيم) التي كانت محددة لهيئة التحكيم أن تصدر خلالها حكم التحكيم المؤسسي، فإن ذلك يحول دون الالتجاء إلية - بعد أن انفرط عقدها - لتصحيح الخطأ الواقع في حكمها[58]، إنما ينعقد الاختصاص بذلك إلى المحكمة التي قد يطعن أمامها في الحكم إذا كان من الأحكام القابلة للطعن، أو إلى المحكمة التي ترفع إليها دعوى مبتدئه ببطلانه[59].

57- وتنص المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً».

58- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1485) منه على أنه «يكون لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، أن تفسر الحكم، أو تصحيح ما به من سهو وأخطاء مادية، وأن تستكمل في حالة إغفال الفصل في أحد الطلبات، وتفصل المحكمة بعد أن تستمع للأطراف أو تستدعيهم لذات السبب، إذا لم تتمكن المحكمة من الانعقاد من جديد أو لم يتفق الأطراف على ذلك تنتقل الولاية إلى القضاء العادي المختص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم، ويعتبر مختصا لاستحالة استكمال التحكيم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص39.

59- الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91.

المفهوم الثاني: الآثار الإجرائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

يترتب على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الآثار الإجرائية التالية:

1- تمتع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بقوة إثبات[60]: وهذا الأمر لا يخلو من الفرضين التاليين:

الفرض الأول: أن يسكت حكم التحكيم المؤسسي عن إثبات واقعة معينة، مثل عدم ذكر حكم التحكيم أن كل هيئة التحكيم قد اشتركوا بالمداولة، وهنا لا يتمتع حكم التحكيم بقوة إثبات، ويجوز لأي من أعضاء هيئة التحكيم إثبات ذلك دون حاجة للطعن بالتزوير.

الفرض الثاني: أن ينص حكم التحكيم المؤسسي على بيانات معينة؛ وهنا متى قام المحكم المنفرد أو جميع أعضاء هيئة التحكيم بالتوقيع على حكم التحكيم، فلا يجوز إثبات خلافه أو عكسه، إلا عن طريق الطعن بالتزوير على حكم التحكيم؛ حيث إنه ورقة رسمية متى تم إيداعه إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية المختصة إيداعاً قانوناً صحيحاً.

2- عدم مراجعة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بطرق الطعن[61]:

وهذا يعني أن أحكام التحكيم المؤسسي بمجرد صدورها تكون نهائية وتصبح باتة، أي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذا يحقق الغرض من نظام التحكيم بشكل عام ونظام التحكيم المؤسسي بشكل خاص، وهو السرعة والسهولة والبساطة وعدم الكلفة في الفصل في نظر خصومة التحكيم، ولا يكون أمام الخصوم وأطراف خصومة التحكيم (المحتكم أو المحتكم ضده) سوى الطعن على قرار أو حكم التحكيم؛ باعتبار أن الأصل أن يكون حكم التحكيم العادي والمؤسسي نهائياً، والاستثناء قابليته للاستئناف، أي جواز الاتفاق على استئنافه، إلا عن طريق دعوى البطلان الأصلية، وهذا الميعاد- ميعاد الطعن - يبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم لخاسر خصومة التحكيم؛ بعد إيداعه لدى إدارة كتاب المحكمة الكلية تمهيداً لإصدار أمر ولائي من رئيس المحكمة الكلية، أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

60- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 495.

61- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص 377.

3- تطبيق قواعد النفاذ العادي والنفاذ المعجل على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

عند خلو قرار أو حكم التحكيم المؤسسي من العيوب لحظة صدوره، فإنه يكتسب القوة التنفيذية؛ حيث أن نظام التحكيم العادي والمؤسسي بشكل خاص يفترض قيام أطراف خصومة التحكيم من تنفيذه اختيارياً أو ودياً نتيجة الطابع الاختياري الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط ومشارطة)، فيقتضي التنفيذ الاختياري قبول الطرف الخاسر للتحكيم تنفيذ ما انتهي إليه المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من قضاء ويَسلَّم به تسليماً، وقد يكون هذا القبول صريحاً كإعلان الطرف الخاسر رغبته الفورية بالتنفيذ بخطاب مرسل، وقد يكون التنفيذ ضمنياً؛ كتسليم قيمة التعويض، أو المبيع محل اتفاق وحكم التحكيم من الطرف خاسر خصومة التحكيم إلى المحتكم الكاسب لها.

فإذا تعذر ذلك التنفيذ الاختياري؛ كان على الصادر لمصلحته حكم التحكيم المؤسسي سلوك طريق قواعد التنفيذ الجبري، وذلك بالنظر إلى شروط تنفيذ هذا قرار أو حكم التحكيم المؤسسي تنفيذا عادياً أو تنفيذاً معجلاً، كالتالي:

أ- النفاذ العادي لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي: اشترط القانون الإجرائي الكويتي ذلك عملاً بالمادة (1/183) [62] على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم، إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177) ».

وعليه يكون حكم التحكيم المؤسسي قابلاً للتنفيذ العادي متى كان حكم التحكيم قد صدر من الأصل نهائياً؛ حيث الخصوم وأطراف اتفاق التحكيم لم يتفقوا على جواز استئنافه،

62- تنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ، إلا بعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم».

أو فات ميعاد الاستئناف دون إقامته؛ حيث فات ميعاد استئناف الأحكام القضائية وهو ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ إيداع حكم التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإعلانه به، أو كان الحكم غير قابل للاستئناف وفقًا لقواعد الاختصاص القيمي الإنتهائي لنصاب الأحكام القضائية، وهو ما إذا كان حكم التحكيم المؤسسي صادراً عن خصومة تحكيم لا تتجاوز قيمتها ألف دينار كويتي، أو كان المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم مفوضاً بالصلح، أو كان حكم التحكيم صادراً وفق قواعد التحكيم المؤسسي الوطني أمام هيئة التحكيم القضائي التابع لمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت.

ب- النفاذ المعجل لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي: للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي لحظة إصداره لحكم التحكيم أن يشمله بقواعد النفاذ المعجل وفقًا للمادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[63]، بمعني شمول حكم التحكيم المؤسسي بهذه القواعد طبقاً للقواعد العامة التي تحكم قواعد نفاذ أحكام القضاء العادي، فيكون حكم التحكيم المؤسسي نافذاً نفاذًا معجلاً على الرغم من جواز استئنافه.

وهنا قد يكون النفاذ المعجل وجوبياً (أي بقوة القانون) متى كانت المنازعة محل خصومة التحكيم تجارية أو وقتية، أي صدور حكم تحكيم في مسألة مستعجلة متى كان للمحكم المنفرد جواز الفصل في هذه المسائل وفق اتفاق التحكيم؛ لأنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بالنفاذ المعجل الوجوبي حتى ولو لم يطلبه أطراف خصومة التحكيم، علماً بأن حكم التحكيم متى صدر في مادة تجارية؛ فإنه يقتضي حتماً أن ينص حكم التحكيم المؤسسي على إيداع كفالة مالية لشغل قواعد النفاذ المعجل الوجوبي أو بدونها وفقًا

63- إذ تنص المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «الأحكام الجائز تنفيذها والنفاذ المعجل: لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا، إلا إذا كان النفاذ المعدل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم، ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ إجراءات تحفظية، وإذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية»، وتنص المادة (193) من ذات القانون على أنه «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، ب- الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته، جـ- الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها، د- الأحكام الصادرة في المواد التجارية، ويكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات (أ) و (ب) و (جـ) بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة، أما الحالة الواردة في الفقرة (د) فيكون النفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة».

لقواعد المادة (193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[64].

وقد يكون النفاذ المعجل جوازياً (أي وفق السلطة التقديرية للمحكم) ؛ وهنا لا يملك المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن يقضي به من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب من أطراف الخصومة التحكيم؛ وبالتالي على المحكم المنفرد أن يشمل حكم التحكيم المؤسسي بالنفاذ المعجل[65].

4- مصروفات خصومة التحكيم المؤسسي (الرسوم الإدارية لطلب التحكيم وأتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم):

وهي ما تتكلف بها هيئة التحكيم حال نظرها خصومة التحكيم المؤسسي من مصروفات وأتعاب لهيئة التحكيم أو الأجهزة المعاونة كالسكرتارية أو الخبراء، ومكان انعقاد هيئة التحكيم، أو تنقلاتها حتى لحظة إصدار حكم التحكيم المؤسسي المنهي لخصومة التحكيم المثارة، ولم يتطرق المشرِّع الإجرائي الكويتي لهذا الحق، ولكن متى قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالواجب الملقى على عاتقه ترتب أثرًا إجرائياً على صدور قرار أو حكم التحكيم، وهو حق المحكم المنفرد في الحصول على مصروفات، وأتعاب خصومة التحكيم المؤسسي، فهيئة التحكيم بطبيعة الحال إذا لم يتفق أطراف خصومة التحكيم (المحتكمين) ابتداءً على تحديد أتعابها، وتطبيقاً لذلك قضي بأن «لا يملك المحكم منفرداً سلطة تقدير أتعابه ومصروفات التحكيم المؤسسي، إذ لم يتفقوا على ذلك صراحةً، إذ إن هيئة التحكيم تخرج عن حدود ولايتها التحكيمية ذلك، فإذا تعدى حكمه إلى الفصل في هذا الأمر، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي، ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما

64- تنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز للمحكمة - بناء على طلب ذي الشأن - شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: أ- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو ادعى انقضاءه، ب- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمي لم يدع تزويره أو سند عرفي لم يجحد، متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند، ج- إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به، د- إذا كان الحكم صادرا بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشئ عن علاقة عمل، ه - إذا كان الحكم صادرا في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو كان صادرا بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعي غير مجحود أو ثابتا بسند رسمي، و- في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، على أن يبين ذلك في الحكم بياناً وافياً».

65- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 498.

رفع إليها النزاع بشأنه أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على التحكيم، ولا يغير من ذلك أن يكون أحد المحتكمين قد رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وقضي برفضها، إذ ليس من شان الحكم الصادر في هذه الدعوى أن يضفي على حكم المحكم حجية لم يحزها من الأصل في هذا الخصوص»[66].

66- الطعن بالتمييز رقم 1987/45 مدني، جلسة 1988/1/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص88.

المبحث الثاني:
إصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

إن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي يعمل بدقة أكثر من القانون الإجرائي المعمول فيه داخل الدولة، وذلك من ناحية الخطوط الرئيسة لجميع إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي المثارة أمامها، إذ يوضح هذا النظام الحدود الدقيقة فيما سينتهي إليه المحكم المنفرد وهيئة التحكيم من قرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

فالنظام الأساسي لمركز التحكيم يوضح ابتداء لأعضاء هيئة التحكيم حدود وثيقة المهمة التحكيمية، أي النطاق الكامل لجميع أعمال المحكم المنفرد داخل خصومة التحكيم منذ انعقادها وحتى بلوغ نهايتها، فيما يتعلق بالرأي النهائي والحاسم لمقطع النزاع المعروض على هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي.

إذ إن المهمة التحكيمية التي يعدها أطراف خصومة التحكيم المؤسسي بعد انعقاد اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة) يقوم من خلالها العاملين داخل إدارة مركز التحكيم المؤسسي، بتفحص هذا الاتفاق للوصول للإرادة التي اتجه إليها الأطراف، فيتم تحديد طبيعة موضوع النزاع، والإجراءات المتعلقة بحسن سير خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التي تتبع مركز التحكيم المؤسسي، ومن هنا تتبين تلك الدقة البالغة في الاهتمام بخصومة التحكيم أمام مراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام، فضلاً عن أن ذلك يؤدي إلى الوضوح والشفافية لدى أطراف اتفاق التحكيم، وهم ذاتهم أطراف خصومة التحكيم المؤسسي المطلوبة في معرفة حدود أعمال المحكم المنفرد أو حتى أعضاء هيئة التحكيم، بل إن ذلك يؤدي إلى بيان أنواع الأحكام التي يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن تصدرها من أحكام تمهيدية، كالانتقال، أو المعاينة، أو حتى الاستعانة بخبير، أو استجواب شاهد، أو أحكام تتعلق بالموضوع تنتهي بها خصومة التحكيم المؤسسي المثارة.

ولعل بيان ذلك من خلال المهمة التحكمية يتطلب بيان أنواع الأحكام التي تستطيع هيئة التحكيم أن تصدرها وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي سواء داخل أو خارج دولة الكويت.

فأحكام التحكيم المؤسسي بالرغم من اختلاف أنواعها، وذلك بحسب الحاجة إليها إجرائياً في سير خصومة التحكيم المؤسسي (كالأحكام التي تصدر قبل الفصل بالموضوع، أو الأحكام المنهية لمقطع النزاع محل موضوع الخصومة)، إلا أن غالبية مراكز التحكيم المؤسسي قد تطلبت في هذه الأحكام أن تحمل شروطاً شكلية، وأخرى موضوعية تؤدي في النهاية إلى حسن إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي للنزاع محلها.

إذ قد تكون الشروط الشكلية لحكم التحكيم المؤسسي، كتلك التي تتعلق بالبيانات الأساسية في قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، كأن يبين في صدر حكم التحكيم أسم المحكم المنفرد أو أسماء أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي، وأسم كاتب أو أمين سر الجلسة، وأسماء أطراف خصومة التحكيم، فضلاً عن مكان صدور حكم التحكيم، وتاريخ صدوره، وتوقيع أعضاء هيئة التحكيم على حكم التحكيم، وبالذات توقيع رئيس هيئة التحكيم على النسخة الأصلية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

وقد تكون الشروط الموضوعية لحكم التحكيم المؤسسي، كتلك المتعلقة في بيان سبب الخصومة، وما دار في جلسات نظر خصومة التحكيم، وطريقة مثول أطراف خصومة التحكيم بأشخاصهم أو عبر ممثليهم، وما احتاج له هيئة التحكيم من أعمال إجرائية تمهيدية، كندب خبير، أو استجواب شاهد، أو التحقق من صحة المستندات المقدمة من الأطراف، أو حتى طريقة تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المثار في خصومة التحكيم المؤسسي.

فإن توافرت تلك الشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم المؤسسي أعتبر ذلك اجتماع شروط صحة حكم التحكيم المؤسسي، وبالتالي لبيان مدى التزام هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من آراء في موضوع خصومة التحكيم، وهو ما يحدث عنه عند بيان آثار حكم التحكيم المؤسسي، وفقًا لما هو مقرر بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة

الكويت، وعن مدى الاستثناء من ذلك للمحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم بتعديل حكم التحكيم المؤسسي، فيما يتعلق بالخطأ الوارد بحكم التحكيم أو عدم القضاء ببعض الطلبات الموضوعية المعروضة على هيئة التحكيم، والذي عادة قد نكون أمام قرار أو حكم تحكيم مؤسسي إضافي، بخلاف الحكم الأصلي الصادر في ذات الخصومة، ولتبيان ذلك سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: مضمون مهمة التحكيم المؤسسي وأثرها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- المطلب الثاني: مضمون حكم التحكيم المؤسسي وآثاره وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الأول:
مضمون مهمة التحكيم المؤسسي وأثرها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

ترسم مهمة التحكيم الإطار العام لكل إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، وبالذات ما يصدر عن المحكم المنفرد وأعضاء هيئة التحكيم من القرارات والأحكام التي تصدر عنها.

والمهمة التحكيمية أو وثيقة التحكيم المطلوبة من أطراف (المحتكمين) خصومة التحكيم إبرامها والتوقيع عليها عند اللجوء إلى نظام التحكيم أمام احدى مراكز التحكيم المؤسسي، تعمل على تسهيل مراقبة المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم حال إدارة خصومة التحكيم سواء من إدارة مركز التحكيم، أو من ذات أطراف خصومة التحكيم أو ممثليهم فيها، أو حتى من أعضاء هيئة التحكيم قبل بعضهم البعض، متى كنا أمام هيئة التحكيم الثلاثي أو الخماسي أو السباعي، أي متى كنا أمام هيئة التحكيم التي تكون عدد المحكمين فيها وتراً وأكثر من محكم واحد، إذ يقوم المحكمين المعينين من أطراف خصومة التحكيم بمراقبة المحكم المرجح المعين من إدارة مركز التحكيم أو سلطة التعيين[67]، وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي[68]، أو المحكم المرجح المعين من قبل المحكمة

67- ونصت المادة (6) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013 على أنه «2- إذا انقضى 30 يوماً على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحاً مقدماً، دون أن يتفق كل الأطراف على اختيار سلطة التعيين، جاز لأي طرف أن يطلب إلى الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة، أن يسمي سلطة التعيين »، ونصت المادة (8) من ذات القانون على أنه « 2- تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يمكن، وتتبع في هذا التعيين طريقة القائمة التالية، ما لم يتفق الأطراف على عدم اتباع تلك الطريقة، أو ما لم تقرر سلطة التعيين بما لها صلاحية تقديرية أن طريقة القائمة لا يناسب ظروف القضية».

68- ونصت المادة (7) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1-إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على عدد المحكمين ولم يتفقوا خلال 30 يوم من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط، وجب تعيين ثلاثة محكمين، 2- إذا انقضت المدة السابقة دون أن ترد الأطراف الأخرى على اقتراح أحد الأطراف بتعيين محكم فرد، ولم يتمكن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم ثان يجوز للمركز بناء على طلب أحد الأطراف أن يعين محكما فردا إذا رأي ذلك مناسبا في ضوء ظروف القضية »، ونصت المادة (10) من ذات النظام على أنه « 3- في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم يتولى المركز بناء على طلب أحد الأطراف تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أي تعيين سابق، وأن يعين أو يعيد تعيين جميع المحكمين، وأن يعين احدهم ليكون رئيساً لهيئة التحكيم».

المختصة بنظر النزاع وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي حالة الاختلاف في التعيين بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي[69].

وهذا ما دفع أغلب مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية على حث الخصوم، وأطراف اتفاق التحكيم على إبرام وثيقة التحكيم قبل الولوج إلى طريق سير إجراءات ونظر خصومة التحكيم المؤسسي.

وهذا ما جاء به النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «1- بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة الخاصة بها استناداً إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وفي ضوء ما قدموه من مذكرات»[70]، وكان في ذات السياق النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية بالمادة (20) على أنه «1- تصيغ هيئة التحكيم بمجرد وصول الملف المرسل إليها من المركز وثيقة المهمة استناداً إلى المستندات

69- ونصت المادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

70- «وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (أ) الاسم بالكامل والوصف والعنوان وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة بكل طرف وبأي شخص (أو أشخاص) يمثل طرفاً في التحكيم، (ب) العناوين التي توجه إليها الإخطارات أو المراسلات التي تطرأ أثناء سير التحكيم، (ج) ملخص بدعوى كل من الأطراف والطلبات الملتمسة التي يطالب بها كل طرف وقيمة أي من الطلبات محددة القيمة تم تحديد قيمتها وبقدر المستطاع القيمة المالية التقديرية لأية طلبات أخرى، (د) قائمة بالمسائل التي يتعين الفصل فيها إلا إذا اعتبرت هيئة التحكيم ذلك غير ملائم، (هـ) أسماء وألقاب المحكمين كاملة وعناوينهم وبيانات الاتصال بهم الأخرى الخاصة بكل منهم، (و) مكان التحكيم، (ز) تفاصيل القواعد الإجرائية المطبق، والإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للفصل كهيئة مفوضة بالصلح أو وفقًا لقواعد العدل والإنصاف في حالة منح الهيئة هذه الصلاحيات، 2- يوقع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم وترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة موقعة منها كل من الأطراف وهيئة التحكيم وترسل هيئة التحكيم إلى المحكمة وثيقة المهمة موقعة منها ومن الأطراف خلال 30 يوماً من تاريخ إحالة الملف إليها، ويجوز للمحكمة مد هذه المهلة بناءً على طلب مسبب من هيئة التحكيم، أو من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضرورياً، 3- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة، تعرض الوثيقة على المحكمة لاعتمادها ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقاً للفقرة (2) من المادة (23) أو تم اعتمدها من المحكمة يستمر التحكيم، 4- بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو اعتمادها من المحكمة لا يجوز لأي طرف التقدم بطلبات جديدة تخرج عن حدود ما ورد فيها، إلا إذا أذنت له هيئة التحكيم بذلك وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الطلبات الجديدة والمرحلة التي بلغها التحكيم والظروف الأخرى ذات الصلة».

المقدمة، أو وفقًا لما يدلي به الأطراف بشرط حضورهم جميعاً في ضوء آخر ما قدموه من مستندات»[71].

وعند التمعن جيداً بوثيقة مهمة التحكيم التي يتطلبها مراكز التحكيم المؤسسي، يتضح إنها تعمل على بيان كافة إجراءات خصومة التحكيم حتى اللحظة المرتقبة في خلق قرار أو حكم التحكيم، وهذا يحقق كامل آثرها القانونية تجاه مركز التحكيم وأطراف خصومة التحكيم وهيئة التحكيم، إذ ينحصر أثر وثيقة مهمة التحكيم المؤسسي في تحقيق المعاني السامية التالية:

المعنى الأول: تحمل أسماء كلًا من الأطراف والمحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي:

وهذا يعني أنها تحقق أول الشروط الشكلية المطلوبة في قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (أ) الاسم بالكامل والوصف والعنوان، (هـ) أسماء المحكمين كاملة وعناوينهم»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة

71- «وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (أ) أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة، (ب) عناوين الأطراف التي توجه إليها إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم، (ج) عرضاً مختصراً لمطالب الأطراف وللأحكام المطلوب إصدارها، وبقدر الإمكان الإشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو في الرد المقابل على هذا الطلب، (د) قائمة بالمسائل المتنازع حولها إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير الملائم إجراء ذلك، (هـ) أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين، (و) مكان التحكيم، (ز) توضيحات حول القواعد الإجرائية المطبقة، وإذا اقتضى الأمر الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للقضاء بالصلح وفقًا لقواعد العدل والإنصاف، 2- توقع وثيقة المهمة التحكيمية من الأطراف ومن هيئة التحكيم وترسل هيئة التحكيم للمدير والسكرتارية وثيقة المهمة موقعاً منها ومن الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الملف، ويجوز لمدير المركز بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن يضيف أجلاً لهذه المدة إذا كان ذلك ضرورياً، 3- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في وضع أو توقيع وثيقة المهمة، تعرض هيئة التحكيم الأمر على مدير المركز لاعتمادها الوثيقة، فإذا تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقاً للفقرة (2) من المادة (20) أو اعتمادها مدير المركز أستمر السير في إجراءات التحكيم، 4- يضع مدير المركز لدى تسلمه وثيقة المهمة أو بمجرد إمكان ذلك عقب وضعها وبعد استشارة الأطراف جدولاً زمنياً مبدئياً في مستند منفصل لإدارة إجراءات سير التحكيم، ويتسلم الأطراف ومحكمة التحكيم نسخه منه».

على الوجه الخصوص ما يلي: (أ) أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة، (هـ) أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين».

المعنى الثاني: وسائل إعلان الأطراف بانعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي:

وهذا يعني أنها تحقق أهم عمل إجرائي يقوم به مركز التحكيم، أو المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لحظة انعقاد خصومة التحكيم أمام هذا المركز، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (ب) العناوين التي توجه إليها الإخطارات أو المراسلات التي تطرأ أثناء سير التحكيم»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (ب) عناوين الأطراف التي توجه إليها إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم».

المعنى الثالث: طبيعة مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي:

وهذا يعني أنها تحقق للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي طبيعة الخصومة وقيمتها المالية، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (ج) ملخص بدعوى كل طرف من الأطراف والطلبات الملتمسة التي يطالب بها كل طرف وقيمة أي من الطلبات محددة القيمة تم تحديد قيمتها وبقدر المستطاع القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (ج) عرضاً مختصراً لمطالب الأطراف وللأحكام المطلوب إصدارها وبقدر الإمكان الإشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو في الرد المقابل على هذا الطلب، (د) قائمة بالمسائل المتنازع حولها إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير الملائم إجراء ذلك».

المعنى الرابع: طبيعة القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في سير خصومة التحكيم المؤسسي:

وهذا يعني ضرورة التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بنظر خصومة التحكيم، وفقًا لتلك القواعد الإجرائية سواءً الواردة بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو بتلك القواعد الواردة بالقانون الإجرائي (الكويتي أو غيره)، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (ز) تفاصيل القواعد الإجرائية المطبقة والإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للفصل كهيئة مفوضة بالصلح أو وفقًا لقواعد العدل والإنصاف »، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه « تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (ز) تضحيات حول القواعد الإجرائية المطبقة، وإذا اقتضي الأمر الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للقضاء بالصلح وفقًا لقواعد العدل والإنصاف».

المعنى الخامس: نوع القرارات والأحكام الجائز إصدارها في خصومة التحكيم المؤسسي:

وهذا يعني ضرورة التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، بعدم الخروج عن أحكام التحكيم المؤسسي، التي يجوز لها إصدارها في خصومة التحكيم المؤسسي، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية عملاً بالمادة (20) من على أنه «تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (ج) عرضاً مختصراً لمطالب الأطراف وللأحكام المطلوب إصدارها».

المعنى السادس: مدى جواز تفويض المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم العمل بالصلح عند الفصل بموضوع خصومة التحكيم المؤسسي أو وفقًا لقواعد العدل والإنصاف:

وهذا يعني جواز تفويض المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بنظر خصومة

التحكيم، وفقًا لقواعد الصلح أو حتى قواعد العدل والإنصاف، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (ز) الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للفصل كهيئة مفوضة بالصلح أو وفقًا لقواعد العدل والإنصاف»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه « تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (ز) الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للقضاء بالصلح وفقًا لقواعد العدل والإنصاف».

المعنى السابع: مكان صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

ولكون مكان التحكيم يترتب عليه، بيان طبيعة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي من وطني إلى أجنبي، فإن بيان مكان التحكيم يعتبر بياناً لأحد الشروط الشكلية لحكم التحكيم المؤسسي، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة وتتضمن هذه الوثيقة ما يلي: (و) مكان التحكيم »، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه « تصيغ هيئة التحكيم وثيقة المهمة وتتضمن الوثيقة على الوجه الخصوص ما يلي: (و) مكان التحكيم».

المعنى الثامن: موافقة وتوقيعات أطراف خصومة التحكيم على وثيقة التحكيم المؤسسي:

لسريان وثيقة التحكيم المؤسسي قبل الأطراف وهيئة التحكيم، يجب عليهم جميعاً إبداء الموافقة على كل ما تضمنه من بيانات تتعلق بخصومة التحكيم أو بقرار وحكم التحكيم المؤسسي، وبالتالي حتى يلتزم أطراف خصومة التحكيم وأعضاء هيئة التحكيم بما ورد بوثيقة التحكيم المؤسسي، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (23) على أنه «2- توقع وثيقة المهمة من الأطراف ومن هيئة التحكيم، وترسل هيئة التحكيم إلى المحكمة وثيقة المهمة

موقعة منها ومن الأطراف خلال 30 يوماً من تاريخ إحالة الملف إليها، ويجوز للمحكمة مد هذه المهلة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضرورياً»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- توقع وثيقة المهمة التحكيمية من الأطراف ومن هيئة التحكيم، وترسل هيئة التحكيم للمدير والسكرتارية وثيقة المهمة موقعاً منها ومن الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الملف، ويجوز لمدير المركز بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن يضيف أجلاً لهذه المدة إذا كان ذلك ضرورياً».

المعنى التاسع: الحل في حالة تخلف الموافقة من أطراف خصومة التحكيم على وثيقة التحكيم المؤسسي:

لقد أوجد النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي حلاً لهذه الحالة، وهو أن يقوم مركز التحكيم المؤسسي سواء بالإدارة أو رئيس أو مدير المركز على اعتماد وثيقة التحكيم التي تلتزم هيئة التحكيم بها، ومن ثم تسير إجراءات نظر خصومة التحكيم المؤسسي بموجبها، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (18) على أنه «3- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة فتعرض على الهيئة لاعتمادها ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقاً للفقرة (2) من المادة (18) أو متى اعتمدتها الهيئة يستمر سير إجراءات التحكيم »، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «3- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في وضع أو توقيع وثيقة المهمة، تعرض هيئة التحكيم الأمر على مدير المركز لاعتمادها الوثيقة، فإذا تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقاً للفقرة (2) من المادة (20) أو اعتمادها مدير المركز أستمر السير في إجراءات التحكيم».

المعنى العاشر: دور أطراف خصومة التحكيم في تحديد سير جميع إجراءاتها أمام هيئة التحكيم المؤسسي:

تمكن وثيقة التحكيم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي من التشاور مع أطراف

خصومة التحكيم حول سير إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي، وخاصة فيما يتعلق بالمدة، أو المهلة التي تحتاجها للفصل بالنزاع، وإصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، ومن ذلك ما جاء بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية (ICC) عملاً بالمادة (23) على أنه «3-إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة تعرض الوثيقة على المحكمة لاعتمادها ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقاً للبند (2) أو تم اعتمادها من المحكمة يستمر التحكيم»، والمادة (20) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «4- يضع مدير المركز لدى تسلمه وثيقة المهمة أو بمجرد إمكان ذلك عقب وضعها وبعد استشارة الأطراف جدولاً زمنياً مبدئياً في مستند منفصل لإدارة إجراءات سير التحكيم، ويتسلم الأطراف ومحكمة التحكيم نسخه منه».

وعليه متى التزم المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم بالسير في إجراءات خصومة التحكيم وإصدار القرارات والأحكام فيها، وفقًا لما جاء ببنود وثيقة التحكيم المبرمة من أطراف الخصومة وهيئة التحكيم ومركز التحكيم المؤسسي، كان قرار أو حكم التحكيم المؤسسي حرياً بأطراف خصومة التحكيم، وبالذات الطرف الخاسر للتحكيم أن يتقيد به حال تنفيذه ما جاء به منطوق ونتيجة قطعية في خصوص مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وعلى العكس من ذلك خلا قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 من النص صراحة لدعوة أطراف خصومة التحكيم وهيئة التحكيم إلى التوقيع على مهمة التحكيم، وذلك بغرض الالتزام بما ورد في هذه الوثيقة في كل ما يتعلق من إجراءات سير خصومة التحكيم حتى أنواع قرارات وأحكام التحكيم الصادرة في ذلك، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، والنظام

الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي.

وعليه نهيب بجميع مراكز التحكيم المؤسسي، وبالذات الوطنية في دولة الكويت أن تحذوا حذو مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية بالنص صراحة على وثيقة مهمة التحكيم التي من خلالها يتعرف أطراف خصومة التحكيم المؤسسي وممثليهم بسير إجراءات نظرها، ومن ثم يلتزم بها المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم حال توليهم مهمة الفصل بالنزاع المعروض محل موضوع خصومة التحكيم؛ لأن ذلك يكفل لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت الشفافية الكاملة ناحية إدارة خصومات التحكيم المثارة أمامها، كما إنه يكفل جدية أطراف (المحتكمين) خصومة التحكيم ناحية حسم مقطع النزاع المعروض فيها، فضلاً عن الرغبة الشديدة لدى المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بوضع رأي نهائي يتمثل بقرار وحكم التحكيم في جملة موضوع خصومة التحكيم حتى يلتزم بهذا القرار أو الحكم أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

ونعتقد أنه بإمكان المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التي تنظر خصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، أن يضع وثيقة المهمة التحكيمية قبل الشروع في نظر وسير إجراءات خصومة التحكيم أمامها، وذلك بالرغم على عدم النص على ذلك في النظام الأساسي لمراكز التحكيم، المؤسسي؛ لأن ذلك إن حدث فإنه لا يعتبر مخالف للنظام الأساسي لمركز التحكيم بل هو إضافة محمودة تكشف عن بلوغ الشفافية والنزاهة والحياد والاستقلال الذي يلتزم فيه المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم من العمل بموجبه طوال سير إجراءات ونظر خصومة التحكيم حتى وصول اللحظة الختامية المتعلقة بصدور قرار أو حكم التحكيم في موضوع النزاع المعروض على مركز التحكيم في دولة الكويت.

ونشير إلى أنه يجوز لأطراف خصومة التحكيم أو هيئة التحكيم أن تخالف، أو تخفف من الاشتراطات الواردة ببنود وثيقة مهمة التحكيم، ولكن ذلك يحتاج الرجوع فيه إلى أطراف خصومة التحكيم بالموافقة المتقابلة، أو الموافقة المسبقة على ما ستقوم به هيئة التحكيم من إجراءات نظر سير خصومة التحكيم، بالمخالفة لما ورد بتلك النصوص، فضلاً عن أن المخالفة الصريحة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لأي من شروط وثيقة

التحكيم لا يعدم قرار أو حكم التحكيم بالكلية، إلا أنه يؤثر في صحة إجراءات إصدار حكم التحكيم، وبالذات متى كان لا يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفق وثيقة التحكيم الموقعة من الأطراف إصدار حكم في المسائل المستعجلة، أو أن تتولي هيئة التحكيم الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي عن طريق الصلح أو قواعد العدل والإنصاف؛ لأن أطراف خصومة التحكيم لم يفوضوا هيئة التحكيم القيام بذلك، ومن ثم تنعدم صلاحيتهم في مخالفة قواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، أما عدى ذلك فلا تأثير له ناحية قرار أو حكم التحكيم، إلا أننا نرى بضرورة التزام هيئة التحكيم بما ورد بوثيقة خصومة التحكيم؛ بحسبان أن نظام التحكيم المؤسسي بكاملة يقوم على الإرادة في وجوده أو إيجاده كوسيلة لفض النزاع بين الأطراف، فكان من الأجدر احترام إرادة أطراف خصومة التحكيم، وهي تلك الإرادة الواردة ببنود وثيقة مهمة التحكيم الموقعة من هيئة التحكيم وأطراف خصومة التحكيم قبل الولوج إلى طريق الفصل في النزاع المعروض على مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

المطلب الثاني:
مضمون حكم التحكيم المؤسسي وآثاره وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

يتناول النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية في دولة الكويت بيان مضمون قرار أو حكم التحكيم الصادر عن هذه المراكز، وذلك من خلال إفراد نصوص عديدة لتنظيم كل ما يتعلق بحكم التحكيم، سواء كان حكم التحكيم صادرًا التحكيم المؤسسي المقيد بالقانون (التحكيم بالقضاء)، أو سواء كان هذا التحكيم المؤسسي غير مقيدًا بالقانون (التحكيم بالصلح)، إذ أياً كان قرار أو حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم المؤسسي، يجب أن يتوافر فيه جميع القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية الواردة بالنظام الأساسي، أو قواعد أو لوائح مركز التحكيم المؤسسي المتعلقة بحكم التحكيم بكافة أنواعه وأشكاله.

إذ إنه متى كان المحكم منفرداً أو هيئة التحكيم الثلاثية قد التزم كل منهم بحدود وثيقة مهمة التحكيم قدر الإمكان، كان قرار أو حكم التحكيم بشكل عام عملاً قضائياً متكاملاً في حسم موضوع خصومة التحكيم، ولن يتبقى أمام أعضاء هيئة التحكيم، إلا أن تطبق ما ورد في النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي عن القواعد الشكلية، أو الموضوعية في قرار أو حكم التحكيم، وهذا ما يتطلب علينا بيان النقطتين التاليتين:

النقطة الأولى: توضيح كلي للقواعد الشكلية والموضوعية الخاصة في قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم الوطنية الأخرى المقابل لها كالإقليمية أو الدولية، كلما أمكن.

النقطة الثانية: توضيح دقيق ومعرفي وذلك بتفريد شامل لجميع القواعد الشكلية والموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي مع عقد المقارنة بين مراكز التحكيم الوطنية وبين مراكز التحكيم الإقليمية أو الدولية.

إذ إن اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، قد

وضعت تعريفًا شاملًا لأحكام التحكيم سواءً التحكيم الحر أو العادي أو التحكيم المؤسسي عبر المادة الأولى منها على أنه «2- يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها »[72]، وعلى ذلك سنقوم ببيان بشكل كلي القواعد الشكلية والموضوعية لأحكام التحكيم وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية، ومن ثم سنقوم بتفريد شامل وكامل لهذه القواعد على النحو الوارد بالنقطتين التاليتين:

النقطة الأولى: القواعد الشكلية والموضوعية لأحكام التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية:

1) قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قواعد الأونيسترال لعام 2013:

وضع قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو ما يطلق عليه بقانون الأونيسترال الصادر من لجنة الأمم المتحدة لعام 2013 جميع النقاط المتعلقة بنظام التحكيم المؤسسي، بل شجع جميع الأنظمة القانونية الدولية على اقتناء المواد الواردة بهذا القانون، ومن ذلك جاءت المادة (34) على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارات تحكيم منفصلة بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة، 2- تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء، 3-على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على بيان الأسباب، 4-يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكمين ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه، ومكان التحكيم وفي حالة وجود أكثر من محكم واحد، وعدم توقيع أحدهم تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع، 5- يجوز نشر قرار التحكيم علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى، 6-ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخاً من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين».

72- «1- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضًا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

2) النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2011:

لقد تبع هذا المركز ذات النهج الوارد بقواعد قانون الأونيسترال، وذلك عندما قررت المادة (34) على أنه «1- لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام تحكيم مستقلة بشأن مسائل مختلفة في أوقات مختلفة، 2- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، ويجب على الأطراف تنفيذ جميع أحكام التحكيم دون إبطاء، 3- يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك، 4- يوقع المحكمون الحكم ويجب أن يشمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وفي حالة وجود أكثر من محكم واحد ولم يوقع أحدهم يجب أن يبين الحكم سبب عدم التوقيع، 5- ترسل إلى كل طرف نسخة أصلية من حكم التحكيم موقعاً عليها من المُحَكَمِين».

3) النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لعام 1994:

تشجع جميع دول مجلس التعاون الخليجي العربية نظام التحكيم المؤسسي، وهذا ما خلق النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لهذه الدولة، ومن ذلك جاءت اللائحة الداخلية لهذا المركز بالمادة (34) على أنه «يجب أن يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن أسماء المحكمين، وتوقيعاتهم وأسماء الأطراف، وتاريخ الحكم، ومكان صدوره، ووقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وموجز دفوعهم، ودفاعهم والرد عليها، والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كليًا أو جزئيًا».

4) النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية أو الهيئة الدولية للتحكيم (ICC) لعام 2017:

إن النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية قد بين ضوابط صدور قرارات أو أحكام التحكيم بالمادة (32) على أنه «1- إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم رئيس هيئة التحكيم وحده، 2- يجب أن يذكر حكم التحكيم الأسباب التي استند إليها، 3- يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه».

5) النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت

لعام 2000:

النظام الأساسي لهذا المركز يتولى تحديد جميع النقاط المتعلقة بشروط القرارات أو الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المؤسسي التابعة لهذا المركز، وذلك بالمادة (42) على أنه «1- يصدر الحكم النهائي واي قرار عن هيئة التحكيم تتخذه أثناء إجراءات التحكيم بالأغلبية ويعتبر الحكم صحيحاً إذا وقعه غالبية المحكمين، 2-يكون الحكم النهائي للهيئة مكتوباً ويجب أن يتضمن: (أ) تاريخ ومكان صدور الحكم، (ب) أسماء المحكمين وأطراف النزاع، (ج) ملخصاً وافياً لموضوع النزاع، (هـ) طلبات ودفوع أطراف النزاع وأسباب رفض أي طلب، (د) مصروفات ورسوم ونفقات التحكيم وبيان الطرف الذي يتحملها أو نسبة توزيعها بين الأطراف، (ز) منطوق الحكم وأسبابه وحيثياته».

6) النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية:

عمل مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لقرارات أو أحكام التحكيم المؤسسي الصادرة عنه بالمادة (27) على أنه «1- تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر، وتحسب هذه المدة اعتباراً من آخر توقيع لهيئة التحكيم أو الأطراف»، ونصت المادة (28) على أنه «1- في حال تعدد المحكمين يصدر حكم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس هيئة التحكيم حكم التحكيم منفردا، 2- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً، 3- يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه».

7) النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية لعام 2012:

تولي هذا النظام بيان شامل لجميع الشروط الشكلية والموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي الصادر وفق هذا النظام بالمادة (58) على أنه «1- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على اسم المحكم الذي أصدره إذا كان محكم منفرد أو أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته وجنسياتهم، ويجب أن يشمل بوجه خاص على أسماء الخصوم، وعناوينهم، وصورة من الاتفاق على التحكيم، وملخص أقوال الخصوم، ومستنداتهم وأسباب الحكم، ما لم يكن

الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب ومنطوقه، وتاريخ صدوره، والمكان الذي صدر فيه، وتوقيعات المحكمين، ويحرر الحكم باللغة العربية، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية، ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته، 2- يصدر حكم التحكيم وينطق به رئيس هيئة التحكيم في الجلسة المحددة للنطق به، فإن لم تتوافر الأغلبية جاز لرئيس الهيئة إصدار الحكم بمفرده، 3-إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين التوقيع على الحكم يذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين، فإن لم تتوافر الأغلبية وقعه رئيس الهيئة منفردًا».

8) النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية لعام 2014:

مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على تحديد هذه الشروط الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم المؤسسي الصادر عبر هذا المركز بالمادة (29) على أنه «1- يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء الخصوم، وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره، 2- يجب أن يتضمن حكم التحكيم أيضاً أتعاب ونفقات التحكيم، وكيفية توزيعها بين الطرفين، 3- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً، إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ».

9) النظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي لعام 2014:

لم يخرج مركز التحكيم المؤسسي التابع لهيئة أسواق المال الكويتي عن بقية مراكز التحكيم المؤسسي سواء الوطنية داخل دولة الكويت، أو الأجنبية خارج دولة الكويت على تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي الصادرة عن ذات المركز بالمادة (37) على أنه «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء وتنطق به هيئة التحكيم في جلسة علنية، كما يتعين ذكر أسماء الأطراف، وتاريخ الحكم، ومكان صدوره، ووقائع قضية التحكيم، وطلبات الخصوم، وموجز دفوعهم ودفاعهم والرد عليها، كما يجب أن

يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعه أغلبية المحكمين، ويتعين أن يكون الحكم باللغة العربية».

النقطة الثانية: البيان الشامل للقواعد الشكلية والموضوعية لقرار وحكم التحكيم وفقًا لـلنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية والدولية:

أولاً: المداولة عند إصدار قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

يقصد بالمداولة اجتماع آراء أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي حول القرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم المؤسسي سواء كان هذا الحكم صادر بالمسائل الإجرائية أو كان المنهي لمقطع النزاع المعروض في موضوعها، بأن يتوافق على ذلك اثنين من أعضاء هيئة التحكيم الثلاثي أو ثلاثة من أعضاء هيئة التحكيم الخماسي أو السباعي.

وتظهر أهمية المداولة لمعرفة آراء جميع أعضاء هيئة التحكيم السرية[73] بعد سماعهم المرافعة الشفوية الختامية ومطالعة المستندات والأوراق أثناء سريان خصومة التحكيم وترجيح الأدلة المعروضة بعد قفل باب المرافعة فيها[74]، ومن ثم الاتفاق بينهم حول المسائل القانونية الفاصلة في مقطع النزاع حل موضوع خصومة التحكيم المؤسسي المعروضة، بما يتفق مع المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته».

فالمداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي مطلوبة، وفقًا لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (33) على أنه «1- في حال وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو

73- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «إذا تعدد المحكمون واقفل باب المرافعة اجتمعت الهيئة للمداولة وإصدار الحكم، وتكون المداولة سرية وإذا كانت الهيئة من محكم واحد أصدر الحكم بعد إقفال باب المرافعة».

74- نصت المادة (56) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- تبدأ المداولة في جلسة قفل باب المرافعة، وتكون سرية لا يحضرها سوى أعضاء الهيئة ولها أن تستكملها في جلسات أخرى».

قرار آخر بأغلبية المحكمين»[75]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[76]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[77]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[78]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[79]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية [80]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[81].

75- ونصت المادة (33) من ذات القانون على أنه «2- فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية يجوز لرئيس المحكمين أن يصدر القرار وحده في حال عدم وجود أغلبية أو عندما تأذن هيئة التحكيم بذلك، ويكون هذا القرار خاضعاً للمراجعة من قبل هيئة التحكيم، إذا ما لزم الأمر».

76- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه « 1- في حالة وجود أكثر من محكم واحد يصدر أي حكم أو أي قرار آخر من هيئة التحكيم بأغلبية المحكمين، 2- فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيس وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو أجازت هيئة التحكيم ذلك، ويكون هذا القرار قابلاً لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم».

77- نصت المادة (10) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «إذا تعدد المحكمون صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم، وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق بالحكم دون أن يعتبر جزءً منه».

78- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم رئيس هيئة التحكيم وحده».

79- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «يصدر الحكم النهائي واي قرار عن هيئة التحكيم تتخذه أثناء إجراءات التحكيم بالأغلبية، ويعتبر الحكم صحيحا إذا وقعه غالبية المحكمين».

80- نصت المادة (30) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «يتعين على هيئة التحكيم أن تتداول في حكم التحكيم قبل توقيعه»، ونصت المادة (30) من ذات النظام على أنه «1- في حال تعدد المحكمين يصدر حكم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس هيئة التحكيم حكم التحكيم منفردا».

81- نصت المادة (58) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- يصدر حكم التحكيم وينطق به رئيس هيئة التحكيم في الجلسة المحددة للنطق به، فإن لم تتوافر الأغلبية جاز لرئيس الهيئة إصدار الحكم بمفرده، 3-إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين التوقيع على الحكم يذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين، فإن لم تتوافر الأغلبية وقعه رئيس الهيئة منفرداً».

واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[82]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[83].

ونعتقد بأن تخلف سرية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم لا يبطل حكم التحكيم؛ لأن العلنية، وإن كانت مطلوبة لسرية نظام التحكيم المؤسسي ككل، إلا أن الأهم في النهاية هو تحقيق معنى المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم والوصول إلى اجتماع في الرأي النهائي لقرار أو حكم التحكيم.

ولكن قد يثور التساؤل التالي: عن الأثر القانوني المتخلف عن تحقق معنى الأغلبية في الرأي النهائي بين أعضاء هيئة التحكيم على ذات قرار أو حكم التحكيم المؤسسي؟

من النادر جدًا تحقق ذلك وبالذات متى كنا أمام هيئة تحكيم ثلاثية؛ بحسبان أن لكل طرف تعيين محكم والمحكمين يقومان بتعين المحكم الرئيس أو المرجح، أو أن يفوض أطراف خصومة التحكيم إدارة مركز التحكيم المؤسسي في تعيين المحكم الرئيس، وهذا الأخير بالعادة هو من يتولى تدوين قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، وهنا حكم التحكيم أما يكون لصالح المحتكم أو المحتكم ضده، وبالتالي سيجد المحكم الرئيس من يوافقه بالنتيجة، ويتحقق بذلك معنى الأغلبية بين أعضاء هيئة التحكيم بتوقيع اثنين على نسخة حكم التحكيم ولا يجد المخالف سوى تدوين رأيه بورقة مستقلة عن حكم التحكيم النهائي.

غير أن هذا الفرض قد لا يتحقق متى كنا أمام تفويض شامل من أطراف خصومة التحكيم لمركز التحكيم المؤسسي بتعيين هيئة تحكيم ثلاثية، وفي هذا نعتقد بضرورة

82- نصت المادة (28) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبا بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكمون وعلى المحكم المخالف عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم، 2-إذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفردًا وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كل من المحكمين الآخرين المخالفين في الرأي ولبعضهما بعضاً أن يدون رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك الحكم، 3- ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته».

83- نصت المادة (37) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء».

أن يتحقق معنى الأغلبية بين أعضاء هيئة التحكيم في النتيجة المتعلقة بالرأي النهائي الثابت بحكم التحكيم، وإلا لن يصدر حكم التحكيم في هذه الحالة، وقد يتعرض للبطلان على الرغم من قيام النظام الأساسي لدى بعض مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، كمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أو النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على خلاف ذلك، بأن وضعت حلاً لهذه المسألة، وهو قيام المحكم الرئيس بالتوقيع على حكم التحكيم منفرداً ولا يملك باقي المحكمين سوى تدوين آرائهم على ورقة مستقلة عن حكم التحكيم النهائي، إذا إن ذلك يخالف تحقيق معنى المطلوب في حكم التحكيم بأن يصدر بالأغلبية عملاً بالمادة (183) من قانون المرافعات الكويتي، ومن ثم فإن الحل الوحيد هو أن يصدر حكم التحكيم المؤسسي بالأغلبية بأن يقنع المحكم الرئيس أحد المحكمين على رأيه حتى يتحقق معنى الأغلبية المنشود في قواعد القانوني الإجرائي، وإلا كنا أمام استبداد في تسيير جميع إجراءات خصومة التحكيم بل إهدار المعنى الحقيقي من فكرة المداولة القانونية على لحظة إصدار قرار أو حكم التحكيم، وهذا المثال أو تلك المسألة والفرضية ينحصر أثرها فقط على إصدار قرار أو حكم التحكيم الوطني أو المحلي في دولة الكويت دون حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي، وهذا الأخير ينطبق عليه ما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو ذلك الوارد بالقانون الإجرائي المنطبق على إجراءات سير خصومة التحكيم حسب اتفاق الأطراف.

وإن كان قد جرى عليه العمل لدى إصدار هيئة التحكيم الثلاثية أو أكثر قراراتها أو أحكام التحكيم النهائية في موضوع خصومة التحكيم أن تكون ممهورة بتوقيع المحكم الرئيس مع أحد المحكمين مع الاكتفاء بالإشارة فقط في نهاية منطوق حكم التحكيم على امتناع العضو الأخير عن التوقيع فقط، دون كتابة أسباب هذا الامتناع عن موافقته لآراء الأغلبية في النتيجة النهائية لحكم التحكيم، إذ يظل كتابة أسباب امتناع المحكم عن التوقيع راجعه له إن أراد ذلك، فإن لم يقم ببيان الأسباب، فلا بطلان في قرار أو حكم التحكيم؛ لأن بيان أسباب الامتناع لا تؤثر في صحة حكم التحكيم طالما توافر معنى الأغلبية بوجود توقيعات باقي أعضاء هيئة التحكيم على حكم التحكيم المؤسسي.

ولهذا قضي بأن «الفقرة الأولى من المادة 183 من قانون المرافعات تنص أن «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، وتجب كتابته، ويجب أن يشمل بوجه خاص على..... وتوقيعات المحكمين، وإذ رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحا إذا أوقعه أغلبية المحكمين» يدل- بواضح عباراته- على أن المشرع لم يعتد برفض أحد المحكمين أو بعضهم توقيع حكم التحكيم مادام الممتنعون ليسوا أغلبية المحكمين، فيصح الحكم بتوقيع الأغلبية، وإذ لم تستلزم المادة سالفة الذكر في نسخة الحكم الأصلية توقيعها من أغلبية المحكمين، على أن يذكر بالمسودة امتناع من امتنع عن التوقيع دون حاجة لبيان سبب الامتناع، لما كان ذلك، وكان البين من حكم التحكيم محل النزاع وحسبما هو ثابت به أنه صدر بعد مداولة جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته، والمشكلة من جميع المحكمين مُحَكَّم الطاعنيْن، ومحكم الشركة المطعون ضدها والمحكم المرجح، وجاءت الأوراق خلواً مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته حكم التحكيم، خاصة وأن مغادرة محكم الطاعنين البلاد في 5/13 /2011، كان بعد حجز الدعوى للحكم من قبل هيئة التحكيم بجلسة 2011/4/27، ولا تدل بذاتها على عدم حصول المداولة بين جميع المحكمين، إذ من الممكن أن تكون المداولة قد تمت بين محكم الطاعنين وباقي أعضاء هيئة التحكيم خلال الفترة من بعد تاريخ حجز الدعوى للحكم وحتى تاريخ مغادرته البلاد، إذ لم يفرض المشرع ميقاتاً زمنياً يتقيد به إجراء المداولة، فضلاً عن أن الثابت من حكم التحكيم موضوع الدعوى أن مسودته وقعت من الرئيس المرجح ومحكم الشركة المطعون ضدها وذكر بها امتناع محكم الطاعنين عن التوقيع ووقعت النسخة الأصلية من الرئيس وكاتب الجلسة، وكان ما تم هو كل ما تتطلبه الفقرة الأولى من المادة 183 من هذا الخصوص»[84]، وأن «مما ينعاه الطاعن من بطلان حكم التحكيم رقم 7 لسنة 1997 استناداً لبطلان البند الوارد في اتفاقية التحكيم الخاص بمداولة المحكم المرجح مع كل محكم على حده، واتخذ منها دليلا على أن المداولة لم تتم بين المحكمين جميعا، في حين أن ما ورد بذلك البند لا أساس له في الواقع ولم يعمل به إذ إن محكمي الطرفين والمحكم المرجح حضروا جميع جلسات المداولة وتم المداولة بينهم جميعاً، وهو ما ثبت من محاضر جلسات المداولة

84- الطعن بالتمييز رقم 1997/124 تجاري، جلسة 1998/1/11، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص126.

الخاصة بالتحكيم والمقدم صورتها منه أمام محكمة الاستئناف بجلسة 2005/3/19 إذ أن المقرر أن الأصل هو افتراض حصول المداولة صحيحة وعلى المتمسك بعدم حصول هذه الإجراءات على وجهها السليم أن يقدم دليله، وكان المناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه، لما كان ذلك، وكان البين من حكم التحكيم محل النزاع أنه صدر بعد مداولة جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته والمشكلة من جميع المحكمين مُحَكّم الطاعنيْن، ومحكم المطعون ضده والمحكم المرجح وجاءت الأوراق خلواً مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته حكم التحكيم، خاصة وأن الاتفاقية الخاصة بإجراء المداولة في التحكيم والتي استند إليها الحكم المطعون فيه في قضائه ببطلان حكم التحكيم، فضلاً عن أنها لا تدل بذاتها على عدم حصول المداولة بين جميع المحكمين، فإنها سابقة على حكم التحكيم إذ أنها مؤرخه 1996/10/6 بينما حكم التحكيم صادرًا بتاريخ 1997/3/31، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فما ذهب إليه من بطلان حكم التحكيم لعدم إجراء المداولة بين جميع المحكمين ورتب على ذلك تعرضه للموضوع والفصل فيه، وكان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وانتهى إلى عدم إجراء المداولة بين المحكمين ورتب على ذلك قضاءه ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1997/3/31، ولما كان من المقرر أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز مخالفتها، كما لا يجوز للخصوم النزول عنها، وكان البين على نحو ما سلف أن محكمة أول درجة قضت ببطلان حكم التحكيم المشار إليه لعدم إجراء المداولة بين المحكمين دون أن تتعرض بالفصل في باقي أسباب بطلان الحكم المشار إليه، ومن ثم فإن محكمة أول درجة لا تكون بذلك قد قالت كلمتها في تلك الأسباب، وبالتالي لم يستنفذ ولايتها بشأنها مما يتعين مع إعادة الأوراق إليها للفصل في طلب بطلان حكم التحكيم المؤسس عليها»[85]، وأن «مبنى الدفع المبدي من النيابة ببطلان الحكم المطعون فيه، من أن نسخته الأصلية قد خلت من بيان اسم المحكمين المختارين من طرفي التحكيم اللذين سمعا المرافعة، واشتركا في المداولة، ووقع أحدهما مسودة الحكم، ولم يحضر الاثنان جلسة النطق به، وحيث أن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن الثابت من محضر جلسة المرافعة

85- الطعنان بالتمييز رقما 2005/1490، 2008/105 تجاري، جلسة 2010/6/6، حكم تمييز لم ينشر.

الأخيرة أمام هيئة التحكيم التي قررت فيها إصدار الحكم ومسودته، أن المحكمين المختارين من طرفي التحكيم قد سمعا المرافعة وحضرا المداولة وامتنع أحدهما عن توقيع مسودة الحكم، الموقعة من الأغلبية، وتخلف ذلكما الاثنان عن حضور جلسة النطق بالحكم، وحل محلهما آخرين، فإن عدم إيراد ذلك بنسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه البطلان ما دام كلاهما سمع المرافعة، وحضر المداولة، ووقع أغلبية المحكمين مسودة الحكم»[86].

ثانياً: الكتابة لقرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

إن الوقوف على قرار أو حكم التحكيم يقوم متى كان مكتوباً، وهذا ما تطلبه النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي وما قرره القانون الإجرائي الكويتي بالمادة (183) من على أنه «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته»، وأن تكون كتابة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي باللغة العربية كأصل عملاً بالمادة (14) من قانون تنظيم القضاء الكويتي، والاستثناء حسب اتفاق أطراف خصومة التحكيم المؤسسي شريطة تقديم ترجمة معتمدة عنه.

فكتابة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي مطلوبة وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (34) على أنه «2- تصدر كل قرارات التحكيم كتابة»[87]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[88]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[89]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[90]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم

86- الطعن بالتمييز رقم 2017/1438 تجاري، جلسة 2018/3/6، حكم تمييز لم ينشر بعد.

87- «3- ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخا من قرار التحكيم».

88- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة».

89- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- ترسل الهيئة نسخة من الحكم على الأمين العام».

90- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- تبلغ الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرد صدوره شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية».

التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[91]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[92]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[93]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[94]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[95].

وعلى ذلك فإن حكم التحكيم المؤسسي الوطني الصادر في دولة الكويت، يجب أن يكون مكتوباً مدوناً باللغة العربية كأصل والاستثناء وجود اتفاق على خلاف ذلك، وهنا يجب تقديم ترجمة رسمية إلى اللغة العربية من حكم التحكيم، وهذه الترجمة الأفضل أن تكون من هيئة التحكيم التي تولت الفصل في موضوع خصومة التحكيم المعروضة على مركز التحكيم المؤسسي، إلا أن تقديم هذه الترجمة من جهة أخرى قد يوافق ذلك شريطة أن تكون هذه الجهة معتمدة ورسمية في الجهات الحكومية داخل الدولة؛ لأن القضاء الطبيعي سيمارس دوره في إنفاذ وتنفيذ حكم التحكيم في دولة الكويت، وهذا لن يكون إلا بعد تقديم حكم التحكيم المؤسسي باللغة العربية أو أن يكون بلغة أجنبية شريطة تقديم الترجمة الرسمية له حتى تستطيع المحكمة المختصة من القيام بواجب المراقبة على ذلك.

91- نصت المادة (39) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو ترى هيئة التحكيم على غير ذلك، ويحرر الحكم باللغة العربية، وإذا كان التحكيم بغير العربية فيتعين أن يرفق بالحكم ترجمة رسمية باللغة العربية»، ونصت المادة (42) من ذات النظام على أنه «يكون الحكم النهائي للهيئة مكتوبا».

92- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يبلغ المركز الأطراف بحكم التحكيم موقعا من قبل هيئة التحكيم بمجرد صدوره».

93- نصت المادة (57) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- تصدر جميع قرارات أو أحكام التحكيم كتابة»، ونصت المادة (58) من ذات النظام على أنه «ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية».

94- نصت المادة (28) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبًا»، ونصت المادة (29) من ذات اللائحة على أنه 7- إذا كان حكم التحكيم صادرًا بلغة أجنبية، فيجب أن يرفق به عند إيداعه ترجمة محلفة له إلى اللغة العربية».

95- نصت المادة (37) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يتعين أن يكون الحكم باللغة العربية حتى لو كانت لغة التحكيم لغة أخرى، شريطة أن يصحبها ترجمة رسمية معتمدة بلغة التحكيم من هيئة التحكيم».

ثالثاً: شكل ومضمون قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

إن شكل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي يتطلب توافر العديد من البيانات المتعلقة في ديباجة حكم التحكيم من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم، وملخصاً لاتفاق التحكيم، وموضوع النزاع، وسير إجراءات خصومة التحكيم، ومن ثم أسباب وحيثيات حتى الوصول إلى منطوق حكم التحكيم المؤسسي، إذ إن بيانات شكل حكم التحكيم تكملها مضمونه، وهذا ما تطلبه النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي وما قررته المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجب أن يشتمل - حكم التحكيم بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم، وملخص أقوال الخصوم، ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوقه، وتاريخ صدوره، والمكان الذي صدر فيه، وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه، ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين، ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره».

فشكل ومضمون قرار أو حكم التحكيم المؤسسي مطلوبة وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (34) على أنه «3- على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار»[96]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[97]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[98]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[99]، والنظام

96- «ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب».

97- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «3- يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك».

98- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجب أن يكون الحكم مسبباً، وان يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم وأسماء الأطراف وتاريخ الحكم ومكان صدوره ووقائع الدعوى وطلبات الخصوم وموجز دفوعهم ودفاعهم والرد عليها».

99- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يجب أن يذكر حكم التحكيم الأسباب التي أستند إليها».

الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[100]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[101]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[102]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[103]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[104].

وعلى ذلك فإن غالبية نظم وقواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت تتطلب كتابة حكم التحكيم المؤسسي كشرط لصدوره، وهذه الكتابة تقوم على توافر بيانات معينة فيه، واشتماله على أسبابه، فضلاً عن المنطوق.

إذ إن أسباب قرار أو حكم التحكيم المؤسسي هو ما يوضح التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في تطبيق مواد القانون، وبالذات الموضوعي على موضوع خصومة التحكيم، وأن هذه الأسباب مطلوبة في التحكيم المؤسسي بالقضاء (التحكيم بالقانون) أو حتى في التحكيم المؤسسي الطليق (التحكيم بالصلح)، شريطة عدم وجود اتفاق بين أطراف

100- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «يكون الحكم النهائي مكتوباً ويتضمن (ا) تاريخ ومكان صدور الحكم، (2) أسماء المحكمين وأطراف النزاع (3) ملخصاً وافياً لموضوع النزاع (4) طلبات ودفوع أطراف النزاع وأسباب رفض أي طلب (6) منطوق الحكم وأسبابه وحيثياته».

101- نصت المادة (28) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً».

102- نصت المادة (58) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على اسم المحكم الذي أصدره أو أسماء أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، ويجب أن يشمل بوجه خاص على أسماء الخصوم وعناوينهم وصورة من الاتفاق على التحكيم، وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه».

103- نصت المادة (29) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره، 3- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات»، ونصت المادة (33) من ذات اللائحة على أنه «يجب أن يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم، وأسماء الأطراف وتاريخ الحكم، ومكان صدوره، ووقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وموجز دفاعهم والرد عليها».

104- نصت المادة (37) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء وتنطق به هيئة التحكيم في جلسة علنية، كما يتعين ذكر أسماء الأطراف، وتاريخ الحكم، ومكان صدوره، ووقائع قضية التحكيم، وطلبات الخصوم، وموجز دفوعهم ودفاعهم والرد عليها، كما يجب أن يكون الحكم مسبباً، وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم».

خصومة التحكيم على عدم بيان أسبابه، لأن من خلال ذلك تقوم المحكمة المختصة من المراقبة الموضوعية لصحة حكم التحكيم عبر صحيح تطبيق القانون وفق التزام هيئة التحكيم، وهذا مقرر وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (35) على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة، فإذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه»[105]، ولقد تبعه في ذلك كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[106]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[107]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[108]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[109]، والنظام

105- «2- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا إذن الأطراف لها بذلك، 3- في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقًا لشروط العقد أن وجدت، وتراعي في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعاملة».

106- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الأوثق صلة بالنزاع، 2- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل بالنزاع كمحكم مفوض بالصلح أو وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا فوضها الأطراف صراحة بذلك، 3- في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد أن وجد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة».

107- نصت المادة (29) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «تفصل الهيئة في النزاع طبقا لما يلي (1) العقد المبرم بين الطرفين واي اتفاق لاحق بينهما (2) القانون الذي يختاره الطرفان (3) القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة (4) الأعراف التجارية المحلية والدولية»، ونصت المادة (30) من ذات القانون على أنه «تكون أنظمة مجلس التعاون وقراراته ونصوص الاتفاقية الاقتصادية الموحدة وتفسيراتها هي الواجبة التطبيق على المنازعات الناشئة عن تنفيذها« .

108- نصت المادة (21) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة، وفي غياب مثل هذا الاتفاق تطبيق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة، 2- تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين -إن وجد- كما تأخذ بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات الصلة، 3- تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات التحكيم بالصلح أو تقرر وفقًا لقواعد العدل والإنصاف، ويكون ذلك فقط في حالة اتفاق الأطراف على منحها تلك الصلاحيات».

109- وهذا ما يفهم من الإحالة الواردة بنص المادة (7) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «تطبق قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونيسترال) في حال عدم وجود نص في هذا النظام أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يحكم مسألة معينة».

الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[110]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[111]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[112]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[113].

وعليه يجب أن يصدر قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بقالب الأحكام القضائية من حيث الشكل والموضوع، أي يجب أن يصدر بذات البيانات الضرورية الشكلية والموضوعية للأحكام القضائية التي تطلبها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ولهذا قضي بأنه «إذ يكفي لحمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع، وأن يصيب في موقع ما بحكم التحكيم من القواعد القانونية، فلا يعيبه إيراده للأسباب بصيغة عامة أو مجملة ما لم يقع في موضوعها مخالفة صريحة لقواعد القانون»[114]، وأن «لهيئة التحكيم كما لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وبحث ما يقدم إليها من أدلة ومستندات، وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوي متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق، وكان البين

110- نصت المادة (19) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، 2-إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف على القواعد القانونية طبقت القوانين السارية في دولة الكويت في المنازعات الوطنية، 3-لا تقضي هيئة التحكيم بالصلح أو وفقًا لقواعد العدل والأطراف إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك».

111- نصت المادة (27) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الأطراف فإذا لم يتفقا على تعيين القانون وجب أن يطبق أعضاء هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى الهيئة أنه الأكثر اتصالا، 2-لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقًا لشروط العقد والأعراف التجارية السائدة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف».

112- نصت المادة (26) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان، وإلا طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية الذي ترى فيه الأكثر اتصالاً بالنزاع، 4-إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

113- نصت المادة (21) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها طبقت للقوانين الكويتية».

114- الطعن بالتمييز رقم 2002/531 تجاري، جلسة 2003/2/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص151.

من حكم التحكيم موضوع الدعوي أنه قد أورد وقائع الدعوي وطلبات ودفاع الخصوم على وجه التفصيل، كما حدد مهمة المحتكمين في بحث مدي إخلال المحتكم ضدهما بشروط عقد الاستثمار»[115].

والجدير بالذكر أن حكم التحكيم المؤسسي الصادر وطنياً أو محلياً في دولة الكويت يجب أن يصدر معنوناً باسم صاحب السمو أمير البلاد كالأحكام القضائية، وهذا ما اشترطه المرسوم بالقانون رقم (1990/23) بشأن تنظيم القضاء الكويتي في المادة (15) منه على أنه « تصدر الأحكام وتنفذ باسم صاحب السمو أمير الكويت»، ولهذا قضي أن «انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد من أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً، أو من شخص لا يعتبر قاضياً، فإذا كان حكم التحكيم قد فقد بياناً جوهرياً إذ لم ينص فيه على صدوره باسم أمير البلاد بالمخالفة للقانون، فإن هذا يعد عيب من العيوب التي تبطل حكم التحكيم، ومن ثم فهي لا تعدمه؛ حيث إنها لا تمتد إلى انعقاده وكيانه »[116].

رابعاً: مكان وتاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

القاعدة تقضي بضرورة أن يوضح قرار أو حكم التحكيم المؤسسي مكان صدوره، إذ يترتب على ذلك اعتباره وطنياً أو محلياً متى كان مكان صدوره دولة الكويت، والعكس صحيح متى كان حكم التحكيم صادرًا في دولة الكويت اعتبر دولياً أو أجنبياً ناحية طريقة تنفيذه، وإن يذكر كذلك تاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، إذ يبدأ من هذا التاريخ حساب المواعيد القانونية، وأهمها الميعاد الناقص المتعلق بميعاد جواز استئناف حكم التحكيم المؤسسي متى كان هناك اتفاق بين أطراف خصومة التحكيم على ذلك الإجراء.

115- الطعن بالتمييز رقم 2006/1065 تجاري، جلسة 2007/2/18، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2007/1/1 إلى 2007/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الخامسة والثلاثون، الجزء الأول، أبريل 2011، ص138.

116- الطعن بالتمييز رقم 1975/38 تجاري، جلسة 1977/11/16، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 93.

ولقد عملت جميع قواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي في الاهتمام بمكان صدور حكم التحكيم، وتاريخ صدوره؛ باعتبارهما من البيانات الجوهرية الشكلية، وهذا مقرر وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (34) على أنه: «2- يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكمين ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم»، ولقد تبعه في ذلك كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[117]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[118]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[119]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[120]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[121]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[122]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[123]، وقد خلا النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي من النص على ذلك البيان.

ويتلخص ذكر تاريخ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الوطني على تلك النتيجة التي تقوم بها المحكمة المختصة عند أعمال رقابتها الموضوعية عن مدى التزام المحكم المنفرد أو

117- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «4- يوقع المحكمون الحكم ويجب أن يشمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه».

118- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجب أن يكون الحكم مسببا وان يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم وأسماء الأطراف وتاريخ الحكم ومكان صدوره».

119- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «3- يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه».

120- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «يكون الحكم النهائي للهيئة مكتوبا ويجب أن يشمل (ب) تاريخ ومكان صدور الحكم».

121- نصت المادة (28) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «3- يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه».

122- نصت المادة (58) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين».

123- نصت المادة (28) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «3- ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته»، ونصت المادة (29) من ذات اللائحة على أنه «إذا صدر حكم التحكيم في دولة الكويت».

هيئة التحكيم بمهلة التحكيم الواردة باتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه (شرط تحكيم أو حتى مشارطة تحكيم)، إذ الأصل أن يعمل بهذه المهلة أو المدة وفق اتفاق أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، وهنا يجب التفرقة بين أمرين أن نكون أمام اتفاق صريح بتحديد المدة واتفاق صريح بمد هذه المدة، وفي هذه الحالة نرجح إلى ما اتفق عليه الأطراف، ويجب على هيئة التحكيم العمل بموجب هذا الاتفاق، وفي الحالة الثانية هي التفويض لهيئة التحكيم أو وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم في تحديد هذه المدة، وبالتالي يعمل بتحديد مدة إصدار حكم التحكيم وفقًا لإرادة هيئة التحكيم أو ما ورد بالنظام الأساسي للمركز، وكذا فيما يتعلق بمد أجل هذه المدة، وطريقة تمديد مهلة الفصل، وإصدار قرار أو حكم التحكيم من هيئة التحكيم المؤسسي، لهذا قضي بأنه «إذا كانت المادة 181 من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى على أنه» إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم...» وفي فقرتها الثالثة على أنه «وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقًا أو قانونًا...»، وكان المشرع وعلى ما تقضى به المادة 153 من قانون المرافعات قد ناط بالخصم نفسه تقديم الدليل على صحة ما يتمسك به من أوجه الطعن عند إيداع صحيفته مع اعتبار أن ذلك من الإجراءات الجوهرية في الطعن بالتمييز، لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم المقدمة بالأوراق أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم بالجلسات اللاحقة لانتهاء الميعاد المحدد بمشارطه التحكيم والمتفق على انتهاء التحكيم خلاله، كما خلت مشارطه التحكيم من اشتراط موافقة الخصوم كتابياً على مد المهلة، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقة الخصوم الضمنية على مد الميعاد القانوني، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على تمسكه أمام المحكمة بانقضاء هذا الميعاد، وهو ما يدلل به على انتفاء هذه الموافقة من جانبه، ومن ثم يكون نعيه بهذا السبب على غير أساس»[124]، وأن «أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان التحكيم لصدوره بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً وهي أربعة أشهر من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى في 2012/5/20 إلا أن الحكم المطعون فيه

124- الطعن بالتمييز رقم 2009/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 وحتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

قضى برفض ذلك الدفع بقالة أن طرفي الخصومة ارتضيا إتمام الإجراءات وفقًا لقواعد غرفة الكويت للوساطة والتحكيم والتي أجازت لهيئة التحكيم إصدار حكمها بعد انتهاء مدته ولفترة مماثلة إذا رأت ضرورة لذلك وبناء على طلب مسبب من الهيئة في حين أن الطاعنة أبدت اعتراضها على ابتداء الميعاد قبل صدور الحكم بكتابها المرسل إلى غرفة الكويت للوساطة المالية بتاريخ 2012/10/2 وهو ما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وكان المقرر في المادة 181 من قانون المرافعات نقص في فقرتها الأولى على أنه إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على الحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وفي فقرتها الثالثة على أنه «وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد إيقاف أو قانوناً، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض المبدى من الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لتجاوز الهيئة المدة المقررة قانوناً لإصداره على ما خلص إليه من أن هيئة التحكيم قررت في اجتماعها التمهيدي بتاريخ 2012/5/13 أن إجراءات التحكيم تكون طبقاً للوائح والإجراءات المتبعة في غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي، وإن مدة التحكيم أربعة اشهر تبدأ من تاريخ أول جلسة في 2012/5/20 وتنتهي في 2012/9/20 ثم رأت أن مدة الأربعة أشهر غير كافية فطلبت من غرفة الكويت للوساطة والتحكيم مد المدة استناداً للمادتين 23 ، 24 من لائحة إجراءات التحكيم لديها والتي وافقتها على صدور الحكم بتاريخ 2012/10/22 مما مفاده أن طرفي التحكيم لم يشترطا في اتفاقهما على التحكيم بالبند الرابع من العقد المؤرخ 2001/3/18 أجلاً لصدور حكم الحكمين، وأن هيئة التحكيم هي التي حددت مدة الأربعة أشهر لإصدار حكمها ثم اتخذت إجراءات مد تلك الفترة حتى تاريخ 2012/10/22 وفقًا للوائح والإجراءات المتبعة بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التي ارتضاها طرفي النزاع بموجب مشارطه التحكيم، بما تكون معه إجراءات مد المدة منزهه من البطلان»[125].

125- الطعن بالتمييز رقم 2013/1919 تجاري، جلسة 2015/3/25، حكم تمييز لم ينشر.

خامساً: إيداع قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي مراكز التحكيم المؤسسي:

إن من أهم الأعمال التي تقدمها مراكز التحكيم المؤسسي هي أن تضع قرار أو حكم التحكيم موضع التطبيق والتنفيذ الفوري من أطراف خصومة التحكيم عملاً بنص المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يودع أصل الحكم- ولو كان صادراً بإجراءٍ من إجراءات التحقيق- مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع»، وعليه يرتب على قيام إدارة مركز التحكيم المؤسسي بواجب إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الأمور التالية:

1) بيان الشخص المكلَّف بالإيداع وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

إن من أهم أعمال هيئة التحكيم هي القيام بواجب الإيداع لجعل حكم التحكيم المؤسسي موضع التنفيذ، إلا إنه في بعض الأحيان قد يترك ذلك الإيداع لإدارة مركز التحكيم، ولقد عمل ذلك النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي بالمادة (34) على أنه «1- ترسل الهيئة نسخة من الحكم إلى الأمين العام ليقوم بالإيداع والتسجيل إن كان له مقتضي بموجب قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم»، ولقد تبعه في ذلك كلاً من والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية ((ICC) لعام 2017[126]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[127]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[128]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم

126- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «5- تساعد هيئة التحكيم والأمانة العامة الأطراف في الالتزام بأي إجراءات شكلية أخرى قد تكون ضرورية».

127- نصت المادة (45) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «يودع قرار التحكيم بعد توقيعه من هيئة التحكيم خلال عشرة أيام من صدوره لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويحق للصادر لصالحه الحكم أن يستخرج منه صورة تنفيذية متى أصبح الحكم نهائيا كما يودع قرار هيئة التحكيم لدى أمانة المركز التي تقوم بإعطاء صورة منه إلى أطراف النزاع بعد استكمال دفع الرسوم المقررة وأتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم أن وجدت».

128- نصت المادة (59) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- تودع هيئة التحكيم لدى الغرفة نسختين أصليتين من الحكم، 3- يودع الحكم وفقًا المدة والإجراءات المنصوص عليها في قانون بلد إصدار الحكم».

الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[129].

2) أنواع الأحكام الواجب إيداعها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

الأهم أن يتم إيداع حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة والصادر من هيئة التحكيم التابعة لأحد مراكز التحكيم المؤسسي، إلا إن ذلك لا يمنع أن تودع أي أحكام أخرى متعلقة بإجراءات التحقيق أو التمهيدية والتي تصدر أثناء سير خصومة التحكيم المؤسسي، ومن ذلك جاءت المادة (34) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- ترسل الهيئة نسخة من الحكم إلى رئيس المركز ليقوم بإيداعها ولو كان صادراً بإجراءا من إجراءات التحقيق مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة.

3) بيان مدة (فترة) الإيداع وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

تختلف هذه المدة من مركز إلى آخر من مراكز التحكيم المؤسسي، فبعضها حدد هذه المدة خلال ثلاثة أيام أو حتى عشرة أيام تالية لصدور قرار أو حكم التحكيم، إلا أن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي؛ لأنه يجوز مخالفته بالزيادة عن تلك المدة التي يقوم مركز التحكيم أو هيئة التحكيم بإيداعها لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي لدى الجهة المختصة في الدولة.

4) دور كاتب المحكمة عند الإيداع وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

لم يتم تنظيم هذه المسألة من أي من لوائح وقواعد مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وعليه نرجع في هذا الواجب إلى ما ورد بقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي تفرض على موظف المحكمة المختصة القيام بذلك الواجب، بأن يحرر محضرًا بهذا الإيداع ويسلم نسخه للمودع (هيئة التحكيم أو مركز التحكيم

129- نصت المادة (38) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «تسلم نسخة الحكم الأصلية مرفقاً بها ملف القضية إلى الهيئة كي تقوم بإيداعه وتسجيله لديها وتأمر الهيئة بإرسال نسخة من الحكم مصدقاً عليها منه صورة طبق الأصل إلى كل من طرفي التحكيم برسالة بريدية مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو بأي طريقة أخرى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم».

المؤسسي) أو حتى طالب الإيداع (ككاسب حكم التحكيم) حتى يثبت ذلك الإيداع.

5) أثر الإيداع وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

ينحصر عن أثر إيداع هيئة التحكيم أو مركز التحكيم المؤسسي لقرار أو حكم التحكيم الأمرين التاليين، الأمر الأول: يتعلق ببدء سريان الميعاد الناقص الأول-ميعاد الاستئناف متى كان هناك اتفاق بين الأطراف على ذلك، إذ الأصل هو المنع والاستثناء الجواز[130]، والأمر الثاني: يتعلق ببدء سريان الميعاد الناقص الثاني-ميعاد قبول دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي إذا كان محلياً أو وطنياً شكلاً [131]، لهذا قضي بأن: «لما كان لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من واقعة حصول إعلان الخصوم متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان الحكم الابتدائي- المؤيد بالحكم المطعون فيه- قد أقام قضاءه على ما اطمأن إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المطعون ضده الأول وجه الإعلان بحكم التحكيم موضوع الدعوى إلى الشركة الطاعنة في 2012/6/12 على مركز إدارتها الثابت بأوراقها فأثبت مندوب الإعلان أنها قد تركت ذلك المكان، وبتاريخ 2012/9/6 انتقل إلى موطن المدير المسؤول للشركة الطاعنة والمخول بالتوقيع عنها المدعو (...) الكائن بمنطقة (...) قطعة (6) شارع (5) قسيمة (...) منزل (...) وأثبت المندوب أنه بالطرق على باب المنزل لم يجبه أحد فتوجه إلى مخفر الشرطة بذات التاريخ وسلم صورة من الإعلان للموظف المختص وحرر خطاباً أرسل بالبريد المسجل لمدير الشركة الطاعنة يخبره بتسليم صورة الإعلان بحكم التحكيم لمخفر الشرطة بما تكون معه إجراءات إعلان الشركة الطاعنة بحكم التحكيم قد تمت صحيحة وبمنأى عن البطلان، وإذ أقامت الشركة الطاعنة دعوى بطلان حكم التحكيم بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة في 2013/1/9 أي بعد مرور أكثر من ثلاثين يوماً على إعلانها بحكم التحكيم بما تكون معه دعواها قد أقيمت

130- وذلك وفقًا للمادة (1/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف، إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكما في الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177)».

131- وذلك وفقًا للمادة (1/187) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من إعلان الحكم».

بعد الميعاد المحدد، وانتهي الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا وذلك بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق وكافيه لحمل قضائه فإن ما تثيره الشركة الطاعنة بسبب الطعن الدائر حول بطلان إعلانها بحكم التحكيم لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة، ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن»[132].

وعلى العكس من ذلك جاء النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على اعتبار حكم أو قرار التحكيم نهائياً بمجرد صدوره من هيئة التحكيم وإيداعه لدى الجهة المختصة في الدولة، ومن ذلك ولقد عمل ذلك النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي بالمادة (36) على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً وتكون له قوة النفاذ قبل الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة»، ولقد تبعه في ذلك كلاً من والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[133]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[134]، والنظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية[135]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[136]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين

132- الطعن بالتمييز رقم 2013/2370 تجاري، جلسة 2014/5/6، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

133- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «6- يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبر قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال الطعن وذلك إلى الحد الذي يكون فيه هذا التنازل صحيحاً».

134- نصت المادة (44) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «1- حكم التحكيم نهائي غير قابل للطعن».

135- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «5- يكون حكم التحكيم نهائياً وحاسماً للنزاع وملزماً للأطراف، ويعتبر التجاء أطراف النزاع إلى التحكيم وفقًا لهذا النظام إقراراً منهم بالتزامهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعدون بذلك متنازلين عن كل طريق من طرق الطعن متى كان من الممكن التنازل عنه قانوناً».

136- نصت المادة (57) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «3- تصدر جميع قرارات أو أحكام التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف، 5- تحث الغرفة الجهة القضائية المختصة للمساعدة بتنفيذ حكم المحكمين».

والمراجعين الكويتية[137]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[138].

سادساً: نشر أحكام التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

نعتقد بأن فاعلية مراكز التحكيم المؤسسي سواء الوطنية (داخل دولة الكويت) أو حتى الإقليمية أو الدولية (خارج دولة الكويت)، تقوم على تحقيق الشفافية القائمة على نشر قرارات أو أحكام التحكيم الصادرة من هيئات التحكيم التابعة لمراكز التحكيم المؤسسي، وهذا النشر لأحكام التحكيم الذي ندعو إليه يقوم على الأركان الأساسية الثلاثة التالية:

الركن الأول: عدم بيان أسماء أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

الركن الثاني: بيان ملخص الوقائع والقواعد القانونية التي اتبعتها هيئة التحكيم عند الفصل بمقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم، ومن ذلك كيفية استخدام القواعد الإجرائية لسير ونظر خصومة التحكيم حتى لحظة القرار النهائي المتضمن منطوق قرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

الركن الثالث: إن هذا النشر لا يحتاج إلى موافقة الأطراف، طالما أنه لا يذكر في حكم التحكيم المؤسسي المنشور أسماء الأطراف.

فإن تحققت هذه الأمور جميعها حصلنا على النتيجة المطلوبة المتمثلة في أن يصبح نشر قرارات أو أحكام التحكيم الصادرة من مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها ما يوفر الأرضية الجيدة والقانونية التي تعد سوابق تحكيم تخدم المحكم المنفرد

137- نصت المادة (35) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً، وتكون له قوة النفاذ بعد إعطائه صيغة التنفيذ من قبل الجهة القضائية المختصة بموجب قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم».

138- نصت المادة (39) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً ونهائياً ولا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية طبقاً للإجراءات القانونية المقررة في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي».

أو أعضاء هيئة التحكيم وقت الحاجة إليها للاسترشاد عند الفصل في النزاع أو خصومات التحكيم الجديدة أو القادمة.

وهذا النشر لأحكام التحكيم قد يتم بواسطة مجلات علمية أو يتم بواسطة دوريات متخصصة، إذ إن ذلك ما يحقق انتشارًا لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها، وهذا ما يكون له الأثر في جذب المستثمرين وأصحاب الأعمال التجارية المختلفة لجعل نظام التحكيم المؤسسي هو الوجهة الأولى لفض أي منازعات أو خصومات تتعلق بهذه بجميع أعمال التجارة الدولية المختلفة.

ومن ذلك جاء النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت عندما سمح بنشر قرارات أو أحكام التحكيم شريطة موافقة أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، وذلك بالمادة (10) على أنه «للمركز أن ينشر القرارات أو الأحكام الصادرة وفق نظامه دون أسماء ما لم يأذن بذلك أطراف النزاع[139]، ولقد تبعه في ذلك النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي عملاً بالمادة (3) على أنه: «3- يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف».

غير أن النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية قد أضاف السماح بنشر قرارات أو أحكام التحكيم متى كان الدافع إلى ذلك قانوني عملاً بالمادة (67) على أنه «2- تلتزم الغرفة بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما ينبئ عن شخصية أي من الطرفين بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف، 3- يجوز نشر حكم التحكيم إذا كان أحد الأطراف ملزماً بأن يفصح عن ذلك الحكم من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى»، ولقد تبعه في ذلك اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية عبر المادة (29) على أنه «لا يجوز نشر حكم التحكيم بتحديد أو نشر جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم».

139- وهذا ما يتوافق مع نص المادة (34) من قانون التحكيم التجاري النموذجي قانون الاونيسترال لعام 2013 على أنه «5- يجوز نشر قرار التحكيم علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى».

وعلى العكس من ذلك لم يعالج أو ينص على نشر قرارات أو أحكام التحكيم كلاً من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017، والنظام الأساسي لمركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي.

وعليه متى توافرت بقرار أو حكم التحكيم القواعد الشكلية والموضوعية المطلوبة وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، أو تلك الواردة بالقواعد المنصوص عليها في القانون الإجرائي والموضوعي المتفق على تطبيقه من أطراف خصومة التحكيم، أو تلك القواعد العامة الواردة بالقانون الإجرائي الكويتي، ترتب على ذلك ظهور آثار قرار أو حكم التحكيم الموضوعية (كحجية للأمر المقضي) والآثار الإجرائية (كقواعد النفاذ) عملاً بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، إذ إن هذه الآثار لا تخرج بل تنحصر بالمسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: الآثار الموضوعية لقرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

تنحصر الآثار الموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي في القاعدتين التاليتين وهما: حجية الأمر المقضي، واستنفاد الولاية، وذلك على النحو التالي:

القاعدة الأولى: حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

الحجية لحكم التحكيم المؤسسي تعني اكتساب الرأي النهائي لقرينة المنع والتحريم بالتناول من جديد لذات موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، وهي تمثل أحقية التمسك بها من كاسبها، وفي المقابل منع إثارتها من جديد لخاسرها، شريطة أن يكون هذا المعنى متحقق في أطرافها دون الغير، وبالتالي سنترك تحديد آثراها والشروط الموضوعية لقيامها للقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي؛ باعتبار أنها قاعدة يتعلق بالنظام

العام[140]، ولهذا قضي بأن «حكم المحكمين، وإن كان قضاءً يفصل في خصومة، وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، إلا إنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة»[141].

إلا إن مراكز التحكيم المؤسسي جميعها في دولة الكويت أو حتى خارجها، لم تنص وفقًا للنظام الأساسي لديها على قاعدة حجية الأمر المقضي، إلا إننا نرى بأن النهائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي هي عنوان لهذه القاعدة، وفقًا لقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (34) على أنه «2- تصدر كل قرارات التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف»[142]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[143]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[144]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[145]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[146]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[147]، والنظام الأساسي

140- تنص المادة (82) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها».

141- الطعن بالتمييز رقم 1986/85 تجاري، جلسة 1988/1/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1996/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص80.

142- «وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء».

143- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف، ويجب على الأطراف تنفيذ جميع أحكام التحكيم دون تأخير».

144- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزمًا ونهائيًا».

145- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «6- يكون كل حكم تحكيم ملزمًا للأطراف، ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير».

146- نصت المادة (44) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه « ا- حكم التحكيم نهائي غير قابل للطعن».

147- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «3- يكون حكم التحكيم نهائيا وحاسما للنزاع وملزما للأطراف، ويعتبر التجاء أطراف النزاع إلى التحكيم وفقًا لهذا النظام إقرارا منهم بالتزامهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعدون متنازلين عن كل طريق من طرق الطعن متى كان من الممكن التنازل عنه قانونا».

لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[148]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[149]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[150].

وبالعادة فإن الكاسب أو الرابح لقرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي هو من يتمسك بهذه القاعدة، وعليه إثباتها بأن يقدم هذا القرار أو الحكم لهيئة التحكيم الجديدة أو المحكمة المختصة، إن كان قد تمت إثارة هذا الموضوع من جديد أمامها.

وقد تثار هذه القاعدة (الحجية المانعة) من هيئة التحكيم، إلا إننا نعتقد أن ذلك العلم لا يتوفر لهيئة التحكيم، إلا إذا كانت هذه الهيئة تتبع ذات مركز التحكيم المؤسسي؛ لأن إدارة هذا المركز تملك الاحتفاظ بأحكام التحكيم السابقة، ومن ثم تستطيع هذه الهيئة أن تكتشف سابقة الفصل، أما إذا كنا أمام هيئة تحكيم أخرى ولا تتبع ذات مركز التحكيم المؤسسي المصدر لحكم التحكيم المحاج فيه، فإن ذلك يقف على دور المحتكم ضده في التمسك بهذه القاعدة، وتقديم الدليل على ذلك أمام هيئة التحكيم الجديدة، ولهذا قضي بأن: «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه فلا يجوز للخصوم ذاتهم أن يعيدوا طرح الأنزعة ذاتها التي حسمتها المحكمة ولو بأدلة قانونية أو واقعية أبديت أو لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى عرض الحكم إليها أو لم يعرض لها، وأنه يترتب على أن لحكم المحكم بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن حكم التحكيم الصادر في طلب التحكيم رقم 24 لسنة 2010 بتاريخ 2011/6/14 قد فصل صراحة في صحة شرطة التحكيم وألزم الطاعنة بمبلغ المطالبة، وكان هذا القضاء النهائي في طلب التحكيم قد صار باتاً لعدم الطعن عليه بما يحوز معه حجية الأمر المقضي التي تمنع من إعادة المنازعة في مسألة صحة شرط التحكيم من عدمه عن طريق الدعوى رقم

148- نصت المادة (57) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- تصدر جميع قرارات أو أحكام التحكيم كتابة وتكون نهائية ملزمة للأطراف».

149- نصت المادة (35) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزما ونهائيا».

150- نصت المادة (39) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً».

7300 لسنة 2010 تجاري المقامة من الطاعنة بطلب بطلان هذا الشرط، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى سديداً في قضائه إلى عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بطلب التحكيم القضائي سالف البيان بعد أن استخلص توافر وحدة العناصر بينهما، وأن المسألة التي قضى فيها حكم التحكيم هي بذاتها الأساس فيما تدعيه الطاعنة من بعد في الدعوى الثانية، وكان القول بوحدة العناصر في دعويين وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة. مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى كان قد اعتمد على أسباب لها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها»[151].

القاعدة الثانية: استنفاد الولاية للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

إن فكرة استنفاد الولاية تعني عدم العودة عن القضاء السابق الصادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المثارة، فهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز لأطراف الخصوم أو حتى النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي مخالفتها، إذ إن استنفاد الولاية مشروعه لحماية خصومة التحكيم المؤسسي من الداخل، أما الحجية المانعة فقد أوجدت لحماية حكم التحكيم من الخارج، ولا يرد على هذا الأثر القانوني لاستنفاد الولاية سوى استثناءات مقررة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي، كالأغفال بالفصل بالطلبات الموضوعية محل خصومة التحكيم المؤسسي، أو تصحيح الإخطاء المادية فيه، أو تفسيره[152]، ولهذا قضي بأنه «متى أصبح القضاء نهائياً وحاز قوة الأمر المقضي فإنه

151- الطعن بالتمييز رقم 2012/788 تجاري، جلسة 2014/4/29، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

152- وهذا ما نصت عليه (183 مكرر) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتغيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضًا بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه، ويتم ذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد 124، 125، 126 من هذا القانون، فإذا تعذر ذلك أو انتهى الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا طعن في الحكم بالاستئناف حين يكون جائزاً أو رفعت دعوى أصلية ببطلانه تختص المحكمة التي تفصل في الاستئناف أو في دعوى البطلان دون غيرها بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية أو بتفسيره».

يتعين على المحاكم في أي نزاع آخر يثور بشأنه بين نفس الخصوم أن تتبعه وتتقيد به ولا تقضي، على خلافة حتى ولو كان خالف صحيح القانون لأن حجية الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام»، وأنه «لا يجوز أن يتسلط قضاء على قضاء مساو له في الدرجة، وأنه إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها، فإنها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع، بحيث يمتنع عليها أن تعود فتقضي في النزاع ذاته بقضاء آخر، يستوى في ذلك أن يكون حكمها صحيحاً أم لا ؟! إذ يترتب على صدور الحكم إنهاء النزاع بين الخصوم في هذه المسألة وخروجها عن ولايتها، فإذا ما أصبح هذا القضاء نهائياً كانت له حجيته الملزمة بين الطرفين ولا يجوز لأيهما إعادة طرحه أو للمحكمة معاوده الفصل فيه، وكان البين من مدونات الحكم المطعون والذي قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم- وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها والتي حجبت نفسها عنه بقضائها المار بيانه، وذلك تأسيساً على اتجاه إرادة طرفي النزاع إلى تعديل عقد الاتفاق الأول 2003/8/16 بموجب عقد الاتفاق اللاحق المؤرخ 2004/2/23 - وذلك عن ذات المناقصة موضوع العقد الأصلي- واتفاقهما في البند السابع منه على اختصاص محاكم دولة الكويت بالفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد سند التداعي، ومن ثم يكون هذا الحكم الاستئنافي قد فصل فصلاً قاطعاً في أسبابه المرتبطة بمنطوقه باختصاص القضاء العادي بنظر النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد المشار إليه، وتكون محكمة الاستئناف مصدره هذا الحكم قد استنفدت ولايتها في مسألة الاختصاص، ويكون هذا الحكم - وأيا كان وجه الرأي فيه - قد حاز حجيه بين ذات الخصوم في الدعوى محل الطعن الماثل وتتقيد بها المحكمة التي تنظر هذه الدعوى ولا يجوز لهذه الدائرة -ومحكمة الاستئناف من بعدها- معاودة بحث هذه المسألة من جديد التزاماً منها بحجية الحكم الاستئنافي السالف بيانه، ولكونه لا يجوز أن يتسلط قضاء على قضاء مساو له في الدرجة-وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى للفصل في مسألة اختصاص القضاء العادي بالنظر في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد سند التداعي- وقضى بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر موضوع الدعوى المطروحة لوجود شرط التحكيم ومتسلطاً على قضائه السابق باختصاص القضاء العادي بنظر النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد سند التداعي ومخالفاً لحجية القضاء الأخير، فإنه يكون معيباً

مما يوجب تمييزه»[153].

ولقد قامت جميع مراكز التحكيم المؤسسي باحترام قاعدة استنفاد الولاية، بأن حرمت على هيئة التحكيم العودة عن قرار أو حكم التحكيم الصادر عنها، إلا في الاستثناءات التالية:

1) تفسير قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

قد ينال قرار أو حكم التحكيم بعض الغموض ناحية المنطوق والأسباب المرتبطة بالمنطوق، وهذا ما يخول لأطراف خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي أن تتقدم بطلب يسمى تفسير قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الصادر في خصومة التحكيم خلال مدة معينة يتم بيانها وفقًا لهذا النظام، وهذا ما جاء بقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (37) على أنه «1- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب إعطاء تفسير لقرار التحكيم»[154]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[155]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[156]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة

153- الطعن بالتمييز رقم 2016/793 تجاري، جلسة 2017/5/24، حكم تمييز لم ينشر.

154- «2- يعطى التفسير كتابة في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب ويشكل التفسير جزءً من قرار التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة (34)».

155- نصت المادة (37) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير حكم التحكيم خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى والمركز بهذا الطلب، ولهيئة التحكيم دعوة الطرف أو الأطراف الأخرى إلى التعليق على هذا الطلب خلال 15 يوماً، 2- في حالة إذا ما رأت هيئة التحكيم أن طلب التفسير له ما يبرره تصدر حكم التفسير كتابة خلال 45 يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب التفسير، ويعتبر حكم التفسير جزءً من حكم التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات من 2 إلى 5 من المادة (34) ».

156- نصت المادة (38) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من الهيئة خلال سبعة أيام من استلام الحكم تفسير ما وقع فيه من غموض مع إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب، وتعطي الهيئة التفسير كتابة خلال عشرين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر التفسير جزءً متمماً للحكم من جميع الوجوه».

الدولية (ICC) لعام 2017[157]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[158]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[159]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[160]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية

157- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «2- يجب أن يقدم أي طلب لغرض تصحيح خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها في البند (1) من هذه المادة أو لتفسير حكم التحكيم من قبل أحد الأطراف إلى الأمانة العامة خلال ثلاثين يوماً من تسلم هذا الطرف حكم التحكيم، وبعدد النسخ المذكورة في البند (1) من المادة الثالثة وتمنح هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه للطلب لتقديم ملاحظاته عليه، وتعرض هيئة التحكيم مشروع قرارها المتعلق بالطلب على المحكمة خلال فترة لا تجاوز ثلاثين يوما التالية لتاريخ انقضاء المهلة المحددة لتسلم أية ملاحظات من الطرف الآخر أو خلال أي مهلة أخرى قد تحددها المحكم، 3- يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في شكل ملحق لحكم التحكيم ويعد جزءً منه، وتطبق أحكام المادة الثانية والثلاثين والرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين مع مراعاة التعديل اللازم بحسب الأحوال».

158- نصت المادة (44) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «2- تتولى هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع، تفسير أي غموض انطوى عليه الحكم، وتصحيح الأخطاء المادية والحسابية في الحكم أن وجدت وتبلغ الأطراف بذلك وفي حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم أو بعضها تتولى اللجنة اختيار بديل أو بدلاء عمن تعذر اجتماعهم من المحكمين، وتتولى هيئة التحكيم الأصلية أو بتشكيلها الجديد مهمة التفسير أو التصحيح بحكم جديد يعتبر متمما أو مصححا للقرار المطلوب تفسيره أو تصحيحه وعلى هيئة التحكيم عرض التفسير أو التصحيح على اللجنة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ حكم التحكيم».

159- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «2- يقدم أي طلب بتصحيح أي خطأ من ذات المادة أو بتفسير حكم التحكيم من قبل أي طرف إلى المركز خلال ثلاثين يوماً من تسلمه حكم التحكيم وتلتزم هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها أن تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى ثلاثين يوماً محسوبة اعتباراً من تاريخ تسلمه للطلب لإبداء ملاحظات عليه، 3- يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في ملحق لحكم التحكيم ويكون جزءً لا يتجزأ منه وتطبق أحكام المواد الخاصة بذلك مع تعديل ما هو واجب تعديله».

160- نصت المادة (60) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير حكم التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم بشرط إخطار الطرف الآخر والغرفة بهذا الطلب، ويحق للطرف الآخر التعليق على الطلب المذكور خلال المدة المناسبة التي تحددها هيئة التحكيم، 2-إذا تعذر اجتماع هيئة التحكيم بسبب وفاة أحد أعضائها أو وفاة المحكم إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم منفرد أو إصابة أي عضو من أعضاء هيئة التحكيم بسبب يعوقه عن أداء مهمته وذلك بعد صدور حكم التحكيم من أجل تفسير أو تصحيح للحكم، فإن مجلس الأمناء يحل محل هيئة التحكيم بإجراء التصحيح أو إصدار القرار المتعلق بتفسير حكم التحكيم الذي كانت تلك الهيئة قد أصدرته، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، 3-يتم إصدار التفسير كتابة خلال عشرين يوماً من تاريخ تسلم الطلب ويعتبر التفسير جزءً من حكم التحكيم».

المحاسبين والمراجعين الكويتية[161]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[162].

والواضح من ذلك أن النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي قد وضع مسألة تتعلق بالشكل في قبول طلب التفسير لحكم التحكيم وهي أن يتم خلال مدة معينة تبدأ هذه المدة أما من إخطار أو إشعار أو تسلم هذا الطرف لحكم التحكيم الصادر في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، كما وضع مسألة تتعلق بالفصل في موضوعه وهي السماح للطرف الآخر بتقديم تعليق على هذا الطلب، ووضع مسألة تتعلق بالفصل فيه بأن ألزم هيئة التحكيم أن تفصل فيه خلال مدة معينة، وأخيرًا رتب مسألة معينة تتعلق بتنفيذه، وهي أن يصبح حكم التفسير جزء لا يتجزأ من حكم التحكيم الأصلي، فضلاً عن تنظيمه مسألة الفصل فيه أمام من ذات هيئة التحكيم المصدرة لحكم التحكيم الأصلي أو هيئة جديدة، أو إدارة المركز حسب الأحوال متى كان من الصعب انعقاد ذات هيئة التحكيم الأصلية للنظر فيه.

2) تصحيح قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

قد ينال قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بعض الأخطاء اللغوية، أو المادية، أو الكتابية،

161- نصت المادة (32) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تبلغه حكم التحكيم وبعد قيامه بإبلاغ الطرف الآخر أن تقوم بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو بإصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، 2- يحق للطرف الآخر أن يقدم رده كتابياً إلى هيئة التحكيم، 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها في غرفة المداولة دون دعوة الخصوم وذلك خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تقديم الطلب، 4- يعتبر الحكم الصادر في الحالات السابقة متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد، 5-إذا تعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد، فإن تصحيح الحكم، أو تفسيره، أو إصدار حكم إضافي جديد يصبح من اختصاص المحكمة المختصة بإعطاء حكم الهيئة صيغة التنفيذ بموجب قانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم».

162- نصت المادة (40) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يتقدم بطلبات التصحيح أو التفسير لحكم التحكيم أو طلب الفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها إلى الهيئة والتي تقوم بدورها بدعوة هيئة التحكيم للنظر في هذه الطلبات، ويصدر الحكم فيها خلال شهر من تاريخ البدء في نظر تلك الحالات، ويعتبر الحكم الصادر في هذه الطلبات متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه، وفي حال تعذر على هيئة التحكيم- التي أصدرت الحكم- الانعقاد للفصل في الطلبات المشار إليها في الفقرة السابقة، فإنه يتم تشكيل هيئة تحكيم جديدة بذات الإجراءات الواردة في النظام، ويصدر الحكم فيها خلال شهرين من تاريخ البد في النظر بتلك الطلبات».

أو حتى الحسابية ناحية المنطوق والأسباب المرتبطة بالمنطوق، وهذا ما يخول لأطراف خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي أن تتقدم بطلب يسمى تصحيح هذا الخطأ المادي الوارد في قرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم خلال مدة معينة يتم بيانها وفقًا لهذا النظام، وهذا ما جاء بقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (38) على أنه: «1- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب تصحيح ما قد يكون وقع في القرار من أخصاء حسابية، أو كتابية، أو مطبعية، أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذو طابع مشابه، وإذا ما رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب مسوغ أجرت التصحيح في غضون 15 يوماً من تاريخ تسلم الطلب»[163]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[164]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[165].

163- «2- يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم، 3- تجرى تلك التصحيحات كتابة وتشكل جزءً من قرار التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات 2 على 6 من المادة (34) ».

164- نصت المادة (38) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى والمركز بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى مماثلة، إذا ما رأت هيئة التحكيم أن طلب تصحيح الحكم له ما يبرره أجرت التصحيح خلال 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب، 2- يجوز لهيئة التحكيم أن تجري هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال 30 يوما من تاريخ إرسال حكم التحكيم، 3- يتم التصحيح كتابة ويعتبر قرار التصحيح جزءً من حكم التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات من 2، 4، 5 من المادة (34) ».

165- نصت المادة (37) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «يجوز للهيئة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين من خلال الأمين العام تصحيح ما قد يكون قد وقع من الحكم من أخطاء مادية ونحوها بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر أيام من استلام الحكم، ويكتب التصحيح، ويعتبر جزءً من الحكم ويخطر الطرفان بذلك».

والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[166]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[167]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[168]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[169]،

166- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ كتابي، أو حسابي، أو مطبعي، أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على المحكمة لاعتماده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الحكم، 2-يجب أن يقدم أي طلب لغرض تصحيح خطأ مماثل للأخطاء، أو لتفسير حكم تحكيم من قبل أحد الأطراف إلى الأمانة العامة خلال ثلاثين يوماً من تسلم هذا الطرف حكم التحكيم، وتمنح هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه للطلب لتقديم ملاحظاته عليه، وتعرض هيئة التحكيم مشروع قراراها المتعلق بالطلب على المحكمة خلال فترة لا تجاوز ثلاثين يوماً التالية لتاريخ انقضاء المهلة المحددة لتسلم أية ملاحظات من الطرف الآخر أو خلال أي مهلة أخرى قد تحددها المحكمة، 3- يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في شكل ملحق لحكم التحكيم ويعد جزءً منه، وتطبق أحكام المادة الثانية والثلاثين والرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين مع مراعاة التعديل اللازم بحسب الأحوال».

167- نصت المادة (44) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «2- تتولى هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع تفسير أي غموض انطوى عليه الحكم، وتصحيح الأخطاء المادية والحسابية في الحكم أن وجدت، وتبلغ الأطراف بذلك وفي حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم أو بعضها تتولى اللجنة اختيار بديل أو بدلاء عمن تعذر اجتماعهم من المحكمين، وتتولى هيئة التحكيم الأصلية أو بتشكيلها الجديد مهمة التفسير أو التصحيح بحكم جديد يعتبر متمما أو مصححا للقرار المطلوب تفسيره، أو تصحيحه وعلى هيئة التحكيم عرض التفسير أو التصحيح على اللجنة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ حكم التحكيم».

168- نصت المادة (32) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أي خطأ مادي أو حسابي، أو مطبعي، أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم، شريطة عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال ثلاثين يوماً محسوبة من تاريخ صدور حكم التحكيم، 2- يقدم أي طلب بتصحيح أي خطأ من ذات المادة أو بتفسير حكم التحكيم من قبل أي طرف إلى المركز خلال ثلاثين يوماً من تسلمه حكم التحكيم، وتلتزم هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها أن تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى ثلاثين يوماً محسوبة اعتباراً من تاريخ تسلمه للطلب لإبداء ملاحظات عليه، 3- يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في ملحق لحكم التحكيم، ويكون جزءً لا يتجزأ منه وتطبق أحكام المواد الخاصة بذلك مع تعديل ما هو واجب تعديله».

169- نصت المادة (61) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه حكم التحكيم بشرط إخطار الطرف الآخر والغرفة بهذا الطلب، تصحيح ما قد يكون وقع في حكم التحكيم من أخطاء حسابية، أو كتابية، أو مطبعية، أو أية أخطاء أخرى مماثلة، ويحق للطرف الآخر التعليق على الطلب المذكور خلال المدة المناسبة التي تحددها هيئة التحكيم، 2- وفي جميع الأحوال يجوز لهيئة التحكيم أن تجري مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال عشرين يوما من تاريخ إرسال حكم التحكيم إلى الأطراف، 3- يكون هذا التصحيح كتابة وتسري في شأنه الأحكام المنصوص عليها في المواد (57، 58) ».

واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[170]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[171].

والواضح من ذلك أن النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي قد وضع وحدد دور الهيئة أو أحد الأطراف في القيام بسلطة التصحيح لحكم التحكيم ناحية ما ورد فيه من أخطاء كتابية أو حسابية على أن يتم خلال مدة معينة تبدأ هذه المدة أما من إخطار أو إشعاره أو تسلم هذا الطرف لحكم التحكيم الصادر في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، مع بيان دور الطرف الآخر بتقديم تعليق على هذا الطلب، ومن ثم أعمال التصحيح كتابةً، إلا إنه في كل الأحوال لا يجوز لهيئة التحكيم حال تصحيحها للخطأ المادي بحكم التحكيم المؤسسي أن تتجاوز ذلك، وهنا يكون هذا التعديل من تاريخه قابلاً للإبطال بدعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وما جاء بذلك التعديل تحديدًا.

3) قرار أو حكم التحكيم الإضافي أو الإغفال بالفصل بالطلب الموضوعي المثار في الخصومة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

قد يقع المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالإغفال أو السهو أو عدم الفصل قطعياً بإحدى الطلبات الموضوعية الأصلية المثارة في خصومة التحكيم، وهذا ما يخول أطرافها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، أن تتقدم بطلب يسمى بحكم التحكيم الإضافي، أو الفصل بالطلبات الموضوعية المغفلة، وهذا ما جاء بقواعد قانون التحكيم التجاري

170- نصت المادة (31) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحته- حسابية أو كتابية- وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين شريطة إخطار الطرف الآخر وذلك خلال مدة (30) يوماً التالية لصدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الحال، 2- تصدر هيئة التحكيم قرار التصحيح كتابة في غرفة المداولة خلال (15) يوماً وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان قرارها بدعوى بطلان».

171- نصت المادة (40) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يتقدم بطلبات التصحيح أو التفسير لحكم التحكيم أو طلب الفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها إلى الهيئة والتي تقوم بدورها بدعوة هيئة التحكيم للنظر في هذه الطلبات، ويصدر الحكم فيها خلال شهر من تاريخ البدء في نظر تلك الحالات، ويعتبر الحكم الصادر في هذه الطلبات متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه، وفي حال تعذر على هيئة التحكيم- التي أصدرت الحكم- الانعقاد للفصل في الطلبات المشار إليها في الفقرة السابقة، فإنه يتم تشكيل هيئة تحكيم جديدة بذات الإجراءات الواردة في النظام، ويصدر الحكم فيها خلال شهرين من تاريخ البد في النظر بتلك الطلبات».

الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (39) على أنه «1- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوماً من تاريخ الأمر بإنهاء إجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب أن تصدر قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافياً بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم»[172]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[173]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[174]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[175]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق

172- «2- إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار قرار تحكيم أو قرار تحكيم أضافي له ما يسوغه أصدرت قرارها أو أكملته في غضون 60 يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويجوز لهيئة التحكيم عند الضرورة أن تمد المهلة التي يجب أن تصدر ذلك القرار في غضونها، 3- في حال إصدار قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافي من هذا القبيل تسري أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة (34)».

173- نصت المادة (39) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- يجوز لكل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى والمركز بهذا الطلب، أن تصدر حكم تحكيم أو حكم تحكيم إضافي بشأن ما تم تقديمه من طلبات خلال إجراءات التحكيم ولم تفصل فيها هيئة التحكيم، ولهيئة التحكيم دعوة الطرف أو الأطراف الأخرى إلى التعليق على هذا الطلب خلال 15 يوماً، 2- في حالة إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار حكم تحكيم أو حكم تحكيم إضافي له ما يبرره تصدر حكمها أو تكمله خلال 60 يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي، ولهيئة التحكيم عند الضرورة أن تطيل المدة التي يجب أن يصدر هذا الحكم خلالها، 3- في حالة إصدار حكم تحكيم أو حكم التحكيم الإضافي المذكور، تسري عليه أحكام الفقرات من 2 إلى 5 من المادة (34) ».

174- نصت المادة (62) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال عشرين يوماً من تاريخ تسلمه حكم التحكيم بشرط إخطار الطرف الآخر والغرفة بهذا الطلب، أن تصدر حكم تحكيم إضافي للفصل في طلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن حكم التحكيم أغفلها، ويحق للطرف الآخر التعليق على هذا الطلب المذكور في المدة المناسبة التي حددتها هيئة التحكيم، 2- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب الحكم الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى وجب أن تكمل حكمها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، 3- تسري على الحكم الإضافي الأحكام المنصوص عليها في المواد (57، 58) ».

175- نصت المادة (32) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1- يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تبلغه حكم التحكيم وبعد قيامه بإبلاغ الطرف الآخر أن تقوم بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو بإصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، 2- يحق للطرف الآخر أن يقدم رده كتابياً إلى هيئة التحكيم، 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها في غرفة المداولة دون دعوة الخصوم وذلك خلال مدة (30) يوماً من تاريخ تقديم الطلب، 4- يعتبر الحكم الصادر في الحالات السابقة متمماً للحكم الأصلي ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من قواعد، 5-إذا تعذر على هيئة التحكيم الاجتماع من جديد فإن تصحيح الحكم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي جديد يصبح من اختصاص المحكمة المختصة بإعطاء حكم الهيئة صيغة التنفيذ بموجب قانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم».

المال الكويتي[176].

وعلى العكس من ذلك لم تعالج بقية مراكز التحكيم المؤسسي مسألة تنظيم حكم التحكيم الإضافي، أو حكم التحكيم المكمل، أو حكم التحكيم المؤسسي المتعلق بالفصل بالطلبات الموضوعية التي اغفل الفصل فيها حكم التحكيم الأصلي، ومن ذلك كان كلاً من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية (ICC)، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية.

والواضح من ذلك أن النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي قد أتاح لهيئة التحكيم أو أحد الأطراف القيام بطلب إصدار حكم التحكيم الإضافي أو الحكم المكمل أو حكم التحكيم المتعلق بالفصل في الطلب الموضوعي الذي أغفلت هيئة التحكيم في حكم التحكيم الأصلي، فالإغفال يعني عدم إصدار قرار أو حكم تحكيم ناحية الطلب الموضوعي الثابت في طلب التحكيم الختامي المقدم لهيئة التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي، كأن يطلب فسخ العقد التجاري مع التعويض فتقضي هيئة التحكيم بالفصل بالفسخ دون التعويض، إذ إن ذلك الإغفال للفصل بالطلب الأصلي الموضوعي يتيح لأطراف الخصومة العودة من جديد إلى ذات الهيئة للفصل فيه من جديد خلال مدة معينة مع السماح للطراف الآخر بالتعليق على هذا الطلب، ومن ثم إصدار حكم التحكيم الإضافي، إلا إنه في كل الأحوال لا يجوز لهيئة التحكيم حال ذلك القضاء أن تتجاوز حدود الطلبات الموضوعية المعروضة، وإلا كان هذا القضاء من تاريخه قابلاً للإبطال بدعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وتحديداً ما جاء بحكم التحكيم المؤسسي

176- نصت المادة (40) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يتقدم بطلبات التصحيح أو التفسير لحكم التحكيم أو طلب الفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها إلى الهيئة والتي تقوم بدورها بدعوة هيئة التحكيم للنظر في هذه الطلبات، ويصدر الحكم فيها خلال شهر من تاريخ البدء في نظر تلك الحالات، ويعتبر الحكم الصادر في هذه الطلبات متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه، وفي حال تعذر على هيئة التحكيم- التي أصدرت الحكم- الانعقاد للفصل في الطلبات المشار إليها في الفقرة السابقة، فإنه يتم تشكيل هيئة تحكيم جديدة بذات الإجراءات الواردة في النظام، ويصدر الحكم فيها خلال شهرين من تاريخ البد في النظر بتلك الطلبات».

الإضافي أو حكم التحكيم المكمل.

وعليه متى ما أصبح حكم التحكيم المؤسسي نهائياً وباتاً، فإن طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو إصدار حكم تحكيم إضافي يكون أمام مركز التحكيم المؤسسي فقط حتى لو كان حكم التحكيم محل الطعن عليه بدعوى البطلان الأهلية، أما إذا تم إلغاء حكم التحكيم المؤسسي الوطني من القضاء العادي، فإن التصحيح- إن كان وقدم- يكون من اختصاص المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع المثار في ذات خصومة التحكيم المؤسسي دون غيرها، ولهذا قضي بأن «تقوم الجهة التي أصدرت حكم التحكيم بتصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية، إلا إنه إذا كان حكم التحكيم المعيب بذلك الخطأ صادراً من هيئة تحكيم قد زال عنها ما كان لها ولاية في نظر الموضوع المعروض في خصومة التحكيم بسبب انتهاء المدة (مهلة التحكيم) التي كانت محددة لهيئة التحكيم أن تصدر خلالها حكم التحكيم، فإن ذلك يحول دون الالتجاء إلية- بعد أن انفرط عقدها لتصحيح الخطأ الواقع في حكمها، إنما ينعقد الاختصاص بذلك إلى المحكمة التي قد يطعن أمامها في الحكم إذا كان من الأحكام القابلة للطعن، أو إلى المحكمة التي ترفع إليها دعوى مبتدئه ببطلانه »[177].

المسألة الثانية: الآثار الإجرائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

سنترك بيان جميع الآثار الإجرائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي للقواعد المتعلقة بآثار أحكام التحكيم أو الأحكام القضائية الواردة بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، إلا إننا سنتناول تلك الآثار المنظم منها، وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، وهذه الآثار الإجرائية لا تخرج عن التالي:

1) عدم مراجعة قرار أو حكم التحكيم بأي من طرق الطعن وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

177- الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91.

إن النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي قد وضع قاعدة إجرائية مفادها بأن قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة يعتبر نهائياً وباتاً، أي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك.

وهذا ما جاء بقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (34) على أنه: «2- تصدر كل قرارات التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف»[178]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[179]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[180]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[181]، والنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[182]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[183]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[184]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[185]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم

178- «وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء».

179- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، ويجب على الأطراف تنفيذ جميع أحكام التحكيم دون تأخير».

180- نصت المادة (36) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزمًا ونهائيًا».

181- نصت المادة (35) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «6- يكون كل حكم تحكيم ملزمًا للأطراف، ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبر قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال الطعن وذلك إلى الحد الذي يكون فيه هذا التنازل صحيحاً».

182- نصت المادة (44) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «1- حكم التحكيم نهائي غير قابل للطعن».

183- نصت المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «3- يكون حكم التحكيم نهائيا وحاسما للنزاع وملزما للأطراف ويعتبر التجاء أطراف النزاع إلى التحكيم وفقًا لهذا النظام إقرارا منهم بالتزامهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعدون متنازلين عن كل طريق من طرق الطعن متى كان من الممكن التنازل عنه قانونًا».

184- نصت المادة (57) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- تصدر جميع قرارات أو أحكام التحكيم كتابة، وتكون نهائية ملزمة للأطراف».

185- نصت المادة (35) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزما ونهائيا».

الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[186].

2) تطبيق قواعد النفاذ العادي والنفاذ المعجل على قرار أو حكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

يعتبر قرار أو حكم التحكيم المؤسسي أحد السندات التنفيذية غير القضائية وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي[187]، وعليه فإن الأصل أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم طواعية من أطرافها، وإلا جرى تنفيذها عملاً بقواعد التنفيذ المدني الجبري، فضلاً عن أن قرارات أو أحكام التحكيم تطبق عليها قواعد التنفيذ العادي[188] متى اتفق الأطراف على عدم الاستئناف، أو بحسب قيمته، أو كان محكماً بالصلح، وكذلك تطبق على قرارات وأحكام التحكيم المؤسسي قواعد النفاذ المعجل؛ باعتبار أن غالبية المنازعات المثارة بخصومات التحكيم المؤسسي تتعلق بالتجارة، وهي إحدى حالات النفاذ المعجل القانوني عملاً بالمادتين (192، 193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وهذا ما قررته المادة (29) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية بانطباق قواعد النفاذ المعجل على أحكام التحكيم المؤسسي على أنه «10- تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين».

3) مصروفات خصومة التحكيم المؤسسي (الرسوم الإدارية لطلب التحكيم وأتعاب المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي) وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:

تعمل جميع قواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، أو الإقليمية، أو حتى الدولية

186- نصت المادة (39) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً».

187- نصت المادة (190) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية على أنه «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، والسندات التنفيذية هي (1) الأحكام والأوامر، (2) المحررات الموثقة، ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، (3) الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة».

188- وهذا المفهوم القائم على نص المادة (1/183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك. ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177) ».

على تحديد رسوم التحكيم من قيمة طلب التحكيم وأتعاب هيئة التحكيم ومصاريفهم عند الانتقال، أو المعاينة، أو سؤال الشهود والخبراء، أو قيمة الرسوم الإدارية لطلب التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لدى مركز التحكيم المؤسسي.

وهذا ما جاء بقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 عملاً بالمادة (40) على أنه «2- تحدد هيئة التحكيم تكاليف التحكيم في قرار التحكيم النهائي، وكذلك في قرار آخر إذا ما رأت ذلك مناسباً»[189]، وهذا ما تبعه فيه كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[190]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي[191]، والنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017[192]، والنظام

189- ونصت المادة (41) من ذات القانون على أنه «1- يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقدير معقول ويراعى في تقديره جميع المبلغ المتنازع عليه ومدى تعقد موضوع المنازعة والوقت الذي أنفقه المحكمون وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة».

190- نصت المادة (42) من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه «2- تحدد هيئة التحكيم مصاريف التحكيم في حكم التحكيم النهائي المنهي للخصومة وفي أي قرار آخر إذا رأت ذلك مناسباً»، ونصت المادة (43) من ذات النظام على أنه «1-يسدد المدعي رسم تسجيل مقداره (5000 خمسمائة دولار أمريكي) عند إيداع إخطار التحكيم لدى المركز»، ونصت المادة (44) من ذات النظام على أنه «1-تقدر المصاريف الإدارية على أساس قيمة النزاع وفقًا للجدول رقم (1) المرفق بملحق هذه القواعد »، ونصت المادة (45) من ذات النظام على أنه «1- تقدر أتعاب المحكم على أساس قيمة النزاع وفقًا للجدولين المرفقين بملحق هذه القواعد».

191- نصت المادة (41) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه «1- يتقاضى المركز رسوما مقابل الخدمات التي يقدمها إلى الأطراف، ويراعى أن لا تزيد بحال عن 2% من قيمة النزاع المطلوب الفصل فيه، 2-يقترح الأمين العام جدولاً برسوم الخدمات طبقاً للفقرة (1) السابقة ويصبح الجدول نافذًا بعد اعتماده من مجلس الإدارة »، ونصت المادة (41) من ذات النظام على أن «1- يقوم الأمين العام بإعداد قائمة تقدير لأتعاب المحكمين وغيرها من نفقات التحكيم مثل نفقات انتقال المحكمين والشهود وأتعاب الخبراء والمترجمين ورسوم خدمات المركز، ويكلف كل من طرفي النزاع إيداع مبلغ معين متساو كمقدم لتلك النفقات، كما يجوز تكليف الطرفين بإيداعات تكميلية أثناء سير إجراءات التحكيم».

192- نصت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 على أنه «1- تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية التي تحددها المحكمة وفقًا للجدول المعمول به وقت البدء في التحكيم، وهي تشمل كذلك أتعاب أي خبراء تعينهم هيئة التحكيم ومصاريفهم، وكذلك المصاريف القانونية المعقولة وغيرها من المصاريف التي تكبدها الأطراف في التحكيم، 2-يجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى من المبلغ الذي سينتج عن تطبيق الجدول ذي الصلة إذا تقرر أن ذلك ضرورياً نتيجة للظروف الاستثنائية للدعوى، 3-يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي حددتها المحكمة كما يجوز أن تأمر بالسداد، 4-يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف، 5-عند اتخاذ قرارات متعلقة بالمصاريف يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدة قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية».

الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت[193]، والنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية[194]، والنظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية[195]، واللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية[196]، والنظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي[197].

وعليه نرى ضرورة أن تبتعد هيئة التحكيم المؤسسي عن تحديد أتعابها في قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي، وبالذات متى كنا أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل دولة الكويت، إذ إن هذا الدور يجب أن يقوم به القائمين على إدارة مركز التحكيم المؤسسي، وذلك من خلال العمل على إلزام المحتكمين أطراف خصومة

193- نصت المادة (47) من النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت على أنه «تشمل مصروفات التحكيم الرسوم الإدارية للمركز وأتعاب المحكمين ومصروفاتهم الفعلية واتهاب الخبراء ومصروفاتهم»، ونصت المادة (49) من ذات النظام على أنه «يستوفي المركز رسماً إدارياً يتناسب مع مبلغ النزاع كما هو مبين في جدول الرسوم»، ونصت المادة (51) من ذات النظام على أنه «1- تقرر اللجنة أتعاب هيئة التحكيم قبل إحالة ملف النزاع إليها وفقًا لجدول أتعاب المحكمين».

194- نصت المادة (34) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم والمصاريف الإدارية لمركز التحكيم كما حددها المركز، 3- تحدد في حكم التحكيم النهائي مصاريف التحكيم ويعين الطرف الملتزم بتحملها أو مقدار الجزء الذي يتحمله كل طرف».

195- نصت المادة (33) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «1- يسدد المحتكم الرسم المقرر في ملف تكاليف التحكيم عند تقديم طلب التحكيم ويعتبر الطلب مستبعداً في حالة عدم التزام المحتكم بهذا الشرط، 2-تقدر الغرفة تكاليف التحكيم وأتعاب الهيئة بالنزاع بناء على المبلغ المتنازع عليه بطلب التحكيم والدعوى المقابلة »، ونصت المادة (34) من ذات النظام على أنه «تقوم الغرفة بإخطار الأطراف بالمبلغ المستحق واجب الدفع مناصفة بين الطرفين من تكاليف التحكيم وأتعاب هيئة التحكيم للنزاع وإيداعه بخزانة الغرفة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم طلب الإيداع».

196- نصت المادة (36) من اللائحة الداخلية لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على أنه «1-تعامل الطلبات المتقابلة معاملة الطلب الأصلي وتحصل الرسوم عليها وفقًا للرسوم الإدارية وأتعاب المحكمين ويقوم رئيس المركز بتحديد مبلغ أضافي تدفع من قبل الطرف الذي قدم هذه الطلبات دون المساس بمبدأ تسديد هذه الدفعة بالتساوي، 3-يتم إيداع جميع المبالغ المدفوعة على حساب نفقات التحكيم في خزانة المركز وفقًا لأنظمة المركز المالية وتبقى فيها لحين صدور حكم المحكمين النهائي».

197- نصت المادة (8) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «تحدد أتعاب المحكم من قبل الهيئة وفقًا للجدول المرافق بهذا النظام ويتم إيداع هذه الأتعاب من الخصم المكلف بإيداعها لدى الهيئة وتصرف للمحكم فور صدور الحكم المنهي للنزاع وتسليمه للهيئة»، ونصت المادة (12) من ذات النظام على أنه «يقدم طلب التحكيم مكتوباً إلى الهيئة مشتملاً (5) صورة عن إيصال سداد الرسوم المستحقة عن طلب التحكيم وفقًا للقرار الصادر بها».

التحكيم المؤسسي بها ابتداءً، وبالذات المحتكم (المدعي) والمقدم لطب التحكيم، بأن يتم تحديد قيمة هذه المصروفات (من رسوم طلب التحكيم أو رسوم إدارية حتى الوصول إلى مقدار أتعاب هيئة التحكيم)، أو على الأقل إلزام الأطراف بالتساوي في دفع مصروفات التحكيم، حتى ما إذا صدر حكم التحكيم المؤسسي وأودع استحقت المصروفات.

الفصل الخامس:

نحو وحدة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

المبحث الأول: طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك .

المبحث الثاني: طرق الطعن على حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك.

الفصل الخامس:
نحو وحدة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تمهيد وتقسيم:

بعد ظهور اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط تحكيم، مشارطة تحكيم) في العقد الناظم للعلاقة التعاقدية بين الأطراف، وكان هذا الاتفاق قد أبرم صحيحاً مرتباً آثاره القانونية تجاه أطرافه، بأن جعل كل ما ينشأ حول تلك العلاقة من منازعة أو خصومة يختص بنظرها مركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها-سواء كانت تلك الإحالة كلية ومباشرة للنظام الأساسي لدى هذا المركز في تنظيم كل ما يتعلق بخصومة التحكيم المؤسسي أي الاكتفاء بالشرط النموذجي للتحكيم أمام هذا المركز، أو سواء كانت هذه الإحالة مقيدة بأن احتفظ أطرافها على تنظيم كل ما يتعلق بخصومة التحكيم المؤسسي أي جعل الاختصاص بنظر هذه الخصومة فقط أمام مركز التحكيم المؤسسي مع اختيار أطرافها للقواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بسيرها وتشكيل هيئة التحكيم فيها أو الفصل في موضوعها - فسارت خصومة التحكيم المؤسسي سيراً طبيعيًا دونما أن يعترضها سبباً أدى إلى نهايتها نهاية مبسترة قبل الأوان، أي دونما قيام أحد أسباب الانقضاء الموضوعي أو الإجرائي لها، إذ قام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بتيسيرها إجرائيًا وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم، أو وفقًا لما يتفق عليه اطرفها بأن أطلع على المستندات وناقش الخصوم واستعان بالخبراء أو استجوب الشهود، أو قام بالمعاينة والانتقال دون أي مخالفة للقواعد الأمرة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حتى اختتام جلسات نظرها، ومن ثم قامت هيئة التحكيم بقفل باب المرافعة في خصومة التحكيم، وقامت هيئة التحكيم بتدارس مفاصل هذه الخصومة وفقًا للقواعد الموضوعية المنطبقة على موضوعها ووفقًا لاتجاه إرادة أطرافها، أو وفقًا لما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي مع احترام القواعد الأمرة في القانون الموضوعي الكويتي متى كان حكم التحكيم وطنياً، ومن ثم وصلت فترة حجز الخصومة للحكم وتداول فيها أعضائها الحاضرين لجلسات التحكيم الشفهية أو المكتوبة، وتكوين الرأي لدى الأغلبية من أعضاء

هيئة التحكيم ذات الأكثر من محكم حتى اتضح رأي فيها، وبالتالي وصل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إلى قناعة في النتيجة التي ستنتهي إليها في حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المثارة أمام مركز التحكيم المؤسسي، وتم تدوين وكتابة قرار أو حكم التحكيم ووقع الأعضاء الموافقين على مسودته وبين المعترض منهم سبب ذلك، وقام رئيس هيئة التحكيم بالتوقيع على النسخة الأصلية لقرار أو حكم التحكيم، ومن ثم تم إيداعه لدى إدارة مركز التحكيم المؤسسي التي باشرت إخطار أو إشعار أطرافه به بوسائل الإعلان المتفق عليها حتى إيداعه لدى الجهة المختصة في الدولة- كإدارة المحكمة الكلية في دولة الكويت-ولم يتقدم أي من أطرافه بتفسيره أو تصحيحه أو حتى الحاجة لوجود حكم إضافي إليه، فإنه هنا يكون اتفاق التحكيم المؤسسي قد تولدت عنه نتائجه المطلوبة، وهي زرع الاختصاص الوظيفي فيه لهيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم المؤسسي حتى إصدار قرار أو حكم التحكيم المنشود بين أطرافه.

وبعد ذلك تبدأ مرحلة أخرى تتعلق بفاعلية نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام وهي أثر الإيداع من مركز التحكيم المؤسسي لحكم التحكيم لدى الجهة المختصة لبدء مرحلة تنفيذه، إذ إن عنوان ذلك يتلخص بالرضائية من أطراف خصومة التحكيم في تنفيذ قرار أو حكم التحكيم وذلك بالطرق بالطريقة الودية؛ باعتبار أن اتفاق التحكيم المؤسسي يعد عقداً من العقود الرضائية التي تقوم على الرضا بها مقدماً، ومن ثم اتجاه أطرافها لتنفيذه طواعية، وفقًا لما انتهت إليه هيئة التحكيم من قرار أو حكم تحكيم ناحية موضوع النزاع، ومن هنا يتضح دور مراكز التحكيم المؤسسي في آلية تنفيذ قرار أو حكم التحكيم بالطرق الودية، وذلك من خلال ما جاء بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والمحلية أو الإقليمية أو حتى الخارجية.

فإن فشلت مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك، فلن يجد كاسب قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بداً من اللجوء إلى السلطة العامة المتعلقة بتنفيذ هذا القرار أو حكم التحكيم المؤسسي بطرق التنفيذ المدنية الجبرية الواردة بالقانون الإجرائي الكويتي.

وعليه تتضح الحاجة لبيان قواعد تنفيذ أحكام التحكيم المؤسسي وفقًا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أي بيان المفهوم من الوسيلة وتحديها من ضمن

الأدوات القانونية الجائز اللجوء إليها، وهي اللجوء إلى القضاء الولائي متى كان حكم التحكيم المؤسسي وطنياً، أي صادراً في إقليم دولة الكويت ومرغوب تنفيذه في حدود دولة الكويت، أو بعبارة أخرى كيفية وطريقة تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي، ولمن يقدم أي قاضي أو محكمة مختصة بنظر هذا الطلب الذي يشكل بالعادة أمر بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي، وما هو دور تلك الجهة ناحية المراقبة في إنفاذ قرار التحكيم والسماح بمنحه الصيغة التنفيذية، إذ تملك تلك الجهة دوراً رقابياً ناحية قرار أو حكم التحكيم المؤسسي وهي الرقابة السابقة واللاحقة التي تقف على حدود القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما يحتاج إلى بيان المفهوم الحقيقي لقواعد النظام العام في حدود السماح بتنفيذ قرار أو حكم التحكيم في دولة الكويت، فإذا لم تكن هناك مخالفة من هيئة التحكيم حال فصلها في إجراءات وموضوع خصومة التحكيم، كان على القاضي إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وإلا كنا أمام أمرًا مخالفاً يحتاج إلى رفض منح حكم التحكيم المؤسسي للصيغة التنفيذية.

فإذا تحقق أياً من ذلك، فما هي الطريقة القانونية للطعن على قرار أو حكم التحكيم، وذلك في حدود مفهوم الإحالة الكلية والمباشرة من أطراف خصومة التحكيم باللجوء إلى قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، والتي تجعل من أطراف خصومة التحكيم ابتداء موافقتهم على عدم الطعن على قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة بأي طريق من طرق الطعن القانونية.

وماذا لو اتجهت إرادة أطراف خصومة التحكيم المؤسسي إلى السماح بالطعن على قرار أو حكم التحكيم كجواز الاستئناف مثلاً، فكيفية تنظيم هذا الطريق وفقًا للقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وعليه هل تعد تلك اللجنة المشكلة في بعض مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الدولية المطلوب عرض قرار أو حكم التحكيم عليها من هيئة التحكيم قبل إصداره هي طريقة لمراجعة قرار أو حكم التحكيم من الناحية الشكلية، أم أن هذه المراقبة تتدخل في الناحية الشكلية وبالتالي تؤثر في حياد هيئة التحكيم أو استقلالها في بعض الأحيان ناحية ما تتجه إليه من رأي نهائي وقاطع وحاسم في حكم التحكيم المؤسسي.

وفي المقابل إن كانت القاعدة القانونية تقتضي أن يمكن الأطراف في ذات الخصومة أو العلاقة بقدر متساو في الحقوق ناحية القيام بالأعمال الإجرائية، وهذا ما يعبر عن انتظام القانون الإجرائي الكويتي لحقيقة وقدرة خاسر حكم التحكيم بالطعن عليه أمام المحكمة المختصة بدعوى بطلان قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الوطني أو المحلي الصادر في إقليم دولة الكويت، وهذا ما سيدفعنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك.
- المبحث الثاني: طرق الطعن على حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك.

المبحث الأول:
طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك

تمهيد وتقسيم:

إن فاعلية مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، تتضح من خلالها بيان دورها في تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم المؤسسي، إذ يعمل النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي وفق فكرة قوامها حث أطراف خصومة التحكيم كلاً من المحتكم (المدعي) والمحتكم ضده (المدعى عليه) على تنفيذ أحكام التحكيم، إذ يفرض عليهم هذا النظام ابتداءً رضاء الخصوم والقبول بما ستنتهي إليه هيئة التحكيم المؤسسي من قرار أو حكم تحكيم منهي لخصومة التحكيم المنظورة، إي إن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي يقوم على فكرة تطمينات بقبول الطرف الخاسر في خصومة التحكيم لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي، بل إن من الواجب عليه أن يعمل على تنفيذه فوراً حال صدوره وإيداعه نسخة حكم التحكيم الأصلي لدى إدارة مركز التحكيم المؤسسي وإشعاره أو إعلانه إيداع أو حتى إخطاره بها عند صدورها، فإذا لم يقم خاسر التحكيم بالتنفيذ الفوري لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي، فليس أمام إدارة مركز التحكيم المؤسسي سوى إيداعه حكم التحكيم لدى الجهة المختصة في الدولة لتنفيذه.

وهنا يبدأ دور القانون الإجرائي الكويتي في تنظيم طريقة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي من خلال بيان وسيلته والمحكمة المختصة في ذلك، أي الشكل أو القالب القانوني الذي سيصدر فيه هذا التنفيذ، وما يتعلق بذلك المفهوم التي ستؤدي حتماً إلى حيازة هذا الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي للصيغة التنفيذية، وما قد يعترض ذلك من مفاهيم ومصطلحات تتعلق بموانع التنفيذ أو المفاهيم المتعلقة بالنظام العام في ما يخص القواعد الإجرائية ليسر خصومة التحكيم المؤسسي، أو القواعد الموضوعية المتعلقة بموضوعها، إذ إن تحقق هذا المعني يؤدي إلى إضفاء حماية على حكم التحكيم، تؤدي بالنهاية إلى تحقيق النتيجة المرجوة منه، وإلا كنا أمام إحدى حالات رفض الأمر بتنفيذ

قرار أو حكم التحكيم المؤسسي من الجهة المختصة، وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: دور مراكز التحكيم المؤسسي في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- المطلب الثاني: طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت.

المطلب الأول:
دور مراكز التحكيم المؤسسي
في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

يكمن الفرق الحقيقي بين نظام التحكيم الاختياري أو العادي وبين نظام التحكيم المؤسسي ناحية مسألتين الأولى تتخلص بما يقدمه مركز التحكيم المؤسسي من خدمات تتعلق بكامل إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي المنظورة أمام هذا المركز من توفير قاعات تخصص لانعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم توفر الوقت والجهد بالنسبة لأعضاء هيئة التحكيم أو أطراف خصومة التحكيم في معرفة مكانها، ومن ثم وسيلة التقاء معروفة بين هيئة التحكيم وأطراف الخصومة، وذلك في ظل وجود مراقبة دائمة على صحة طريقة انعقاد هذه الجلسات من إدارة مركز التحكيم المؤسسي، أما المسألة الثانية تتلخص في تكريس مركز التحكيم المؤسسي لمفهوم الرضائية والتلقائية في احترام قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي للنزاع، وذلك بأن يعلن مركز التحكيم المؤسسي لأطراف خصومة التحكيم من أن قرار أو حكم التحكيم الصادر وفق النظام الأساسي لدى المركز هو حكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة طعن عادية أو غير عادية، إذ إن بيان ذلك مقدماً لأطراف خصومة التحكيم ما سيؤدي إلى القبول ولو المبدئ منهم في صحة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، وهذا ما سيؤدي في النتيجة النهائية إلى أن النزاع المعروض في خصومة التحكيم قد انحصر أثره بين أطرافها، ولم يعلم به الغير عن خصومة التحكيم المؤسسي، فضلاً عن المحافظة على السرية التي ينشدها نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام.

فإذا ما حقق مركز التحكيم المؤسسي من خلال النظام الأساسي هذا المعنى بتلك المسألتين كنا أمام مركز تحكيم قد نجح في جذب أطراف العلاقات التجارية المختلفة بالولوج إليه، متى قامت منازعات أو خصومات تتعلق بشكل أو بآخر بأحد العقود التجارية المبرمة في حقل التجارة الدولية، إذ إن تحقيق ذلك هو عنوان الفاعلية المطلوبة في دور مركز التحكيم المؤسسي ناحية تنفيذ قرار أو حكم التحكيم بالطرق الودية، أو حتى عن سرعة وطريقة

إيداعه لحكم التحكيم المؤسسي لدى الجهة القضائية المختصة في الدولة، ولتبيان ذلك سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: الرضائية في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفرع الثاني: الإيداع لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفرع الأول:
الرضائية في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

تحث مراكز التحكيم المؤسسي بالعادة أطراف اتفاق التحكيم على تضمين وإدراج اتفاقاتهم وتعاقداتهم، أو علاقاتهم العقدية المختلفة والمتعلقة بالتجارة، وبالأخص التجارة الدولية سواء كان هذا الاتفاق شرط التحكيم، أو كان مشارطة تحكيم على أن تتوافق بنوده، وفقًا لما ورد بالشرط النموذجي الذي تدعو إليه مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجي.

وعلى هذا نجد قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 التي تدفع أطراف اتفاق التحكيم على إدراج شرط التحكيم النموذجي لعقودهم عملاً بالمادة الأولى على أنه «1- إذا اتفق على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة أو تعاقدية كانت أم غير تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونيسترال للتحكيم تلك المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد رهناً بما يتفق عليه الأطراف من تعديلات»[1].

وتبعه في ذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في بدايات نظامه الأساسي وفقًا لنطاق تطبيقه بالمادة الأولى على تحديد الشرط النموذجي بأنه «1- إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية إلى التحكيم وفقًا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، وتحسم هذه المنازعات عندئذ وفقًا لهذه القواعد مع مراعاة أية

1- وفي هامش قانون التحكيم التجاري الدولي قانون الاونيسترال لعام 2013 فقد ورد بيان لشرط تحكيم نموذجي للإدراج بالعقود كالتالي «كل المنازعات أو الخلافات أو المطالبات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه تسوى بواسطة التحكيم وفقًا لقواعد الاونيسترال للتحكيم»، مع مراعاة الملحوظات التالية (1) سلطة التعيين (هي/هو أسم المؤسسة أو الشخص) (2) عدد المحكمين (محكم واحد أو ثلاثة)، (3) مكان التحكيم في- (المدينة أو البلد)، (4) اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم.

تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة»[2].

ومن ذلك جاءت اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية ببيان نص الشرط النموذجي للتحكيم بالمادة الثانية على أنه «2- في حالة اللجوء إلى التحكيم يقترح أن تضمن الصيغة التالية في اتفاق التحكيم: جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها وفقًا لنظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية».

وكان شرط التحكيم الذي يدعو إليه النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 قد أوصى جميع الأطراف الراغبين في اللجوء إلى التحكيم لدى الغرفة أن يضمنوا عقودهم شرط التحكيم النموذجي التالي «جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به يتم الفصل فيها نهائياً وفقًا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال محكم أو أكثر يتم تعيينهم طبقاً للقواعد المذكورة»[3].

وفي ذلك أوصى مجلس إدارة مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت أن تتضمن العقود التي يرغب أطرافها باللجوء للمركز شرط التحكيم النموذجي التالي «كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إلغائه أو فسخه يحال إلى التحكيم وفقًا

2- وفي هامش النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فقد ورد بيان لشرط تحكيم نموذجي للإدراج بالعقود كالتالي «كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو تفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم الفصل فيه بطريق التحكيم وفقًا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي»، مع مراعاة الملحوظات التالية (ا) يكون عدد المحكمين (محكم واحد أو ثلاثة)، (2) يكون مكان التحكيم (المدينة أو البلد)، (3) تكون اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم (اللغة)، (4) يصدر حكم التحكيم النهائي خلال المدة التالية.

3- وقد أورد النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 ترجمة لشرط التحكيم النموذجي بالعديد من اللغات المختلفة والرسمية في كافة أنحاء العالم، وقرر هذا النظام للأطراف حرية تعديل هذا الشرط بما يتماشى وظروفهم الخاصة من النص على عدد المحكمين أو تعين محكم فرد، كما أنه من المستحب النص على مكان، ولغة التحكيم، والقانون واجب التطبيق على موضوع المنازع، ولا تقيد قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية من حرية الأطراف في اختيار مكان ولغة التحكيم والقانون الذي يحكم العقد، وعند تعديل الشرط يجب على الأطراف الحرص على تجنب أي غموض في صياغته فصياغة الشرط بطريقة غير واضحة ستؤدي إلى الشك، والتأخير كما يمكن أن تعيق أو حتى تقوض عملية تسوية المنازعة، ويجب على الأطراف كذلك أن يأخذوا بعين الاعتبار كل العوامل التي قد تؤثر على قابلية الشرط للتنفيذ بموجب القانون واجب التطبيق، وتشمل هذه العوامل جميع المتطلبات الإلزامية التي قد توجد في مكان التحكيم ومكان أو أماكن التنفيذ المتوقعة.

للأحكام الواردة في نظام التحكيم لمركز الكويت للتحكيم التجاري».

وهذا ما قرره النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية في تحديد الشرط النموذجي للتحكيم عبر المادة الخامسة على أنه «في حالة الرغبة في اللجوء إلى التحكيم لدى الغرفة يقترح أن تضمن الصيغة التالية في اتفاق التحكيم» جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به، أو بمخالفة أحكامه، أو فسخه، أو بطلانه يتم حسمها نهائياً، وفقًا لنظام ولائحة إجراءات التحكيم بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي».

ونادى بذلك مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية على بيان الشرط النموذجي للتحكيم «كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو تنفيذه أو إلغاءه أو فسخه يحال إلى التحكيم وفقًا للأحكام الواردة في نظام التحكيم لمركز تحكيم جمعية المحاسبين التجاري الدولي.

وفي المقابل لم يتضمن النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، والنظام الأساسي لمركز التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الكويتي بيانًا أو تحديدًا للشرط النموذجي للتحكيم.

إلا إن تلك الإحالة التي يتضمنها الشرط النموذجي للتحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، يوضح قيام مسألة معينة تتعلق بأن هذه الإحالة إن كانت، فإنها تصب في خانة تفويض مركز التحكيم المؤسسي بتحديد جميع إجراءات خصومة التحكيم المنظورة وفقًا لما هو معلول به في النظام الأساسي لمركز التحكيم، إي الإحالة الكلية والمباشرة، بل التفويض الكامل من أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي لمركز التحكيم في تحديد ذلك.

وهذا المعنى يؤدي إلى قيام عنصر الرضائية من أطراف خصومة التحكيم للفصل فيها وفقًا لما هو منصوص عليه في النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي.

فالرضائية التي نعني مفهومها القانوني قوامها ارتضاء الأطراف كلياً بما ورد بالنظام

الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، ونضرب لذلك مثلاً يتلخص بأن أطراف علاقة تجارية في دولة الكويت أثناء إبرام العقد اتفقا على أنه متى قام نزاع بينهما، فإن نظام التحكيم هو الفصيل بذلك، وعلى هذا اختاروا مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ولما كان النظام الأساسي لهذا المركز يحث الأطراف على تضمنين عقودهم الشرط النموذجي فقد قام الأطراف بتضمين وإيراد الشرط النموذجي للتحكيم، كما هو في العقد التجاري المبرم بينهم، وذلك دون تحفظ أو إضافة ناحية إجراءات سير الخصومة، أو عدد المحكمين، أو مدة ومهلة الفصل بالنزاع، وهذا يعني تحقق التفويض الكامل لإدارة مركز الكويت للتحكيم التجاري في انتظام إجراءات خصومة التحكيم، وعدد المحكمين، ومهلة إصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة وفقًا لما يتوافق مع هذا النظام، فإذا تحقق ذلك، فإن مفهوم الرضائية المطلوب قد تحقق هو ارتضاء أطراف خصومة التحكيم ابتداءً بكل ما يرد بالنظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري، ولما كان هذا النظام يحث الخصوم على سرعة تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركز، إذا على أطراف خصومة التحكيم المؤسسي فور صدور حكم التحكيم النهائي أن يحترموا بل يعملوا على تنفيذه وفقًا لما ورد بمنطوقه.

ولما كانت غالبية قواعد وأنظمة ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو حتى خارجها، تعمل على تكريس فكرة النهائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي، إي أن قرارات أو أحكام التحكيم الصادرة عن هذه المراكز، تعتبر أحكاماً حاسمةً قاطعةً لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي، إذ إنها أحكاماً نهائية أي لا تقبل الطعن عليها بالطرق العادية (كالاستئناف)، بل هي أحكاماً باتةً أي لا تقبل طرق الطعن غير العادية (كالتمييز أو التماس إعادة النظر أو الاعتراض الخارج عن الخصومة).

فالرضائية المنشودة لنظام التحكيم المؤسسي تستدعي القيام على ارتضاء أطراف اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط أو مشارطة) وفقًا لشرط التحكيم النموذجي بالتفويض الكامل لتنظيم خصومة التحكيم منذ اللحظة الأولى وحتى المرحلة الأخيرة المتعلقة بإصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الواجب على الأطراف تنفيذه طواعية، بل برضائية عملاً لما يقتضيه النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي من ذلك، وبالذات وفقًا لما هو مقرر

بهذا النظام من تحريم الطعن على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي؛ باعتبار أنه حكماً نهائياً باتاً، فضلاً عن النص صراحةً بعدم جواز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو حتى الغير عادية.

فالتفويض الكلي أو الإحالة المباشرة والشاملة من أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي التي تعمل على نشرها وتكريسها لوائح وأنظمة وقواعد مراكز التحكيم المؤسسي، هي من تتولى تعريف معنى الرضائية في تنفيذ قرار أو حكم التحكيم وفقًا لمقتضيات مراكز التحكيم المؤسسي، وذلك من تكريس المفهوم السامي حول دفع أطراف خصومة التحكيم في الإقبال الفوري على تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم المؤسسي لحظة صدورها مع تنازلهم الحقيقي عن الطعن بحكم التحكيم المؤسسي بأي وجه طعن كان.

لذلك جاءت قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الأونيسترال لعام 2013 بالمناداة حول تكريس مفهوم الرضائية بين أطراف اتفاق التحكيم المؤدي إلى قيام اتفاق أطراف خصومة التحكيم المؤسسي على ضرورة تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي فوراً دون إبطاء، ودون جواز الطعن عليه بأي طريق قانوني، وذلك عملاً بالمادة (34) على أنه «2- تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء».

ومن ذلك كان النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالمادة (34) على أنه «2- تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، ويجب على الأطراف تنفيذ جميع أحكام التحكيم دون تأخير».

وعلى هذا كان النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي بالمادة (36) على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزمًا ونهائيًا، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة».

ولقد توافق ذلك مع النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 بالمادة (35) على أنه «6- يكون كل حكم تحكيمي ملزما للأطراف،

ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبر قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال للطعن وذلك إلى الحد الذي يكون فيه هذا التنازل صحيحاً».

وكان هذا هدى النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت بالمادة (44) على أنه «أ- حكم التحكيم نهائي غير قابل للطعن».

وتبعه كذلك النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية بالمادة (31) على أنه «3- يكون حكم التحكيم نهائيًا وحاسمًا للنزاع وملزمًا للأطراف، ويعتبر التجاء أطراف النزاع إلى التحكيم وفقًا لهذا النظام إقرارا منهم بالتزامهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعدون متنازلين عن كل طريق من طرق الطعن متى كان من الممكن التنازل عنه قانونا».

ومن ذلك النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية بالمادة (57) على أنه «2- تصدر جميع قرارات أو أحكام التحكيم كتابة، وتكون نهائية ملزمة للأطراف، ويعتبر الاتفاق على التحكيم بموجب هذه الإجراءات تعهداً من الأطراف بتنفيذ أي حكم تحكيم فوراً وبدون تأخير، ويتنازل الأطراف نهائياً عن حقهم في أي شكل من أشكال الاستئناف أو المراجعة أو إعادة التقاضي لدى أي محكمة أو سلطة قضائية».

وهذا ما يحقق مفهوم الرضائية في تنفيذ أحكام التحكيم من أطراف خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لما جاء باللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية عملاً بالمادة (35) على أنه «يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزما ونهائيا، وتكون له قوة النفاذ بعد إعطائه صيغة تنفيذية من قبل الجهة القضائية المختصة بموجب قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم».

ومن ذلك أيضاً جاء النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي المادة (39) على أنه «يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً، ولا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ، إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية، طبقاً للإجراءات القانونية

المقررة في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي».

وعليه نعتقد بأن نجاح وانتشار رقعة تواجد مراكز التحكيم المؤسسي في محيط أو مكان ما، يتوقف على دور هذا المركز ناحية إلزام أطراف اتفاق التحكيم أي أطراف خصومة التحكيم على تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم بمجرد صدورها، إذ إن تحقيق ذلك يؤدي إلى قيام مفهوم الرضائية المقصودة من نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام.

وهذا المفهوم (الرضائية في تنفيذ أحكام التحكيم وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي) يتكرس بتواجد بند أو شرط التحكيم النموذجي الذي تدعوا إليه هذه المراكز، والذي يتحقق بالنهائية والبيتوتة في قرارات وأحكام التحكيم أي عدم قبولها لأي طعن بأي وجه قانوني كان من أطراف خصومة التحكيم، وبالذات من خاسر التحكيم أو الملزم بتنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة.

ونرى بأن مفهوم الرضائية بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي لا يتعارض مع ما يملكه، أو يحتفظ به أحد أطراف اتفاق التحكيم من حقه باستئناف حكم التحكيم أو جواز الطعن عليه بأي طريق قانوني، فإن كان ذلك فهو يعني أننا لم نكن أمام إحدى حالات التفويض الكامل أو الإحالة المباشرة لجميع قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي أي اتجاه أطراف خصومة التحكيم إلى مخالفة شرط التحكيم النموذجي، بل نحن أمام إحالة جزئية وغير مباشرة، وبالتالي لا يتحقق معنى الرضائية الذي تنادي به مراكز التحكيم المؤسسي سواء الوطنية أو حتى الإقليمية أو الدولية.

الفرع الثاني:
الإيداع لحكم التحكيم المؤسسي
وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

يكفل النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي من أجل نجاح وتحقيق فكرة الرضائية في تنفيذ قرارات أو أحكام التحكيم، قيام المركز أو إدارة المركز أو حتى القائمين على مركز التحكيم المؤسسي- بعد إشعار أو إخطار أو إعلان أطراف خصومة التحكيم بحكم التحكيم المنهي للخصومة وحثهم على تنفيذه ودياً- بعمل إجرائي قوامه مساعدة الطرف أو كاسب قرار أو حكم التحكيم على سرعة تنفيذه قبل الطرف خاسر خصومة التحكيم.

وهذا العمل الإجرائي يتلخص في دور مركز التحكيم المؤسسي ناحية وكيفية وطريقة إيداع قرارات أو حكم التحكيم لدى الجهة المختصة في الدولة خلال فترة قصيرة لتبدأ مرحلة تنفيذه مباشرةً.

إذ إنه متى كانت الآلية منظمة مسبقاً وفقًا للنظام الأساسي، ترتب عليه أن اعتبر مركز التحكيم فاعلاً في تنفيذ قرارات أو أحكام التحكيم، إذ إنه متى كان ذلك معلوماً مقدماً لأطراف خصومة التحكيم، كانت هناك سرعة إجرائية في حصول قرار أو حكم التحكيم على الصيغة التنفيذية التي تحملها السندات التنفيذية داخل الدولة، وبالتالي نجاح مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها من القيام بدور واضح ودقيق في تنفيذ قرارات أو أحكام التحكيم المؤسسي.

وعلى هذا عملت اللائحة الداخلية بالنظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي على قيام المركز بدور فعال ناحية إيداع قرارات أو أحكام التحكيم الصادرة عنه، وذلك عملاً بالمادة (35) على أنه «1- ترسل الهيئة نسخة من الحكم إلى الأمين العام ليقوم بالإيداع والتسجيل إن كان له مقتضي بموجب قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم، 2- تقوم أمانة سر الهيئة بإرسال نسخة من الحكم إلى كل من الطرفين

برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام خلال ثلاثة أيام من صدوره».

ولقد تبعه في ذلك النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 بالمادة (35) على أنه «5- تساعد هيئة التحكيم والأمانة العامة الأطراف في الالتزام بأي إجراءات شكلية أخرى قد تكون ضرورية»[4].

وكان هذا ما جاء به النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة التجارة والصناعة الكويت بالمادة (45) على أنه «يودع قرار التحكيم بعد توقيعه من هيئة التحكيم خلال عشرة أيام من صدوره لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويحق للصادر لصالحه الحكم أن يستخرج منه صورة تنفيذية متى أصبح الحكم نهائيًا، كما يودع قرار هيئة التحكيم لدى أمانة المركز التي تقوم بإعطاء صورة منه إلى أطراف النزاع بعد استكمال دفع الرسوم المقررة وأتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم إن وجدت».

ومن ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية بالمادة (31) على أنه «4- تساعد هيئة التحكيم والمركز الأطراف على إتمام أية إجراءات شكلية أخرى قد تكون ضرورية»[5].

وكذلك هذا ما نص عليه النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية بالمادة (59) على أنه «1- تودع هيئة التحكيم لدى

4- وجاءت هذه المادة (35) من النظام الأساسي للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على أنه «1- تخطر الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرد صدوره شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية، 2- تتاح نسخ إضافية مصدق عليها من الأمين العام حسب الطلب وفي أي وقت الأطراف دون غيرهم، 3- يعتبر الأطراف عند إخطارهم وفقًا للبند (1) إعلامه قد تنازلوا عن أي شكل آخر للإخطار أو الإيداع آخر من جانب هيئة التحكيم، 4-تودع نسخة أصلية عن كل حكم تحكيم صادر طبقاً للقواعد لدى الأمانة العامة، 6- يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير ويعتبر قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال للطعن وذلك إلى الحد الذي يكون فيه هذا التنازل صحيحاً».

5- وجاءت هذه المادة (31) من النظام الأساسي لمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية على أنه «1- يبلغ المركز الأطراف بحكم التحكيم موقعاً من قبل هيئة التحكيم بمجرد صدوره، شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف وأتعاب التحكيم كاملة إلى مركز تحكيم جمعية المحامين، 2-يسلم المدير نسخاً إضافية طبق الأصل مصدق عليها في أي وقت لمن يطلب ذلك من الأطراف، 3-يعتبر الأطراف لدى إخطارهم وفقًا للفقرة (1) أعلاه متنازلين عن أي شكل آخر للإخطار أو الإيداع من جانب هيئة التحكيم وتودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقاً لهذا النظام لدى المركز».

الغرفة نسختين أصليتين من الحكم، 3- يودع الحكم وفقًا المدة والإجراءات المنصوص عليها في قانون بلد إصدار الحكم»[6].

وهذا ما جاء به- أيضاً النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي بالمادة (38) من النظام الأساسي للتحكيم لمركز التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتي على أنه «تسلم نسخة الحكم الأصلية مرفقاً بها ملف القضية إلى الهيئة كي تقوم بإيداعه وتسجيله لديها وتأمر الهيئة بإرسال نسخة من الحكم مصدقاً عليها منه صورة طبق الأصل إلى كل من طرفي التحكيم برسالة بريدية مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو بأي طريقة أخرى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم».

6- وجاءت هذه المادة (59) من النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابع لجمعية المهندسين الكويتية على أنه «2- لا تسلم الغرفة نسخة أصلية من حكم التحكيم ولا نسخة منه للطرف الممتنع عن سداد حصته في تكاليف التحكيم المقررة».

المطلب الثاني:
طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت

عند قيام مركز التحكيم المؤسسي بواجبه المتعلق بحث الأطراف إلى التنفيذ الودي فور صدور حكم التحكيم فقام خاسر التحكيم بالتنفيذ كان ذلك سبب نجاح نظام التحكيم المؤسسي، إلا إنه متى رفض خاسر التحكيم القيام بالتنفيذ، فإن مركز التحكيم المؤسسي عليه إكمال دوره في منظومة التنفيذ، وذلك من خلال إتباع واجب إيداع قرار أو حكم التحكيم لدى الجهة المختصة في الدولة تمهيداً إلى إصدار أمراً قضائياً بتنفيذه، فإن دور مركز التحكيم المؤسسي يتوقف إلى هذا الحد، ومن ثم يبدأ اللجوء إلى القواعد القانوني الإجرائي الكويتي المتعلقة بتنفيذ قرار أو حكم التحكيم على إقليم دولة الكويت، إذ إن قرار أو حكم التحكيم المؤسسي لن يكون ذا قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، ففاعلية نظام التحكيم المؤسسي لفض وتسوية النزاع يمثل أساس ومحور هذا النظام[7].

ولما كان نظام التحكيم المؤسسي يفترض الرضا مقدماً من خلال اتجاه إرادة أطراف خصومة التحكيم (المحتكم والمحتكم ضده) في اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط، مشارطة) تحدوهم الرغبة في استمرار علاقاتهما المستقبلية إلى تنفيذ قرارات أو أحكام التحكيم في غالب الأحيان طواعيةً، إذ إن الأصل من الناحية العملية تنفيذها تلقائياً من جانب خاسرها دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة.

غير أنه قد يرفض خاسر التحكيم المؤسسي التنفيذ اختياراً؛ وهنا تظهر أهمية التنفيذ جبراً، وذلك من خلال الحصول على الأمر بالتنفيذ وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي[8]، الذي تطلب من أهم شروط التنفيذ هنا أن يكون حكم التحكيم وطنياً، ومن ثم تبدأ أولى

7- د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة، سنة 2009، ص 11.

8- وقد عبر قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عن ذلك من خلال المواد أرقام (182، 183، 183 مكرر، 184، 185، 186، 187).

خطوات تنفيذه الخاصة بضرورة إيداع أصل حكم التحكيم الوطني إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية) خلال العشرة أيام التالية لصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، مع تحرير كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، الذي قد يكون بواسطة مركز التحكيم المؤسسي أو هيئة التحكيم ذاتها أو حتى أمين سر وكاتب جلسات نظر الخصومة أمام هيئة التحكيم المكلف منها، أو أحد أطرافها وبالذات كاسب التحكيم، شريطة أن يتأكد من وجود توقيع رئيس هيئة التحكيم على نسخة الحكم الأصلي.

أما الخطوة الثانية الخاصة بإجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ أو سلطة رئيس المحكمة (الجزئية أو الكلية) وإن كان غالب الأحيان هي المحكمة الكلية؛ لأن التنظيم القضائي في دولة الكويت لا يوجد فيه رئيس المحكمة الجزئية، وإنما فقط رئيس المحكمة الكلية والمحاكم الجزئية التابعة لها- التي أودع حكم التحكيم المؤسسي الوطني إدارة كتابها، إذ إنه المناط في إصدار الأمر بالتنفيذ باعتباره قاضياً للأمور الوقتية، وبناءً على سلطته الولائية[9]، فهذا الأمر هو أمر ولائي يصدر وفقًا لنظام الأوامر على العرائض المنصوص عليه بالمواد (163، 164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وتعتبر الخطوة الثانية دقيقة وفنية ذات نواحي إجرائية وموضوعية؛ بحسبان أنها تنظم سلوك حكم التحكيم المؤسسي أو ولوجه قواعد التنفيذ الجبري، وذلك من خلال التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة قانوناً لإصدار الأمر بالتنفيذ، وهنا يخرج قرار أو حكم التحكيم المؤسسي من الظل إلى العلن، وبالتالي اكتسابه لآثاره الإجرائية والموضوعية من الوجه السلبي، كالحجية المانعة من إعادة نظر خصومة التحكيم من جديد، والوجه الإيجابي في احترام حكم التحكيم أمام كافة محاكم الدولة إذ ما ثارت أمامها ذات المسألة التي فصل فيها بالتحكيم؛ لأن نظام التحكيم نوع من القضاء يتكون فيه كافة أركان العمل

9- لتحديد معيار التمييز بين أعمال القضاة الولائية والقضائية والإدارية، فإذا كان العمل عبارة عن عنصر إلزام فقط وصدر وفق إجراءات مختصرة، فإن هذا العمل يعتبر عملاً ولائياً، وعليه فإن الأعمال الولائية لا تتمتع بحجية الأمر المقضي ولا تخضع لطرق الطعن العامة، إنما تخضع لطرق طعن خاصة كالتظلم، مثل الأمر على عريضة الخاص بطلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني أمام رئيس المحكمة الكلية، انظر بيان ذلك لدى كل من: أحمد مليجي، أعمال القضاة، دار النهضة العربية، طبعة 2010، ص55، د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، بدون ناشر، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص 67.

القضائي (من العنصر والمحل والمنازعة والقرار)، وإلا كنا أمام حالة رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لوجود إحدى موانع التنفيذ التي تلحق ذات حكم التحكيم من ناحية الشكل أو الموضوع وفقًا لما تقتضيه المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[10].

لذلك من الأهمية بيان المدلول الحقيقي لموانع التنفيذ متى قامت في الطلب المقدم عن حكم التحكيم المؤسسي الوطني؛ لأن ظهور ذلك يؤدي إلى قيام رئيس المحكمة الكلية أما بالامتناع أو رفض إصدار أمر تنفيذه؛ إذ إن في قيامها ما يؤدي حتماً إلى اعتبارها شروطاً سلبية، بما مؤداه إن تخلفها مجتمعة يعتبر سبباً لبقاء حكم التحكيم الوطني حبراً على ورق-أي أن يصبح غير قابلاً للتنفيذ في دولة الكويت.

وعليه فإن هناك العديد من شروط تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وفقًا لمقتضيات القانون الإجرائي الكويتي، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروطاً إجرائيةً تعنى بتقديم طالب التنفيذ- كاسب حكم التحكيم- المستندات المطلوبة لإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني، والتي تخلص في أصل أو صورة عن حكم التحكيم الوطني، وصورة عن اتفاق التحكيم، وصورة معتمدة للحكم باللغة العربية إذا كان الحكم صادرًا بلغة أجنبية، وصورة من محضر إيداع حكم التحكيم المؤسسي لدى إدارة كتاب المحكمة الكلية المختصة أصلاً بنظر النزاع.

أما الشروط الموضوعية فإنها تعنى بخلو حكم التحكيم من موانع التنفيذ كعدم وجود اتفاق التحكيم، أو انطواء اتفاق التحكيم على بطلان ظاهر وخاص فيما يتعلق بمحل اتفاق التحكيم بوقوعه على مسائل لا يجوز الصلح فيها كمسائل الجنسية والسيادة والجزائية والأحوال الشخصية البحتة، وإجراءات التنفيذ الجبري، أو انطواء حكم التحكيم المؤسسي على خرق واضح لقواعد النظام العام الإجرائي أو الموضوعي.

ولتبيان كل ما تقدم، فإننا نحتاج الوقوف على مفهوم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني وموانعه، مع بيان الشروط الإجرائية والموضوعية لتنفيذ حكم التنفيذ الوطني،

10- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1487) منه على أنه «لا يجوز تنفيذ التحكيم جبرا إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية الصادرة عن المحكمة الابتدائية الصادر حكم التحكيم في دائرته». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 42.

وذلك في ظل الوقوف جيداً على المعنى الحقيقي والمقصود من النظام العام وحدوده في صحة العلاقات العقدية والقانونية المتعلقة بالأمور التجارة أو التجارة الدولية داخل دولة الكويت، وهذا ما دفعنا لتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: مفهوم أمر تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وموانعه وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت.
- الفرع الثاني: مفهوم النظام العام ومدى علاقته برفض تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت.

الفرع الأول:
مفهوم أمر تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وموانعه وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت

إن أولى خطوات القانون الإجرائي الكويتي تبدأ عند قيام طالب التنفيذ (مركز التحكيم المؤسسي كالموظف التابع له، وإن كان بالعادة يقوم بذلك كاسب حكم التحكيم المؤسسي الوطني) بسلوك إيداعه أصل حكم التحكيم أو صورة معتمدة عنه لدى إدارة كتاب المحكمة (الجزئية أو الكلية) الكلية بالذات المختصة بنظر موضوع خصومة التحكيم أصلاً.

فالإيداع يجب أن يكون تحت بصر ورقابة المحكمة المختصة أو القضاء العادي من أجل تمكين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي من الاطلاع عليه، ولتمكين القاضي المختص من القيام بعمله الرقابي عند إصداره أو رفضه الأمر بالتنفيذ[11]، فبدون هذا الإيداع لا يتحقق الإصدار لهذا الأمر، وبالتالي لا يستطيع القاضي مراقبة حكم التحكيم الوطني، أو أن يتحقق من قيام الشروط-الإجرائية أو الموضوعية- اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ، لاسيما وإن ذلك الإيداع يرافقه تقديم طالب التنفيذ المستندات المطلوبة من أصل اتفاق التحكيم أو صورة عنه[12]، وعادةً ما يقوم بالإيداع كاسب حكم التحكيم الوطني، إلا إنه لا يوجد مانع قانوني من أن يقوم بواجب الإيداع هيئة التحكيم أو مركز التحكيم المؤسسي، والذي يتم إيداعه هو أصل حكم التحكيم أو صورة باللغة التي صدر فيها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليه من جهة معتمدة إذا كان صادر بلغة أجنبية[13]، التي حددت ميعاداً

11- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1487) منه على أنه «ولا تكون الإجراءات المتعلقة بالحصول على الصيغة التنفيذية متطلبة تحقيق مبدأ المواجهة، يتم تقديم طلب الحصول عليها من قبل صاحب المصلحة لقلم كتاب المحكمة مرفقاً به أصل حكم التحكيم ونسخة من اتفاق التحكيم أو صورة منه مستوفاة شروط التسجيل، ويتم وضع الصيغة التنفيذية على أصل حكم التحكيم، أو على صورة الحكم حال عدم صدور الأصل». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 42.

12- د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص223.

13- نصت المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يودع أصل الحكم –ولو كان صادرًا بإجراء من إجراءات التحقيق–مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال عشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضرًا بهذا الإيداع»، وجاء بالمذكرة أيضًا حية لذات القانون أنه «يلاحظ أن ميعاد العشرة أيام المنصوص عليها ليس بميعاد لازم، فمن الجائز تجاوزه دون أن يترتب بطلان على هذا التجاوز».

معيناً لإيداع حكم التحكيم الوطني لدى إدارة كتاب المحكمة الكلية، وهي خلال العشرة أيام التالية لصدور حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي، إلا إن هذا الميعاد يعتبر ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته البطلان.

وفور الانتهاء من الإيداع، ينتقل طالب التنفيذ (كاسب حكم التحكيم المؤسسي) إلى إعلانه، أو إخطاره، أو حتى إشعاره للطرف الآخر (خاسر خصومة التحكيم أو المحكوم ضده)، وذلك حتى يبدأ حساب الميعاد الناقص المتعلق بميعاد الاستئناف إذا كان حكم التحكيم قابلاً له، فالأصل النهائية، والجواز هو الاستثناء[14]، أو كان غير مشمول بالنفاذ المعجل لسريان أحوال المواد (192، 193، 194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وهنا تنتهي الخطوة الأولى المتعلقة بالقيام بالواجبات الشكلية لصحة قبول طلب أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي.

وبعد ذلك تبدأ الخطوة الثانية الخاصة بعمل القاضي أو المحكمة المختصة أصلاً بنظر خصومة التحكيم المؤسسي كرئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه في ذلك- للتأكد من صلاحية هذا الطلب.

ولهذا، فإن مفهوم الفقه يتخلف عن مفهوم القضاء للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني[15] الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، فمفهوم الفقه يعني ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً[16]، والذي يأمر بمقتضاه بتمتعه بالقوة التنفيذية، فهو قرار يصدر من رئيس المحكمة باعتباره قاضياً للأمور الوقتية، وبناءً على سلطته الولائية، وعليه فهو أمر ولائي تنطبق في شأنه القواعد العامة في الأوامر على العرائض وفقًا

14- نصت المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك».

15- في ذلك يرى بعض الفقه أن «استخدم قانون المرافعات عبارة طلب الأمر بالتنفيذ، كتعبير اصطلاحي عن طلب قضائي واحد، بينما استخدم قانون التحكيم المصري الجديد عبارة طلب تنفيذ الحكم، وعبارة طلب تنفيذ حكم التحكيم، ولو أن عبارة قانون المرافعات هي الأكثر تمييزاً لهذا الطلب القضائي عن طلب التنفيذ، باعتباره عنصراً من عناصر مقدمات التنفيذ»، انظر في ذلك لدى: د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 361.

16- عملاً بنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءً على طلب أحد ذوي الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم، وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له، وغير مشمول بالنفاذ المعجل، ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم».

للمواد (163، 165) من قانون المرافعات المدنية والتجارية[17].

إذ يمارس القاضي وهو ينظر في إصدار أمر التنفيذ سلطة ولائية، يباشرها دون مواجهة أو تحقيق، وعليه ابتداءً التحقق من أن المستند المقدم له، هو قرار أو حكم تحكيم وطني أو ينطبق عليه هذا الوصف بالمعني الصحيح وليس عملاً قانونياً آخر، وفي سبيل ذلك عليه فحص اتفاق التحكيم سند صدوره، وأن يتأكد أي الأطراف قد خولوا المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ولاية القضاء، وهنا له سلطة محدودة دون تحقيق في الخصومة ذاتها محل حكم التحكيم، وإنما فقط يتأكد من ذلك، وتقتصر سلطته في التأكد من المشروعية الظاهرة لحكم التحكيم- أي رقابة ظاهرية، فيتحقق بصفة خاصة عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين أطراف طلب الأمر بالتنفيذ، وما إذا كان مسبباً من عدمه، وعما إذا كان يشمل أسماء هيئة التحكيم، وتوقيعاتهم، ومكان، وتاريخ صدوره، أي الشروط الإجرائية الشكلية له، وأن حكم التحكيم لا يخالف بوضوح شروط اتفق عليها أطراف خصومة التحكيم[18] أي تحقيق رقابة قضائية على حكم التحكيم الوطني.

فأمر التنفيذ لحكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي يعد ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم الوطني بالقوة التنفيذية، وبدون هذا الأمر لا يتمتع بهذه القوة؛ لأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم المؤسسي- أي من إرادة الأفراد[19]، إذ إنه بمقتضي أمر التنفيذ يباشر القضاء رقابة خارجية ظاهرية على المحكم، ولا يفحص موضوع حكم التحكيم؛ لأن الغاية من ذلك التأكد من خلوه من موانع التنفيذ، إلا إن أمر التنفيذ ليس دليلاً على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري، وإنما وضع الصيغة

17- نصت المادة (163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «في الأحوال التي يجيز فيها القانون استصدار أمر على عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين، ويصدر القاضي أمره كتابه، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر»، ونصت المادة (165) من ذات القانون أنه «للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضي الأمر».

18- د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 492.

19- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 224.

التنفيذية عليه هي وحدها دليل على هذه الصلاحية، فهدف صدور أمر التنفيذ هو أن يكون علامة على قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري، بمعني أنه يجعله سنداً تنفيذاً، وينبغي وضع الصيغة التنفيذية عليه حتى يتمكن من تنفيذه جبراً[20].

غير أن المشرع الإجرائي قد شاء أن يراقب عمل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال قيامه بواجبه في إصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي؛ لأنه لا يستمد سلطته فقط من اتفاق الأطراف على التحكيم، فأوجب قبل تنفيذ حكمه، وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة المختصة، أن يخضع هذا القضاء- قرار أو حكم التحكيم- لرقابة وإشراف القاضي المختص بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن حكم التحكيم قد صدر بالفعل تنفيذاً لمشارطه تحكيم، وأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قد راعى الشكل الذي يطلبه منه القانون سواء عند الفصل في خصومة التحكيم أو عند كتابة لحكم التحكيم المؤسسي[21].

إذ إن المفهوم الفقهي لأمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي يتلخص بأن يولي رقابة القاضي المختص بإصداره رقابة خارجية شكلية، تتضمن معنى خلوه مما يعيبه من حيث الشكل، إلا إن هذا الحق لا يمنحه ذلك آلياً، بل له أن يتأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة لتنفيذه، فيتحقق من توافر جميع الشروط الإجرائية والموضوعية التي تؤدي إلى منحه القوة التنفيذية، وإلا امتنع عليه إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أو قرار التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي[22].

أما عن المفهوم القضائي للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، فإنه يتلخص بأن «يقصد بالنص في المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءً على طلب أحد ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع

20- د. أحمد مليجي، شرح أصول التنفيذ الجبري، المؤلف، سنة 2005، ص 365.
21- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 293.
22- د. يعقوب صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها، بدون ناشر، السنة 1986، ص 132.

على الحكم وعلى اتفاق التحكيم، وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل، ويوضع أمر التنفيذ بذّيْل أصل الحكم» مفاده أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة الكلية، والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقاً للنص سالف الإشارة إليه-إنما يقصد فيه مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع، أو عند كتابة الحكم دون أن يخول لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون»[23]، وأن «مفاد نص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن رئيس المحكمة وبناءً على طلب أحد ذوي الشأن- لا يصدر الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم إلا بعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه»[24]، وأن «الأوامر على عرائض-على ما يبين من نصوص الباب الحادي عشر من قانون المرافعات-هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية، وذلك بناءً على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض، وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم، ودون تسبيب بإجراء وقتي، أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة، أو المباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، وللطالب إذ صدر الأمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر كذلك، الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إذ إن مؤدي نص المادة (164) من قانون المرافعات أنه ليس لغير طرفي الأمر التظلم منه ولو كانت له مصلحة في ذلك، وإن جاز له إقامة دعوى موضوعية بالحق الذي يتعارض معه صدور هذا الأمر؛ باعتبار أن التظلم ما هو إلا دعوى وقتية ينتهي أثرها بصدور الحكم في الدعوى الموضوعية، ولا يقيد الحكم الصادر منها محكمة الموضوع، إذ يقتصر الحكم في التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله دون مساسٍ بأصل الحق»[25]، وأن «النص في المادة

23- الطعن بالتمييز رقم 2004/227 تجاري، جلسة 2005/1/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص175.

24- الطعن بالتمييز رقم 2004/113 مدني، جلسة 2005/1/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص176.

25- الطعن بالتمييز رقم 2003/364 مدني، جلسة 2006/3/6، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2006/1/1 إلى 2006/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو 2008، ص366.

(163) من قانون المرافعات على أن «في الأحوال التي يجيز فيها القانون استصدار أمر على عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة....» والمقصود بالمحكمة المختصة في هذا النص؛ المحكمة التي تختص بنظر النزاع الذي يتعلق به الأمر، أي الذي قدّم هذا الأمر تمهيدًا له أو بمناسبته، أو المحكمة التي يتبعها القاضي الأمر، وفي المادة (164) منه على أن «للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر، الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضي الأمر..»، وفي الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء على أن «تؤلف المحكمة الكلية من رئيسٍ وعددٍ كافٍ من وكلاء المحكمة والقضاة، وتشكل فيها دوائر حسب الحاجة، وتصدر أحكام المحكمة الكلية من ثلاثة قضاة عدا القضايا التي ينص القانون على صدور الحكم فيها من قاضٍ واحدٍ...» يدل على أن للطالب الذي تقدم لقاض الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة ورفض طلبه أن يتظلم من أمر الرفض أمام المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، أما من صدر ضده الأمر فله الخيار في أن يتظلم أمام هذه المحكمة، أو أمام القاضي الأمر»[26].

ويتوافق هذا المفهوم من القضاء الكويتي لأمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي مع مفهوم القضاء المصري الذي خلص إلى أن «أمر تنفيذ حكم التحكيم، يقصد فيه مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم راعى الشكل الذي تطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع، أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقة القانون»[27]، لأن صدور الأمر من القاضي المختص-

26- الطعن بالتمييز رقم 2004/196 تجاري، جلسة 2005/4/27، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2005/4/1 إلى 2005/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الثاني، أغسطس 2007، ص53.

27- الطعن بالنقض رقم 1990/10 مدني، والطعن رقم 2994 لسنة 57 قضائية، مجموعة النقض 41 ص 434 بند 245، استئناف القاهرة جلسة 2003/3/27، في الدعوى رقم 10 لسنة 120 تحكيم مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية.

رئيس المحكمة - الجزئية أو الكلية - إنما يتطلب من أجل التنفيذ[28].

ولكن قد يعترض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بعض الموانع التي تعرقل إصداره أو تمنع تنفيذه على إقليم دولة الكويت، إذ إن موانع التنفيذ وإن كان المشرع الإجرائي الكويتي لم يحدد مفهومها الحقيقي صراحةً، إلا أنه يفهم من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أنه تعرض لأربعة أمور على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال إصداره لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الالتزام بها؛ كالقواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية أو حالات النفاذ المعجل أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم الوطني[29]، غير أنه قد يفهم من ذلك أن المقصود بموانع التنفيذ بشكل عام احترام القواعد الأمرة في القانون الوطني الإجرائي والموضوعي، وعليه لا يجوز للأطراف - أطراف اتفاق التحكيم- مخالفتها[30].

وبالعادة يكون المحكم المنفرد ملتزماً بالتقيد بقواعد القانون الموضوعي، وذلك بتطبيقها من حيث المبدأ كقاضي الدولة؛ وأهمها تلك القواعد الأمرة في القانون الموضوعي، طالما لم يتفق الأطراف، على استبعاد هذه القواعد، وفقًا للاتفاق المبرم بينهما، أو وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، ومن ثم على هيئة التحكيم البحث من تلقاء نفسها

28- الطعن بالنقض رقم 1978/423 مدني، مجموعة النقض 29 ص 472 بند 213.

29- وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات أنه «أما ما يتعلق بالقواعد الإجرائية، فقد استحدث المشرع النص على أن المحكم لا يتقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم، وهو ضابط يسري على التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، وحكمة إعفائه من التقيد بقواعد المرافعات هي أن من يلجأ إلى التحكيم قد قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد، وحكمة التزامه بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في باب التحكيم هي أن تلك القواعد تنطوي على ضمانات جوهرية لا يتأتى إغفالها، وغني عن البيان أن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ الأساسية في التقاضي، أي أنه على المحكم سواء كان مفوضاً بالقضاء أو بالصلح أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم، مثل التزام حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة، وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم إلى غير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي، هذا عن القواعد الإجرائية، أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية لم يختلف المشِّرع عما جاء في المادة (260) من القانون القديم».

30- وجاء في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1488) منه على أنه «لا يجوز منح الصيغة التنفيذية إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام، ويتم تسبيب قرار رفض منح الصيغة». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 42.

عن النص الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، حتى ولو لم يثيره الأطراف أو لم يكن موجودًا في النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، إذ يجب تكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً على محل خصومة التحكيم، إذ يجب أي بعد التحقق والتثبت من أن اتفاق التحكيم لا ينطوي على ثمة بطلان ظاهر فيما يتعلق بمحل اتفاق التحكيم - كأن يكون اتفاق التحكيم قد انطوي على الإتجار بالبشر، أو الاتفاق على جرائم غسيل الأموال، أو حتى الاتفاق على مسائل الحالة الشخصية كالنسب مثلاً-أو أن يكون حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي المطلوب تنفيذه قد انطوى على خرق لقواعد النظام العام[31].

ولهذا فقد حاول البعض من الفقه الإجرائي[32] على تحديد موانع التنفيذ الإجرائية أو الموضوعية، بالقول أن الموانع الإجرائية تتعلق بإهدار المحكم المنفرد المبادئ الأساسية للتقاضي، كالإخلال بحق الدفاع، أو حق المواجهة بين أطراف خصومة التحكم، أو حالة تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم، أو القضاء بأكثر أو أقل مما يطلبه الأطراف، أو إصدار حكم تحكيم من هيئة مشكلة من عدد زوجي، أما موانع التنفيذ الموضوعية فهي تتعلق بمدى احترام هيئة التحكيم لقواعد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على موضوع خصومة التحكيم، كخروج المحكم المنفرد عن تطبيق القواعد الموضوعية الأمرة في ذات القانون الموضوعي الواجب تطبيقه على موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، مثل استبعاد هيئة التحكيم للقانون الموضوعي على موضوع النزاع، أو قيام المحكم المنفرد بالفصل في خصومة التحكيم على الرغم من وجود قاعدة موضوعية أمرة تحدد طريقاً معيناً للفصل في هذا النزاع، أو تجاوز هيئة التحكيم لقاعدة موضوعية أمرة مثلاً تتعلق بتحريم الفائدة، أو تحديد سعر الفائدة التجارية عند حسم النزاع موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وعليه يمكن لنا تقسيم موانع التنفيذ أو حالات رفض طلب الأمر بالتنفيذ لحكم

31- د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي والقضائي في القانون الكويتي، مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري المنعقد في الفترة من 27-1997/7/29 – ص781.

32- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص507.

التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي إلى القسمين التاليين[33]:

أولاً: القسم الأول: حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني العادي والمؤسسي بناءً على طلب خاسر خصومة التحكيم:

1) عدم صحة اتفاق التحكيم المؤسسي (نقص أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم أو انعدام رضا أحد الأطراف أو اقتران الرضا بغلط أو غش وفقًا لقانون الإرادة أو وفقًا لقانون دولة مكان صدور حكم التحكيم حالة عدم اتفاق الطرفين على قانون آخر، أو عدم وجود وكالة تبيح للموكل إبرام اتفاق أو مشارطة التحكيم باسم الوكيل).
2) الإخلال بحقوق الدفاع (صدور حكم المحكم دون إعلان إجراءات خصومة التحكيم للمحكوم ضده، وحق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يجوز الخروج عليها كونها من القواعد الأمرة الإجرائية).
3) تجاوز المحكم المنفرد اتفاق التحكيم المؤسسي (قيام هيئة التحكيم بالخروج على اتفاق التحكيم والقضاء بما لم يطلبه الأطراف أو بأقل مما طلبه الخصوم).
4) عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي أو إجراءاتها (صدور حكم التحكيم من محكم واحد بينما كان اتفاق التحكيم قد تطلب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، أو صدور حكم التحكيم من هيئة تحكيم زوجي بالمخالفة لقواعد القانون الإجرائي الكويتي الذي تطلب أن تشكل هيئة التحكيم من عدد فردي، أما من محكم منفرد أو هيئة تحكيم ثلاثي أو خماسي أو سباعي).
5) عدم صيرورة حكم التحكيم المؤسسي ملزماً (صدور حكم التحكيم على الرغم من جواز استئنافه، إذ يجب أن يكون حكم التحكيم بذاته صالح للتنفيذ من حيث

33- د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة 2009، ص204، وقد قسم البعض الآخر هذه الموانع بطريقة مختلفة -على العكس من ذلك، إذ يرى أن «المشرع الكويتي قد حدد أربعة موانع تنفيذ، يجوز للقاضي المختص في حالة تحقق إحداها أن يصدر أمراً برفض تنفيذ حكم التحكيم، مع ملاحظة أنه يتعين على المحكوم لصالحه أن يراعيها، دون أن يكون مكلفاً بإثبات عدم تحققها، وتتمثل هذه الموانع في الآتي: 1- أن يكون موضوع حكم التحكيم يتعلق بمسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقا للقانون الكويتي، 2- أن يكون المحكوم ضده ليس أهلاً للتصرف في الحق محل النزاع، 3- إلا يتفق الطرفان على موضوع النزاع في اتفاق التحكيم أو إثناء التحكيم، 4- أن يكون حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الكويت»، انظر في ذلك لدى د. عصام الجناينى، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن ومنها القانون الكويتي، بدون ناشر، سنة 2013، ص104.

النهائية والإلزام، حتى يكون صالحاً للتنفيذ، ومن ثم متى كان معيباً في ذلك أو تم إلغاؤه أو وقفه، فيجوز للمحكوم عليه طلب رفض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت).

ثانياً: القسم الثاني: حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني من تلقاء نفس المحكمة:

ويكون ذلك من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان أو من خلال نظر رئيس المحكمة المنوط فيه إصدار أمر تنفيذ قرار التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت، وذلك بالتصدي لذلك وإثارتها من تلقاء نفس المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان، وأهمها وقوع اتفاق التحكيم على مسائل لا يجوز التحكيم أو الصلح فيها، وهو ما يسمي بعدم قابلية موضوع أو محل النزاع للتحكيم (مسائل الجنسية، المسائل الجزائية، مسائل الأحوال الشخصية كالميراث والزواج والطلاق وإثبات الزواج، مسائل وإجراءات التنفيذ المدني)، ومعنى ذلك أن ما يقع في اتفاق التحكيم المؤسسي من مخالفة لقواعد النظام العام في دولة الكويت، فإن مصير هذا الاتفاق الباطل بطلاناً مطلقاً سيؤدي حتماً على المحكمة المختصة القضاء بنظره ببطلان حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وبالتالي يسوغ لرئيس المحكمة الكلية باعتباره مختصاً في ذلك أن يمنع تنفيذه بواسطة رفضه إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني داخل دولة الكويت، وهنا يظهر ذلك الواجب القانوني المناط برئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية، والذي يتلخص بضرورة التأكد من تحقق هذه الشروط أولاً وجود اتفاق التحكيم وصحته، ثانياً توافر الشروط القانونية اللازمة في المحكمين وصحة تعيينهم، ثالثاً سلامة إجراءات التحكيم، رابعاً صحة حكم التحكيم الوطني من ناحية الشكل، خامساً وأخيرًا عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام[34].

فإذا تحقق ذلك في الطلب (طلب إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي) أصدر رئيس المحكمة الكلية أمراً بتنفيذ حكم التحكيم الوطني - أمر على عريضة عملاً بالمادة

34- د. خالد العميرة، التحكيم المؤسسي، المرجع السابق، ص576.

(185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه[35]، تبدأ من تاريخ إصدار الأمر بالتنفيذ، إذ إن ذلك العمل الولائي (إصدار أمر التنفيذ من رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه) يرفع حكم التحكيم الوطني المؤسسي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، وهو يترتب على طلب التنفيذ، الذي يصدره القضاء بعد فحص الطلب بإمعان النظر فيما إذا كانت الورقة المعروضة عليه جديرة بأن تعامل معاملة الأحكام[36]، وهو الضوء الأخضر للاعتراف بحكم التحكيم الوطني المؤسسي وتنفيذه[37]، أما وضع الصيغة التنفيذية، فهي عمل كاتب المحكمة، وهو ملزم بوضعها على جميع المستندات التنفيذية، باعتبارها شكلاً لازماً في السندات التنفيذية بصفة عامة[38]، ووضعها على تلك السندات هو إجراء لاحق وضروري لإمكانية التنفيذ التي يقتضيها حكم أو قرار التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي داخل حدود وإقليم دولة الكويت[39].

إذ إن تذييل حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بالصيغة التنفيذية من قاضي الأمور الوقتية لا يحوز إلا حجية مؤقته تتفق وطبيعة الطلب المقدَّم من الخصم، ولا يمس أصل الحق المدعي به، ووضع الصيغة

35- د. خالد عبدالحميد، تنفيذ أحكام التحكيم في دولة الكويت، مجلة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الخامسة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2006، ص 11.

36- د. أحمد عبدالكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص 419.

37- د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، سنة 2001، ص110 الذي يرى بأن المقصود بالصيغة التنفيذية «ذلك الشكل القانوني للقوة التنفيذية لحكم التحكيم، سواء كان هذا الحكم حكم تحكيم اختياري أو حكم تحكيم إجباري، مما يعني أن هذا الشكل القانوني لا يتنوع بتنوع حكم التحكيم، إلى حكم تحكيم اختياري وحكم تحكيم إجباري، وقد حدد قانون المرافعات الصيغة التنفيذية بالتالي على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على أجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك، ومن المسلم فيه أن الصيغة التنفيذية هي عبارات التشريع ذاته، مما يعني أن للقوة التنفيذية لحكم التحكيم شكلاً تشريعياً لا شكلاً قضائياً ولا شكلاً اتفاقياً ولا شكلاً إدارياً، كما يعني أن مضمون الصيغة التنفيذية هو واجب قانوني بالتنفيذ، بل ويعني أن كل سند تحكيمي يحتاج إلى واجب قانوني بالتنفيذ كشكل لقوته التنفيذية، لا كواجب وظيفي يقع على عاتق المحضرين، وحكم التحكيم بهذا لا يختلف عن الأمر القضائي أو العمل التوثيقي (المحرر الموثق) من حيث شكل القوة التنفيذية، فالقاعدة أن للأمر القضائي والعمل التوثيقي شكل قانوني واحد لقوته التنفيذية، هو الصيغة التنفيذية».

38- د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص 102.

39- د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، سنة 2006، ص 87.

التنفيذية على الحكم هو الدليل على صلاحيته للتنفيذ رغم حيازته حجية الأمر المقضي، ومن ثم فإن رفض طلب التنفيذ لا يعد إهدارًا لحجية حكم التحكيم[40].

40- الطعن بالتمييز رقم 2008/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

الفرع الثاني:
مفهوم النظام العام ومدى علاقته برفض تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت

جاءت اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على تحديد ضابطاً معيناً يجوز من خلاله للجهة القضائية في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي (الأجنبي) على أراضيها أن ترفض التنفيذ عملاً بالمادة الخامسة على أنه «2- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، (ب) أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد».

غير أن القانوني الإجرائي الكويتي قد جاء خالياً من النص صراحةً على أن مخالفة قواعد النظام العام الإجرائي والموضوعي من قبل المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، يعتبر إحدى حالات بطلان حكم التحكيم الوطني الصادر عبر مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، إلا إن الفقه الإجرائي يرى أنه لا جدال في اعتبار هذه الحالة من الحالات التي تجيز لخاسر خصومة التحكيم طلب رفضه لمخالفته النظام العام عند إقامة ورفع دعوى ببطلانه أمام القضاء الوطني[41].

لذلك من الصعب تحديد تعريف جامع ومعين لقواعد النظام العام الإجرائي والموضوعي، وإن كان من المتفق عليه أن النظام العام يعتبر مجموعة القواعد التي تنظم المصالح الأساسية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية في المجتمع، ومن هذه القواعد قواعد

41- انظر في ذلك تفصيلا لدى كل من: د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، دار نصر للطباعة، سنة 2007، ص 32، د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 558، د. عاشور مبارك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، سنه 1998، ص4، د. سيد أحمد محمود وعبد الستار الملا، التحكيم العادي (التحكيم الاختياري أو الفردي) في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، المرجع السابق، ص4، د. عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، دار المعارف، ص7، د. أحمد عبدالبديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، المرجع السابق، ص39.

قانون الجزاء إذ هي ترمي إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والقواعد التي ينص عليها الدستور والتي تحدد الحقوق والحريات، كاعتبار حق التقاضي مكفولاً للعامة، والقواعد التي تحمي المصالح الاقتصادية العامة للدولة، والقواعد التي تحمي مصالح اجتماعية لبعض فئات المجتمع[42].

فالنظام العام في دولة ما قد يكون مجموعة من الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركاتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية، اقتصادية كانت أو خلقية[43]، لذلك فإن هناك علاقة وثيقة ومطردة بين القواعد الأمرة والنظام العام[44]، فعادةً ما تكون القواعد المتعلقة بالنظام العام هي قواعد أمرة، ولكن ليس العكس صحيحاً كل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام أو المصالح العليا في البلاد[45]، فهناك من القواعد ما يراها المشرع الإجرائي أو الموضوعي أنها أمره في بعض الأزمنة أو حال قيام ظروف أخرى، مثل القواعد المتعلقة بالتسعيرة الجبرية لبعض السلع، فإذا ما انتهت الظروف الخاصة فيها، يستطيع المشرع أن يفك عنها هذا الحصار، ومن ناحية أخرى لا يشترط المشرع النص صراحةً في نهاية كل قاعدة أمرة على عدم جواز مخالفتها، بل يستطيع القاضي أن يعمل فكره بالتوجيهات المحيطة به في النظام القانوني الذي يطبقه، حتى يستطيع أن يستخلص ما إذا كانت القاعدة المعروضة عليه أمرة من عدمه، وما إذا كانت متعلقة بالنظام العام من عدمه[46]، فالقواعد التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات (تحكيم عادي أو مؤسسي أو غيره) فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح

42- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص124.

43- د. أحمد بديع شتا، شرح قانون التحكيم، المرجع السابق، ص188.

44- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص438، ويرى أن «فكرة النظام العام تمتد إلى قواعد القانون الخاص كالقواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية كالحالة المدنية للشخص وأهليته وعلاقته بأسرته، أو المعاملات المالية التي تحقق مصلحة عامة».

45- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ص182.

46- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص501.

فردية؛ لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، ولازم ذلك أن تدل عبارة النص أو إشارته إلى أن القواعد القانونية التي أوردها المشرع قواعد آمرة قصد بها تحقيق ما تقدم، فالعقد الباطل أو الاتفاق الباطل (اتفاق التحكيم بصورتيه) لا ينتج أي أثر ولا تلحقه الإجازة، ويجوز لكل ذي مصلحة سواء أكان أحد المتعاقدين أو من الغير أن يتمسك ببطلانه، بل يوجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[47].

وفكرة النظام العام بحد ذاتها تعتبر فكرة مرنة واسعة النطاق[48]**، إذ يجب الانتباه إلى أنه يقع على عاتق المحكم المنفرد، أولاً التحقق من عدم وجود حالة مخالفة للنظام العام في اتفاق التحكيم أو عند إصدار حكم أو قرار التحكيم، من خلال تطبيقه على النزاع أحد الحلول التي تخالف قواعد القانون الموضوعي المتعلقة بالنظام العام في حالة اتفاق الأطراف على تحديد هذا القانون، أو كانت المخالفة للنظام العام ترجع إلى القانون الذي لجأ إلى تطبيقه على موضوع النزاع عند اختلاف الأطراف على تحديد القانون، واصطدام النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي بقواعد النظام العام في دولة المقر**

47- الطعن بالتمييز رقم 2010/236 تجاري، جلسة 2010/11/30، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، المستحدث، المكتب الفني محكمة التمييز، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص277.

48- ويستطرد قائلاً إن «فكرة النظام العام تتسم بالخطورة، إذ إن من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم، حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة، فإذا سمح لكل دولة أن تحتج بالنظام العام لديها، فنجد أنفسنا أمام نظام عام فرنسي ومصري وآخر كويتي، لذلك يجب التضييق من هذه الفكرة دولياً، وعدم الاعتداد بجميع القواعد الآمرة، وإنما يجب البحث عن نظام عام دولي دون التقيد بالنظام العام الداخلي، وعليه يمكن تنفيذ حكم التحكيم حتى إذا كان مخالفاً للنظام العام الداخلي–الوطني في دولة التنفيذ، طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي الذي يعبر عن المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي (فالرشوة للمحكم والشاهد، وبيع المخدرات والرقيق) من النظام العام الدولي، ومن ثم يمكن النزول عن فكرة حجية الحكم وتسبيب حكم التحكيم واحترام حقوق الدفاع، ومخالفة قواعد الاحتكار والمنافسة؛ لأنها من النظام العام الداخلي وليست من النظام العام الدولي»، انظر في ذلك د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص4، وقد انتقد البعض هذا الرأي بالقول أنه «لا يقدح في ذلك فكرة البعض، التفرقة بين القواعد المتعلقة بالنظام العام الداخلي، وتلك القواعد المتعلقة النظام العام الدولي، إذ إن ذلك فيه إهدار للقيم الدينية والاجتماعية والاقتصادية للشعوب وتقزيمها أمام تطلعات العولمة التي تسعى إلى طمس هوية الدول النامية، إذ لا يوجد ضابط للتفرقة بينهما سوى سيطرة الدول الرأسمالية على دول العالم الثالث، فبينما تسعى كل دولة إلى حماية مصالحها بما تفرضه من نصوص آمرة تتعلق بمصالحها القومية العليا الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، يسعى ما يسمى بالنظام العام الدولي إلى مجرد حماية مصلحة فردية للطرف الأجنبي»، د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، ص 210.

لتنفيذ حكم التحكيم داخل حدودها[49]، وثانياً احترام هيئة التحكيم للقواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام والتي تحكم سير خصومة التحكيم أمام القضاء المدني، مثل احترام حق الدفاع وحق المواجهة بشكل خاص[50]، ويمكن تمييز حالات اتفاق التحكيم المؤسسي في المسائل المتعلقة بالنظام العام إلى الآتي[51]:

الحالة الأولى: حالات يكون عرض المسألة على غير القضاء العادي مما يتعارض مع المصلحة العامة، وفي هذه الحالات يكون التحكيم المؤسسي ممتنعاً أصلاً مثل عرض مسألة ما إذا كان تاجر ما يشهر إفلاسه؟ فهل تعرض على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي أم لا؟ ففي هذه الحالة يمتنع التحكيم، ويبطل حكم التحكيم حال صدوره، بل يرفض تنفيذه ولو كان الحل الذي توصل إلية المحكم المنفرد متفقاً مع ما عليه القانون الموضوعي، ومن ثم يرفض القاضي الأمر إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الحالة الثانية: حالات يحول النظام العام دون أن يكون لإرادة الأفراد دور بشأنها، وهي المسائل التي ليس للأطراف حرية التصرف بشأنها، وفي هذه الحالة أيضاً يمتنع التحكيم بشأنها بصفة مطلقة مثل مسائل الأحوال الشخصية، فالاتفاق على عرض مسألة الأحوال الشخصية على التحكيم هو اتفاق يتعارض مع النظام العام، ولهذا فإن اتفاق التحكيم بالنسبة لهذه المسائل يعتبر باطلاً، إذ ليس للأطراف سلطة التصرف بشأنها، وعليه يرفض القاضي الأمر إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الحالة الثالثة: حالات لا يحول النظام العام دون وجود دور للإرادة فيها، ولكن النظام العام يرفض حل النزاع بشأنها بما يخالف النظام العام، وفي هذه الأحوال ما يهم النظام العام هو عدم حل النزاع على نحو يتعارض مع ما تقتضيه حماية مصلحة المجتمع، فالأمر يتعلق بمصالح خاصة يمكن للأطراف التصرف بشأنها، ولا يتعارض مع النظام

49- د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دار الفكر الجامعي، سنة 2003، ص 140.

50- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص341.

51- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص128.

العام عرض ما يقوم بشأنها من نزاع على التحكيم وليس على القضاء العادي، ولكن بشرط إلا يؤدي التحكيم المؤسسي إلى قضاءٍ يتعارض مع النظام العام، وفي هذه الحالات، إذا كان حكم التحكيم يتضمن مباشرة وبصفة رئيسية مخالفة النظام العام، فإن حكم التحكيم يكون باطلاً ولا يجوز تنفيذه داخل الدولة، وعلى العكس، فإنه رغم أن المنازعة تمس النظام العام أو تثير مسألة تتعلق به، أو تنكر بصفة ثانوية قاعدة تتعلق بالنظام العام، فإن حكم التحكيم إذا لم يخالف النظام العام يكون صحيحاً وقابلاً للتنفيذ داخل الدولة، فمخالفة النظام العام تأتي فقط من انتهاك حكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام، ويبقي اتفاق التحكيم صحيحاً رغم بطلان حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ويرى البعض بحق[52] أنه إذا كان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بمنازعة تخضع لإحدى القواعد الأمرة، فحتى نستطيع القول بأن هذا الاتفاق باطل، وغير قابل لعرضه على التحكيم المؤسسي، وإذا صدر حكم تحكيم عنه، فإنه يعد باطلاً ولا يجوز تنفيذه داخل الدولة، إذ إن البطلان لا يلحق اتفاق التحكيم بمجرد اتفاق الأطراف على إخضاع نزاع ما للتحكيم تتعلق بإحدى القواعد الأمرة، بل يجب أن يتضمن البت في هذه المنازعة عن طريق خصومة التحكيم مخالفة للنظام العام.

ويتجه رأي آخر[53] أنه في حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم يحمل في طياته محلاً لنزاعات تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإن هذا الاتفاق يحمل بين جوانبه عوامل إبطاله، ويصبح اتفاق الأطراف غير قابل للتنفيذ؛ لأن الاتفاق يعد في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإذا استمر المحكم المنفرد في مباشرته لخصومة التحكيم دون أن يلتفت لهذا البطلان، فإن حكم التحكيم أيضاً يعد غير قابل للتنفيذ لوقوعه على مسائل تتعلق بالنظام العام.

وللتفرقة بين تلك الحالات أهمية كبيرة بالنسبة لسلطة المحكم المنفرد، بالنسبة لاختصاصها، فإذا قدرت هيئة التحكيم أن اتفاق التحكيم مخالف للنظام العام، فإنها

52- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص182.

53- د. أحمد بديع شتا، شرح قانون التحكيم، المرجع السابق، ص189.

تقرر أنها غير مختصة بنظر موضوع خصومة التحكيم المؤسسي أي عدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي إذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، أما إذا كان الاتفاق غير مخالف للنظام العام، ولكنه يمس مسألة تتعلق بالنظام العام، إذ يجب أن لا ينطوي حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على مخالفة للنظام العام، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة، وعليها إلا تخالف النظام العام في حكمها[54].

لذلك يجب ابتداءً وضع الحدود الفاصلة بين بطلان (حكم التحكيم المؤسسي) لتضمنه ما يخالف النظام العام، وبطلان اتفاق التحكيم المؤسسي لوروده على مسألة لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، فبطلان اتفاق التحكيم يعد سبباً من أسباب دعوى البطلان الأصلية على حكم التحكيم الوطني، ولكن ما يجب التنبيه عليه هو أن العلاقة ليست طردية على نحو حتمي، فقد يكون الاتفاق باطلاً ويصدر حكم التحكيم صحيحاً إذا قضي ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام، أو لوروده على مسألة لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، والعكس أيضاً صحيح، فقد يكون اتفاق التحكيم صحيحاً، ويصدر حكم التحكيم متضمنا لما يخالف النظام العام داخل دولة الكويت.

فالعبرة في هذا المقام ليست بتعلق حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بمسألة تمس النظام العام، وإنما بتضمن حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم المثارة على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي فعلاً ما يخالف النظام العام داخل الدولة[55].

ومثال ذلك إذا أبرم الورثة المحتملين اتفاقاً بشأن تركة مورثهم إبان حياة الأخير، وتضمن هذا الاتفاق شرط تحكيم، وثار نزاع بين الورثة على عرض الأمر على هيئة التحكيم المؤسسي، فأقرت الاتفاق، وأصدرت حكم التحكيم بتسوية النزاع، فإن هذا العمل القضائي قرار أو حكم التحكيم يعد باطلاً لمخالفته النظام العام، أما إذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها ببطلان الاتفاق، فإنه يكون صحيحاً.

لذلك، فإن هناك العديد من قواعد القانون الإجرائي والموضوعي تعتبر قواعد أمرة

54- د. فتحي والي، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص129.

55- د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص233.

وتتعلق بالنظام العام، مثل المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[56]، والمادة (554) من القانون المدني الكويتي[57]، وبالتالي فكل ما يتعلق بالحقوق الخاصة أو المصالح الخاصة يخضع- كقاعدة للتحكيم أياً كان نوع العلاقة مدنية أو تجارية أو غيرها من العلاقات الخاصة، أما ما يتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام فلا يخضع للتحكيم حتى ولو كان هذا النزاع مدنياً أو تجارياً[58]، كالمادة (563) من قانون التجارة الكويتي المتعلقة بالمسائل الخاصة بشهر إفلاس التجار وتحديد المحكمة المختصة في ذلك[59]، أو المادة (305) من القانون المدني الكويتي التي تحرم الفائدة عن الدين المدني[60]، ولهذا قضي بأنه «متى كان النص واضحاً جلي المعني قاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله، وأن العبرة في تقدير اعتبارات النظام العام هي بالقانون الكويتي بحسب أنه قانون البلد المراد تنفيذ الحكم حتى لا يقع التنفيذ متعارضاً مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الكويتي، إذ إن المشرع استبعد في المادة (305) من القانون المدني نظام الفوائد سواء أكانت اتفاقية أو قانونية في مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود أو جزاء التأخير في الوفاء بالالتزام به»[61]، وأن «مفاد نص المادة 185 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لرئيس المحكمة وبناءً على طلب أحد ذوي الشأن- ألا يصدر الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم إلا بعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم تحت بند أولاً قد تمسكوا بسقوط الحكم موضوع التداعي بمضي المدة وهو ما يندرج ضمن موانع التنفيذ التي تلتزم المحكمة ببحثها، فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى للفصل في هذا الدفع وقبله، فإنه

56- نصت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

57- نصت المادة (554) من القانون المدني الكويتي على أنه «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها».

58- د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، المرجع السابق، ص233.

59- نصت المادة (563) من قانون التجارة الكويتي على أنه «تختص بشهر الإفلاس المحكمة الكلية التي يقع في دائرتها موطن المدين التجاري، وتختص المحكمة بنظر كل دعوى تنشأ عن التفليسة».

60- نصت المادة (305) من القانون المدني الكويتي على أنه «يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء بالالتزام فيه، ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أياً كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً».

61- الطعن بالتمييز رقم 2005/853 تجاري، جلسة 2006/12/5، حكم تمييز لم ينشر.

يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحاً»[62].

ولقد قضي ببطلان جزئي لحكم التحكيم فيما يتعلق بالفوائد التجارية وعن مخالفتها الموضوعية لقواعد القانون التجارة الكويتي بأنه «لما كان حكم التحكيم قد انتهي بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ وقدرة (...) وفوائده بواقع 13% فإنه يتعين تطبيق قوانين دولة الكويت على هذا الحكم باعتبارها الدولة المطلوب تنفيذه فيها، وكان من المقرر عملاً بنص المادتين (110، 111) من قانون التجارة الكويتي إن سعر الفائدة سواء كانت فائدة قانونية أو اتفاقية لا يجوز أن تزيد عن 7% في الأولى وعن السعر المعلن من البنك المركزي في الثانية، وأنه إذ زاد أيهما عن الحد الأقصى المتقدم ذكره، وجب تخفيضه إلى هذا الحد، وأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام، ويتعين على المحكمة أعمالها من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط صحة هذا الحكم»[63].

وعن الأثر القانوني على خصومة التحكيم حال تطبيق المادة (23) من قانون التجارة الكويتي[64] فقد قضي بأن «العقد سند الدعوى- يعُد عملاً تجارياً عملاً بالمادة 6/4 من قانون التجارة وكان أحد طرفيه- المطعون ضده غير كويتي - أردني الجنسية - وقام بعمل تجاري مع الطاعن وهو كويتي، فإن هذا العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها وإذ لم يقضي الحكم المطعون فيه رغم ذلك ببطلانه، فإنه يكون معيباً مما يستوجب تمييزه، ولما كان العقد أبرم بين الطاعن والمطعون ضده داخل دولة الكويت إلا أنه نفذ خارجها بدولة الولايات المتحدة الأمريكية، وأنه ليس على غير الكويتي من حرج إذا تعاقد مع كويتي عن أعمال تجارية ينفذها الأخير خارج الكويت لصالحه، ومن ثم فلا يلحق هذا التعاقد ثمة بطلان وإذ ينطبق ذلك على العقد

62- الطعن بالتمييز رقم 2004/113 مدني، جلسة 2005/1/31، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص176.

63- الطعن بالتمييز رقم 2004/292 تجاري، جلسة 2005/3/17، حكم تمييز لم ينشر.

64- تنص المادة (23) من المرسوم بقانون رقم (1998/68) بشان إصدار قانون التجارة أنه «لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت، إلا إذ كان له شريك أو شركاء كويتيون، ويشترط إلا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن (51%) من مجموع رأس مال المتجر»، وهذا النص مما يتعلق بالنظام العام الكويتي، وتحديداً حماية المواطن الكويتي من مزاحمة الأجنبي له عن الاشتغال في التجارة، مع حماية البلاد من استملاك الأجنبي للأنشطة الاقتصادية داخل الكويت، وبالتالي متى وقع هذا الاتفاق أو جاء في بنود العقد، فإن هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دونما ثمة دفع أو دفاع من الخصوم».

موضوع الدعوى كما سلف القول، فإنه يكون عقدًا صحيحاً ذا التزامات متقابلة ملزمة لطرفيه ومن ثم يكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس»[65]، وأنه «عن موضوع الاستئناف فإنه لما كان المقرر أنه إذا خالف المتعاقدان قاعدة تتعلق بالنظام العام فإن جزاء ذلك هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ولا تلحقه الإجازة ولا ينتج أثر، وكانت حيازة واستغلال المحل التجاري موضوع الدعوى يحكمها القانون رقم 32 /1969 بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية، لما كان الحكم المستأنف قضى ببطلان عقد الاستثمار موضوع الدعوي على سند من أنهما أبرما شراكة بينهما لاستثمار الكراج محل ذلك العقد شراكة غير محدد نصيب كل منهما فيها فتكون مناصفة بينهما، ولكونها تضمنت تنازل المرخص له عن الترخيص للمستأنفين في حين أن أحدهما غير كويتي الجنسية بما يبطل معه ذلك العقد وانتهى إلى رفض دعواهما طالما أنهما لم يركنا فيها إلى سبب قانوني آخر وهو ما يتضمن الرد السائغ على أسباب الاستئناف في خصوص الطلب الأصلي»[66].

وعن حدود إبرام المصفى القضائي لاتفاق التحكيم المؤسسي قضي بأن «لما كان الثابت من الاطلاع على صورة أمر الرفض المؤرخ 2007/4/25 موضوع النزاع أن رئيس المحكمة لم يقض ببطلان اتفاق التحكيم الذي أبرمه المصفي..... في 2005/10/3 بعد صدور الحكم بعزله في الدعوى 177 لسنة 2001 تجاري كلي بتاريخ 2005/3/9، وإنما أمر برفض الطلب المقدم من الطاعن، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ذلك أن الحكم ذاته أورد أن المصفى المذكور دفع ببطلان شرط التحكيم الموقع عليه من المصفى الذي تم عزله وهو ما لا يسوغ معه القول بأن الشركة ممثلة في المصفي الحالي أجازت اتفاق المصفي السابق على التحكيم»[67].

لذلك تبدو جلياً أن هناك علاقة حتمية ولازمة بين تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر

65- الطعن بالتمييز رقم 2006/446 تجاري، جلسة 2008/2/19، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/1/1 إلى 2008/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الأول، أكتوبر 2011، ص191.

66- الطعن بالتمييز رقم 2004/1234 تجاري، جلسة 2007/3/6، حكم تمييز لم ينشر.

67- الطعن بالتمييز رقم 2008/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وبين انتفاء ذات حكم التحكيم الوطني من موانع تنفيذه، أي خلوه من مخالفة القواعد الأمرة الإجرائية الشكلية في القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وتلك القواعد الموضوعية في القانون الموضوعي-المدني أو التجاري أو غيرها من القوانين ذات الصلة الخاصة بموضوع النزاع محل خصومة التحكيم والصادر عنها قرار أو حكم التحكيم الوطني المراد تنفيذه داخل دولة الكويت[68].

ولهذا قضي بأن «حكم التحكيم متى كان صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً للقانون الكويتي، وأن الخصوم قد كلفوا بالحضور في خصومة التحكيم ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، فضلاً عن أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي وقابل للتنفيذ ولا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها، ومؤدى ذلك أنه متى قدم طالب تنفيذ حكم التحكيم المستندات الواجبة، فإنه تقوم لصالحه قرينة قانونية على صحة الحكم من حيث صحة الإجراءات التي اتبعت في التحكيم، وأنه مُلزم لأطرافه، وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم إن أراد توقي تنفيذه أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة»[69]، وأن «العبرة في تقدير اعتبارات النظام العام هي بالقانون الكويتي؛ بحسبان أنه قانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه حتى لا يقع التنفيذ متعارضاً مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الكويتي»[70]، وأن «من المقرر بنص المادة 1/36 من قانون التجارة على أن «لا يتم بيع المتجر إلا بورقة رسمي» يدل على أن المشرع استلزم لانعقاد بيع المتجر أن يفرغ في محرر رسمي

68- ومن المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز تسوية منازعاتها بطريق التحكيم «المسائل المتعلقة ببراءة الاختراع، أو العلامات التجارية، أو المتعلقة بكسب الجنسية، أو فقدها، أو المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، أو المتعلقة بأعمال السيادة، أو المتعلقة بدستورية القوانين، أو قانونية لائحة تنفيذية لقانون، أو المتعلقة بتنازع بين حكمين متناقضين، أو على صحة قرار إداري، أو حكم قضائي، أو عدم صلاحية قاض لنظر الدعوى، أو المتعلقة بالمسائل الجزائية بشكل عام في تحديد المسئولية الجزائية للجاني، وإنما يجوز التحكيم عن الحقوق الناشئة عنها حالة صدور الحكم القضائي بالمسألة الأولية، مثل التعويض الناشئ عن جريمة جنائية»، انظر في ذلك د. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، 2012، ص 29.

69- الطعن بالتمييز رقم 2004/1202 تجاري، جلسة 2006/2/21، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص178.

70- الطعن بالتمييز رقم 2005/835 تجاري، جلسة 2006/12/5، حكم تمييز لم ينشر.

لدى كاتب العدل؛ باعتبار أن الرسمية ركن من أركان العقد يتعين مراعاتها عند التعاقد، وإذا لم يتبع في بيع المتجر الشكل الذي رسمه القانون كان البيع باطلاً، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها اعتباراً أن البطلان يعني العدم، وأن أعمال عقد باطل لم تتوافر له أركانه بإنفاذ آثاره يتنافى مع النظام العام، وكان يشترط لكي يكون محل التحكيم مشروعاً إلا يتم في مسألة تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن عقد البيع باطل بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام»[71].

فمدلول التمسك بالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو الولائي المتعلق بتحقق القاعدة الأمرة المتعلقة بالنظام العام حول قاعدة ما لا يجوز التصالح فيه لا يجوز التحكيم فيه أن «الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر النزاع على سند من أن أحكام القانون رقم 41 لسنة 1993 تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التصالح بشأنها، وأن ما لا يجوز التصالح بشأنه لا يصح أن يكون محلاً للتحكيم، إذ إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد فيه، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، ولازم ذلك أن تدل عبارة النص أو إشارته إلى أن القاعدة القانونية التي أوردها المشرع قاعدة أمرة قصد بها تحقيق ما تقدم، لما كان ذلك، وكان النزاع المطروح يخلص في طلب المدين التصريح له ببيع السندات المرهونة ضماناً للدين التي اشترته الدولة وهو أمر أجازته اللائحة التنفيذية للقانون بالضوابط والضمانات التي يضعها البنك المدير والمبينة سلفاً، ومن ثم فإن هذا الطلب لا يصطدم بقاعدة أمرة متعلقة بالنظام العام»[72].

وأما ما يتعلق بقواعد القانون الموضوعي المتعلقة بالنظام العام ومنها مواد قانون العمل

71- الطعن بالتمييز رقم 1998/274 تجاري، جلسة 1998/12/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص130.

72- الطعنان بالتمييز رقما 105، 110 /1997 تجاري، جلسة 1998/3/30، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص145.

في القطاع الأهلي فإن «المادة 173 من قانون المرافعات تقضي بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وكانت الحقوق التي رتبتها نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أي نص من تلك النصوص إلا إذا نتج عن هذه المخالفة منفعة أو فائدة أكثر للعامل، وأن المستفاد من نص المادتين (185/175) من القانون المدني أن الشرط المخالف للنظام العام باطل ولا يتصحح بالإجازة، فإن مؤدى ذلك أنه إذا نص على شرط التحكيم في قانون العمل عن حقوق العامل المقررة في القانون، فإن هذا الشرط يكون باطلاً لوروده على حقوق العامل المتعلقة بالنظام العام ولا يتصحح بالإجازة اللاحقة»[73]، ومن ثم فإن على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال التصدي لحل موضوع النزاع والخصومة المثارة في وقائع التحكيم أن يتنبه إلى أمرين لا يقل أحدها خطورة عن الآخر، حتى يكتسب حكم أو قرار التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت القوة التنفيذية وهما كالآتي:

الأمر الأول: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها -القانون الإجرائي الكويتي:

أن يلتزم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي جميع القواعد المنظمة في القانون الإجرائي-قانون المرافعات والإثبات في المدنية والتجارية التي تحكم سير إجراءات ونظر خصومة التحكيم المؤسسي منذ بدايتها إلى حين صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة المعروضة، والتي تتعلق بأسس النظام القضائي في دولة الكويت، الساعي إلى تحقيق العدالة ومراعاة حقوق المتقاضيين؛ باعتبارها قواعد تتعلق بالنظام العام، ومن ثم أي مخالفة لها تؤدي حتماً بقرار أو حكم التحكيم إلى البطلان[74] سواء كان ذلك من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية حكم التحكيم المؤسسي- أو كان ذلك أمام القاضي- رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية- المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت وهي كالتالي:

73- الطعن بالتمييز رقم 2005/295 عمالي، جلسة 2007/6/18، حكم تمييز لم ينشر.

74- د. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، المرجع السابق، ص124.

أولا: مبدأ المساواة بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي:

يقتضي الفصل بين أطراف خصومة التحكيم وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، أو وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم في دولة الكويت، أن يكونوا على قدم واحده من المساواة في عرض طلباتهم ودفوعهم، وذلك يقتضي تحقيق المساواة بين الأطراف وممثليهم حال سير إجراءات نظر خصومة التحكيم؛ بحسبان أن ذلك يعتبر التطبيق العملي لمبدأ عام هو مبدأ حياد واستقلال هيئة التحكيم، فالمحكم المنفرد المحايد والمستقل حال نظره خصومة التحكيم من بدايتها حتى ختامها يجب عليه أن يلتزم بعدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة التحكيم المؤسسي، إذ يجب على هيئة التحكيم أن تساوي بين أطراف خصومة التحكيم في المعاملة الإجرائية؛ كالمساواة في الأجل بين جلسات التحكيم، أو حال تقديم الطلبات، أو عرضها على هيئة التحكيم المؤسسي، أو حتى في تبادل المطالعة بينهما، على أن يكون ذلك في آجال مناسبة ومتساوية بينهما دون تمييز لطرف على آخر حال سير جميع إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي[75].

ثانياً: مبدأ المواجهة بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي:

يعد هذا المبدأ الذي يتعلق بأقصى أنواع الشفافية المطلوبة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، بل هو المبدأ الذي يترتب عليه تطور وانتشار نظام التحكيم المؤسسي، والذي يتلخص بأنه يعتبر من أهم حقوق أطراف خصومة التحكيم والذي قد يطلق عليه بأنه حق المجابهة، أي ضرورة علم كل طرف من أطراف خصومة التحكيم بما يقدم الطرف الآخر في خصومة التحكيم سواء من مستندات ومزاعم وطلبات ودفوع وأدلة إثبات من تقارير خبراء، أو سؤال الشهود واستجوابهم أمام هيئة التحكيم، وحق الطرف الآخر من الاطلاع والتعقيب على أقوال الشهود والخبراء، وذلك مع تمكين كل طرف من أطراف خصومة التحكيم في أي وقت مناسب حال سير إجراءات الخصومة الاعتراض والرد عليها، بل ومناقشتها شريطة أن يكون ذلك الطلب له سنده القانوني، ودون أن يكون القصد منه

75- ومن ذلك فقد جاء نص المادة (26) من قانون التحكيم المصري رقم (1994/27) على بيان ذلك بقولها إنه «يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة لعرض قضيته».

تأخير الفصل في خصومة التحكيم المؤسسي بشكل عام[76].

ثالثاً: مبدأ احترام حقوق الدفاع بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي:

يلتزم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال سير إجراءات ونظر خصومة التحكيم من تمكين الأطراف وممثليهم (الوكيل في خصومة التحكيم أو حتى المساعد في خصومة التحكيم) من تقديم كافة الطلبات والدفوع الإجرائية والموضوعية المنصبة على اتفاق التحكيم، وكل ما يتعلق بسير الإجراءات أو مقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم المعروضة ما دامت هذه الطلبات والدفوع لا تخرج حدود اتفاق التحكيم، أو أن تكون معطلة للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم من الفصل في موضوع خصومة التحكيم، إذ إن تمكين هيئة التحكيم للأطراف وممثليهم من مناقشة أدلة الثبوت، كمناقشة الشهود أو التعقيب على أقوالهم وكذا التعقيب وإبداء الملاحظات والاعتراضات على تقارير الخبرة المنتدبة في الخصومة التحكيم المعروضة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، يعد تحقيقاً لاحترام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لمبدأ احترام حقوق الدفاع بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

الأمر الثاني: التزام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالقواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام في قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها -القانون الموضوعي الكويتي:

قد تتجه إرادة أطراف خصومة التحكيم للاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة، أو قد يترك تحديد ذلك عند تفويض أطراف اتفاق التحكيم للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على موضوع ومقطع خصومة التحكيم المعروضة، وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة - في سائر العقود، وبالذات في عقد التحكيم أو نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام الذي يعطي المتعاقد حرية إبرام التصرفات القانونية أو العقود؛ بحسبان إن هذه الحرية طليقة حالة

76- ومن ذلك فقد جاء نص المادة (31) من قانون التحكيم المصري رقم (1994/27) على بيان ذلك بقولها إنه «ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق آخري إلى الطرف الآخر».

إذا كان التحكيم المؤسسي دولياً أي أجنبياً [77] وهو عندما يصدر قرار أو حكم التحكيم خارج إقليم دولة الكويت عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[78]، أما إذا كان حكم التحكيم وطنياً أي أن يصدر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الموضوعي الكويتي، فإن على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أخذ الحيطة والحذر من مغبة الوقوع بالمخالفة لكل ما يتعلق بقواعد القانون الموضوعي الكويتي (القانون المدني أو التجاري) المتصلة اتصالًا مباشرًا بقواعد النظام العام في دولة الكويت، إذ يجب في هذه الحالة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أن يفصل في موضوع خصومة التحكيم المعروضة وفقًا لنصوص القانون الموضوعي الكويتي سواء المدني أو التجاري دون مخالفة أياً من القواعد الآمرة في تلك القوانين، وإلا كان قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت غير قابل للتنفيذ، وغير صالح لإصدار أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه أو حتى من المحكمة المختصة حال التظلم من قرار رفض الأمر بالتنفيذ[79].

إذ إن قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت حتى يكون أهلاً للتنفيذ في حدود وإقليم دولة الكويت أن يخلو حكم التحكيم المؤسسي من تلك الشوائب الإجرائية أو الموضوعية، أي خلوه من موانع التنفيذ المتعلق بالنظام العام الإجرائي والموضوعي، فإن تحقق ذلك كان جائزاً لرئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من

77- وجاءت قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والدولية عملاً بالمادتين (199، 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «يجوز الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي في الكويت بالشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت، ويستثنى من هذه الشروط والأحكام والأوامر الصادرة لصالح شخص طبيعي أو اعتباري كويتي مطلوب تنفيذها على أموال مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري كويتي، ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي (1) أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه، (2) أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، (3) أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته، (4) أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت»، «يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادرًا في مسألة، يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي، وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه».

78- تنص المادة (3/182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي».

79- د. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، المرجع السابق، ص193.

قضاة الأوامر الوقتية من إصدار الأمر بتنفيذه والسماح بمنح أو وضع أو حتى تذييله بالصيغة التنفيذية، باعتباره قابلاً للتنفيذ في دولة الكويت.

غير أن مسألة رفض إصدار الأمر بتنفيذ قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، قد تحتاج بعد بيان موانع التنفيذ وقواعد النظام العام الإجرائي والموضوعي في القانون الكويتي، إلى الوقوف بشكل واضح وتفصيلي على بيان دور رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية في ذلك، أو حتى المحكمة المختصة وفقًا للقانون الكويتي، والتي قد تؤدي إلى رفض إصدار الأمر بالتنفيذ أو إعطاء السماح لحكم التحكيم المؤسسي لقابلية التنفيذ في دولة الكويت.

لذلك تختلف سلطة المحكمة المختصة- رئيس المحكمة الكلية عند إصداره أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وذلك حسب الإجراءات التي تتبعها المحكمة، فيما إذا كانت إجراءات حضورية مبنية على المواجهة بين أطراف خصومة التحكيم، أو فيما إذا كانت إجراءات ولائية تتم في غيبتهم، حيث يصدر في شكل أمر وليس في شكل حكم قضائي، وبالتالي تظهر في ذلك صورتين من صور الرقابة عند الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم المؤسسي، أي عند إصدار القاضي - رئيس المحكمة الكلية أمراً بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهذه الرقابة قد تكون رقابة شكلية وقد تكون رقابة موضوعية، وذلك على النحو التالي:

- **الصورة الأولى:** الرقابة الشكلية على قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت (رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ):

يقصد بالرقابة الشكلية التأكد من قيام الشروط الإجرائية الأساسية في خصومة التحكيم[80]، أي خلو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من المخالفات الصارخة للنظام العام، فرقابة القاضي الأمر بالتنفيذ، هي

80- د. محمد نور عبدالهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين موضوعها وصورها، المرجع السابق، ص 366 وما بعدها.

رقابة ذات طابع شكلي صرف حول فحص الشرعية الشكلية لحكم المحكمين، وذلك بالتأكد من مدى صحة هذا حكم التحكيم من ناحية الشكل، ومن ذلك التحقق من البيان المتعلق بأسماء هيئة التحكيم، ووجود توقيعاتهم أو توقيع رئيس هيئة التحكيم على النسخة الأصلية على حكم التحكيم، وأن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه يعد حكماً قضائياً من ناحية الإلزام، وليس حكماً بإثبات الحالة أو مجرد إبداء رأي كحكم تقرير الخبير، بأن يحتوي حكم التحكيم على الشروط الشكلية من الديباجة والتسبيب المطلوب قانوناً؛ باعتباره من المبادئ الأساسية للتقاضي والمنطوق، والذي من خلاله يتمكن القاضي الأمر من التأكد من صحة ما انتهي إليه المحكم المنفرد من القضاء الموضوعي، وأنه لا ينطوي حكم التحكيم على اعتداء صارخ للنظام العام، كأن يأمر حكم التحكيم بإجراءات تنفيذية المحظورة قانوناً عليه القضاء بها كالإكراه البدني، أو أن تتخلف الإجراءات الصحيحة في سير خصومة التحكيم أما هيئة التحكيم كغياب المجادلة أو المواجهة أو المجابهة بين الأطراف، بحسبان أن الرقابة على ذلك قد تنير القاضي الأمر بالتنفيذ على فحص الصحة المشروعية الظاهرة لحكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت المطلوب الأمر بتنفيذه.

فالرقابة الشكلية للقاضي الأمر بالتنفيذ عادةً ما ترمي إلى التحقق من توافر القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وهذا ما يعني بأن هذه الرقابة هي شكلية تنحصر برقابة القاضي الأمر على حكم التحكيم من الناحية الخارجية التي تتعلق بصحة حكم التحكيم شكلاً باشتماله للبيانات والشروط الجوهرية التي يتطلبها القانون الإجرائي الكويتي[81]، وإلا قام القاضي الأمر بالتنفيذ - رئيس المحكمة الكلية بإصدار قراره برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، كأن يكون حكم التحكيم قد انعدمت فيه المداولة القانونية، أو عدم تحقق الأغلبية المطلوبة قانوناً من أعضاء هيئة التحكيم، أو أن يكون حكم التحكيم قد صدر بعدد زوجي لهيئة التحكيم، أو كان حكم التحكيم لا يستند إلى اتفاق التحكيم، أو تجاوز المحكم المنفرد لحدود اتفاق التحكيم المؤسسي، أو سقوط

81- د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي، المرجع السابق، ص527.

التحكيم لانتهاء ميعاده (أي فوات ميعاد ومدة مهلة التحكيم المنصوص عليها في القانون الإجرائي بستة أشهر أو بالمدة المحددة بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي)، أو صدور قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المثارة دونما إعلان أو إشعار أو إخطار ببدء إجراءات خصومة التحكيم دون الإعلان للطرف الآخر وفقًا لقواعد الإعلان المتفقة عليها بخصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو حتى مخالفته لحقوق الدفاع والمواجهة بين أطراف التحكيم[82].

ولهذا نرى بأن هذه الرقابة الشكلية نستطيع أن نطلق عليها مسمى (رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ) التي يقوم بها القاضي الأمر هي رقابة تتحقق فقط أمام رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية حال نظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، إذ إنها رقابة غيابية يتخلف عنها تحقق عناصر العمل القضائي وهي المواجهة إذ يقوم بها القاضي هنا بالعادة دون وجود الطرف الآخر، وبالذات خاسر التحكيم، إلا إذا رغب القاضي التدقيق بحكم التحكيم الوطني المؤسسي في غرفة المداولة عن طريق طلب مستندات أخرى، أو حتى الاطلاع، أو استيضاح بعض الأمور حول ذلك عملاً بحقه المقرر بالمادتين (163، 164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

فالرقابة الشكلية هنا والتي نعتقد بقيامها هي رقابة مقصورة على القاضي الأمر بالتنفيذ، متى قدم ذلك بواسطة شكل طلب الأوامر على العرائض، وإلا كانا أمام رقابة شكلية تختلط بل تقترب بأن تكون رقابة حقيقية كاملة وموضوعية تقوم بها المحكمة المختصة حال فصلها بالتظلم من رفض إصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فمتى تحقق ذلك أمامها كان عليها أن تقول كلمتها في كل ما يتعلق بأسباب التظلم الموضوعية على رفض إصدار الأمر بالتنفيذ، وبالذات مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في حكم التحكيم الوطني المؤسسي، فضلاً عن عدم تحقق أي مانع من موانع التنفيذ في حكم التحكيم الوطني، ومن ذلك بالذات عدم قيام أو وجود أي مخالفة فيه، أو تجاوز لأي من قواعد القانون الإجرائي (قانون المرافعات) والموضوعي (المدني والتجاري) في القانون الكويتي.

82- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم، المرجع السابق، ص 282.

- **الصـورة الثانيـة: الرقابـة الموضوعيـة علـى قـرار أو حكـم التحكيـم الصـادر مـن إحـدى مراكـز التحكيـم المؤسسـي في دولـة الكويـت (رقابـة المحكمـة المختصـة بالتنفيـذ):**

يقصد بهذه الرقابة الموضوعية لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت التأكد من احترام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم للمبادئ الأساسية للتقاضي حال سير إجراءات خصومة التحكيم، واحترام القواعد الموضوعية في القانون الموضوعي، وذلك في ظل احترام حدود المهمة التي عهد بها الأطراف إلية، أي تأكد المحكمة المختصة من احترام هيئة التحكيم لحدود اتفاق التحكيم، وعلى وجه الخصوص التأكد من أن المحكم المنفرد لم يستأثر بسلطات لم يخولها له الأطراف بخلاف اتفاق التحكيم، فالعدالة التحكيمية مصدرها ذلك الاتفاق، والتأكد من احترام هيئة التحكيم لحقوق الدفاع ومبادئ التقاضي الأساسية الأخرى، فالمحكمة المختصة الأمرة بالتنفيذ ترفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي إذا كان صادراً بالمخالفة للقواعد الأساسية للتقاضي، وهذا من الناحية الإجرائية، أما من الناحية الموضوعية، فتقوم عند التأكد من أن حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، لا ينطوي على أي مساس بقواعد النظام العام[83]، إذ إن المقتضيات الموضوعية متعددة في حكم التحكيم ويترتب على مخالفة بعضها البطلان؛ بحسبان أنها تتعلق بموضوع خصومة التحكيم، وهذه المقتضيات تتمثل في أن قرار أو حكم التحكيم الذي يجب أن يصدر بعد مداولة في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية أو خماسية، وأن يكون مسبباً أي تحصيل الوقائع والأسانيد القانونية في مقطع النزاع محل خصومة التحكيم، وأن يتم النطق فيه، وأن يكون موقعا من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم[84]، وعند التأكد من أن حكم التحكيم الوطني قد تضمن ما يخالف النظام العام، فإنه لا يتصور الاعتراف فيه أو حتى تنفيذه داخل دولة الكويت[85]، فإذا اتضح للمحكمة المختصة ما يعيب حكم التحكيم من الناحية الشكلية الإجرائية أو الموضوعية، كان عليها الامتناع

83- د. محمد نور عبدالهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق ص 376 وما بعدها.

84- د. عبدالحميد الشواربي، التحكيم والتصالح، منشاة المعارف، سنة 1999، ص 39.

85- د. أحمد ضاعن السمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول مارس 1998، ص 54.

عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وامتنعت أيضاً عن وضع الصيغة التنفيذية عليه داخل دولة الكويت[86].

لذلك نجد أن احترام قواعد النظام العام الكويتي هو الضابط الذي يجب على حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت مراعاته، حتى يرى هذا الحكم النور وينفذ عملاً، إذ إنه عرضة للبطلان من المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ التي لا تستطيع أن تمنحه أمراً بالتنفيذ، وهو ما يعني أن يكون حكم التحكيم قائماً وحائزاً حجية الأمر المقضي فيه، ولكن لا يمكن تنفيذه داخل دولة الكويت[87].

ولهذا نرى أن هذه الرقابة الموضوعية يمكن أن نطلق عليها مسمى (رقابة المحكمة المختصة الأمرة بالتنفيذ) تقوم بها حال تقديم طلب التنفيذ من كاسب التحكيم، أو حال تقديم التظلم من رفض إصدار الأمر بالتنفيذ، أو حتى عند تقديم الدعوى المبتدئة لطلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ولكن متى قدم طلب التنفيذ إلى رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية واتضح له بتخلف بعض البيانات الجوهرية في حكم التحكيم المؤسسي، فلها أن يرفض هذا الطلب بدون تسبيب؛ لأن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لم يستلزم على القاضي الأمر بالتنفيذ حال رفض منح أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني بالتسبيب، ولكن إن كان وقام القاضي الأمر بالتسبيب، ونرى بهذا الاتجاه أي ضرورة قيام القاضي الأمر بالتسبيب لرفض طلب التنفيذ لحكم التحكيم الوطني، بحسبان أن ذلك يؤدي إلى الشفافية المطلوبة في مراقبة أعمال وسلطات القاضي الأمر بالتنفيذ، لاسيما وإن بيان ذلك من شأنه وصول المحكمة المختصة في نظر التظلم من مراقبة قرار الرفض والوقوف على مبرراته قانوناً، لأن التسبيب إن كان فلا بطلان في ذلك، إذ لا يوجد عائق قانوني قد يحول دون قيام رئيس المحكمة الكلية بتسبيب هذا الأمر عند رفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني، وكل ما في الأمر أن النصوص لا تلزمه في ذلك.

لهذا قضي بأن «لما كان ذلك وكان النص في المادة 185 من قانون المرافعات على أن (لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها

86- د. يعقوب صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها، المرجع السابق، ص 132.

87- د. أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، المرجع السابق، ص210.

بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه...) - يدل على أن واجب رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ يقتضيه أن يطلع على الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية وعلى اتفاق التحكيم لمراقبة عمل المحكم، قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه ليتحقق من خلوه من موانع تنفيذه ومن بينها صحة ذلك الاتفاق؛ لأن بطلانه الموضوعي يستتبع بطلان الحكم الصادر في الخصومة، وأهلية الخصوم من ظاهر الأوراق، باعتباره قاضيا للأمور الوقتية يمتنع عليه قانوناً المساس بأصل الحق المدعى به، فإذا بان له من هذا الظاهر ودون اتخاذ أي إجراء في سبيل التثبت من وجود أو عدم وجود تلك الموانع التي قد تؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم، أو إلى انتفاء صفة أي من الموقعين عليه، فإنه يمتنع عن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية ويصدر أمراً برفض الطلب المعروض عليه من تلقاء نفسه، ولو لم تتعلق المخالفة بالنظام العام مراعاة للشكل الذي يتطلبه القانون ولمصلحة الخصم الغائب، إذ يغنيه ذلك عن اللجوء إلى القضاء طلباً للحكم بالبطلان أو عدم القبول، وهو في هذا الصدد لا يحكم بجزاء ما، وإنما يأمر برفض الطلب دون البحث في مدى صحة الحكم من الناحية الموضوعية ومدى ملاءمته أو مطابقته للقانون؛ لأنه لا يعد درجة ثانية من درجتي التقاضي-وله أن يسبب أمر الرفض حتى يطمئن الخصم الذي قدم الطلب إلى سلامته؛ لأن النص في الفقرة الثانية من المادة 163 من القانون المشار إليه ينص على عدم لزوم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر على عريضة لا يمنع من ذكر هذه الأسباب»[88].

ويعتبر هذا التسبيب مطلوباً في حالة رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت يكون، أما إذا كان طلب التنفيذ قدم مرة ثانية أي سبق تقديمه قبل ذلك، ففي حالة إذا كان هذا الأمر الجديد مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد، وإلا كان باطلاً، لذلك فإنه من الضروري تسبيب الأمر الجديد حتى تستطيع المحكمة التي يرفع

88- الطعن بالتمييز رقم 2008/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

إليها التظلم من هذا الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فرض سلطان رقابتها عليه[89].

وعليه، فمتى توافرت جميع البيانات الجوهرية في حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، كأن يكون حكم التحكيم صادراً من مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت أو مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين أو المحاسبين أو المهندسين الكويتية، كان على القاضي الأمر أو المحكمة المختصة إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه، وكان لمقدم طلب التنفيذ التظلم من ذلك، ومن ثم يجب علينا الوقوف على النقاط التالية:

النقطة الأولى: الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

بالعادة أن كاسب التحكيم هو من يتقدم بطلب التنفيذ؛ لأنه يصب بمصلحته، إلا إنه يجب إيضاح القاضي أو المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، ودور القاضي في ذلك، وبيان المدة القانونية أو المهلة التي يستغرقها القاضي في البت في طلب التنفيذ، وذلك وفقًا للأمور التالية:

(1) القاضي أو المحكمة المختصة في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو رفضه:

يعتبر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي بالقبول أو بالرفض طلباً غير مقدر القيمة، إذ تزيد قيمته عن خمسمئة آلاف دينار كويتي[90]، أخذاً بنص المادة الخامسة من القانون رقم (1973/17) بشان الرسوم القضائية[91]، إذ إن الطلبات غير مقدرة القيمة

89- د. يعقوب صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها، المرجع السابق، ص 132.

90- وذلك عملاً بالمادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة (قواعد الاختصاص القيمي) اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة آلاف دينار».

91- وقد نصت على أنه «تعتبر الدعاوى الآتية بوجه خاص غير مقدرة القيمة: طلب وضع التنفيذ على أحكام المحكمين والمعارضة في هذا الأمر، طلبات والأوامر بتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، طلب رد القضاة والخبراء والمحكمين، التظلم من الأوامر على العرائض».

من اختصاص المحكمة الكلية[92]، ومن ثم يكون رئيس المحكمة الكلية، أو من يندبه لذلك من قضاة الأمور الوقتية الكلية، وليس الجزئية هو المختص بإصدار الأمر على عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت سواء بالقبول أو بالرفض، إلا إن تحديد القاضي أو المحكمة المختصة بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت لا يخرج عن الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إذا لم تكن هناك دعوى منظورة أمام المحكمة (القضاء العادي) تتعلق بمحل خصومة التحكيم، أي عدم إقامة أي دعوى قضائية أمام محاكم الدولة تتعلق بذات مقطع النزاع الصادر عنه حكم التحكيم الوطني، فإن هذا الاختصاص يعتبر من ضمن قواعد الاختصاص النوعي الذي يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته؛ لأنه يتعلق بالتشكيل القضائي للمحاكم، ومن ثم فإنه ينعقد الاختصاص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي أصلاً لرئيس المحكمة الكلية أو الجزئية (حسب قواعد الاختصاص القيمي لقيمة موضوع خصومة التحكيم الصادر عنها حكم التحكيم المطلوب تنفيذه) -وإن كان في جميع الأحوال ينعقد الاختصاص النوعي هنا لرئيس المحكمة الكلية؛ لأن ترتيب المحاكم القضائية في قانون تنظيم القضاء الكويتي وإن نظم درجات المحاكم من جزئية إلى كلية ومحكمة استئناف، إلا إنه أناط برئاسة المحكمة الجزئية لرئيس المحكمة الكلية لهذا يطلق على الأخير مسمى رئيس المحكمة الكلية وجزئياتها- باعتباره قاضي للأمور الوقتية عملاً بالمادة (22) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وفي جميع الأحوال يكون قاضي الأمور الوقتية قاضي فرد (أي قاضي واحد).

الفرض الثاني: إذا كانت هناك دعوى قضائية منظورة أمام المحكمة المختصة ولم يصدر فيها بعد حكم بعد، فإنه في هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني استثناء - أمام رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى الأصلية - رئيس

92- وفقًا لنص المادة (33) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من أنه «تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها انتهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار».

الهيئة - المختصة أصلاً للفصل في موضوع خصومة التحكيم (ويمكن معرفتها عن طريق قواعد الاختصاص القيمي)، ومن ثم ينعقد الاختصاص اختيارياً طالما تعلق هذا الطلب (طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي) بدعوى موضوعية مرفوعة أمام ذات المحكمة؛ لأن هذه المحكمة الموضوعية هي المحكمة الأقدر على تقدير ظروف هذا الطلب (الأمر على عريضة).

لهذا يرى البعض بحق أن قواعد الاختصاص هنا هي قواعد نوعية متعلقة بالنظام العام لا تجوز مخالفتها[93]، ولهذا قضي بأنه «إذا عرض هذا الطلب على غير تلك الجهات (رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب باعتبارهما قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر موضوع الدعوى)، فإن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها، فإذا صدر القرار على الرغم من ذلك، فإنه يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، ويقوم قاضي الأمور الوقتية سواء رئيس المحكمة أو من يفوضه من قضاة أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، بالنظر فيه وفقًا لقواعد الأوامر على العرائض؛ باعتبار أنه يقوم بإصداره بصفته الولائية وليس بصفته القضائية، فهو عمل يتم في غيبة الخصم الآخر (المطلوب التنفيذ قبله - خاسر التحكيم) فهو يفتقد عنصر من عناصر العمل القضائي وهو المنازعة أي الخلاف بين الأطراف، بينما يتحقق فيه باقي العناصر من الادعاء أي تطبيق القانون، وذلك لوجود السند القانوني المخول له إصدار الأمر وفقًا لقواعد الأوامر على العرائض، والعضو أي القاضي، فرئيس المحكمة الكلية هو أعلى درجة في قضاة المحكمة الكلية برمتها، ويجوز لرئيس المحكمة أن يفوض غيره من قضاة المحكمة الكلية للنظر في طلب أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني[94]، ولرئيس المحكمة الكلية؛ بحسبان أنه رئيسها والمحاكم الجزئية أو من يفوضه من القضاة النظر في طلب أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، ويكون ذلك أيضاً لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى الأصلية، وفقًا

93- د. سيد أحمد محمود، التقاضي بدون قضية، الجزء الثاني، دار الكتب، 1998، ص 842.

94- تنص المادة (22) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكلية هو رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وفي المحكمة الجزئية هو قاضيها».

للقواعد القانونية المقررة قانوناً[95]، فيقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ إذا توافرت مقوماته القانونية، إذ يترتب على حكم التحكيم الوطني بين أطرافه جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي، بأن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه؛ لأن صدور هذا الأمر إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت، فإذا كان حكم التحكيم مذيل بأمر السيد رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها، وأنه صدر الأمر بعد أن أثبت اطلاعه على حكم التحكيم وعلى اتفاق التحكيم بما مؤداه أنه راقب عمل المحكمين قبل تنفيذ حكمهم من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن الحكم قد راعى الشكل الذي تطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، وإذا كانت رقابة رئيس المحكمة الأمر بالتنفيذ لا تتناول حق البحث في مدى سلامة الأسباب التي أقيم عليها حكم التحكيم، ومدى مطابقته للقانون، ذلك أنه لا يعد درجة ثانية من درجات التقاضي، وكان الأمر الصادر بالتنفيذ باعتباره عملاً ولائياً تنطبق في شأنه القواعد الخاصة بالأوامر على العرائض بما لا يلزم معه أن يكون مسبباً[96].

(2) دور القاضي أو المحكمة المختصة في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو رفضه:

عندما يقدم كاسب حكم التحكيم الوطني الصادر من مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة صناعة وتجارة الكويت (مثلاً) بطلب الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة الكلية أو من يندبه أو يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية أو إلى رئيس الدائرة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوع خصومة التحكيم، فإنه يجب عليه القيام بدور مهم يتعلق بالتأكد

95- تنص المادة (164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «للطالب إذا صدر أمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر، الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضي الأمر، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجوز رفعه على سبيل التبع للدعوى الأصلية وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلاً، يحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام».

96- الطعن بالتمييز رقم 2004/227 تجاري، جلسة 2005/1/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص175.

من المستندات وحكم التحكيم واتفاقه من انتفاء موانع التنفيذ أو وجود مخالفة لقواعد النظام العام، وهنا يجوز له الاستيضاح عن هذه النقاط من مقدم الطلب؛ بحسبان أن هذا الطلب والقرار الصادر فيه يعد من الإجراءات التي تصدر بغبية الطرف الآخر (خاسر التحكيم) إذ إنه من الأعمال الولائية التي يقوم بها القضاة، ومن ثم يصدر قراره في طلب التنفيذ إما بالقبول أو بالرفض.

لهذا قضي بأن «واجب رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ يقتضيه أن يطلع على الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية وعلى اتفاق التحكيم لمراقبة عمل المحكم قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه؛ ليتحقق من خلوه من موانع تنفيذه، ومن بينها صحة ذلك الاتفاق لأن بطلانه الموضوعي يستتبع بطلان الحكم الصادر في الخصومة، وأهلية الخصوم من ظاهر الأوراق باعتباره قاضيًا للأمور الوقتية يمتنع عليه قانونًا المساس بأصل الحق المدعي به، فإذا بان له من هذا الظاهر ودون اتخاذ أي إجراء في سبيل التثبت من وجود أو عدم وجود تلك الموانع قيام شائبة قد تؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم، أو إلى انتفاء صفة أي من الموقعين عليه، فإنه يمتنع عن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، ويصدر أمرًا برفض الطلب المعروض عليه من تلقاء نفسه ولو لم تتعلق المخالفة بالنظام العام مراعاة للشكل الذي يتطلبه القانون ولمصلحة الخصم الغائب، إذ يغنيه ذلك عن اللجوء إلى القضاء طلبا للحكم بالبطلان أو عدم القبول، وهو في هذا الصدد لا يحكم بجزاء ما، وإنما يأمر برفض الطلب دون البحث في مدي صحة الحكم من الناحية الموضوعية ومدي ملاءمته أو مطابقته للقانون؛ لأنه لا يعد درجة ثانية من درجتي التقاضي- وله أن يسبب أمر الرفض حتى يطمئن الخصم الذي قدم الطلب إلى سلامته لأن النص في الفقرة الثانية من المادة 163 من القانون المشار إليه على عدم لزوم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر على عريضة لا يمنع من ذكر هذه الأسباب، وكان الثابت من الاطلاع على صورة أمر الرفض المؤرخ 2007/4/25 موضوع النزاع أن رئيس المحكمة لم يقضي ببطلان اتفاق التحكيم الذي أبرمه المصفي (...) في 2005/10/3، بعد صدور الحكم بعزله في الدعوى 177 لسنة 2001 تجاري كلي بتاريخ 2005/3/9 وإنما أمر برفض الطلب المقدم من الطاعن، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقًا صحيحًا دون أن يغير من ذلك ما ورد في حكم التحكيم

موضوع النزاع من أن المصفي الحالي للشركة المطعون ضدها الثالثة- (،،،) - حضر أمام هيئة التحكيم في جلسة 2005/11/14 وارتضي التحكيم كوسيلة لحسم النزاع بين الشركة والطاعن حول تقدير أتعابه، ذلك أن الحكم ذاته أورد أن المصفي المذكور دفع ببطلان شرط التحكيم الموقع عليه من المصفي الذي تم عزله وهو ما لا يسوغ معه القول بأن الشركة ممثلة في المصفي الحالي أجازت اتفاق المصفي السابق على التحكيم»[97].

(3) مدى الحاجة للتسبيب عن طلب قبول أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو رفضه:

تقتضي القاعدة بأن الأوامر الولائية عملاً بالمادة (163، 164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لا تتطلب التسبيب لهذه القرارات، ولهذا فمتى صدر قرار القاضي الأمر بقبول تنفيذ حكم التحكيم الصادر من مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية (مثلاً) فإنه بغير حاجة لتسبيب قراره، أما إذا كان قرار رئيس المحكمة الكلية المختصة بطلب التنفيذ بالرفض، فإنه من الجائز له تسبيب هذا القرار، وإن كان ندعو إلى ذلك احتراماً للشفافية وحتى تستطيع المحكمة المختصة بنظر التظلم على هذا القرار من معرفة أسباب الرفض، إذ إنه لا بطلان عند رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي.

لهذا قضي بأنه «إذا بان له من هذا الظاهر ودون اتخاذ أي إجراء في سبيل التثبت من وجود أو عدم وجود تلك الموانع قيام شائبة قد تؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم، أو إلى انتفاء صفة أي من الموقعين عليه، فإنه يمتنع عن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، ويصدر أمرا برفض الطلب المعروض عليه من تلقاء نفسه، ولو لم تتعلق المخالفة بالنظام العام مراعاة للشكل الذي يتطلبه القانون، ولمصلحة الخصم الغائب، إذ يغنيه ذلك عن اللجوء إلى القضاء طلبا للحكم بالبطلان أو عدم القبول، وله أن يسبب أمر الرفض حتى يطمئن الخصم الذي قدم الطلب إلى سلامته لأن النص في الفقرة الثانية من المادة 163

97- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

من القانون المشار إليه على عدم لزوم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر على عريضة لا يمنع من ذكر هذه الأسباب»[98].

(4) المدة القانونية أو المهلة التي يجب على القاضي أو المحكمة المختصة أن تصدر قرارها بالقبول أو بالرفض لطلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

الميعاد القانوني والمدة والمهلة التي يجب على القاضي الأمر (رئيس المحكمة الكلية- قاضي الأوامر الوقتية) أن يصدر قراره خلالها بالبت في الطلب المقدم أمامه والمتعلق بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي ينحصر خلال اليوم التالي على الأكثر من تاريخ تقديم هذا الطلب وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي[99]، إلا إن هذا الميعاد يعتبر ميعاداً تنظيمياً لا يترتب على مخالفته بطلان، أي يجوز للقاضي الأمر أن يخالف هذا الميعاد ويصدر قراره بعد أكثر من يوم دون تحديد هذا الميعاد، وهذا ما يقودنا إلى فكرة أنه لا توجد مهلة أو مدة قانونية ملزمة بالنسبة للبت في طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي التي من خلالها على القاضي الأمر (رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية أو رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر خصومة التحكيم) أن يبت في الطلب المقدم أمامه عن ذلك، وفي مقابل ذلك فإن القانون الإجرائي الكويتي قد تطلب من القاضي الأمر أن يتأكد من فوات ميعاد الاستئناف إن كان اتفاق التحكيم لدى مركز التحكيم التابع لجمعية المهندسين الكويتية (مثلاً)، فإذا تبين له عدم الاتفاق على الاستئناف يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ[100].

98- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

99- تنص المادة (2/163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر القاضي أمره كتابه على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر».

100- تنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم».

لهذا نرى بل نعتقد بضرورة أن يعمل المشرع الإجرائي الكويتي على تحديد أو وضع مدة معينة يجب خلالها أن يتم البت في طلب تنفيذ أمر حكم التحكيم الوطني المؤسسي، إذ من غير المقبول منطقياً أو قانونياً أن يكون ذلك دون تحديد المهلة، فقد تستغرق تلك الفترة بين تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني وإصدار رئيس المحكمة الكلية قراره فيه مدة طويلة لمدة شهر أو شهرين أو حتى ستة أشهر، إذ إن ذلك قد يتعارض مع النظام القانوني القائم عليه نظام التحكيم المؤسسي الذي يتطلب السرعة في إصدار حكم التحكيم فما بالك بالتنفيذ إن كان يستغرق فترة طويلة جداً تزيد عن مدة ومهلة قرار أو حكم التحكيم ذاته، كما إن إيجاد وتحديد مدة معينة لصدور قرار رئيس المحكمة الكلية في طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، قد يؤدي إلى سرعة التظلم من ذلك التأخير، إذ إن فوات هذا الميعاد دون صدور قرار القاضي الأمر يعني بأنه مرفوض، وبالتالي يكون لطالب التنفيذ السهولة واليسر في التظلم من ذلك أمام المحكمة المختصة في وقت معلوم، وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى تحقيق السرعة المطلوب في نظام التحكيم (العادي أو المؤسسي) بشكل عام، ولا ارتباط بين ما ينظمه المشرع الإجرائي الكويتي في إصدار الأوامر الولائية بشكل عام وبين إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي في مهلة إصداره، باعتبار أن بقية الأعمال الولائية من أوامر الحجز التحفظي أو غيرها قد تفتقد بعضها ما يحققه نظام التحكيم المؤسسي من تحقيق مبدأ المواجهة بين الأطراف في ذات خصومة التحكيم، وهو ما لا يكون في أي إجراء ولائي آخر قد تنظمه قواعد القانون الإجرائي أو الموضوعي الكويتي تحت نظام الأوامر الولائية.

(5) القوة التنفيذية لقرار القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

إن إصدار القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي سواء كان رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية، أو رئيس الدائرة بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوع خصومة التحكيم، يترتب عليه أن يجعل حكم التحكيم الوطني المؤسسي سنداً تنفيذياً أي يحمل القوة التنفيذية، ولهذا قضي بأن «حجية الحكم أمر مغاير لتذييله بالصيغة التنفيذية أو لرفض طلب تذييله بها ولكل منهما مجاله الخاص، ذلك أن القوة التنفيذية

هي التي تعطي الحكم صلاحيته للتنفيذ ولا شأن لها بما يجوزه من حجية»[101].

النقطة الثانية: المحكمة المختصة بنظر التظلم من إجابة أو رفض أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:

قد يصدر أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي بالإجابة لطلب التنفيذ أي منحه الأذن بالقبول بالتنفيذ في دولة الكويت، وقد يرفض القاضي الأمر إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني، إلا إنه سواء كان الأمر بالتنفيذ تم قبوله أو رفضه، فإنه باعتباره أمر على عريضة سواء كان صادراً من القاضي (رئيس المحكمة الكلية أو من يفوضه من قضاة الأوامر الوقتية) أو من رئيس المحكمة المختصة بنظر موضوع محل خصومة التحكيم، فإنه يجوز التظلم من هذا القرار لكل من طرفيه (كاسب أو خاسر التحكيم) خلال ميعاد قانوني معين، ويكون هذا التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجوز رفعه على سبيل التتبع للدعوى الأصلية وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون صحيفة التظلم مسببه أي تتضمن الأسباب القائم عليها التظلم من الأمر بتنفيذ (أو رفض) حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت[102]، وذلك وفقًا للقواعد التالية:

(1) طالب الأمر (كاسب التحكيم أو الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم الوطني المؤسسي المطلوب تنفيذه في دولة الكويت) متى صدر الأمر برفض طلب التنفيذ:

إذا تقدم كاسب حكم التحكيم الصادر من مركز التحكيم التابع لهيئة أسواق المال الكويتي (مثلاً) ورفض طلب التنفيذ المقدم منه، فإننا نعتقد بأن التظلم هنا فقط يكون أمام المحكمة المختصة بنظر موضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي وهي المحكمة التابع لها القاضي الأمر، فإذا كان القاضي الأمر من قضاة المحكمة الجزئية ونظر هذا الطلب

101- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

102- نصت المادة (2/164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجوز رفعه على سبيل التتبع للدعوى الأصلية، وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً».

وفقًا لقواعد الاختصاص القيمي (أي وفق الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية)، فإنه يكون التظلم من هذا الأمر فقط أمام ذات المحكمة الجزئية - إحدى دوائر المحكمة الجزئية من قاضي فرد وفقًا للتشكيل الفردي، إلا إن ذلك وفقًا للقاعدة العامة.

أما المعمول به والذي نعتقد صحته من الناحية القانونية وفقًا لعدم وجود رئيس للمحكمة الجزئية، وإنما يعتبر رئيس المحكمة الكلية وجزئياتها من المحاكم الجزئية أي أن رئيس المحكمة الكلية هو الرئيس للمحاكم الجزئية بالتنظيم القضائي في دولة الكويت، فإننا نرى بقيام قواعد الاختصاص النوعي هنا بدلاً عن قواعد الاختصاص القيمي، أي أنه في جميع الحالات تكون المحكمة الكلية المشكلة من عدد ثلاثة قضاة هي المحكمة المختصة بنظر التظلم من طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وحتى لو كان موضوع خصومة التحكيم من الممكن تحديده وفقًا لقواعد الاختصاص القيمي (خمسة آلاف دينارٍ كويتي وأكثر)؛ تأسيساً على أن هذه القواعد هي الواجبة التطبيق، وأن قواعد الاختصاص النوعي لا تجوز مخالفتها، وليس أمام ذات القاضي الأمر- الذي رفض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت إن عرض أمامه عريضة التظلم من قراره السابق بالرفض، إلا أن يقوم بإحالته للمحكمة الكلية المختصة بالتشكيل الثلاثي، ومن ثم فإن عريضة التظلم هنا تكون وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة، إلا إنه من الممكن أن يكون هذا التظلم قد اتخذ شكل العريضة بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، أي أن يوجه عريضة وطلب التظلم من قرار رفض إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي بمذكرة أو دعوى فرعية أمام ذات المحكمة الكلية المختصة أصلاً بنظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بنظر موضوع خصومة التحكيم الوطني التي صدر عنها ذات حكم التحكيم الوطني المطلوب تنفيذه في دولة الكويت.

ولهذا قضي بأن «الطعن على الحكم بالبطلان إذ لم يقضي بعدم اختصاص المطعون ضده الثاني- وهو قاضي فرد (رئيس المحكمة الكلية) -بإصدار أمر تذييل حكم المحكمين رقم 7 لسنة 2005 بالصيغة التنفيذية، وبانعقاد الاختصاص بذلك للمحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة رغم تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام مما كان يوجب على المحكمة

أن تتصدي له من تلقاء نفسها دون دفع من الخصوم ذلك أن قوة الأمر المقضي تعتبر قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، وأن لهذه القاعدة أولوية الرعاية والاعتبار إذا ما تعارضت مع قاعدة أخرى من القواعد المتعلقة بالنظام العام لما هو مقرر من سمو قوة الأمر المقضي على هذه القواعد، وأن الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى يشتمل على قضاء ضمني باختصاص المحكمة التي أصدرته بنظرها، فإذا قَصَر الخصم استئنافه له على قضائه في الموضوع، فإن القضاء الضمني في الاختصاص-أيا كان وجه الرأي فيه-يكون قد حاز قوة الأمر المقضي وتحصن بها، ولا يجوز إهدارها ولو كان الحكم قد خالف قواعد الاختصاص النوعي، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق-ولا يماري فيه الطاعن- أنه أقام دعواه تظلما من الأمر الصادر برفض طلب تذييل حكم المحكمين المشار إليه وبطلب أعمال ما يترتب على ذلك من آثار، وإذ قُضي بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدها الأولى وبرفضها قبل المطعون ضدهما الثاني والثالثة استأنف الحكم فيما قضي به في الموضوع ولم يستأنف قضاءه الضمني في الاختصاص، فإن هذا القضاء يكون قد حاز قوة الأمر المقضي وتحصن بها ولا يجوز إهدار هذه القوة بدعوى أن القاضي الذي أصدر أمر الرفض لم يكن مختصاً بإصداره»[103]، وأن «مفاد المادة (164) منه يدل على أن للطالب الذي تقدم لقاض الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة ورفض طلبه أن يتظلم من أمر الرفض أمام المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، أما من صدر ضده الأمر فله الخيار في أن يتظلم أمام هذه المحكمة أو أمام القاضي الأمر، وكان الطاعن تقدم إلى قاض الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة- بالطلب المطعون فيه- فرُفض طلبه، فتظلم من أمر الرفض أمام دائرة التظلمات بالمحكمة الكلية والمشكلة من قاض فرد رغم أن الاختصاص بنظره ينعقد للمحكمة الكلية بتشكيلها الثلاثي، فإن الحكم الصادر في التظلم يكون قد صدر من محكمة غير مختصة بنظره، وكان الاختصاص النوعي للمحاكم يتعلق بالنظام العام الذي لا تجوز مخالفته»[104].

103- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2011، ص411.

104- الطعن بالتمييز رقم 2004/196 تجاري، جلسة 2005/4/27، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2005/4/1 إلى 2005/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثالثة والثلاثون، الجزء الثاني، أغسطس 2007، ص53.

وإذا كان التظلم من كاسب حكم التحكيم الذي تقدم إلى رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأوامر الوقتية بطلب الأمر بتنفيذه وتم رفض هذا الطلب، فإنه يكون له التظلم في أي وقت؛ بحسبان أن ميعاد التظلم هنا مفتوحاً ولا يحكم ذلك ميعاداً قانونياً معيناً، إذ إن المشرع الإجرائي قد وضع ميعاد للتظلم في حالة القبول لا الرفض، وإنما يجوز له التظلم من هذا القرار في أي وقت أمام ذات القاضي الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

والجدير بالذكر أن من حق طالب الأمر (أي كاسب التحكيم) بدلاً من التظلم من قرار القاضي الأمر برفض طلب التنفيذ، أن يتقدم بطلب جديد ثاني وثالث ورابع بطلب تنفيذ ذات حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؛ لأن قرار القاضي الأمر الأول برفض تنفيذه لا يحوز حجية الأمر المقضي به عند نظر طلب التنفيذ الثاني أو حتى الثالث، وبالتالي لقاضي الأمور الوقتية المقدم أمامه طلب التنفيذ الجديد أن يرفضه أو يجيبه مع الالتزام بضرورة التسبب عند المخالفة للطلب الأول.

(2) الخصم الآخر (خاسر التحكيم الذي صدر ضده أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي - المحكوم عليه):

لخاسر حكم التحكيم الوطني المؤسسي أو من صدر قبله حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في دولة الكويت الخيار في التظلم بين الأمور الثلاثة التالية:

(أ) أن يتظلم أمام ذات القاضي الأمر - رئيس المحكمة الكلية أو من يندبه لذلك من قضاة الأوامر الوقتية، وذلك شريطة أن يكون ذلك بصحيفة تظلم مسَّببه وإلا كان التظلم باطلاً.

(ب) أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بالتشكيل الثلاثي- بالعادة هي المحكمة الكلية وفقًا لقواعد الاختصاص النوعي وفقًا لإجراءات الطلب العارض[105].

105- تنص المادة (2/164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضي الأمر ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجوز رفعه على سبيل التبع للدعوى الأصلية وذلك بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً».

(ج) أن يتظلم أمام المحكمة الكلية المختصة (الدعوى الأصلية) والتي تنظر موضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي.

والجدير بالذكر أنه إذا ولج أو سلك خاسر التحكيم الوطني المؤسسي أحد هذه الطرق الثلاثة، فإنه يترتب على ذلك فوراً سقوط الطريق الآخر، فإذا تظلم أمام القاضي الأمر، فإنه يسقط حقه في التظلم أمام المحكمة المختصة والعكس صحيح.

(3) الغير (الذي لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم الوطني المؤسسي):

ليس له أن يلجأ إلى التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي سواء كان القرار الصادر بالقبول أو الرفض؛ حيث لا يقبل التظلم منه ولو كانت له مصلحة في ذلك، وإنما يقتصر حقه في رفع الدعوى- بطلان حكم التحكيم الأصلية على حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت- بالمنازعة في موضوع صلاحية حكم التحكيم ونفاذه تجاه الحق الذي تلقاه من أحد أطراف الخصومة التحكيم الوطني المؤسسي، كأن يكون خلف عام أو خلف خاص لأحدهما.

ونعتقد أنه يجب السماح للغير من التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني طالما تحققت مصلحته (متى تحقق الضرر للغير) من هذا الطريق، بإضافة عبارة (ولذوي الشأن) بعد عبارة (ولمن صدر الأمر برفضه) كما ذهب إلى ذلك المشرع المصري.

لهذا قضي بأن «لمحكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح عليها مما تتبينه من وقائعها وهي مقيدة في ذلك بطلبات الخصوم والسبب الذي أقيمت عليه، وأن مؤدى نص المادة 164 من قانون المرافعات أنه ليس لغير طرفي الأمر التظلم منه ولو كانت له مصلحة في ذلك، وإنما يجوز له رفع دعوى عادية بالحق الذي يتعارض مع صدور هذا الأمر، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى المطروحة بطلب الحكم بإلغاء الأمر على عريضة واعتباره كأن لم يكن، وهو ما لا يتضمن المطالبة بحق يتعارض مع الأمر موضوع التداعي ومن ثم فإن التكييف الصحيح لها أنها لا تعدو إلا أن تكون تظلماً منه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا

صحيحا، ويضحى النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس»[106].

(4) ميعاد التظلم من الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم المؤسسي (بالقبول أو بالرفض):

لقد قررت الفقرة الأخيرة من نص المادة (163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد»، فالقاعدة العامة أنه ليس للتظلم ميعاد قانوني محدد -على عكس ميعاد الطعن على الأحكام القضائية- لذلك يجوز رفعه في أي وقت، ولكن لا محل لذلك لانعدام المصلحة إذا كان الأمر قد سقط بسبب عدم تقديمه خلال ثلاثين يوماً من صدور الأمر، كما أن صدور الحكم في الدعوى الأصلية يجعل التظلم من الأمر المتعلق بهذه الدعوى على غير ذي محل[107]، إلا إنه يتضح من ذلك قيام المواعيد القانونية التالية[108]:

(أ) الميعاد الأول (ميعاد السقوط الإجرائي لأمر التنفيذ غير المعلن):

ذلك الميعاد المتعلق بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، بمعني أن المشرع الإجرائي الكويتي قد وضع ميعاداً معيناً في حالة إجابة أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي من قاضي الأمور الوقتية، وهو ضرورة تقديم هذا الطلب (الأمر على العريضة الذي يتضمن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي) للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، فخلال هذا الميعاد - أي من تاريخ صدور الأمر، يجب على طالب التنفيذ (كاسب التحكيم- المحكوم له) أن يتقدم بتنفيذه، وذلك بإعلانه للخصم الآخر (خاسر التحكيم - المحكوم عليه)، فإذا فات هذا الميعاد (ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي)، فإن هذا الأمر بالتنفيذ يسقط ولا يبقى له أثراً قانوناً، وذلك الفرض لا يتحقق إلا إذا كان

106- الطعن بالتمييز رقم 2004/520 مدني، جلسة 2006/5/29، حكم تمييز لم ينشر.

107- د. سيد أحمد محمود، التقاضي بدون قضية، المرجع السابق، ص 852.

108- فالميعاد يكون ناقصاً: أي أن يتخذ الإجراء خلال الفترة المقررة عنه (خلال ثلاثين يوماً)، والميعاد الكامل: أي أن يتخذ الإجراء بعد فوات الفترة المقررة عنه (كميعاد حضور جلسات المحكمة – 48 ساعة من تاريخ إعلان صحيفة الدعوى أو أربع وعشرين ساعة في الطلب المستعجل، أما الميعاد المرتد: أي أن يتخذ الإجراء قبل بداية الفترة الزمنية المقررة كالاعتراض على بيع العقار يكون قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

طالب التنفيذ (كاسب التحكيم) لم يقم بإعلان الأمر بالتنفيذ للطرف الآخر (خاسر التحكيم-المحكوم عليه)، ولا يكون أمام طالب التنفيذ، إلا أن يطلب من جديد إصدار أمر على عريضة عن ذات حكم التحكيم السابق صدور أمر التنفيذ الذي سقط قانوناً، وإن كان نرى بأن هذا الميعاد (ميعاد السقوط الإجرائي) هو ميعاد تنظيمي لا يترتب عليه السقوط لأن المشرع الإجرائي لم يرتب عليه البطلان حالة عدم تحققه في الميعاد القانوني المرسوم له[109]، ولهذا قضى بأن «المقرر وفقًا لنص المادة (163) من قانون المرافعات على أنه في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر على عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر... وتسلم إدارة الكتاب الطالب النسخة الثانية من عريضة لصدوره على الأكثر، والمواعيد المقررة في هذه المادة مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان أو سقوطه، كما أن القاضي بعد أن يطلع على عريضة الأمر يصدر أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة بالرفض أو القبول وبغير تسبيب مما مفاده أن القاضي لا يلتزم أن يحرر الأمر بخط يده ما دام موقع عليه»[110].

(ب) الميعاد الثاني (ميعاد التظلم من الأمر بالتنفيذ المعلن):

في حالة إعلان الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت للطرف الآخر (خاسر التحكيم- المحكوم عليه) أي أن يكون الأمر على العريضة قد صدر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، ومن ثم فقد تم إعلانه إعلاناً قانوناً صحيحاً وفق قواعد الإعلان المقررة في القانون الإجرائي الكويتي، فإن ميعاد التظلم هنا من الأمر بالتنفيذ مفتوحاً[111] بل ليس هناك ميعاد إجرائي وفقًا للقانون الكويتي، ولهذا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه[112] من أن ذلك يعتبر أبرز عيوب نظام

109- نصت المادة (3/163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد».

110- الطعن بالتمييز رقم (1996/103) تجاري، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 1997/1/1 إلى 1997/5/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، الجزء الأول، يوليو 2000، ص275.

111- د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين قانون المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، بدون ناشر، ص1201.

112- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص510.

التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ بحسبان أن ذلك يشل فاعليته.

وعلى العكس من ذلك جاءت المادة (58) من قانون التحكيم المصري لعام 1994 بأن جعل هذا الميعاد ميعاداً ناقصاً، إذ صدر الأمر بالتنفيذ بالرفض يجب أن يتم التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر، أما إذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المؤسسي لصالح من طلبه، فإن على المتظلم (خاسر التحكيم بالعادة) أن يتظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الأمر، إذا يترتب على فوات هذا الميعاد الحتمي سقوط الحق في إقامة التظلم وهي مسألة تتمشى مع نظام الأوامر على العرائض التي لا تخضع لقاعدة موحدة بصدد مواعيد التظلم منها[113].

(5) طبيعة الحكم الصادر في التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

إن الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكماً وقتياً[114] ؛ لأنه لا يمس أصل الحق، أي أنه لا يحوز حجية في الدعوى الموضوعية التي ترفع بشأن النزاع المتعلق بهذا الأمر، بمعنى أن الحكم الصادر بالتظلم لا يمنع طالب التنفيذ (كاسب التحكيم الذي صدره لصالحه حكم التحكيم الوطني المؤسسي ورفض طلب إصدار أمر بتنفيذه) من إقامة ورفع الدعوى الموضوعية (محل المطالبة القضائية في خصومة التحكيم) أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ولا يمنع أيضاً الطرف الآخر (خاسر التحكيم) من رفع الدعوى - دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، باعتباره طعناً خاصاً على ذات حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي المراد تنفيذه في دولة الكويت.

ولهذا قضي بأن «الحكم الصادر من المحكمة المعهود إليها بنظر التظلمات من الأوامر على عرائض هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق، وأن القاضي يفصل في التظلم في حدود ما كان له من ولاية عند إصدار الأمر، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق- ولا يماري فيه الطاعن- أنه رفع تظلمه من الأمر الصادر برفض طلبه تذييل حكم المحكم الصادر بتاريخ

113- د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص111 إلى 113.

114- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

2007/4/25 بالصيغة التنفيذية أمام تلك المحكمة، فإن الحكم الصادر فيها يكون حكما وقتيا يمتنع على القاضي الذي أصدره المساس بأصل الحق المدعي به، بحسبان إنه لم يوقع جزاء البطلان ولم يتخذ إجراء للتثبت من وجوده، وإنما أصدر أمرًا برفض طلب تذييل الحكم موضوع النزاع بناء على ما هو ظاهر في الأوراق دون المساس بأصل الحق المدعي به»[115].

(6) حقيقة الطعن على الحكم القضائي الصادر في التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

يقبل الحكم القضائي الصادر في التظلم من المحكمة المختصة بنظره لكافة طرق الطعن العادية، فإذا صدر من القاضي الأمر بإجابة طلب تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، كان للطرف الآخر أما التظلم أمام ذات القاضي الأمر (التشكيل الفردي) أو المحكمة المختصة (التشكيل الثلاثي)، وبالتالي ينظر في هذا التظلم وفقًا لقواعد المواعيد المتعلقة بتنظيم الطعن بالأحكام، فإنه يستأنف أمام محكمة الاستئناف العالي، ويطعن عليه أمام محكمة التمييز أيضاً، فإذا صدر أمر التنفيذ بالرفض، وقام طالب التنفيذ بالتظلم أمام المحكمة المختصة (التشكيل الثلاثي)، فإنه يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالي، ومن ثم الطعن عليه أمام محكمة التمييز، غير أن الحكم القضائي الصادر في التظلم يكون إما بتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه، وهذا الحكم في التظلم أياً كان قابلاً أيضاً للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

إذ يعتبر الحكم الصادر بالتظلم حكماً قضائياً ينطبق عليه قواعد المواعيد الناقصة المقررة قانوناً للاستئناف من الأحكام القضائية وهي ثلاثين يوماً عملاً بالمادة (3/164) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[116]، إذا يجب أن يقدم الطعن بالاستئناف على الحكم القضائي الصادر بالتظلم على الأمر بالتنفيذ (أياً كان هذا القضاء بالقبول أو

115- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

116- نصت المادة (4/164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويحكم في التظلم بتأييد الأمر أو تعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام».

بالرفض) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الحكم القضائي بالنسبة (أياً كان الطرف)، إذ يترتب على فوات هذا الميعاد الحتمي سقوط الحق الإجرائي عن ذلك[117].

ولهذا قضي بأن «نص المادة 3/164 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «ويحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلا للطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام»، ومؤدى ذلك أن التظلم من الأمر يخضع لما تخضع له الأحكام في شأن طرق ومواعيد الطعن فيه، ولما كان الحكم المستأنف الذي قضى بإلغاء أمر المنع من السفر لم يصدر من المحكمة الكلية بصفة مستعجلة، ومن ثم فإن الطعن عليه بالاستئناف يكون ثلاثون يومًا إعمالًا للمادة 1/141 من قانون المرافعات، وكان الحكم المستأنف صدر بتاريخ 1973/7/20 وأودع الطاعن صحيفة استئنافه في 2003/8/19 أي خلال الثلاثين يومًا، فإن الاستئناف يكون مرفوعاً في الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف بمقولة أن ميعاد الاستئناف في المسائل المستعجلة ومن بينها -أمر المنع من السفر خمسة عشر يومًا- فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه»[118].

ونخلص من ذلك بأن القاعدة العامة تقتضي بأنه متى وردت القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام وفقًا للقانون الكويتي وجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال القيام بالفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي، الاهتمام بجل هذه القواعد سواء كان محلها القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي، وفي مقابل هذا الواجب، وجب على القاضي الأمر (رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية) المنوط به قانوناً إصدار أمر تنفيذ هذا حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وذلك من خلال فرض الرقابة الشكلية والموضوعية على طيات حكم التحكيم الوطني المؤسسي، بالتأكد من كون هذا العمل عملاً قضائياً بالمعني المطلوب، من حيث الشكل وورود أسماء المحكمين وتاريخ الحكم والتوقيع على حكم التحكيم، وتوافر التسبيب الموضوعي اللازم لما انتهي إليه المحكم فيه، مع ضرورة موائمة هذا الحكم لقواعد

117- د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، المرجع السابق، ص111 إلى 113.

118- الطعن بالتمييز رقم 2003/889 تجاري، جلسة 2006/3/25، حكم تمييز لم ينشر.

القانون الموضوعي محل الفصل في المنازعات التحكيمية، فرئيس المحكمة الكلية ليس جهة إدارية فقط لوضع الصيغة التنفيذية، وإنما جهة قضائية يضفي بأعماله الولائية الصفة القضائية على أعمال هيئة التحكيم عند وضع الصيغة التنفيذية، فاعتبار حكم التحكيم الوطني المؤسسي صحيحاً شكلياً وموضوعياً، كان لزاماً على رئيس المحكمة الكلية المختص قانوناً في ذلك، إصداره أمر على عريضة المتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وذلك بإضفاء ووضع الصيغة التنفيذية عليه، وبالتالي تمتع حكم التحكيم المؤسسي بالقوة التنفيذية للسند التنفيذي، ومن ثم خروج أعمال المحكمين من طي الإدراج إلى العالم الخارجي، وما يترتب عليه من قوة الأمر المقضي فيه وتمتعه بوجهي الحجية السلبي والإيجابي، واستنفاد ذات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لولايته حول موضوع النزاع وخصومة التحكيم المعروض على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

وعليه نرى بأن رئيس المحكمة الكلية يملك السلطة الكاملة في ممارسة فرعي الرقابة الشكلية الإجرائية والرقابة الموضوعية على حكم التحكيم الوطني المراد تنفيذه داخل دولة الكويت.

لهذا قضي بأن «انتفاء موانع التنفيذ وما يتعلق فيها بشكل خاص من قواعد النظام العام الواردة بشكل قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، وذلك حال استصداره أمر تنفيذ حكم أو قرار التحكيم الوطني المؤسسي متى كان خالياً من تلك الشوائب، وأن سلطان رئيس المحكمة في هذا الأمر لا يحدوه ثمة ضابط موضوعي أو شكلي؛ وإنما مقتضيات النظام العام، وقيامه بواجبه المتمثل في عدم السماح بتنفيذ ثمة حكم وطني داخل البلاد يلتقي بقاعدة من قواعد النظام العام بالمخالفة، ومن ثم كان سبيل هذه المخالفة أو قيام إحدى موانع التنفيذ، تصدر رئيس المحكمة الكلية إلى استخدام سلطاته الواردة بالمادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، وكان في مقابل ذلك؛ قيام حق طالب التنفيذ- طالب تنفيذ حكم التحكيم الوطني في استعمال حقه القانوني في الاعتراض على قرار رئيس المحكمة الكلية، وذلك عن طريق التظلم من هذا القرار أمام المحكمة المختصة بذلك وفقًا لنظام الاعتراض على الأوامر

الولائية المقررة بالمواد (163، 165) من قانون المرافعات»[119].

ومن ذلك يتضح بأن هذه القاعدة العامة هي الواجبة التطبيق بشكل مباشر على جميع طلبات تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، سواء كان حكم التحكيم صادراً من مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، أو من مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، أو من غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، أو من مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين أو المراجعين الكويتية، أو حتى من مركز التحكيم الخاص الصادر من هيئة أسواق المال الكويتي.

وإن هذه القاعدة العامة تنطبق أيضاً على قرارات وأحكام التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية؛ لأن دولة الكويت قد انضمت لهذا المركز وفقًا للقانون رقم (2002/14) الصادر في 2002/2/3، وبالتالي يعمل بقواعده الخاصة قبل الأعمال بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وفقًا لقاعدة التدرج التشريعي وإن الخاص يقيد العام، فضلاً عن القانون رقم (2013/7) بالموافقة على اتفاق بين حكومة دولة الكويت ومركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليج العربية بشأن فتح مكتب تمثيل للمركز في دولة الكويت، وذلك بأعمال قواعد هذا المركز المتعلقة بإجراءات تنفيذ قرارات وأحكام التحكيم الصادرة عن هذا المركز والخاصة بالمادة (36) من اللائحة الداخلية لنظام التحكيم لدى هذا المركز على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة، 2-على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم»[120].

119- الطعن بالتمييز رقم 2003/364 مدني، جلسة 2006/3/6، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2006/1/1 إلى 2006/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، يونيو 2008، ص366.

120- الطعن وفقًا للحالات التالية حصراً: (أ) إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو خرج المحكم عن حدود الاتفاق، (ب) إذا صدر الحكم من المحكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم، وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين».

ولهذا قضي بأنه «مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب، ومن ثم يسرى كل منهما في نطاق التشريع الجديد فيما خصص له والتشريع السابق عليه فيما بقى له من اختصاص، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أنه قد نشب خلاف فيما بين الطاعنة وشركة ( ) بشأن عقد مقاولة الباطن المبرم بينهما ولرغبتهما في فضه فقد حررا مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21 والتي اتفقا في مادتها العاشرة على خضوع إجراءات التحكيم المنعقدة بناء على هذه المشارطة لقواعد وأحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ولقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه المشارطة، ومن ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد وأحكام هذا المركز في شأن إجراءات ونظام التحكيم بينهما، وإذ وافقت دولة الكويت على إنشاء نظام هذا المركز بالقانون رقم 14 لسنة 2002 فقد أصبح هذا القانون الخاص هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وهو ما يقيد تطبيق القانون العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون الخاص»[121]، وأن «المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء تقضى بأن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة وتختص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين وحدات الدولة ما لم يكن الدستور أو القانون قد قصر الاختصاص بالفصل فيها بنص خاص على جهة أخرى دون غيرها، وحيث إنه ولئن كان النص في المادة 14 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربي والتي وافقت عليه دولة الكويت بالقانون رقم 2002/14 على أن «تحول موافقة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيم بالمركز وكذلك قضاء هذه الهيئة باختصاصها بنظر النزاع دون عرض هذا النزاع أو أي إجراءات عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى في أية دولة، كما تحول دون الطعن في الحكم التحكيمي أو في أي من الإجراءات التي اقتضت عند نظر. أمام أية جهة قضائية أخرى في أية دولة، وكذا النص في المادة 1/2 من لائحة إجراءات

121- الطعن بالتمييز رقم 2004/671 تجاري، جلسة 2005/11/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص160.

التحكيم أمام هذا المركز على أن الاتفاق على التحكيم ومن أحكام هذه اللائحة يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى أو الطعن لديها بحكم هيئة التحكيم - مفادهما أن المشرع وان جعل الاختصاص بنظر المنازعات التي يوافق الطرفان على عرضها على هيئة التحكيم حصرا عليها وحدها دون غيرها إلا أن النص في المادة 2/36 من اللائحة على أن على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصرًا.. أ..... ب..... وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه، فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين - مؤداه أن قيد الإطلاق الوارد بالنصين الأولين فيما تضمناه من عدم جواز الطعن على حكم المحكمين الصادر وفق أحكام مركز التحكيم التجاري سالف البيان والذى يعد نهائيا بأن تضّمن وسيلة جديدة للطعن على هذا الحكم إلا وهى دعوى البطلان أمام الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذه وهى هنا محكمة الكويت الكلية وذلك أعمالا للمادتين 199، 200 من قانون المرافعات الكويتي، وذلك باعتباره القانون الذى يرجع إليه طبقا للبند العاشر من مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21 وكان الحكم الابتدائي المطعون فيه قد وقف عند الاحتكام للنصوص التي تحصن عمل المحكمين من عرضه على أية جهة أخرى دون أن يفطن إلى نص المادة 2/36 من لائحة إجراءات التحكيم السالفة البيان والتي أجازت طلب إبطال المحكمين أمام المحكمة المنوط بها الأمر بتنفيذه وقضى بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى مما حجب عن نظر موضوعها، فانه يكون معيبًا»[122]، وأن «لما كان من المقرر أن الأحكام الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تكون وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته نهائية، ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً فيها، وأن دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام، وأصبح قانونا من قوانينها واجب التطبيق، وأن تحديد نطاق الدعوي هو من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في تحديد طلب التحكيم إلى أنه قد اشتمل على مستحقات المطعون ضدها والتي تشمل محجوز الضمان، ثم قامت بتخفيض

122- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

المبلغ المطالب به بموجب مذكرة قدمت أمام هيئة التحكيم بما لا يفيد خروجا عن اتفاق التحكيم، كما انتهى إلى رفض بقية أسباب الطعن بالبطلان لكونها قد خرجت عما ورد حصرياً بلائحة إجراءات مركز التحكيم، وكان ما خلص إليه الحكم سديداً وله أصله الثابت في الأوراق»[123].

123- الطعن بالتمييز رقم 2017/1406 تجاري، جلسة 2017/10/10، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

المبحث الثاني:
طرق الطعن على حكم التحكيم المؤسسي
في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن قرارات وأحكام التحكيم الصادرة وفق نظام التحكيم المؤسسي أي عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت أو الإقليمية والدولية، أنها أحكام نهائية وملزمة لأطراف خصومة التحكيم وبالذات خاسر التحكيم، ولا يجوز الطعن عليها بأي طريق قانوني، وهذا ما يتوافق مع فاعلية نظام التحكيم بشكل عام؛ بحسبان إن من أهم خصائصه السرعة في إصدار قرار أو حكم التحكيم وكذلك السرعة في تنفيذ حكم التحكيم، والمشرع الإجرائي الكويتي عبر قانون المرافعات المدنية والتجارية قد جعل الأصل أن قرار أو حكم التحكيم نهائياً، والاستثناء جواز اتفاق أطراف خصومة التحكيم المؤسسي على الاستئناف، إذ إن اتجاه إرادة أطراف اتفاق التحكيم لها الدور الغالب في تحديد مسألة النهائية لأحكام التحكيم، وإلا كنا أمام النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، أو حتى أمام قواعد القانون الإجرائي الكويتي بهذا الشأن.

وبين هذا وذاك يظهر نظاماً وسطاً وجديدًا بين مسألة النهائية وجواز الاستئناف لأحكام التحكيم، هذا النظام يطلق عليه نظام المراجعة لقرار أو حكم التحكيم من هيئة مستقلة وفقًا للنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها، وتعتبر هذه الهيئة بخلاف هيئة التحكيم المختصة بتولي مهمة الفصل في خصومة التحكيم تقوم بمراجعة حكم التحكيم للتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية، وما يتوافق مع قواعد القانون الموضوعي المتعلق بمقطع النزاع المثار في خصومة التحكيم المعروضة، وقد يثير هذا النظام مسألة مدى اعتباره نظام للرقابة الحقيقية على أعمال هيئة التحكيم والوقوف على مدى قدرتها بالفصل بالنزاع، أم هي هيئة تتولي فقط المحافظة على توافر الشروط الجوهرية سواء الشكلية أو الموضوعية دون التدخل في إرادة هيئة التحكيم وما اتجهت إليه حول رأيها النهائي الصادر عن مداولة قانونية حقيقية في مقطع النزاع.

ولكن قد يصدر قرار أو حكم التحكيم المؤسسي متضمناً اختراقه لقاعدة شكلية، أو تضمنه مخالفة لإحدى موانع التنفيذ، أو احتواءه على تعدي صارخ على قواعد النظام العام في الدولة أو في دولة الكويت.

وفي هذه الحالة فقد تصدت قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عملاً بالمواد أرقام (186، 187، 188) للنص على حالات معينة متى تحققت جاز لخاسر التحكيم أن يقيم دعوى بالإجراءات العادية تسمى دعوى البطلان الأصلية على حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، كأن يصدر حكم التحكيم دون اتفاق تحكيم صحيح من الناحية القانونية، أو قيام بطلان في الإجراءات المتعلقة بسير خصومة التحكيم أثر في حكم التحكيم أو حتى قيام إحدى أسباب التماس إعادة النظر، على أن يتم إقامة هذه الدعوى خلال مدة معينة حددها القانون تتعلق بقبولها من ناحية الشكل.

وفي مقابل ذلك عمل النظام الأساسي للتحكيم لدى بعض مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها على تبيان حالات معينة ينحصر فيها أحقية خاسر التحكيم من التمسك فيها حال إقامته لدعوى البطلان الأصلية لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا لما ورد بالنظام الأساسي وليس وفقًا لما ورد بقواعد القانون الإجرائي الكويتي.

لذلك فإننا بحاجة لمعرفة المعنى الحقيقي للمراجعة المقصودة لحكم التحكيم وفقًا النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، وفي المقابل مفهوم الاستئناف متى وقع عليه في كل من قواعد القانون الإجرائي الكويتي والنظام الأساسي لمراكز التحكيم في دولة الكويت إن كان، مع تبيان أسباب وحالات إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي، أو وفق قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ولتبيان ذلك سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: مفهوم المراجعة والاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك.
- المطلب الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك.

المطلب الأول:
مفهوم المراجعة والاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك

قبل إصدار قرار أو حكم التحكيم الصادر عن مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها، فإن النظام الأساسي يفرض على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، أن تعرض مشروع أو مسودة قرار أو حكم التحكيم على إدارة المركز أو هيئة مستقلة أو لجنة أو محكمة، تابعة لمركز التحكيم المؤسسي لتقوم بعمل ودور مناط بها يتعلق بمراقبة حكم التحكيم، من ناحية الشكل والموضوع أو أن تنبه هيئة التحكيم، متى إذا وقعت منها مخالفة لقواعد القانون الموضوعي أو حتى الإجرائي، وذلك ضمانة تقدمها مراكز التحكيم المؤسسي لضمان سلامة قرار أو حكم التحكيم من ثمة شوائب، أو أخطاء قد يكون ذات حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي، قد وقع فيها حال الفصل في مقطع النزاع محل خصومة التحكيم المعروضة على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الدولية.

فإذا كان نظام المراجعة يقصد به أو يعني بأنه التأكد من سلامة حكم التحكيم المؤسسي بشكل عام، ويعد هذا العمل لمصلحة كاسب حكم التحكيم المؤسسي، فإن الاستئناف يقتضي منح خاسر حكم التحكيم المؤسسي حقاً إجرائياً لعرض موضوع خصومة التحكيم على هيئة تحكيم أعلى أو أخرى للتثبت من صحة قرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم المعروضة على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية داخل دولة الكويت أو حتى أمام مراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية أو الدولية خارج دولة الكويت.

إذ إن نظام استئناف حكم التحكيم المؤسسي بشكل عام هو حق إجرائي قد نظمه المشرع الكويتي شريطة أن يكون هناك اتفاق صريح بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي على جوازه بخلاف حقيقة قرار أو حكم التحكيم النهائية والملزمة للأطراف، ولهذا يجب علينا تحديد مفهوم المراجعة لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحديد مفهوم الاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ومن ثم سنعمل على

تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول: مفهوم المراجعة لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.**
- **الفرع الثاني: مفهوم الاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت.**

الفرع الأول:
مفهوم المراجعة لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

إن معنى كلمة المراجعة لغةً تعني بوجه عام الرجوع بالرأي، أي رجع يرجع رجوعاً ومرجعاً ومرجعة[124]، أو رجع الشي بنفسه من باب جلس ورجعه، فالمراجعة تعني المعاودة أي راجعه بالكلام[125]، بحسبان إن رجع رجوعاً أي عاد منه وعدل عن رأيه.

فالمراجعة تعني حقيقة أنه رجع إليه وشاوره [126]، إذ إن مرجع أو مراجع، ويقابل مصطلح المراجعة كمفهوم ومعنى كلمة التدقيق أو الفحص باللغة الفرنسية أي (ex-apurement، amine Verification) [127].

أما مفهوم المراجعة المنشودة لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي، فإنها تعتبر التدقيق في كل نقاط حكم التحكيم من ناحية الشكل، فديباجة الحكم تعنى بأسماء الأطراف وهيئة التحكيم ومكان التحكيم وتاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم ووجود التوقيعات على مسودة حكم التحكيم وتوقيع رئيس هيئة التحكيم الثلاثية على أصل قرار وحكم التحكيم الأصلي، والأسباب تتناول تلخيصاً لجميع ما دار في جلسات التحكيم من إجراءات نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم في كل ما يتعلق بوسائل الدفاع وأدلة الثبوت وإجراءات التحقيق التي تمت حال سير خصومة التحكيم، أما الأسباب القانونية فإنها تتعلق بما اتخذته هيئة التحكيم من حلول لمقطع النزاع وفق قواعد قانونية لحل النزاع موضوع خصومة التحكيم، أما منطوق قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، فيجب تحديده ناحية الألفاظ والأرقام بدقة تعفي كاسب حكم التحكيم من تقديم طلب تفسير، أو تصحيح حكم التحكيم، أو حكم تحكيم إضافي أو مكمل، فيما يتعلق بالطلبات الموضوعية

124- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة 1998 إن أصل المراجعة هو رجع فهو شاذ لأن المصادر من فعل يفعل إنما تكون بالفتح، باب العين، فصل الراء، ص720.

125- محمد بن أبي بكر الرازي، المختار الصحاح، دار الجيل، بدون سنة طبع، باب الراء، ص234.

126- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، طبعة عام 1990، مادة الراء، ص256.

127- يوسف شلاله، المعجم العملي للمصطلحات الفرنسية، منشأة المعارف الإسكندرية، حرف التاء، بدون سنة طبع، ص 50.

إن كانت هيئة التحكيم المؤسسي قد أغفلت الفصل فيها.

فمراجعة قرار أو حكم التحكيم يتطلب وجود هيئة أو لجنة أو محكمة مستقلة عن هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع محل خصومة التحكيم أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أو خارجها، أو أن يقوم بذلك إدارة مركز التحكيم، كالرئيس مثلاً أو مدير مركز التحكيم ليتولى عملية مراجعة حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم المثارة أمام إحدى مراكز التحكيم المؤسسي.

إذ إن المراجعة المطلوبة هنا تكون للشكل الظاهر، أو القالب القانوني الذي سيظهر به قرار أو حكم التحكيم، وكذلك التدقيق العملي على واقع النزاع والأسباب الموضوعية المرتبطة بمنطوق قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، أو الصادر بإحدى التدابير الوقتية، أو حتى بإحدى المسائل المستعجلة بصفة وقتية المعروضة على هيئة التحكيم المختصة بالفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وهذه الرقابة تتم أثناء إعداد حكم التحكيم، أي الذي يخضع للرقابة السابقة من قبل مؤسسة التحكيم، هو الحكم في مرحلة التكوين والصياغة، وهي الفترة الواقعة ما بين عملية المداولة وقبل التحقق به وإعلانه للأطراف، لهذا يطلق عليه هنا مشروع حكم التحكيم؛ بحسبان أن هذا المشروع لا يتحول إلى حكم تحكيم، إلا إذا صدقت عليه وأقرته اللجنة أو المحكمة أو الهيئة المختصة بذلك لدى مركز التحكيم المؤسسي[128].

وعند التدقيق بالغاية التي يقصد تحقيقها مفهوم المراجعة لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي الوقتي أو المستعجل أو المنهي لخصومة التحكيم، يتضح أنه يحمي حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم المؤسسي من أن يعتريه أي شوائب أو نواقص تتعلق بصحة إصداره من ناحية الشكل أو الموضوع، وأنه أيضاً يعفي أطراف خصومة التحكيم من التقدم بأي من الطلبات المتعلقة بالتفسير أو التصحيح أو الإغفال؛ بحسبان أن قرار أو حكم التحكيم بعد كتابته من الهيئة المختصة للفصل في النزاع، قد تولت تلك الهيئة المستقلة في فحصه، والتدقيق عليه تمهيداً لأن يصبح سنداً تنفيذياً لدى كاسب التحكيم في التقدم بالتنفيذ،

128- د. أحمد عمار السيد، التحكيم على درجتين.. دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2018، ص256.

سواء كان التنفيذ الودي، أو حتى إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة بذلك في الدولة أو في دولة الكويت.

ونظام المراجعة السابقة على إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي قد أخذ به النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 عملاً بالمادة (34) على أنه «يتعين على هيئة التحكيم، قبل توقيع أي حكم التحكيم، أن تقدم مشروعه إلى المحكمة، وللمحكمة أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ولها أيضاً دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية الفصل في المنازعة أن تلفت انتباه الهيئة إلى مسائل تتعلق بالموضوع، ولا يجوز أن يصدر أي حكم تحكيم من هيئة التحكيم حتى تعتمده المحكمة من حيث الشكل»[129].

وتبع محكمة التحكيم الدولية أو غرفة التجارة الدولية في ذلك النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت بوضع لجنة مستقلة تتبع المركز تتولي مسألة مراجعة قرار أو حكم التحكيم الصادر وفق نظام التحكيم لدى هذا المركز، وذلك عملاً بالمادة (43) على أنه «على هيئة التحكيم أن ترفع إلى اللجنة مسودة حكم التحكيم قبل إصداره، وللجنة أن تدخل تعديلات شكلية على الحكم ولها أيضاً أن تلفت انتباه الهيئة إلى مسائل موضوعية، دون المساس بما للهيئة من حرية في صياغة الحكم، ولا يجوز للهيئة إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون اللجنة قد وافقت عليه من حيث الشكل».

وعلى هدى المضمون الحقيقي لهذه المراجعة الواردة بالنظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017 ومركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت تتضح الأمور التالية:

129- وتوافقاً مع ضرورة قيام هيئة التحكيم المؤسسي بعرض مشروع ومسودة قرار أو حكم التحكيم الصادر عن الغرفة على المحكمة وفقًا لهذا النظام للتدقيق عليه ناحية عدم وقوعه بمخالفته لقواعد النظام العام بمقر مكان التحكيم عملاً بالمادة السادسة من القواعد الداخلية لمحكمة التحكيم الدولية لعام 2017 على أنه «عند تدقيق المحكمة لمشاريع أحكام التحكيم طبقاً للمادة الرابعة والثلاثين من القواعد تراعي المحكمة بقدر الإمكان متطلبات القانون الأمرة بما بمقر التحكيم».

أولاً: وجود محكمة أو لجنة أو هيئة تابعة لمركز التحكيم المؤسسي تكون مستقلة عن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم تتولي مراجعة قرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم، أياً كان نوع حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم، سواء كان يتعلق بتدبير وقتي، أو كان قطعي ناحية الموضوع، أو كان حكم مكمل أو إضافي، أو حكم تحكيم مفسر، أو حتى حكم تحكيم يتعلق بتصحيح الإخطاء المادية الواردة بحكم التحكيم الأصلي.

ثانياً: مضمون المراجعة المقصودة هي مراقبة قرار أو حكم التحكيم من الناحية الشكلية والموضوعية.

ثالثاً: تتولى هذه اللجنة أو المحكمة لفت انتباه هيئة التحكيم إلى ما برد منها من أخطاء شكلية أو موضوعية في شكل أو موضوع قرار أو حكم التحكيم الصادر عنها لدى مركز التحكيم المؤسسي.

رابعاً: ضرورة عرض مشروع أو مسودة قرار أو حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم المؤسسي على هذه اللجنة أو المحكمة أو الهيئة؛ باعتبار أن العرض هنا وجوبياً أي ضرورياً حتى يحمل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي الصحة من ناحية جهة الإصدار بعد مروره على تلك اللجنة أو المحكمة.

خامساً: أن اللجنة أو المحكمة أو الهيئة لا تتدخل في القرار النهائي لهيئة التحكيم التي تتولي مسألة الفصل في مقطع النزاع المثار بخصومة التحكيم المؤسسي، وإنما ينحصر دورها فقط إلى لفت الانتباه، إن كانت هناك ثمة أخطاء شكلية أو موضوعية في قرار أو حكم التحكيم[130].

سادساً: لم يتضمن النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة

130- «إذ تقوم الهيئة بالتدقيق على مشروع حكم التحكيم، فتقوم الهيئة بلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بموضوع النزاع، وأن تصدر تعليماتها بوجوب إجراء بعض التعديلات في الشكل، وذلك شريطة احترام حرية القرار العائد لمحكمة التحكيم بعد موافقة الهيئة على الحكم، ويوقع عليه المحكم أو المحكمون، ويُبلغ إلى الأطراف (حكم التحكيم) بواسطة الأمانة العامة». انظر في ذلك: شافير، فيربيست، ايمهوس، التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية من الناحية التطبيقية، ترجمة إبراهيم ستوت، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2011، ص66.

الدولية لعام 2017، أو مركز الكويت للتحكيم التجاري على الأثر القانوني المترتب على عدم التزام هيئة التحكيم بعرض مسودة القرار أو حكم التحكيم الذي ترغب بإصداره على تلك اللجنة أو المحكمة أو حتى الهيئة التابعة لمركز التحكيم المؤسسي.

سابعاً: لم يتضمن النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017، أو مركز الكويت للتحكيم التجاري على الشكل والقالب القانوني الذي تتم فيه التأكد من مسألة المراجعة التي قامت بها اللجنة أو المحكمة على مسودة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي قبل صدوره، إذ إن هذه المراجعة بالعادة تكون داخل مركز التحكيم ذاته دون أن تخرج إلى العلن.

ثامناً: لم يتضمن النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017، أو مركز الكويت للتحكيم التجاري مدى صحة أو بطلان قرار أو حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم دون عرضه على تلك المحكمة أو اللجنة أو حتى الهيئة المستقلة، وإن كنا نعتقد أن الأثر القانوني الذي تملكه إدارة مركز التحكيم المؤسسي في حالة عدم التزام هيئة التحكيم يعتبر أخلاقي يتعلق باستبعادها في أي منازعات أو خصومات تحكيم مستقبلية فقط، إذ إنه متى كان حكم التحكيم الصادر صحيحاً من الناحية الشكلية والموضوعية، فلا بطلان يمكن أن يلحقه لعدم عرضه على تلك اللجنة أو المحكمة قبل إصداره.

تاسعاً: يحقق نظام المراجعة التي تقوم بها اللجنة أو المحكمة أو الهيئة التابعة لمركز لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017، أو مركز الكويت للتحكيم التجاري على مشروع أو مسودة قرار وحكم التحكيم المؤسسي قبل صدوره المميزات التالية:

(1) يحافظ نظام المراجعة على حسن صياغة قرار وحكم التحكيم المؤسسي قبل صدوره من ناحية الشكل في كل ما يتعلق بالبيانات الشكلية الجوهرية من أسماء الأطراف، وهيئة التحكيم، ومكان التحكيم، وتاريخ صدور قرار التحكيم، وبالتالي يكون ذلك واضحاً لأطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

(2) قد تكون هيئة التحكيم لا تملك الخبرة الكافية في بعض القوانين الموضوعية المتعلقة بالنزاع، وهنا نتكلم عن نفاذ هذه القوانين أو نسخها، أي أن تكون هيئة التحكيم قد استندت في حسمها لموضوع النزاع على قاعدة قانونية قد تم إلغائها، أو نسخها بأخرى وفقًا للأثر الموضوعي لنفاذ القانونين، إي أنها طبقت القاعدة القديمة بينما كان الواجب عليها أن تلتزم تطبيق القاعدة الجديدة النافذة على موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

(3) قد تغني الأطراف (كاسب حكم التحكيم وخاسره) من عناء اللجوء إلى الاستثناءات على قاعدة استنفاد ولاية هيئة التحكيم، إي أن يكون هناك عدم الوضوح والغموض في حكم التحكيم يحتاج استجلائه إلى تقديم طلب تفسير، أو وجود أخطاء كتابية أو حسابية تحتاج إلى تقديم طلب تصحيح، أو أن هيئة التحكيم قد أغفلت الفصل ببعض الطلبات الموضوعية، التي تستدعي الحاجة إلى تقديم طلب تحكيم إضافي أو مكمل، وهذا إن تحقق فإنه يغني الأطراف عن سداد الكلفة المالية لتلك الطلبات، فضلاً عن فوات الوقت الطويل للفصل فيها، وهذا إن تحقق سيعرض نظام التحكيم لدى هذه المراكز إلى الخلل المؤدي إلى عدم ترغيب أطراف العلاقات التجارية في اللجوء إلى حل نزاعاتها المختلفة أمام هذه المراكز.

(4) أن لفت الانتباه باعتبار أنه صمام عمل لجنة أو محكمة المراجعة على مسودة أو مشروع حكم التحكيم، هو ما يشكل حدود هذه اللجنة أو المحكمة بعدم التدخل في الرأي النهائي القاطع في موضوع خصومة التحكيم المعروضة على مراكز التحكيم المؤسسي.

(5) من محاسن النظام الأساسي للتحكيم في محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2017، أو مركز الكويت للتحكيم التجاري أن تميز بهذه المنظومة المتعلقة بوجود لجنة أو محكمة لها من الاحترافية والخبرة، التي تكرس عملها لخدمة صدور قرار أو حكم تحكيم صحيح من كافة الجوانب الشكلية والموضوعية، وهذا ما يدفعنا إلى دعوة باقي مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، أن تحذو حذو مركز الكويت للتحكيم التجاري في اعتماد منظومة وجود لجنة في المركز تتولي القيام بمهمة مراجعة قرار أو حكم التحكيم قبل ظهور للعلن واستلامه من أطراف خصومة التحكيم المؤسسي.

وقد يثور السؤال التالي المتعلق بالأثر القانوني على دور المراجعة الذي تقوم به هذه اللجنة، أو المحكمة، أو الهيئة على مشروع، أو مسودة قرار أو حكم التحكيم المؤسسي؟ أو بمعنى آخر ما هو الأثر القانوني المترتب على عدم قيام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي على عدم عرض مسودة أو مشروع حكم التحكيم على هذه اللجنة أو الهيئة أو المحكمة لقيامها بمراجعته وفقًا لما تطلبه النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي؟

ولقد تولي القضاء الإجابة على ذلك بأن «الطاعنة أقامت الطعن بطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين رقم 9 لسنة 2003، وقالت بيانا لها إنها بموجب العقد المؤرخ 1999/10/26 اتفقت مع المطعون ضده على القيام بأعمال مقاولة مدنية وكهربائية ونظرا لحدوث خلاف بينهما أدى إلى توقف الأعمال تقدم المطعون ضده بطلب تحكيم إلى مركز الكويت للتحكيم التجاري بغرفة تجارة وصناعة الكويت أعمالا لما اتفقا عليه بالعقد المبرم بينهما، وأصدرت هيئة التحكيم حكمها بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون ضده مبلغ (،،) دينارا والإفراج عن الكفالة البنكية والضمان المقدم منه، وإذ صدر هذا الحكم باطلا لمخالفته لنص المادة (43) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري التي أوجبت عرض مسودة الحكم على اللجنة المركزية للمركز قبل إصداره إذ إن الحكم قضى برفض دعواها ببطلان حكم التحكيم لخلوه مما يدل على عرض مسودته على اللجنة المركزية لمركز التحكيم قبل إصداره على سند من أن المطعون ضده قدم شهادات تفيد عرضها على اللجنة المذكورة في حين أن مدونات الحكم بذاتها يجب أن تدل على تمام هذا الإجراء بما يعيبه وكان هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صحة حكم المحكمين لا تقاس بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء، وإذ أوردت المادة (42) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري (سند الطاعن) البيانات الواجب أن يشتمل عليها حكم المحكمين على سبيل الحصر ولم يرد من بينها ما يوجب إثبات أن الهيئة عرضت مسودة حكمها على اللجنة المركزية، فإن مقتضى ذلك أن خلو الحكم من هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يعيبه ويكون النعي ببطلانه لهذا السبب على غير أساس»[131].

والجدير بالذكر أن بعض مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والدولية لم تعالج مسألة

131- الطعن بالتمييز رقم 2004/683 مدني، جلسة 2005/10/24، حكم تمييز لم ينشر.

المراجعة لحكم التحكيم كمركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، أو التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية، أو مركز تحكيم هيئة أسواق المال الكويتي، أو حتى غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية، أو مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية، أو حتى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني:
مفهوم الاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت

لم يعرف أي نظام أساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، أو خارجها الإقليمية أو الدولية مسألة جواز استئناف حكم التحكيم، إلا إن القانون الإجرائي الكويتي قد عمل على تنظيم مسألة استئناف قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي شريطة أن تكون إرادة اتفاق التحكيم قد اتجهت إلى جواز الاستئناف، بحسبان أن الأصل المنع والاستثناء هو الجواز.

ولهذا قضي بأنه «لما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم جواز استئناف حكم المحكم، فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر، يجب إلا يتخذ وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام، وإلا كان فتح باب الطعن بالبطلان، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات مفوتاً عل ذوي الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي»[132].

لذلك فإن العمل الإجرائي بشكل عام قد يلحقه البطلان في التكييف القانوني لأي عمل متى وقع بالمخالفة لنموذجه القانوني مخالفةً تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً[133]، أي أنه جزاء يرتبه المشرع، أو تقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً، إذ إن الجزاء يؤدي إلى افتقاد العمل القانوني قيمته القانونية المفترضة[134]، إلا أن التنازل مقدماً عن الطعن في حكم التحكيم الحكم الصادر في خصومة التحكيم أثناء نظرها، أو قبل رفعها من باب أولى لا يتضمن التنازل عن التمسك بهذا البطلان المنصب على ذلك العمل

132- الطعن بالتمييز رقم 2004/1195 تجاري، جلسة 2005/12/17، حكم تمييز لم ينشر.
133- د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، 1997، ص8.
134- د. عبدالحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، ص22.

الإجرائي كالاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي[135]، وأن «النص في المادة 127 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحة أو ضمنا أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك» مفاده أنه يشترط لقبول الطعن إلا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا سواء كان قبوله لاحقا لصدور الحكم أو سابقًا، عليه وأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الإعفاء من آثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون»[136]، وأن «لما كان الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي في 2007/4/28 والموقع منهما قد تضمن في مادته الثامنة أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائياً ولزماً لكل من الطرفين، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه يستوي والقبول اللاحق له وينتج أثره، وهو ما يمنع الطعن عليه»[137].

ولذلك يجب التفرقة بين تعييب العمل الإجرائي والبطلان، فقد يوجد تعييب إذا لم يكن هناك مطابقة بين النموذج القانوني والعمل كواقعة تاريخية، كنقصان أعمال خصومة التحكيم المؤسسي لعيب شكلي ومع هذا لا تكون باطلة، وقد يكون عدم إكمال العمل القانوني لا يؤدي إلى البطلان، فالعمل قد يكون صحيحاً ومع هذا لا ينتج آثاره القانونية، إذ إن خصومة التحكيم تعتبر سلسلة متتابعة من الإجراءات، فقد تتم أحد هذه الإجراءات، ولكنها لا تنتج آثارها القانونية، كرفع خصومة التحكيم، ومع هذا لا تنتج آثارها قانونية، لحاجتها لإجراءات أخرى تكملها كالإعلان أو الإخطار، أو حتى الإشعار لطلب التحكيم المؤسسي، لانعقادها انعقاداً صحيحاً وقانوناً أمام قاضيها الخاص (المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم) [138].

وتعتبر مسألة مدي قابلية قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت للطعن عليه أمام المحكمة المختصة أو القضاء العادي، أو إمكانية

135- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 8.

136- الطعن بالتمييز رقم 2004/821 تجاري، جلسة 2005/6/18، حكم تمييز لم ينشر.

137- الطعن بالتمييز رقم 2009/1032 تجاري، جلسة 2011/1/3، حكم تمييز لم ينشر.

138- د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زعلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص10.

إعادة خصومة التحكيم إلى بدايتها، أي القضاء ببطلان ثمرة اتفاق التحكيم وهو قرار أو حكم التحكيم، إذ إن ذلك يتناول أدق المشكلات العملية التي لا تزال تفتقر إلى حلول عديدة، وفقًا لاعتبارات مختلفة، يقوم عليها نظام الطعن بصفة عامة، ونظام التحكيم المؤسسي بصفة خاصة، والتي تجعل لقرارات أو أحكام التحكيم خصوصيتها سواء فيما يتعلق بمدى جواز الطعن عليها، أو فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة قانوناً، والتي يمكن اعتمادها في حالة إقرار مبدأ الطعن في ذاته[139].

وعند العودة إلى مواد القانون الإجرائي الكويتي[140]، يتضح لنا طريق الطعن العادي المتعلق بجواز الطعن بالاستئناف على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وفقًا للقاعدة الإجرائية، باعتبار أن الأصل المنع والاستثناء الجواز، وذلك على النحو التالي:

الأصل: عدم جواز استئناف قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي:

إن حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت غير قابل للطعن عليه بالاستئناف[141]، وهذا يتسق مع نظام التحكيم المؤسسي الذي يقوم على إرادة أطراف اتفاق التحكيم بتمكين المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم للفصل في النزاع محل خصومة التحكيم المثارة أمامه، وذلك بإصدار قراره المنهي والقاطع لموضوع خصومة التحكيم، فيتحقق هنا وجها حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي ظهور قوة الأمر المقضي فيه بكونه نهائياً غير قابل للطعن عليه بالاستئناف هذا من ناحية، ومن

139- د. عيد القصاص، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 361.

140- تنص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح أو كان محكماً بالاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177) ».

141- وبهذا يتفق القانون الكويتي مع قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1489) منه على أنه «حكم التحكيم غير قابل للاستئناف ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص44.

ناحية أخرى استنفاد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لولاية إعادة الفصل في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم المؤسسي، إلا في حالة تحقق أحد أسبابه كتفسير حكم التحكيم، أو تصحيح الأخطاء المادية، أو إغفال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية محل اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة)، وهنا تظهر حالات في قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي غير قابلة للاستئناف لورودها وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي، وتتلخص هذه الحالات بالتالي:

أولًا: الحالة الأولى:

إذا كان المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم غير مقيد بالقانون (التحكيم بالصلح أو التحكيم الطليق)، وهنا لا يجوز الاستئناف حتى لو تحفظ أطراف خصومة التحكيم، واتفقا قبل صدور حكم التحكيم على الاستئناف؛ لأن القيام بالاستئناف يتجافى مع طبيعة ونوع التحكيم بالصلح، فحكم التحكيم الوطني المؤسسي بالصلح يبتغي تحقيق العدالة أكثر من تطبيق القانون عدا القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فالقاعدة الإجرائية تقضي بإعفائه من سلوك طريق الاستئناف على هذا حكم التحكيم بكافة الأشكال، فضلاً عن إن الاتفاق على الاستئناف في هذه الحالة يصدم بقاعدة إجرائية في المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تمنع ذلك، بل تحرم الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم متى كان اتفاق التحكيم بالصلح.

ثانياً: الحالة الثانية:

إذا كانت قيمة خصومة التحكيم المثارة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا تتجاوز قيمتها ألف دينار كويتي؛ لأن قواعد النصاب الإنتهائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي للمحكمة الجزئية تؤدي إلى عدم جواز الطعن بالاستئناف على تلك الدعاوى لقلة النصاب، وما ينطبق على الدعوى القضائية في هذا الموضع من قواعد النصاب الإنتهائي التي تتعلق بالنظام العام تتعلق بقرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ثالثاً: الحالة الثالثة:

إذا كان حكم التحكيم الوطني المؤسسي واقعاً على قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف، إذ إنه بحسبان أن الأصل في حكم التحكيم عدم جواز الاستئناف، فإنه إذا اتجهت إرادة أطراف اتفاق التحكيم إلى ذلك، فإن المحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف، يكون أمام محكمة الاستئناف الجزئي، وهي إحدى دوائر المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، بينما المحكم المنفرد الذي أصدر حكم التحكيم الوطني المؤسسي هو في محكمة أعلى من المحكمة المختصة قانوناً بنظر الاستئناف إن كان.

رابعاً: الحالة الرابعة:

كانت المادة (177) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تقتضي بجواز تشكيل دائرة من دوائر المحكمة الكلية تتكون من قاضي وعضوية اثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى على أن تعرض عليها المنازعات التي يتفق ذوو الشأن كتابة على عرضها، إلا إن هذه المادة قد تم إلغائها بالقانون رقم (1995/11) بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية، وقد تضمن هذا القانون عدد أربعة عشر مادة تجعل المادة الأولى أن تشكل بمقر محكمة الاستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل أطراف النزاع، وقد جعل المشرع الإجرائي الكويتي لهذه المحكمة الاختصاص النوعي بنظر التحكيم القضائي البحت أو الاتفاقي، إذ تختص بالفصل في اختصاصها الوظيفي، وتصدر أحكام مستعجلة وقرارات وأحكام منهي لخصومة التحكيم القضائي، على أنه لا يجوز الطعن بأحكام التحكيم الصادرة عنها إلا وفق الحالات المحددة بالمادة العاشرة إلا وفق الحالات المقررة للطعن بالتمييز، على أن تختص محكمة التمييز بنظر هذا الطعن الغير عادي على حكم التحكيم القضائي، وعليه فإن الأحكام الصادرة وفق نظام التحكيم القضائي لا تقبل الاستئناف كطريق عادي للطعن عليها، باعتبار أنها صادرة من ذات المحكمة، ولا يجوز الطعن عليها إلا بطريق الطعن بالتمييز فقط دون سواه.

ولهذا قضي بأن «ولئن كان القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم في المواد المدنية

والتجارية قد نص في مادته العاشرة على جواز الطعن في الحكم الصادر من هيئة التحكيم بطريق التمييز في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات....» إلا أنه لما كان الثابت من الاطلاع على عقد الاستشارات والخدمات الفنية المبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها المؤرخ 2000/10/30 قد نص في البند التاسع منه على أنه «أي نزاع ينشأ عن عقد هذه الاتفاقية يتم تسويته عن طريق التحكيم القضائي طلب للقانون رقم 11 لسنة 1995 ويكون حكم هيئة التحكيم نهائي وغير قابل للطعن، مما مفاده أن الطاعن والمطعون ضدها قد اتفقا صراحة على قبول الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي واعتباره نهائياً وغير قابل للطعن، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه بما لا يجوز للطاعن الطعن في هذا الحكم بطريق التمييز»[142]، وأن «الأسباب المتعلقة بالنظام العام للنيابة العامة أن تدفع بها ولمحكمة التمييز أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع وفي صحيفة الطعن، شريطه أن يكون وارداً على الجزء المطعون عليه من الحكم- وأن المقرر أن قابلية الأحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام وتقضي فيها المحكمة من تلقاء نفسها - وكان النص في المادة 10 من القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكم القضائي في المواد المدنية والتجارية على أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتمييز في الأحوال الآتية:- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله. (ج، د) ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأي طريق آخر من طرق الطعن - يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامه بمقتضاها عدم جواز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي إذا لم يتحقق في شأنه حاله من الحالات المنصوص عليها للطعن فيه، وكان الحكم الصادر من هيئة التحكيم محل الطعن قد ألزم الشركة المحتكم ضدها الطاعنة بالمبلغ المقضي به للمحتكم على سند مما اطمأن إليه من تقرير لجنة الخبراء»[143].

142- الطعن بالتمييز رقم 2004/821 تجاري، جلسة 2005/6/18، حكم تمييز لم ينشر.

143- الطعن بالتمييز رقم 2006/1085 تجاري، جلسة 2009/2/1، حكم تمييز لم ينشر.

الاستثناء: جواز استئناف قرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي:

يجوز لأطراف خصومة التحكيم الوطني الاتفاق مقدماً وفق اتفاق التحكيم بصورتيه (شرط ومشارطة) على جواز الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر في موضوع خصومة التحكيم، ويمكن لهما أيضاً الاتفاق على ذلك أثناء سير خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أي قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المختصة بالفصل في مقطع النزاع، أو كان الاتفاق على جواز الاستئناف لحكم التحكيم الوطني بعد قفل باب المرافعة؛ فالجواز في ذلك قبل قفل باب المرافعة أو بعد قفلها يقوم على اتجاه إرادة أطراف خصومة التحكيم والمشرع الإجرائي الكويتي قد منحهما الحرية الكاملة في تغليب إرادتهما على ذلك، ومن هنا يكون الشرط الجوهري في جواز الاتفاق على استئناف حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي قد تحقق، إلا إنه في كلا الأحوال يجب أن يقع ذلك الاتفاق قبل توقيع هيئة التحكيم على أصل قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، فلا يرد على حرية الأطراف قيد سوى الميعاد[144].

فإذا اتجهت إرادة أطراف اتفاق خصومة التحكيم القائمة على اتفاق التحكيم المؤسسي المبرم بينهما على جواز الطعن على قرار أو حكم التحكيم الوطني بطريق الطعن العادي المتمثل بالاستئناف، فإنه يجب أن يتوافر بهذا العمل الإجرائي ثمة نقاط معينة تتعلق بالمحكمة المختصة، والميعاد القانوني للاستئناف، وبيان الإجراءات الشكلية المتعلقة فيه، والأثر القانوني المترتب على هذا الاستئناف، والقواعد الشكلية والموضوعية الواجب على المحكمة المختصة إتباعها حال سير ونظر هذا الاستئناف الواقع على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وذلك وفقًا للنقاط التالية:

النقطة الأولى: المحكمة المختصة بنظر استئناف قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

لقد حدد المشرع الإجرائي الكويتي المحكمة المختصة بنظر الاستئناف على حكم التحكيم

144- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 528.

الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، بأنها محكمة الاستئناف الجزئي، وهذه المحكمة تعتبر وفقًا للتنظيم القضائي، أو وفقًا لدرجات أو طبقات المحاكم في دولة الكويت، من ضمن درجات أو طبقات المحاكم الثانية، باعتبار أنها تقع في طبقة المحكمة الكلية، إذ إن المحكمة الجزئية هي الطبقة الأولى من المحاكم في التنظيم القضائي الكويتي، وبالتالي تعتبر دائرة الاستئناف الجزئي هي إحدى دوائر المحكمة الكلية وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي في باب التحكيم[145]، إذ إن الاستئناف وفق اتفاق أطراف خصومة التحكيم لقرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي يرفع إلى المحكمة الكلية أمام دائرة بهيئة استئنافية (يطلق عليها إحدى دوائر الاستئناف الجزئي التابعة للمحكمة الكلية) كما لو كان حكم التحكيم الوطني قد صدر من دائرة جزئية أو من المحكمة الجزئية (أي من الدرجة الأولى أو طبقة المحكمة الجزئية)، فالعبرة هنا بتحديد الاختصاص بنظر الاستئناف لحكم التحكيم الوطني لبيان أو تحديد المحكمة المختصة بذلك، لا يأخذ بقواعد الاختصاص القيمي، (الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية أقل من خمسة آلاف دينارٍ كويتي)، (الاختصاص القيمي للمحكمة الكلية أكثر من خمسة آلاف دينار كويتي)، ولا يعتد أيضاً بقواعد النصاب الإنتهائي للمحكمة الكلية (اقل من خمسة آلاف دينارٍ كويتي)، (الدعاوي قليلة القيمة أقل من ألف دينار كويتي في المحكمة الجزئية)، وإنما يأخذ ويعتد فقط بقواعد الاختصاص النوعي لهذه الدائرة وفق درجة المحكمة الكلية- باعتبار أن أحكام دائرة الاستئناف الجزئي لا يجوز استئنافها أصلاً، فالعبرة هنا وفقًا لقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم وفق التنظيم القضائي بدولة الكويت، إذ حدد المشرع الكويتي تلك المحكمة- دائرة الاستئناف الجزئي بتشكليها الثلاثي من عدد ثلاثة قضاة، وذلك بغض النظر عن قيمة موضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي، أي حتى لو تجاوزت قيمة الطلبات الموضوعية المثارة في خصومة التحكيم على أكثر من خمسة آلاف دينار كويتي، أو حتى كانت قيمته مائة ألف دينار كويتي أو حتى أكثر من ذلك بكثير.

145- تنص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ويبدأ من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)».

النقطة الثانية: الإجراءات الشكلية للاستئناف لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

لقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي جميع الإجراءات الشكلية من إيداع صحيفة الاستئناف، وتوقيع محام عليها معتمدة أمامها، وسداد كفالة الاستئناف متى كنا أمام إحدى الخصومات القضائية المثارة في المحاكم العادية أو أمام قضاة الدولة[146]، ولكن هل هذه الإجراءات الشكلية ذاتها المنطبقة على الاستئناف القائم على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي؟

نعتقد بأنه لا مانع من انطباق القواعد العامة الواردة بالقانون الإجرائي الكويتي على الاستئناف المنصب على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر عن إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت[147]، وبالذات شكل هذا الاستئناف؛ بحسبان أنه يقع بموجب صحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة الكلية تتضمن أسباب الاستئناف على حكم التحكيم محل الطعن موقَّعة من محام معتمد وفق ما تطلبه قانون المحاماة الكويتي أمام المحكمة الكلية؛ لأن دائرة الاستئناف الجزئي المختصة بنظر هذا الاستئناف حسب قواعد الاختصاص النوعي تعتبر من ضمن إحدى دوائر المحكمة الكلية، فضلاً عن ضرورة إعلان صحيفة الاستئناف للطرف الآخر.

ونعتقد بضرورة أن يقوم المستأنف لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي بسداد الكفالة المالية المقررة عن الاستئناف؛ بحسبان أن النص في المادة (1/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد جاء عاماً بانطباق القواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم على الاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي، وقد خلا التشريع الإجرائي الكويتي من بيان قواعد الاستئناف لحكم التحكيم في باب التحكيم، وإنما ترك تنظيمها للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ومن ثم تنحصر الإجراءات الشكلية

146- تنص المادة (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقًا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى ويكون الميعاد المنصوص عليه في المادة (49) ثلاثين يوماً، ويجب أن تشمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة، ويتعين على المستأنف أن يودع عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة عشرين دينار إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية وخمسين دينار إذا كان صادر من المحكمة الكلية».

147- تنص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم».

للاستئناف بشكل عام على حكم التحكيم بتقديم صحيفة الاستئناف في وقت معين مصحوبة بإيصال إيداع الكفالة المقررة قانوناً، وهذا ما ينطبق على الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، إلا إن قيمة الكفالة المقررة لهذا الاستئناف غير واضحة، إذ هل نعتبر حكم التحكيم كأن يكون صادراً من المحكمة الكلية، وبالتالي تكون الكفالة عنه مبلغ خمسين دينار كويتي، أم كأن يكون حكم التحكيم صادراً من المحكمة الجزئية، وبالتالي تكون الكفالة عنه مبلغ وقدره عشرين دينار كويتي، ولهذا نرى بأنه وفقًا لقواعد الاختصاص النوعي بنظر الاستئناف على حكم التحكيم أمام إحدى دوائر المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، فإنه يجب أن تكون الكفالة المقررة عن هذا الاستئناف مبلغ عشرين دينار كويتي إخذا بما يتطلبه الاستئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، إلا إنه في كل الأحوال يجب سداد الكفالة المقررة عن هذا الاستئناف من الطاعن على قرار أو حكم التحكيم العادي أو المؤسسي.

وعلى العكس من ذلك ذهب البعض من الفقه[148] أن المستأنف لقرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي ليس مطلوباً منه سداد الكفالة المالية المقررة عن استئناف الأحكام القضائية، باعتبار أن القانون الإجرائي الكويتي قد تطلبها عن الأحكام القضائية فقط دون غيرها، وبالتالي لا يجوز تطبيقها أو القياس على وجوبها على قرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

وفي ظل عدم الوضوح الكامل لهذا الأمر نرى بضرورة تعديل نص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بأن يضاف إليها بعد عبارة «يرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية بعد سداد كفالة مالية قدرها مثلاً مائة أو مائتي دينار كويتي»، وذلك لضمان جدية الاستئناف، وإن رافعه (المستأنف) يبتغي منه تغيير وجهة النظر الإجرائية أو الموضوعية في القضاء أو العمل الإجرائي الخاص محل الاستئناف المنصب على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي.

ونعتقد كذلك بجواز أن يقيم الطرف الآخر- المستأنف ضده استئنافاً فرعياً أو استئنافاً مقابلاً للاستئناف الأصلي، وبذات القواعد المقررة قانوناً لهذا الاستئناف أمام محكمة

148- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص532.

الاستئناف[149]، وأن يكون هذا الاستئناف الفرعي أو المقابل بعد سداده الكفالة المالية المقررة عنه، ومن ثم يكون موضوع الاستئناف الفرعي كأن يطلب المستأنف فيه مثلاً رفض الاستئناف الأصلي موضوعاً وتأييد حكم التحكيم المستأنف، أو يكون موضوع الاستئناف المقابل كأن يطلب المستأنف فيه مثلاً الإنقاص من قيمة المبلغ المالي أو إلغاء التعويض أو الحكم بشكل عام برفض الدعوى محل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي محل الطعن عليه بالاستئناف، ولهذا قضي بأنه «يشترط في الاستئناف الفرعي-وهذه ماهيته- أن يرد على الحكم موضوع الاستئناف الأصلي، وأن يكون دفاعاً فيه ورداً عليه، فإن لم يكن كذلك، فإنه لا يعد استئنافاً فرعياً ولو أقيم من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي»[150].

النقطة الثالثة: الميعاد القانوني (مهلة أو مدة) الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

إن المشرع الإجرائي الكويتي قد حدد ميعاد استئناف الأحكام القضائية ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أو من تاريخ إعلانه[151]، وهذا الميعاد الناقص هو المعتمد أيضاً كميعاد قانوني بالنسبة لاستئناف قرار أو حكم التحكيم الوطني المنهي لخصومة التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، إلا إنه يبدأ هذا الميعاد الناقص من تاريخ إيداع أصل حكم التحكيم الوطني المؤسسي لدى إدارة كتاب المحكمة المختصة (الكلية بالعادة) أصلاً بنظر النزاع المثار محل خصومة التحكيم الوطني المؤسسي[152].

149- تنص المادة (143) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل أقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافًا مقابلاً أمام بالإجراءات المعتادة وأما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه وأما بإبدائه شفوياً في الجلسة في مواجهة الخصوم وإثباته في محضر الجلسة، ويعتبر الاستئناف استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد مضي ميعاد الاستئناف،،، ويتبع الاستئناف الفرعي الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، أما الاستئناف المقابل فلا يزول بزوال الاستئناف الأصلي أيا كانت الطريقة التي رفع فيها».

150- الطعنان بالتمييز رقم 2009/393 مدني، جلسة 2011/2/7، 2007/361 مدني، جلسة 2011/3/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، المستحدث، المكتب الفني لمحكمة التمييز، الإصدار السابع 2012، ص 59.

151- تنص المادة (141) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك».

152- تنص المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويبدأ ميعاده (استئناف حكم التحكيم) من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقًا للمادة (184)»، وتنص المادة (184) من ذات القانون على أنه «يودع أصل الحكم لو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع».

ولكن يثور التساؤل التالي عما إذا كان حكم التحكيم الوطني المؤسسي قد صدر بمادة مستعجلة أو وقتية حال اتفاق التحكيم بجواز إصدار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المختصة بنظر موضوع خصومة التحكيم ذاتها، فهل يجوز الاستئناف على حكم التحكيم (العادي أو المؤسسي) المستعجل أو الوقتي- كالحكم بنفقة وقتية أو الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال محل النزاع موضوع خصومة التحكيم مع تعيين حارساً قضائياً عليه؟ وهل تنطبق ذات الإجراءات الشكلية المطلوبة للاستئناف عن حكم التحكيم المستعجل ذات الإجراءات الشكلية المنطبقة على قرار أو حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة، وبالذات فيما يتعلق بالميعاد القانوني لمدة الاستئناف أو بتحديد المحكمة المختصة بنظره؟

ونعتقد للإجابة عن ذلك، بأنه إذا كان حكم التحكيم الوطني المؤسسي صادراً بمسألة مستعجلة أو وقتية؛ كالحكم الوقتي بنقل المال محل النزاع في خصومة التحكيم إلى مخازن عامة، أو الأمر الوقتي بحفظها من التلف أو بوضعها تحت الحجز التحفظي، وكان اتفاق التحكيم قد أباح للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إصدار الأحكام المستعجلة أو الوقتية، أو حتى اتخاذ الأوامر والتدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم المؤسسي، فإن الصادر ضده أي خاسر حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي له أن يحدد موقفه القانوني وفق الخيارين التاليين:

الخيار الأول: أن يتقدم بطلب لوقف هذا القرار أو حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي أو التدبير التحفظي أمام ذات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المختصة بنظر موضوع خصومة التحكيم المؤسسي، وهنا لهيئة التحكيم أو المحكم المنفرد قبوله ووقف التنفيذ أو رفضه، ومن ثم الاستمرار بالتنفيذ.

الخيار الثاني: أن ينتظر الصادر ضده أو خاسر حكم التحكيم الوطني المؤسسي المستعجل أو الوقتي إلى حين صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة المثارة على هيئة التحكيم، فيطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الوطني بطلب مستعجل أو وقتي، وهذا الاستئناف يقع على الحكم المستعجل وحكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، ومن ثم يكون هذا

الاستئناف أمام دائرة الاستئناف الجزئي ذاتها المختصة قانوناً بنظر الاستئناف عن حكم التحكيم المؤسسي المنهي للخصومة، إذ إن لهذه المحكمة وفقًا لقواعد الاختصاص النوعي بالأمر بوقف التنفيذ لقرار أو حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي قبل الفصل بموضوع خصومة التحكيم، أو أن تفصل بكلا الطلبين الوقتي المستعجل والموضوعي المتعلق بموضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي بحكم منهي لموضوع الاستئناف جملةً لحكم التحكيم الوطني محل الاستئناف وفقًا للقواعد العامة للفصل بالاستئناف موضوعاً الواردة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[153].

ونعتقد أنه بجميع الأحوال وبخلاف الخيارين السابقين، فإنه من غير الجائز أصلاً استئناف حكم التحكيم المؤسسي المستعجل أو الوقتي[154]، أو أياً كان نوع الأحكام أو القرارات التي يجوز للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إصدارها حال نظرها خصومة التحكيم المؤسسي قبل الفصل في موضوعها؛ كالأحكام المتعلقة بالإثبات التمهيدية مثل الاستعانة بالخبراء أو سماع الشهود، أو الأحكام المستعجلة والوقتية كالحكم الوقتي بتقدير نفقات مالية، أو الأمر الوقتي كتسييل خطاب الضمان عن علاقة تجارية، إذ إن المشرع الكويتي قد تطلب أن يكون إيداع هذه الأحكام باختلاف أنواعها لدى إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، خلال مدة العشرة أيام التالية لصدور حكم التحكيم المنهي لموضوعها، وذلك عملاً بمتطلبات قواعد القانون الإجرائي[155]، وبالتالي لا يمكن القول بأن نطبق على ميعاد استئناف حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي أو الأمر الوقتي ذات ميعاد

153- تنص المادة (133) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه، ومع ذلك يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر بناء على طلب الطاعن بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم مما يرجح معها إلغاؤه، ويجوز للمحكمة التي تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون ضده، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ».

154- ويخلص هذا الرأي من الفقه الإجرائي إلى أنه «لا يكون استئناف حكم المحكمين المستعجل جائزاً في القانون الكويتي إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك قبل صدوره»، وأن كان هذا الرأي لم يبين ميعاد هذا الاستئناف أو المحكمة المختصة بذلك، انظر مزيداً في ذلك لدى: د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص532.

155- تنص المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يودع أصل الحكم لو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع».

المطلوب بالاستئناف للمنصب على الحكم القضائي المستعجل وهو خمسة عشر يوماً[156]، أو حتى نقول بأنه لما كانت المحكمة المختصة أصلاً للفصل بالطلب المستعجل هي دائرة قاضي الأمور المستعجلة (القضاء المستعجل) أو دائرة المستعجلة، وإذ كانت هذه الدائرة ضمن دوائر المحكمة الجزئية، وفق ترتيب درجات المحاكم وفق التنظيم القضائي الكويتي، فإن دائرة الاستئناف المستعجل التي تقع ضمن دوائر المحكمة الكلية هي المختصة بنظر الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم الوطني المستعجل.

ولكن إن حدث وصدر حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي، وكان أطراف اتفاق التحكيم قد أجازوا للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إصدار هذا الحكم، فإن حكم التحكيم المستعجل لا ينفذ في دولة الكويت، إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص، ومن ثم فإن التنفيذ يكون بموجب الأمر الوقتي على العريضة الصادرة من رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية لا بموجب حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي، ولهذا إن كان هناك طعن، فإنه يقع بل ينصب بشكل أساسي على التظلم من الأمر بالتنفيذ لا الطعن على حكم التحكيم المستعجل.

وعلى أبعد الأحوال إن حدث وقدم استئناف على حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي، فإن الدائرة المختصة بنظره هي الدائرة التي حددتها المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويت بقولها بأنه يرفع الاستئناف أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، إي ينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف المنصب على حكم التحكيم المستعجل أو الوقتي لدائرة الاستئناف الجزئي، والتي نعتقد أن أمامها اختيار أحد الطريقين، الطريق الأول القضاء بعدم جواز الاستئناف؛ باعتبار أن الحكم المستعجل لا يعتبر منهياً لخصومة التحكيم، والطريق الثاني القضاء بوقف نظر الاستئناف إلى حين صدور حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم-وإن كنا نؤيد هذا القضاء حرصاً على عدم بيان وجهة النظر من المحكمة المختصة فيما هو قادم من قضاء بالنسبة للاستئناف المنصب على حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم-ومن ثم تتولى دائرة الاستئناف الجزئي بالمحكمة

156- تنص المادة (141) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً في المسائل المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم».

الكلية الفصل بكلا الاستئنافين بحكم واحد، باعتبار أن أحكام التحكيم أياً كان نوعها عدا القطعية والمنهية لخصومة التحكيم المؤسسي لا تنطبق عليها تلك الاستثناءات الواردة بالقواعد العامة في القانون الإجرائي الكويتي[157].

والجدير بالذكر أن المشرع الإجرائي الكويتي، لم يستلزم أو يشترط إعلان حكم التحكيم الوطني المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي، كي يبدأ ميعاد الطعن، وإنما استلزم بل اشترط لذلك الإعلان لبدء احتساب مدة سقوط الحق في الطعن بالاستئناف، إذا اتفق عليه على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وبفوات ذلك الميعاد القانوني دون حصول الإعلان[158].

النقطة الرابعة: الأثر القانوني القائم على الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:

ينطبق على حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت قواعد النفاذ المعجل المقررة بالقانون الإجرائي الكويتي[159]، فإذا كان حكم التحكيم الوطني نافذاً نفاذًا معجلاً قانوناً أي يقع بقوة القانون، وهذا الغالب في جميع قرارات أو أحكام التحكيم الوطني المؤسسي؛ باعتبار إنها تتعلق بمادة تجارية أو عن اتفاق التحكيم نشأ أو تولد عن عقد أو علاقة تجارية وفقًا للمادة (4/193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ومن ثم فإن قرار أو حكم التحكيم يعتبر نافذاً تجاه خاسر التحكيم، ويجوز تنفيذه فوراً قبله متى أودعت الكفالة، إلا أننا نعتقد بأن هذه المسألة هي شكلية وليست واقعية، إذ إن تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي لا يمكن تنفيذه قبل خاسر التحكيم في دولة الكويت إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة

157- تنص المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري».

158- حكم محكمة استئناف القاهرة رقم (39 لسنة 129 قضائية) جلسة 2014/1/8، مشاراً إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 103.

159- تنص المادة (182) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين».

الكلية أو قاضي الأمور الوقتية، وهنا يكون التنفيذ قد وقع بموجب أمر على عريضة، وليس بموجب ذات حكم التحكيم الوطني المؤسسي الصادر بمادة تجارية، إلا إنه إن كانت هذه الفرضية شكلية، فإن إقامة صحيفة الاستئناف من قبل خاسر التحكيم على حكم التحكيم الوطني بمادة تجارية لا يترتب علية وقف تنفيذه، إلا بطلب يقدم أمام ذات الدائرة التي تنظر الاستئناف- الاستئناف الجزئي، أو يكون طلب وقف التنفيذ مقترناً مع صحيفة الاستئناف ذاتها بطلب وقف التنفيذ التي لها ولاية شاملة في الموضوع والطلب الوقتي، أو طلب مستعجل الذي يقدم على شكل أشكال وقتي أو منازعة تنفيذ وقتية في تنفيذ حكم التحكيم الوطني الصادر من أحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أمام قاضي الأمور المستعجلة.

النقطة الخامسة: قواعد نظر الاستئناف لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي أمام محكمة الاستئناف الجزئي:

تفصل هذه الدائرة -دائرة الاستئناف الجزئي المشكلة من ثلاثة قضاة بالاستئناف على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من حيث الواقع والقانون[160]، وتراقب حكم التحكيم الوطني من حيث عدم مخالفته لأحكام القانون الموضوعي والإجرائي، ورقابتها لا تمتد إلى تقديم طلبات جديدة، غير أنه يجوز لها اتخاذ إجراءات تحقيق أو إثبات بخلاف ما تم اتخاذه أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، ولهذه الدائرة- محكمة الاستئناف الجزئي-كل الصلاحيات في مراقبة حكم التحكيم الوطني المؤسسي كالأحكام القضائية، حيث تملك إلغاء حكم التحكيم الوطني وتعديله بالزيادة والنقصان، وكذا تملك قبول الاستئناف شكلاً، وعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانون (ثلاثين يوماً)، ومن البديهي في حالة صدور حكم محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز الطعن عليه مرة أخرى؛ لأن التقاضي على درجتين كأصل عام، فحكم التحكيم الصادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي كحكم أول درجة، إذ يعتبر حكم محكمة الاستئناف الجزئي هو حكم ثاني درجة، وبذلك تتحقق قواعد التقاضي على

160- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1490) منه على أنه «يهدف الاستئناف إلى تعديل أو إبطال حكم التحكيم، وتنظر محكمة الطعن، إما استنادا إلى القانون أو إلى قواعد العدل والإنصاف وفقًا للقيود الخاصة بمحكمة التحكيم». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 44.

درجتين في نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام حتى لو كانت خصومة التحكيم المعروضة على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بمبلغ يزيد عن خمسة آلاف دينارٍ كويتيٍ[161].

ولكن يثول التساؤل التالي بشكل عام عن مدى جواز سلوك أو طريق الاستئناف إذ كنا أمام اتفاق تحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت؟ فهل يجوز لأطراف خصومة التحكيم الوطني المؤسسي أن يتفقا على جواز الاستئناف على الرغم من خلو النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي من تنظيم هذا الطريق القانوني؟ أو بعبارة أخرى متى جواز الاتفاق على الاستئناف من أطراف خصومة التحكيم بالرغم من قيامه بالتنازل المسبق على التحكيم وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي؟ ونعتقد للإجابة عن هذا التساؤل، فإننا بحاجة للتفرقة بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: (الإحالة الكاملة أو الإحالة المباشرة) أي أن يرد اتفاق التحكيم المؤسسي ابتداء بين أطراف خصومة التحكيم المؤسسي على الإحالة الكاملة والمباشرة لتنظيم سير إجراءات خصومة التحكيم وفق قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، هنا لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على الاستئناف؛ بحسبان أن أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، بالعادة يتنازلون عن كافة طرق الطعن على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر في خصومة التحكيم المؤسسي؛ لأن جميع قواعد التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي قد حرصت على أن الأحكام نهائية وملزمة ولا يجوز أن يتم الطعن فيها بأي طريق قانوني، ولهذا قضي بأنه «لما كان الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي في 26 أغسطس 2003 والموقع منهما قد تضمن في مادته الرابعة عشر أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائياً وملزماً لكل من الطرفين وغير قابل للطعن عليه في أي جهة كانت، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه يستوي والقبول اللاحق له وينتج أثره، وهو ما يمنع الطعن عليه»[162].

الفرض الثاني: إن يتفق صراحة أطراف اتفاق التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي

161- الطعن بالتمييز رقم 1999/563 تجاري، جلسة 2000/6/4، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص139.

162- الطعن بالتمييز رقم 2008/576 تجاري، جلسة 2010/2/21، حكم تمييز لم ينشر.

في دولة الكويت على جواز الاستئناف لحكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم المثارة على هيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم المؤسسي، هنا تغلب إرادة أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، ويجوز الاستئناف عملاً بالقانون الإجرائي الكويتي، من ناحية اختصاص دائرة الاستئناف الجزئي بالمحكمة الكلية بنظر هذا الاستئناف؛ لأن الأطراف قد اتفقا على جواز سلوك طريق الاستئناف، ويبدأ ميعاد الاستئناف هنا من تاريخ إيداع أصل حكم التحكيم لدى إدارة المحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوع خصومة التحكيم المؤسسي.

المطلب الثاني:
دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي
في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك

إن المصلحة العامة تقتضي احترام قرارات وأحكام التحكيم الوطني الصادرة من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وذلك احتراماً لمبدأ عدم المساس بحجية الأمر المقضي لها في محيط الدولة، إلا إن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قد يرتكب من الأخطاء المتعلقة باستخلاص الوقائع، أو المتعلقة بسوء تقدير الوقائع الناجم عن استخلاص خاطئ للنتائج المثارة في خصومة التحكيم، أو أن يكون ذلك الخطأ متعلق بالتطبيق الصحيح لقواعد القانون، إذ يقوم المحكم المنفرد بتطبيق قاعدة قانونية بخلاف تلك القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم المثارة أمام هيئة التحكيم التابعة لإحدى مراكز التحكيم المؤسسي، وقد يتعلق ذلك الخطأ في ذات قرار أو حكم التحكيم الوطني، أو أن يكون هذا الخطأ نابع من سوء تقدير للأوضاع المتعلقة بطريقة إصداره، كأن يقوم عارض عدم الأهلية لدى أحد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، أو الافتقار من هيئة التحكيم للتنبه بضرورة القيام بعمل إجرائي مهم وضروري حال سير خصومة التحكيم، إذا كان من الواجب وفق ما نص عليه القانون الإجرائي الكويتي على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم إتباعه، كأن يتعلق الأمر بمسألة ضبط كيفية النطق بقرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، أو بتحريره، أو بطريقة وكيفية إيداعه لدى الجهة المختصة في الدولة.

وبالعموم فقد نكون أمام قرار أو حكم تحكيم وطني صادرًا من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت غير صالح لأداء وظيفته، وبالتالي تظهر الحاجة الماسة والضرورية إلى إهدار حجية الأمر المقضي التي اكتسبها قرار أو حكم التحكيم الوطني بمجرد صدوره، ومن ثم يجب العمل هنا على إزالة كل قرار أو حكم تحكيم وطني فاسد الأساس وموسوماً بالبطلان؛ بحسبان صدوره بناءً على وقائع غير صحيحة، أو مغلوطة، أو مكذوبة على أطراف خصومة التحكيم، وبالذات خاسر التحكيم، أو حتى بناء على إرادة

معيبة لخصومة التحكيم من قبل المحكم المنفرد، أو هيئة التحكيم حال سير إجراءاتها، وعليه يكون قرار أو حكم التحكيم الوطني بشكل عام ظاهره العوار.

ولما كانت القاعدة تقضي بأن الأصل تمتع حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بدولة الكويت بالقوة التنفيذية، أي بقوة الشيء المحكوم والمقضي فيه متى كان صحيحاً قانوناً، غير أن قرار أو حكم التحكيم الوطني حاله كحال الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي قد يلحقه البطلان؛ باعتبار أن ما يقوم به المحكم أو هيئة التحكيم حال الفصل في موضوع خصومة التحكيم عملاً قضائياً خاصاً بحسبان أنه يتضمن مقومات العمل القضائي (العنصر والمنازعة رأي المحل والقرار)، إلا أن رغم ذلك البطلان في بعض الأحيان، إلا إن المشرِّع الإجرائي الكويتي يتشدد في مسألة صحة قرار أو حكم التحكيم الوطني وسلامته سواءً كان صادراً من اتفاق تحكيم عادي أو حر أو صادراً وفق نظام التحكيم المؤسسي، ومن ثم فإنه يقضي بالبطلان بحذر إذا لم يستوف قرار أو حكم التحكيم الوطني بشكل عام ما يتوائم مع الأحكام القضائية من ناحية شروط صحتها [163]، ولما كان قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، يتأثر بسلطان الإرادة القائم على الطبيعة التعاقدية الناشئة عن اتفاق التحكيم المؤسسي بصورتيه (شرط ومشارطة) باعتباره مصدرًا لسلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، للقيام بهذه المهمة المتمثلة في تولي مسألة الفصل بالنزاع وفق إجراءات خصومة التحكيم حتى اللحظة الختامية المتعلقة بإصدار قرار أو حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم، إلا أن بعض أنظمة وقواعد ولوائح مراكز التحكيم المؤسسي، وسبقها في ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد أجازت الفرصة لأطراف خصومة التحكيم من الطعن على قرار أو حكم التحكيم الوطني بطريق قانوني خاص

163- تنص المواد (19، 20، 21) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم»، وأن «لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه- صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام»، وأن «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه».

ينحصر له دون غيره يطلق عليه مصطلح دعوى البطلان الأصلية المنصبة على قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وهذه الدعوى التقريرية في بعض الأحيان لا تمنع تحقق عناصر الحجية لحكم التحكيم بمجرد إقامتها، أو حتى القضاء فيها، إلا في حدود الدولة، لأن مصدر نظام التحكيم المؤسسي هو اتفاق الأطراف، ولتبيان ذلك سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.
- الفرع الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت.

الفرع الأول:
دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي
وفقًا لنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت

إن الأصل وفق قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي أو قانون الاونيسترال لعام 2013 أن قرارات أو أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابع لمراكز التحكيم المؤسسي، تعتبر نهائية وملزمة، ولا يجوز أن تكون محلاً للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية، أو حتى غير العادية، باعتبار أن النهائية تتوافق مع نظام التحكيم المؤسسي القائم على السرعة واقتصاد الوقت والمصروفات، ومن ذلك لم تعرف قواعد قانون الاونسترال طريق الطعن الخاص بالمسمى بدعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي الأصلية، وإنما ترك تنظيم ذلك لقواعد القانون الإجرائي في مقر التحكيم أو مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم أو مكان إصدار حكم التحكيم، أو حتى مكان تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي بشكل عام.

ولقد تبع قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي أو قانون الاونيسترال لعام 2013 في ذلك كلاً من النظام الأساسي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو النظام الأساسي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) لعام 2017 من مراكز التحكيم المؤسسي الدولية خارج دولة الكويت.

وعلى العكس من ذلك جاء النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليج العربي بتنظيم طريق واحد للطعن على حكم التحكيم الصادر من هذا المركز، أي أن قرارات وأحكام التحكيم الصادرة في خصومات التحكيم المثارة على محكم منفرد أو هيئة تحكيم تابعة لهذا المركز، وهو طريق الطعن بدعوى بطلان قرار أو حكم التحكيم الأصلية عملاً بالمادة (2/36) من اللائحة الداخلية للتحكيم على أنه «2- على الجهة القضائية الأمر بالتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصراً: (أ) إذا كان قد صدر دون اتفاق للتحكيم أو بناء على

اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق، (ب) إذا صدر الحكم من المحكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم، وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين».

وهذا ما يقتضي على المحكمة المختصة في مكان تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي في إحدى دول مجلس التعاون الخليجي بشكل عام وفي دولة الكويت بشكل خاص، نظر دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي الصادر عن هذا المركز ناحية مفهوم البطلان الإجرائي أو الموضوعي القائم على اتفاق التحكيم أو إجراءات سير خصومة التحكيم أو حتى موضوعية قرار أو حكم التحكيم من ناحية القانون الموضوعي أن تلتزم بحالتي البطلان الواردتين في المادة (2/36) من اللائحة الداخلية للتحكيم لدى هذا المركز دون أن تمتد حالات البطلان لما ورد بقواعد القانون الإجرائي الكويتي بخصوص حالات بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية؛ باعتبار أن القانون الخاص يقيد العام بحسب أن هذا المركز قد انضمت دولة الكويت له بموجب القانون رقم (2002/14) الصادر بتاريخ 2002/2/3 وهذا يعني تطبيق هذا القانون دون تطبيق القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتية.

ولهذا قضي بأن «النص في المادة الأولى من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، على أنه «ينشأ مركز تحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية...»، والمادة الثانية على أن «يختص المركز بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين...» وفي المادة الثالثة على أن «يكون مقر المركز في دولة البحرين»، والنص في الفقرة الأولى من المادة 13 من ذات النظام على أنه «أ- يجري التحكيم وفقًا لقواعد لائحة إجراءات مركز التحكيم ما لم يرد نص مغاير في العقد»، وكان النص في المادة 36 من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز المذكور على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً»، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر

بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة. 2- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصراً: أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق، ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم...»، يدل على أن دول مجلس التعاون الخليجي اتفقت فيما بينهما على إنشاء نظام تحكيم خاص للفصل في المنازعات التجارية فيما بين مواطنيها وبينهم وبين الغير- ويسري هذا النظام على الأشخاص المعنويين أيضاً وجعلوا مقر مركز التحكيم مملكة البحرين، وأن الأحكام الصادرة من هذا المركز تكون وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته نهائية ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً بالمادة 2/36 من لائحة إجراءات المركز سالفة البيان، ولما كانت دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام بالقانون رقم 14 لسنة 2002 ومن ثم فقد أصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعنة ببطلان هذا الحكم لصدوره باسم ملك البحرين على أن أسباب بطلان الحكم التي وردت بالمادة 36 المذكورة وردت على سبيل الحصر وليس من بينها ما تمسكت به الطاعنة بهذا النعي، ولا ينال من ذلك ما ورد بالاتفاق من عقد جلساته بمدينة الكويت، وتطبيق أحكام قانون المرافعات الكويتي فيما لم يرد بشأنه نص في لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري سالف الذكر أو مشارطة التحكيم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون»[164]، وإن «مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، فالتشريع الخاص يعتبر استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب، ومن ثم يسرى كل منهما في نطاق التشريع الجديد فيما خصص

164- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، المستحدث الإصدار الرابع عن المكتب الفني لمحكمة التمييز عن مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية خلال الفترة من 2007/4/1 حتى 2008/3/31، ص 122.

له والتشريع السابق عليه فيما بقى له من اختصاص، وكان الثابت بالأوراق أنه قد نشب خلاف فيما بين الطاعنة وشركة (،،) بشأن عقد مقاولة الباطن المبرم بينهما ولرغبتهما في فضه فقد حررا مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21 والتي اتفقا في مادتها العاشرة على خضوع إجراءات التحكيم المنعقدة بناء على هذه المشارطة لقواعد وأحكام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ولقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه المشارطة، ومن ثم فقد انصرفت إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد وأحكام هذا المركز في شأن إجراءات ونظام التحكيم بينهما، وإذ وافقت دولة الكويت على إنشاء نظام هذا المركز بالقانون رقم 14 لسنة 2002 فقد أصبح هذا القانون الخاص هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وهو ما يقيد تطبيق القانون العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون الخاص»[165]، وأنه «بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص القضاء الكويتي بنظر الدعوى لوجود شرط تحكيم استنادا على أن أحكام القانون رقم 2002/14 بموافقه دولة الكويت على إنشاء مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي تحول دون الطعن على حكم المحكمين أمام المحاكم الكويتية في حين أن الدعوى محل الطعن ليست دعوى مبتدأة يمكن الدفع بشأنها بوجود شرط التحكيم بل هي دعوى بطلب إبطال حكم المحكمين تختص هذه المحاكم بنظر النزاع بشأنها أعمالا لنص المادة 2/36 من لائحة إجراءات مركز التحكيم سالف البيان ولكونها المحاكم المنوط بها الأمر بتنفيذ حكم المحكمين محل التداعي والتي أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 2004/56 تجاري كلي لهذا الغرض، إلا أن النص في المادة 2/36 من اللائحة على أن على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصرًا ... أ-.... ب- .... وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه، فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين - مؤداه أن قيد الإطلاق الوارد بالنصين الأولين فيما تضمناه من عدم جواز الطعن على حكم المحكمين الصادر وفق أحكام مركز التحكيم التجاري سالف البيان والذى يعد نهائيا بأن تضّمن وسيلة جديدة للطعن على هذا الحكم، إلا وهى دعوى

165- الطعن بالتمييز رقم 2004/671 تجاري، جلسة 2005/11/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص160.

البطلان أمام الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذه، وهى هنا محكمة الكويت الكلية وذلك أعمالا للمادتين 199، 200 من قانون المرافعات الكويتي، وذلك باعتباره القانون الذى يرجع إليه طبقا للبند العاشر من مشارطة التحكيم المؤرخة 2002/12/21»[166]، وأنه «لما كان من المقرر أن الأحكام الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تكون وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته نهائية ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً فيها وأن دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام، وأصبح قانونًا من قوانينها واجب التطبيق، وكان الحكم المطعون، كما انتهى إلى رفض بقية أسباب الطعن بالبطلان لكونها قد خرجت عما ورد حصرياً بلائحة إجراءات مركز التحكيم[167]، وأن تمسك الطاعنة في دعواها ببطلان حكم التحكيم الصادر بجلسة 2003/4/16 من هيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لصدوره باسم صاحب الجلالة ملك البحرين باعتبار أن مركز التحكيم المذكور مقره مملكة البحرين، على الرغم من أن جلسات التحكيم عقدت بفندق ماريوت بدولة الكويت طبقاً لاتفاق الطرفين، كما أنهما اتفقا بمشارطة التحكيم على تطبيق القانون الكويتي على تصفية الحساب بينهما وباتباع إجراءات قانون المرافعات الكويتي فيما لم يرد بشأنه نص في المشارطة، وهو ما كان يوجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها باسم صاحب السمو أمير الكويت، باعتبار ذلك من الأمور المتعلقة بالنظام العام واجب الاتباع أعمالاً للمادة 53 من الدستور الكويتي والمادة 15 من قانون تنظيم القضاء الكويتي، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء حكم أول درجة ورفض دعوى البطلان، على أن أسباب بطلان حكم التحكيم الذي يصدر من هيئة التحكيم التابعة لمركز التحكيم التجاري بمجلس التعاون سالف الذكر وردت على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 36 من لائحة مركز التحكيم المذكور والتي وافقت عليها دولة الكويت بالقانون رقم 14 لسنة 2002 بما تعتبر معه هذه اللائحة وقد أصبحت قانوناً من قوانين الكويت التي تحكم واقعة

166- الطعن بالتمييز رقم 2004/183 مدني، جلسة 2009/3/30، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

167- الطعن بالتمييز رقم 2017/1406 تجاري، جلسة 2017/10/10، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

النزاع ملتفتاً بذلك عن أعمال لحكم المادتين 53 من الدستور و15 من قانون تنظيم القضاء المشار إليها سلفاً، ومهدراً بذلك تطبيق أحكام قانون المرافعات الكويتي الذي اتفقا على تطبيقه في مشارطة التحكيم، إذ كان النص في المادة 36 من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز المذكور على أنه «1- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً»، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة. 2- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقًا للحالات التالية حصرًا: أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق. ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم...»، يدل على أن دول مجلس التعاون الخليجي اتفقت فيما بينهما على إنشاء نظام تحكيم خاص للفصل في المنازعات التجارية فيما بين مواطنيها وبينهم وبين الغير- ويسري هذا النظام على الأشخاص المعنويين أيضاً وجعلوا مقر مركز التحكيم مملكة البحرين، وأن الأحكام الصادرة من هذا المركز تكون وفقًا لأحكام لائحة إجراءاته ونهائية ولا يطعن عليها إلا بالبطلان ووفقًا للحالات المنصوص عليها حصرياً بالمادة 2/36 من لائحة إجراءات المركز سالفة البيان، ولما كانت دولة الكويت قد وافقت على هذا النظام بالقانون رقم 14 لسنة 2002، ومن ثم فقد أصبح قانوناً من قوانينها واجب التطبيق، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعنة ببطلان هذا الحكم لصدوره باسم ملك البحرين على أن أسباب بطلان الحكم التي وردت بالمادة 36 المذكورة وردت على سبيل الحصر وليس من بينها ما تمسكت به الطاعنة بهذا النعي، ولا ينال من ذلك ما ورد بالاتفاق من عقد جلساته بمدينة الكويت وتطبيق أحكام قانون المرافعات الكويتي فيما لم يرد بشأنه نص في لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري سالف الذكر أو مشارطة التحكيم»[168].

168- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، المستحدث، الإصدار الرابع عن المكتب الفني لمحكمة التمييز عن مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية خلال الفترة من 2007/4/1 حتى 2008/3/31، ص122.

أما عن مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، فإن النظام الأساسي لهذه المراكز لم يعالج فكرة جواز إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية بل لم يحدد حالات البطلان إن كانت، ومن ثم فإن النظام الأساسي لمركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الكويت، ومركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية، أو المحاسبين والمراجعين الكويتية، قد ترك الحرية لخاسر التحكيم بالرجوع للقواعد العامة الواردة بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية وتحديد حالات البطلان وفق ما ورد بهذا القانون الإجرائي الكويتي.

وعلى العكس من ذلك جاء النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي التابعة لجمعية المهندسين الكويتية على حصر حالات بطلان حكم التحكيم الوطني الصادرة وفق هذا النظام عملاً بالمادة (5/57) على أنه «تحث الغرفة الجهة القضائية للمساعدة بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الأطراف بطلب بدعوى البطلان على الحكم الصادر من الهيئة وفقًا للحالات التالية حصراً: (أ) إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق، (ب) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للإجراءات أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق التحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم، (ج) إذا وقع في الحكم أو في الإجراءات بطلان يؤثر في الحكم»، وعلى ذلك فإن النظام الأساسي لغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي قد حصر وبين حالات وأسباب بطلان حكم التحكيم الوطني بالأسباب الواردة فيه، وهذه الحالات تتعلق بالبطلان الإجرائي والبطلان الموضوعي في حكم التحكيم الوطني.

ونعتقد بأن هذا لا يمنع خاسر التحكيم أن يتمسك أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني في دولة الكويت بغير هذه الأسباب أو أن يتمسك بالإضافة إلى هذه الحالات بتلك الحالات الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فالقاعدة أن ما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم من قواعد تأتي بمرتبة اللائحة بالنسبة

للقانون بحسب التدرج التشريعي، ومن ثم فللمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، أن تأخذ بخلاف ما جاء في هذا النظام الأساسي، وللمحكمة المختصة أيضاً الأخذ مباشرةً من قواعد القانون الإجرائي الكويتي لتلك الحالات، أو حتى الأخذ ببعض حالات وأسباب دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الواردة في النظام الأساسي لهذا المركز، إي إنه إن تحققت حالة البطلان وفق ما ورد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم كان للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأخذ به؛ بحسبان أن ذلك هو ما اتجهت إليه إرادة أطراف خصومة التحكيم المؤسسي، وإلا كان للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأخذ والالتزام بما ورد بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في تحديد حالات بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، ومن ثم القضاء في هذه الدعوى على هدى من ذلك.

ولهذا نرى من الأفضل عدم تحديد حالات بطلان حكم التحكيم بالنظام الأساسي لمركز التحكيم الوطني المؤسسي؛ باعتبار أن ذلك يتعارض مع الفكرة القائم عليها هذا النظام من السرعة بالفصل في خصومة التحكيم، فضلاً عن أن النهائية لقرارات وأحكام التحكيم المؤسسي ما يؤدي إلى انتشار هذا النظام، وخاصة عند القيام بتنفيذه تجاه خاسر التحكيم، كما إن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تكفي بشكل كامل لاحتواء أي حالات من الممكن للنظام الأساسي لمركز التحكيم أن ينص عليها، وبالتالي ترك تحديد حالات البطلان لقواعد القانون الإجرائي أفضل من النص عليه في النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

الفرع الثاني:
دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي
وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت

عمل القانون الإجرائي الكويتي[169] على معالجة ما قد يقع في حكم التحكيم الوطني من أخطاء، في ضوء طبيعة التحكيم الخاصة من كونه يقوم على الرضائية بالدرجة الأولى على اختيار قضاتهم-المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي، ولهذا أجاز لخاسر حكم التحكيم المؤسسي أي للطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم الوطني، الحق في إقامة دعوى البطلان الأصلية المتعلقة بحكم التحكيم ذاته، وذلك في حالات معينة، ولو اتفق أطراف خصومة التحكيم على خلاف ذلك، فالقاعدة تقتضي بأن الأصل إلا يحتج بحكم التحكيم الوطني على الغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم المؤسسي، ومع ذلك فقد يصاب الغير بضرر من جراء تنفيذ حكم التحكيم في الواقع، وهنا يصبح من حقه رفع دعوى أصلية يطالب فيها بحقه متجاهلاً بذلك حكم التحكيم الصادر في ذلك، ولم يكن طرفاً في خصومة التحكيم التي انتهت بصدوره، بمعنى أنه يجوز لأي شخص رفع دعوى البطلان الأصلية على حكم التحكيم الوطني لو لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم[170].

وبالتالي فإن دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية[171] لا تقوم إلا مع وجود قرار أو حكم تحكيم وطني- وفقًا لمفهوم الأحكام القضائية، فإذا لم يوجد ذلك؛ كأن يكون الطعن منصَّباً على أي قرار داخل حدود خصومة التحكيم صادر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، فلا تقبل دعوى البطلان الأصلية على هذا القرار أو حكم

169- تنص المادة (2/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك: أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم، ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر، جـ- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم».

170- د. وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق، المرجع السابق، ص 143.

171- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1491) منه على أنه «يكون حكم التحكيم قابلاً للطعن عليه بالبطلان، ما لم يكن طريق الطعن عليه بالاستئناف متاحاً طبقاً لاتفاق الأطراف، وكل اشتراط مخالف لذلك يعتبر غير مكتوب»، انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص43.

التحكيم التمهيدي، وعليه يجب أن يتوافر في قرار وحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت العنصرين التاليين[172]:

العنصر الأول: أن تكون لقرار أو حكم التحكيم الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي صفة قطعية:

أي أن يكون القرار أو حكم التحكيم الوطني فاصلاً بصفة قطعية بالنزاع، أي منهي لخصومة التحكيم المؤسسي، وبالتالي تخرج القرارات والأحكام التمهيدية الصادرة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بخصوص إجراءات الإثبات والتحقيق وسماع الشهود أو ندب خبير أو القرارات المتعلقة بتداول وسير إجراءات نظر خصومة التحكيم الوطني لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من تحديد تاريخ انعقادها ومكانها أو تبادل المذكرات بين الأطراف أو القرار المنظمة لطريقة كيفية تقديم الدفاع ما إذا كان شفاهةً أو مكتوباً أو حتى الاستعانة بالخبراء.

العنصر الثاني: أن تكون لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي صفة الإلزام:

أن يتصف قرار أو حكم التحكيم الوطني بأنه حكم له صفة الإلزام لا أن يكون مقرر أو منشئ، وبالتالي تخرج القرارات الصادرة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ويتوقف على نفاذها موافقة أطراف خصومة التحكيم، ويعتبر قرار أو حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم حكم منشئ أو مقرراً، كأن يتفق الأطراف (المستورد والمؤمن في عقد التأمين على البضاعة) وفق اتفاق التحكيم المؤسسي بشأن تقدير قيمة الأضرار أو الخسائر- أي تقدير التغطية التأمينية-عن وثيقة التأمين، ويعتبر قرار أو حكم التحكيم الوطني صادر قبل الفصل في الموضوع أو صادر في مسألة إجرائية كحكم المحكم الصادر في حدود ولايته- أي حدود اختصاص المحكم المنفرد، أو الصادر في صلاحية هيئة التحكيم بنظر النزاع- كحكم التحكيم بعدم قبول طلب الرد المقدم قبل المحكم المنفرد حال سير خصومة التحكيم المؤسسي، وهنا نكون أمام حكم التحكيم صادر من هيئة التحكيم أثناء سير خصومة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم المنهي لموضوعها؛ إذ لا تقبل الطعن عليها إلا مع

172- د. فتحي والي، التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 544.

الطعن في حكم التحكيم المنهي للخصومة، كالحال المقرر في ما يخص الحكم القضائي الصادر في الاختصاص النوعي للمحاكم، فالمتصور من المحكم المنفرد حال إصداره قرار أو حكم تمهيدي بحدود اختصاصه أو ولايته أن يصدره مع الحكم المنهي للخصومة في حكم واحد، فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكم تحكيم تمهيدي بذلك أولًا، ومن ثم أصدر الحكم المنهي لخصومة التحكيم، فلا يجوز الطعن على الحكم التمهيدي إلا مع الطعن على حكم التحكيم الوطني المنهي لخصومة التحكيم المعروضة على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت[173].

ولكي نقف على جميع المفاهيم المتعلقة بدعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فإنه يجب إيضاح النقاط الجوهرية التالية:

النقطة الأولى: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

يقصد بدعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، إنها دعوى موضوعية تقريرية يرفعها - كل ذي شأن سواء أكان طرفاً في خصومة التحكيم الوطني (خاسر التحكيم أو المحكوم ضده أو عليه) أو الغير أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر موضوع النزاع المعروض بخصومة التحكيم المؤسسي، يطلب فيها ذلك الخصم بالإجراءات المعتادة وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي بعد دفع الرسم المقرر قانوناً (صحيفة دعوى) توقيع جزاء بطلان لقرار أو حكم التحكيم الوطني (الموضوعي أو المستعجل) كليا أو جزئيا إذا توافرت فيه حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة (2/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (أي أن البطلان بسبب عيب

173- ويرجع ذلك للأسباب التالية: 1- أن دعوى البطلان ليست جزءاً من خصومة التحكيم، فالدعوى تنشأ بعد صدور حكم التحكيم ضد أحد الطرفين، 2- رفع هذه الدعوى على أي إجراء أو قرار يصدر من هيئة التحكيم أثناء نظر خصومة التحكيم كالحكم التمهيدي، فإن جواز الطعن عليه يهدر الهدف من نظام التحكيم وهو السرعة في الفصل، 3- أن السماح بذلك منطقاً وعقلاً وقانوناً يؤدي إلى وجود دعاوى بطلان لا طائل لها، فالأصل العمل على تجنب مثل هذه الدعاوى التي لا حاجة إليها، 4- أن هذا القرار التمهيدي هو أولا وأخيرا يبقى منظوراً أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، وبالتالي ما هو سبب العجلة من السماح بالطعن على حكم تمهيدي هو سينظر لاحقًا أمامها»، انظر حول ذلك د. فتحي والي، التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص544.

موضوعي يتعلق باتفاق التحكيم من حيث أطرافه أو موضوعه أو سببه-أو أن البطلان بسبب عيب إجرائي يتعلق بسير خصومة التحكيم أو أن يكون البطلان بسبب يتعلق بالنظام العام في القانون الكويتي) وذلك خلال ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان قرار أو حكم التحكيم الوطني ويشترط توقيع محامي مقيد ومقبول أمام المحكمة المختصة بنظره بها على صحيفة الدعوى، وبالعادة لإنها تكون المحكمة الكلية وفق درجات المحاكم في التنظيم القضائي بدولة الكويت، وذلك بعد أداء كفالة (قدرها خمسون دينار كويتي) عند تقديمها، كما يجوز أن يطلب في ذات صحيفة دعوى البطلان الأصلية وقف تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت- كطلب مستعجل-إذا توافرت شروطه القانونية[174].

النقطة الثانية: طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

لا تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية طريقاً للطعن في ذات قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، كما أن هذه الدعوى لا تعتبر جزءاً أو مرحلة من خصومة التحكيم الوطني بشكل عام، بل هي دعوى موضوعية تقريرية بالبطلان دون أن تفصل في موضوع النزاع (الحق أو مقطع النزاع)؛ لأنها تتميز عن غيرها من الدعاوى الموضوعية بوجود نظام إجرائي خاص بها من حيث تحديد حالاتها، وميعاد رفعها، وأثرها على التنفيذ، والمحكمة المختصة، فهي إذن دعوى لتوقيع جزاء البطلان لعيب موضوعي (يتعلق بالاتفاق على التحكيم) أو لعيب إجرائي (يتعلق بإجراءات خصومة التحكيم) كالقرار أو حكم التحكيم الصادر فيها باعتباره آخر إجراء في خصومة التحكيم والمنهي لها، ومن ثم فإنها لا تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية طريقاً للطعن أمام محكمة أخرى- أعلى من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم التي أصدرت قرار أو حكم التحكيم أو نفسها، ولا تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ في قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي؛ لإن منازعات التنفيذ تفترض وجود إجراءات تنفيذية بدأت، ودعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية لا يطلب فيها الحكم بصحته أو بطلان إجراءات التنفيذ بل بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي كسند تنفيذي، ومن ثم لا تتعلق

174- د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 8.

دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية ببطلان إجراءات التنفيذ ولا تعد منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ[175]، فهي وسيلة قانونية لمراجعة الأحكام المعيبة، إذ يجوز الطعن على حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت والمنهي لخصومة التحكيم على سبيل الاستثناء بدعوى بطلان أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

ولهذا قضي بأن «المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة 186 من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائياً بدعوى بطلان أصليه ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وذلك في حالات معينه حددها على سبيل الحصر منها وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وهذا البطلان لا يتصل بموضوع المنازعة ذاتها التي كانت مطروحة على المحكم، ولا بالقانون الذى يحكمها من ناحية الموضوع، وإنما يتعلق بالحكم كعمل إجرائي أو يتصل بإجراءات الخصومة ذاتها التي تسبق صدور الحكم وتدوينه وتلاوته، ومن ثم فان إجازة دعوى البطلان في هذه الحالة يجب إلا تتخذ وسيله للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سبباً لاستئناف الأحكام والا كان ذلك فتحاً لباب الطعن على حكم المحكم يؤدى-وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات- إلى أن يفوت على ذوى الشأن أحد دوافعهم الأساسية لاختيار طريق التحكيم ومنطوياً على العودة بهم إلى ساحة القضاء

175- د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 10، ويرى الفقه في ذلك «اختلاف دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية عن طريق الطعن في الحكم أن الأولى تقتصر على حالات الخطأ في الإجراءات المحدد حصراً بالقانون دون الخطأ في التقدير في حين أن الطعن في الحكم (الاستئناف- الطريق العادي للطعن) يتضمن الخطأ في الإجراءات (عدم صحة الحكم) والخطأ في التقدير (عدم عدالة الحكم) أي الخطأ في الوقائع أو الخطأ في القانون وهي مسائل الاستئناف غير محدد حصراً بالقانون، كما تختلف دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية عن دعوى انعدام الحكم أن الأولى تتعلق بعيوب إما تمس اتفاق التحكيم أو خصومة التحكيم محددة حصراً بالقانون وترفع أمام محكمة معينة وخلال ميعاد معين إما انعدام الحكم فهو جزاء لا يحتاج إلى نص قانوني يقرره أو ينظمه؛ لأنه يكون في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية (الأشخاص الموضوع والسبب) كان يصدر الحكم من شخص ليس له ولاية القضاء أو يصدر الحكم على شخص متوفي أو في مسألة لا يجوز التحكيم في موضوعها أو صدور حكم التحكيم بدون وجود اتفاق تحكيم، لذلك فإن مجال الانعدام أوسع من مجال بطلان حكم التحكيم؛ لان الأخيرة ترفع خلال ميعاد معين (ثلاثون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم) بينما هذا الميعاد غير موجود في دعوى الانعدام، كما أن المحكمة المختصة بنظر حكم الانعدام هي ذات المحكمة التي أصدرته وهذا غير موجود في دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية: كما أن الانعدام لا يرتب الحجية ولا يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ولا بالقوة التنفيذية»، انظر حول ذلك د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 570.

من باب خلف»[176].

النقطة الثالثة: التنازل عن رفع أو إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

إن الواضح من مطالعة قواعد القانون الإجرائي الكويتي أنه قد حرم التنازل عن رفع أو إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية مقدماً، أي قبل صدور حكم التحكيم، ولكنه أجاز التنازل عنها بعد صدور حكم التحكيم، أو حتى بعد رفعها، أو أثناء سيرها أمام المحكمة المختصة أو القضاء العادي حتى صدور الحكم القضائي فيها[177]، إلا إن القضاء قد اتجه إلى خلاف ذلك عندما حرم الطعن على قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، في دولة الكويت متى اتفق صراحةً أو ضمناً على عدم الطعن عليه بأي طريق، أي متى كنا أمام اتفاق صريح بين أطراف اتفاق التحكيم وفق قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي ومنها ذلك النص الذي تقرر فيه وبموجبه الأطراف بأن حكم التحكيم نهائياً وملزماً ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق هو الاتفاق الصريح المباشر، أو كنا أمام اتفاق ضمني بين أطراف التحكيم كالإحالة المباشرة والكاملة بأن يحيل الأطراف إلى كل قواعد النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي ومنها تقريرهما بعدم جواز الطعن على قرار أو حكم التحكيم الصادر في خصومة التحكيم، وعلى هذا الاتفاق الصريح أو الضمني بالإحالة المباشرة، فقد اتجهت العديد من الأحكام إلى الأخذ بمضمون هذا الاتفاق من منع الطعن على حكم التحكيم حتى لو بواسطة دعوى بطلان أحكام التحكيم الوطنية الأصلية، وإن كنا لا نتفق مع هذه الأحكام بالكلية بل نذهب إلى مخالفتها لمصادرتها حق التقاضي الذي يعتبر من أهم الحقوق الدستورية للمتقاضي وهي كفالة حقه باللجوء إلى قاضيه الطبيعي؛ بحسبان أنها تحرم على خاسر التحكيم اللجوء إلى القضاء العادي بدعوى بطلان حكم التحكيم الوطني مهما كان سبب أو منشأ هذا البطلان، ودون وضع التفرقة حتى بين أسباب البطلان المقدمة من هذا الخصم.

176- الطعن بالتمييز رقم 2011/481 تجاري، جلسة 2012/6/5، حكم تمييز لم ينشر.

177- لقد المادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك».

لهذا قضي بأن «الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي والموقع منهما قد تضمن في مادته الثامنة أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائياً لازماً لكل من الطرفين، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه يستوي والقبول اللاحق له وينتج أثره، وهو ما يمنع الطعن عليه»، وأن «قبول الطعن يجد شرائطه عملاً بالمادة (127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك» مفاده أنه يشترط لقبول الطعن إلا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحةً أو ضمناً سواء كان قبوله لاحقاً لصدور الحكم أو سابقاً عليه، وأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الإعفاء من آثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون»، وأن «الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي في 2007/4/28 والموقع منهما قد تضمن في مادته الثامنة أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائياً ولزماً لكل من الطرفين، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه يستوي والقبول اللاحق له وينتج أثره، وهو ما يمنع الطعن عليه»، إذ إن «الثابت من عقد الاتفاق المبرم بين طرفي التداعي في 26 أغسطس 2003 والموقع منهما قد تضمن في مادته الرابعة عشر أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائياً وملزماً لكل من الطرفين وغير قابل للطعن عليه في أي جهة كانت، وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه يستوي والقبول اللاحق له وينتج أثره، وهو ما يمنع الطعن عليه»[178].

ولقد طبق القضاء مسألة التنازل السابق عن إقامة أو رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية من خاسر التحكيم حتى على نظام التحكيم القضائي بوزارة العدل في دولة الكويت، لهذا قضي بأن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الإعفاء من آثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون، ولئن كان القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد نص في مادته العاشرة على جواز الطعن في الحكم الصادر من هيئة التحكيم بطريق

178- الطعن بالتمييز رقم 2008/578 تجاري، جلسة 2010/2/21، والطعن بالتمييز رقم 2009/1032 تجاري، جلسة 2011/1/3، والطعن بالتمييز رقم 2004/821 تجاري، جلسة 2005/6/18، والطعن بالتمييز رقم 2009/1032 تجاري، جلسة 2011/1/3، والطعن بالتمييز رقم 2008/576 تجاري، جلسة 2010/2/21، أحكام تمييز لم تنشر.

التمييز في حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات....، إلا أنه لما كان الثابت من الاطلاع على عقد الاستشارات والخدمات الفنية المبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها المؤرخ 2000/10/30 قد نص في البند التاسع منه على أنه «أي نزاع ينشأ عن عقد هذه الاتفاقية يتم تسويته عن طريق التحكيم القضائي طلب للقانون رقم 11 لسنة 1995، ويكون حكم هيئة التحكيم نهائي وغير قابل للطعن» مما مفاده أن الطاعن والمطعون ضدها قد اتفقا صراحة على قبول الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي، واعتباره نهائيا وغير قابل للطعن وهو قبول سابق على صدور الحكم المطعون فيه بما لا يجوز للطاعن الطعن في هذا الحكم بطريق التمييز»[179].

وقد يثور التساؤل التالي عن مدى أحقية خاسر التحكيم أو المحكوم ضده الاتفاق صراحة على التنازل عن رفع أو إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية أمام المحكمة المختصة قبل لحظة إصدار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لحكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي متى كان البطلان المنصب على حكم التحكيم قائم على سبب يرجع إلى كون العقد الأصلي محل اتفاق التحكيم بطلًا؟ أو بمعنى آخر ما هو الأثر القانوني للتنازل عن رفع دعوى البطلان الأصلية على قرار أو حكم التحكيم الوطني والمؤسسي الباطل من حيث الموضوع أو الإجراءات؟

نعتقد للإجابة عن ذلك أنه متى كنا أمام البطلان المنصب على اتفاق التحكيم ذاته (البطلان المتعلق بانعقاده كأن يبرمه شخص لا يحمل وكالة أو عدم الأهلية) أو (البطلان المتعلق بموضوعه كأن يقع على مسائل لا يجوز أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم كمسائل التنفيذ)، فإذا قام البطلان هنا، فإننا نرى بسريانه على كل ما تلاه من إجراءات، وأهمها قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وذلك وفقًا للقاعدة القانوني التي تقضي بأن هناك إجراء أثر على حكم التحكيم كأحد حالات البطلان عملاً بالمادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وبالتالي لا يسري هذا الاتفاق الباطل، ولا يمنع قيام سلطان المحكمة المختصة بنظر موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية كما لو لم يكن هناك اتفاق تحكيم بين أطرافه، ومن ثم تملك هذه المحكمة

179- الطعن بالتمييز رقم 2004/821 تجاري، جلسة 2005/6/18، حكم تمييز لم ينشر.

المختصة بالبطلان من الخوض في موضوعها، والقضاء بالتالي ببطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من خلال القضاء ببطلان اتفاق التحكيم، والقضاء في موضوع النزاع والخصومة دون الاعتداد باتفاق التحكيم سند صدور قرار أو حكم التحكيم محل دعوى البطلان الأصلية.

ولهذا قضي بأن «الاختصاص ببحث الدفع ببطلان العقد الذي اتفق فيه على التحكيم ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات مما يتعين على المحكمة أن تعرض أولاً لبحث ما إذا كان هذا العقد موضوع الدعوى باطلاً أم لا توصلاً لأعمال شرط التحكيم الذي تضمنه ذلك العقد تبعاً لبطلان العقد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم أول درجة فيما قضى فيه من عدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر النزاع على أنه تضمن شرط اللجوء رغم أن الطاعن تمسك ببطلان العقد بطلاناً متعلقاً للنظام العام لمخالفة الحظر الوارد بالمادة (23) من قانون التجارة بشأن اشتراك الأجنبي في مشروع تجاري بحصة تزيد عن حصته الشريك الكويتي مما جعله يطالب بحقه في الدعوى طبقاً لأحكام الأداء المعادل، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد حجب نفسه عن بحث مسألة بطلان العقد محل النزاع توصلاً لبيان ما يعيبه بالقصور الذى أودى به إلى الخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب تمييزه»[180].

غير أننا نعتقد بأن إثارة مثل هذه المسألة نادر الحدوث في الواقع العملي؛ باعتبار أن من صدر لمصلحته قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، سوف يتقدم به إلى قاضي الأمور الوقتية أو رئيس المحكمة الكلية لاستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، وهنا يتولى أحد الأخيرين فرض هذه الرقابة الجوهرية الحقيقة المتعلقة بالرقابة الشكلية أو حتى الرقابة الموضوعية على قرار أو حكم التحكيم، وإلا رفض التنفيذ، وبالتالي لسنا بحاجة لدعوى بطلان أصلية محلها ذات قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي المرفوض تنفيذه من رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية على إقليم دولة الكويت، إذ إنه متى اتضح أمر مخالفة قرار أو حكم التحكيم الوطني لمسائل البطلان المطلقة المتعلقة بالنظام والآداب

180- الطعن بالتمييز رقم 2006/1296 تجاري، جلسة 2008/3/9، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2008/1/1 إلى 2008/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السادسة والثلاثون، الجزء الأول، أكتوبر 2011، ص260.

العامة أو حتى مسائل البطلان النسبية، ومن ثم قام خاسر التحكيم باعتراض تنفيذه، أو تولي رئيس المحكمة الكلية عدم منحه الصيغة التنفيذية، فإذا تظلم من ذلك تصدت له المختصة لتقول كلمتها في تبرير رفض منح أو إصدار أمر تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي لبطلانه، دون الاعتداد في هذه الحالة بما جاء بمضمون الاتفاق على التنازل عن حق إقامة دعوى بطلان قبل رفعها؛ لأن الحق في كلا الطلبين دعوى البطلان الأصلية على حكم التحكيم أو طريق التظلم من قرار رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية برفض إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي، يختلف كل منهما عن الآخر، ومن ثم لا يحجب سلوك طريق التظلم ما جاء بمضمون هذا التنازل، ولهذا فإن هذا الوضع يؤدي إلى ظهور المعادلة القانونية التالية بين الفرضين التاليين:

الفرض الأول: الرمز (أ) كسب حكم التحكيم الوطني المؤسسي، الرمز (ب) خاسر التحكيم، سيتقدم الرمز (أ) بطلب الأمر بالتنفيذ وسيصدر رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية قراره بالقبول، سيتقدم الرمز (ب) بالتظلم من ذلك، وهنا يتولى القاضي الأمر أو المحكمة المختصة مسألة فرض الرقابة الشكلية والموضوعية، وبالتالي لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الوطني الباطل إجرائياً أو موضوعياً بفضل تلك الرقابة التي يقوم بها القاضي الأمر وكذا المحكمة المختصة، وهي نعتقد بأنها حماية إضافية من عدم تنفيذ أية أحكام تحكيم مخالفة للقانون الإجرائي أو الموضوعي الكويتي.

الفرض الثاني: الرمز (أ) كاسب حكم التحكيم الوطني المؤسسي، (ب) خاسر التحكيم، سيتقدم الرمز (أ) بطلب الأمر بالتنفيذ وسيصدر رئيس المحكمة الكلية أو قاضي الأمور الوقتية قراره بالرفض، سيتقدم الرمز (أ) بالتظلم من ذلك أمام المحكمة المختصة، بحسبان أن الاختصاص بنظر هذا التظلم يكون أمام الدائرة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة ويجوز في هذه الحالة للرمز (ب) خاسر التحكيم أن يتقدم بطلب عارض عن دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية أمام تلكم المحكمة التي تتولى أولاً الفصل بالدعوى الأصلية (موضوع التظلم) فإذا انتهت إلى رفض التظلم، فإن قضائها في ذلك يكفي دون القضاء بدعوى البطلان الأصلية لحكم التحكيم الوطني المؤسسي، أما إذا كان حكمها في قبول التظلم والأمر بالتنفيذ، فإنه في هذه الحالة يجب عليها أن تقضي في

موضوع الدعوى الفرعية (الطلب العارض) بأن تتولي مسألة الرقابة الشكلية والموضوعية بالتطرق للتسبيب من عدم توافر إحدى حالات البطلان في حكم التحكيم الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وفي كلا الحالين هنا، فإن مسألة التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي تكفي عن الحاجة والغاية من إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية.

النقطة الرابعة: عناصر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

تتكون دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادرة عن إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على ثلاثة عناصر كالتالي:

1) العنصر الأول: العنصر الشخصي: (المدعي) هو كل ذي شأن سواء أكان طرفاً في قرار أو حكم التحكيم (خاسر التحكيم أو المحكوم ضده) محل الدعوى أو الغير إذا كان حكم التحكيم ضاراً بحق من حقوقه أو ماساً به، لذلك هنا مدعي ومدعى عليه، إذ إن المحكمة لها أن تقضي ببطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي عند مخالفته للنظام العام من تلقاء نفسها حال نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية.

2) العنصر الثاني: العنصر الموضوعي: أي الموضوع محل خصومة التحكيم الوطني المعروضة على إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت المتعلق بقرار أو حكم التحكيم ذاته، فلابد أن يكون هناك حكماً بالمعني الدقيق وليس قراراً متعلقاً في إجراءات الإثبات أو سماع الشهود أو ندب الخبير؛ لأنه يجب أن يكون حكماً حاسماً ومنهياً لموضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي سواء كان حكماً موضوعياً أو حكماً وقتياً مستعجلًا.

3) العنصر الثالث: العنصر الحقيقي: أي الباعث على رفع وإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسة الأصلية والمتمثل في إصابة خاسر التحكيم أو المحكوم ضده بضررٍ من جرَّاء صدور حكم تحكيم معيب أو يشوبه عيب من العيوب المحددة قانوناً، أي أن تكون الغاية من رفع دعوى البطلان هي تقرير بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور حكم التحكيم ذاته؛ وهنا تتصدى المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان

حكم التحكيم الوطني الأصلية للفصل في موضوع النزاع (مقطع النزاع) الذي سبق عرضه على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وكانت المحكمة المختصة قد قضت في بطلانه.

النقطة الخامسة: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

- **أولا: الشروط العامة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:**

لا تختلف هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى القضائية، إذ استلزم القانون الإجرائي الكويتي لقبولها توافر الشروط العامة لقبول الدعوى بشكل عام وهي: الصفة، والمصلحة، وعدم وجود عائق قانوني يمنع قبول الدعوى، فإذا قامت هذه الشروط جاز لأي شخص رفعها ولو لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم طالما تحققت حالة من حالاتها[181]، لهذا قضي بأن «المادة (187) من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ نصت على أن ترفع دعوي البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفعه الدعوي»[182].

- **ثانياً: الشروط الخاصة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:**

181- ويرى الفقه أن «الشروط العامة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية تنقسم إلى شروط إيجابية: أولاً: المصلحة التي قد تكون قانونية (محلها حكم تحكيم حاسم للنزاع وليس حكماً قضائياً)، وأن تقوم على إحدى حالات البطلان المقررة حصراً بالقانون فقد ترجع هذه الحالات إلى عناصر التحكيم (عناصر التحكيم من أطراف وموضوع وسبب)، وقد ترجع إلى هذه الحالات إلى خصومة التحكيم (إجراءات سير الخصومة منذ افتتاحها وانعقادها وإجراءات نظرها حتى صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية)، وقد تكون هذه المصلحة واقعية عملية (وجود اعتداء فعلي أو محتمل على الحق أو التهديد بالاعتداء)، ثانياً: الصفة في الدعوى التي قد تكون صفة إيجابية (المحكوم عليه أو الغير) أو الصفة السلبية (المحكوم له والمحكوم عليه) إذا رفعت هذه الدعوى من الغير والمحكمة عندما تتصدى للبطلان من تلقاء نفسها حال نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية لمخالفته النظام العام، والشروط السلبية: أولاً: عدم سبق الفصل في الدعوى بحكم حاز حجية الأمر المقضي فيه أي لم يسبق رفع دعوى سابقة ببطلان حكم التحكيم الأصلية وحاز حكمها على حجية الأمر المقضي فيه، ثانيا: عدم سقوط حق المدعي في الاعتراض على العمل المعيب لحظة قيامه وعدم إثارته أمام المحكم، ثالثاً: عدم التنازل عن التمسك بالبطلان بعد صدور حكم التحكيم أو أثناء رفع دعوى البطلان، الشروط الخاصة: الميعاد (ثلاثون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم) والكفالة (خمسون دينار كويتي) لحظة إيداع صحيفة البطلان»، انظر حول ذلك د. سيد أحمد محمود، دعوى بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص 30 إلى 39.

182- الطعن بالتمييز رقم 2012/2023 تجاري، جلسة 2014/2/12، حكم تمييز لم ينشر.

بخلاف الشروط العامة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية فقط تطلب القانون الإجرائي الكويتي شروطاً خاصة، يجب أن تتوافر في الدعوى قبل ولوج المحكمة المختصة بنظر موضوعها، وهذه الشروط الخاصة المطلوبة كالتالي:

1) مدى قابلية حكم التحكيم الوطني المؤسسي للطعن عليه بالاستئناف:

إذا اتفق أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي على جواز استئناف قرار أو حكم التحكيم الوطني المنهي لخصومة التحكيم، فإنه يجب اللجوء إليه، أما إذا كان الأطراف لم يتفوا على ذلك الطريق، فإن قرار حكم التحكيم الوطني يكون نهائياً وملزماً، وهنا تقبل دعوى البطلان الأصلية القائمة عليه، فإذا كان حكم التحكيم قابلاً للاستئناف وميعاده الاستئناف مازال مفتوحاً، فلا تقبل دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (دائرة الاستئناف الجزئي وهي إحدى دوائر المحكمة الكلية)، إذا لا يجوز أن تتعدد طرق الطعن على حكم التحكيم الوطني المؤسسي في وقت واحد أمام أكثر من محكمة (المحكمة الكلية بهيئة استئنافية والمحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا)، وإنما يكون للمستأنف أن يتمسك بقيام إحدى حالات البطلان مع أسباب الاستئناف أمام محكمة الاستئناف، فإذا كان قرار أو حكم التحكيم الوطني قابلا للاستئناف فلا تقبل دعوى البطلان سواء أثناء ميعاد الاستئناف أو بعد فوات ميعاد الاستئناف؛ لأن الطريق العادي كان مفتوحا أمام الطاعن (خاسر التحكيم أو المحكوم ضده) للطعن بطريق الاستئناف وتسبب هو في غلقه بإهماله، وينطبق هذا الوضع أيضاً لو تنازل المستأنف عن الاستئناف بعد إقامته، غير أن قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية غير متعلق بصدور الأمر بتنفيذه[183].

2) وجود قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

لابد من وجود قرار أو حكم تحكيم وطني صادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من الناحية القانونية، شريطة أن يتصف حكم التحكيم الوطني بأنه حكماً قطعياً ملزماً وليس مقررًا أو منشئً، ويتحقق فيه ذات المعني المطلوب في الأحكام القضائية بأن يكون منهي لخصومة التحكيم المؤسسي[184]، وليس حكماً تمهيدياً أو صادرا

183- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 538.

184- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

بأحد إجراءات الإثبات أو التحقيق، وعليه يخرج عن ذلك قرارات لجان الوساطة والتوفيق والصلح فهي قرارات لا تقبل عنها دعوى البطلان الأصلية، وذلك بحسب طبيعة هذه القرارات بخلاف أحكام التحكيم الوطني المؤسسي النهائية القاطعة للخصومة والملزمة لأطرافها، ولهذا قضي بأن «لما كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة كلها، لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهي للخصومة، ولو كانت تلك الأحكام موضوعية، أو أنهت جزء من الخصومة، ولا يستثنى من ذلك إلا الأحكام التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، وهي الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبري، وقد قصد المشرع من ذلك عدم تجزئة أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف درجات المحاكم، وأن الحكم المنهي للخصومة في معنى تلك المادة هو الذي ينهي الخصومة المرددة بين الطرفين بكل الطلبات المقامة بها الدعوى، بحيث إذا بقي أي منها بغير حكم حاسم للنزاع فيه كان حكماً صادراً أثناء سير الدعوى، وكان الدعوى المطروحة تتضمن مطالبة الشركة المطعون ضدها ببطلان الحكم الصادر بتاريخ 2013/7/6، والزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي إليها مبلغ (،،)، وقد اقتصر قضاء الحكم الابتدائي على بطلان حكم التحكيم، ولم يفصل في طلب الزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها المبلغ سالف الذكر، حيث ظل هذا الطلب معروضاً على محكمة أول درجة بعد أن ندبت في الدعوى بشأنه لجنة من ثلاثة خبراء، وكان الحكم الابتدائي بهذه المثابة لا تنتهي به الخصومة المرددة لبين الطرفين، كما أنه ليس من الأحكام التي يجوز الطعن فيها على استقلال، فإن الطعن عليه بالاستئناف يكون غير جائز، ولا يغير من ذلك ما تنعاه عليه بشأن دفاعها القائم على صحة حكم التحكيم، لأن الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بعدم جواز الاستئناف ولم يتطرق للفصل في صحة أو بطلان حكم التحكيم»[185].

ولكن قد يثور التساؤل التالي عن مسألة مدى جواز قبول دعوى البطلان الأصلية على أحكام أو قرارات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي؟ أو بمعنى عام مدى جواز أن تكون الأحكام التمهيدية المتعلقة

185- الطعن بالتمييز رقم 2014/1209 تجاري، جلسة 2017/6/13، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

بالإثبات كالحكم بإحالة بعض المسائل الفنية إلى خبير أو أكثر محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم؟ أو مدى جواز أن تكون الأحكام الإجرائية المتعلقة بسير إجراءات خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم كالحكم بوقف الخصومة أو انقطاعها محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم؟ أو مدى جواز أن تكون الأحكام المستعجلة والوقتية كالحكم بنفقة وقتية أو الحكم بفرض حراسة قضائية على المال محل النزاع وتعيين أحد الأطراف حارساً عليه محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم؟ أو مدى جواز أن تكون الأوامر والتدابير الوقتية كالأمر بالحجز التحفظي على أموال أحد الأطراف أو الأمر ببيع البضاعة التي يخشى عليها من التلف أو حتى تسييل خطاب الضمان عن علاقة تجارية محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم؟ أو مدى جواز أن يكون حكم التحكيم المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع محل خصومة التحكيم محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم؟ أو مدى جواز أن يكون حكم التحكيم الجزئي المتعلق بحسم بعض أوجه النزاع بين الطرفين كالحكم بتكييف العقد أو الفصل في بعض الطلبات الموضوعية جزئياً مع الإبقاء على الفصل بالمتبقي منها كالحكم بفسخ العقد أولاً مع الاحتفاظ بتقدير التعويض في مرحلة أخرى، فهل يجوز أن يكون حكم التحكيم القطعي والجزئي محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي الأصلية؟

نعتقد بأن هذه الأحكام أياً كان نوعها من أحكام التحكيم سواء كان حكم التحكيم تمهيدياً كندب الخبير، أو كان حكم التحكيم إجرائياً كالحكم بوقف خصومة التحكيم لتقديم أحد أطرافها الطعن بالتزوير على أصل العقد الوارد فيه اتفاق التحكيم كالفصل بالمسألة الأولية المتعلقة بحدود اختصاصه الوظيفي، أو الوقف بسبب تقديم طلب رد المحكم، أو كان حكم التحكيم مستعجلاً أو وقتياً كالحكم بتعيين حارس قضائي أو وقف أعمال البناء أو الهدم، أو كان الأمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي كالأمر بعدم بنقل المعدات من مكان الواقعة، أو حكم التحكيم الجزئي كالحكم بفسخ العقد بشكل مبدئي مع تقدير التعويض بحكم التحكيم المنهي للخصومة، فهي جميعها أحكام لا تقبل أن تكون محلاً لدعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، إلا مع صدور حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي؛ باعتبار إن المشرع الإجرائي الكويتي قد تطلب أن

يكون إيداع هذه الأحكام باختلاف أنواعها لدى إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لحظة صدور حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم المؤسسي، وذلك عملاً بمتطلبات المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يودع أصل الحكم لو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع»، أي أنه يجوز إيداع هذه الأحكام كأصل عام، ولكن من ناحية التوقيت، فإنها تودع إدارة كتاب المحكمة متى صدر قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيم المؤسسي، وهذا ما يدفعنا إلى أن هذه الأحكام أياً كان نوعها لا تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الفني الدقيق، أي لا تتوافر فيها شروط العمل الإجرائي للأحكام وبالذات القطعية والإلزامية، إذ إن الفصل في مدى صحتها من عدمه بدعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية قد لا يترتب عليه الوصول إلى معرفة الرأي النهائي للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم ناحية حكم التحكيم المنهي للخصومة، ومن ثم نكون بحاجة مرة أخرى إلى إقامة دعوى بطلان أصلية على حكم التحكيم المنهي للخصومة، وهذا ما يعتبر تفتيتاً لأوصال النزاع بين الطعن بحكم التحكيم الصادرة قبل الفصل بالموضوع وبين الطعن بحكم التحكيم المنهي للموضوع، فضلاً عن أنه قد تكون أحكام التحكيم تمهيدية أو إجرائية أو وقتية ومستعجلة أو تدابير وقتية تحفظية ليس لها صلة بأصل الحق محل موضوع مقطع النزاع محل خصومة التحكيم عدا أحكام التحكيم الجزئية والتي من الطبيعي ضرورة الطعن عليها مع الطعن على حكم التحكيم المنهي للخصومة، وبالتالي لا يمكن لنا القول بأن هذه الأحكام باختلاف أنواعها التي تصدر من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم قبل الفصل في موضوع خصومة التحكيم المؤسسي ينطبق عليها الاستثناء الوارد بقواعد العامة في القانون الإجرائي[186].

ولقد جرى القضاء الكويتي على أن اعتبار الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو الولائي للمحاكم لقيام شرط التحكيم لا يجوز الطعن عليه بمعزل عن

186- تنص المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري».

الطعن بالحكم القضائي المنهي للنزاع محل الدعوى، ولهذا قضي بأن «قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من جواز الطعن وتوافر شروطه من عدمه، وأن مفاد المادة 128 من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها، لا يجوز الطعن فيها استقلالًا، قبل صدور الحكم الختامي المنه للخصومة برمتها، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم الأول قطعياً أو غير قطعي موضوعياً أو فرعياً منهياً لما قد يثار عرضاً في خصوص دفع شكلي أو مسألة إثبات أو أي شق في الخصومة أو غير منه، فلا ينفتح باب الطعن في هذا الحكم إلا بعد صدور الحكم الختامي المنه للخصومة كلها، فإذا رفع قبل ذلك وجب القضاء بعدم جوازه، ولا يستثنى من ذلك، إلا الأحكام التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، وهي الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى، وتلك القابلة للتنفيذ الجبري، وقد قصد المشرع من ذلك عدم تجزئة أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف درجات المحاكم بما عسى أن يسببه ذلك من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وزيادة نفقات التقاضي، فضلاً عما فيه من مجلبة لتناقض الأحكام حال صدور قضاء من محكمة الطعن بإلغاء الحكم غير المنهي المطعون فيه استقلالا في الوقت الذي تستمر فيه الخصومة الأصلية مرددة أمام محكمة الموضوع لا يغير من ذلك صدور الحكم المنهي للخصومة كلها قبل نظر الطعن في الحكم الأول؛ لأن العبرة في جواز الطعن من عدمه هي بوقت إيداع صحيفته ولا يصححه أي إجراء لاحق؛ بحسبان ذلك من إجراءات التقاضي المتعلقة بالنظام العام، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة 2007/1/24، وإن كان قد أنهى الخصومة في شق منها هو عدم جواز الاستئناف رقم 73 لسنة 2006 وعدم جواز الاستئنافين الفرعيين وكذا رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم إلا أنه لم يفصل بعد في موضوع الخصومة الأصلي بقضاء منهي للنزاع برمته، بل أنه ندب لجنة من الخبراء لاستكمال عناصر الدعوى كوسيلة من وسائل الإثبات بما مؤداه أن ذلك الحكم و لم يحسم النزاع برمته وهو لا يعد من قبيل الأحكام المستثناة والمشار إليها سلفاً»[187].

187- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

وعلى العكس من ذلك فقد ذهب الفقه الإجرائي حول قانون التحكيم المصري بأنه لا يجوز رفع دعوى بطلان أحكام المحكمين عن كل أحكام التحكيم أيا كان نوعها والتي تصدر عن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال نظرها خصومة التحكيم المؤسسي عدا أحكام التحكيم المستعجلة أو الوقتية، أما غيرها من الأحكام ولو كانت قطعية بجزء من النزاع، فإنها لا تقبل الدعوى الفورية بالبطلان، فإذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم الفورية، فإن هيئة التحكيم توقف الفصل في خصومة التحكيم إذا كان سبب دعوى البطلان يمتد إلى أي حكم يمكن أن يصدر بعد ذلك في خصومة التحكيم[188].

188- د. فتحي والي، دعوى بطلان أحكام هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو 1999، ص77 حتى 106، ويقوم هذا الرأي على الأسس العلمية التالية « (1) إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست جزءً من الدعوى أمام هيئة التحكيم وإجراءاتها ليست جزءً من خصومة التحكيم، إي خروج قواعد دعوى بطلان، حكم التحكيم من القواعد العامة في قانون المرافعات، (2) ضرورة تحقيق الهدف من نظام التحكيم أي أنه لما كان هدف نظام التحكيم السرعة في الفصل بالنزاع فإن إبعاد جواز الطعن على هذه الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع النزاع يؤدي إلى تحقيق السرعة المطلوبة من هذا النظام، (3) وجوب تفادي المشاكل العملية للطعن الفوري؛ باعتبار أن ذلك يؤدي إلى تفتيت القضية بين هيئة التحكيم والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، (4) ضرورة تجنب دعاوي بطلان لا حجة إليها؛ بحسبان أن من صدر له حكم التحكيم قبل الفصل بالموضوع لو انتظر قليلاً فقد يكون حكم التحكيم المنهي للخصومة قد صدر لصالحه، (5) دلالة المادة (22) من قانون التحكيم المصري لا تؤدي إلى اتجاه المشرع إلى عدم جواز إقامة دعاوي البطلان الفورية في أحكام التحكيم التي تصدر أثناء خصومة التحكيم، باعتبار أن هيئة التحكيم، لو رفضت الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو قضت بصحة العقد واتفاق التحكيم فإن هذا القضاء لا يجوز أن يكون محلاً للطعن عليه إلا مع الطعن بحكم التحكيم المنهي للخصومة، (6) المبدأ العام هو عدم جواز رفع دعوى بطلان فورية في الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة، وهذه القاعدة العامة فيما يتعلق بعدم جواز الطعن على كل أحكام التحكيم أياً كان نوعها بدعوى البطلان الفورية، ويخلص هذا الرأي إلى أثارة السؤال التالي عن مدى جواز الطعن في بعض أحكام التحكيم أخذاً بالقاعدة العامة القائمة من المادة (212) من قانون المرافعات المصري؟ التي تقابلها المادة (128) من قانون المرافعات الكويتي؟ فالأحكام الوقتية كفرض الحراسة القضائية هي وحدها التي يجوز رفع دعوى البطلان الفورية قبلها تأسيساً على أن الطلب الوقتي لا أهمية له بالنسبة للفصل في الدعوى الموضوعية، أما عن الأحكام الصادرة بوقف خصومة التحكيم كالحكم بالوقف لحين الفصل في الطعن بالتزوير فلا تقبل دعوى البطلان الفورية، تأسيساً على أنه ليس من الملائم أبطال الحكم بالوقف لأي من أسباب البطلان إذا يترتب عليه عودة الخصومة أمام هيئة التحكيم فتصدر حكماً جديداً بالوقف متجنبه وجه البطلان في حكم الوقف السابق، أما عن الأحكام الجزئية القابلة للتنفيذ الجبري كحكم التحكيم الجزئي الذي فصل بجزء من الخصومة وكان هذا القضاء جائزاً للتنفيذ الجبري، فإن هذه الأحكام لا تقبل دعوى البطلان الفورية تأسيساً على أنه لا يمكن تنفيذها إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها قبل رفع الدعوى ببطلانها، ومن ثم فإن معنى ذلك أن هذه الدعوى تكون غير مقبولة لاستحالة تحقق سبق صدور الأمر بالتنفيذ قبل رفعها، وبالتالي لا يمكن أن تكتسب وصف الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، وينتهي هذا الرأي في الإجابة عن ذلك أن الأحكام الوقتية هي وحدها تقبل دعوى البطلان الفورية تأسيساً على أن الحكم الوقتي أيا كان مضمونه لا يؤثر في أي حكم يصدر بعد ذلك في موضوع النزاع، ولهذا فإن تم إبطال حكم التحكيم الوقتي لا يؤدي إلى إبطال حكم التحكيم الصادر في الموضوع والمنهي لخصومة التحكيم».

3) مكان صدور قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

يجب أن يكون مكان صدور قرار أو حكم التحكيم الوطني من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، إذ إن دعوى البطلان الأصلية لا تقبل إلا عن حكم تحكيم وطني، أي أن يكون مكان صدوره داخل حدود دولة الكويت دون العبرة في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع، فلا يختص القضاء الكويتي بنظر دعوى بطلان حكم تحكيم أجنبي؛ لأن محلها دعوى موضوعية تتعلق بطلب تذييل حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية عملاً بالمادتين (199، 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي-وهذه الدعوى محلها بالشرح كتب ومراجع الفقه المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقًا لقواعد القانون الدولي الخاص، إذ إن هذه الدعوى- دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية مقصورة فقط على الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الوطنية ولا شأن لها بأحكام التحكيم الأجنبية، فإذا أقيمت الدعوى استناداً إلى طلب بطلان حكم تحكيم موضوعها - هو حكم أجنبي - فإنها بذلك تكون غير مقبولة لافتقارها أحد شروط قبولها، ذلك أن طريق التقاضي وطرق الطعن هي قواعد متعلقة بالنظام العام لاتصالها بالمبادئ الأساسية للتقاضي[189]، إلا إذا قامت هذه المحكمة بتكييف هذه الدعوى وفقًا لقواعد التكييف القانوني الذي تملكه محكمة الموضوع بأنها دعوى تذييل حكم تحكيم أجنبي، ومن ثم تقوم بالفصل بها بناء على ذلك التكييف، ولهذا قضي بأن «دعوى البطلان المقررة في المادة 186 من قانون الرافعات مقصوره على الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين الوطنيين ولا شأن لها بأحكام المحكمين الأجنبية»[190].

4) إيداع كفالة مالية عن إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

يوجب القانون الإجرائي الكويتي على المدعي (بالعادة خاسر حكم التحكيم الوطني المؤسسي) إيداع كفالة قدرها خمسون ديناراً كويتياً، ولا تقبل إدارة كتاب المحكمة الكلية

189- الطعن بالتمييز رقم 1974/1 تجاري، جلسة 1975/3/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91، والطعن بالتمييز رقم 1992/184 تجاري، جلسة 1994/12/15، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص72، والطعن التمييز رقم 1994/113 تجاري، جلسة 1994/10/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص72، والطعن بالتمييز رقم 1996/444 تجاري، جلسة 1998/1/11، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص139.

190- الطعنان بالتمييز رقما 500، 2013/1996 تجاري، جلسة 2014/7/9، حكم تمييز لم ينشر.

صحيفة الدعوى دون إيداع الكفالة[191].

لذلك لا تقبل صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت إذا لم يقم المدعي (خاسر التحكيم) فيها بتقديم ما يثبت إيداع الكفالة وهنا يكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعيين إذا أقاموا دعواهم في صحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب البطلان، ولكن تعفى الحكومة أي إحدى الجهات الحكومية في دولة الكويت من إيداع هذه الكفالة كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية (أي كل طالب للإعفاء من الرسوم القضائية بأمر من قاضي الإعفاءات من الرسوم بالمحكمة الكلية)، ولكن تقوم المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية بمصادرة هذه الكفالة (خمسون دينار كويتي) بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى، أو بعدم جواز رفعها، أو بسقوطها، أو ببطلانها، أو حتى القضاء برفضها، أما إذا صدر الحكم القضائي من المحكمة المختصة في هذه الدعوى ببطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، فإن الكفالة ترد إلى من سبق له دفعها (المدعي أي خاسر التحكيم أو المحكوم ضده)[192]، فإيداع الكفالة يعد من الإجراءات والأوضاع الجوهرية المتعلقة بحسن سير التقاضي، فمخالفة ذلك أثره البطلان المتعلق بالنظام العام، ومتى كان المدعي لم يودع الكفالة المنصوص عليها بقواعد القانون الإجرائي الكويتي، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قبول الدعوى؛ لأن هذا الإجراء- إيداع الكفالة قد أوجب القانون اتخاذه بداية لقبول شكل الدعوى[193].

191- تنص المادة (187) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من إعلان الحكم، ويبدأ هذا الميعاد وفقًا لأحكام المادة (149) في الحالات التي يتحقق فيها سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر، ويجب أن تشتمل الصحيفة على أسباب البطلان، وإلا كانت باطلة، ويتعين على رافع الدعوى أن يودع عند تقديم صحيفتها على سبيل الكفالة خمسين ديناراً ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا أقاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب البطلان، وتعفى الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية. (تم استبدال هذه (الفقرة بموجب القانون رقم 36 لسنة 2002 مادة أولى)، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها، وإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضع النزاع وقضت فيه».

192- د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 255.

193- الطعن بالتمييز رقم 2010/730 تجاري، جلسة 2011/5/26، حكم تمييز لم ينشر.

ولهذا قضي بأن «لما كان من المقرر أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام، فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من جواز الطعن وتوافر شروطه من عدمه، إذ إن مفاد نص المادتين (186، 187) من قانون المرافعات أن دعوى بطلان حكم التحكيم المرفوع طبقاً لأحكام الباب الثاني عشر من قانون المرافعات بشأن قواعد التحكيم الاتفاقي، يجب أن ترفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة أقامت الطعن الماثل طعناً على حكم التحكيم الصادر من مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية طالبة الحكم ببطلانه دون أن تنعى عليه بصدوره على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي حتى يُقبل منها الطعن عليه أمام محكمة التمييز، ومن ثم يضحى الطعن غير جائز»[194]، وأن «مفاد ذلك تعلق إيداع الكفالة بحسن سير التقاضي وتفادي اللدد في الخصومة بما يعد معه هذا الإيداع من الإجراءات والأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام بما يحق معه للنيابة الدفع به وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها»[195]، وأنه «يتعين على رافع دعوى بطلان حكم المحكمين أن يودع عند تقديم صحيفتها الكفالة المنصوص عليها في المادة 187 من قانون المرافعات ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويتعلق هذا الإيداع بحسن سير التقاضي ومكافحة اللد في الخصومة بما يعد من الإجراءات والأوضاع الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان المتعلق بالنظام العام، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لعدم قيام الطاعن بإيداع الكفالة المنصوص عليها باعتبار أن هذا الإجراء أوجب القانون اتخاذه لقبول الدعوى، فإنه يكون قد وافق صحيح القانون»[196].

5) الميعاد القانوني لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

يوجب القانون الإجرائي الكويتي ميعاداً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني

194- الطعن بالتمييز رقم 2014/1980 تجاري، جلسة 2017/5/17، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

195- الطعن بالتمييز رقم 2006/579 تجاري، جلسة 2007/6/12، حكم تمييز لم ينشر.

196- الطعن بالتمييز رقم 2007/257 تجاري، جلسة 2008/4/23، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 حتى 2009/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص161، 162.

الأصلية وهو ميعاد ثلاثين يوماً تحسب من تاريخ إعلان حكم التحكيم، أو من تاريخ إيداع حكم التحكيم المؤسسي كما هو الشأن بالنسبة لميعاد الاستئناف العام للأحكام القضائية (ثلاثون يوماً)، فالمشرع في باب التحكيم لم يستلزم أو يشترط إعلان حكم التحكيم كي يبدأ ميعاد الطعن، وإنما استلزم واشترط ذلك الإعلان لبدء احتساب مدة سقوط الحق في الطعن عليه بفوات ذلك الميعاد القانوني دون حصول الإعلان[197] أي أنه جعل هذا الميعاد القانوني (ثلاثين يوماً) يبدأ من تاريخ الإعلان لحكم التحكيم المؤسسي الوطني، ومن ثم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية، وإلا كان على المحكمة المختصة أن تقضي بعدم قبول هذه الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد القانوني، وهذا ما يعني أن إقامة هذه الدعوى كان بعد فوات الميعاد المحدد قانوناً للطعن بدعوى البطلان الأصلية على حكم التحكيم الوطني، ولهذا قضى أن «لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من واقعة حصول إعلان الخصوم متى أقامت قضائها على أسباب سائغة، وكان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على ما اطمأن إليه من أوراق الدعوى، أن المطعون ضده الأول وجه الإعلان بحكم التحكيم موضوع الدعوى إلى الشركة الطاعنة في 2012/6/12 على مركز إدارتها الثابت بأوراقها، فأثبت مندوب الإعلان أنها قد تركت ذلك المكان، وفي تاريخ 2012/9/6 انتقل إلى موطن المدير المسؤول للشركة الطاعنة والمخول بالتوقيع المدعو (،،،) منزل (،،،) وأثبت مندوب الإعلان أنه بالطرق على باب المنزل لم يجبه أحد، فتوجه إلى مخفر الشرطة بذات التاريخ، وسلم صورة من الإعلان للموظف المختص، وحرر خطابًا أرسل بالبريد المسجل لمدير الشركة الطاعنة، يخبره بتسليم صورة الإعلان بحكم التحكيم لمخفر الشرطة، بما تكون معه إجراءات إعلان الشركة الطاعنة بحكم التحكيم، قد تمت صحيحة وبمنأى عن البطلان، وإذا أقامت الشركة الطاعنة دعوى بطلان حكم التحكيم بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة في تاريخ 2013/11/9 أي بعد مرور أكثر من ثلاثين يومًا على إعلانها بحكم التحكيم، بما تكون دعواها قد أقيمت بعد الميعاد المحدد»[198].

197- حكم محكمة استئناف القاهرة رقم (39 لسنة 129 قضائية) جلسة 2014/1/8، مشاراً إليه لدى الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 103.

198- الطعن بالتمييز رقم 2013/2370 تجاري، جلسة 2014/5/6، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

6) وجود أسباب البطلان في صحيفة بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

لقد تطلب القانون الإجرائي الكويتي ضرورة ورود أسباب وحالات البطلان في صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية[199]، بمعني وجود أسباب أو قيام إحدى حالات البطلان التي نص عليها القانون في المادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في ذات صحيفة الدعوى، والتمسك فيها مع صحيفة الدعوى، وذلك ضمناً لجدية هذه الدعوى ومنعاً للدعاوى الكيدية التي قد تشغل ساحة القضاء بغرض تعطيل سير العدالة، باعتبار أن فاعلية نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام تهدف في النهاية إلى سرعة إعادة الحقوق واستقرار المراكز القانونية بين أطراف خصومة التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، فإذا كان سبب البطلان مرجعه رفض طلب التعويض لعدم تحقق عناصر الخطأ، فإن ذلك لا يعد من أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية[200].

ولهذا قضي بأن «المادة 187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ نصت على أن ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وأوجبت على المحكمة إذا حكمت ببطلان حكم المحكمين التعرض لموضوع النزاع بالقضاء فيه، فإن المشرع يكون قد قصد إعادة النزاع إلى سيرته الأولى للفصل فيه من المحكمة المختصة بالطرق المعتادة للتقاضي لتصدر فيه حكماً يخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً حسب الأحوال وهو ما يتعين معه إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه، إذ هي لم تستنفد ولايتها في نظر موضوع النزاع الذى طرح على التحكيم ولم تقل كلمتها فيه وحتى لا يفوت على الخصوم أحدى درجتي التقاضي»[201].

وبعد توضيح مفهوم وطبيعة وعناصر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي

199- الطعن بالتمييز رقم 2005/1065 تجاري، جلسة 2007/2/18، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2006/4/1 وحتى 2007/3/31، المستحدث، الإصدار الثاني، أبريل 2007، ص136.

200- الطعن بالتمييز رقم 2005/1065 تجاري، جلسة 2007/2/18، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2006/4/1 وحتى 2007/3/31، المستحدث، الإصدار الثاني، أبريل 2007، ص136.

201- الطعنان بالتمييز رقما 258، 2005/263 تجاري، جلسة 2006/3/18، حكم تمييز لم ينشر.

الأصلية وشروطها العامة والخاصة المتعلقة بقبولها شكلاً وتولي الفصل في موضوعها، وذلك من خلال التحقق من مدى توافر إحدى حالات بطلان حكم التحكيم الوطني الواردة بقواعد القانون الإجرائي الكويتي، فإنه لم يتبق لنا في هذا الخصوص، إلا الوقوف بعين المتمعن عند بيان حالات هذا البطلان بشكل دقيق ومفصل، والآثار القانونية المترتبة على القضاء ببطلان حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على النحو التالي:

أولاً: حالات بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي:

وردت حالات بطلان حكم التحكيم الوطني العادي أو الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت[202] عملاً بالمادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على سبيل الحصر[203]؛ بحسبان إن دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي لا تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة بنظرها إلا في الحالات والأسباب التالية:

الحالة الأولى: عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلانه، أو سقوطه بانتهاء مدته، أو خروج المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم:

ويعتبر اتفاق التحكيم المؤسسي (شرط أو مشارطة) عمود الأساس في العملية التحكيمية، وعن طريقه تتبين تفاصيل إرادة أطراف خصومة التحكيم، وبمناسبته يتضح طريق سير

202- وجاء قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (48 /2011) في المادة (1492) منه على أنه «لا يجوز اللجوء إلى الطعن بالبطلان إلا في الأحوال التالية: 1- إذا قررت محكمة التحكيم اختصاصها أو عدم اختصاصها عن طريق الخطأ، 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم غير قانوني، 3- إذا نظرت محكمة التحكيم منازعة بالمخالفة لمهمتها الموكلة لها، 4- إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة، 5- مخالفة الحكم النظام العام، 6- إذا لم يتم تسبيب الحكم أو لم يذكر تاريخ صدوره أو لم يذكر اسم المحكم أو المحكمين الذين أصدروه أو لم يتضمن الحكم توقيع المحكم أو المحكمين أو لم يصدر بغالبية الأصوات»، انظر حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 44.

203- الطعون بالتمييز أرقام 1991/9 تجاري، جلسة 1993/1/10، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو 1999، ص71، والطعن بالتمييز رقم 2004/340 تجاري، جلسة 2005/4/25، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص165، والطعن بالتمييز رقم 2005/28 تجاري، جلسة 2006/6/20، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص169.

جميع إجراءات خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، فالأصل وجود اتفاق تحكيم حتى نبحث ما بعده من إجراءات سير خصومة التحكيم الوطني حتى وصولنا إلى قرار أو حكم التحكيم المنهي للخصومة، إذ إنه حال قيام ذلك فقد يعترض أي عارض اتفاق التحكيم المؤسسي، الذي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى بطلان قرار أو حكم التحكيم النهائي عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[204]، وهذه الحالات تتفرع عنها أربع مسائل قانونية مهمة في اتفاق التحكيم المؤسسي على وجه العموم، إذ تكفي قيام أي منها مستقلة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهذه المسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: عدم وجود اتفاق تحكيم عادي أو مؤسسي:

إن هذه المسألة تقتضي بأن يصدر قرار حكم التحكيم الوطني المؤسسي دون اتفاق تحكيم عادي أو اتفاق تحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت من الأساس، إذ يصدر حكم التحكيم الوطني دون أن يوجد أصلاً اتفاق تحكيم المؤسسي (مشارطة أو شرط)، ونعتقد بأن المسألة من الناحية العملية غير متصورة، ومثال ذلك أن يرفع شخص دعوى بطلان قرار أو حكم تحكيم وطني مدعياً أو متمسكاً بأنه صدر دون وجود اتفاق التحكيم أساساً، أي بالأصل لا يوجد مسوغ قانوني حتى لو كان خطاباً متبادلاً بين الخصوم على قيام شرط تحكيم أدي إلى وجود أو ظهور قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي إلى العلن موضوع دعوى البطلان.

ونعتقد بأن هذه المسألة تدخل في أعمال المحكمة المختصة ناحية تفسير العقود والتأكد من تحقق قيام اتفاق التحكيم العادي أو المؤسسي من عدمه، ولهذا قضي بأن «الأصل أن المحاكم هي صاحبة الولاية بالفصل في جميع المنازعات، وأن المشرع أجاز للخصوم استثناء خروجاً على هذا الأصل أن يتفقوا على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع على تنفيذ عقد

204- تنص المادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك: أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم».

معين على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بقضاء له طبيعة أحكام المحاكم، وأن الدفاع الذي لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى لا على محكمة الموضوع إن هي لم تقم بالرد عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى وفي حدود سلطته التقديرية إلى إلزام الشركة الطاعنة بما خلص إليه من تقرير الخبير من قيامها بالتحصل على مبالغ نقدية تفوق ما قامت به من أعمال وألزمها بهذا الفارق النقدي فقط، ولا ينال من ذلك عدم تعرضه بالرد على ما أثارته الطاعنة أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى واختصاص جهة التحكيم، إذ إن البيِّن من البند التاسع عشر من العقد المؤرخ 2013/1/20 أن الطرفين وإن اختارا اللجوء لجمعية المهندسين للبت في أي خلاف بينهما، إلا أنها لم يظهرا فيه أن كان هذا عملاً تحكيميًا يفصل بقضاء له طبيعة أحكام المحاكم الملزمة أم أنه وسيلة أخرى لفض النزاع، الأمر الذي يضحى معه الطعن برمته جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة مما يتعين معه التقرير بعدم قبول الطعن»[205]، وأنه «لما كان استثناء المنازعات الناشئة عن عقود الوكالة من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات وعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد لا يمنع من أن يتفق الخصوم في العقود المبرمة بينهم على اللجوء إلى التحكيم في نزاع معين أو في جميع النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ تلك العقود بدلاً من المحكمة المختصة، لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط المختلف عليها والصفة في التعاقد متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوي على ما ثبت له من اتفاقية وكالة التوزيع المبرم بين طرفي الخصومة المؤرخ 2004/6/1 بالبند الخامس عشر منه على تسوية أي نزاع ينشأ عن هذه الاتفاقية أو يتعلق بخصوص كيانها أو سريانها أو إنهائها، ويتم الفصل فيه بشكل نهائي عن طريق التحكيم بموجب قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولية، وإنه تم إبرامها بين الطاعنة- وهي شركة ذات مسئولية محدودة- والشركة المطعون ضدها وقام بالتوقيع عليها كل من الشريك والمدير العام المفوض بالتوقيع عن الطاعنة والعضو المنتدب المفوض عن المطعون

205- الطعن بالتمييز رقم 2015/1796 تجاري، جلسة 2017/6/14، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

ضدها، وإن لهما كافة السلطات التي تخولها الموافقة عليها بكل مشتملاتها، وأن الموافقة على شرط التحكيم يدخل في اختصاص كل منهما»[206].

وقد يثار التساؤل التالي حول مدى إلزامية إيراد حكم التحكيم المؤسسي لاتفاق التحكيم من ضمن البيانات الضرورية الواجب توفرها في حكم التحكيم المنهي للخصومة؟ وما هو الشكل القانوني لإيراد اتفاق التحكيم في طيات حكم التحكيم؟ أو ما حدود البطلان على ذلك أو هل يجوز أن يكون ذلك أحد أسباب أو حالات بطلان حكم التحكيم الأصلية؟

لقد تناول القانون الإجرائي الكويتي[207] ضرورة تحديد ذلك في بيانات أو الوقائع أو الأسباب التي شيد عليها حكم التحكيم المنهي لموضوع النزاع، ولهذا قضي بأن «المشرع ارتأى الاكتفاء بأن تحال حكم التحكيم على موجز الاتفاق على التحكيم دون الحاجة إلى إبراء صورة كاملة منه، وكان الثابت من حكم التحكيم، موضوع النزاع أنه تضمن تحصيل اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم بموجب العقدين المؤرخين 2005/8/6 بالبند السابع من كل منهما على أنه عند الاختلاف حول تنفيذ شروط هذا الاتفاق فإن الفصل في النزاع يخضع لتحكيم كل طرف يحدد محكمة وتقيم جمعية المحامين الكويتية مرجحا بناء على طلب يوجه إليها لفض النزاع من أي طرف، وأن تلك الشروط خاصة وقاصرة بالدعاوى المرفوعة على شركة التأمين للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الواقعة على السيارات محل عقدي الاتفاق وانتهى إلى تضمن حكم المحكم مشارطة التحكيم وأن ما أثبته المحكم بحكمه كاف للتحقق في حدود سلطة المحكم المستمدة من الاتفاق ومن ثم محققا لما ابتغاه المشرع من تضمنه موجز الاتفاق على التحكيم بما يحصنه من البطلانات»[208].

وعلى العكس من ذلك ذهب القضاء المصري إلى أن عدم إيراد اتفاق التحكيم كاملاً في

206- الطعن بالتمييز رقم 2015/70 تجاري، جلسة 2018/2/13، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

207- تنص المادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء وتجب كتابته، ويجب أن يشمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم».

208- الطعن بالتمييز رقم 2012/358 تجاري، جلسة 2013/4/16، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

طيات حكم التحكيم يؤدي إلى بطلانه؛ بحسبان أن ذلك يعد من البيانات الجوهرية الواجبة تضمينها لقرار أو حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي)، ولهذا قضي بأن «المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان في الحكم التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، فهو بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يغني عن ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقاً بأوراق الدعوى التحكيمية، ذلك أنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقًا لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام، بحيث لا تقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر، ولما كان الثابت من حكم التحكيم موضوع التداعي أن مدوناته قد خلت من إيراد نصوص اتفاق التحكيم، ومن ثم فإنه يكون قد جاء باطلاً، ولا ينال من ذلك ما أورد الحكم المطعون فيه بأسبابه من اكتمال إيراد هذا الاتفاق بإرفاقه مع حكم التحكيم»[209].

209- الطعن بالنقض رقم 10635 لسنة 1976، جلسة 2007/2/27 وتعليقاً على هذا القضاء يرى الفقه الإجرائي أن «هذا القضاء محل نظر إذ إن اعتبار اشتمال حكم التحكيم على اتفاق التحكيم يعتبر بياناً جوهرياً يترتب على مجر إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها يتطلبه القانون، فإن هذا القضاء غير صحيح، ذلك أن البيان الذي يؤدي مجرد تخلفه البطلان هو ذلك الذي لا يمكن أن تتحقق الغاية منه إذا تخلف، كما هو الحال بالنسبة لتوقيع القاضي أو المحكم على الحكم باعتبار أن تخلف ذلك البيان لا يؤدي إلى عدم بيان سلطة المحكمين، كما أنه ليس صحيحاً أنه لا يجوز تكملة ما نقص الحكم من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر، إذ إنه يمكن تكملة بيانات ورقة الحكم شأنه شأن غيره من الأعمال الإجرائية من ورقة أخرى إذا كانت هذه الورقة في القضية سابقة على الحكم أو معاصرة له ويشير إليها الحكم صراحة، فضلاً عن الخلط الذي = وقع فيه قضاء النقض بين فكرتين مختلفتين فكرة تكملة العمل الإجرائي وفكرة تصحيح العمل بتحقق الغاية، فالتكملة تفترض أن بياناً في عمل إجرائي قد نقص فيه، وأنه تم تكملة هذا النقص بعمل إجرائي آخر يتضمن البيان الناقص فيصبح العمل الأول الناقص كاملاً، وبهذا يزول العيب في هذا العمل، أما التصحيح بتحقق الغاية فهو يفترض بقاء العيب، ولكنه رغم توافره وبقائه لا يؤدي إلى الحكم بالبطلان لأن الغاية التي أرادها القانون من البيان أو الشكل المعيب قد تحققت، فيت التصحيح رغم عدم تكملة العمل الإجرائي بتحقق الغاية، فإذا كان الغرض من وجوب اشتمال حكم التحكيم على صورة اتفاق التحكيم فإن ذات المحكمة قد سبق لها إصدار تخالف هذا الاتجاه، ولهذا يجب ملاحظة أنه لما كان قانون التحكيم قد خلا من النص صراحة على البطلان جزاء لعدم اشتمال الحكم على صورة من الاتفاق على التحكيم، فإنه وفقًا للقواعد العامة في نظرية البطلان لا يبطل الحكم إلا إذا اثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من هذا البيان عملاً بالمادة (20) من قانون المرافعات المصري التي تقابلها المادة (19) من قانون المرافعات الكويتي، إذ إن عبء إثبات عدم تحقق الغاية من بيان اتفاق التحكيم في ورقة حكم التحكيم يقع على عاتق رافع دعوى البطلان، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان البطلان الذي يتقرر جزاء لهذا البيان لا يتعلق بالنظام العام، إذ الهدف منه كما أكدته محكمة النقض هو رعاية صالح الخصوم، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها»، انظر في ذلك لدى: د. فتحي والي، كتابات في القضاء المدني والتحكيم (بحوث وتعليقات)، التعليق على الحكم التحكيمي الذي لا يرفق به اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص693 إلى 698.

المسالة الثانية: اتفاق التحكيم الوطني والمؤسسي باطل:

إن هذه المسألة تقتضي بأن يكون اتفاق التحكيم العادي أو المبرم مع إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت باطلاً، إما بسبب أطرافه (كأن لا يتوفر لدى أحدهما الرضا المطلوب لانعقاده أو الأهلية القانونية التي تخوله إبرامه)، أو بسبب الموضوع والمحل (موضوع خصومة التحكيم المؤسسي لا يجوز أن يخضع للتحكيم لقيامه في مسألة متعلقة بالنظام العام كمسائل الجنسية أو منازعات التنفيذ أو مسائل الأحوال الشخصية أو الجرائم الجزائية)، فالواجب أن يكون اتفاق التحكيم الوطني (شرط أو مشارطة) صحيحاً، وتتعدد أسباب البطلان، فقد تكون لتخلف أحد الشروط العامة اللازمة لوجود اتفاق التحكيم المؤسسي وصحته (الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروع)، وقد تكون متعلقة بخلو الرضا (القبول والإيجاب) من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، أو عدم قيام الأهلية المدنية الكاملة لإبرام اتفاق التحكيم (أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب فقط)، وقد يكون البطلان راجعاً إلى محل اتفاق التحكيم فالمشروعية في موضوع النزاع واجبة بحيث لا تخالف النظام العام، أو راجعاً إلى سبب اتفاق التحكيم (الغاية) اللجوء إلى التحكيم تهرباً من قواعد القانون الوطني، وقد يرجع البطلان إلى عدم إثبات اتفاق التحكيم كتابة، والوضع في القانون الكويتي أن شرط الكتابة هو شرط صحة لاتفاق التحكيم، وبالتالي يجب توافره وقيامه حتى يقوم القضاء العادي بمراقبة اتفاق التحكيم وحكم التحكيم الصادر بموجبه حتى لو كان ذلك بالإقرار أو اليمين القانونية، أو يرجع البطلان إلى عدم وجود ولاية نيابية أو قضائية (الوصي أو القيم بالنسبة للمحجور عليه) أو ولاية اتفاقية (الوكيل عن الموكل في حال إبرام اتفاق التحكيم من الوكيل عن الموكل)، وعليه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم محلا للطعن عليه بالبطلان سواء كان البطلان المطلق (الأهلية والرضا والمحل) أو البطلان النسبي (الولاية الاتفاقية-الوكيل عن الأصيل)، بأن الخطابات المتبادلة بين المحتكم ضدها وممثل المحتكم والتي عول عليها حكم التحكيم والحكم المطعون فيه للقول بوجود اتفاق بين الطرفين على أنهاء العقد سند الدعوى-أساس التحكيم ليست حجة عليها ولا يعتد بها في مواجهتها؛ لأنها صدرت

بعد زوال صفه الأخير ممثلها-الوكيل[210].

والجدير بالذكر أن الدفع ببطلان شرط التحكيم هو من الدفوع الموضوعية الذي يجوز إثارته في أي وقت تكون عليه الدعوى، فيجوز إثارته أمام ذات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم أو من خلال مرحلة الطعن على قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي بعد إصداره أمام محكمة الاستئناف حال جوازه، أو أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية[211].

ونعتقد بأن بطلان اتفاق التحكيم الوطني المؤسسي يثور بشكل متواتر في كل ما يتعلق بأعمال الوكيل عن الموكل سواء الشخص الطبيعي أو عن الشخص المعنوي، كالشركات بمختلف طبيعتها القانونية ناحية انصراف اتفاق التحكيم إلى الشركة وفقًا لقانون الشركات الكويتي رقم (2016/1)، ولهذا قضي بأن «الأصل أنه إذا تصرف الشخص كوكيل عن غيره دون أن تثبت له صفة النيابة عنه إما لانتفاء هذه النيابة أصلاً أو لكونه قد أبرم التصرف خارج حدود نيابته، فلا ينصرف أثر تصرفه فيما يرتبه من حقوق والتزامات إلى الأصيل إلا إذا أقره يستوي في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد معه عالما أنه يعمل دون وكالة أو غير عالم بذلك، إذ عليه التثبت من قيام الوكالة وحدودها خاصة إذا بلغت قيمة التصرف حداً كبيرًا، فيكون هذا مدعاة إلى مزيد من التحوط، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته، فإن هو قصر فعليه تقصيره إلا أنه يرد على هذا الأصل أنه إذا كان الأصيل الموكل قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في خلق مظهر خارجي من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بقيام الوكالة واتساعها لهذا التصرف دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة، فإن الوكيل الظاهر يعد عندئذ نائباً عن الأصيل، ومن المقرر أيضاً أنه وإذ كان المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه، فإن لازم ذلك أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص

210- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

211- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

بصفته نائباً عن آخر أن تكون نيابته عنه تخوله صفة في تمثيل الأصيل في قبول شرط التحكيم وقد أوجبت المادة 702 من القانون المدني صدور وكالة خاصة بقبول التحكيم بوصفه تصرفاً، وليس من أعمال الإدارة، ولا يكفي في ذلك الوكالة العامة، إذ أنها لا تخول الوكيل الصفة إلا في أعمال الإدارة وذلك لأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء واختيار طريق استثنائي للتقاضي، رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو المختص بإدارتها وفقًا لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ما لم تتوافر شروط الوكالة الظاهرة أو تجيز الجمعية العامة هذه الأعمال وفقًا للقانون، وكان الثابت من صورة النظام الأساسي للشركة المطعون ضدها الأولى شركة مساهمة ونصت المادة 28 منه على أن «لمجلس الإدارة أوسع سلطة لإدارة الشركة والقيام بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقًا لأغراضها ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو هذا النظام أو قرارات الجمعية العامة، ولا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد قروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة»، فإن مؤدى ذلك أن رئيس مجلس إدارتها حين أبرم عقد شراكة المحاصة المتضمن شرط التحكيم محل النزاع لم تكن سلطاته تخوله طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية ونظامها الأساسي سوى أعمال الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة، دون أن يكون له الحق في قبول شرط التحكيم؛ بحسبان ذلك من أعمال التصرف وهو ليس إلا وكيلًا عاماً عن الجمعية العامة للمساهمين للشركة، ولم تقدم الطاعنة -وهي التي يقع عليها عبء الإثبات في هذا الشأن-ما يفيد وجود تفويض خاص من الجمعية العامة للشركة رئاسته يخوله سلطة إجراء هذا التصرف، ولا ينال من ذلك تمسك الطاعنة من أن رئيس مجلس الإدارة تعاقد معها بوصفه ممثلًا للشركة ويعد وكيلًا ظاهرًا عنها إذ أن تعيينه وتحديد سلطاته إنما يتم وفقًا للنظام الأساسي للشركة المشهر والذي صار حجة على الكافة وليس من بينها سلطته في هذا التصرف بما لا يترتب عليه خلق المظهر الخارجي الذي يولد الاعتقاد بغير الحقيقة واللازم لقيام حالة الوكالة الظاهرة، وبالتالي لا تعد الطاعنة من الغير حسن النية لأنه كان عليها أن تعلم أن هذا التصرف لا يملكه رئيس مجلس الإدارة بغير تفويض خاص من الجمعية العامة للمساهمين بما كان حرياً بها وبالنظر إلى قيمة عقد شراكة المحاصة أن تطالبه بهذا التفويض، وبالتالي فإن هذا

الشرط لا يكون نافذاً في مواجهة الشركة المطعون ضدها الأولى لخروجه عن نيابة من وقع عليه في الحقيقة وفي الظاهر»[212]، وأن «الأصل هو عدم جواز استئناف حكم المحكم عملا بالمادة (186) من قانون المرافعات، وأن ما أجازته هذه المادة من الطعن على ذلك الحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى إنما هو على سبيل الاستثناء وفي حالات معينة هي (أ) إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم، وهذا البطلان لا يتصل بموضوع المنازعة ذاتها المطروحة على المحكمة، ولا بالقانون الذي يحكمها من ناحية الموضوع، وإنما يتعلق بالحكم كعمل إجرائي أو يتصل بإجراءات الخصومة ذاتها والتي تسبق الحكم وتدوينه وتلاوته، ومن ثم فإن إجازة دعوى البطلان في هذه الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر يجب إلا يتخذ وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات الأوجه التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام، وإلا كان فتح باب الطعن بالبطلان-وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون-مفوتا على ذوي الشأن أحد دوافعهم الأساسية لاختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي، وكان ما تثيره الطاعنة في هذا النعي يدور حول ما تقوله من أنها وقعت عقد الأتعاب المتضمن اتفاق التحكيم في ورقته الأخيرة-دون أن تجحد ورقتيه الأولى والثانية أو تطعن عليهما أي مطعن بل ناقشت ما ورد فيهما-بالنيابة عن زوجها وأنها لا تملك أهلية التصرف في الحقوق موضوعه وأنه يفترض علم المطعون ضده الأول بهذه الصفة، وأنه لا يحول دون ذلك وجود مصلحة أدبية لها في التعاقد أو سدادها مقدم الأتعاب من حسابها الخاص فضلا عن أن تنازله عن التوكيل الخاص الذي كانت قد أصدرته له بصفتها الشخصية في قضايا أخرى يعني براءة ذمتها من أية حقوق له وأنها قدمت المستندات الدالة على ذلك، ومفاد ذلك أنها تنازع حقيقة في نفاذ التصرف في حقها وتتمسك بانصراف أثره إلى زوجها، وهذه المنازعة تتصل في واقع الحال بموضوع الخصومة ذاتها وهي وإن كانت تصلح أسبابا للاستئناف، إلا أنها لا تندرج تحت أية حالة من حالات بطلان حكم المحكم على النحو المتقدم، وهو ما انتهى

212- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

إليه الحكم المطعون فيه سديدًا»[213].

المسألة الثالثة: انقضاء اتفاق التحكيم الوطني المؤسسي بمدته:

وهذه المسألة تقتضي وجوب أن يقوم المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع محل خصومة التحكيم الوطني بالميعاد المتفق عليه من الخصوم والوارد في اتفاق الأطراف[214]، أو ذلك الوارد بالنظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وإلا كان على المحكم المنفرد الفصل في النزاع خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ قبول هيئة التحكيم تولي الفصل فيها، وانتهاء خصومة التحكيم المؤسسي أمامه عملاً بالمادتين (179، 178 مرافعات)، وهنا نكون أمام حالة من حالات سقوط قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، فإذا قامت حالة من حالات الوقف (الاتفاقي أو التعليقي - القضائي القانوني)، أو انقطعت خصومة التحكيم لقيام أحد أسباب الانقطاع (كزوال أهلية المحكم المنفرد أو وفاة أحد أعضاء هيئة التحكيم أو عزل أو رد أحدهم أو زوال الأطراف أو موت أحدهم) دون القيام بتعجيل خصومة التحكيم الوطني المؤسسي بعد زوال سبب الوقف، أو زوال سبب الانقطاع بتصحيح شكل الدعوى باختصام الخلف العام (الورثة)، أو الخلف الخاص (المشتري حالة نفاذ اتفاق التحكيم بمواجهته لعلمه المسبق به وموافقته عليه، وأن هذا الاتفاق من مستلزمات الشيء كالموهوب له)، وهنا من واجب المحكم المنفرد أو الأطراف القيام بالتعجيل، فإذا لم يقم أي منهم بذلك، كنا أمام حالة من حالات سقوط خصومة التحكيم المؤسسي؛ فالأصل أن الميعاد الاتفاقي لصدور قرار أو حكم التحكيم أو ميعاد القانون (ستة أشهر) يتوقف أو ينقطع، وبزوال سبب الوقف والانقطاع تعود خصومة التحكيم إلى سابق عهدها، فإذا كان المتبقي من هذا الميعاد (الوقف أو الانقطاع) شهرين مثلاً على ميعاد إصدار حكم التحكيم امتد الميعاد إلى شهرين آخرين.

غير أنه هنا لا يجوز لمن حضر بعد انتهاء هذه الميعاد (الاتفاقي أو القانوني) من الأطراف

213- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

214- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

أن يطعن على قرار أو حكم التحكيم بدعوى البطلان الأصلية على هذا السبب خاصة إذا قدم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المذكرات والدفاع، إلا إذا تمسك أمام الهيئة بذات السبب وهو سقوط الخصومة أمامها أو انقضاء اتفاق التحكيم بفوات ميعاده، فلو استمر المحكم بنظر الدعوى، ولم يقم هذا الخصم برفع دعوى إنهاء إجراءات خصومة التحكيم (الانقضاء الإجرائي) أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً، فهذا يعد تنازلاً ضمنياً من الخصم عن المهلة الاتفاقية أو القانونية للتمسك بانقضاء اتفاق التحكيم بانتهاء ميعاد الفصل فيه، وقد يكون هذا التنازل صريحاً وهو ما يحدث في مذكرة دفاع الخصم من ارتضاء لمد هذا الميعاد لميعاد آخر، وقد يكون الخصوم قد اتفقوا على ميعاد معين للفصل في خصومة التحكيم، وهو مثلاً ثلاثة أشهر ولم يتمكن المحكم من الفصل في موضوع النزاع؛ وهنا على المحكم الرجوع للخصوم لمد ميعاد الفصل في النزاع، وفي حالة عدم الاتفاق يلجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، فإذا صدر حكم المحكمة بمد الميعاد يمتد الميعاد ولا نكون أمام هذه الحالة، أمام إذا صدر بالرفض، فإن إجراءات خصومة التحكيم الوطني هنا تنقضي انقضاء مبتسراً أمام المحكم المنفرد (الانقضاء الإجرائي)، وبالتالي لا تملك هيئة التحكيم المؤسسي الفصل بمقطع النزاع محل خصومة التحكيم الوطني، فإذا قام بذلك، فإن قرار أو حكم التحكيم تنطبق عليه هذه الحالة، ونكون أمام حالة من حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم الأصلية[215]، فإذا انقضى الميعاد المتفق عليه للفصل بالتحكيم-الميعاد الاتفاقي أو القانوني-أو زال العارض من الوقف والانقطاع الذي تعرض له خصومة التحكيم أمام المحكم، ولم يقم المحكم بإصدار حكم التحكيم، فعلى الطرف-المدعي بطلان حكم التحكيم لهذا السبب- انقضاء التحكيم باقتضاء مدته- أن يتمسك بهذا الانقضاء في محاضر جلسات أمام هيئة التحكيم في وقته أو في الجلسات اللاحقة لتحققه، وإلا فإن مثوله أمام هيئة التحكيم حتى إصدار حكم التحكيم المطعون عليه بدعوى البطلان الأصلية، يعتبر موافقةً ضمنيةً على مدِّ الميعاد القانوني[216].

215- الطعنان بالتمييز رقما 258، 2005/263 تجاري، جلسة 2006/3/18، حكم تمييز لم ينشر.

216- الطعن بالتمييز رقم 1988/210 تجاري، جلسة 1989/5/15، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص80، والطعن بالتمييز رقم 2003/576 تجاري، جلسة 2005/4/25، حكم تمييز لم ينشر.

فالمشرع الإجرائي الكويتي لم يترك للمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم العنان في بقاء النزاع أمامه ممتداً؛ بحيث إذا لم يتفق أطرافه في مشارطة التحكيم على أجل للحكم يصبح الميعاد محدداً بقوة القانون بمدة ستة أشهر- يمتنع عليه أن يتجاوزه-تبدأ من التاريخ الذي تكون الدعوى صالحة للنظر فيها بإخطار آخر خصم من الخصوم في النزاع، وقد اعتبر هذا الأجل المحدد ليصدر المحكم حكمه في خلاله سبباً لانقضاء مشارطة التحكيم؛ بحيث يكون لأطرافها أن يعودوا بالنزاع إلى القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة، وعندئذ تنتهي مهمة المحكم[217] بسقوط اتفاق التحكيم الذي يستمد منه ولايته، فإذا حكم المحكم في النزاع بعد انتهاء تلك المدة اعتبر مخالفة المحكم لأجل الحكم سبباً لإبطال حكمه بدعوى البطلان الأصلية[218].

فالمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عليه أن يلتزم بما ورد في النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ناحية ميعاد أو مهلة أو مدة إصداره لقرار أو حكم التحكيم الوطني متى كانت الإحالة كلية لقواعد التحكيم لدى ذلك المركز، أو وفقًا لاتفاق الأطراف، وإلا عليه لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي أن لا يتجاوز ذلك مدته ستة أشهر، ولهذا قضي بأن «المادة 1/181 من قانون المرافعات نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا لم تشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم، وفي فقرتها الثالثة على أنه وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد واتفاقاً أو قانونًا، كما أن مفاد نص المادة 183 من قانون المرافعات أن المشرع لم يعتد برفض أحد المحكمين أو بعضهم توقيع حكم التحكيم، مادام الممتنعون ليسوا أغلبية، فيصح الحكم

217- وقد أبطلت الفيدرالية السويسرية في حكمها الصادر في يناير 2012 حكم تحكيم لتأخر المحكم في إصداره، بقولها: «لما كان المحكم قد حدد جدولاً مؤقتاً لإجراءات التحكيم محدد إبريل لإصدار حكم التحكيم، مع ذلك مدّ أجله إلى يونيو 2011، ثم قام بمد اجل الحكم لعام في يونيو 2012، وقام الطرف المحتكم بتحذيره عدة مرات لاتخاذ اللازم، فأصدر حكم التحكيم نهاية أغسطس 2013، فقامت الشركة- المحتكم بالطعن عليه بدعوى البطلان على حكم التحكيم أمام المحكمة الفيدرالية العليا في سويسرا والتي انتهت إبطال حكم التحكيم؛ لأنه ليس لأحد الأطراف بإرادته المنفردة تغيير بنود الاتفاق الثلاثي بين الطرفين وهيئة التحكيم حول مدة إصدار حكم التحكيم مشيرة إلى أن حكم التحكيم قد صدر بالفعل بعد انتهاء مدة التحكيم المتفق عليها»، مشار إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص89.

218- الطعنان بالتمييز رقما 258، 2005/263 تجاري، جلسة 2006/3/18، حكم تمييز لم ينشر.

بتوقيع الأغلبية، وإذ لم تستلزم المادة سالفة الذكر في نسخة الحكم الأصلية توقيعها من أغلبية المحكمين على أن يذكر بالمسودة امتناع من امتنع عن التوقيع دون حاجة لبيان سبب الامتناع، وأنه من المقرر أن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة 186 من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائياً بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك في حالات معينة هي أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم، أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر-ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وكان المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم جواز استئناف حكم المحكمة، فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر يجب إلا يتخذ وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سبباً لاستئناف الأحكام، وكان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم موضوع النزاع على ما خلص إليه من الأوراق من أن المحكم المرجح (،،) عين بموجب الحكم رقم 2829 لسنة 2012 وباشر عمله وتناضل طرفي الخصومة فيها رغم علم الطاعنة بوجود نزاع معه منذ عام 2008 ولم تتمسك بذلك على شكل دفع أو دفاع قبل طلب التحكيم مما يسقط حقها في التمسك برد الحكم المرجح، وأنه أشير في البند التمهيدي من مشارطة التحكيم المؤرخة 2013/6/10 إلى الحكم رقم 2829 لسنة 2012 تجاري مدني والذي الزم الطاعنة والمطعون ضدها بتعيين محكما لها في لجنة التحكيم وفقًا للبند 29 من عقد المقاولة وتعيين المحكمة محكماً مرجحاً وبالتالي فقد حدد الطرفين النزاع المطروح على هيئة التحكيم وقد اصبح هذا الحكم نهائياً لعدم استئنافه، وقد انصب قضاء هيئة التحكيم على أوجه الخلاف بينهما على العقد ومستحقات الطرفين، ومن ثم يكون بمنأى عن البطلان، كما أن هيئة التحكيم قضت للمطعون ضدها أعمالاً لسلطتها في تقدير الضرر الذي أصابها أياً كانت التقريرات التي استندت إليها، وهو ما يصلح سبباً للاستئناف إذا اتفق عليه الطرفين لكنه لا يصلح سبباً لإبطال الحكم لعدم خروجه عن نطاق وشروط التحكم، وأن هيئة التحكيم أصدرت حكمها بتاريخ 2014/5/28 ممهور بتوقيع رئيسها ومحكم المطعون

ضدها وقد امتنع محكم الطاعنة التوقيع على الحكم ودونت ملحوظة بامتناعه وبذلك يكون المحكم قد صدر بالأغلبية وبمنأى عن البطلان، وأن تأجيل المحكم المرجح الدعوى لمدة تجاوز خمسة أشهر كان بداعي السفر للخارج للعلاج واتفق الخصوم على مد فترة التحكيم لستة أشهر أخري وهو ما يفيد اتفاقهم على المضي في نظر التحكيم، ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة ببطلان حكم التحكيم لعدم توقيع أمين السر على محضر جلسة 2013/6/3، فإنه يعد سببًا جديدًا لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، ومن ثم يضحي النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس»[219]، وأنه «إذا كانت المادة 181 من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى على أنه» إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم...» وفي فقرتها الثالثة على أنه «وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد الميعاد المحدد اتفاقًا أو قانونًا...» وكان المشرع وعلى ما تقضى به المادة 153 من قانون المرافعات قد ناط بالخصم نفسه تقديم الدليل على صحة ما يتمسك به من أوجه الطعن عند إيداع صحيفته مع اعتبار أن ذلك من الإجراءات الجوهرية في الطعن بالتمييز، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم المقدمة بالأوراق أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم بالجلسات اللاحقة لانتهاء الميعاد المحدد بمشارطه التحكيم والمتفق على انتهاء التحكيم خلاله، كما خلت مشارطه التحكيم من اشتراط موافقة الخصوم كتابياً على مد المهلة، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقة الخصوم الضمنية على مد الميعاد القانوني، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على تمسكه أمام المحكمة بانقضاء هذا الميعاد، وهو ما يدلل به على انتفاء هذه الموافقة من جانبه، ومن ثم يكون نعيه بهذا السبب على غير أساس»[220].

219- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

220- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213.

المسألة الرابعة: خروج المحكم عن حدود اتفاق التحكيم:

هذه المسألة تتعلق بأن يكون البطلان راجعاً بفعل المحكم المنفرد، أو هيئة التحكيم، فاتفاق التحكيم وبالأخص مشارطة التحكيم عادة ما ترسم للمحكم المنفرد حدود اختصاصه حال الفصل في موضوع خصومة التحكيم الوطني المؤسسي، فإذا خرجت هيئة التحكيم عن ذلك، كما لو اتفق أطراف اتفاق التحكيم على تمكين المحكم المنفرد من الفصل في موضوع النزاع فقط دون الفصل في المسائل المستعجلة، فإن ما يقع من هيئة التحكيم من أحكام في المسائل المستعجلة لا تجوز، وتكون بالتالي محل دعوى البطلان، كما لو اتفق الأطراف على تطبيق أحكام القانون الموضوعي البحريني على موضوع النزاع، فقام المحكم بتطبيق قانون آخر بخلافه، وكذا القانون الإجرائي بينما تطبقت هيئة التحكيم بخلاف ذلك، بالمعني الدقيق خروج المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم عن حدود الاختصاص الولائي سواء في تطبيق قواعد القانون الإجرائي على الإجراءات المنظمة لسير خصومة التحكيم الوطني، أو في تطبيق قواعد الموضوعي على محل خصومة التحكيم المؤسسي، أو حتى في حدود ذات خصومة التحكيم، وذلك بالمضي قدماً للفصل في موضوع منازعة أخرى بين الأطراف لم يتفقوا على مد الاختصاص الوظيفي للمحكم المنفرد للفصل فيها[221].

الحالة الثانية: بطلان في حكم التحكيم أو بطلان في الإجراءات أثَّر في ذات قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

تعتبر هذه الحالة من أسباب بطلان قرار أو حكم التحكيم العادي أو المؤسسي هي الحالة العامة من أسباب البطلان الواردة بالمادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك: ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم».

221- الطعن بالتمييز رقم 2009/930 تجاري، جلسة 2009/3/15، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2009/1/1 إلى 2009/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة السابعة والثلاثون، الجزء الأول، مايو 2012، ص411.

إذ قد يلحق العوار أما إجراءات سير خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، وبالتالي يؤثر حتماً ذلك إلى البطلان في قرار أو حكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي، أو أن يلحق العوار بذات قرار أو حكم التحكيم الوطني فيما يتعلق بتدوينه، أو كتابة أسبابه، أو ما يتعلق بالمداولة في إصداره، إذ ينصب هذا البطلان على إجراءات إصدار حكم التحكيم المؤسسي ذاته كعمل إجرائي.

وقد يلحق العوار ذات حكم التحكيم من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية القانونية المطبقة على مقطع النزاع محل موضوع خصومة التحكيم، ولهذا قضي بأن «المحكم كأصل عام لا يتقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحاً ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق، فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد، وإنما هو ملزَم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم، واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع، والتي تخرج عنها خطؤه في تطبيق قاعدة النسبية عند تقدير التعويض»[222]، وأن «حكم المحكمين وإن كان قياس صحته لا يتم بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء، إلا أن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات، لا يسرى على المبادئ الأساسية في التقاضي، ولو لم تكن وارده في باب التحكيم، كاحترام حق الدفاع وغير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي»[223].

وعلى ذلك تجمع في هذه الحالة مسألتين الأولى البطلان في قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي ذاته، والثاني البطلان في الإجراءات التي أثَّرت في قرار أو حكم التحكيم، وذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى: بطلان في قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي ذاته:

من المفترضات الأساسية قيام الشروط الشكلية والفنية التي توفر الصحة القانونية لحكم التحكيم الوطني الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، وهي البيانات الشكلية الجوهرية التي يوجبها القانون والقواعد العامة لقرار أو حكم التحكيم الوطني في ما يتعلق بالأطراف أو الموضوع أو المحكم المنفرد وهيئة التحكيم

222- الطعن بالتمييز رقم 1981/188 تجاري، جلسة 1985/3/27، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص447.

223- الطعنان بالتمييز رقما 2348، 2013/2351 تجاري، جلسة 2014/7/16، حكم تمييز لم ينشر.

أو حكم التحكيم المؤسسي، فالأصل وجود حكم تحكيم خالٍ من أي عيب جوهرية تؤدي إلى بطلانه، كطلبات أطراف خصومة التحكيم، وادعاءاتهم المتبادلة، ودفاعهم والمستندات المقدمة فيها، وأسماء المحتكمين (الأطراف) والمحكمين (المحكم المنفرد أو أعضاء هيئة التحكيم)، وكتابة قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي والتوقيع عليه من جميع أعضاء هيئة التحكيم أو من رئيس الهيئة، أو وجود المداولة القانونية قبل صدور حكم التحكيم، وكذا صدور حكم التحكيم باسم أمير البلاد؛ كالأحكام القضائية عملاً بالمادة (14) من قانون تنظيم القضاء، غير أن النقص أو الخطأ في أسماء الأطراف وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم، واتصاله بالخصومة الواردة في الدعوى، لا يعتبر نقصاً أو خطأً جسمياً مما قصدته المادة (178 مرافعات)، ولا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم[224]، كما أن المشرِّع لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين، إلا إذا كان هناك اتفاق فيما بين الأطراف على تحديد جنسية معينة لهم، أو اقتضى القانون ذلك[225].

ويرى بعض الفقه[226] أن قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي يكون باطلاً، كأن يكون حدث خطأ في تعيين المحكم الفرد (الغلط في شخص المحكم)، أو في تشكيل هيئة التحكيم، أو إذا شكلت هيئة التحكيم من عدد زوجي على خلاف القانون الذي تطلب أن يكون فردياً، أو إذا صدر قرار أو حكم التحكيم من محكم منفرد لم يقبل تولي مهمة التحكيم كتابة، وهنا يكفي القبول الضمني، أو إذا صدر قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي من محكم لديه أحد أسباب الرد أو عدم الصلاحية[227]، أو النقص الجوهري في البيانات الجوهرية

224- الطعن بالنقض رقم (537 لسنة 73 قضائية) جلسة 2014/3/25، مشار إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 98.

225- الطعن بالنقض رقم (731 لسنة 72 قضائية) جلسة 2013/12/10، مشار إليه لدى: الأحكام القضائية والمبادئ التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني والعشرون، يونيو 2014، ص 98.

226- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 546.

227- وقضي بأن «من أسباب بطلان الحكم صدوره من هيئة غير صالحة لنظر الدعوى، وممنوعة من سماعها، إلا أن المعول عليه في ذلك إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رايا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً مخافة أن يتشبث برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم»، الطعن بالتمييز رقم 2006/970 تجاري، جلسة 2009/3/31، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 حتى 2019/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص65.

حكم التحكيم كصدوره من غير هيئة، أو خلوه من أسماء المحكمين والخصوم، أو من غير مداولة، أو عدم توقيع المحكمين، أو إذا حرَّف المحكم المنفرد الوقائع بأن خرج عن المعني الظاهر للمستندات المقدمة أمامه دون مبررٍ.

كما يكون قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي باطلاً إذا خالف نصاً متعلق بالآداب والنظام العام، أو طبق المحكم المنفرد على موضوع النزاع نص يخالف النظام العام في دولة الكويت، كالنص المتعلق بالتسعيرة الإجبارية عن قيمة بعض السلع الضرورية كالخبز، أو تسعيرة الماء العذب أو المشتقات النفطية الضرورية كالبنزين والكيروسين والغاز، أو القوانين المتعلقة بالنقد والعملة الكويتية، أو مخالفة النص القانوني الذي يحظر استيراد بعض البضائع كاستيراد الخمور أو المخدرات أو حتى الألعاب المنافية للآداب العامة، أو مخالفة النص القانوني لإجراء تصرف قانوني بقالبٍ أو شكلٍ معين في القانون؛ كبيع المحل التجاري بالورقة الرسمية، أو النص القانوني الذي يقرر أن المحكمة فقط من تقرر شهر إفلاس التاجر أو الشركة، لهذا قضي بأن «صحة حكم المحكمين لا تقاس بالأقيسة ذاتها التي تقاس بها أحكام القضاء، إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي أستخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم وأن يصيب في توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية، وبالتالي لا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة، أو بطريقة مجملة ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون[228]»، وأن «الأصل هو افتراض حصول المداولة صحيحة وعلى المتمسك بعدم حصول هذه الإجراءات على وجهها السليم أن يقدم دليله، وكان المناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه، وكان البين من حكم التحكيم محل النزاع أنه صدر بعد مداولة جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته والمشكلة من جميع المحكمين مُحَكَّم الطاعنيْن، ومحكم المطعون ضده والمحكم المرجح وجاءت الأوراق خلواً مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذى أثبته حكم التحكيم، خاصة وأن الاتفاقية الخاصة بإجراء المداولة في التحكيم والتي استند إليها الحكم المطعون فيه في قضائه ببطلان حكم التحكيم، فضلا عن أنها لا تدل بذاتها

228- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 546.

على عدم حصول المداولة بين جميع المحكمين، فإنها سابقة على حكم التحكيم»[229]، وأن «المادة 183 من قانون المرافعات الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 1980/38 قبل تعديلها بالقانون رقم 2002/36، وإن نصت على أن يشتمل حكم التحكيم، على صورة من الاتفاق على التحكيم وكان مقصود الشارع من هذا البيان هو التحقق من صدور حكم المحكمين في نطاق ما اتفق عليه الخصوم، ومن ثم فإن كل بيان من شأنه أن يفي بهذا الغرض تتحقق به غاية الشارع، لما كان ذلك وكان الثابت من حكم المحكمين موضوع النزاع أنه تضمن أن الشركتين الطاعنة والمطعون ضدها قد اتفقتا على الالتجاء إلى التحكيم بموجب العقد المؤرخ 1997/9/18 وأورد نصوص ذلك العقد، وأعضاء هيئة التحكيم، واسم محكم كل من طرفي النزاع، وما تنظره الهيئة من منازعات، وأن يكون حكم الهيئة نهائيًا وملزمًا للطرفين، وأن الحكم يصدر بأغلبية الآراء، وكان ما أثبته ذلك الحكم يكون محققاً لما ابتغاه الشارع من تضمين حكم المحكمين لصورة من الاتفاق من الاتفاق على التحكيم أعمالا لنص المادة 183 من قانون المرافعات السالفة الذكر، خاصة وأن ذلك يتماشى مع اتجاهه في تعديل هذه المادة بالقانون رقم 2002/36 بالاكتفاء بأن يتضمن حكم المحكمة على موجز الاتفاق بدلا من صورته، تنتفي معه شائبة البطلان»[230].

المسألة الثانية: بطلان في الإجراءات أثَّر في قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

إن البطلان في هذه المسألة يفترض صحة قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي في ذاته لاستكماله أوضاعه الشكلية أو الفنية [231]، إلا إنه قد لحقه البطلان لعيب في الإجراءات التي بني عليها، كالإخلال بالدفاع، أو اتخاذ إجراء في غيبة الخصم، أو الاستمرار في نظر خصومة التحكيم المؤسسي رغم قيام سبب من أسباب الوقف أو الانقطاع، أو استمرار المحكم المنفرد بنظر خصومة التحكيم رغم وجود المسألة الأولية (الطعن بالتزوير أو الدفع بعدم اختصاص المحكم أي حدود ولايته، أو تقديم طلب رده أمام المحكمة المختصة).

229- الطعنان بالتمييز رقما 2005/1490، 2008/105 تجاري، جلسة 2010/6/6، حكم تمييز لم ينشر.

230- الطعن بالتمييز رقم 2003/222 تجاري، جلسة 2004/2/18، حكم تمييز لم ينشر.

231- د. ياسر عبدالهادي مصلحي سلام، أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2012، ص 67.

فالمحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا يملك بنفسه الحكم في شأن بطلان اتفاق التحكيم أو المسألة الأولية[232]، إذ إن خصومة التحكيم هنا توقف بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في تلك المسائل، لهذا قضي بأن «الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه «إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي...» فإن مفاد ذلك أنه إذا عُرضت على المحكم خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولايته، كالدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو طعن بتزوير ورقة، فإن الخصومة التحكيمية تقف أمامه بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن هذه المسألة من المحكمة المختصة، سواء بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم أو الورقة المطعون بتزويرها، فإن تصدي المحكم للفصل فيها أو في موضوع التحكيم ذاته، فإن حكمه شأنه شأن أي إجراء يتخذ خلال فترة الوقف وقبل زوال سببه يقع باطلاً، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان عقد الاتفاق المؤرخ 2012/9/10 والمتضمن شرط التحكيم وطعن بالتزوير عليه، وكان الاختصاص ببحث هذا الدفع باعتباره مسالة أولية ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات، مما كان يتعين معه على هيئة التحكيم أن توقف الفصل في الخصومة-أياً كان وجه الرأي في الدفع المشار إليه-لحين صدور حكم نهائي فيه من المحكمة المختصة، وإذ تصدت له فإن حكمها يكون باطلاً»[233]، وأنه «قد أوجب إيداع المسودة - عند النطق بالحكم- موقعاً عليها من المحكمين، وإن أجاز لواحد أو أكثر من المحكمين أن يمتنع عن توقيع المسودة شريطة أن تكون موقعة من الأغلبية صار الحكم صحيحاً، ومؤدى ذلك أن ليس هناك ما يمنع أن ينطق بالحكم هيئة تحكيم مغايرة كلية أو جزئية لتلك التي سمعت المرافعة، وحضرت المداولة، ووقعت أو الأغلبية مسودته، وكذلك ليس لازماً إيراد ذلك البيان على ورقة الحكم، لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أمام هيئة التحكيم التي

232- الطعنان بالتمييز رقما 1527، 2007/1487 تجاري، جلسة 2010/5/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2010/4/1 حتى 2011/3/31، المستحدث، الإصدار السابع، ديسمبر 2012، ص112.

233- الطعن بالتمييز رقم 2014/1031 تجاري، جلسة 2015/1/27، حكم تمييز لم ينشر، والطعنان بالتمييز رقما 1487، 2007/1527 تجاري، جلسة 2010/5/11، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص117.

قررت فيها إصدار الحكم ومسودته، أن المحكمين المختارين من طرفي التحكيم قد سمعا المرافعة، وحضرا المداولة، وامتنع أحدهما عن توقيع مسودة الحكم، الموقعة من الأغلبية، وتخلف ذلكما الاثنان عن حضور جلسة النطق بالحكم، وحل محلهما آخرين، فإن عدم إيراد ذلك بنسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه البطلان ما دام كلاهما سمع المرافعة، وحضر المداولة، ووقع أغلبية المحكمين مسودة الحكم، غدا الدفع المبدى في هذا الخصوص على غير أساس»[234]، وأن «لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة والمستندات فيها والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وأن المدعي مكلف بإقامة الدليل على ما يدعيه، وأن المقرر أن المشرع وإن كان قد سوى بين القاضي والمحكم في خصومة الرد بأن استلزم لرد المحكم ذات أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته للحكم الواردة بالمادتين 102، 104 من قانون المرافعات إلا أنه نظراً لطبيعة التحكيم وما يرجوه الخصوم من الالتجاء إليه لحسم خلافاتهم على يد محكم يستمد سلطته في التحكيم من اتفاقهم في جو خاص لا تسوده ما يسود جو المحاكم من رسميات، ولذلك فقد اشترطت في أسباب رد المحكم أن تكون قد جدت أو ظهرت بعد اختياره وتعيين شخصه، وترتيباً على ذلك إذا كانت هذه الأسباب معلومة للخصم وقت اختياره سواء في ذلك كان هذا الاختيار، تم باختيارهم أو بتعيين من قبل القضاء بناء على ترشيح من أحدهم وعدم اعتراض الآخرين عليه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الاختيار ولا يجوز بالتالي طلب رد المحكم، وكان استخلاص علم الخصوم أو جهلهم بسبب الرد أو عدم الصلاحية وقت اختيار المحكم من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن القانون لا يتطلب سواء في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم المدرج بالعقد الأصلي أن يبين الموضوع المراد التحكيم فيه بشكل خاص أو بتحديد معين، وعلى ذلك فانه يكفي بياناً لذلك الموضوع إثبات المحل الذي يدور في نطاقة النزاع بغير حاجة إلى إيراد أوجه النزاع التي أبرمت المشارطة للتحكيم فيها مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدي بدء الإجراءات مناحي المنازعات التي يطلبان من المحكمين بحثها وإصدار

234- الطعن بالتمييز رقم 2017/1438 تجاري، جلسة 2018/3/6، حكم تمييز لم ينشر بعد.

حكم فيها»[235]، وأن «تمسك أمام محكمة الموضوع بإن المشرع اعطى الحق للمحكوم ضده في حكم التحكيم أن يقيم دعوى ببطلان هذا الحكم إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، ولما كانت العلاقة بينه وبين المطعون ضده بصفته مؤسسة (...) للتجارة العامة والمقاولات حسبما هو ثابت بعقد شركة المحاصة وملحقه، إلا أن حكم التحكيم صدر بطلب قدمه المطعون ضده بشخصه و بمشارطة تحكيم في غيبته لشخص المطعون ضده وليس بصفته، وإذ لم يلتفت الحكم الابتدائي لهذا الدفاع، فإنه يكون معيبًا، إذ إن المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تكون أهلا لتلقى الحقوق، وتحمل الالتزامات، ولا تثبت لها أهلية الاختصام إذ ليس لها بحكم القانون كيان أو وجود مستقل عن شخص صاحبها، فهي لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر ذمته المالية، ومن ثم فلا يجوز أن تخاصم أو تخاصم كمدعية أو مدعي عليها، وإنما يباشر صاحبها الخصومة عنها» [236].

وعلى ذلك يتضح أن هذه المسألة من مسائل بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي تنشق إلى القسمين التاليين[237]:

- **القسم الأول: حدوث إخلال بحق الدفاع بشكل عام (الإخلال بمبدأ المواجهة أو المجابهة بين الخصوم):**

من مقتضيات الدفاع تحقيقاً لهذا الحق ومبدأ المواجهة أن يتمكن الأطراف (المحتكمين)

235- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

236- الطعن بالتمييز رقم 2010/1839 تجاري، جلسة 2012/5/23، حكم تمييز لم ينشر.

237- الطعن بالتمييز رقم 1974/19 تجاري، جلسة 1976/6/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من 1972/11/1 حتى 1979/10/1، ص 91، والطعن بالتمييز رقم 1981/27 تجاري، جلسة 1981/7/8، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص445، والطعن بالتمييز رقم 1981/66 تجاري، جلسة 1981/12/23، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص442، والطعن بالتمييز رقم 1983/46 تجاري، جلسة 1984/2/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/10/1 حتى 1985/12/31، القسم الأول، المجلد الأول، يناير 1994، ص445، والطعن بالتمييز رقم 1987/39 مدني، جلسة 1988/2/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص81.

من حق الاطلاع على جميع المستندات والدفاع والدفوع المقدمة في خصومة التحكيم، مع اتساع الوقت لهم في مكنة الرد عليها كلما أمكن ذلك، أو كأن يقبل من أحد أطراف خصومة التحكيم المستندات أو المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للمرافعة أي بعد قفل باب المرافعة في خصومة التحكيم الوطني، هنا كان من واجب المحكم المنفرد في حالة تقديم أحد أطراف خصومة التحكيم المؤسسي طلب فتح باب المرافعة، أن يقوم بتقدير هذا الطلب، فإن رآه جدياً قام بفتح باب المرافعة للأطراف جميعاً، وتمكينهم من تقديم الدفاع أمامه في خصومة التحكيم المنظورة، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع، ويتحدد دور هيئة التحكيم هنا بالقياس مع دور المحكمة المختصة أو قاضي الدولة، مع الفارق البسيط، إذ إن خصومة التحكيم الوطني هي ملك لأطرافها بقدر لا يصطدم مع النظام العام وقواعده من لحظة افتتاحها حتى لحظة انقضائها قضاءً طبيعياً بصدور الحكم المنهي للخصومة في موضوع النزاع المعروض على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

ولهذا قضي بأن «صحة أحكام المحكمين لا تقاس بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء، إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين طرفي النزاع محل التحكيم وأن يصيب فيما يحكمه من قواعد قانونية، فلا يعيبه إيراده أسبابه بصفه عامة أو مجملة ما دام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون، وكان حكم التحكيم رقم 10/ 2014 تحكيم مركز جمعية المحامين الكويتية قد واجه طلب الطاعن إحالة طلب التحكيم إلى التحقيق لإثبات أن توقيعه على عقد أتعاب المحاماة جاء نتيجة غلط وقع إثر غش وتدليس مارسته المطعون ضدها الأولى ووسائطها بأنه لم ينكر سداده للأخيرة دفعتين من أتعابها بعد إخلاء سبيل نجله في الجناية موضوع عقد الأتعاب، وهو ما يدخل الاطمئنان في نفس هيئة التحكيم في عدم وجود أية مظاهر للغش أو الحيلة أو الغلط»[238].

ولكن هل يتمثل هذا الإخلال (الإخلال بحق الدفاع بشكل عام) في حالة عدم الرد من

238- الطعن بالتمييز رقم 2015/675 تجاري، جلسة 2018/1/16، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي على الدفاع الجوهري المثار في خصومة التحكيم من أحد أطرافها، إذ يقصد في بيان الدفاع الجوهري في خصومة التحكيم، لهذا قضي بأن «تمسك الطاعنة في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده سبق أن أقام ضدها الدعوى رقم 1368 لسنة 2003 تجاري كلي بطلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعي- وقضى في تلك الدعوى برفضها استناداً إلى صدور الحكم الابتدائي ببطلان حكم التحكيم، ولم يطعن المطعون ضده على القضاء برفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ومن ثم فقد أصبح نهائياً وهو ما كان يجب على الحكم المطعون فيه الالتزام به، إلا أنه التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه، كما تمسكت في دفاعها بإقامتها دعوى برد المحكم، وقد تم وقف نظر طلب التحكيم لهذا السبب، ثم فوجئت بنظر طلب التحكيم في غيبتها ودون إعلانها وصدور الحكم فيه، ولم يعن الحكم بالرد على هذا الدفاع أيضاً رغم أنه جوهري مما يعيبه، وكان إغفال الرد على دفاع غير مؤثر في النتيجة التي انتهى إليها الحكم لا يعد قصوراً، ذلك أن المحكمة لا تلتزم إلا بالرد على الدفاع الجوهري الذي من شأنه أن يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها في حكمها، وكان الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 1368 لسنة 2003 تجاري كلي التي أقامها المطعون ضده لأخذ الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم محل الطعن قد رفضت بعد صدور الحكم الابتدائي في الطعن الماثل ببطلان حكم التحكيم، وهو ما تم إلغائه بعد ذلك بالحكم المطعون عليه، ومن ثم ما تتمسك به الطاعنة في هذا الدفاع يكون ظاهر الفساد ولا على الحكم إن التفت عنه، كما أن ما تمسكت به من وقف حكم التحكيم لطلبها رد المحكم، وكان الثابت بالأوراق أيضاً أنه قد قضى برفض طلبها برد المحكم وإخطارها بذلك، وعدم مثولها بجلسة التحكيم حتى صدور الحكم فيه، ومن ثم فإن هذا الدفاع بدوره يكون ظاهر الفساد ولن يحقق لها ثمة مصلحة ولا على الحكم إن التفت عنه»[239].

ونعتقد بأن من أهم المسائل الإجرائية التي من خلالها يتحقق مبدأ المواجهة أو المجابهة

239- الطعن بالتمييز رقم 2006/668 تجاري، جلسة 2008/2/10، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2007/4/1 حتى 2008/3/31، المستحدث، الإصدار الرابع، يونيو 2008، ص125.

بين أطراف خصومة التحكيم الوطني المؤسسي صحة واقعة إعلان الأطراف أو تحقق إعلان المدعى عليه (المحتكم ضده) بطلب التحكيم أمام هيئة التحكيم التابع لمركز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، إذ لا انعقاد لخصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم إذا لم تبذل هي أو طالب التحكيم (المدعي) كل السبل القانونية لإتمام علم المدعى عليه بوجود خصومة التحكيم وحتى يتمكن في الجلسة المحددة لنظرها على أن يستعمل كافة حقوقه أمام هيئة التحكيم بكل حرية، فله طلب الأجل، والاطلاع وله تقديم الطلبات العارضة، أو المقابلة في ذلك، إذ إن صحت الإعلان يترتب عليه صحة قرار التحكيم، وبطلان وسيلة إعلان المدعى عليه (المحتكم ضده) بصحيفة أو طلب التحكيم يكون إجراءً باطلاً ترتب على إصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، والذي يعتريه البطلان إذ لولا ذلك الإجراء الباطل لما كان حكم التحكيم الوطني قد صدر، ومن ثم يلحق هذا البطلان الإجرائي العمل الإجرائي القائم عليه المتمثل بقرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي، ويمكن لنا أن نصل إلى كيفية الإعلان أما وفق اتفاق أطراف خصومة التحكيم، أو وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وإلا وفق قواعد الإعلان الواردة بالقاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ونرى بأن مسألة الإعلان وتحققها بالطرق القانونية ضرورة يجب على المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي أن تتنبه إليها؛ بحسبان إنها المؤدي إلى القضاء في موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية، ولهذا قضي بأن «وكيل الشركة الطاعنة الذى باشر إجراءات التحكيم ومثل عنها أمام المحكم مفوض بتوكيل رسمي من ممثلها القانوني-مدير الشركة- وأنه باشر هذا العمل في حدود وكالته، وبفرض أنه وقع على مشارطة التحكم التي تضمنت شرطاً باعتبار حكم التحكيم الذى يصدر نهائياً ونافذاً ولا يجوز استئنافه وهو ما يتفق مع أحكام المادة 186 مرافعات بعدم جواز استئناف حكم التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك، فإن الشركة تعتبر قد وافقت على ذلك العمل الصادر من وكيلها بتوقيعه على مشارطة التحكيم نيابة عنها وحضوره أمام المحكم، وأمام الخبرة التي ندبها المحكم لتصفية النزاع ثم الاستمرار في نظره حتى صدور الحكم في التحكيم وقد استغرق ذلك من 2012/7/1 وقت التوقيع على المشارطة وحتى صدور الحكم في 2012/12/31 دون اعتراض من الشركة بما لا يدع مجالاً للشك في موافقتها الضمنية وإجازتها لعمل الوكيل، ولا ينال من الحكم أيضاً أن وكيل

الطاعنة ليس محامياً، إذ إن مشارطة التحكيم لم تتضمن شرطاً بذلك»[240]، وأنه «لما كان الثابت للمحكمة من مطالعتها لمحضر إعلان وإخطار المدعي للمثول بجلسات التحكيم أمام هيئة التحكيم في مركز تحكيم جميعة المحامين الكويتي رقم (2019/32) أنه في تاريخ 2019/4/16 تم إعلانه إلى للمدعي عن طريق النيابة العامة على عنوان المدعي (منطقة (،،) ق (2) ش (19) م (4) الرقم الآلي (13378002) بعدما انقل مندوب الإعلان في 2019/4/14 ووجد المبنى قيد الإنشاء، ومن ثم فقام بالإعلان والإخطار بذلك للمدعي بانعقاد جلسات التحكيم 2019/4/16 عن طريق النيابة العامة على مسئولية المدعي عليه، ولما كان الثابت للمحكمة أن هذا الإعلان لم تسبقه التحريات الكافية والدقيقة للتقصي عن محل إقامة المدعي، ولا ينال من ذلك أن الثابت بمستخرج البطاقة المدنية أن هذا العنوان هو ذات عنوان المدعي، إذ كان على المدعي عليه الطلب مرة أخرى من مندوب الإعلان بإعادة إعلان المدعي على ذات العنوان، لا أن يتم إعلانه بمواجهة النيابة العامة وعلى مسئوليته، إذ إن ذلك لوحده لا يعد كافياً لقيام الأخير بالإجراءات الكافية للتحري عن صحت ذلك عن عنوان المدعي الحقيقي أو حتى إعادة الإعلان-إعلان وإخطار المدعي بجلسات انعقاد هيئة التحكيم على ذات العنوان، وبالتالي يتضح للمحكمة أن المدعي عليه لم يستوفِ كامل التحريات الكافية والتي تبيح صحة أو إجازة الإعلان بمواجهة النيابة العامة كاستثناء، ومن ثم تري المحكمة بطلان ذلك الإعلان والإخطار من المدعي عليه للمدعي، وهو ما يؤدي إلى تحقق قيام نص المادة (186/ج) من قانون المرافعات؛ بحسبان أن ذلك الإعلان والإخطار-كإجراء-بجلسات التحكيم هو عمل إجرائي يتطلب الصحة من ناحية الشكل والموضوع، فإذا لم يتحقق ذلك أصبح هذا العمل الإجرائي باطلاً هو ما تمسك به المدعي في هذه الدعوى، وكان ناتج ذلك عدم انعقاد خصومة التحكيم بين أطرافها كلاً من المحتكم (المدعي عليه) والمحتكم ضده (المدعي) أمام هيئة التحكيم المنفردة والمنعقدة لدى مركز التحكيم التابع لجميعة المحامين الكويتية والذي حمل حكم التحكيم رقم (2019/32)، لاسيما وإن الثابت من مطالعة هذه المحكمة لمحاضر جلسات التحكيم وآخرها كانت الجلسة الختامية المنعقدة في 2019/4/22 والمرفق صورته بحافظة مستندات المدعي-أن المحتكم ضده (المدعي في هذه الدعوى) لم يمثل أمام المحكم،

240- الطعن بالتمييز رقم 2010/1839 تجاري، جلسة 2012/5/23، حكم تمييز لم ينشر.

ولم يقدم دفاعه الشكلي أو حتى الموضوعي، وكانت هذه المحكمة قد انتهت سلفاً ببطلان إعلان وإخطار المدعي بجلسات التحكيم لإعلانه للمدعي بتاريخ 2019/4/16 بمواجهة النيابة العامة وفقًا لما تقدم كإجراء، وكان من أهم المبادئ الأساسية للخصومة القضائية ضرورة احترام مبدأ المواجهة أو مبدأ المجابهة، وباعتباره اثر قانوني لعمل إجرائي سابق عليه يتعلق بصحة انعقاد الخصومة القضائية وهو ما ينطبق على الخصومة التحكيمية التي تعتبرها المحكمة جزء عنها بحسبان ما ينطبق على الأولى ينطبق على الخصومة التحكيمية الماثلة، إذ إن عدم مثول المدعي فيها نتيجة بطلان إعلان وإخطار المدعي بجلسات التحكيم قد أثر على نظر وصحة انعقاد خصومة التحكيم الماثلة الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى بطلان حكم التحكيم رقم (2019/32) المقيد لدى مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية والمقيد لدى إدارة كتاب المحكمة الكلية برقم (2019/79) موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية الماثلة، وهو ما ستقضي به هذه المحكمة مع اعتباره كأن لم يكن وزوال كافة الآثار المترتبة عليه على النحو الوارد بالمنطوق»[241].

إلا إنه عن التأكد من شخصية أطراف خصومة التحكيم والرد على كل ما يثار في هذا الخصوص من تغيرات قد تطرأ على أهلية الاختصام، فإن ذلك يعد دفاعاً جوهرياً يجب على هيئة التحكيم أن تتولي الرد عليه، فإن أغفلت ذلك، فإنه يصح الطعن على حكم التحكيم بالقصور المبطل كأحد حالات الطعن على حكم التحكيم بدعوى البطلان الأصلية وهي حالة عدم الرد على الدفاع الجوهري، ولهذا قضي بأن «ما تنعاه الشركة المدعية من بطلان حكم التحكيم لصدوره في خصومة منعدمه، ذلك أن المقرر أن اندماج الشركات بطريق الضم، وأن كان يترتب عليه أن تنقضي الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، إلا إن الشركات الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها خلافة عامة، فتغذو هذه الأخيرة هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق، وكان الثابت بالأوراق وبغير منازعة من الشركة المدعى عليها أن شركة (،،) المحتكم ضدها والمحكوم ضدها في حكم التحكيم المطعون فيه قد اندمجت في شركة (،،)، ومن ثم يجوز لهذه الأخيرة بوصفها الشركة

241- الحكم الصادر من المحكمة الكلية في الدعوى رقم (2019/12733 تجاري كلي) جلسة 2019/12/25 والمثار فيه بطلان حكم تحكيم صادر عن مركز تحكيم جمعية المحامين الكويتية، حكم غير منشور.

الدامجة أن تطعن في حكم التحكيم الصادر ضد الشركة الأولى المندمجة وتكون دعواها المعروضة حالياً مرفوعة من ذات صفة من الشركة، وإذا كان يشترط لصحة إجراءات الخصومة في الدعوى العادية أو الدعوى التحكيمية أن يتوافر لدى الخصم سواء كان مدعي أو مدعى عليه أهلية اختصام أي أهلية الوجوب وهي تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية وهذه الشخصية القانونية تزول بوفاة الشخص الطبيعي وبانقضائها للشخص الاعتباري فلا تقوم الخصومة إلا بين أشخاص على قيد الحياة أو لم تزل شخصيتهم الاعتبارية قبل رفع الدعوى، وإلا كانت معدومة لا ترتب أثر لا يصححها إجراء لاحق، ويكون الحكم الذي صدر فيها بالتالي منعدماً، لما كان ذلك وكانت الشركة المدعى عليها قد رفعت دعواها التحكيمية بالطلب رقم (،،) ووجهته إلى الشركة (،،)، وكان مقتضى اندماج تلك الشركة في شركة أخرى هي شركة (،،) أن تنمحي شخصية الشركة الأولى المندمجة وتخلفها الشركة الأخيرة اعتباراً من تاريخ الاندماج الحاصل في 1999/5/3 خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومنها الالتزامات الناشئة عن العقد المشار إليه، مما من شأنه أن تصبح تلك الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم وحدها في خصوص الخصومة والالتزامات التعاقدية المشار إليها، ومن ثم فإن اختصام الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة في طلب التحكيم الصادر فيه الحكم الطعين وبعد مضي أكثر من عام على حدوث الاندماج يكون اختصاماً لغير ذي صفة ويجعل خصومة التحكيم والحكم الصادر فيها كلاهما يكون منعدماً فيتعين القضاء في موضوع الدعوى الماثلة ببطلان حكم التحكيم ولا يجدى الشركة المدعية من بعد التحدي بجهلها بحصول الاندماج، ذلك أنه كان عليها أن تراقب ما يطرأ على الشركة خصمتها من تغيير الصفة والحالة، لاسيما وأن هذه الأخيرة قد تمسكت في دفاعها أمام هيئة التحكيم بانعدام خصومة التحكيم لانقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة المحتكم ضدها بالاندماج ودللت على ذلك بما قدمته من المستندات، وكان هذا دفاعاً جوهرياً قد يتغير به لو صح وجه الرأي في الدعوى التحكيمية، وإذا أعرض الحكم الطعين عن بحث ذلك الدفاع على ما أورده في مدوناته أجمالاً بالقول بعدم جوهريته وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح أن يكون رداً عليه، فإنه فوق ما تقدم ذكره معيباً بالقصور المبطل، مما

يقتضي معه القضاء ببطلان حكم التحكيم رقم (،،)»[242].

- **القسم الثاني: إذا خالف قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي قاعدة من قواعد النظام العام:**

يجب أن يكون المحكم المنفرد على قدر كبير من اليقظة والحذر من الوقوع بالمخالفة المتعلقة بعدم احترام القواعد الأمرة في القانون الإجرائي المنطبق على إجراءات سير خصومة التحكيم المؤسسي حسب اتفاق أطرافها، ويجب كذلك على هيئة التحكيم أيضاً عدم الوقوع بالمخالفة المتعلقة بعدم احترام القواعد الأمرة بالقانون الموضوعي المنطبق على موضوع خصومة التحكيم الوطني سواء وفق اتفاق التحكيم أو حتى وفق النظام الأساسي لمركز التحكيم المؤسسي، وبالتالي ضرورة احترام قاعدة حجية الأمر المقضي فيه، وقاعدة سرية المداولة، وفي هذه لا يزول البطلان بالتنازل الضمني أو الحقيقي عن هذه المخالفة إن وقعت من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم، فالأصل أن قرار أو حكم التحكيم الوطني قد صدر بناءً على إجراءات باطلة، ويكون بالتالي جديراً بالبطلان، وهنا تقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها؛ لأنه يتعلق بالنظام العام كالمخالفة لمشروعية موضوع اتفاق التحكيم أو عدم وجود الأهلية المدنية أو الرضا الصحيح لإبرام اتفاق التحكيم، فالعقد يُعد بمثابة القانون بالنسبة لطرفيه، بشرط ألا يحلل حراماً ولا يحرّم حلالاً، وإلا يخالف النظام العام والآداب بالمجتمع[243]، لهذا قضي بأن «المادة 173 من قانون المرافعات تقضي بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وأن الحقوق التي رتبتها نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي تعد من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أي نص من تلك النصوص إلا إذا نتج عن هذه المخالفة منفعة أو فائدة أكثر للعامل، وأن المستفاد من نص المادتين 185/175 من القانون المدني أن الشرط المخالف للنظام العام باطل ولا يتصحح بالإجازة، فإن مؤدي ذلك أنه إذا نص على شرط

242- الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (91) تجاري الصادر في دعوى التحكيم رقم (12/9 قضائية) جلسة 2002/6/19 في الطلب رقم (2000/101).

243- الطعن بالتمييز رقم 2009/180 أحوال شخصية، جلسة 2010/3/11، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص385.

التحكيم في قانون العمل عن حقوق العامل المقررة في القانون، فإن هذا الشرط يكون باطلا لوروده على حقوق العامل المتعلقة بالنظام العام ولا يتصحح بالإجازة اللاحقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجاز الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن عقد العمل المبرم بين الطرفين ثم انتهي إلى عدم اختصاص المحاكم بنظر النزاع الماثل لسبق اتفاق الطرفين على التحكيم بشأنه عن حقوق العامل قبل نشوئها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وكان شرط التحكيم الوارد وبعقد عمل المستأنف موضوع الدعوي هو باطل لا ينتج ثمة اثر لوروده على حقوق العامل المتعلقة بالنظام العام قبل نشوئها، ومن ثم فإن الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيًا بنظر الدعوي يكون على غير أساس متعينا رفضه، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضي بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي فإنه يتعين إلغاءه وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها لعدم استنفاد ولايتها بشأنه »[244].

وقضي فيما يتعلق باللغة المستخدمة حال سير إجراءات خصومة التحكيم ومدى اعتبارها من قواعد النظام العام بأن مؤدى نص المادة 39 من نظام التوفيق والتحكيم التابع لمركز الكويت للتحكيم التجاري أن اللغة المستخدمة في التحكيم ليست من النظام العام، وإنما يجوز الاتفاق ما بين أطراف خصومة التحكيم على استخدام لغة معينة، كما يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد لغة أخرى للتحكيم، إذ رغم النص في صدرها على أن يجرى التحكيم باللغة العربية، إلا إنها جعلت ذلك مشروطًا بعدم اتفاق الأطراف على خلافه مما يعنى أن إرادة الأطراف هي المحددة للغة التحكيم، أما إذا لم يتفق الأطراف فيمكن للهيئة أيضا أن تستبعد اللغة العربية وتقرر اختيار لغة أو لغات أخرى، وقد يكون معيارها في هذا الاختيار اللغة المستخدمة في صياغة العقد الأصلي، أو لغة مشارطة، أو شرط التحكيم، وتستعين ببعض القواعد واللوائح المنظمة للتحكيم بجنسية الأطراف، أو ممثليهم، أو الشهود أو مكان سماعهم، وأن من المقرر قانوناً إنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بواقع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته دون اعتراض منه أعتبر ذلك نزولاً ضمنياً عن

244- الطعن بالتمييز رقم 2005/295 عمالي، جلسة 2007/6/18، حكم تمييز لم ينشر.

الاعتراض على هذه المخالفة، وأن من المقرر أن المادة 22 من القانون النموذجي في أمر تحديد اللغة المستخدمة في التحكيم قد تركت الاختيار لحرية الأطراف، وإذ تم تحديد اللغة أو اللغات المستخدمة فيسرى هذا الاستخدام على كل ما يتعلق بعملية التحكيم من تحرير البيانات أو المذكرات المكتوبة أو المرافعات الشفهية، ومع ذلك يظل للأطراف إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك؛ كالاتفاق على استخدام لغة أخرى غير اللغة السابق تحديدها بشأن المرافعة الشفهية مثلاً، وإذ كانت الهيئة هي التي تولت تحديد اللغة فهي تملك أيضا صلاحية التعديل والتنويع شأنها شأن الأطراف وإذ قدمت مستندات محرره بغير اللغة المستخدمة في التحكيم فللهيئة التحكيم أن تأمر بإرفاق ترجمة للغة المستعملة في التحكيم، وإذا تعددت اللغات فللهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة. كما أن المحكم ملزم في عمله باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم، واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات، وحماية حقوق الدفاع، كما أجاز المشرع على سبيل الاستثناء الطعن على حكم المحكمين بدعوى بطلان أصلية عملاً بنص المادة 186 من ذات القانون ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في حالات معينة فيها إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وأن النص في المادة 19 من قانون المرافعات على أن «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذ لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم»، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي من رفض دعوى بطلان حكم التحكيم على ما خلص إليه من أوراقها من أن الطاعنة قد وافقت على طلب التحكيم صراحة وعينت محكماً لها في 2008/1/8 بعد إيداع طلب التحكيم باللغة الإنجليزية، وأن هيئة التحكيم هي التي حددت اللغتين العربية والإنجليزية لغة للتحكيم، وهو حق مقرر لها عند عدم اتفاق الخصوم، وهو ملزم لهما عملا بالمادة 39 من نظام التوفيق والتحكيم التجاري التابع لمركز الكويت للتحكيم التجاري، كما أنها لم تعترض أثناء نظر هيئة التحكيم للطلب بلغة غير العربية المتفق عليها والبدء في إجراءات التحكيم سواء عن طريق وكيلها، أو المفوض عنها وقبول الهيئة لمستندات ومذكرات باللغة الإنجليزية مما يعتبر نزولاً منها عن حقها في الاعتراض على مخالفة ما

جاء في اتفاق التحكيم بشأن اللغة المستخدمة فيه مما يسقط حقها في التمسك به»[245].

ويثور التساؤل حول مدى امتداد رقابة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية على الأسباب التقديرية والموضوعية المتخذة من المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم حال فصلها في خصومة التحكيم المؤسسي؟ أي هل تتدخل تلك المحكمة في تقديرات هيئة التحكيم حول اطمئنانها إلى أدلة الإثبات الكتابية (المستندات) أو القولية (شهادة الشهود)، أو الفنية (تقارير الخبرة-أو تقارير الانتقال المجراة بمعرفتها)؟ وبمعنى عام هل يعتبر ذلك من حالات أو أسباب طلب خاسر التحكيم بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر في خصومة التحكيم المؤسسي؟

ونعتقد بأن هذه الأسباب جميعها لا يمكن اعتبارها من ضمن حالات بطلان حكم التحكيم الأصلية؛ باعتبار أن ذلك يؤدي إلى جعل المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان بأن تكون بمثابة محكمة لنظر الاستئناف على حكم التحكيم إن كان جائزاً، وهذا يخالف ما عليه المفهوم القانوني الصحيح للرقابة الشكلية والموضوعية التي تتولاها هذه المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم (العادي أو المؤسسي) الأصلية، ولهذا قضي بأن «القصور في أسباب الحكم الواقعية وهى الأسباب التي تبرر الواقع الذى استخلصه القاضي وهى التي يترتب عليها بطلانه، أمام الأسباب القانونية هي الأسباب التي تبرر إرساء القواعد القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع في الدعوى، فإن القصور أو الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان الحكم، ولكنه يجعله مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، وكان من المقرر أيضا أن صحة حكم المحكمين لا يقاس بذات الأقيسة ذاته التي تقاس بها أحكام القضاء، إذ يكفى لحمل حكم المحكمين على محل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم، وأن يصيب في توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية، فلا يعيبه إيراداه للأسباب بصفته عامة أو بطريقة مجمله مادام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على حكم التحكيم مثار النزاع الصادر بتاريخ 2006/3/25 أنه أورد

245- الطعن بالتمييز رقم 2010/781 تجاري، جلسة 2012/4/24، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2012/4/1 إلى 2012/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الأربعون، الجزء الثاني، يوليو 2015، ص81.

بأسبابه ملخص لوقائع النزاع ومستندات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم بما يكفى لحمله على محمل الصحة»[246].

وعلى العكس من ذلك يرى جانب من الفقه الإجرائي أن القضاء في أغلب الأحوال قد عمد قدر جهده إلى الحد من أحوال بطلان أحكام التحكيم (العادي أو المؤسسي) وإن كل ما استند إليه في سبيل ذلك لا يتفق مع صحيح القانون، إذ كان دافع القضاء هو تشجيع الأطراف على الالتجاء إلى نظام التحكيم، وهو دافع مشروع؛ فإنه يجب ملاحظة أن التمادي في هذا الاتجاه قد أدى إلى نتائج عكسية، فالمشاهد في السنوات السابقة هو عزوف المتعاقدين عن الاتفاق على التحكيم، واتجاههم-إذا وجد هذا الاتفاق-إلى محاولة عدم تطبيقه بالامتناع عن اختيار المحكم أو تعطيل إجراءاته حتى ينتهي ميعاد التحكيم[247].

ولهذا قضي بأن «وكيل الشركة الطاعنة الذى باشر إجراءات التحكيم ومثل عنها أمام المحكم مفوض بتوكيل رسمي من ممثلها القانوني -مدير الشركة- وأنه باشر هذا العمل في حدود وكالته، وبفرض أنه وقع على مشارطة التحكم التي تضمنت شرطاً باعتبار حكم التحكيم الذى يصدر نهائياً ونافذاً ولا يجوز استئنافه وهو ما يتفق مع أحكام المادة 186 مرافعات بعدم جواز استئناف حكم التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك، فإن الشركة تعتبر قد وافقت على ذلك العمل الصادر من وكيلها بتوقيعه على مشارطة التحكيم نيابة عنها وحضوره أمام المحكم وأمام الخبرة التي ندبها المحكم لتصفية النزاع ثم الاستمرار في نظره حتى صدور الحكم في التحكيم وقد استغرق ذلك من 2012/7/1 وقت التوقيع على المشارطة

246- الطعن بالتمييز رقم 2007/978 تجاري، جلسة 2009/12/27، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2009/4/1 حتى 2010/3/31، المستحدث، الإصدار السادس، فبراير 2011، ص213، والطعن بالتمييز رقم 2008/421 تجاري، جلسة 2010/3/9، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2012/4/1 إلى 2012/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، أبريل 2013، ص208.

247- «فإذا أضفنا إلى اتجاه القضاء نحو الحد من أحوال بطلان حكم التحكيم، وقيام المشرع المصري بمنع التماس إعادة النظر في الحكم مهما كان السبب، ولو كان الحكم قد بنى على سند ثبت تزويره أو استناداً إلى شهود بأنهم شهود زور، فضلاً عن عدم وجود تقاليد راسخة تحكم سلوك المحكمين من شأنها أن تبث الطمأنينة في نفوس المحتكمين، فإننا نخشى أن تقل الحاجة إلى نظام التحكيم أو الالتجاء إلى التحكيم بشكل عام»، انظر في ذلك لدى: د. فتحي والي، دور القضاء المصري من دعوى بطلان أحكام المحكمين (دراسة نقدية)، مجلة التحكيم العربي، العدد الحادي عشر، يونيو 2008، ص95 حتى 102.

وحتى صدور الحكم في 2012/12/31 دون اعتراض من الشركة بما لا يدع مجالاً للشك في موافقتها الضمنية وإجازتها لعمل الوكيل، ولا ينال من الحكم أيضاً أن وكيل الطاعنة ليس محامياً، إذ أن مشارطة التحكيم لم تتضمن شرطاً بذلك، كما خلص الحكم من أن باقي الأسباب التي أثارتها الشركة في دعواها واستئنافيها من التفات المحكم ومن قبله الخبير الذى ندبه لتصفية الحساب عن مستنداتها وأوجه دفاعها التي تفيد عدم استحقاق المطعون ضده للمبلغ الذى قضى به المحكم عليها أن هذه الأسباب لا تندرج في أسباب بطلان حكم المحكم التي حددها القانون على سبيل الحصر، وكان هذا الاستخلاص من الحكم سائغاً وله سنده بالأوراق فإن ما تثيره الطاعنة بأسباب طعنيها والتي تتعلق بتعييب الحكم في استخلاصه لإجازة الطاعنة لعمل وكيلها وفي التفاته عن قصور حكم المحكم لعدم بحثه دفاعها ومستنداتها لا يعدو أن يكون مجادلة فيما انتهت إليه محكمة الموضوع صحيحاً بما يكون غير مقبول»[248]، وأن «النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم لبطلان عقد شركة المحاصة ذاته على سند من أنه-الطاعن-غير كويتي، ومن ثم يخضع للحظر الوارد في المادة 1/23 من قانون التجارة، وإن كان مفاد نص هذه المادة قد جرى على أنه لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون وبشرط إلا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن 51% من مجموع رأس مال المتجر، وذلك حماية للاقتصاد الوطني- إلا أنه لما كان شرط إلا تقل حصة الشركاء الكويتيين عن 51٪ من رأس مال الشركة والوارد في هذا النص لا يسري على شركة المحاصة إذ يتأبى ذلك مع طبيعتها لانعدام شخصيتها القانونية، وكونها تتسم بالخفاء فلا يخضع عقدها للقيد في السجل التجاري، ولا العلانية فضلا عن عدم وجود ذمة مالية لها- ومن ثم فإن عقد الشركة محل النزاع لا يخضع للحظر الوارد في المادة 23 من قانون التجارة ويكون بمنأى عن البطلان»[249]، وأن المادة 285 من قانون التجارة على أن «استثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد»، يدل. وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية. أنه تيسيراً على وكلاء

248- الطعنان بالتمييز رقما 2226، 2013/2231 تجاري، جلسة 2014/3/24، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

249- الطعن بالتمييز رقم 2010/1839 تجاري، جلسة 2012/5/23، حكم تمييز لم ينشر.

العقود في المطالبة بحقوقهم وعدم تحملهم مشقة اللجوء للقضاء خارج البلاد حيث يقع في الغالب موطن المنشآت التي يمثلونها، فنصت المادة 285 على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ عقد وكالة العقود بنظر جميع المنازعات المتعلقة بها وهو ما أخذت به القوانين الحديثة، واختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد جاء استثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات، وهذا الاستثناء لا يمنع من أن يتفق الخصوم في المعقود المبرمة بينهم على اللجوء إلى التحكيم أعمالا لنص المادة 173 من قانون المرافعات التي تقضي بجواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين بدلا من المحكمة المختصة»[250].

الحالة الثالثة: قيام سبب من الأسباب الذي يجوز بسببها التماس إعادة النظر[251]:

وردت هذه الحالة من حالات بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي بالمادة (3/186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية: ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك، ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر»[252].

250- الطعن بالتمييز رقم 2004/1148 تجاري، جلسة 2006/2/18، حكم تمييز لم ينشر.

251- تنص المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية: أ- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم، ب- إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضي بتزويرها، أو بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة، جـ- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، هـ- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض، و- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية».

252- «فالالتماس هو طريق طعن غير عادي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية لأحد الأسباب الواردة في القانون على سبيل الحصر وذلك لسحب الحكم لإعادة النظر فيه من جديد بوجود خطأ في تقدير الوقائع، ويكون أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ولا حرج أن تكون مشكلة من نفس القضاة الذين أصدروه، فالالتماس يعتبر من طرق السحب مثل المعارضة حيث ينظر أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بسحبها حكمها الأول ونظر القضية من جديد بناء على الظروف الجديدة والتي لو كانت تعلمها المحكمة لما أصدرت حكمها محل الطعن، فالالتماس يختلف بذلك عن طريق الإصلاح، حيث يكون إصلاح الحكم ابتدائي عن طريق الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة بقصد تعديله أو إلغائه (الاستئناف) ويختلف عن طريق رقابة الحكم النهائي بتأييده في التطبيق السليم (النقض)»، د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، منشأة المعارف، 2009، ص813.

لذلك فقد أدمج المشرِّع الإجرائي الكويتي حالات التماس إعادة النظر في حالات دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت، ويعني ذلك أن تنظر حالات الالتماس بإعادة النظر المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق تحكيم مؤسسي، ولا تنظره هيئة التحكيم التي أصدرت قرار أو حكم التحكيم الوطني، وبناء عليه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية ممن له مصلحة طبقاً للقواعد العامة (المحتكمين) [253] وكان طرفاً أو ممثلاً في خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم متى تحققت إحدى المسائل التالية:

المسألة الأولى: إذا وقع غش من أحد الخصوم كان من شأنه التأثير على قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

الغش يعني الإخلال بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة[254]، ويشمل الغش كل أنواع التدليس والمفاجأة والوسائل التي تستعمل بواسطة الأطراف (كاسب المحتكم المحكوم له) في مواجهة خصم آخر (المحتكم المحكوم عليه أو خاسر التحكيم) بقصد تضليل المحكمة (المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم) وإيقاعها بالتالي في الخطأ لحظة الفصل في النزاع - موضوع خصومة التحكيم-

253- «يجوز الطعن بالالتماس في الأحكام الصادرة من محاكم ثاني درجة سواء كانت صادرة من المحكمة الكلية بهيئة استئنافية (كالأحكام أو الحكم الصادرة في الاستئناف لحكم التحكيم بالاتفاق على استئنافه) أو كانت صادر من محكمة الاستئناف (كأحكام دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية) ولا يمنع من الطعن فيها بالالتماس أن تكون قابلة للطعن بالتمييز أو تكون قد طعن عليها فعلاً بالتمييز»، الطعن بالتمييز رقم 2005/982 إداري، جلسة 2006/9/26، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 200/4/1 حتى 2007/3/31، المستحدث،، الإصدار الثاني، أبريل 2007، ص93.

254- والغش بالمعني العام هو سوء نية أو نية التضليل في أي عمل يتم بهدف الإضرار بالحقوق التي يجب احترامها، فالحد الأدنى للغش هو أن يكون الخصم قد توافر لديه سوء نية بأن اتخذ طلباً أو دفاعاً (في دعوى أو طعن) أو إجراء (تحفظي أو تنفيذي) عالما إلا حق له فيه، وقصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى (أو عرقلة سير العدالة) أو الإضرار بالخصم الآخر (122، 135 مرافعات) أما الحد الأقصى في الغش فهو تعمد الخصم استعمال وسائل احتيالية غير مشروعة (عنصر مادي) يقصد تضليل خصمة أو المحكمة (عنصر معنوي) وإيقاع أحدهما في الغلط مما قد يؤثر على قضاء المحكمة في القضية التي يكون طرفاً فيها (هدف غير مشروع أو مشروع) انظر مزيداً في ذلك د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي، دار الكتب طبعة 1997، ص14.

المعروض[255]، ويتعين لتوافر الغش أن يعمد الخصم إلى استعمال وسائل احتيالية غير مشروعة بقصد تضليل المحكمة، وإيقاعها في الخطأ بما يؤثر على قضاء الحكم الذي تصدره[256]، وبذلك يقصد بالغش اتباع أحد الخصوم طرقاً احتيالية بقصد تغيير الحقيقة، كالتواطئي مع وكيل الخصم الآخر أو سرقة المستندات، أما الكذب مجردا فلا يعد غشا، أو في حالة قيام أسباب الرد في المحكم المنفرد ودون علم الطرف الآخر-المحتكم ضده-خاسر التحكيم لسبب يرجع إلى المحكم المنفرد ذاته أو المحتكم-كاسب التحكيم، أو بسبب وجود تضامن بين المحكم والمحتكم كاسب التحكيم دون إفصاح المحكم عنها، إذ إن الأصل أن المحتكم يملك الحق ابتداءً في رد هذا المحكم المنفرد في بداية توليه مهمة التحكيم، فإذا تراخي العلم بسبب الرد بعد صدور قرار أو حكم التحكيم وتحقق به سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس النظر فيه، فإنه تعين رفع دعوى البطلان عليه خلال ثلاثين يوماً من الأيام الذي ظهر فيه هذا السبب وإلا سقط الحق في إقامتها[257].

وهنا حتى يتحقق الغش الإجرائي أو الموضوعي في حكم التحكيم الوطني العادي أو المؤسسي بشكل عام يجب توافر الشروط التالية:

أولا: أن يكون الغش قد وقع من الطرف - المحتكم (كاسب التحكيم أو المحكوم له) أو من ممثله (الوكيل الاتفاقي في خصومة التحكيم).

ثانياً: أن يكون هذا الغش خافياً على الطاعن طوال نظر الدعوى بحيث لم تتح له فرصة تقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة.

255- كما لو منع الخصم وصول الإعلان إلى الطرف الآخر أو إذا اتفق مع محامي خصمه على خيانة موكله أو إذا استعمل وسائل الإكراه ليمنع خصمه من إبداء دفاعه أو إذا حلف اليمين المتممة كذباً، لذلك يشترط حتى يتحقق هذا السبب التالي أولاً: أن يكون قد وقع غش بالمعنى المتقدم، ثانياً: أن يصدر هذا الغش من المحكوم عليه شخصياً، وبالتالي لا يعتد بالغش الصادر من شخص غير المحكوم له أو كان شريكاً له، ثالثاً: أن يحصل الغش في مواجهة المحكوم عليه، رابعاً: أن يكون قد أثر على حكم المحكمة، خامساً: إلا يكون المحكوم عليه عالماً بذلك الغش أثناء الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بهذا الطريق، سادساً: إلا تكون الخصومة السابقة قد تعرضت لهذا الغش وتناوله الحكم الصادر فيها، انظر في ذلك: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 910.

256- الطعن بالتمييز رقم 1985/146 تجاري، جلسة 1986/3/5، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1986/1/1 حتى 1991/12/31، القسم الثاني، المجلد الثاني، يونيو 1996، ص79.

257- الطعن بالتمييز رقم 2001/118 تجاري، جلسة 2002/12/2، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الرابع، يناير 2006، ص156.

ثالثاً: أن يكون الغش قد أثَّر في سير خصومة التحكيم الوطني أو أدى إلى قيام الغلط، أو أثر على هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد للفصل فيها بناء على هذا الغلط أو الغش، بمعنى أنه لولا وجود هذا الغش ما تحصل كاسب التحكيم أو المحكوم له على قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي المطعون عليه بالتماس إعادة النظر، وبالتالي متى كان هذا الغش ليس له محل اعتبار لدى هيئة التحكيم، أو لم يكن هو الدافع إلى صدور قرار أو حكم التحكيم وفق ما انتهى إليه من قضاء موضوعي، أو كان حكم التحكيم الوطني المؤسسي لم يتأثر بهذا الغش؛ حيث إن الغش لم يؤثر في الرأي الذي انتهى إلية المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في حكم التحكيم، فإنه لا يعتبر الغش طريقاً لذلك [258]، ولهذا قضي بأن «المقصود بالغش في الفقرة الأولى من المادة 148 من قانون المرافعات والمشار إليها سلفاً هو الذى يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى بناء عليه، ولم يتح للمحكمة أن تتحرر عن أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه ضده وتنويرها في حقيقة شأنه لجهله به وخفي أمره عليه، فيشترط في الغش 1- أن يكون صادراً من المحكوم له أو ممن يمثله، 2- أن يكون خفياً على الطاعن طوال نظر الدعوى بحيث لم تتح له فرصة تقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة. 3- أن يكون الغش قد أثر في رأى المحكمة بحيث يتضح أنه لولا هذا الغش ما صدر الحكم على النحو الذى صدر به، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أقامت طعنها على حكم هيئة التحكيم المطعون فيه استناداً منها إلى وقوع غش من المطعون ضدها الأولى، وذلك بإدلائها بمعلومات مضللة وبيانات غير حقيقية كان في شأنها التأثير في الحكم، ولما كان الثابت بالأوراق أن الأخيرة وفي شأن مطالبتها بالأتعاب عن الجناية المتهم فيها (،،) قد ذكرت في شأنها أنها حضرت بالمحكمة الكلية للدفاع عنه، وأن المتهم وكَّل محامياً آخر غيرها حتى صدور الحكم ببراءته، ومن ثم فإنها لم تدل بمعلومات مضللة أو بيانات غير حقيقية، ويكون استناد الطاعنة إلى الغش في هذا الخصوص غير صحيح،

258- الطعن بالتمييز رقم 1997/98 تجاري، جلسة 1998/4/19، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص140، والطعن بالتمييز رقم 1996/467 تجاري، جلسة 1998/6/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 حتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص140، والطعن بالتمييز رقم 1997/702 تجاري، جلسة 1998/11/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1997/1/1 وحتى 2001/12/31، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو 2004، ص140.

كما أن الثابت أيضا أن الأخيرة قدمت أمام هيئة التحكيم والخبير المنتدب مذكرات بدفاعها ضمنتها ذات الدفاع الذى تمسكت به في صحيفة طعنها، ومن ثم فلم يكون الغش الذى تدعيه خافياً عليها وقد قدمت دفاعها بشأنه أمام هيئة التحكيم، بما ينتفي معه الحالة التي تجيز الطعن بالتمييز على الحكم المطعون فيه على أساس الغش الذى بنى عليه، لما كان ذلك وكان حكم هيئة التحكيم المطعون فيه قد صدر بجلسة 2004/6/30، وكانت الطاعنة لم تقم طعنها عليه على أساس الغش الذى تدعيه والذى ثبت وعلى نحو ما سلف بيانه أنه لم يكن خافياً عليها إلا بتاريخ 2004/9/27، ومن ثم فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المقرر بنص المادة 149 من قانون المرافعات سالفة الذكر متعين القضاء بعدم قبوله»[259]، وأن «أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان حكم التحكيم لصدور غش من المطعون ضده تمثل في عدم تقديمه ملحق عقد الشركة للمحكم، وتعمد إخفائه والذي يبين منه أنه تم إبراء ذمة الطاعن من مبلغ المليون دولار، كما أقام الحكم قضاءه على إنكار المطعون ضده إقراره براءة الذمة الوارد بملحق العقد في حين أن دفاع الأخير في مذكراته لا يمثل هذا الإقرار، بل هو بمثابة منازعة في المعلومات الواردة به إذ ناقش الورقة وتجادل في موضوعها، كما أن ما استدل به الحكم من أن ملحق العقد ليس بحيازة المطعون ضده، ومن المفروض أن يكون بحيازة الطاعن فقط لا ينفي الغش الذي مارسه الأول عليه؛ لأن هذا العقد كما جاء بعنوانه يحمل شقين الأول منهما هو إقرار والثاني هو براءة ذمة، أما الإقرار فهو الوارد بالبند ثانيًا من ملحق العقد والذي يقر فيه الطاعن بملكية المطعون ضده للوكالة محل العقد والوراثية من بعده وإما براءة الذمة فهي الواردة بالبند أولًا من ملحق العقد --- هي محل النزاع وتتعلق بمبلغ المليون دولار التي لم يدفعها للطاعن أصلا وأبرأ ذمته منها، إذ إن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة 186 من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة (ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر وأن لهيئة التحكيم كما لقاضي الموضوع السلطة

259- الطعن بالتمييز رقم 2004/984 تجاري، جلسة 2005/11/16، حكم تمييز لم ينشر.

التامة في فهم الواقع في الدعوى، وبحث ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات، وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن إليها منها، واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ولها أصلها الثابت بالأوراق، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دفاع الطاعن صدور غش من المطعون ضده بإخفاء ملحق عقد الشركة، وعدم تقديمه للمحكم على ما أستخلصه من أن الغش الذي يبنى عليه الالتماس طبقا لنص المادة 148 مرافعات هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى بناء عليه مضيفًا أنه يفترض حضور الملتمس أو من يمثله قانونًا في دعوى التحكيم المطعون عليها لكي يمكن مناقشة هذا السبب، وأن الطاعن كان هو الملزم بتقديم هذا الإقرار أمام هيئة التحكيم، وإذ لم يحصل ذلك فلا وجود لغش يمكن أن ينال من حكم التحكيم»[260].

المسألة الثانية: إذا بنى قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي على ورقة مزورة أو شهادة مزورة:

قد يعتمد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في الرأي حول مقطع النزاع وصدور قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي بناء على محرر (مستند أو ورقة كالفواتير الموقعة) أو شهادة قولية (وتكون هنا هذه الشهادة أمام القضاء العادي وقد اعتمدت هيئة التحكيم عليها، فالمحكم المنفرد لا يملك أن يتحقق معنى الشهادة كاملة أمامه، بحسبان أنه لا يملك أن يحلف الشهود اليمين، وعليه تكون شهادة الشاهد من ضمن القرائن وليست الدليل القاطع والحاسم للنزاع، وإنما هي من الأدلة التي أخذت فيها هيئة التحكيم بحكمها)، فإذا كانت هذه الورقة مزورة أو هذه الشهادة غير صحيحة أيضاً، قامت هذه المسألة.

ومن المتصور عملياً أن هذه المسألة تقع في حالة تخلف أحد الأطراف من الحضور أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم وقدم الطرف الآخر هذه الورقة المزورة وصدر بناء عليها قرار حكم التحكيم المطعون عليه؛ حيث إن الطعن على ذات الورقة بالتزوير قد يشل حركة خصومة التحكيم أمام المحكم المنفرد، بل يؤدي إلى حالة من حالات الوقف القانوني

260- الطعن بالتمييز رقم 2010/1839 تجاري، جلسة 2012/5/23، حكم تمييز لم ينشر.

(التعليقي) أو القضائي؛ باعتبارها مسألة أولية لا يملك المحكم الفصل فيها متى كانت هذه الورقة الدليل الوحيد للفصل في خصومة التحكيم، بل من الواجب على هيئة التحكيم أن توقف خصومة التحكيم الوطني إلى حين الفصل في الطعن بالتزوير عليها أمام المحكمة المختصة أو القضاء العادي بصحتها أو عدم صحتها، ولهذا يشترط لتحقق هذه المسألة الشروط التالية:

أولاً: أن يبنى قرار أو حكم التحكيم الوطني على الورقة المزورة، أي أن تكون ذات صله حقيقية في النتيجة التي انتهى إليها المحكم المنفرد في حكم التحكيم.

ثانياً: أن يثبت تزوير هذه الورقة أما بإقرار المزور بنفسه (كحضور أحد الأطراف وإقراره بالتزوير أمام القضاء) أو بحكم القضاء (أن تكون الورقة بعد صدور قرار أو حكم التحكيم قد طعن عليها بالتزوير وصدر حكم القضاء بتزويرها).

ثالثا: أن يثبت التزوير بعد صدور قرار حكم التحكيم المؤسسي وقبل رفع الالتماس؛ حيث لا يقبل الالتماس بإعادة النظر بغرض السعي إلى إثبات التزوير.

المسألة الثالثة: إذا حصل المحكوم عليه (خاسر التحكيم) على أوراق قاطعة في الدعوى حال خصمه دون تقديمها أمام المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم الوطني المؤسسي:

قد يعمد أحد أطراف خصومة التحكيم (بالعادة كاسب التحكيم أو المحكوم له) أن يخفي ورقة، أو يتعمد إخفاء ورقة عن أنظار المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي تُغيِّر وجهة النظر الموضوعي والإجرائي للفصل في خصومة التحكيم المؤسسي، إذ لو كانت هذه الورقة موجودة تغير بطبيعة الحال، بل حتماً وجهة الفصل فيها، ويشترط لقيام هذه المسألة الشروط التالية:

أولاً: أن تكون هذه الورقة (الدليل الكتابي) قاطعة في خصومة التحكيم الوطني.

ثانياً: أن تكون هذه الورقة قد حجزت حجزاً مادياً بمعرفة الطرف (كاسب التحكيم أو المحكوم له) فمجرد السكوت عنها أو حجزها من الغير بغير تواطئ من المحكوم له لا تجيز الالتماس بإعادة النظر عن ذلك.

ثالثاً: ألا يكون الملتمس على علم بوجود الورقة تحت يد خصمه، فإذا كان عالماً بوجودها ولم يطلب منه تقديمها أو يطلب من هيئة التحكيم إلزامه بتقديم ما تحت يده من مستندات، أو كانت الورقة لدى الغير ولم يطلب من هيئة التحكيم الطلب من القضاء العادي (المحكمة المختصة) عملاً بالمادة (180) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي إلزام الغير بتقديم ما تحت يديه من مستندات ضرورية ومهمة للفصل في موضوع النزاع، فلا تقوم هذه المسألة.

رابعاً: أن يحصل الملتمس على هذه الورقة الذي تكون تحت يد الطرف (كاسب التحكيم أو المحكوم له) والذي امتنع عن تقديمها ولم يعلم الملتمس بوجودها لديه، ولهذا قضى بأن «مناط قبول الالتماس في هذه الحالة أن تكون الورقة التي يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة في الدعوى؛ بحيث لو قدمت لغيرت وجه الرأي فيها لمصلحة الملتمس، وأن تكون قد احتجزت بفعل الخصم المحكوم له، أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه قانوناً بذلك، وأن يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها»[261].

والجدير بالذكر أن ميعاد تقديم دعوى بطلان حكم تحكيم الأصلية عند قيام هذه المسائل الثلاث السابقة (الغش الإجرائي، الشهادة والورقة المزورة، الورقة القاطعة في الدعوى الذي حال المحكوم له من تقديمها) كأسباب التماس إعادة النظر، تكون وفقًا للميعاد المقرر قانوناً بالمادة (149) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[262]، أي يبدأ ميعاد الثلاثين يوماً من وقت ظهور الغش أو ثبوت التزوير أو ظهور الورقة المحتجزة، وليس وفقًا للميعاد (ثلاثون يوماً) الناقص بالنسبة لقبول شكل دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

261- الطعون بالتمييز أرقام 96، 101، 2005/425 مدني، جلسة 2006/6/5، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2006/4/1 حتى 2007/3/31، المستحدث، الإصدار الثاني، أبريل 2007، ص 89.

262- ولقد نصت المادة (149) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً، ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (أ و ب و جـ) من المادة السابقة إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش، أو الذي تم فيه الإقرار بالتزوير أو حكم بثبوته أو حكم فيه على شاهد الزور، أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة. ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (و) من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً».

المسألة الرابعة: إذا كان منطوق قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي يناقض بعضه بعضاً:

مثال هذه المسألة اعتماد المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في قرار أو حكم التحكيم الوطني على النتيجة التي تمت من القرار أو الحكم التمهيدي الصادر عنه كالحكم بندب خبير أو اتخاذ إجراءات الإثبات والتحقيق، وذلك على الرغم من قضاء هيئة التحكيم ببطلان هذا الإجراء، والعبرة بالتناقض هنا، أن يناقض المنطوق بعضه مع البعض الآخر؛ بحيث يجعل تنفيذه مستحيلاً، إذ لا يعتد بالتناقض بين منطوق الحكم وأسبابه، وإن كان هذا قد يؤدي إلى اعتبار حكم التحكيم خالياً من الأسباب التي تبرره فيعتبر باطلاً[263]، لهذا قضي بأن «تفويضاً للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطوياً على العودة بهم إلى ساحة القضاء من باب خلفي، وأن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو ما يكون واقعاً في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقة، ومن ثم فلا ترى المحكمة في أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات ما يشير إلى وقوع غش من أحدهما أدى إلى إبرام مشارطة التحكيم أو صدور حكم التحكيم، مما مؤداه أن الحكم استخلص أن ما تنعاه الطاعنة على حكم التحكيم من بطلان الغش أو التواطئي على غير أساس، ولا ينطبق عليه ثمة حالة من حالات التماس إعادة النظر التي وردت على سبيل بالمادة (148 مرافعات) ومن ثم يكون قد صدر مبرءً من البطلان على نحو صحيح»[264].

المسألة الخامسة: القضاء بطلبات لم يطلبها الأطراف في خصومة التحكيم الوطني المؤسسي:

إن الأصل يتمثل بأن المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم لا تقضي إلا فيما يقدم أمامها في خصومة التحكيم المؤسسي من الطلبات الموضوعية كطلبات أصلية (من المحتكم - المدعي)

263- د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 914.

264- الطعون بالتمييز أرقام 468، 507، 2009/514 مدني، جلسة 2010/3/31، حكم تمييز لم ينشر.

أو طلبات عارضة أو مقابلة (من المحتكم ضده - المدعي عليه) ويكون نطاق خصومة التحكيم ينحصر قولاً وفعلاً بحدود هذه الطلبات الموضوعية أو الإجرائية المقدمة أمام هيئة التحكيم المؤسسي، وبالتالي فلا يقضي المحكم المنفرد في طلب لم يطلبه الخصوم، ولا تقضي هيئة التحكيم بأكثر مما طلبه الأطراف (المحتكمين)، فإذا قامت هيئة التحكيم، أو قام المحكم المنفرد بالقضاء خلافاً لهذه القاعدة، قام هذا السبب من أسباب الالتماس بإعادة النظر الذي يؤدي إلى نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، كحكم التحكيم المتعلق بالريع أو الفائدة على الرغم من عدم طلبها من المحتكم (كاسب التحكيم أو المحكوم له) الذي طلب حكماً مقرراً فقط إثبات الملكية، أو الحكم بالمقاصة بين الديون في خصومة التحكيم المؤسسي دون طلب الأطراف لها، أو حكم التحكيم بالمطالبة بقيمة الدين مثلاً مليون دينار كويتي، ويأتي حكم المحكم بأكثر من ذلك، أو التعويض بمبلغ أكثر من الذي طلبه المحتكم، ولا يقتصر هذا الوضع على المحكم المقيد (التحكيم بالقانون) بل يمتد للتطبيق على المحكم بالصلح (التحكيم الطليق) الذي يلتزم بحدود الطلبات المثارة أمامه في خصومة التحكيم المؤسسي.

غير أنه لا يعد المحكم المنفرد قد خرج عن ذلك الأصل متى قضى بالتضامن بين الخصوم حتى لو لم يطلبه الأطراف، طالما أن التضامن قائما بقوة القانون (وحدة السبب القانوني)، والعبرة بين الطلبات هي بالطلبات الختامية المثارة أمام هيئة التحكيم المؤسسي، وتمسك فيها أطراف خصومة التحكيم الوطني، وتناضلوا فيها أمام المحكم المنفرد حتى لحظة إصدار حكم التحكيم في حدودها، لهذا قضي بأن «المشرع قد أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم المحكم الصادر نهائياً بدعوى بطلان أصلية تدفع أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، إلا أنه قصر ذلك على حالات معنية حددها على سبيل الحصر في المادة 186 من قانون المرافعات، حتى لا يتخذ ذلك وسيلة للتواصل إلى الطعن على حكم المحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام، وهو ما يؤدى إلى تفويت ذوى الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر والعودة بهم إلى ساحة القضاء. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم محل النزاع على سند من أن رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها هو

الموقع على العقد المؤرخ 2007/10/17 المبرم بينهما وبين الطاعنة والذى تضمن شرط التحكيم، بناء على تفويض صادر له من مجلس إدارة الشركة يبيح له التوقيع على ذلك العقد مما يكون معه أن شرط التحكيم قد وقع عليه ممن له الحق في التوقيع على ذلك العقد مما يكون معه أن شرط التحكيم قد وقع عليه ممن له الحق في التوقيع عليه، مما ينفى عن ذلك الشرط البطلان المدعى به من الطاعنة، وأن الأسباب التي استندت إليها الطاعنة في طلب بطلان حكم التحكيم ليست من الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 186 مرافعات للطعن على حكم التحكيم، وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمل قضائه وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان ما تنعاه الطاعنة بباقي أسباب الطعن بخطأ حكم التحكيم ومخالفته للقانون لقضائه ببطلان العقد المحرر بين الطرفين وعدم رده على دفاع الطاعنة بتنفيذ العقد الأصلي المبرم بين الطاعنة واللجنة المنظمة للبطولة، وأنه لا يجوز للمطعون ضدها فسخ العقد المبرم معها بإرادتها المنفردة، وبطلان حكم التحكيم للتناقض ولخروجه على نطاق الطلبات في الدعوى إنما في حقيقته موجه إلى حكم التحكيم ولا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه»[265].

المسألة السادسة: إذا صدر قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي على شخص طبيعي أو معنوي لم يكن ممثلاً صحيحاً في خصومة التحكيم عدا حالات النيابة الاتفاقية (الوكالة الاتفاقية):

الأصل أن تباشر خصومة التحكيم المؤسسي في مواجهة الأطراف الذين لديهم الأهلية المدنية الكاملة (أهلية الوجوب والأداء أي أهلية التقاضي)، وبالتالي لا يجوز أن يكون أحد أطراف خصومة التحكيم ناقص الأهلية، أو من في حكمه ولم يكن ممثل تمثيلاً قانونياً، أو أن يكون أحد الأطراف لم يمثل على وجه الإطلاق في خصومة التحكيم، أي عدم تمثيل المحكوم عليه أو خاسر التحكيم تمثيلاً صحيحاً في الدعوى التي صدر عنها قرار أو حكم التحكيم أو عدم مثوله إطلاقاً، وكذلك ينطبق ذلك أيضاً على عدم حضور ممثل الشخص

265- الطعن بالتمييز رقم 2011/422 تجاري، جلسة 2013/8/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

الاعتباري، أو أن يكون ممثل الشخص الطبيعي (الوصي أو القيم لم يحصل على موافقة المحكمة على إبرام اتفاق التحكيم) أو ممثل الشخص الاعتباري، كما لو باشرت الخصومة التحكيمية قبل ناقص الأهلية (سواء حضر أم يحضر ناقص الأهلية) دون حضور ممثله القانوني (الولي الوصي الشرعي) حضوراً صحيحاً وصدر الحكم فيها، أما إذا كان قرار أو حكم التحكيم الوطني قد صدر لمصلحة ناقص الأهلية، هنا لا يقبل هذا السبب.

فالشخص الطبيعي يجب أن يكون قد حضر إجراءات خصومة التحكيم، أو أن يكون له ممثلًا قانونياً، وهذا يتحقق متى كان الحاضر عنه لديه وكالة تبيح إبرام اتفاق التحكيم حتى يكون حكم التحكيم بمنأى عن البطلان، ولهذا قضي بأن «لما كان ذلك وكان ما تثيره الطاعنة في هذا النعي يدور حول ما تقوله من أنها وقعت عقد الأتعاب المتضمن اتفاق التحكيم في ورقته الأخيرة-دون أن تجحد ورقتيه الأولى والثانية أو تطعن عليهما أي مطعن بل ناقشت ما ورد فيهما - بالنيابة عن زوجها، وأنها لا تملك أهلية التصرف في الحقوق موضوعه، وأنه يفترض علم المطعون ضده الأول بهذه الصفة، وأنه لا يحول دون ذلك وجود مصلحة أدبية لها في التعاقد أو سدادها مقدم الأتعاب من حسابها الخاص، فضلًا عن أن تنازله عن التوكيل الخاص الذي كانت قد أصدرته له بصفتها الشخصية في قضايا أخرى يعني براءة ذمتها من أية حقوق له، وأنها قدمت المستندات الدالة على ذلك، ومفاد ذلك أنها تنازع حقيقة في نفاذ التصرف في حقها وتتمسك بانصراف أثره إلى زوجها، وهذه المنازعة تتصل في واقع الحال بموضوع الخصومة ذاتها، وهي وإن كانت تصلح أسبابًا للاستئناف، إلا أنها لا تندرج تحت أية حالة من حالات بطلان حكم المحكم على النحو المتقدم»[266].

وأما عن الشخص المعنوي فإن البطلان يتعلق بصفة الشخص الطبيعي الذي أبرم عنه اتفاق التحكيم، ولهذا قضي بأن «الأصل أنه إذا تصرف الشخص كوكيل عن غيره دون أن تثبت له صفه النيابة عنه إما لانتفاء هذه النيابة أصلًا أو لكونه قد أبرم التصرف خارج حدود نيابته، فلا ينصرف أثر تصرفه فيما يرتبه من حقوق والتزامات إلى الأصل إلا إذ أقره، يستوى في ذلك أن يكون الغير الذي تعاقد معه عالمًا انه يعمل دون وكالة، أو غير

266- الطعنان بالتمييز رقما 964، 2010/708 مدني، جلسة 2010/4/27، حكم تمييز لم ينشر.

عالم بذلك إذ عليه التثبت من قيام الوكالة وحدودها خاصة إذا بلغت قيمة التصرف حدًا كبيرًا فيكون هذا مدعاة إلى مزيد من الحرص والتحوط، وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن هو قصر فعليه تقصيره، إلا أنه يرد على هذا الأصل أنه إذا كان الأصيل الموكل قد أسهم بخطئه سلبًا أو إيجابًا في خلق مظهر خاص من شأنه أن يوهم الغير ويجعله مغدورا في اعتقاده بقيام الوكالة واتساعها لهذا التصرف دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيرًا في استطلاع الحقيقة، فإن الوكيل الظاهر يعد عندئذ نائبًا عن الأصيل، ولمحكمة الموضوع استخلاص قيام الوكالة الظاهرة من عدمه دون معقب متى كان استخلاصها سائغا له معينه الصحيح في الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها، ومن المقرر أيضا أنه وإذ كان الحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه، فإن لازم ذلك أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائبا عن آخر أن تكون نيابته عنه تخوله صفة في تمثيل الأصيل في قبول شرط التحكيم وقد أوجبت المادة 702 من القانون المدني صدور وكالة خاصة بقبول التحكيم بوصفه تصرفا ليس من أعمال الإدارة، ولا يكفي في ذلك الوكالة العامة، إذ أنها لا تخول الوكيل الصفة، إلا في أعمال الإدارة ولا يكفي في ذلك لأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء واختيار طريق استثنائي للتقاضي، لما كان ذلك وكان النص في المادتين (138، 147) من قانون الشركات التجارية يدل على أن مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو المختص بإدارتها، وأن رئيسه وباقي أعضائه هم وكلاء عن مجلس الإدارة وعن الجمعية العامة للمساهمين تنتخبهم للقيام بأعمال الإدارة من أجل ذلك، وكان الأصل إلا تلتزم الشركة المساهمة أمام الغير بالأعمال وتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة، إلا إذا كانت داخله في اختصاصه وفقًا لعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ما لم تتوافر شروط الوكالة الظاهرة أو تجيز الجمعية العامة هذه الأعمال وفقًا للقانون، قد خلص إلى الثابت من النظام الأساسي للشركة المطعون ضدها وعقد تأسيسها وتعديلاته المقدمة بالأوراق أن رئيس مجلس إدارتها حين أبرم الاتفاقية المؤرخة في 2007/12/26 مع الشركة الطاعنة المتضمنة شرط التحكيم محل النزاع كانت سلطاته قاصرة سوى أعمال الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة، دون أن يكون له الحق في قبول شرط التحكيم؛ بحسبان ذلك من أعمال التصرف وهو ليس إلا وكيلا

عاما عن الجمعية العامة للمساهمين بالشركة، ولم تقدم الطاعنة- وهي التي يقع عليها عبء الإثبات في هذا الشأن- ما يفيد وجود تفويض خاص من الجمعية العامة للشركة رئاسته يخوله سلطة إجراء هذا التصرف، ولا يغني عن ذلك ما تثيره الطاعنة بأسباب الطعن من أن رئيس مجلس الإدارة تعاقد معها بوصفه ممثلا للشركة ويعد وكيلًا ظاهرًا عنها، إذ أن تعيين وتحديد سلطانه، إنما يتم وفقًا للنظام الأساسي للشركة المشهر والذي صار حجة على الكافة، وليس من بينها سلطته في هذا التصرف بما لا يترتب عليه خلق المظهر الخارجي الذي يولد الاعتقاد بغير الحقيقة واللازم لقيام حالة الوكالة الظاهرة، وبالتالي لا تعد الطاعنة من الغير حسن النية؛ لأنه كان عليها أن تعلم أن هذا التصرف لا يمكن رئيس مجلس الإدارة بغير تفويض خاص من الجمعية العامة للمساهمين بما كان حريًا بها وبالنظر إلى قيمة الاتفاقية أن تطالبه بهذا التفويض، وبالتالي فإن هذا الشرط لا يكون نافذا في مواجهة الشركة المطعون ضدها لخروجه عن نيابة من وقع عليه في تحقيقه وفي الظاهر، وكانت الشركة تعتبر شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء المسكونين لها وعن شخصية ممثلها القانوني كما أن من المقرر أنه كل من تقرر البطلان لمصلحته يصح له التمسك به، وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتسبب في بطلان شرط التحكيم الذي تتمسك ببطلانه حال أنه كان نتيجة تجاوز رئيس مجلس إدارتها- بصفته وكيلها- حدود سلطاته، ومن ثم فلا عليها إن هي تمسكت بذلك البطلان، وأقامت دعواها للحكم لها به لا يغير من ذلك كون رئيس مجلس إدارتها هو ذات الشخص الذي وكل إلى من رافع الدعوى إذ إن الدعوى؛ رفعت من الشركة المطعون ضدها بصفتها التي تستقل بها عن شخص ممثلها»[267]، وأنه «لا ينال من ذلك أن من وقع عنها العقد لا يملك وكالة خاصة تجيز له الاتفاق على شرط التحكيم، وبالتالي بطلانه إذ أن الحكم أقام قضاءه على أن عقد المقاولة موضوع النزاع وقع عليه (،،) بصفته المدير الإداري بها والممثل القانوني لها في التعاقد وقد خلت الأوراق من عقد تأسيس الشركتين أو القرار الصادر عن الجمعية العامة بتحديد سلطاته، فإن ظاهر الحال يفيد أن له الحق في الموافقة على شرط التحكيم الوارد ضمن بنود عقد المقاولة وتشمله وكالته،

267- الطعن بالتمييز رقم 2011/588 تجاري، جلسة 2012/2/14، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2012/1/1 إلى 2012/3/31، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الأربعون، الجزء الأول، يونيو 2015، ص109.

ومن ثم كان على الطاعنة وهى تنفي هذا الظاهر وتنكر على وكيلها تجاوز حدود وكالته بموافقته على شرط التحكيم دون وكالة خاصة منه أن تقيم الدليل على ما تدعيه»[268]، وأن «أن الشركة الأولى شركة مساهمة ونصت المادة 16 من النظام الأساسي لها على أن «يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة...» وفي المادة 28 منه على أن «لمجلس الإدارة أوسع سلطة لإدارة الشركة والقيام بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقًا لأغراضها ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو هذا النظام أو قرارات الجمعية العامة، ولا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد قروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة»، فإن مؤدى ذلك أن رئيس مجلس إدارتها حين أبرم عقد شراكة المحاصة المتضمن شرط التحكيم محل النزاع لم تكن سلطاته تخوله طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية ونظامها الأساسي سوى أعمال الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة دون أن يكون له الحق في قبول شرط التحكيم بحسبان ذلك من أعمال التصرف وهو ليس إلا وكيلاً عاماً عن الجمعية العامة للمساهمين للشركة»[269]، وإن «كان الثابت من العقد المؤرخ 2007/10/17 المبرم بينهما وبين الطاعنة والذى تضمن شرط التحكيم، بناء على تفويض صادر له من مجلس إدارة الشركة يبيح له التوقيع على ذلك العقد، مما يكون معه أن شرط التحكيم قد وقع عليه ممن له الحق في التوقيع على ذلك العقد، مما ينفى عن ذلك الشرط البطلان المدعى به من الطاعنة، وأن الأسباب التي استندت إليها الطاعنة في طلب بطلان حكم التحكيم ليست من الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 186 مرافعات للطعن على حكم التحكيم»[270].

وعليه يبدأ الميعاد القانوني للطعن بدعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية لقيام إحدى المسائل الثلاث السابقة (التناقض بين المنطوق، القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم، التمثيل

268- الطعنان بالتمييز رقما 1925، 2014/1952 تجاري، جلسة 2015/10/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

269- الطعنان بالتمييز رقما 2007/213، 2008/1243 تجاري، جلسة 2010/4/20، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2010/4/1 إلى 2010/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الثاني، يونيو 2013، ص25.

270- الطعن بالتمييز رقم 2011/422 تجاري، جلسة 2013/8/21، قرار دائرة فحص الطعون بمحكمة التمييز (قرار في غرفة المشورة) غير منشور.

غير الصحيح) بناءً على قيام أسباب التماس إعادة النظر وهو ميعاد الثلاثين يوماً عملاً بالمادة (149) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، إلا من كان تاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي وإعلان الطرف (خاسر التحكيم أو المحكوم ضده) فيه إعلاناً قانونياً صحيحاً، وذلك عدى الحالة الأخيرة (التمثيل غير الصحيح)، فإنه يبدأ الميعاد القانوني للطعن ببطلان حكم التحكيم الأصلية من اليوم الذي يعلن فيه قرار أو حكم التحكيم الوطني إلى من يمثل خاسر التحكيم أو المحكوم ضده تمثيلاً صحيحاً (الولي الشرعي أو القضائي كالقيم أو الوصي).

ثانياً: آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية:

يرتب على إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية الصادر من إحدى مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت أثرين، الأول يخص مصير حكم التحكيم الوطني المؤسسي عند إقامتها[271]، والأثر الثاني يخص موضوع خصومة التحكيم ذاتها حالة القضاء ببطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي، وذلك على النحو التالي:

الأثر الأول: بالنسبة لمصير تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

الأصل إن إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية لا يؤثر على مصير تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي، والاستثناء جواز وقف تنفيذه إذا طلب من خاسر التحكيم في صحيفة دعوى البطلان الأصلية من المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى[272]، وفقًا للتقسيم التالي:

1) الأصل: استمرار تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

لا يرتب على إقامة خاسر التحكيم (المحكوم ضده بالعادة) الطعن بطريق دعوى البطلان

271- د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 570.

272- تنص المادة (188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تأمر بناء على طلب المدعي بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب البطلان مما يرجح معها القضاء ببطلان الحكم، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المدعى عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ».

الأصلية وقف تنفيذ قرار أو حكم التحكيم المؤسسي بشكل فوري؛ بحسبان إن وقف تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني لتحققه يتطلب الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون قرار أو حكم التحكيم نهائياً، أي غير قابل الاستئناف وفق اتجاه إرادة أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي.

الشرط الثاني: أن يطلب وقف التنفيذ من خاسر التحكيم صراحةً وليس ضمناً، أما بإدراجه ضمن الطلبات الواردة بصحيفة دعوى البطلان الأصلية كطلب بصفة مؤقته أو أن يقدم بمذكرة أو طلب عارض، إذ لا يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية أن تقضي بوقف تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي دون وجود طلب جدي وحقيقي من المحكوم ضده.

الشرط الثالث: أن يقرر بوقف التنفيذ أي يصدر قرار وقف تنفيذ حكم التحكيم من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية.

والجدير بالذكر أن قرار أو حكم التحكيم الوطني الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل والمتفق على استئنافه، لا يجوز أن يكون محلاً لدعوى البطلان الأصلية، إذ إنه مجرد صدور الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم النهائي أعتبر ذلك القرار الولائي سنداً تنفيذياً، وفي هذه الحالة يكون طلب وقف التنفيذ قرين صحيفة التظلم من الأمر بالتنفيذ لا صحيفة دعوى البطلان الأصلية، وهنا لا يترتب على إقامة التظلم، إلا بذات الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ حال طلبه من المحكمة المختصة بنظر التظلم.

2) **الاستثناء: جواز وقف تنفيذ قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:**

ويتوقف هذا الاستثناء على جدية طلب وقف التنفيذ المقدم من خاسر التحكيم متى تحققت الشروط الشكلية والموضوعية ودور المحكمة المختصة بذلك على النحو التالي:

(أ) **الشرط الشكلي:** الطلب الصريح من خاسر التحكيم، والثابت بصحيفة دعوى البطلان الأصلية من المحكمة المختصة (وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع قبل صدور حكم التحكيم)، وذلك من خلال أن تتضمن الصحيفة طلباً أصلياً يتمثل في طلب بطلان ذات

قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي محلها، وأن يرفق به الطلب الوقتي أو بصفة مؤقته المتمثل بوقف التنفيذ.

والجدير بالذكر أن لخاسر التحكيم أيضاً أن يقدم إشكالاً في تنفيذ حكم التحكيم أمام قاضي الأمور المستعجلة في منازعة تنفيذ وقتية بطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم لحين الفصل في دعوى البطلان الأصلية عملاً بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[273].

(ب) الشرط الموضوعي: أن يتحقق بطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي عناصر الطلب المستعجل (تحقق الضرر الجسيم أو المحدق) الوارد بقواعد القانون الإجرائي الكويتي[274].

(ج) دور المحكمة المختصة في ذلك: تعتبر أسباب البطلان الواردة في صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني الأصلية ترجح القضاء بهذا البطلان، وإن كانت هذه مسألة تقديرية تخضع لرقابة محكمة الموضوع المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي الأصلية، فإذا اتضح لهذه المحكمة ولو من الظاهر قيام أحد حالات البطلان في حكم التحكيم فلها أن تأمر بوقف التنفيذ بقرار أو بحكم قبل الفصل بالموضوع، والأفضل

273- عالج قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي هذه المسألة بالمادتين (210، 211) على أنه «يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراءً وقتياً، أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة المختصة وفقًا للقواعد العامة»، وأن «ويجوز رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ ويتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ وأن يقدم المستشكل كفالة قدرها ثلاثون ديناراً إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ، وذلك إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الإشكال، ويكفي إيداع أو تقديم كفالة واحدة في حالة تعدد المستشكلين إذا أقاموا إشكالهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الإشكال وتعفى الحكومة من إيداع الكفالة كما يعفى من إيداعها أو تقديمها من يعفى من الرسوم القضائية. وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه. (تم استبدال هذه الفقرة بموجب القانون رقم 36 لسنة 2002 مادة أولى)، وينسحب الحكم الصادر بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد رفع الإشكال، ولا يمنع تمام التنفيذ بعد صدور حكم محكمة أول درجة في الإشكال من استئناف الحكم المذكور سواء تم التنفيذ قبل رفع الاستئناف أو بعد رفعه».

274- تنص المادة (31) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «يندب في مقر المحكمة الكلية قاض على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الأمور الآتية: (أ) المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، (ب) منازعات التنفيذ الوقتية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية، ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله. وينظم بقرار من وزير العدل- بناء على عرض رئيس المحكمة الكلية-وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة».

أن يكون بحكم، وهنا يجوز الطعن على حكم وقفت التنفيذ بمفرده[275]، ومن ثم تتولى هذه المحكمة المختصة الفصل في الطلب الموضوعي المتعلق بقيام حالات وأسباب البطلان وفي دعوى البطلان الأصلية جملةً.

والجدير بالذكر إنه متى رأت المحكمة المختصة القضاء بوقف تنفيذ حكم التحكيم الوطني المؤسسي فلها أن تقرن هذا الوقف بكفالة مالية (بالعادة تقدر بقيمة المبلغ المالي المقضي به في حكم التحكيم محل الطعن) أو كفالة شخصية[276].

الأثر الثاني: بالنسبة للأثر القانوني المترتب على قضاء المحكمة المختصة ببطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي:

في هذا الأثر قد يكون القضاء سلبياً، أو إيجابياً وذلك على النحو التالي:

أولاً: القضاء السلبي: قد يكون القضاء سلبياً أي أن يصدر الحكم القضائي من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية برفضها، فإنه يترتب على هذا القضاء أن يكون قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي محلاً للتنفيذ الجبري أي يكتسب صفة السند التنفيذي، وذلك بغض النظر عن حالة النفاذ سواءً كان النفاذ عادياً أم معجلاً، إذ إن ذلك يجعل قرار أو حكم التحكيم عنواناً للحقيقة وحائزًا وجهي الحجية السلبي والإيجابي، وينتقل الواجب فيه إلى أطراف خصومة التحكيم المؤسسي إلى ضرورة تنفيذه فورًا، وإلا كانت إجراءات التنفيذ المدني الجبري الواردة بالقانون الإجرائي الكويتي بالمرصاد.

ثانياً: القضاء الإيجابي: وقد يكون القضاء إيجابياً، أي أن يصدر الحكم القضائي من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية بقبولها شكلاً والقضاء في

275- نصت المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري».

276- نصت المادة (188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في فقرتها الثالثة على أنه «ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المدعى عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ».

موضوعها وفق طلبات خاسر التحكيم، أي أن يكون الحكم القضائي قد قضي ببطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني، هنا لقد أوجبت قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[277] عملاً إجرائياً يجب على المحكمة المختصة أن تقوم به بعد إفراغها من القضاء ببطلان حكم التحكيم المؤسسي يتمثل بالقضاء في موضوع الدعوى، وهو ذات مقطع النزاع محل خصومة التحكيم الوطني قبل صدور حكم التحكيم المؤسسي الطعين أي أن تتولي هذه المحكمة القضاء في الموضوع، فتصدر حكمها الموضوعي المنهي للخصومة القضائية، ويعني ذلك إذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي كلياً أو جزئياً، فإنها تتعرض لموضوع النزاع وتقضي فيه[278]، وذلك طبقاً لقواعد الاختصاص بنظر هذه الدعوى، فإن المحكمة التي تقضي بالبطلان هي محكمة أول درجة المختصة طبقا للقواعد العامة لو لم يوجد قرار أو حكم تحكيم، فالنزاع ينظر أمام محكمة أول درجة من جديد كأن لم يكن، وهنا تتقيد المحكمة عند نظر موضوع النزاع بعد القضاء بالبطلان بموضوع الطلبات كما لو حددها الأطراف في اتفاق التحكيم المؤسسي، إلا إذا اتفق الأطراف على تغيير هذه الطلبات أمامها، أو طرح أحدهم طلب جديد أمام محكمة أول درجة.

ولكن متى قضت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان الأصلية باعتبار أنها محكمة أول درجة برفض هذه الدعوى موضوعاً أو عدم قبولها شكلاً لإقامتها بعد الميعاد القانوني (ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم الوطني والمؤسسي لخاسر التحكيم)، واستأنف هذا القضاء أمام محكمة الاستئناف التي ألغت هذا القضاء، فإنه هنا يجب على محكمة الاستئناف أيضاً أن تعيد موضوع الدعوى إلى محكمة أول درجة للقضاء فيها عملاً باحترام مبدأ التقاضي على درجتين؛ لأن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها في الموضوع، وهو ذات الوضع؛ كما لو قضت محكمة الاستئناف بتأييد حكم أول درجة- القاضي برفض دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلية، فإن رأت محكمة التمييز إلغاء حكم

277- نصت المادة (6/187) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه «وإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضع النزاع وقضت فيه».

278- ويتفق قانون التحكيم الكويتي مع قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/48) في المادة (1493) منه على أنه «إذا قضت المحكمة النظامية ببطلان حكم التحكيم نظرت الموضوع في ضوء قيود مهمة المحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك». انظر: حسام، حسين، هبة، ترجمة، ص 46.

محكمة الاستئناف، فإنها تقضي أيضاً بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لذات السبب وللفصل في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم، إذ إن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلق بالنظام العام والذي لا يجوز مخالفته، كما لا يجوز للخصوم النزول عنه.

ولهذا قضي بأن «انتهاء محكمة أول درجة ببطلان حكم التحكيم لبطلان مشارطته دون أن تتعرض بالفصل في باقي أسباب بطلان الحكم، تكون معه تلك المحكمة لم تقول كلمتها في تلك الأسباب، وبالتالي لا تستنفد ولايتها بشأنها، مما يتعين إعادة الدعوى إليها»[279]، وأن «التمييز الكلي للحكم القضائي يترتب عيه اعتبار حكم التحكيم- كأن لم يكن متى ما انتهت المحكمة إلى بطلانه، وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدور حكم التحكيم، كما يترتب عليه إلغاء جميع الأحكام التي كان ذلك الحكم- حكم التحكيم أساساً لها وجميع الإجراءات التنفيذية التي تمت بناءً عليه، ومن ثم إعادته لمحكمة أول درجة لعدم استنفادها الولاية في نظر موضوعه»[280]، وأن «ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أنه أيد الحكم الابتدائي الذي قضى ببطلان حكم التحكيم دون التعرض لموضوع النزاع بالقضاء فيه عملاً بالمادة 187 من قانون المرافعات التي أوجبت أن تنظر المحكمة الموضوع بعد قضاءها بالبطلان وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه، وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن المادة 187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ نصت على أن ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وأوجبت على المحكمة إذا حكمت ببطلان حكم المحكمين

279- الطعن بالتمييز رقم 2008/47 تجاري، جلسة 2009/1/4، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 وحتى 2009/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص164، والطعن بالتمييز رقم 2007/1024 تجاري، جلسة 2009/3/1، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 حتى 2009/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص165.

280- الطعن بالتمييز رقم 2008/111 مدني، جلسة 2009/3/23، محكمة التمييز المكتب الفني، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من 2008/4/1 حتى 2008/3/31، المستحدث، الإصدار الخامس، أبريل 2010، ص187، والجدير بالذكر أن حكم التمييز يعتبر في هذه الحالة سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة إلى استصدار حكم جديد.

التعرض لموضوع النزاع بالقضاء، فيه فإن المشرع يكون قد قصد إعادة النزاع إلى سيرته الأولى للفصل فيه من المحكمة المختصة بالطرق المعتادة للتقاضي لتصدر فيه حكماً يخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً حسب الأحوال، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي الذي قضى ببطلان حكم التحكيم رقم 6 لسنة 2013 لخلوه من مشارطة التحكيم وإذ وقف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء ببطلان حكم المحكمين دون أن يتعرض لموضوع النزاع بالقضاء فيه مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن، وحيث أن موضوع الاستئناف رقم 4097 لسنة 2014 تجاري - صالح للفصل فيه-ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد خالف النظر السالف بيانه، فإنه يترتب على القضاء ببطلان حكم المحكمين أن تنظر المحكمة الموضوع الذي فصل فيه هذا الحكم وقضى بإبطاله، ولما كانت محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في نظر موضوع النزاع الذي طرح على التحكيم، ومن ثم يتعين إعادة الدعوى إليها للفصل في موضوعها الذي لم تقل كلمتها فيه حتى لا يفوت على الخصوم إحدى درجتي التقاضي»[281]، وأن «ما ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم والقضاء برفض الدعوى، فإنه يكون قد أساء إلى مركزه وأضر بالطاعن الذي استأنف الحكم الابتدائي لوحده مما يعيبه ويستوجب تمييزه، وحيث أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم النزول عنها، وانطلاقاً من هذه القاعدة، فإنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل في دفع شكلي أو متعلق بالإجراءات دون مساس بالموضوع، فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها بشأنه، فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وقضت برفض الدفع، فإنه يجب في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة والتي لم تقل كلمتها في موضوعها، وكان الحكم الابتدائي قد اقتصر في قضائه على قبول الدفع بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم، وهو دفع يتعلق بالإجراءات لا يتعلق بأصل الحق فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع، وإذ

281- الطعن بالتمييز رقم 2015/1321 تجاري، جلسة 2017/5/16، حكم تمييز لم ينشر.

قضت محكمة الاستئناف بإلغاء ذلك الحكم فكان يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع، وإذ لم تفعل ذلك ومضت في نظر الموضوع، فإنها تكون قد أخلت بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من النظام العام وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب، وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم 7283 **لسنة** 2013 **تجاري فهو صالح للفصل فيه وكان الحكم المستأنف قد انتهى بأسباب صحيحة إلى عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم وهو ما تأخذ به هذه المحكمة، فإن الاستئناف يكون على غير أساس ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف»**[282].

وإن كنا نعتقد بأن قيام المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية في آن واحد، ومن ثم القضاء بهذه الدعوى والقضاء في موضوع النزاع محل خصومة التحكيم، كما لو لم يكن هناك حكم التحكيم، هو أمر قد يتعلق بعدم احترام حق الدفاع المكفول قانوناً أو تمكين الأطراف من تقديم المذكرات الختامية في الخصومة القضائية (بعدم الوصول إلى القضاء ببطلان حكم التحكيم)، إذ إن هذه المحكمة لو تمكنت من الفصل في دعوى البطلان الأصلية بحكم أولي، ثم القضاء في موضوع النزاع بحكم آخر بعد إعادة هذه الدعوى للتناضل من جديد بين الأطراف (المحتكمين)، وذلك قياساً بما تطلبه المشرع الإجرائي الكويتي من المحكمة المثار أمامها الطعن بالتزوير عملاً بالمادة (32 **من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (**1980/39**)**[283]**، والذي يلزم المحكمة أن تفصل بالطعن بالتزوير أولاً في حكم أولي، ثم الفصل في الموضوع بعد إعادة الدعوى للتناضل بين الأطراف على هدى الحكم الأول المتعلق بالطعن بالتزوير بقبوله**

282- الطعن بالتمييز رقم 2014/412 تجاري، جلسة 2016/5/26، حكم تمييز لم ينشر، والطعن بالتمييز رقم 2010/1831 تجاري، جلسة 2012/4/10، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من 2012/4/1 إلى 2012/6/30، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة الأربعون، الجزء الثاني، يوليو 2015، ص18.

283- لقد تم تعديل قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (1980/39) بالقانون رقم (2013/107) ولقد جاء التعديل على الآتي: «مادة أولى يستبدل بنص المادتين (31، 36) النصان الآتيان: أولاً: المادة (31) -إذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائتين وخمسين دينار، ثانياً: المادة (36) إذا حكم برفض الطعن بالتزوير أو سقوط حق الطاعن في الإثبات حكم عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تجاوز ألف دينار ولا يحكم بحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما أدعاه، وإذا ثبت تزوير الورقة أرسلتها المحكمة مع صورة المحاضر المعلقة بها إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات الجنائية في شأنها، المادة الثانية تضاف إلى المادة (36) فقرة ثالثة نصها كالآتي ويجب على المحكمة إذا قضت بصحة المحرر أو برده تحديد أقرب جلسة لنظر الموضوع».

أو رفضه، خاصة وإن المشرع الإجرائي الكويتي في هذه الحالة بهذا القضاء (الفصل في موضوع خصومة التحكيم) يعمل بشكل مباشر إلى إهدار اتفاق التحكيم نهائياً، وهذا لا يتوافق مع تطوير المنظومة الإجرائية في دولة الكويت وحاجتها الماسة إلى وسائل فض المنازعات البديلة، وبالذات نظام التحكيم المؤسسي، وذلك في ظل التزايد المستمر ناحية كثرة القضايا المعروضة على القضاء الكويتي، والذي قد يحتاجه في سبيل الفصل بها الوقت الطويل.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بصورة تحليلية وصفية ومقارنة؛ باعتبار تعدد مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، يؤدي إلى خلق فكرة قوامها وجود عدة أنظمة أساسية تحكم عمل سير نظام التحكيم المؤسسي لديها، إذ كانت غايتنا طيلة فترة مراحل هذه الدراسة، العمل بكل جهد ناحية تحديد أهم النقاط الجوهرية التي تتلاقى فيها أو تختلف عنها هذه الأنظمة الأساسية لمراكز التحكيم المؤسسي، واضعاً في الحسبان وبالذات أن مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، يرتبط مصير إنشاؤها بتخصص كل منها، فنجد مركز الكويت للتحكيم التجاري قد عمل على تكريس نظام التحكيم المؤسسي وفقًا لتبعيته لغرفة تجارة وصناعة الكويت التي تتولى زمام تنظيم العمل التجاري في البلاد، وفي المقابل كانت مراكز التحكيم التابعة لجمعية المحامين أو المهندسين أو المحاسبين والمراجعين الكويتية، قد أسست نظام التحكيم لديها كخدمة مقدمة منها للمنتسبين لهذه المهنة، أو الحرفة، أو حتى التخصص والحقل العلمي، وعلى هذا كان موقف نظام التحكيم الخاص التابع لهيئة أسواق المال الذي أتى ليحكم عملية بيع الأوراق والأسهم المالية داخل سوق المال الكويتي.

وهذا ما كان سبباً للحصول على إجابة حقيقية وواضحة حول النظام الأساسي لجميع مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، إذ هل يجمعها نظام قانوني واحد ومتشابه، فكان حرياً علينا أن نقوم بسبر أغوار كل نظام أساسي لديها، أي تولينا دراستها بكثير من العمق والتحليل والوصفية في بعض الأحيان، وذلك لمعرفة عن قرب قواعدها ولوائحها المعمول فيها لدى هذه المراكز داخل دولة الكويت.

فقمنا بالوقوف جيداً على كل نص من نصوص النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية، من أجل تحديد كل نظام على حدى، وذلك ناحية تكييفه القانوني لمنظومة التحكيم المؤسسي لديه بشكل عام، وذلك بغرض الوصول أولاً على تحديد أوجه الشبه بين هذه النصوص مجتمعة في محيط الدولة، وما يقابلها من أوجه الخلاف والاختلاف، إذ إن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى معرفة مدى نجاح نظام التحكيم المؤسسي

محلياً، فإن لم يكن لمعرفة داعي الإصلاح له عند تفادي الوقوع بالإخطاء الواردة بنصوصه، أو تلك القواعد المخالفة للقانون الإجرائي الكويتي وفق وضع كل نص وما يقابله في القانون الأخير مع عرض تطبيق عملي له من أحكام قضائية صدرت من محاكم القضاء العادي في دولة الكويت، حتى نحقق الموائمة اللازمة بين هذه النصوص، وما قد يعارضها وفقًا للقانون الإجرائي؛ باعتبار أن ذلك وسيلة عمل تعديل مواطن الخلل- إن كانت- أو معرفة مميزات كل نظام أساسي لدى مركز التحكيم المؤسسي الوطنية، داعياً في ذات الوقت وواضعاً نصب عيني تحقيق هدفي الأسمى من هذه الدراسة المتمثلة في تحقيق وحدة قواعد نظام التحكيم المؤسسي في دولة الكويت.

وهذا مع العمل جيداً على وضع المقارنة العلمية بين نصوص النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت، مع ما يقابلها من نصوص ولوائح النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الخارجية التي نشأت بعضها عبر اتفاقيات إقليمية أو دولية، قد أدت إلى خلق نظام التحكيم المؤسسي لديها، كمركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي العربية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، وذلك في ظل نصوص وقواعد قانون التحكيم التجاري الدولي أو قانون الأونيسترال لعام 2013، وما يرتبط في ذلك من اتفاقية نيويورك لعام 1985 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إذ إن ذلك من شأنه أن يخدم هذه الدراسة لمعرفة تطورات نصوص النظام الأساسي لدى مراكز التحكيم المؤسسي الخارجية الإقليمية والدولية عن مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والمحلية داخل في دولة الكويت.

فخلصت من ذلك إلى العديد من الأفكار والتوصيات حول نظام التحكيم المؤسسي، لعل أهمها ضرورة الحاجة الماسة إلى إصدار تشريع منفصل عن القانون الإجرائي الكويتي يطلق عليه قانون التحكيم الكويتي، إذ آن الأوان إلى استقلالية نظام التحكيم بشكل عام عن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ باعتبار أن لنظام التحكيم خصوصية عن هذا القانون الأخير، وذلك من ناحية اعتباره وسيلة مهمة لفض النزاع بالطريقة البديلة للقضاء الطبيعي، إذ إن ما ينطبق على القضاء العادي ليس بطبيعة الحال صالحاً

وبكل الأحوال أن ينطبق على نظام التحكيم، وهذا الأمر ليس فقط ناحية مميزات نظام التحكيم المؤسسي عن نظام القضاء العادي، بل أنه مع تسارع وتيرة الحياة بكافة مناحيها- وبالذات الحياة التجارية، فقد بات من الجائز قانوناً إبرام اتفاق التحكيم- وبالذات اتفاق التحكيم المؤسسي، وعقد جلسات التحكيم، وصدور حكم التحكيم المنهي لموضوع خصومة التحكيم في وقت ومدة قصيرة لا تتعدى بضعة أيام فقط، بل قد نكون أمام تحكيم اليوم الواحد، وهذا ما لا يحققه بكل الأشكال القضاء العادي الوطني، وذلك في ظل التعقيدات الإجرائية المنسوبة للقضاء العادي، لاسيما وأن أساس هذا النظام- نظام التحكيم المؤسسي، يقوم على فكرة الاتفاق بين الأطراف في كل شاردة وواردة، إي تغليب سلطان الإرادة، بل أن الأطراف هم انفسهم القائمين على تنظيمه في أغلب الأحيان، فاقتصار الوقت والكلفة المالية أمر محمود ومطلوب في الحياة التجارية، كما أن التعقيدات الإجرائية في قواعد القانون الإجرائي الوطني بشكل عام لا تتناسب مع نظام التحكيم المؤسسي، بل أن هذه التعقيدات أصبحت الآن سبباً لشل فاعلية هذا النظام، فضلاً عن أن غالبية الدول القريبة منا، وبالذات التي تتلاقى معنا في نفس الأرضية والبيئة القانونية قد أعملت على إصدار تشريعات خاصة بنظام التحكيم، ودولة الكويت ليست ببعيدة عنها، فالحاجة الماسة لإصدار هذا التشريع المستقل بات مطلوباً في وقتنا الحاضر، إذ إن أفكار الدولة في تطبيق مشاريع النجاح في مختلف مناحي حياة التجارة المحلية أو الدولية، ومن ذلك تطبيق خطتها المسماة (2035/2020) يحتاج إلى تظافر الجهود في القيام على إصدار قانون التحكيم الكويتي الجديد الذي ننتظر ظهوره في الوقت القريب بتوفيق العزيز الكريم.

فإن لم يتحقق ذلك؛ كان من المستحسن ولو قليلاً إجراء تحسينات تشريعية تتعلق بإجراء تعديلات جوهرية على قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في باب التحكيم من المواد أرقام (173 حتى 188) ؛ باعتبار أن هذا القانون قد صدر بالمرسوم رقم (38 لسنة1980)، ولم يتم إجراء أي تعديلات تشريعية عليه سوى تلك التعديلات الطفيفة ومنها تعديل المادة (177)، إذ إن طوال تلك الحقبة الزمنية التي قرابة الأربعون عاماً، فقد آتى الوقت المناسب لإعمال وإجراء التنقيح والتعديل المطلوب على هذه المواد، وذلك من خلال العمل على

موائمتها لسير التطورات التي استحسنتها بعض القوانين المقارنة في كل ما يخص نظام التحكيم بشكل عام، وحتى تكون هذه التعديلات المعول الأساسي لإنجاح نظام التحكيم عبر مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في دولة الكويت.

ولخدمة هذا عملت على تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول سبقها فصل تمهيدي، تناولت في كل منها ما يتعلق بنظام التحكيم المؤسسي، وعملت قدر الإمكان إلى إبراز نقاط كل جزء في هذه الفصول، وذلك عبر تبيان ضرورة إجراء التعديلات في كل منها، ومتبعاً التحديد والدقة في مناقشة هذه التعديلات، من خلال العمل الجاد ناحية عرض التطبيقات العملية القضائية لمحكمة التمييز الكويتية، وما يقابلها في محكمة النقض المصرية، وبعض الأحيان النقض الفرنسية- كلما أمكن ذلك، ومن جانب آخر تبيان آراء الفقه الإجرائي واختلافاتهم حول معظم تلك النقاط - في غالب الأحيان، حتى نصل إلى المعرفة الدقيقة لنظام التحكيم المؤسسي المطلوب في دولة الكويت.

وكان الفصل التمهيدي الذي حمل عنوان «ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون»، وقد تناولت فيه تعريف نظام التحكيم لغةً ومفهوماً محدداً التعريف الصحيح لنظام التحكيم المؤسسي، مع تبيان أشكال التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت وخارجها، وبالذات مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية محل الدراسة، وما يقابلها من مراكز التحكيم المؤسسي الخارجية أو الإقليمية أو الدولية، ومن ثم استعرضنا طبيعة علاقة نظام التحكيم المؤسسي بالأطراف (المحتكمين) محدداً المعنى القانوني الصحيح لحدود هذه العلاقة في كل ما يتعلق بتنظيم اتفاق التحكيم أو ما بعدها، وذلك لمعرفة الخطوط الغير مسموح تجازوها في تلك العلاقة بين الأطراف وهذا النظام، ومن جانب آخر بينا طبيعة علاقة نظام التحكيم المؤسسي بالقانون الإجرائي في دولة الكويت، وتحديدًا هل من الممكن للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي مخالفة قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية في باب التحكيم أو باقي نصوصه، وكيفية الترجيح بينهما في حالة الاختلاف مع تحديد سندها القانوني.

وكان الفصل الأول الذي حمل عنوان «نحو وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت»، وقد تناولت فيه بيان الشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون

الإجرائي الكويتي، إي تحديد المعنى المنشود من اتفاق التحكيم المؤسسي ناحية طريقة إبرامه وقالبه القانوني، أو شكله الظاهر بتعدد صوره كمشارطة أو شرط التحكيم متى قامت العلاقة التعاقدية القانونية، والشروط الموضوعية والإجرائية لإبرام اتفاق التحكيم المؤسسي، سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي، مع تحديد نطاق اتفاق التحكيم المؤسسي وامتداده إلى غير أطرافه من خلف عام وخاص، ومن ثم تناولت اتفاق التحكيم المؤسسي عبر النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية محل الدراسة، بإبراز طريقة إبرامه ودور هذه المراكز إلى تعويم الشرط النموذجي لاتفاق التحكيم لديها، مع الوقوف على أشخاص إبرامه وما هو المطلوب من الأطراف لأعمال كافة الجهود لاحترام اتفاق التحكيم المؤسسي، وهذا بغرض الوصول إلى المعنى الحقيقي لاتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت على أن يكون هذا المعنى لا يخالف قواعد القانون الإجرائي أو حتى النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي بشكل عام.

وكان الفصل الثاني الذي حمل عنوان «نحو وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت»، وقد تناولت فيه بيان الشريعة العامة وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي لكل ما يتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم من محكم منفرد أو من هيئة تحكيم ثلاثية أو خماسية، والشروط المطلوبة قانوناً توافرها بهيئة التحكيم، وأهما أن صفة الحياد والاستقلال وعدم وجود علاقة بينه وأطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، وهذا ما يتخلل أهم واجبات المحكم المتمثلة في إفصاحه ورضائه السابق عبر تقديم إقرار قبل تولي مهام الفصل في خصومة التحكيم المثارة أمامه، وفي المقابل قيام الحق الإجرائي لأطراف اتفاق التحكيم برد أي محكم عن نظرها متى تحقق القطع في إثارة عدم الحياد أو الاستقلال، إلا إن القانون الإجرائي قد منح هيئة التحكيم من السلطات أهمها قدرتها على تخفيف الأعباء الإجرائية المقيدة لسير خصومة التحكيم أمامه، وفي مقابل ذلك انتهاض حق المحكم في الحصول على كل أتعابه ومصروفات التحكيم، ومن جانب آخر تبيان آلية تشكيل هيئة التحكيم من محكم منفرد أو هيئة تحكيم ثلاثية وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية، في حالة الاتفاق وفي حالة الاختلاف بين أطراف اتفاق التحكيم المؤسسي، ومدى الحاجة إلى تدخل القانون الإجرائي لسد رأب

الخلاف في ذلك التشكيل، مع تحديد الشروط المطلوب توافرها بالمحكم، وأهما التخصص العلمي أو المؤهل الدراسي والعمر والخبرة السابقة، مع ضرورة إلزام المحكم بتقديم واجب الإفصاح قبل تولي مهمة الفصل بالنزاع، وإن كانت له علاقات بأحد الأطراف ضرورة الأخبار عنها، وكيفية رد المحكم من أطراف اتفاق التحكيم بعد تشكيل هيئة التحكيم، ومدى انتظام النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي لعملية رد المحكم، وما حدود هذا التنظيم في مقابل ذلك التنظيم وفق قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، أي لمن تكن الغلبة بينهما، وما هي التطبيقات القضائية المؤيدة لكل منهما، وصولاً لتبيان هذا الحق الإجرائي وفق النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي محل الدراسة، وذلك في ظل تحديد أتعاب المحكم وفق جداول معلنة سابقًا لأطراف اتفاق التحكيم، ودور مركز التحكيم المؤسسي في تحديد ذلك، وطريقة وفاء الأطراف به بغرض حصول المحكم على أتعابه ومصروفات التحكيم المؤسسي لديها بشكل عام.

وكان الفصل الثالث الذي حمل عنوان «نحو وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت»، وقد تناولت فيه بيان الشريعة العامة الإجرائية لسير إجراءات خصومة التحكيم منذ فجر افتتاحها وسيرها طبيعيًا أمام هيئة التحكيم، ومن ذلك اتفاق أطرافها على وسيلة الإخطار أو الإعلان لانعقاد جلسات التحكيم، وكيفية تقديم طلب التحكيم وشروطه الإجرائية، إذ تتمكن هيئة التحكيم من الاطلاع على أدلة الإثبات، ومناقشة الأطراف، والاستعانة بالخبراء، واستجواب الشهود كلما أمكن ذلك، وصولاً لتبيان وجه الحق حول مقطع النزاع محل خصومة التحكيم، أي الدور الإجرائي لأطرافها وهيئة التحكيم بغاية الوصول إلى مبتغاها، ألا وهو غلق باب المرافعة في خصومة التحكيم المعروضة، وإلا كنا أمام أحد عوارض خصومة التحكيم من الوقف إلى الانقطاع أو حتى الشطب، وبالتالي تعرض خصومة التحكيم إلى الشلل في حركتها وانتقالها حتى يزول ذلك السبب القانوني للوقف أو العائق القانوني للانقطاع، غير أن سير خصومة التحكيم قد لا يتكلل بالنجاح فقد تنقضي أو تتعرض لأحد أسباب الانقضاء الموضوعي أو الإجرائي الذي يؤدي بحياة خصومة التحكيم المؤسسي إلى الوفاة أما ودياً بالتصالح والتسوية بين أطرافها، وأما عن طريق قيام أحد تلك الأسباب، ومن جانب آخر تبيان ما يحمل

النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية محل الدراسة حول تنظيم سير ونظر إجراءات خصومة التحكيم، أمام هيئة التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم أمام مراكز التحكيم وما يتطلبه هذا النظام من بيانات تتعلق بأطراف خصومة التحكيم فيها، وأهما ما يتعلق بالأسماء والعنوان المتعلق بالمراسلات بين الأطراف وهيئة التحكيم، وتحديد طريقة تعاطي الأطراف في خصومة التحكيم في كل ما يتعلق بالطلبات الأصلية للتحكيم، أو الطلبات المقابلة ومنها الطلب العارض بإدخال خصم جديد في خصومة التحكيم، وكيفية عمل هيئة التحكيم في استقبال المذكرات المكتوبة، وتخويل الأطراف إلى توكيل غيرهم، كالوكيل بالخصومة أو المساعد للخضور نيابة عنهم لدى سير إجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، مع بيان دور بعض قواعد التحكيم على إبرام أطراف اتفاق التحكيم، وما يطلق عليه وثيقة المهمة التحكيمية التي ترسم كافة إجراءات خصومة التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها ووصولها إلى لحظة غلق باب المرافعة الشفهية، مع تحديد عوارض خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي من قيام حالة الوقف والانقطاع، وأثرهما القانوني على خصومة التحكيم كجانحة وباء فايروس كورونا (كوفيد19)، حتى لا تنقضي انقضاء مبستراً لقيام أحد حالات الانقضاء الإجرائي أو الموضوعي، كالصلح أو التقصير والإخفاق من جانب المدعي في مواكبة تقديم أدلة الإثبات عن قيام الحق المتنازع عليه أمام هيئة التحكيم، أو حتى دور مركز التحكيم المؤسسي في أبعاد أي طلبات تحكيم ظاهرها البطلان، أو خروجها من قواعد الاختصاص الوظيفي لهيئات التحكيم المؤسسي.

وكان الفصل الرابع الذي حمل عنوان «نحو وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت»، وقد تناولت فيه بيان الشريعة العامة الإجرائية للطريقة القانوني لإصدار قرار أو حكم التحكيم، وما هي البيانات الجوهرية المطلوب توافرها فيه، سواء من أسماء الأطراف أو هيئة التحكيم، أو مكان التحكيم، أو تاريخ صدور حكم التحكيم، أو اللغة التي كتب فيها حكم التحكيم والحاجة في بعض الأحيان إلى إدراج ترجمة رسمية له وإرفاقه إلى جانبه، مع ضرورة قيام التسبيب القانوني لحكم التحكيم بعد عرض التلخيصات وما دار في جلسات التحكيم لإضفاء رقابة القضاء العادي عليه لاحقاً، ومن ذلك تحقق الأغلبية

المطلوبة في الوصول إلى الرأي النهائي في النزاع المثار، مع تبيان الآثار القانونية لأحكام التحكيم من حجية الأمر المقضي، واستنفاد الولاية، ودور هيئة التحكيم بعد ذلك في كل ما يتعلق بتفسير، أو تصحيح حكم التحكيم المنهي لموضوعها، ومن جانب آخر تبيان طريقة تدوين مضمون حكم التحكيم النهائي من ناحية الأطراف، وهيئة التحكيم، ومكان التحكيم، وتاريخ صدوره، وكيفية تعاطي هيئة التحكيم في تنفيذ أدلة الإثبات والدفوع والدفاع الإجرائي والموضوعي المقدمين أمامها من أطراف خصومة التحكيم، وتبيان الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم ومدى قدرة هيئة التحكيم على العمل للقيام بالاستثناءات على مبدأ استنفاد الولاية من طريقة تقديم طلب تصحيح، أو تفسير حكم التحكيم المنهي للخصومة أو إصدار حكم إضافي أو حكم تحكيم مكمل لحكم التحكيم الأصلي للأغفال بالفصل في بعض الطلبات الموضوعية المعروضة على هيئة التحكيم حال نظرها خصومة التحكيم إلا إنها أغفلت الفصل فيها، ومن ثم يجوز الرجوع إليها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية؛ باعتبار أن هيئة التحكيم تملك ذلك عملاً بنصوص هذا النظام.

وكان الفصل الخامس والأخير الذي حمل عنوان «نحو وحدة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت»، وقد تناولت فيه بيان طرق تنفيذ حكم التحكيم في دولة الكويت، ودور مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في ذلك بالمقارنة مع مراكز التحكيم المؤسسي الإقليمية والدولية، وأهمها تبيان مفهوم الرضائية القائم عليها نظام التحكيم المؤسسي بشكل عام، أي وجود اتفاق سابق بين أطراف خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم على القبول بحكم التحكيم والعمل ناحية تنفيذه طوعاً لا إجباراً، وذلك في ظل دور مراكز التحكيم المؤسسي الوطنية في إيداع حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم لدى الجهة القضائية المختصة في الدولة، حتى يستطيع الطرف كاسب حكم التحكيم من اللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري لتنفيذ حكم التحكيم إجباراً متى فشلت الرضائية في تحقيق ذلك، وهذا مع تبيان طريقة تنفيذ حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي من تحديد المفهوم القانوني والقضائي للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، مع تبيان موانع التنفيذ حول حدود مفهوم النظام العام في دولة

الكويت، وأثره في صد تنفيذ أحكام التحكيم المؤسسي داخل محيط دولة الكويت، وهذا ما يتولاه معنى الرقابة الشكلية التي يقوم بها قاضي الأمور الوقتية أو رئيس المحكمة الكلية حال إصدار الأمر بالتنفيذ من انتفاء موانع التنفيذ، وإلا كان له أو الصادر ضده حق الطعن بالتظلم من ذلك وفق نظام قانوني معين يرتبط تبيانه في حدود تنفيذ حكم التحكيم وفقًا لنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وفي جانب آخر تبيان طرق الطعن على حكم التحكيم المنهي لموضوع النزاع محل خصومة التحكيم في دولة الكويت، وعبر النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، إذ ينتهض معنى المراجعة الذي تقوم به لجنة أو هيئة أو محكمة تابعة لمركز التحكيم المؤسسي تتولي مراجعة حكم التحكيم النهائي قبل صدوره للتأكد من سلامته من الناحية الإجرائية دون الموضوعية عدى تلك المسائل المتعلقة بالنظام العام الذي قد يكون جهلها المحكم حال تدوينه لحكم التحكيم، فتقوم هذه اللجنة بتنبيه إلى تعديل تلك الأخطاء، وهذا ما يعتبر حماية كاملة تؤدي غرضها في توفيرها أرضية مناسبة وجيدة لتنفيذ حكم التحكيم أمام القضاء العادي متى قدم للجهة القضائية المختصة في البلاد، وإلا كان لخاسر التحكيم متى اتفق على ذلك حق استئناف حكم التحكيم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي فقط، بحسبان أن النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي تحرم الطعن على حكم التحكيم النهائي، ومن ثم تبيان مفهوم وطبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم التي تنصب فقط على حكم التحكيم الوطني، أي الصادر في إقليم دولة الكويت دون خارجها، وذلك في تحديد إجراءاتها الشكلية من صحيفة الدعوى والتوقيع من محامي، وإيداع الكفالة المالية المطلوب عنها مع تضمنها للأسباب البطلان، ومن ثم يأتي دور المحكمة المختصة بنظرها، والتي تكون عادة المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة، بحسبان أن هذه الدعوى غير محددة القيمة، والتي تعمل على تحقيق الرقابة اللاحقة على حكم التحكيم ناحية قيام أحد أسباب أو حالات البطلان من عدمه، فإن تحقق أحدها كان حرياً بها أن تقضي ببطلان حكم التحكيم الوطني على أن تتولي المحكمة المختصة الفصل في موضوعها بعد ذلك، وهذا كله في حدود القانون الإجرائي الكويتي الذي رسم تلك القواعد دون النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية محل الدراسة التي تحرم مسألة جواز الطعن بالاستئناف أو الطعن بدعوى البطلان الأصلية

على أحكام التحكيم النهائية الصادرة عنها.

وأخيرًا نؤكد ما جاء في بداية هذه الخاتمة من ضرورة إصدار تشريع مستقل ناحية قانون التحكيم الكويتي بعيداً عن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك أسوة بالدول القريبة لنا، ومن ذلك قانون التحكيم المصري رقم (27 لسنة 1994) وتعديلاته، وقانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية رقم (1997/47)، وقانون التحكيم الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم (2011/48) بشأن تعديل الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وقانون التحكيم في مملكة البحرين رقم (2015/9)، وقانون التحكيم في المملكة العربية السعودية رقم (1403/46)، وقانون التحكيم القطري في المواد المدنية والتجارية رقم (2017/2)، وقانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة (قانون اتحادي رقم 2018/6) بشأن التحكيم، وننتظر قريباً إصدار قانون التحكيم الكويتي.

تم بفضل من الله وتوفيقه

المؤلف، الخميس، الموافق 2020/6/18

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات:

■ المؤلفات العامة:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل (دكتور)

- نظرية الحق، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 2006.
- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 2003.

2- ابن منظور:

- لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، دون سنة نشر.

3- أحمد أبو الوفا (دكتور):

- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجديدة، السنة 2007.

4- أحمد عبدالكريم سلامة (دكتور):

- المختصر في قانون العلاقات الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2009.

5- أحمد كمال عبدالعزيز:

- تقنين قانون المرافعات، بدون ناشر ولا سنة نشر.

6- أحمد عبدالرحمن الملحم (دكتور):

- قانون الشركات الكويتي والمقارن، وحدة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 2014.

7- أحمد مليجي (دكتور):

- الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، الطبعة الأولى 2010.
- شرح أصول التنفيذ الجبري، دون ناشر، الطبعة الأولى 2005.
- أعمال القضاة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

8- أحمد ماهر زغلول (دكتور):

- أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، بدون ناشر ولا سنة نشر، الطبعة الثانية.

9- الفيروز آبادي:

- القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، السنة 1978.

10- المعجم الوجيز:

- قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، إصدارات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، السنة 1993.

11- على حيدر:

- شرح مجلة الأحكام العدلية.

12- حارث الفاروقي:

- المعجم القانوني، مكتبة لبنان.

13- سيد أحمد محمود (دكتور):

- التقاضي بدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2009.
- أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2009.
- الغش الإجرائي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 1997.

14- طعمة الشمري، عبدالله الحيان (دكتور):

- الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي، بدون ناشر، الكويت الطبعة الأولى 2014.

15- عبدالرزاق السنهوري (دكتور):

- الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

16- عبدالحميد الشواربي (دكتور):

- البطلان المدني والإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

17- فتحي والى (دكتور):

- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية في السنة 1981.

18- فتحي والى، أحمد ماهر زغلول (دكتور):

- البطلان في قانون المرافعات، بدون ناشر، 1997.

19- وجدي راغب (دكتور):

- النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 1988.
- مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، طبعة 1978.

20- وجدي راغب، عزمي عبدالفتاح (دكتور):

- مبادئ القضاء المدني الكويتي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1984.

21- وجدي راغب، سيد أحمد محمود (دكتور):

- قانون المرافعات الكويتي وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1994.

■ **المؤلفات المتخصصة:**

1- **أبو العلاء على أبو العلا النمر (دكتور):**

- **تكوين هيئات التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005.**

2- **أحمد أبو الوفا (دكتور):**

- **التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، دون سنة نشر.**
- **التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.**

3- **أحمد إبراهيم عبدالتواب (دكتور):**

- **اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2009.**

4- **أحمد السيد صاوي (دكتور):**

- **التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة 2004.**

5- **أحمد صدقي محمود (دكتور):**

- **مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.**
- **التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2005.**

6- **أحمد ضاعن السمدان (دكتور):**

- **التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دون ناشر، السنة 1998.**

7- **أحمد عبد الكريم سلامة (دكتور):**

- **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2004.**

8- أحمد عوض هندي (دكتور):

- تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، السنة 2001.
- تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2009.
- التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2013.

9- أحمد عمار السيد (دكتور):

- التحكيم على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة عام 2018.

10- أحمد محمد عبدالبديع شتا (دكتور):

- شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، السنة 2005.

11- أحمد مليجي (دكتور):

- قواعد التحكيم في القانون الكويتي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1996.

12- أحمد محمد حشيش (دكتور):

- القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى 2001.

13- أسامة أبو الحسن مجاهد (دكتور):

- قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2012.

14- أسامة أحمد شوقي المليجي (كتور):

- هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، السنة 2004.

15- أشرف عبدالعليم الرفاعي (دكتور):

- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دار الفكر الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2003.

16- الأنصاري حسن النيداني (دكتور):

- الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2011.

17- السيد عبدالعال تمام (دكتور):

- كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

18- إيناس محي الدين عبدالمعطي (دكتور):

- انقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

19- جورجي شفيق ساري (دكتور):

- التحكيم ومدى اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة 2005.

20- حسام أحمد هلال منصور، حسين إبراهيم خليل، هبة الله عباد:

- ترجمة قانون التحكيم الفرنسي المعدل بالمرسوم بقانون رقم (2011/84)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

21- حسني المصري (دكتور):

- التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، مطبعة عباد عبدالرحمن، القاهرة، السنة 1996.

22- خالد محمد العميرة (دكتور):

- التحكيم المؤسسي، دار النهضة العربية، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 2013.
- مبادئ قانون التحكيم الخاص الكويتي دراسة مقارنة بقانون التحكيم المصري والفرنسي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 2016.

- نظام رد القاضي عن نظر الدعوى دراسة مقارنة وتحليلية بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي على ضوء أحكام المحاكم الكويتية (الكلية والاستئناف والتمييز والدستورية منذ عام 1990 حتى 2015)، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، السنة 2016.

23- خالد منصور إسماعيل (دكتور):

- تسبيب أحكام التحكيم التجاري، دراسة معمقة وفت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، عام 2015.

24- رشا علي الدين (دكتور):

- السوابق التحكيمية، إطلالة على ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة عام 2010.

25- سحر عبدالستار أمام يوسف (دكتور):

- المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2006.

26- سيد أحمد محمود (دكتور):

- خصومة التحكيم القضائي، التحكيم المختلط وفقًا للقانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1997.
- نظام التحكيم، دارسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة 2005.
- مفهوم التحكيم وفقًا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة 2005.
- دعوى بطلان حكم التحكيم، دار نصر للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2007.
- المشكلات العملية في التحكيم، شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى 2015.
- إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني وإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دار الفكر والقانون، القاهرة، الطبعة الأولى 2015.

27- سيد أحمد محمود، وعبدالستار الملا (دكتور):

- التحكيم العادي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1998.

28- شافيز، فربيست، إمهوس (باحثين):

- التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية من الناحية التطبيقية، المنشورات الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى عام 2011.

29- طه عوض غازي (دكتور):

- مشارطة التحكيم في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2002.

30- عاشور مبروك (دكتور):

- النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، السنة 1998.

31- عبدالحميد الأحدب (دكتور):

- موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، السنة 1998.

32- عبدالكريم نصير (دكتور):

- التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2002.

33- عبدالحميد الشواربي (دكتور):

- التحكيم والتصالح، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1999.

34- عصام الجنايني (دكتور):

- تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، بدون ناشر، الطبعة الأولى 2013.

35- عزمي عبدالفتاح عطية (دكتور):

- قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1990.
- قانون التحكيم الكويتي، دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى 2012.

36- عوض أحمد عشيبة (دكتور):

- انتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة عام 2018.

37- عيد محمد القصاص (دكتور):

- حكم التحكيم، دارسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة 2007.

38- فتحي والي (دكتور):

- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، السنة 2007.
- كتابات في القضاء المدني والتحكيم (بحوث وتعليقات)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2015

39- فهيمة أحمد القماري (دكتور):

- أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2015.

40- ماهر محمد حامد (دكتور):

- أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2012.

41- محسن شفيق (دكتور):

- التحكيم التجاري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1997.

42- محمد نور شحاتة (دكتور):

- الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1993.
- مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 1996.

43- محمود السيد التحيوي (دكتور):

- تنفيذ حكم المحكمين وفقًا لقانون التحكيم المصري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، السنة 2006.

44- محمود مختار بربري (دكتور):

- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، السنة 2004.

45- محيي الدين علم الدين (دكتور):

- منصة التحكيم التجاري الدولي، أربعة أجزاء، دار النسر الذهبي للطباعة، السنة 1986.

46- هدى مجدي عبدالرحمن (دكتور):

- دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1997.

47- يعقوب صرخوه (دكتور):

- أحكام المحكمين وتنفيذها، دون ناشر، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1986.
- الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دون ناشر، الكويت، الطبعة الأولى، السنة 1996.

48- يوسف الصليلي (دكتور):

- مبادئ التحكيم التجاري، الإصدار الأول لمركز التحكيم التجاري، مركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة وصناعة الأول، بدون سنة نشر.

49- ياسر عبدالهادي مصلحي سلام (دكتور):

- أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم، دار النهضة العربية، السنة 2012.

ثانياً: الأبحاث:

1- أحمد ضاعن السمدان (دكتور):

- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقًا للقانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، مارس 1998، العدد الأول.

2- أحمد عبدالرحمن الملحم (دكتور):

- عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 18، يونيو 1994، العدد الثاني.

3- حسين مصطفى فتحي (مستشار):

- التحكيم وفقًا للشريعة الإسلامية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول مايو 1999، ص 95 إلى 104

4- خالد عبدالحميد (دكتور):

- تنفيذ حكم التحكيم، مجلة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، دولة الكويت، السنة 5، ديسمبر 2006، العدد الثاني عشر.

5- سيد أحمد محمود (دكتور):

- سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، سبتمبر 2001، العدد الثالث.
- نظام التحكيم، مجلة المحامي الكويتية، إبريل 2000، العدد الثاني.
- محدودية الرقابة القضائية على أعمال التحكيم القضائي، مجلة المحامي الكويتية، أكتوبر 2000، العدد الثالث.
- مفهوم دولية التحكيم، مجلة المحامي الكويتية، أبريل 2001، العدد الثاني.

6- عزمي عبدالفتاح عطية (دكتور):

- سلطان المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 8، ديسمبر 1984، العدد الرابع.

- إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 8، ديسمبر 1984، العدد الرابع.

7- فخري أبو سيف مبروك (دكتور):

- مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 16، يناير 1974، العدد الأول.

8- فيصل مثنى (دكتور):

- نظرة في تاريخ التحكيم، مجلة التحكيم اليمني، السنة 2000، فبراير 2000، العدد الأول.

9- مساعد صالح العنزي (دكتور):

- خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 36، سبتمبر 2012، العدد الثالث.

10- وجدي راغب فهمي (دكتور):

- هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 17، مارس 1993، العدد الأول.

11- وهيب مسيحة بطرس (دكتور):

- العدالة ونظام الحكم، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصرية، السنة 40، أبريل 1960، العدد الثامن.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1- خالد محمد العميرة (دكتور):

- رد القاضي في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وبعض القوانين العربية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت ديسمبر 2003.
- التحكيم المؤسسي، دارسة مقارنة بين التحكيم المؤسسي الدولي والتحكيم المؤسسي

في مصر والكويت ومؤسسات التحكيم الأخرى المحلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مارس 2013.

2- عبدالله عيسى الرمح (دكتور):

- حكم التحكيم، دراسة مقارنة في القانون الكويتي والقانون المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

3- عبدالله محمد عبدالله العازب العجمي (دكتور):

- الغير في التحكيم، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ديسمبر 2011.

4- هيثم محمود محمد أحمد حمودة (دكتور):

- إنهاء إجراءات التحكيم، دراسة تحليلية نقدية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، يناير 2013، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة السنة 2014.

رابعاً: المؤتمرات والمقالات العلمية:

1- خالد محمد العميرة (دكتور):

- التزام هيئة التحكيم في احترام حق الدفاع، دورة تدريبية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، خلال الفترة من 13 إلى 2015/12/16.
- دور القضاء الوطني الكويتي في مراقبة أحكام التحكيم المتعلقة بمنازعات الاستثمار الدولي وإنفاذ أحكامه، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر التحكيم والاستثمار الدولي المنعقد في دولة الكويت خلال الفترة من 17، 2016/2/18.
- منازعات الملكية الفكرية بين التحكيم أو القضاء المتخصص، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر آليات التحكيم في منازعات الملكية الفكرية بين الواقع والمأمول المنعقد في الرباط بالمملكة المغربية خلال الفترة من 3 إلى 2017/12/7.

2- خالد عبدالحميد (دكتور):

- تنفيذ أحكام التحكيم في دولة الكويت، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الدولي حول

«دور التحكيم في تشجيع الاستثمار» المنعقد في الفترة 24، 2008/3/26، وزارة العدل، دولة الكويت.

3- سيد أحمد محمود (دكتور):

- التحكيم العادي والقضائي، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري، المنعقد في 27، 1997/4/29، وزارة العدل، دولة الكويت.
- بطلان حكم التحكيم، دورة تدريبية منعقدة في الفترة 13- 2010/3/18، تحت إشراف مركز حقوق عين شمس، دولة الكويت.

4- السيد عيد نايل (دكتور):

- مفهوم التحكيم مزاياه وأنواعه، دورة تدريبية منعقدة في الفترة 13- 2010/2/18، تحت إشراف مركز حقوق عين شمس، دولة الكويت.
- اتفاق التحكيم، دورة تدريبية منعقدة في الفترة 13- 2010/2/18، تحت إشراف مركز حقوق عين شمس، دولة الكويت.

5- وجدي راغب (دكتور):

- مفهوم التحكيم وطبيعته، دورة تدريبية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1992، 1993.

خامساً: الدوريات ومجموعات الأحكام:

1- مجلة الحقوق، التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت.

2- مجلة المحامي، التي تصدرها جمعية المحامين بالكويت.

3- مجلة التحكيم العربي، تصدرها الأمانة العامة لمراكز التحكيم العربية.

4- مجموعة القواعد القانونية، تصدرها محكمة النقض المصرية.

5- مجموعة القواعد القانونية، تصدرها محكمة التمييز الكويتية.

6- مجلة القضاء والقانون، تصدرها محكمة التمييز الكويتية.

7- المستحدث، تصدره محكمة التمييز الكويتية.

فهرس الموضوعات

المقدمة	13
أولاً: أهمية الموضوع:	16
ثانياً: أهداف الموضوع:	19
ثالثاً: منهج الموضوع:	20
رابعًا: خطة الموضوع:	21
الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم المؤسسي وطبيعة علاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون	23
تمهيد وتقسيم:	25
المبحث الأول: ماهية التحكيم المؤسسي	29
تمهيد وتقسيم:	29
المطلب الأول: مفهوم التحكيم المؤسسي	30
المطلب الثاني: أشكال التحكيم المؤسسي	37
الفرع الأول: أشكال التحكيم المؤسسي داخل دولة الكويت	39
أولاً: مركز الكويت للتحكيم التجاري (مركز تحكيم غرفة تجارة وصناعة الكويت):	41
ثانياً: مركز تحكيم سوق الأوراق المالية الكويتي (مركز التحكيم الخاص التابع لهيئة سوق المال الكويتي):	42
ثالثاً: مركز التحكيم التابع لجمعية المحامين الكويتية:	44
رابعاً: مركز التحكيم التابع لجمعية المهندسين الكويتية (غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي):	45
خامساً: مركز التحكيم التابع لجمعية المحاسبين والمراجعين الكويتية:	46
الفرع الثاني: أشكال التحكيم المؤسسي خارج دولة الكويت	48
أولاً: قواعد قانون التحكيم التجاري النموذجي (قانون الاونيسترال) حتى عام 2013:	50
ثانياً: المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) حتى عام 2017:	51
ثالثاً: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حتى عام 2011:	53
رابعاً: مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية:	53

المبحث الثاني: طبيعة التحكيم المؤسسي وعلاقته بالأطراف (المحتكمين) والقانون	54
تمهيد وتقسيم:	54
المطلب الأول: طبيعة علاقة الأطراف (المحتكمين) بالنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	57
المطلب الثاني: طبيعة علاقة النظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت بالقانون	63
النقطة الأولى: عدد أعضاء هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي:	66
النقطة الثانية: تعيين المحكم المرجح في خصومة التحكيم المؤسسي:	70
النقطة الثالثة: قدرة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم المؤسسي بالفصل في المسألة الأولية (الاختصاص بالاختصاص):	76
النقطة الرابعة : رد المحكم المنفرد أو أحد أعضاء هيئة التحكيم المؤسسي:	82
النقطة الخامسة: مدى اعتبار القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي- الشريعة العامة لكافة إجراءات التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي:	90
النقطة السادسة: تعارض قواعد القانون الإجرائي- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مع اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها:	92
النقطة السابعة: تعارض قواعد القانون الإجرائي - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مع اتفاقية إنشاء مركز التحكيم التجاري التابع لدول مجلس التعاون الخليجي:	97
الفصل الأول: نحو وحدة اتفاق التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	103
تمهيد وتقسيم:	105
المبحث الأول: الشريعة العامة لاتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	109
الصورة الأولى: مشارطة التحكيم (العادي أو المؤسسي):	109
الصورة الثانية: شرط التحكيم (العادي أو المؤسسي):	112
المبحث الثاني: اتفاق التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت وخارجها	133
الفصل الثاني: نحو وحدة هيئة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	163
تمهيد وتقسيم:	165

المبحث الأول: الشريعة العامة لتشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	167
تمهيد وتقسيم:	167
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي والشروط الواجب توافرها بالمحكم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	169
أولاً: أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً (إنسان):	174
ثانياً: أن يكون المحكم كامل الأهلية:	175
ثالثاً: إلا يكون المحكم ممنوعاً من التحكيم بنص خاص:	176
رابعاً: أن يكون المحكم من أهل الحياد والاستقلال:	178
خامسًا: أن يكون عدد هيئة التحكيم وتراً[1]:	179
المطلب الثاني: إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	181
المطلب الثالث: سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي وحقوقها وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	195
المسألة الأولى: سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في الفصل بالدفوع المتعلقة بالاختصاص واتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:	196
المسألة الثانية: سلطات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في تخفيف القواعد الإجرائية والموضوعية في خصومة التحكيم المؤسسي:	197
المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	205
تمهيد وتقسيم:	205
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	208
المطلب الثاني: إفصاح هيئة التحكيم المؤسسي وطرق ردها عن نظر خصومة التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	232
المطلب الثالث: سلطات وواجبات هيئة التحكيم المؤسسي وحقوقها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	249

أولاً: سلطة المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة التحكيم المؤسسي بالفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص واتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:	250
ثانياً: سلطات المحكم المنفرد أو هيئة التحكيم في خصومة المؤسسي من تخفيف القواعد الإجرائية والموضوعية:	256
الفصل الثالث: نحو وحدة خصومة التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	281
تمهيد وتقسيم:	283
المبحث الأول: الشريعة العامة لإجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	284
تمهيد وتقسيم:	284
المطلب الأول: افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	287
الأمر الأول: النطاق المكاني (مكان التحكيم المؤسسي):	289
الأمر الثاني: النطاق الزمني (وقت بدء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي):	290
لغة التحكيم أو لغة إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي والحكم فيها:	290
المطلب الثاني: عوارض خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	299
أولاً: وقف خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) والأثر القانوني على ذلك وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:	299
ثانياً: انقطاع خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) والأثر القانوني على ذلك وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:	308
شطب خصومة التحكيم (العادي أو المؤسسي) وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي:	318
المطلب الثالث: إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	320
المبحث الثاني: إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	327
تمهيد وتقسيم:	327
المطلب الأول: افتتاح وسير خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	330

الأمر الأول: النطاق المكاني (مكان انعقاد جلسات نظر خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):	341
الأمر الثاني: النطاق الزمني (وقت بدء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):	344
لغة التحكيم (أي لغة إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي والحكم فيها وفقًا لمراكز التحكيم المؤسسي):	346
المطلب الثاني: عوارض خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	375
أولاً: وقف خصومة التحكيم المؤسسي والأثر القانوني على ذلك وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:	376
ثانيًا: انقطاع خصومة التحكيم المؤسسي وأثرها القانوني أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:	404
شطب خصومة التحكيم المؤسسي أمام مراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت:	409
المطلب الثالث: إنهاء إجراءات خصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	411
الحالة الأولى: الانقضاء الموضوعي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:	412
الحالة الثانية: الانقضاء الإجرائي المبستر لخصومة التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي:	417
الفصل الرابع: نحو وحدة حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	425
تمهيد وتقسيم:	427
المبحث الأول: الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	431
تمهيد وتقسيم:	431
المطلب الأول: الشريعة العامة لإصدار حكم التحكيم المؤسسي ومضمونه وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	431
أولا: المداولة لإصدار قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	431
ثانياً: الكتابة لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	435
ثالثاً: شكل قرار أو حكم التحكيم المؤسسي ومضمونه:	436

رابعاً: مكان وتاريخ صدور قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	441
خامساً: إيداع قرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	443
سادساً: نشر أحكام التحكيم المؤسسي الوطنية:	445
المطلب الثاني: الشريعة العامة لآثار صدور حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي الكويتي	449
المفهوم الأول: الآثار الموضوعية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	449
المفهوم الثاني: الآثار الإجرائية لقرار أو حكم التحكيم المؤسسي:	454
المبحث الثاني: إصدار حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	459
تمهيد وتقسيم:	459
المطلب الأول: مضمون مهمة التحكيم المؤسسي وأثرها وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	462
المطلب الثاني: مضمون حكم التحكيم المؤسسي وآثاره وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	472
النقطة الأولى: القواعد الشكلية والموضوعية لأحكام التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية والإقليمية والدولية:	473
النقطة الثانية: البيان الشامل للقواعد الشكلية والموضوعية لقرار وحكم التحكيم وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي الوطنية أو الإقليمية والدولية:	477
الفصل الخامس: نحو وحدة تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	519
تمهيد وتقسيم:	521
المبحث الأول: طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك	525
تمهيد وتقسيم:	525
المطلب الأول: دور مراكز التحكيم المؤسسي في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	527
الفرع الأول: الرضائية في تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت	529

الفرع الثاني: الإيداع لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت 536

المطلب الثاني: طرق تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت 539

الفرع الأول: مفهوم أمر تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وموانعه وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت 543

الفرع الثاني: مفهوم النظام العام ومدى علاقته برفض تنفيذ حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت 555

المبحث الثاني: طرق الطعن على حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك 599

تمهيد وتقسيم: 599

المطلب الأول: مفهوم المراجعة والاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك 601

الفرع الأول: مفهوم المراجعة لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت 603

الفرع الثاني: مفهوم الاستئناف لحكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت 611

المطلب الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي في دولة الكويت ودور مراكز التحكيم المؤسسي في ذلك 629

الفرع الأول: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للنظام الأساسي لمراكز التحكيم المؤسسي في دولة الكويت 632

الفرع الثاني: دعوى بطلان حكم التحكيم المؤسسي وفقًا للقانون الإجرائي في دولة الكويت 640

أولاً: حالات بطلان قرار أو حكم التحكيم الوطني المؤسسي وفقًا لقواعد القانون الإجرائي الكويتي: 663

ثانياً: آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني المؤسسي الأصلية: 712

الخاتمة 721

قائمة المراجع 731

فهرس الموضوعات 745

تم بحمد الله

kijls.moj.gov.kw Kijs_gov_kw Kijs_gov_kw kijs.gov.kw@gmail.com