CAIRO REGIONAL CENTRE FOR
INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION

مركز القاهـرة الاقليـمى
للتحكيم التجارى الدولى

بحث مقدم الي مؤتمرالقانون المصري الجديد
للتحكيم التجاري وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون
النموذجي

تطور التشريع
الكويتي بشأن التحكيم التجاري الدولي

الاستاذ الدكتور/ عبد الرسول عبد الرضا

THE DEVELOPMENTS OF THE KUWAITI
LEGISLATION WITH REGARD TO THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

DR.ABDEL -RASOUL ABDEL REDA

ينظمه مركز القاهرة بالاشتراك مع لجنة
الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال)
شيراتون القاهرة ١٢، ١٣ سبتمبر ١٩٩٤

التطور التشريعى الكويتى بشأن التحكيم

١) دولة الكويت من دول الخليج الناشئة التى قفزت خطوات سريعة متلاحقة فى مجال تطور التشريعات فيها - فمنذ عام ١٩٦٠ وهى تقنن كل علاقاتها (الأفراد فيما بينهم وبينها وبين دول العالم) حتى أصبحت مجموعاتها القانونية المتعددة فى كل المجالات ثروة تقتدى بها كل الدول المجاورة. ومنذ القدم والتحكيم هو الأسلوب المتعبر والمعتمد لتسوية المنازعات بين شعب الكويت سواء تعلقت تلك المنازعات بتجارة أو بمال أو اعتداء - فلم يكن يومئذ من تفريق بين نزاع تجارى وجنائى - فكان الخصوم يحتكمون الى الحاكم أو الى رجال الدين فى مسائل الأحوال الشخصية وكان اذا ثبت ادانة المتهم فى المسائل الجنائية بالجرم - يؤخذ بمبدأ القصاص - النفس بالنفس والعين بالعين - كما كان يؤخذ بالصلح على مبلغ من المال ليفتدى الجانى نفسه به - وهو ما يعرف باسم "الدية" وهو عبارة عن مبلغ من المال يحدده الحاكم لإرضاء المجنى عليه أو عشيرته وبه يفتدى الجانى نفسه من القصاص - ومن المعروف وقتذاك أن قبول الدية كان اختياريا لا يمنع من اللجوء الى القصاص عند رفضها.

٢) وبعد استقلال الكويت عام ١٩٦٠ بدأت فى البلاد ثورة تقنية شاملة لشتى فروع القانون - ومن بينها قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ الذى خصص الباب الثالث منه للنصوص التى تعالج التحكيم المحلى - ولم يتضمن هذا التنظيم نصوصا تعالج التحكيم الدولى - وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٨٠ صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ الذى ألغى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ - وخصص هذا القانون بدوره الباب الثانى عشر منه لتنظيم التحكيم الداخلى دون أن يتناول نصوصا تعالج التحكيم فى العلاقات الدولية تاركة هذا التنظيم للاتفاقات الثنائية التى توقع بين الدولتين أو للعقود التى تبرمها الدولة مع أطراف أجنبية للقيام بالمشروعات الكبرى فى البلاد.

وكل ما عنى به المشرع الكويتى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية هو كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ومن بينها أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى (م - ٣).

٣) واحتراما للأحكام الصادرة عن تحكيم دولى انضمت الكويت الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فى شأن "الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية" التى تمثل تقنينا للقواعد الدولية التى تحكم كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى بلد أجنبى - وذلك بالمرسوم بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٧٨ - ويجب التنويه هنا الى ان انضمام الكويت الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ لم يكن يعنى ان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كانت تصادف عقبات فى الكويت - بل العكس هو الصحيح فالمشهود هو أن حكومة الكويت قد جرت على سرعة تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام تحكيم أجنبية بيسر وسهولة على خلاف ما كانت تصادفه من الصعاب والعقبات لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة لصالحها. وعليه فان اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ أصبحت قانونا واجب الإتباع والتطبيق فى الكويت شأنها شأن قوانين الدولة المحلية .

٤) ولقد لعبت شروط التحكيم فى العقود التى كانت تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية دورا كبيرا فى حل وتسوية المنازعات - فلأن الكويت دولة نامية النفط هو مصدرها الرئيسى - فقد عمدت الى بناء نفسها، وتكوين بنيتها الأساسية عن طريق الشركات المتخصصة العالمية - وكان للعقود دور كبير فى تنظيم العلاقات بين الدول ومقاوليها وموردييها العالميين فى كل مجال - وكان شرط التحكيم فى هذه العقود هو الذى اعتمدته الدولة تحت ضغط الحاجة الى خدمات هذه الشركات فضلا عن عدم استكمال مرفق القضاء ، واصرار تلك الشركات على التحكيم الدولى لتسوية منازعاتها . من هنا ظهر شرط التحكيم فى عقود استغلال النفط واغلب عقود الأشغال العامة وعقود التوريد - وشهدت ساحة غرفة التجارة الدولية بباريس عددا كبيرا من المنازعات الدولية بين دولة الكويت والشركات الأجنبية التى تعاملت معها .

٥) ونصت الإتفاقيات التى أبرمت بين حاكم الكويت وشركات البترول التى منحت امتياز اكتشاف النفط والبحث عنه والحفر والإنتاج والإستغلال على شرط التحكيم لتسوية المنازعات - فقد نصت اتفاقية الإمتياز التى وقعت بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٨ بين صاحب السمو الشيخ أحمد الجابر الصباح وبين الشركة المستقلة الأمريكية للنفط (الأمينويل) على التحكيم فى المادة الثامنة عشرة

منها وقد جرى نصها كالآتى:-

اذا حدث فى أى وقت أثناء سريان هذه الإتفاقية أى خلاف أو نزاع بين الفريقين المتعاقدين حول تفسير أو تنفيذ أو أى شىء أو شأن آخر مذكور أو له علاقة به أو بالحقوق والواجبات المترتبة على كل من الفريقين فان هذا يجب - اذا عجز الطرفان عن الإتفاق فيما بينهما - ان يعرضاه على محكمين يختار كل فريق واحدا منهما وفيصل يختاره المحكمان قبل السير فى اجراءات التحكيم - ويجب ان يعين كل فريق محكمه خلال ستين يوما بعد استلام طلب بذلك من الفريق الآخر - واذا تأخر عن ذلك فان محكمه يعين بناء على طلب الطرف الآخر من قبل الوكيل السياسى البريطانى فى الخليج الفارسى - واذا اختلف المحكمان على تعيين فيصل خلال الستين يوما من اختيارهما أو تعينهما فان المقيم البريطانى فى الخليج الفارسى يخول حق تعيين فيصل بناء على طلب الحكمين أو أى واحد منهما. وقرار المحكمين أو الفيصل فى حالة الخلاف فى الرأى بين المحكمين يكون فاصلا وملتزما على الطرفين - ويكون محل التحكيم حيث يتفق عليه الطرفان - فاذا عجزا عن الإتفاق فيكون لندن" .

وتطبيقا لهذا النص لجأت شركة الأمينويل الى التحكيم الدولى عندما نشأ النزاع بينها وبين دولة الكويت بسبب صدور المرسوم بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٧ بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ بانهاء امتياز الشركة قبل مدته وشكلت هيئة تحكيم قام رئيس محكمة العدل الدولية باختيار رئيسها بعد زوال وجود الوكيل السياسى البريطانى والمقيم البريطانى فى الخليج بعد استقلال البلاد سنة ١٩٦٠ .

وبالمثل تضمنت كل اتفاقيات الإمتياز البترولية شرط التحكيم المماثل بدلا من المثول أمام القضاء الذى لم يكن قد تم تنظيمه بعد - ومن هذه الإتفاقيات الإتفاقية الموقعة بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بين الشيخ أحمد الجابر الصباح وبين شركة نفط الكويت (KOC) والإتفاقية الموقعة مع الشركة العربية اليابانية بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٥٨ (ADC) .

٦) ثم انتشر نظام التحكيم فى الكويت بعد اقرار المشرع له فى قانون المرافعات المدنية والتجارية القديم والجديد حتى أخذت به النقابات فى الكويت كنقابة المهندسين الكويتية التى وضعت له نظاما خاصا وقائمة من

المهندسين الفنيين فى كل مجال لإختيار المحكمين من بينهم .

كما أخذت غرفة التجارة والصناعة بالكويت بهذا النظام فشكلت لجنة أو أكثر للفصل فى المنازعات بين التجار اذا رغبوا فى ذلك .

وفتحت وزارة العدل الكويتية باب التحكيم أمام الأفراد تنفيذا للمادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى أجازت لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد فى مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة وتكون رئاستها لمستشار أو قاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لإثنين من التجار أو ذوى التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة لهذا الشأن - وتعرض المنازعات على تلك الهيئة بغير رسوم - ويشترط فقط لعرض تلك المنازعات ان يتفق عليها أولا أصحاب الشأن كتابة ووزارة العدل الآن بصدد تطوير هذا النظام ووضع المعايير والإجراءات والإختصاصات لهذه اللجان بما يجعلها اكثر فعالية وموضع ثقة للمواطنين تخفيفا من العبء الواقع على القضاء ، وتيسيرا على المتقاضين واحتراما لإرادتهم وتوفيرا للوقت والجهد والمال .

وبالمثل وقعت دولة الكويت العديد من الإتفاقيات الثنائية مع كثير من الدول لحماية الإستثمارات فى كل منهما تضمنت كل منها شرط التحكيم لفض المنازعات التى قد تثور حول تفسير أو تنفيذ هذه الإتفاقيات .

٧) وتطور نظام التحكيم بالكويت وأصبح من الأنظمة المعتمدة المشروعة بالكويت داخليا ودوليا بما يمكن معه التأكيد على أن الكويت من أولى الدول التى لجأت الى هذا النظام كوسيلة بسيطة وسهلة وسريعة لفض المنازعات والخلافات وهو ما يجعلها ذات خبرة واسعة فى هذا المجال ويؤهلها للمشاركة الفعالة مع أى جهد مشترك لتطوير هذا النظام حتى يحقق أهدافه المرجوة وتلافى العيوب التى تظهر مع ممارساته .

ولعل نجاح نظام التحكيم فى نظرنا يعتمد أساسا على حسن نوايا الأطراف المتنازعة فى حسم نزاعهم بسرعة دون أن يضع كل طرف العقبات والعراقيل أمام الطرف الآخر لسد الطريق أمامه والحيلولة بينه وبين طريق التحكيم - بعد الإتفاق عليه بينهما - بما يؤدى فى النهاية الى العودة من جديد الى ساحات القضاء فى كل مرحلة من مراحل اجراءاته (عند اختيار المحكمين أو الفيصل ، وعند تحديد موضوع النزاع ، وعند تحرير مشارطة التحكيم ، وعند الطعن فى المحكمين أو ردهم أو تنحيهم أو عزلهم ، وعند الخلاف على مدة

التحكيم ، وعند الطعن عليه بالإستئناف أو بالبطلان) .

٨) لقد تدرج التحكيم فى دولة الكويت من الصورة البدائية التى تتمثل فى اللجان الحرفية التى اختصت بالفصل فيما يعرض عليها من منازعات أهل الحرفة وشيخ القبيلة الذى كان يفصل فى منازعات أفراد القبيلة الواحدة ، حتى الصورة الحديثة التى انتظمت نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ - مرورا باتفاقيات النفط والإتفاقيات الثنائية لحماية الإستثمارات ولعله من المفيد فى هذا البحث النظر فى تلك النصوص التى تحكم نظام التحكيم الآن بالكويت .

٩) أجازت المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما أجازت الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين - فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حوله سواء تفسير هذا العقد أو تنفيذه يسوى عن طريق التحكيم ، ففى هذه الحالة لا ينصب التحكيم على نزاع معين ، بل يرد على أى نزاع ينشأ فى المستقبل ، ومن ثم تكون المنازعات التى يرد عليها التحكيم منازعات محتملة أو مستقبلية وفى الغالب يتضمن العقد الأصلى شرط التحكيم - الا أنه أحيانا قد لا يرد شرط التحكيم فى العقد الأصلى انما يحدث أن يتفق الطرفان بعد ان ينشأ نزاع معين على حله عن طريق التحكيم ويسمى هذا الإتفاق بمشارطة التحكيم. والمشرع الكويتى قد حرص على بيان الصورتين السابقتين (شرط التحكيم ، ومشارطة التحكيم ، بقوله "يجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين" .

١٠) شروط التحكيم القانونية :

ولقد تطلب المشرع الكويتى توافر شروط معينة سواء فيما يتعلق بالإتفاق نفسه ، أو بالموضوع محل التحكيم ، أو بأهلية المتعاقد .

فبسبب الأهمية التى منحها المشرع للاتفاق على التحكيم تطلب المشرع الكتابة لإثبات هذا الإتفاق وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله فى المادة ١٧٣ سالفة الذكر ، و" ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة " ومفاد ذلك عدم جواز اثبات التحكيم

بشهادة الشهود أو القرائن .

كما أوجب المشرع أن لا يكون الحق محلا للتحكيم مما لا تجوز المصالحة فيه ، ومن ثم فلا يصح التحكيم فى المسائل المتعلقة بالنظام العام. وهدف المشرع من ذلك هو بسط ولاية القضاء العام على هذا النوع من المنازعات .

كما لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

واشترط المشرع ضرورة توافر أهلية التصرف فى الحق محل النزاع ، ذلك ان الإتفاق على التحكيم يفيد التنازل عن حق الإلتجاء الى القضاء مما قد يعرض الحق محل النزاع للضياع .

كما تطلب المشرع فى المادة ١٧٣ آنفة الذكر أيضا ضرورة تحديد المسائل محل النزاع فى الإتفاق على التحكيم أو اثناء المرافعة ولو كان مفوضا بالصلح والا كان التحكيم باطلا. ولا يتصور بداهة ضرورة توافر هذا الشرط بداءة الا بالنسبة لمشارطة التحكيم اذ هى التى تتضمن التحكيم فى نزاع معين .

١١) الآثار القانونية المترتبة على الإتفاق على التحكيم:

لا جدال ان الإتفاق على التحكيم يرتب آثارا قانونية معينة .

أول أثر يتمثل فى الحق فى الإلتجاء الى التحكيم ، والاثر الثانى يتمثل فى منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم ، فاذا التجأ أحد الخصوم الى القضاء كان للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بوجود اتفاق على التحكيم ولا يتعلق هذا الدفع بالنظام العام ومن ثم يجب التمسك به أمام المحكمة ، ولا

يحق للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله "ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الإختصاص صراحة أو ضمنا" (م - ١٧٣). وقد أيدت هذا الإتجاه فى حكم حديث محكمة التمييز صدر فى ٨ يونيه سنة ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٨٢/١٩١ بقولها أن "الإختصاص فى هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام نظرا للطبيعة الإتفاقية التى يتسم بها التحكيم وتتخذ قواما لوجوده فهو دفع شكلى يتعين ابداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الموضوع والا سقط الحق فيه" .

١٢) الشروط الواجب توفرها فى المحكم:

وهناك ثمة شروط يجب توافرها فى المحكم من ناحية أهليته ، ومن ناحية صلاحيته .

طبقا للمادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يجوز أن يكون المحكم واحدا ، كما يجوز ان يكونوا متعددين بشرط ان يكون عددهم وترا (أى ثلاثة أو خمسة ...) ومن ثم اذا اتفق على عدد زوجى كان التحكيم باطلا .

وطبقا للمادة ١٧٤ سالفة الذكر يجب تعيين المحكم فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق لاحق ، كما يمكن للأطراف عدم الإتفاق على المحكمين دون أن يؤثر ذلك فى صحة عقد التحكيم ، وهو ما يستفاد من نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالفة الذكر حيث نصت على انه اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله يكون لأى من الخصوم ان يطلب من الدائرة المختصة بالمحكمة الكلية أو من المحكمة الجزئية المختصة أصلا بنظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين .

ويكون الإختصاص للمحكمة الكلية حتى ولو تعلق الأمر بنزاع أمام محكمة الإستئناف ، بهذا قضت محكمة الإستئناف العليا بالكويت فى ١٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٧٣ تجارى. ويقدم الطلب بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ويكون الحكم الصادر بتعيين المحكم نهائيا فلا يقبل الطعن فيه بالإستئناف حتى ولو صدر من المحكمة الكلية ، وأيا كانت قيمة النزاع (م -

١٧٥) ويجب أن يكون العدد الذى تعينه المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه من الخصوم أو مكملا له .

بيد أنه فى حالة التحكيم مع التفويض بالصلح فانه طبقا للمادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى يجب ان يتم تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، بل يجب أن تذكر اسماؤهم فى الإتفاق حيث لا يكفى الإتفاق عليهم بصفاتهم والا كان الإتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح باطلا (وقد صدر بذلك حكم من محكمة التمييز الكويتية بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى) .

وتطبيقا للمادة ١٧٤ سالفة الذكر لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره ومجمل القول انه يجب ان تتوافر فى المحكم الأهلية المدنية الكاملة وليس هناك ما يحول قانونا من تعيين المرأة محكما .

كما انه وفقا لقانون تنظيم القضاء لا يجوز بغير موافقة مجلس القضاء أن يتولى القاضى أيا كانت درجته مهمة التحكيم ولو بغير أجر الا اذا كان أحد أطراف النزاع من اقاربه أو اصهاره حتى الدرجة الرابعة ، ومن البديهى الا تكون للمحكم مصلحة فى النزاع ذلك ان المحكم يعتبر قاضيا ، ومن ثم فانه لا يجوز اختيار شخص محكما اذا كانت له مصلحة على أى شكل فى النزاع .

١٣) ضرورة قبول المحكم للتحكيم:

ويشترط طبقا للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ان يقبل المحكم القيام بمهمته ويجب ان يكون القبول بالكتابة . ويترتب على ذلك انه اذا قبل المحكم القيام بالتحكيم فانه يلتزم بقبوله بمعنى انه ليس له أن يعدل عن هذا القبول الا اذا كان هناك مبرر جدى ، فاذا لم يوجد هذا المبرر التزم المحكم بالتفويض وفقا للمادة ١٧٨ سالفة الذكر .

ويجوز طبقا للمادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى أن تتولى التحكيم هيئة باعتبارها كذلك حيث اجازت تلك المادة لوزارة العدل ان تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد فى مقر المحكمة الكلية أو أى مكان

أو يعينه رئيس الهيئة وتكون رئاستها لمستشار أو قاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لإثنين من التجار أو ذوى التخصصات الأخرى، يتم اختيارهما من الجداول المعدة فى هذا الشأن ، وتعرض المنازعات على تلك الهيئة بغير رسوم ، ويشترط لعرض تلك المنازعات ان يتفق عليها أولا أصحاب الشأن كتابة .

١٤) عزل المحكم ورده وتنحيه :

وفقا للمادة ١٧٨ يمكن لأطراف الخصومة الإتفاق على انهاء عقد التحكيم وبهذا تنقضى مهمة المحكم كما يجوز لهم الإتفاق فقط على عزل المحكم وتعيين غيره .

ولما كان المحكم يعتبر قاضيا فى النزاع فانه يجوز رده عن الحكم فى النزاع لنفس الأسباب التى يجوز رد القاضى بسببها أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، كأن يكون بينه وبين أحد الأطراف عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. على أنه لا يجوز طلب رد المحكم الا اذا كان سبب الرد قد وجد بعد الإتفاق على اختياره ، أو كان طالب الرد لم يعلم بهذا السبب الا بعد الإتفاق على اختيار المحكم. وعلى ذلك اذا كان سبب الرد قائما قبل الإتفاق ، وكان الخصم يعلم به قبل ذلك ، فان موافقته رغم ذلك على اختيار المحكم تعنى نزوله عن طلب الرد .

ويقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من اخطار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به اذا كان تاليا لإخباره بتعيين المحكم .

وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد اذا صدر حكم التحكيم أو اقفل باب المرافعة فى القضية ، ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر من طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على الحكم (م - ١٧٨) .

١٥) اجراءات الخصومة أمام المحكم:

وتبدأ اجراءات الخصومة أمام المحكم بقيام المحكم - خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبول التحكيم - باخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لهذا الإخطار أو الإعلان. ويحدد المحكم للخصوم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم. ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد اذا تخلف الآخر عن ذلك فى الموعد المحدد (م - ١٧٩) .

واذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين اجراءات التحقيق ، وأن يوقع كل منهم على المحاضر ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لإجراء معين ويثبتوا ندبه فى محضر الجلسة ، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لاحدهم (م-١٧٩) .

وليس للمحكم اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولايته ، أو طعن امامه بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر ، الفصل فى هذه المسألة أو تقرير صحة الورقة أو تزويرها ، انما عليه أن يوقف الإجراءات حتى يفصل نهائيا فى هذا النزاع من جانب المحكمة المختصة . الا انه للمحكم أن يأمر باجراءات الإثبات المختلفة فيمكنه سماع الشهود أو معاينة الإماكن أو الإستعانة بخبراء ، على أنه ليس للمحكم سلطة الجبر فليس له الزام شاهد بالحضور أو توقيع غرامة عليه ان لم يحضر ، بل عليه الرجوع فى هذا الشأن الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة ، والحكم بتكليف الغير بابراز مستند فى حوزته ضرورى للحكم فى التحكيم (م - ١٨٠ مرافعات) .

واذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة التى ينص عليها القانون بالنسبة للمنازعات العادية انقطعت الخصومة أمام المحكم .

١٦) حكم المحكم واصداره :

ويصدر حكم المحكمين - فى حالة تعددهم - بأغلبية الاراء (م - ١٨٣ مرافعات) ويجب كتابة الحكم على ان يكون مشتملا بوجه خاص على صورة من الإتفاق

على التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذى صدر فيه وتوقيعات المحكمين ، فاذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا اذا وقعه أغلبية المحكمين ، ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وعندئذ يتعين أن ترفق بالحكم عند ايداعه ادارة كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع - ترجمة رسمية - ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته (م ١٨٣). وبذلك لم يتطلب المشرع تضمين حكم المحكمين جميع البيانات التى نص عليها بالنسبة لأحكام المحاكم ، وانما اكتفى فقط بالبيانات التى تكفى لكى يحقق حكم المحكم وظيفته .

ويجب أن يودع حكم المحكم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم المنهى للخصومة (م ١٨٤ مرافعات) ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

ولا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة التى أودع الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه وانقضاء ميعاد الإستئناف اذا كان الحكم قابلا له ، وغير مشمول بالنفاذ المعجل (م ١٨٥). ومن ثم يمكننا القول أن حكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذيا الا بصدور أمر من القضاء يعطيه هذه القوة .

ويجب اصدار الحكم خلال الأجل الذى يتفق عليه الخصوم فى الإتفاق على التحكيم فاذا لم يعين هذا الأجل فى الإتفاق فانه يكون بحكم القانون ستة أشهر من تاريخ اخطار طرفى الخصومة بجلسة التحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة أو المضى فى الدعوى اذا كان النزاع مرفوعا من قبل (م ١٨١). واذا اختلفت تواريخ اخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير. وللخصوم الإتفاق صراحة أو ضمنا على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو

قانونا ولهم تفويض المحكم فى مدة الى أجل معين. والميعاد قابل للوقف كلما أوقف الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ، ويستأنف سيرة من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الإنقطاع. اما اذا كان الباقى من الميعاد أقل من شهرين امتد الى شهرين .

١٧) طرق الطعن فى حكم المحكم:

وحسب الأصل لا يجوز استئناف حكم المحكم الا اذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك (م ١٨٦) ، ويرفع الإستئناف أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية . ويبدأ ميعاد الإستئناف من تاريخ ايداع أصل الحكم ادارة كتاب المحكمة . ويخضع هذا الإستئناف للقواعد المقررة لإستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم. ولا يكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكم مفوضا بالصلح ، أو كان محكما فى الإستئناف أى كان التحكيم صادرا بشأن نزاع فى الإستئناف ، أو كان الحكم صادرا من هيئة التحكيم المشكلة من قبل وزارة العدل طبقا للمادة ١٧٧ سالفة الذكر .

وفيما يتعلق بمدى القوة التى يتمتع بها حكم المحكم ، فلما كان هذا الحكم هو فى حقيقته قرار يطبق القانون ، فيعتبر قضاء ، ولذلك فانه يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ، ولو كان قابلا للطعن فيه وحتى قبل شموله بأمر التنفيذ ، ويجب أن يصدر حكم المحكم فى الكويت ، والا اتبعت بشأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى (م ١٨٣) .

كما يعتبر هذا الحكم ورقة رسمية لا يجوز اثبات خلاف ما تضمنه من تاريخ أو بيانات أخرى الا بالطعن بالتزوير ، وطبقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر أن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره ، وذلك استنادا الى أن المحكم يقوم - وفقا لأحكام القانون - بمهمة تطبيق القانون فى حالة معينة ، وهو يخضع فى قيامه بهذه المهمة لرقابة قضاء الدولة .

١٨) دعوى البطلان:

ولقد نظم القانون الكويتى دعوى بطلان حكم المحكمين فى صورة دعوى

أصلية - عكس القانون الفرنسي التي نظمها في صورة تظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم - ونرى أن موقف المشرع الكويتي أوفق من المشرع الفرنسي ذلك لأنه لا وجه لربط البطلان بصدور أمر التنفيذ .

ووفقا للمادة ١٨٧ مرافعات كويتي ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وذلك خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم ، ويجب ان تشتمل الصحيفة على أسباب البطلان ، والا كانت باطلة . وعلى رافع الدعوى ان يودع كفالة مالية ، وتصادر هذه الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها .

أما اذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه .

الا انه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم (م ١٨٨) ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى ان تأمر بناء على طلب المدعى بوقف تنفيذ الحكم اذا كانت تخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ، وكانت أسباب البطلان مما يرجح معه القضاء ببطلان الحكم ويسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

١٩) مما تقدم يبين أن التحكيم طبقا للقانون الكويتي هو طريق استثنائي للتقاضي ، وأن المحكم بحسب الأصل شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في الخصومة فيما بينهم ، وهو لا يعدو أن يكون قاضيا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم بدلا من قاضي الدولة الرسمي لحكمة توخاها المشرع عندما أقر بنظام التحكيم ووضع القيود والضوابط التي تجعله تحت رقابته .
وهكذا كان التطور التشريعي الكويتي بشأن التحكيم وهو مازال يتطلع لتجارب وخبرات الدول لمواصلة تطويره وتحسين أدائه ليخفف العبء عن مرفق القضاء ويحقق أهدافه في تقديم الحقوق لأصحابها في أسرع وقت وبأقل النفقات .

٣٠) ولعل مراكز التحكيم الإقليمية والدولية التى أنتشرت فى أنحاء المعمورة تستطيع أن تصل بنظام التحكيم الى أهدافه - والأقل معقود على مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ليحل محل المؤسسات والجمعيات الدولية التى تقدم خدماتها لدولنا - وتاريخ الكويت مع محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس قديمة حيث كانت الشركات الأجنبية المتعاقدة مع حكومة الكويت (لتنفيذ مشروعاتها الكبرى) تنص على تطبيق قواعد تلك المحكمة عند نشوب أى نزاع أو خلاف حول تفسير أو تنفيذ عقودها - ومن ثم كان النزاع ينتقل خارج الكويت أمام هيئة تحكيم أغلب أعضائها من دول أجنبية لتقوم بتطبيق نصوص القانون الكويتى على موضوع النزاع الأمر الذى كان يصطدم دائما بالعقبات والحاجة للاستعانة بخبراء جانبيين لشرح القانون الكويتى وتفسيره وتطبيقه على نقاط النزاع - والنتيجة الحتمية لهذا التناقض معاناة الجانب الكويتى وضياع حقوقه وخسارة قضاياه . ولهذا فان تعديل نصوص العقود التى تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية لتحل مراكز التحكيم الإقليمية محل المراكز الدولية أمر ضرورى .

سيد حسين بدر

المستشار بادارة الفتوى والتشريع

مجلس الوزراء الكويت

T.S.