تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقًا للقانون الكويتي

الدكتور أحمد ضاعن السمدان
عميد كلية الحقوق
جامعة الكويت

مقدمة :

التحكيم قضاء ولكنه قضاء من نوع خاص. لذلك فإن قواعد تنفيذ أحكام التحكيم وإن اتفقت في كثير من النقاط مع قواعد تنفيذ الأحكام القضائية إلا أنها تختلف في نقاط أخرى تتفق مع طبيعتها الخاصة. ولعل الفارق يظهر واضحاً حين نكون في مواجهة أحكام تحكيم أجنبي، أي أحكام يراد تنفيذها في دولة تعتبرها أحكاماً وطنية واتبعت فيها إجراءات غير التي ينص عليها قانون الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها. فالدول تختلف في التعامل مع تلك الأحكام إن من حيث اعتبارها أحكام تحكيم لا أحكاماً قضائية أو من حيث الدولة التي صدرت فيها. والقانون الكويتي يتعامل مع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على هذا المنوال نفسه. فيعطي أحكام التحكيم الأجنبية قواعد تختلف قليلاً عن أحكام التحكيم الوطنية وعن الأحكام القضائية. كما أنه يتعامل أيضاً مع أحكام التحكيم الأجنبية بطريقة تختلف بين بعضها والبعض الآخر تبعاً للدولة التي صدرت فيها من حيث كون هذه الدولة بينها وبين الكويت اتفاقية ثنائية أو إقليمية أو دولية أو ليس بينها وبين الكويت أية اتفاقية خاصة بالتحكيم. فالكويت طرف في اتفاقيات ثنائية مع بعض الدول، كما أنها عضو باتفاقيات إقليمية كاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢، وعضو باتفاقيات دولية كاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨. وكل من هذه الاتفاقيات تحوي قواعد

لتنفيذ أحكام المحكمين تختلف قليلاً أو كثيراً عن بعضها البعض، كما أن المشرع الكويتي في قانون المرافعات أفرد قواعد خاصة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي تطبق في الأحوال التي تصدر فيها من قبل هيئة في دولة ليس بينها وبين الكويت أية اتفاقية بهذا الشأن.

لذلك فستنصب دراستنا في هذا النطاق على تلك الأحكام التي وردت في القانون الكويتي والتي تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ففي الفصل الأول سنمهد بتعريف للتحكيم الأجنبي والتفرقة بينه وبين التحكيم الدولي مع تحديد متى يعتبر حكم التحكيم أجنبياً. أما الفصل الثاني فستطرق فيه لقواعد تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لقانون المرافعات الكويتي واتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية، واتفاقية نيويورك مع إشارة إلى بعض الاتفاقيات الأخرى. أما الفصل الثالث فسنخصصه للتطبيق القضائي لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت، لننهي البحث بخاتمة عما يجب أن يكون عليه الحال.

الفصل الأول
تمهيد وتعريف

إن إطلاق صفة «الأجنبي» على التحكيم ليست بالسهولة التي يتصورها البعض. فهناك من يخلط بين «أجنبية» التحكيم و«دوليته» بحيث يعتبر الصفتين لشيء واحد. وهذا الخلط ليس مقصوراً على غير المختصين، فبعض المختصين من الفقهاء يخلط أيضاً بين المصطلحين. بحيث يطلق على التحكيم صفة أجنبي حين يريد التحكيم الدولي أو العكس[1]. ولعلنا لا نخطئ حيث ننعى بالسبب على أنه في كثير من الأحيان تختلط الصفتان في التحكيم الواحد بسبب أن التحكيم الأجنبي عادة ما يشوبه عنصر أجنبي يجعله تحكيماً دولياً.

لذلك نرى لزاماً علينا في هذا الفصل أن نوضح هذا الأمر أولاً، ثم نحدد أهمية صفة التحكيم، لنبين أخيراً تعريف التحكيم الأجنبي وفقاً للقانون الكويتي ووفقاً للاتفاقيات الإقليمية والدولية التي نحن بصدد دراسة أحكامها.

المبحث الأول
التحكيم الأجنبي لا يعني التحكيم الدولي

عندما نطلق على التحكيم أنه تحكيم أجنبي فإننا لا نعني بأنه تحكيم دولي. فالتحكيم الأجنبي هو ذلك التحكيم الذي يصدر عن هيئات يعتبرها المشرع في الدولة هيئات أجنبية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الهيئات قد أصدرت حكماً على إقليم الدولة نفسها أو على إقليم دولة أخرى[2]. أما التحكيم الدولي فيقصد به ذلك التحكيم

(١) انظر على سبيل المثال أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ١٩٩٦، ص ٢٤، ٢٥. وإشارة إلى الخلط في أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ١٩٨١، ص ٥٠ وما بعدها.

(٢) المادة الأولى من اتفاقية نيويورك، حيث تنص في فقرتها الثانية على أنه «كما تطبق أيضاً (الاتفاقية) على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

الذي يجري لمسألة يشوبها عنصر أجنبي إن من حيث أطرافها أو من حيث سببها أو من حيث موضوعها، ولا علاقة لصفة الهيئة القائمة بالتحكيم عليها[٣].

وبناء عليه فيمكن أن يكون حكم التحكيم أجنبياً ودولياً معاً، أو أن يكون تحكيماً داخلياً ودولياً معاً. وذلك فيما إذا كان الحكم قد صدر من هيئة يعتبرها قانون الدولة هيئة أجنبية وفي موضوع يشوبه عنصر أجنبي مما يجعل قانون أكثر من دولة قابلاً للتطبيق عليه. كما يمكن أن يكون التحكيم داخلياً دولياً إذا كانت الهيئة التي أصدرته وفقاً لقانون الدولة هيئة وطنية ولكن الموضوع الذي تتعرض له الهيئة يرتبط بأحد عناصره بقانون أجنبي أو أكثر.

فالتحكيم يكون تحكيماً داخلياً أو وطنياً، عندما تكون هيئة التحكيم وطنية ويكون موضوعه أو العلاقة وأطرافها وسببها مرتبطة بالقانون الداخلي دون غيره من القوانين.

ويكون التحكيم داخلياً دولياً عندما تكون هيئة التحكيم وطنية ويكون موضوعه أو أطرافه أو سببه مرتبطاً بقانون أجنبي.

أما إذا كانت هيئة التحكيم أجنبية فقد يعد حكم التحكيم أجنبياً داخلياً عندما تكون الهيئة التي أصدرته وأطرافه وموضوعه وسببه وطنية بالنسبة للدولة التي صدر فيها. ويعد حكم التحكيم أجنبياً دولياً إذا صدر من هيئة تحكيم تعد أجنبية بالنسبة للدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها ويشوب العلاقة موضوع النزاع عنصر أجنبي في أطرافها أو موضوعها أو سببها فيما يجعل قانون آخر غير قانون الدولة التي صدر فيها الحكم قابلاً للتطبيق عليه.

وعلى ذلك نرى الحرص في استعمال المصطلحات حتى لا تختلط الأمور في مسائل غاية في الأهمية، كما سنبينه في المبحث الثاني.

(٣) رضوان، المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها.
سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، القاهرة ١٩٨٤، ص٥.
إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦ مصر، ص ٥٦ – ٥٨.

المبحث الثاني
أهمية صفة التحكيم

إن تحديد صفة التحكيم لها أثر في عدة مسائل، منها تحديد القانون الواجب التطبيق، والإجراءات المتبعة في التحكيم، وتنفيذ حكم التحكيم:

أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق:

صفة التحكيم تلعب دوراً كبيراً في تحديد القانون الواجب التطبيق، وفيما إذا كان هو القانون المحلي أم قانوناً أجنبياً. فإذا كان التحكيم وطنياً فمعنى ذلك أن العلاقة في أطرافها وموضوعها وسببها تعد وطنية بالنسبة لمن يقوم بالتحكيم وبالتالي لا يمكن أن يطبق غير القانون الوطني. أما إذا كانت العلاقة موضوع التحكيم قد شابها عنصر أجنبي في أطرافها كأن كان أحدهما أو كلاهما من الأجانب أو من غير المتوطنين في الدولة أو شابها العنصر الأجنبي في موضوعها كأن كان موضوعها عقداً مشروطاً تنفيذه في دولة أخرى أو كانت العلاقة ترتبط بعقار واقع في الخارج، أو شابها العنصر الأجنبي في سببها كأن يكون العقد قد تم في الخارج، ففي مثل هذه الأحوال قد يكون القانون الواجب التطبيق قانوناً آخر غير القانون الوطني فتكون العلاقة دولية وبالتالي يكون التحكيم بشأنها دولياً وإن قامت فيه هيئة تعد وطنية كما سبق لنا أن أشرنا(٤).

ثانياً: أثر صفة التحكيم في الإجراءات المتبعة:

إذا كان التحكيم تحكيماً وطنياً داخلياً فيلتزم المحكم بالإجراءات التي حددها القانون الوطني للتحكيم. أما إذا كان التحكيم تحكيماً دولياً فالمحكم في غالب الأحوال غير ملتزم بالإجراءات الداخلية في القانون الوطني التي يخصصها للتحكيم الداخلي الوطني، بل هو وتبعاً لسلطان الإرادة في هذا الشأن حر في اتباع

(٤) راجع ما سبق ص٣.

الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف أو يخولونه في وضعها أو يسكتون عن وضعها[٥]. كما أنه في التحكيم الأجنبي لا يمكن لسلطات الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها أن تشترط اتباع إجراءات قانونها لتنفيذ الحكم. كما أنه في حالة التحكيم الأجنبي الدولي لا يتقيد المحكم بإجراءات أي من الدولتين، الدولة التي صدر فيها الحكم أو الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها[٦].

ثالثاً: أثر صفة التحكيم في تنفيذ الأحكام:

كما سنرى فإن المشرع الكويتي تبنى عدة مجموعات من قواعد تنفيذ أحكام التحكيم، لعل الأولى ليست مدار بحثنا وهي مجموعة القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية. أما المجموعات الأخرى فتتعلق بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية سواء أكانت صادرة من هيئة في بلد ليس بينه وبين الكويت أية اتفاقية (الأحكام العامة في قانون المرافعات) أم صادرة من بلد بينه وبين الكويت اتفاقية كاتفاقية جامعة الدول العربية أو اتفاقية نيويورك.

لذلك فلابد من تحديد صفة التحكيم وفيما إذا كان تحكيماً وطنياً فتطبق عليه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، أو أن يكون التحكيم أجنبياً فتطبق عليه إحدى مجموعات القواعد الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبي كما سنراه بالتفصيل لاحقاً.

---

(٥) رضوان، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.
وانظر كذلك F. E. Klein; Autonomie De la Volante et arbitrage, Reveu Critique de Droit International Prive, 47, 1959 P 255 et eq.

(٦) رضوان، المرجع السابق ص ١٠٣.
وكذلك Philip fouchard; L'Arbitrage Commerciale International.
رسالته للدكتوراه، باريس ١٩٦٤، ص ٢٠ وما بعدها.
وأيضاً
Rosabel E. Everard Goodman; Choosing Place for International Arbitration; Journal of International Arbitration, Vol. 2 No. 2 June 1985. P.39.
وانظر، عبدالحميد الأحدب التحكيم الدولي، باريس ١٩٩٠، الجزء الثالث ص ٩.

المبحث الثالث
تعريف التحكيم الأجنبي

تختلف الدول في متى يعتبر التحكيم أجنبياً، كما أن الاتفاقيات الدولية تختلف أيضاً حول هذه المسألة. فبعض الدول يعتبر التحكيم أجنبياً، بمجرد صدوره في إقليم يعتبر أجنبياً بالنسبة له(٧). وبعض الدول يعد التحكيم أجنبياً لمجرد صدوره من سلطات غير وطنية حتى وإن تم التحكيم على إقليمه(٨)، وبعضها الآخر لا يعد التحكيم أجنبياً إلا إذا كان بين طرفين غير وطنيين حتى وإن كانت هيئة التحكيم وطنية وجرى في إقليم ذات الدولة بينما يعد التحكيم وطنياً حتى وإن صدر في الخارج ومن هيئة غير وطنية مادام أن العلاقة بين طرفين وطنيين، وهكذا(٩).

وسنرى فيما يلي تعريف التحكيم الأجنبي في القانون الكويتي، وفي اتفاقية جامعة الدولة العربية، ثم في اتفاقية نيويورك.

١ - تعريف التحكيم الأجنبي في القانون الكويتي:

تنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات الكويتي على أن (**يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي**).

وبناء عليه فنرى أن الضابط لتحديد صفة التحكيم بأنه أجنبي في القانون الكويتي هو فقط صدوره في بلد أجنبي. وبعد ذلك لا يهم فيما إذا كان أطراف التحكيم من الكويتيين أو غيرهم أو حتى إن كان المحكمون من الكويتيين. فالضابط وفقاً لهذا النص هو فقط صدور الحكم في إقليم دولة غير الكويت. وبناء على ذلك فحكم التحكيم الذي يصدر في الكويت أياً كانت صفاته الأخرى أو الهيئة التي أصدرته يعد وطنياً حتى ولو كانت هيئة التحكيم أجنبية، وكان أطراف التحكيم من

(٧) الكثير من دول العالم تأخذ بهذا التوجه ومنها الدول العربية.
(٨) مثل فرنسا وسويسرا، رضوان، المرجع السابق ص ٦١.
(٩) راشد، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

الأجانب، ويمكن أن نقول إنه يعد كذلك حتى لو صدر من خلال سفارة أو قنصلية أجنبية داخل الكويت.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز بالطعن رقم (١/ ١٩٧٤ (تجاري))[١٠]: «إنه (أي المشرع الكويتي) قد تخير للتفرقة بين أحكام المحكمين الوطنية وأحكام المحكمين الأجنبية الضابط الذي يجعل العبرة في ذلك بالبلد الذي صدر فيه الحكم دون غيره، فأحكام المحكمين تكون وطنية إذا صدرت في الكويت، وتلحق بالأحكام الأجنبية إذا صدرت في بلد أجنبي بغض النظر عن القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم أو تقدير المحكمين أو إرادة الخصوم، ذلك أن البين من استقراء النصوص المتقدم بيانها أن المشرع لم يعتد في النصوص التعرف على ماهيتها بغير الضابط المذكور».

٢ - تعريف التحكيم الأجنبي في اتفاقية جامعة الدول العربية:

لما كانت دولة الكويت قد انضمت لاتفاقية جامعة الدولة العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام (لعام ١٩٥٢) في ١٩٦٢/٥/٢٠، لذلك يمكن اللجوء إليها أيضاً لتعريف حكم التحكيم الخاضع لبنودها ومتى يعد حكماً غير وطني بالنسبة للدولة التي يراد فيها تنفيذه وبالتالي يخضع لأحكام الاتفاقية.

والمادة الثالثة من الاتفاقية بهذا الصدد تأخذ بنفس حكم القانون الكويتي حين نصت على أنه «مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم صادر في إحدى دول الجامعة العربية..».

ويتضح من هذا النص أن العبرة لاعتبار الحكم حكماً أجنبياً بالنسبة للكويت وخاضعاً في الوقت نفسه لأحكام اتفاقية جامعة الدول العربية أن يكون «صادراً» في بلد عربي آخر من الدول الأعضاء في الاتفاقية غير الدولة التي يراد منها تنفيذه، أي أن يعتبر «أجنبياً» بالنسبة لدولة التنفيذ[١١].

(١٠) منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة، العددين الأول والثاني، ص ١١٢ وما بعدها.
(١١) انظر طعن التمييز رقم ١/ ٧٤ المشار إليه سابقاً.

٣ - تعريف حكم التحكيم الأجنبي في اتفاقية نيويورك:

وضعت اتفاقية نيويورك ضابطين لاعتبار حكم التحكيم أجنبياً، أولهما اتفقت فيه مع القانون الكويتي واتفاقية جامعة الدول العربية، أي مكان صدور الحكم، والثاني وهو ما انفردت به، إذا كان الحكم «لا يعد وطنياً» في الدولة التي يراد فيها التنفيذ. وقد جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة التي نصت على أن:

«١ - تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين **الصادرة في إقليم دولة** غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة في منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين **التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام**».

فإذا صدر الحكم في إقليم دولة غير الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها عد بالنسبة للاتفاقية حكماً أجنبياً تسري عليه أحكامها. لكن الاتفاقية وسعياً منها لقبولها راعت أن بعض الدول لا يكتفي بمجرد صدور الحكم في إقليم غير إقليمه لاعتباره أجنبياً، بل يعتبر أن الحكم أجنبياً حتى لو صدر في إقليمه كما هو الشأن في فرنسا بالنسبة للأحكام التي تصدر من هيئة التحكيم الدولية (ICC) أو يكون طبق قانوناً أجنبياً[١٢]، أو في إيطاليا بالنسبة للأحكام التي تصدر فيها بين أجانب غير مقيمين في إقليمها أو يطبق بشأنه قانون غير قانونها[١٣]. فهنا أعطت الاتفاقية الحرية للدولة في اعتبار الأحكام التي تصدر على إقليمها بكونها وطنية أو أجنبية بالإضافة إلى الضابط الأساسي وهو الصدور في إقليم دولة غير الدولة التي يراد فيها تنفيذ الحكم.

(١٢) رضوان، ص ٦١ وهامش (٣٥).
(١٣) راشد، ص ١٩٩ وهامش (٢).

الفصل الثاني
قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في القانون الكويتي

يحكم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي في القانون الكويتي عدة قواعد تتدرج من القواعد التي وضعها المشرع في قانون المرافعات إلى الأحكام التي تحويها الاتفاقيات الثنائية ثم الإقليمية ثم الدولية. وسيقتصر بحثنا على الأحكام العامة التي وردت في قواعد القانون الداخلي لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كما هي في قانون المرافعات الكويتي في المبحث الأول. ثم نناقش القواعد العامة التي وردت في اتفاقية جامعة الدول العربية ثم في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي انضمت الكويت إليها في عام ١٩٧٨[١٤]. ومنعاً للتفصيل لن نتطرق للاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن أو للاتفاقيات الدولية التي تقتصر على تنفيذ أحكام التحكيم في موضوعات محددة.

المبحث الأول
قواعد التنفيذ الواردة في القانون الداخلي

وفقاً لقواعد قانون المرافعات الكويتي يلزم لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الكويت أن يذيل بالصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الكويتية. وهذا الإجراء لابد من توافره لكل حكم أجنبي صادر من هيئة في بلد أجنبي ليس بينه وبين الكويت اتفاقية تنص على غير ذلك.

ولوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي في الكويت فلابد من توافر بعض الشروط، وأهمها شرط المعاملة بالمثل وبعض الشروط الشكلية والتي يطلق عليها اسم «الشروط الخارجية» حتى يتم الأمر بتنفيذه.

فالمادة ٢٠٠ من قانون المرافعات تنص على أن «**يسري حكم المادة السابقة على**

(١٤) انضمت الكويت إلى اتفاقية نيويورك بالمرسوم بقانون رقم ١٠/١٩٧٨ منشور في الكويت اليوم عدد ١١٨٦ السنة الرابعة والعشرون، ص ١٤.

أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي. ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه».

أما المادة ١٩٩ والتي أشارت المادة ٢٠٠ إليها فتنص على أن:

«الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت».

ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ - أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

ب - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج - أن الحكم أو الأمر قد حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

د - أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت».

ومن أحكام هاتين المادتين نجد أن المشرع الكويتي، ولتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي يوجب أن يتوافر شرط المعاملة بالمثل بالإضافة إلى الشروط الأخرى والتي سنتعرض لها فيما يلي تباعاً.

الفرع الأول
شرط المعاملة بالمثل

يقصد بمبدأ المعاملة بالمثل، أن يعامل الحكم الأجنبي من قبل القضاء الوطني بمثل ما يعامل به الحكم الوطني لدى القضاء في الدولة التي يراد تنفيذ حكمها[١٥].

(١٥) أحمد قسمت الجداوى، مبادئ القانون الدولي الخاص، القاهرة ١٩٨٨ ص ١٧٧ وما بعدها. وانظر كذلك إبراهيم، المرجع السابق ص ٢٤٤.

فالدولة التي تسمح بتنفيذ الحكم الوطني يسمح بتنفيذ حكمها من قبل القضاء. والدولة التي تتطلب رفع دعوى جديدة أمام محاكمها وتعتبر الحكم دليلاً قاطعاً في الدعوى، فالحكم الصادر من محاكمها يعامل أمام القضاء الوطني كدليل قاطع في دعوى جديدة. وهذا يعني أن تتبع في مواجهة الحكم الأجنبي الإجراءات نفسها التي تتبع في مواجهة الحكم الوطني في الدولة التي يراد تنفيذ حكم محاكمها وهكذا.

وتختلف الدول في التعامل مع الأحكام الأجنبية وتأخذ عدة اتجاهات كما يلي:

الاتجاه الأول:

تأخذ بعض الدول، وخاصة إنجلترا ودول الكومونولث، بوجوب رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق الثابت في الحكم الأجنبي. ولكنها تعتبر الحكم الأجنبي دليلاً قاطعاً في هذه الدعوى الجديدة بمعنى أنه لا يقبل إثبات العكس. فهي لا تنفذ الحكم باعتباره حكماً أجنبياً، بل إن ما تنفذه هو فقط الحكم الوطني أي الحكم الإنجليزي الذي استند إلى الحكم الأجنبي كدليل(١٦). وتذهب بعض الدول بنفس هذا الاتجاه ولكنها تعتبر الحكم الأجنبي دليلاً قابلاً لإثبات العكس.

الاتجاه الثاني:

وتتجه غالبية دول العالم، ومنها فرنسا ومصر، إلى الاعتراف بالحكم الأجنبي وتجيز تنفيذه بشرط فحصه للتأكد من توافر بعض الشروط فيه. وتختلف هذه الدول في طريقة الفحص بين نظامين:

---

(١٦) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص الكويتي، على الآلة الكاتبة ١٩٨٥/ ١٩٨٦ الكويت، ص ٢٠٩.

فؤاد رياض وسامية راشد، تنازع القوانين في القانون المصري وفي التشريعات الحديثة، دار النهضة ١٩٩١ ص ٤٥٤ - ٤٥٥.

عكاشة محمد عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ١٩٨٦، ص ٣١٩ وكذلك.

Cheshire and North; Private International Law, 12th ed. London 1992; P.346.

وأيضاً Dicey and Morris; The Conflict of Laws; 11th ed. 1987, Vol. 1, P. 425.

أ - **نظام المراقبة**: ويعني الاكتفاء بمراقبة الحكم من حيث استيفائه لبعض الشروط الأساسية دون التصدي لموضوع النزاع الذي فصل فيه ذلك الحكم الأجنبي. ومن هذه الشروط الأساسية، ضرورة أن يكون صادراً عن محكمة مختصة، وأن تستوفى فيه إجراءات حق الدفاع، وألا يكون مخالفاً للنظام العام في الدولة التي ستأمر بتنفيذه(١٧).

ب - **نظام المراجعة**: النظام الثاني الذي تسير عليه دول أخرى لتنفيذ الحكم الأجنبي هو نظام المراجعة. ويعني أن تقوم المحكمة التي ستأمر بالتنفيذ بمراجعة الحكم الأجنبي من حيث فصله في موضوع النزاع، فتراقب تقديره للوقائع وصحة تطبيقه للقانون وتفسيره. وتختلف الدول في هذا الصدد بين دول تسمح للقاضي الوطني بتعديل الحكم الأجنبي، ودول، وإن سمحت بالمراجعة، إلا أنها لا تسمح للقاضي الوطني بتعديل الحكم إن رأى فيه مخالفة من حيث الموضوع قام بها القاضي الأجنبي، فله رفضه فقط في هذه الحالة، أو قبوله إذا كان الحكم صحيحاً(١٨).

وبناء على هذه التوجهات في الدول المختلفة، يكون شرط التبادل، أو مبدأ المعاملة بالمثل عاملاً مؤثراً في كيفية التعامل مع الحكم الأجنبي إن تم تبنيه من قبل الدولة. إلا أننا يجب أن نلاحظ أن هذا الشرط يتم إعماله فقط في نطاق الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي أو وجوب رفع دعوى جديدة. أما من حيث تطبيق نظام المراجعة أو نظام المراقبة فهي أنظمة لا تخضع لشرط التبادل(١٩).

وبمطالعة نص المادة ٢٠٠ نجد أنها أخذت بمبدأ المعاملة بالمثل عندما نصت على أن:

«الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت»

---

(١٧) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، طبعة ٩، الجزء ٢، ص ٨٤٧ منصور، المرجع السابق ص ٢٠٩. عبدالعال، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها. الجداوى، المرجع السابق، ص ١٧٠. وانظر كذلك Henri Batiffol et Paul Lagarde; Droit international Prive 1981.

(١٨) منصور، المرجع السابق ص ٢٠٩ - ٢١٠، رياض، المرجع السابق ص ٤٥٥ - ٤٥٦، الجداوى، ص١٧١، عبدالعال، ص ٣٢٣ وما بعدها، وعز الدين، ص ٨٤٧.

(١٩) منصور، المرجع السابق ص ٢١١ - ٢١٢، الجداوى، المرجع السابق ص ١٧٨ - ١٨٠.

فقد وضعت هذه المادة شرط التبادل، أو المعاملة بالمثل، كأساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت. ويعني هذا المبدأ أن على القاضي الكويتي أن يتعامل مع الحكم الصادر في دولة أجنبية تعامل قاضي تلك الدولة مع الحكم الكويتي. فإن كان يتطلب رفع دعوى جديدة بالحق المتنازع فيه ويعتبر الحكم الكويتي دليلاً قاطعاً في تلك الدعوى، فيجب هنا أن يرفع من يريد تنفيذ الحكم دعوى جديدة أمام المحاكم الكويتية مدعياً بالحق المتنازع فيه في الحكم الأجنبي ويقدم الحكم الأجنبي كدليل، وعلى المحكمة الكويتية أن تعتبره دليلاً قاطعاً لإثبات الحق الثابت فيه.

أما إذا كانت المحاكم في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي الذي يراد تنفيذه في الكويت، تتطلب رفع دعوى جديدة وتعتبر الحكم الكويتي فيها دليلاً قابلاً لإثبات العكس، فيمكن للمحاكم الكويتية عندما يقدم لها حكم صادر من تلك الدولة لتنفيذه، أن تطلب رفع دعوى جديدة وتعتبر الحكم الأجنبي دليلاً قابلاً لإثبات العكس أيضاً.

أما إذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الذي يراد تنفيذه في الكويت، تأمر بتنفيذ الحكم الكويتي دون حاجة لرفع دعوى جديدة بالحق الثابت فيه، فهنا على المحاكم الكويتية أن تأمر بتنفيذ الحكم الصادر من تلك الدولة دون حاجة لرفع دعوى جديدة. ولكن التساؤل هنا هو: هل يشترط لتنفيذ الحكم في الكويت اتباع الشروط نفسها التي تتبعها الدولة الصادر فيها لتنفيذ الحكم الكويتي؟ وبمعنى آخر هل إذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، تراقب الحكم الكويتي أو تراجعه، فعلى المحكمة الكويتية أن تراقب الحكم الأجنبي أو تراجعه كما يفعل القاضي الأجنبي بالحكم الكويتي؟

نرى أنه يكفي للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت أن تأمر الدولة التي صدر فيها بتنفيذ الأحكام الكويتية دون حاجة لتتبع جميع الشروط التي تضعها تلك الدولة لتنفيذ الأحكام فيها ومن بينها الأحكام الكويتية. فتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل يتناول الأمر بالتنفيذ دون حاجة للدخول في تفاصيل كيفية تعامل قضاء تلك الدولة

مع الحكم الكويتي سواء أكانت تأخذ بطريقة المراقبة أم بطريقة المراجعة. وما يجعلنا نأخذ بهذا الرأي، ما وضعه المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من شروط لتنفيذ الحكم الأجنبي في حالة طلب الأمر بتنفيذه.

فهذه الشروط تدخل ضمن مفهوم المراقبة دون مفهوم المراجعة. فنرى أن المشرع الكويتي يكتفي بإثبات أن الدولة التي صدر الحكم فيها تأمر بتنفيذ الحكم الكويتي كحكم كويتي دون حاجة لرفع دعوى جديدة، فإذا كانت كذلك، وجب اتباع الشروط التي وضعها هو (أي المشرع الكويتي)، وتسمى بـ «الشروط الخارجية للحكم» ويتم عن طريقها مراقبة الحكم من الخارج دون الدخول في الموضوع الذي يتعلق به حتى وإن كانت تلك الدولة تراجع الحكم الكويتي[٢٠].

الفرع الثاني
إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وشروطه

بناء على الفقرة الثانية من المادة (١٩٩) والمادة (٢٠٠) من قانون المرافعات وضع المشرع الكويتي الإجراءات والشروط الواجب توافرها لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الكويت. وهي عبارة عن إجراءات تتعلق بطلب التنفيذ، وشروط يجب أن تتوافر بالحكم نفسه لتنفيذه والتي تسمى بالشروط الخارجية كما أشرنا.

أولاً: إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ:

وفقاً للمادة ١٩٩ فإنه «يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى» وقد أحالت المادة ٢٠٠ المتعلقة بأحكام التحكيم على هذا الحكم كما رأينا. وليس المقصود بهذا الإجراء رفع دعوى جديدة بأصل الحق المتنازع فيه والثابت في الحكم الأجنبي، بل يقدم طلب للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي كحكم أجنبي، وذلك وفق الأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الكلية. ويقصد بالأوضاع المعتادة لرفع

(٢٠) منصور، ص ٢١١ - ٢١٢.

الدعوى تقديم الطلب بصحيفة دعوى ودفع الرسوم القضائية وتحديد الموعد لنظرها كأية دعوى أخرى، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من هيئة التحكيم أو من محكمة (إذا كان حكم التحكيم جائزاً استئنافه أو تمييزه)[٢١].

ثانياً: شروط الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت (الشروط الخارجية):

إذا ثبت للمحكمة الكويتية أن الدولة التي صدر حكم التحكيم الأجنبي فيها تنفذ الحكم الكويتي، فعليها أن تأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بعد أن تتحقق من توافر بعض الشروط الخارجية التي اشترطتها المادتان ١٩٩ و٢٠٠ للأمر بالتنفيذ وهي:

١ - **أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم:** والمقصود بالاختصاص هنا هو اختصاص الهيئة التي أصدرت الحكم وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها. ولم يشأ المشرع الكويتي هنا أن يتبع ما سار عليه بعض الفقهاء والتشريعات في وجوب أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة دولياً بناء على قواعد الاختصاص الدولي في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها[٢٢]. لأن قواعد الاختصاص الدولي للقضاء أو التحكيم تتعلق بتنظيم السلطة القضائية في الدولة وهي تمس وظيفة من الوظائف العامة لذلك فهي تتعلق بالسيادة[٢٣]. وكذلك توصف هذه القواعد بأنها أحادية التطبيق، فلا يجوز أن ترسم الاختصاص القضائي الدولي لغير محاكمها[٢٤]. فإن تطلبنا أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة وفقاً لقواعد

(٢١) منصور، المرجع السابق ص ٢١٣، ٢١٦.

(٢٢) منصور، المرجع السابق، ص ٢١٣ - ٢١٤. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، ١٩٧٣/١٩٧٤ جامعة الكويت، ص ٤٢٨ - ٤٢٩. عبدالعال، المرجع السابق، ٣٤٤.

(٢٣) الجداوى، المرجع السابق ص ٢٠، ٢٤. حلواني المرجع السابق ص ٣٨٧. عز الدين، المرجع السابق ص ٥٩٩.

(٢٤) رياض، المرجع السابق ص ٣١ - ٣٤، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، طبعة ١٩٩٢ ص ٣٢٦ - ٣٢٩. وانظر أيضاً:
Yvor Loussouarn et Peirre Bourel; Droit International Privé; 3em. ed., Dalloz 1988, P.15.
Bernard Audit; Droit International Privé; Paris 1991, P.9.

الاختصاص القضائي الدولي في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها، وهي الكويت هنا، فمعنى ذلك أننا نجعل قواعد الاختصاص عندنا تنظم أداء السلطة القضائية الأجنبية لوظيفتها، وهذا يعد تعدياً على اختصاص المشرع الأجنبي وبالتالي يعتبر تعدياً على سيادته وهذا ما لا يمكن قبوله منه.

٢ - **أن يكون الخصوم قد كلفوا في الحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي.**

وهذا الشرط يتعلق بالأحكام بصفة عامة ومنها أحكام التحكيم، وذلك دون الأوامر التي تصدر بناء على السلطة الولائية للمحكمة. حيث إن الأخيرة قد تصدر دون حضور الخصوم بل إن مثل هذه الأوامر تتطلب طبيعتها أن تصدر في غيبتهم. فلا حاجة في الأوامر القضائية أن يكلف الخصوم بالحضور أو يمثلوا تمثيلاً صحيحاً. لذلك فإن هذا الشرط يخص الأحكام القضائية وأحكام التحكيم فقط، فيجب أن تكون هذه الأحكام قد صدرت في حضور الخصوم أو من يمثلهم، وأن يكون تكليفهم بالحضور تكليفاً قانونياً، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم إنكار العدالة[٢٥].

٣ - **أن يكون الحكم الأجنبي قد حاز قوة الأمر المقضي وفقاً لقانون المحكمة التي أصدرته أو لقانون الدولة التي صدر فيها بالنسبة لأحكام التحكيم.**

وهذا شرط منطقي فلابد أن يكون الحكم الذي يراد تنفيذه في الكويت حكماً نهائياً قد حاز قوة الأمر المقضي، وإلا تعرض الأمر بالتنفيذ إلى نتيجة غير منطقية تتجسد في حالة إلغاء الحكم أو الأمر في البلد الذي صدر فيه بينما يجري تنفيذه في الكويت. فالحكم غير النهائي عرضة للإلغاء من المحكمة الأعلى درجة أو من قبل المحاكم بالنسبة لحكم التحكيم إذا كان قابلاً للاستئناف أو التمييز فلابد أن يكون نهائياً إما بمرور مدة الاستئناف أو التمييز دون استئنافه أو تمييزه، أو أن يكون قد صدر من محكمة أو هيئة يعتبر حكمها نهائياً.

(٢٥) منصور، المرجع السابق ص ٢٠٦. حلواني، المرجع السابق ص ٤٢٢.
عبدالعال، المرجع السابق ص ٣١٤ - ٣١٦، حسن الهداوى، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت ١٩٧٤ ص ٢٣٧.

٤ - **ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة كويتية.**
فإذا كان قد سبق صدور الحكم أو الأمر الأجنبي المراد تنفيذه صدور حكم أو أمر كويتي حول الموضوع نفسه، فتنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يعتبر مساساً بالسلطة القضائية الوطنية، وهو بالتالي يعتبر مساساً بمظهر من مظاهر سيادة الدولة لا يمكن قبوله، فالأولوية في هذه الحالة للأحكام الوطنية بطبيعة الحال.

٥ - **ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت.**
فإذا كان الحكم الأجنبي يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام، كأن يحكم بفوائد ربوية في قضية مدنية أو أن يحكم بتنفيذ التزام ناتج عن عقد للقمار فلا يجوز تنفيذ ما حكم به في الكويت لمخالفته للنظام العام فيها. وهنا أيضاً نشير إلى أن المشرع الكويتي استعمل عبارتين للتعبير عن شيء، واحد فالآداب العامة هي جزء من النظام العام واستعمالها معاً في النص لا يعني أنهما أمران مختلفان.

٦ - **أن يكون الحكم قد صدر في مسألة يجوز التحكيم فيها بالكويت.**
فإن كان الحكم قد صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها بالكويت فلا يمكن قبول تنفيذه، وإلا فتحنا باباً للتحايل على القانون الكويتي الذي يمنع التحكيم في هذه المسائل عن طريق عرضها على هيئات تحكيم أجنبية. والمثل على الأمور التي لا يجوز عرضها على التحكيم في الكويت هي المسائل التي لا يجوز الصلح فيها (م٧٣، من قانون المرافعات).

٧ - **أن يكون حكم التحكيم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.**
فإن لم يكن من الممكن تنفيذ الحكم في البلد الذي صدر فيه فلا يجوز قبول تنفيذه في الكويت بناء على هذا الشرط، فقد يكون هذا الحكم صادراً في أمر من الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها في البلد الذي صدر فيه. أو أنه لا يمكن تنفيذه إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه وفقاً لقانون ذلك البلد، وهنا يجب أن يكون حاملاً للصيغة التنفيذية في البلد الأجنبي الذي صدر فيه قبل عرضه على القضاء الكويتي لطلب الأمر بتنفيذه. وهذه، كما نرى، صورة من صور غلق الباب على التحايل، ولكن التحايل هنا يكون موجهاً نحو القانون الأجنبي. فيحاول الفرد أن يحصل

على حكم من هيئة تحكيم يرغب في إصدارها للحكم مع معرفة أن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه في ذلك البلد فيطلب تنفيذه في الكويت لوجود أموال للمدين للتنفيذ عليها فيها.

كانت هذه الشروط المطلوبة للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الكويت فإذا استوفى الحكم الأجنبي هذه الشروط فيجوز للمحكمة الكويتية التي رفع إليها الطلب أن تأمر بتنفيذه بوضع الصيغة التنفيذية عليه وبعدها يستطيع الطالب تنفيذه في الكويت كأي حكم كويتي.

يجب أن نلاحظ هنا مرة أخرى أن هذه الشروط كما وردت في المادتين ١٩٩ و٢٠٠ من قانون المرافعات تنطبق في الأحوال التي يكون فيها حكم التحكيم الأجنبي قد صدر في دولة ليس بينها وبين الكويت معاهدة فإن كانت بينها وبين الكويت معاهدة فللأحكام الأخيرة الأولوية في التطبيق كما سيأتي الكلام عنه في المبحثين القادمين.

المبحث الثاني
تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية لسنة ١٩٥٢

مازالت اتفاقية جامعة الدول العربية لسنة ١٩٥٢ هي السارية في شأن تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد عربي طرف فيها من قبل محاكم دولة أخرى طرف في الاتفاقية أيضاً، وذلك على الرغم من وجود بعض المشروعات لاتفاقية من المقترح أن تحل محلها، كاتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقراره رقم (١) بتاريخ ٦/٤/١٩٨٣. وقد صدقت على الاتفاقية كل من فلسطين والعراق واليمن فقط دون باقي الدول العربية. لذلك فهي لم تأخذ حظها في التطبيق أو لتحل محل اتفاقية ١٩٥٢، وهناك مشروع اتفاقية خاصة بأحكام التحكيم كذلك، وهي اتفاقية عمان التي وقع عليها وزراء العدل العرب فيما عدا وزراء

العدل في دول مجلس التعاون والصومال في ١٤/ ٤/ ١٩٨٧. وهي أيضاً لم تأخذ حظها في السريان لعدم تصديق الدول عليها. ولنا أن ننوه هنا أن هناك مشروعاً لاتفاقية بين دول مجلس التعاون لتنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية، وهي أيضاً لاتزال مشروعاً قيد الدراسة.

بناء عليه، فإن اتفاقية ١٩٥٢ هي وحدها القائمة حتى اليوم، لذلك فليس لنا بد من اقتصار المناقشة على أحكام هذه الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم في دولة عضو غير الدولة التي صدرت فيها. وفيما يلي سنتناول مجال تطبيق الاتفاقية وإجراءات تنفيذ الأحكام وفقاً لها وشروط تنفيذ أحكام المحكمين بموجبها.

أولاً: مجال تطبيق الاتفاقية:

يقتصر تطبيق قواعد الاتفاقية العربية وفقاً للمادة الحادية عشرة منها على أحكام التحكيم الصادرة في بلد عربي «عضو في الاتفاقية» ويطلب تنفيذها في بلد عربي آخر «عضو فيها». وكما أخذت الاتفاقية وفقاً للمادة الأولى والثالثة منها بضابط مكان صدور حكم المحكمين، فقد اقتصرت على هذا الضابط بقولها «لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية...».

وأحكام التحكيم التي تقع في إطار الاتفاقية هي الأحكام النهائية التي استنفدت طرق الطعن فيها أو انقضت مواعيدها. ويكون ذلك وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم لا قانون الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها. وهذا هو مؤدى نص المادة الثالثة من الاتفاقية[٢٦].

ولا يهم بعد ذلك أن يكون موضوع حكم التحكيم في مسألة مدنية أو تجارية

(٢٦) تنص المادة الثالث من الاتفاقية على أنه:
«مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، وإنما لها أن ترفض تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:
و - إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها».

أو في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، أو حتى كان يتعلق بالتعويض عن جريمة جنائية، كما هو مفاد نص المادة الأولى من الاتفاقية. حيث تنص هذه المادة على أن «**كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية «الجزائية» أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية**».

وقد أحالت المادة الثالثة على نص المادة الأولى فيما يتعلق بأحكام التحكيم، ولكن يراعى بالنسبة لأحكام الأحوال الشخصية أن بعض الدول لا يقبل التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية وهو ما قبلته الاتفاقية وفقاً لنص هذه المادة(٢٧).

ويخرج من نطاق الاتفاقية أي حكم تحكيم يصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب وظيفته. وهذا الحكم انفردت به اتفاقية جامعة الدول العربية دون غيرها من اتفاقيات.

وقد أوردت المادة الرابعة من الاتفاقية هذه الحصانة عندما نصت على أن «لا تسري هذه الاتفاقية بأي وجه من الوجوه على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال حكم بها بسبب الوظيفة فقط».

كما لا تنطبق الاتفاقية على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ. وقد أوردت المادة الرابعة في عجزها هذا الحكم حين نصت على أنها لا تسري «على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها في البلد المطلوب إليها التنفيذ».

ثانياً: إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً للاتفاقية:

يقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم كما جاء في نص المادة الثامنة من الاتفاقية إلى السلطة القضائية المختصة في البلد الذي يراد تنفيذ الحكم فيه. ويرجع إلى قانون تلك

(٢٧) معظم التشريعات العربية لا يصح فيها التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية.
انظر جاك الحكيم، شروط صحة القرار التحكيمي في قوانين وممارسات البلدان العربية، ورقة في المؤتمر الثاني للتحكيم العربي الأوروبي، أكتوبر ١٩٨٧، ص٩.

الدولة في تحديد السلطة القضائية المختصة وفي الإجراءات التي يتعين اتباعها وطرق الطعن في القرار الصادر بشأن الطلب على أن تبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة.

ولطلب التنفيذ لابد من أن يرفق به، كما جاء في المادة الخامسة من الاتفاقية، ما يلي:

«**١ - صورة رسمية من الحكم.**

٢ - أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

٣ - شهادة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ.

٤ - شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان حكم المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابياً».

كما أنه بالنسبة للرسوم والمصروفات القضائية، ساوت الاتفاقية بين رعايا الدول المتعاقدة ورعايا الدولة المطلوب إليها التنفيذ. فقد نصت المادة السابعة منها على أنه «**لايجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد، كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية**».

هذا، وإذا حددت الدولة، تنفيذاً للاتفاقية، الجهة القضائية المختصة فيها والإجراءات الواجب اتباعها أمامها لإصدار القرار فليس لهذه السلطة أن تقوم بإعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه كما جاء في المادة الثالثة. وبذلك تكون الاتفاقية قد حسمت الجدل الذي كان في الفقه حول مراجعة الحكم المطلوب تنفيذه مراجعة موضوعية، أو مجرد مراقبة الحكم من حيث الشكل والأمر بتنفيذه إذا توافرت فيه بعض الشروط الخارجية[٢٨].

فقد جاء في المادة الثالثة أنه «**مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية**

(٢٨) انظر ما سبق ص ١٥، ١٦.

لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه».
ثم أوردت المادة بعد ذلك جواز الامتناع عن تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يتوافر فيه شرط من الشروط الخارجية التي عددتها في الفقرة الثانية وهي الشروط التي سنناقشها في الفرع التالي.

ثالثاً: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية الجامعة العربية:

أعطت الاتفاقية في مادتها الثالثة الحق للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض هذا التنفيذ إذا توافرت حالة من الحالات التي عددتها وهي ما يطلق عليه الشروط الشكلية أو الخارجية للحكم. إذ نصت المادة على أن «إنما لها (السلطة القضائية المطلوب إليها التنفيذ) أن ترفض تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب - إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج - إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

د - إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ - إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة.

و - إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها.»

وهذه الشروط أو الحالات رأينا بعضها في القانون الداخلي الكويتي كما سبق بيانه في المبحث السابق بما لا داعي معه لإعادة شرحها. لذلك فسنقتصر في الشرح

على ما لم يرد في الاتفاقية من تلك الشروط أو ما ورد فيها دون القانون الكويتي وذلك فيما يلي:

١ - على عكس تنفيذ الأحكام القضائية لم تورد الاتفاقية حكماً لمواجهة سبق صدور حكم في الموضوع نفسه في البلد الذي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيه. فهل تلتزم الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها بتنفيذه إذا استوفى الشروط الخارجية الواردة في الاتفاقية حتى ولو سبقه صدور حكم قضائي أو تحكيمي في البلد الذي يراد تنفيذه فيه. هذا ما لم تجب عليه الاتفاقية. ونحن نرى أن هذا النقص في الاتفاقية يخل بها، كما أن إلزام الدولة بالتنفيذ على الرغم من صدور حكم سابق فيها يتناقض مع مقتضيات السيادة، لذلك فلا نعتقد أن القضاء سيستجيب لتنفيذ هذا الحكم بناء على الاتفاقية(٢٩).

٢ - لم تورد الاتفاقية أيضاً حكماً للحالة التي لا تجيز فيها الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها تنفيذه على إقليمها كما فعل المشرع الكويتي في قانون المرافعات(٣٠). حيث اشترط الأخير لتنفيذ حكم التحكيم أن يكون قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه الحكم. وهو حكم منطقي فلا يطلب من قضاء دولة أن ينفذ حكماً لا ينفذه قضاء الدولة التي صدر فيها.

٣ - أوردت الاتفاقية شرطاً بأن يكون حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين. (فقرة ب من المادة الثالثة). هذا الحكم لم يورده المشرع الكويتي وإن كان مقتضاه هو تحصيل حاصل بمقتضى المبادئ السائدة في القانون الكويتي. فالحكمة من عدم تنفيذ هذا الحكم هو أن التحكيم مبني على شرط أو عقد التحكيم، فإن كان هذا الشرط أو العقد باطلاً فما بني عليه وهو حكم التحكيم يعد باطلاً ولا يمكن تنفيذه.

(٢٩) أحالت المادة الثالثة من الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين على المادة الأولى منها دون الثانية التي حوت شرطاً لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في دولة عضو عدم سبق صدور حكم في الدولة المراد منها التنفيذ. لذلك نرى أن هذا الشرط، وهو عدم سبق صدور حكم في الموضوع نفسه، ينطلق نحو الأحكام القضائية دون أحكام التحكيم. وكان الأجدر تكرار ذلك في المادة الثالثة لأهميته.

(٣٠) راجع ما سبق ص ١٨.

ولكن التساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هو: على أي قانون يعتمد القاضي المطلوب منه التنفيذ لتقرير صحة أو عدم صحة شرط أو عقد التحكيم. هل على القانون الذي تشير إليه قواعد إسناده، أم إلى القانون الذي تشير إليه قواعد إسناد الدولة التي صدر الحكم فيها؟ لم تبين الاتفاقية إجابة عن هذا السؤال. والمتفق عليه أن القانون الواجب التطبيق على التحكيم كما في المبادئ العامة هو قانون الإرادة. أي القانون الذي يتفق أطراف النزاع على اختياره، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فعلى المحكم أن يستقصي إرادة الأطراف الضمنية من الظروف المحيطة في العقد، أو يقوم باختيار القانون الواجب التطبيق بنفسه في حالة عدم مقدرته على رده إلى إرادة أطراف النزاع وفق الظروف التي تحيط بالعقد ويشير هو إلى القانون الأنسب لفض النزاع[٣١].

فإذا تبين للقاضي الذي يطلب منه التنفيذ عدم صحة شرط التحكيم أو عقد التحكيم وفقاً لقانون الإرادة أو القانون الذي عينه المحكم كان له أن يرفض هذا التنفيذ.

٤ - وأخيراً أوردت الاتفاقية حكماً آخر لم يرد في نصوص القانون الكويتي، وهو جواز رفض التنفيذ إذا تبين للقاضي المطلوب منه التنفيذ عدم اختصاص المحكم الذي أصدره (م٣ فقرة ج).

فإذا تبين للقاضي أن المحكم (أو المحكمين) غير مختص بناء على اتفاق أو مشارطة التحكيم أو وفقاً للقانون الذي طبقه المحكم كان له رفض تنفيذ حكم التحكيم.

ويكون المحكم غير مختص في التحكيم إذا كان قد فصل في أمر لم يرد في اتفاق التحكيم، أو تجاوز ما اتفق عليه الأطراف. أو إذا كان تشكيل هيئة التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف. فأطراف عقد التحكيم هم الذين يحددون نطاق سلطات المحكمين وما يحق لهم الفصل فيه، فإن تجاوز المحكم ذلك كان حكمه محلاً لرفض التنفيذ[٣٢].

(٣١) أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، السنة الـ ١٧ العددين الأول والثاني، مارس ١٩٩٣، ص ١٩٥ وما بعدها.
(٣٢) إبراهيم، ص ١٧٤ - ١٧٦.

كما أن المحكمين يكونون غير مختصين وفقاً لما ورد في الاتفاقية، إذا كان القانون الذي صدر قرارهم بمقتضاه يعتبرهم كذلك، وإن صدر هذا القرار وفقاً لاتفاق الأطراف.

المبحث الثالث
تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

أبرمت اتفاقية نيويورك التي أعدتها غرفة التجارة الدولية في ١٠ يونيو ١٩٥٨ وانضمت إليها الكويت في ٢٦ مارس ١٩٧٨ بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨. وهذه الاتفاقية اتفاقية عالمية مفتوحة لانضمام جميع الدول سواء أكانت عضواً في الأمم المتحدة أم وكالاتها المتخصصة أم ستصير عضواً أم كانت طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أم تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة لذلك (م٨)[٣٣]. ولذلك تختلف اتفاقية نيويورك في هذا عن اتفاقية جامعة الدول العربية التي تقصر تطبيقها فقط على الدول العربية الأعضاء في جامعة الدول العربية المنضمين للاتفاقية.

وتضم اتفاقية نيويورك سبع عشرة مادة تحدد المواد الأولى والثانية والسابعة والثامنة نطاق تطبيقها والمواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة إجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم الداخلة في هذا النطاق، أما المواد من التاسعة وحتى الثانية عشرة فتتعلق بأحكام الانضمام والتصديق عليها وكيفية تطبيقها في أقاليم الدول الأعضاء. وسنتناول المجموعتين الأولى والثانية بالتفصيل دون المجموعة الثالثة التي لا تهم بحثنا.

(٣٣) نص المادة (٨) من اتفاقية نيويورك.
«١ - يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحاً حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٨ لكل دولة عضو في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصبح عضواً في إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة أو أكثر، أو هي طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة».

الفرع الأول
نطاق تطبيق الاتفاقية

على خلاف اتفاقية جامعة الدول العربية وأحكام قانون المرافعات الكويتي، تأخذ اتفاقية نيويورك بضابطين لتحديد معنى حكم التحكيم الأجنبي الذي يخضع لأحكامها. الأول هو ضابط مكان صدور الحكم، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى في صدرها على أن «**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**». **وهذا ما تتفق فيه هذه الاتفاقية مع اتفاقية جامعة الدول العربية والقانون الكويتي.**

أما الضابط الثاني فيخص أحكام التحكيم التي تصدر على إقليم دولة ويراد تنفيذها في إقليم الدولة نفسها إذا كانت هذه الدولة تعتبر أن هذه الأحكام هي أحكام أجنبية رغم صدورها في إقليمها. وهو ما ورد في عجز الفقرة الأولى من المادة الأولى حيث تنص على أنه «كما تطبق أيضاً (الاتفاقية) على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

ويمكن مواجهة هذه الحالة عندما تأخذ دولة من الدول بضابط جنسية المحكمين أو القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو صدوره من هيئة تحكيم داخل الدولة ويكون لهذه الهيئة نظامها الخاص باعتبارها هيئة دولية كغرفة التجارة الدولية في باريس (ICC).

ومما يجدر ذكره أن الاتفاقية فيما يخص حكم التحكيم الأجنبي الذي يطلب تنفيذه في دولة عضو في الاتفاقية، لا تشترط أن يكون صادراً في دولة عضو في الاتفاق ما لم تتحفظ الدولة المنضمة إلى الاتفاق عند انضمامها على ذلك وتشترط أن يكون حكم التحكيم الذي يراد الاعتراف به وتنفيذه صادراً في إقليم دولة أخرى عضو في الاتفاقية. لذلك أباحت تلك الفقرة للدولة التي تريد الانضمام للاتفاقية الحق في التحفظ عليه حين نصت على أن «**لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو**

التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن يصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة».

والكويت وفقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ بالموافقة على انضمامها إلى الاتفاقية تحفظت بهذا الشأن فنصت هذه المادة على «**أن دولة الكويت تقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فقط على إقليم دولة أخرى متعاقدة**». وبهذا يجب أن يكون حكم التحكيم الذي يراد الاعتراف به وتنفيذه بالكويت وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك صادراً في إقليم دولة من الدول الأطراف بالاتفاقية.

كما أن الاتفاقية تشمل أحكام التحكيم في جميع أنواعه سواء أكان التحكيم صادراً عن تحكيم خاص (ad hoc) أم كان تحكيماً منظماً صدر عن هيئات تحكيم دائمة. وهذا ما أوردته الفقرة ٢ من المادة الأولى التي تنص على أن: «**ويقصد» بأحكام المحكمين «ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف»**.

ومما تشمله نصوص الاتفاقية من قواعد أنها تشمل بحكمها أحكام التحكيم في المنازعات أياً كانت طبيعة هذه المنازعة أو أطرافها. أي سواء أكانت المنازعة ناشئة عن الروابط التعاقدية أم غير التعاقدية وسواء أكانت المنازعة بين أشخاص طبيعية أم معنوية.

فسواء أكانت المنازعة ناشئة عن عقد اتفق فيه على إحالتها إلى التحكيم أياً كان نوع هذا العقد أكان عقداً تجارياً أم مدنياً أم إدارياً أم عقد أحوال شخصية، أم كانت المنازعة ناشئة عن أحكام المسؤولية التقصيرية والتي اتفق على الوصول إلى تسويتها بالتحكيم بعد بروز المنازعة. وسواء أكانت العلاقة بين شخصين طبيعيين أم بين شخصين معنوي وطبيعي أم بين شخصين معنويين[٣٤]. إلا أنه بالنسبة لطبيعة المنازعة

(٣٤) وهذا هو مؤدى الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية.

تستطيع الدولة التي تريد الانضمام إلى الاتفاقية أن تحددها بالمنازعات التجارية فقط وفقاً لما جاء في عجز الفقرة ٣ من المادة الأولى والتي نصت على أنه «**كما أن للدولة أن تصرح أيضاً أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني**». فما لم تتحفظ الدولة عند انضمامها إلى الاتفاقية على قصر المنازعات التي تقبل الاعتراف بها وتنفيذها تكون ملتزمة بأي نوع من هذه المنازعات إلا ما كان منها غير خاضع لتسويته عن طريق التحكيم وفقا لقانونها كما جاء في الفقرة (أ) من بند (٢) من المادة الخامسة التي أجازت للدولة الحق في رفض الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم إذا كان قانونها لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. لذلك فيمكن تصور الوضع عند عدم تحفظ الدولة على نوع المنازعة ولم يكن قانونها الوطني قد استبعد أية منازعة من تسويتها بالتحكيم أن تلتزم الدولة بالاعتراف وتنفيذ جميع أحكام التحكيم الصادرة في أي نوع من أنواع المنازعات. أما إذا تحفظت الدولة وفقاً للفقرة ٣ من المادة الأولى وكان قانونها يمنع التحكيم في أنواع معينة من المنازعات كالمنازعات الإدارية أو منازعات الأحوال الشخصية فسيقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات التجارية فقط.

ولم تتحفظ الكويت على هذا الحكم ولكن القانون الكويتي في المادة ١٧٣ لم يجز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها. وبذلك فجميع أحكام التحكيم مهما كانت طبيعة المنازعة تكون خاضعة للاعتراف والتنفيذ في الكويت فيما عدا المسائل التي لا يجوز الصلح فيها كمسائل الأحوال الشخصية.

أما فيما يتعلق بأطراف علاقة التحكيم فإن الاتفاقية تطلقها دون تحفظ فتسري أحكامها على جميع أحكام التحكيم أياً كانت أطراف العلاقة سواء أكانت أشخاصاً طبيعية أم أشخاصاً معنوية والأخيرة تشمل أشخاص القطاع الخاص كالشركات الخاصة كما تشمل القطاع العام كالهيئات والمؤسسات العامة[٣٥].

(٣٥) وهو مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى للاتفاقية الذي سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثاني:
شروط اتفاق التحكيم في اتفاقية نيويورك

تشترط الاتفاقية في اتفاق التحكيم لكي يصار إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم المنبثق عنه عدة شروط أوردتها المادة الثانية منها. وتتلخص هذه الشروط بأن يكون هناك اتفاق مكتوب على التحكيم، وأن يكون موضوعه مما يجوز التحكيم فيه، وأن يكون الاتفاق صحيحاً وقابلاً للتطبيق. وإليك تفصيل ذلك:

أولاً: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً:

أوردت الفقرة (١) من المادة الثانية أن «**تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي بمقتضاه بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**».

كما تنص الفقرة (٢) من المادة الثانية على أنه «**يقصد باتفاق مكتوب**» «**شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات**».

وبناء على هاتين الفقرتين فيشترط في اتفاق التحكيم الذي تلتزم الدولة بالاعتراف به وبالتالي تنفيذ الحكم المنبثق عنه من هيئة التحكيم أن يكون مكتوباً. فإن لم يكن كذلك فللدولة التي يراد فيها الاعتراف باتفاق التحكيم أو بتنفيذ الحكم المنبثق عنه أن ترفض ذلك. ولكن لا يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون عقداً منفصلاً كمشارطة تحكيم بل يكفي أن يكون شرطاً مدرجاً ضمن العقد الأصلي. ولا يشترط أن يكون الاتفاق سابقاً على المنازعة بل يمكن أن يكون معاصراً لها أو لاحقاً عليها. كما يكفي أن يكون هذا الاتفاق بالمراسلة بخطابات أو برقيات متبادلة. وقد راعت الاتفاقية في ذلك متطلبات التجارة الدولية التي عادة ما تجري بين غائبين[٣٦].

(٣٦) سامية راشد، المرجع السابق ص ٢٣٦ وما بعدها، إبراهيم، المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها.

وتساوي الاتفاقية هنا أيضاً بين اتفاقيات التحكيم بشأن طبيعة المنازعة التي تدور حولها فلا يشترط أن تكون نابعة عن علاقة تعاقدية بل يمكن أن تكون نابعة عن علاقة غير تعاقدية أيضاً كما سبق أن أشرنا.

ثانياً: يجب أن تكون المنازعة الخاضعة للتحكيم مما يجوز التحكيم فيه:

ووفقاً للفقرة (١) من المادة الثانية المشار إليها أعلاه يجب أن يكون موضوع اتفاق التحكيم قابلاً للتحكيم بشأنه.

وقد أطلقت الفقرة (١) من المادة الثانية هذا الشرط دون أن تحدد المسائل التي لا يجوز الاتفاق على حلها بالتحكيم. وبذلك تكون الاتفاقية قد اعتمدت على القوانين المحلية لكل دولة بهذا الشأن. ويمكن التساؤل هنا عن أي قانون محلي يمكن الاستناد إليه في عدم جواز إحالة المسألة على التحكيم، هل هو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أم قانون الدولة الذي طبق على موضوع حكم التحكيم، أم هو قانون الدولة التي يراد فيها تنفيذ الحكم؟ ولعلنا لا نخطئ حين نقرر أن المقصود هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم والدولة التي يراد منها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم دون قانون الدولة التي طبق قانونها على التحكيم، وسندنا في ذلك الفقرة أ من ٢ من المادة الخامسة من الاتفاقية والتي تعطي الحق للدولة التي يراد منها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم رفض ذلك إن كان قانونها «لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم» وذلك لأنها هي الدولة التي يأخذ فيها حكم التحكيم مجراه الطبيعي للتنفيذ، أما الدولة التي يجري فيها التحكيم فقضاؤها أيضاً لن يسمح بإجراء التحكيم إذا رفعت له القضية بطلب عرضه على التحكيم أو بتعيين المحكمين (عند تعنت الطرف الآخر)، وكانت المسألة المعروضة وفقاً لقانونها لا تخضع للتحكيم، فهي لها الحق وفقاً للفقرة (١) من المادة الثانية من الاتفاقية برفض تسوية المسألة عن طريق التحكيم.

وتختلف الدول في طبيعة المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها. أما في الكويت فهي فقط مسائل الأحوال الشخصية بالإضافة إلى المسائل التي تتعلق بالنظام العام(٣٧).

ثالثاً: يجب أن يطلب الخصوم إحالة الأمر إلى التحكيم:

وهذا الشرط أوردته الفقرة (٣) من المادة الثانية بقولها «**على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم**».

وفي هذا يتبين أنه يجب أن يتمسك أحد أطراف عقد التحكيم بإحالة الأمر إلى التحكيم حتى يصبح ذلك التزاماً على المحكمة المعروض عليها النزاع وفقاً للاتفاقية بأن تحيله إلى التحكيم. فإذا رفع الأمر إلى المحكمة وحضر الطرف الآخر ولم يتمسك بإحالة الأمر إلى التحكيم كما ورد في الاتفاق المكتوب بينهما، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإحالة الأمر إلى التحكيم من تلقاء نفسها بل لها أن تتصدى للموضوع إذا كانت وفقاً لقانونها مختصة في نظره. ولا تثريب عليها في ذلك وفقاً للاتفاقية.

رابعاً: يجب أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً وقابلاً للتطبيق:

وهذا الشرط ورد في الفقرة (٣) من المادة الثانية التي أوجبت على محاكم الدول المتعاقدة إحالة الموضوع إلى التحكيم عند وجود اتفاق بهذا الشأن وطلب أحد الخصوم ذلك «**وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق**».

فحتى تلتزم محكمة الدولة المتعاقدة بإحالة الأمر إلى التحكيم فيجب أن يكون اتفاق التحكيم المكتوب صحيحاً غير باطل أو منعدم كما يجب أن يكون ممكن التطبيق

(٣٧) وجدير بالذكر فإن الدول تختلف في تلك المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، ففي فرنسا مثلا لا يجوز التحكيم في الحالة والأهلية والمنازعات التي تتعلق بالدولة والأمور التي تتعلق بالنظام العام. سامية راشد، المرجع السابق ص ٨٥.

لا تواجه تطبيقه استحالة فنية أو واقعية. ويجرى في ذلك ما ينطبق على العقود بصفة عامة من حيث البطلان والانعدام واستحالة التنفيذ. فإذا شابه عيب من عيوب الإرادة مثلاً أو فقد ركناً من أركانه أو كان لسبب فني أو واقعي غير ممكن التطبيق كتسمية محكم قد توفي مثلاً، فهنا يحق للمحكمة المعروض عليها الأمر بشأنه أن تلتفت عن التحكيم وتتصدى هي للنزاع(٣٨).

الفرع الثالث:
إجراءات طلب التنفيذ ووقف التنفيذ وشروطهما

أوردت المادة الثالثة والرابعة إجراءات طلب التنفيذ. أما المادة السادسة فقد أوردت إجراءات طلب وقف التنفيذ. وسنناقش كلا من المجموعتين في بند مستقل.

أولاً: إجراءات طلب التنفيذ:

تلتزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بجميع أحكام التحكيم التي تنطبق عليها أحكام اتفاقية نيويورك، وعلى كل منها أن تأمر بتنفيذها وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة في إقليم الدولة المطلوب إليها التنفيذ. وعلى عكس اتفاقية جامعة الدول العربية التي أوجبت المساواة بين أحكام التحكيم الوطنية والأحكام الصادرة في بلد آخر من الدول المتعاقدة، فقد أباحت المادة الثالثة لاتفاقية نيويورك أن تفرق الدول المتعاقدة بين أحكام التحكيم الوطنية والأحكام الأجنبية من حيث الشروط ومن حيث الرسوم القضائية، ولكنها اشترطت ألا تكون تلك الشروط أكثر شدة، أو أن تكون الرسوم

(٣٨) يمكن ملاحظة أن القضاء في الدول المختلفة يتردد كثيراً في قبول الادعاءات التي يتقدم بها الأطراف للتدليل على عدم إمكانية التنفيذ.
ولعل الأمثلة التي يمكن أن تضرب لمثل الحالات التي يمكن أن تكون مقبولة تنحصر في عدول الأطراف عن التحكيم، أو أن الغموض يشوب اتفاق الخصوم في تشكيل هيئة التحكيم بحيث يصبح معها من المستحيل أن تنعقد، كالإشارة إلى صفة محكم لم تعد موجودة كما في عقد الامتيازات البترولية في دول الخليج سابقاً حين كان يشار فيها إلى المندوب السياسي البريطاني. انظر سامية راشد، ص ٤٨٥.

القضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية. ولكن الملاحظ على المادة أنها لم تحدد مدى الشروط أو الرسوم التي تكون أشد بدرجة ملحوظة مما يعد ثغرة في اتفاقية نيويورك كان من الواجب سدها كما فعلت اتفاقية جامعة الدول العربية.

أما الشروط التي يجب توافرها عند طلب التنفيذ فقد أوردتها المادة الرابعة وهي:

١ - أن يقدم طالب الاعتراف والتنفيذ أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند (م٤/ ١/ أ).

٢ - أن يقدم طالب الاعتراف والتنفيذ أصل الاتفاق المكتوب أو صورة عنه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند (م٤/ ١/ ب).

٣ - أن تكون المحررات السابقة مترجمة ترجمة رسمية بلغة البلد الذي يراد إليه التنفيذ إذا كانت محررة بغير تلك اللغة (م٤/ ٢). والترجمة الرسمية هي تلك الموثقة بشهادة مترجم أو محلف رسمي أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي[٣٩].

ثانياً: إجراءات طلب وقف التنفيذ:

كما جاء في المادة السادسة من اتفاقية نيويورك، يحق للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ أن توقف تنفيذ حكم التحكيم إذا رأت لذلك مبرراً. وكما هي صياغتها لا يكون ذلك إلا إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم أو الذي صدر الحكم بموجب قانونه. أو كما جاء بتعبير الاتفاقية «**للسلطة المختصة المطروح أمام محاكمها - إذا رأت مبرراً - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة**».

(٣٩) انظر إبراهيم، المرجع السابق ص ١٦٦.

أما الفقرة (هـ) من المادة الخامسة فتجيز للدولة عدم الاعتراف وتنفيذ الحكم إذا تم إثبات «**أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم**».

ونرى أن هذا النص لم يكن محكماً. فالمادة أرادت أن تعطي للمحكمة المطلوب إليها التنفيذ الحق في إيقافه أو عدم إيقافه في حالة واحدة، هي أن يكون الحكم لم يصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه. ولم يكن قصدها إطلاق الحق لهذه المحكمة في الموافقة أو عدم الموافقة على وقف التنفيذ لأي مبرر آخر، ولا أدل على ذلك سوى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة حيث نصت على أن «**ولهذه السلطة أيضاً بناء على التماس طالب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية**». ومعنى ذلك أن المحكمة المطلوب إليها التنفيذ لها أن تأمر بالتنفيذ حتى لو لم يكن الحكم نهائياً أو كان قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه، إذا قدم طالب التنفيذ تأمينات كافية.

كما أننا نلحظ أن حكم المادة قد أدخل الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها طرفاً في موضوع وقف التنفيذ عندما أحال إلى حكم الفقرة هـ من المادة الخامسة الذي حوى ذلك. وكما سيأتي، فإن لنا ملاحظة بهذا الشأن يستدعي عدم إمكانية تأثير تلك الدولة في شأن إصدار حكم أو تنفيذه سوى تطبيق المحكم لقانونها لحل النزاع القائم اللهم إلا إذا كانت هي البلد المطلوب إلى محاكمها التنفيذ أو كانت البلد الذي صدر فيه الحكم بالإضافة إلى تطبيق قانونه على موضوع النزاع في التحكيم.

الفرع الرابع:
شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

إذا تم استيفاء الشروط المتعلقة باتفاق التحكيم والإجراءات العامة التي تم شرحها في الفروع السابقة فإن محاكم الدولة التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ملزمة بالأمر بتنفيذه إلا إذا شابه عيب من جهة أحد الخصوم وطلب عدم تنفيذه بناء على هذا العيب، أو إذا شاب الحكم عيب قانوني وفقاً لقانون المحكمة

المطلوب إليها التنفيذ، فهنا لها أن ترفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.

أولاً: رفض الاعتراف والتنفيذ بناء على طلب الخصوم:

للمحكمة في الدولة التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم صادر في دولة أخرى أن ترفض ذلك إذا قدم لها الخصم الدليل على أنه مشوب بأحد العيوب التي عددتها الاتفاقية. وهنا يتوقف الأمر على الخصم الذي يطلب عدم الاعتراف والتنفيذ في إثبات ذلك. وبناء عليه فالمحكمة في حالة عدم تقدم هذا الخصم بالاعتراض عليها، أن تسير بإجراءات الاعتراف والتنفيذ وفقاً لما جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة الخامسة حيث تنص على أنه «**لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على**: «وعددت الفقرة الأحوال التي يمكن أن يطلب فيها الخصم عدم الاعتراف والتنفيذ. لذلك نرى أن الاتفاقية سهلت الاعتراف والتنفيذ على الخصم طالب التنفيذ فليس عليه إلا أن يتقدم بالحكم ويطلب تنفيذه بعد استيفاء الإجراءات السابقة. ولا يمكن للمحكمة أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إلا إذا تقدم الخصم الآخر الذي يعترض على الاعتراف والتنفيذ بالدليل على توافر حالة من الحالات التي عددتها الاتفاقية.

والحالات التي يمكن أن يطلب فيها رفض الاعتراف والتنفيذ من قبل الخصم المعترض تتلخص: بنقص أهلية أطراف الاتفاق، وعدم صحة العقد الأصلي، وعدم إعلان الخصم بالتحكيم، أو فصل التحكيم بأمر لم يتفق عليه أو تجاوز الاتفاق، أو مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته للاتفاق أو للقانون، أو عدم نهائية الحكم، وذلك على التفصيل التالي:

١ - عدم أهلية الخصوم:

أوردت الفقرة أ من (١) من المادة الخامسة هذه الحالة التي يجوز فيها الاعتراض على الاعتراف وتنفيذ الحكم حين أجازت ذلك عندما يثبت الخصم «**أ - أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية**».

والمقصود بالاتفاق الوارد في المادة الثانية هو اتفاق التحكيم المكتوب. أي أنه يجب على الخصم إثبات أنه أو الطرف الآخر في عقد التحكيم كان غير أهل لإبرام الاتفاق عند توقيعه. وقد استعملت الاتفاقية عبارة «عديمي الأهلية» ولا نخالها تقصد انعدام الأهلية دون نقصها بل إن ذلك يشمل نقص الأهلية، ولكن جاءت عبارتها غير دقيقة في هذا الصدد فالمقصود «عدم الأهلية» حين الاتفاق وليس «انعدام الاهلية»(٤٠).

كما أن عبارة الاتفاقية حين أشارت إلى القانون الذي يطبق لمعرفة توافر أو عدم توافر شرط الأهلية نصت على أنه «**القانون الذي ينطبق عليهم**». ولم تحدده. وهي بذلك تجنبت الجدل الذي ثار بين مجموعة الدول اللاتينية ومجموعة الدول الأنجلوسكسونيه من حيث القانون المعتبر في ذلك، أهو قانون الجنسية أم قانون الموطن؟ فتركت ذلك للقضاء الذي يعرض عليه أمر الاعتراف والتنفيذ ليقرر ذلك وفقاً لقانونه. فإن كان يأخذ بقانون الجنسية، فالقانون الذي ينطبق على أهلية الشخص المشار إليه بعدم الأهلية هو قانون جنسيته، وإن كان قانون القاضي يأخذ بقانون الموطن فيكون القانون الذي ينطبق على أهلية الشخص هو قانون الموطن(٤١).

٢ - عدم صحة اتفاق التحكيم:

على الخصم الذي يعترض على الاعتراف وتنفيذ التحكيم أن يثبت للمحكمة المطلوب إليها ذلك أن اتفاق التحكيم لم يكن صحيحاً وفقا لما جاء بعجز الفقرة (أ) من (١) من المادة الخامسة، وهذا يشمل بطلان الاتفاق وقابليته للإبطال. بناء عليه فللمحكمة المعروض عليها أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا أثبت الخصم أن الاتفاق لم يكن صحيحاً. فالفقرة المشار إليها نصت على إمكانية إثبات الخصم بقولها «**إن الاتفاق المذكور (اتفاق التحكيم) غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم**».

(٤٠) سامية راشد، ص ٣٣٤. إبراهيم، المرجع السابق ص ١٧٠.
(٤١) سامية راشد، ص ٣٣٣.

وبناء عليه، فإذا أثبت الخصم أن اتفاق التحكيم قد شابه عيب من عيوب الصحة كالعيوب التي تعترض الإرادة، وفقاً للقانون الذي تم اختياره من قبل الطرفين للتطبيق على العقد، أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق، فهنا للمحكمة أن ترفض الاعتراف والتنفيذ.

ولنا في هذا الصدد ملاحظة حول القانون الواجب التطبيق. فالأصل أن يكون هو القانون الذي اتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمناً، فإن لم يوجد هذا الاتفاق فللمحكم أن يختار القانون الواجب التطبيق على النزاع دون تقييده سوى بأن يكون هو القانون الأنسب، وهو ما نراه ملائماً للتحكيم(٤٢). إلا أن اتفاقية نيويورك في أحوال عدم وجود اتفاق بين الأطراف قيدت المحكم وبالتالي المحكمة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ في هذا الشأن بقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم دون غيره من القوانين التي قد تكون أنسب له من قانون البلد الذي صدر فيه الحكم. فهذا القانون الذي ربما لا يرتبط بالاتفاق ارتباطاً مباشراً، قد يكون مبطلاً لاتفاق التحكيم بينما تعتبر القوانين المرتبطة بالاتفاق ارتباطاً مباشراً أنه صحيح.

٣ - عدم تمكن الخصم من العلم بالتحكيم:

وقد أعطت الاتفاقية للخصم أن يعترض على طلب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا لم يتمكن من العلم بمباشرة التحكيم لعدم إعلانه إعلاناً صحيحاً أو استحالة تمكنه من تقديم دفاعه. فقد نصت الفقرة ب من (١) من المادة الخامسة على ذلك الحق حين أعطت المكنة في إثبات «**(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه**».

وهذه الحالة تدخل في باب تحقيق العدالة وممارسة حق الدفاع(٤٣). فإن لم يمكن الخصم من تعيين محكمة أو لم يعلن بالبدء بإجراءات التحكيم أو كان الإعلان غير

(٤٢) السمدان، المرجع السابق ص ٢٠١.
(٤٣) إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٧٢. رضوان، المرجع السابق ص١١٦.

صحيح، أو كان قد أعلن ولكن كان من المستحيل عليه لأي سبب من الأسباب أن يقدم دفاعه لعدم حصوله أو حصول محاميه مثلاً على إذن الدخول إلى البلد الذي تقوم فيه إجراءات التحكيم بالموعد المناسب، جاز له طلب عدم الاعتراف والتنفيذ(٤٤).

٤ - فصل الحكم في أمر لم يتفق عليه أو تجاوز الاتفاق:

للخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه الاعتراض على ذلك وفقاً للفقرة (ج) من (١) من المادة الخامسة من الاتفاقية إذا أثبت «**أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به**».

فالمحكم يجب أن يلتزم في حكمه حدود ما تم الاتفاق عليه، فإن قضى بما لم يتم الاتفاق عليه أو تجاوز ذلك فإن حكمه يكون عرضة للبطلان. وهذا الأمر متعارف عليه في شأن التحكيم ويعد مبدأ من مبادئه(٤٥).

إلا أنه في حالة تجاوز الحكم عما هو متفق عليه، ففي الحالة التي يمكن فيها فصل الجزء الخاضع للتحكيم عن غيره مما يكون خارجاً عن حدود التحكيم، فالاتفاقية تجيز أن يتم الاعتراف وتنفيذ هذا الجزء المتفق عليه، وذلك كما جاء في عجز الفقرة (ج) التي نصت على أنه «**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**».

٥ - مخالفة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته للاتفاق أو للقانون:

هذا وأجازت الفقرة (د) من (١) من المادة الخامسة للخصم المطلوب تنفيذ حكم التحكيم عليه الاعتراض على ذلك إذا أثبت «**أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق**».

(٤٤) رضوان، ص ١١٧ - ١١٨.
(٤٥) إبراهيم، ص ١٧٤ - ١٧٦ وكذلك، ص ١٩٨.

ولنا هنا أيضاً ملاحظة حول القانون الواجب التطبيق في هذه المسألة. فاتفاقية نيويورك سارت على ما هو متفق عليه بشأن التحكيم بين غالبية الفقهاء من إعطاء إرادة الأطراف الحرية في اختيار هيئة المحكمين وتشكيلها وتحديد إجراءات التحكيم، إلا أنها، وحين عدم وجود اتفاق، جعلت ذلك خاضعاً لقانون البلد الذي يتم فيه التحكيم. وإن كان ذلك مقبولاً بشأن تشكيل هيئة التحكيم فإنه غير مقبول بشأن إجراءات التحكيم، فالاتفاقية لم تعط للمحكم أو لهيئة التحكيم سواء أكان التحكيم تحكيماً خاصاً أم كان تحكيماً منظماً أن تختار الإجراءات التي تتبع أمامها في حالة عدم وجود اتفاق بهذا الشأن بين الأطراف، بل أوجبت تطبيق قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، وهذا الحكم مخالف لما هو متفق عليه في الفقه بشأن إجراءات التحكيم، ففي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك يعطي الفقه في غالبيته الأمر لهيئة التحكيم، فإن كان التحكيم حراً فللهيئة أن تضع إجراءاتها بنفسها، وإن كان التحكيم منظماً فالهيئة تتبع الإجراءات الموضوعة من قبل مؤسسة التحكيم كغرفة التجارة الدولية بباريس أو غرفة تجارة نيويورك.. إلخ(٤٦).

٦ - عدم نهائية حكم التحكيم:

أعطت الاتفاقية في الفقرة (هـ) من (١) من المادة الخامسة للخصم المطلوب تنفيذ حكم التحكيم عليه الحق في طلب عدم الاعتراف وتنفيذ الحكم إذا لم يصبح حكماً نهائياً، وذلك حين نصت على جواز ذلك إذا أثبت الخصم «**(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم**».

فإذا لم يصبح الحكم نهائياً أو تم إلغاؤه أو وقفه من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها، فيجوز للخصم المطالبة بعدم الاعتراف به وتنفيذه في الدولة المطلوب فيها تنفيذه. وهذا أمر منطقي وبديهي، فالحكم لا يحوز حجيته ولا يصبح قطعياً في إثبات الحق ما لم يكن قد أصبح نهائياً غير قابل للإلغاء أو الوقف.

(٤٦) إبراهيم، ص ١٧٦ - ١٧٧.

ولكن الاتفاقية أضافت عبارة لا نرى لها محلاً حين نصت على جواز رفض الاعتراف والتنفيذ إذا أثبت الخصم أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة التي «**بموجب قانونها صدر الحكم**». فالدولة التي يطبق قانونها على المنازعة موضوع الحكم ليس لها علاقة فيه من حيث كونه حكماً أو من حيث قابليته للتنفيذ إلا إذا كان الحكم قد صدر فيها أو كان مطلوباً منها تنفيذه. أما مجرد كون قانونها قد طبق على موضوع حكم التحكيم فليس لقانونها في آلية إصدار الحكم أو تنفيذه أي أثر، وبذلك فلا يكون هناك داع لذكرها في العبارة. فكون أن الحكم لم يصبح نهائياً وفقاً للقانون الذي طبق على التحكيم، ويفترض هنا أنه قانون بلد غير البلد الذي صدر فيه التحكيم أو البلد الذي يراد تنفيذه فيه، ليس له أي تأثير عليه. فلا يمكن استئناف الحكم أمام محاكم تلك الدولة أو طلب إلغائه أو وقف تنفيذه لأنها ليس لها علاقة فيه سوى أن قانونها قد طبق عليه. فالسلطة التي يمكن استئناف الحكم أمامها هي وحدها سلطة الدولة التي صدر فيها الحكم، والسلطة التي لها إلغاء الحكم أو وقفه هي أيضاً وحدها سلطة الدولة التي صدر فيها الحكم. أما غيرها من الدول فهي الدول التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الحكم وهي التي لها سلطة الاعتراف والتنفيذ أو وقف التنفيذ المؤقت.

ثانياً: رفض الاعتراف والتنفيذ بسبب قانون الدولة المراد منها الاعتراف والتنفيذ:

تستطيع المحكمة المرفوع إليها طلب الاعتراف والتنفيذ رفض ذلك من تلقاء نفسها ودون حاجة لطلب الخصوم وفقاً للاتفاقية في حالتين: الأولى إذا كان قانونها لا يجيز حسم النزاع عن طريق التحكيم، والثانية إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام فيها.

١ - رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بسبب تطرقه لمسألة لا يجوز التحكيم فيها

أجازت اتفاقية نيويورك للدولة المتعاقدة أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين لها أنه حكم في مسألة لا يجيز قانونها تسوية النزاع حولها عن طريق التحكيم (فقرة أ/ ٢/ المادة الخامسة).

وقد راعت الاتفاقية أن الدول تختلف في تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز التحكيم فيها، لذلك فهي أخضعت الأمر لقانون الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، فإن كان هذا القانون لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم جاز لمحاكم تلك الدولة أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم. وفي هذا يمكن تصور أن يجري التحكيم في دولة تجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ويصدر الحكم ولكنه لا ينفذ إلا في الدول التي تجيز قوانينها حسم موضوعه عن طريق التحكيم ولا تجبر سلطات الدولة على الاعتراف والتنفيذ إذا لم يكن قانونها يسمح بذلك. ولها في هذه الحالة ومن تلقاء نفسها أن ترفض الاعتراف وعدم التنفيذ.

٢ - رفض الاعتراف والتنفيذ بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام:

أوردت هذا الحكم الفقرة ب من (٢) من المادة الخامسة حين نصت على جواز رفض الاعتراف والتنفيذ من قبل السلطات المختصة في البلد المطلوب إليه ذلك بقولها «**(ب) أو أن في الاعتراف لحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد**».

وبالتأكيد فإن الحكم الذي يتضمن ما يخالف النظام العام في البلد الذي يراد تنفيذه فيه، لا يمكن أن تقبل محاكمها الاعتراف به وتنفيذه حتى ولو لم تكن الاتفاقية قد أعطتها هذا الحق. ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في جزء منه، ولكنه في باقيه غير مخالف للنظام العام، فهل يجوز تجزئته وقصر عدم الاعتراف وعدم التنفيذ على الجزء المخالف للنظام العام؟ لم تورد الاتفاقية إمكانية ذلك صراحة كما فعلت بشأن حالة خروج حكم التحكيم عن الاتفاق. ولكننا نرى جواز ذلك إذا أمكن فصل الجزء المخالف للنظام العام عن باقي الحكم، كما هو الشأن في مسألة الحكم بالفوائد الاتفاقية في العقود المدنية، أو تجاوز حدود الفوائد القانونية في العقود التجارية.

الفصل الثالث
التطبيق القضائي لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الكويت

حتى يؤدي البحث فائدته لابد لنا من استعراض كيفية تعامل القضاء الكويتي مع مجموعة القواعد التي شرحناها آنفاً، والتي تعتبر في مجموعها الآن قواعد وطنية كويتية تتعامل مع أحكام التحكيم الأجنبية تبعاً للدولة التي صدرت فيها وفيما إذا كانت دولة بينها وبين الكويت اتفاقية إقليمية أو دولية أو ليست بينها وبين الكويت أية اتفاقية.

وسنتبع في ذلك ما اتبعناه في خطتنا في الفصل الثاني. فنرى كيفية تعامل القضاء الكويتي مع أحكام التحكيم الصادرة في دول ليس بينها وبين الكويت أية اتفاقية. ثم نستعرض كيفية تعامل القضاء الكويتي مع أحكام التحكيم الصادرة عن هيئة في دولة عضو في اتفاقية جامعة الدول العربية. ثم نتطرق إلى تعامل المحاكم الكويتية مع أحكام التحكيم الصادرة في دول أعضاء في اتفاقية نيويورك.

المبحث الأول
تطبيق القضاء الكويتي لقواعد قانون المرافعات بشأن أحكام التحكيم الأجنبية

لم يقع بين أيدينا أي حكم في القضاء الكويتي تعرض لحكم تحكيم أجنبي صادر في دولة ليس بينها وبين الكويت معاهدة تحكيم، لا قبل انضمام دولة الكويت لاتفاقية نيويورك ولا بعدها.

وهذا لا يعني أنه منذ تنظيم القضاء الحديث، لم يكن هناك أحكام تحكيم بين أطراف كويتية، خاصة أو عامة، وأطراف أخرى، أو بين بعض الأطراف الأجنبية وبعضها الآخر، وتم تنفيذ تلك الأحكام في الكويت. بل يعني فقط أن مثل هذه

الأحكام لم يتعرض تنفيذها لأي مشكلة مما يستدعي مناقشة القضاء لها لا أمام الاستئناف وإلى عام ١٩٧٢. ولا أمام التمييز والاستئناف بعد إنشاء محكمة التمييز عام ١٩٧٢.

وفي علمنا أن هناك أحكام تحكيم، قد جرت بين أطراف كويتية، ومنها حكومة دولة الكويت وخاصة في عقود المقاولات، وبين أطراف أجنبية، ولكنها كانت تنفذ اختيارياً في الكويت دون حاجة للصيغة التنفيذية عليها، أو أنها كانت توضع عليها الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الكلية دون أي اعتراض من الخصم الذي تجاوب بتنفيذها.

لذلك فنستطيع القول، إنه في أحوال طلب وضع الصيغة التنفيذية على مثل هذه الأحكام التي صدرت سابقاً فإن المحكمة الكلية لم تر فيها ما يخالف قواعد قانون المرافعات بشأن أحكام التحكيم الأجنبية، والخصوم لم يبدوا أي اعتراض عند التنفيذ. لذلك فلم نر لها انعكاساً في أحكام القضاء بشأنها.

المبحث الثاني
تطبيق القضاء لقواعد اتفاقية جامعة الدول العربية

هناك الكثير من التطبيقات القضائية في الكويت لاتفاقية جامعة الدول العربية بشأن تنفيذ أحكام «القضاء» في الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية. ولكن عند البحث عن تنفيذ أحكام «تحكيم» لم يقع تحت أيدينا إلا حكمين صدرا من محكمة التمييز في جلسة ١٩/٣/١٩٧٥ في الطعن رقم ١/ ١٩٧٤ تجاري[٤٧] وفي جلسة ٢٤/١١/١٩٨٠ في الطعن رقم ٩٠/ ١٩٨٠ (تجاري)[٤٨]. الأول تطرقت فيه المحكمة إلى القانون الكويتي وإلى الاتفاقية العربية بإسهاب، أما الثاني فقد اقتصرت المحكمة فيه على الموضوع دون التطرق إلى النواحي الإجرائية والشروط الخارجية لحكم التحكيم الأجنبي. وسنفصل فيما يلي ملاحظاتنا حول الحكمين.

(٤٧) سبقت الإشارة إليه في هامش (١٠) السابق.

(٤٨) منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٣، ص٢٥.

أولاً: حكم التمييز بالطعن رقم ١/ ١٩٧٤ الصادر بتاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٧٥

تتلخص وقائع القضية بأن طرفي النزاع أبرما عقداً ليكون أحدهما وكيلاً عاماً (وهو الطاعن) للثانية (المطعون ضدها) في الكويت. وقد قامت الأخيرة بإنهاء العقد بعد أن استمر تنفيذه بعض الوقت.

وحين نشأ النزاع بينهما قاما بتعيين هيئة تحكيم والتي قامت بدورها بإصدار حكمها في بيروت. ثم قامت الشركة المطعون ضدها والذي صدر حكم التحكيم لصالحها بإيداعه في قلم كتاب المحكمة الكلية في الكويت لوضع الصيغة التنفيذية عليه.

رفع الطاعن دعوى تحت رقم ١٦٨ لسنة ١٩٧٣ (تجاري كلي) ضد المطعون ضدها بطلب بطلان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٢ على اعتبار أنه لم يصدر باسم «أمير الكويت» وفقاً للمادة (٢٦٥) في قانون المرافعات السابق. ودفعت المطعون ضدها بعدم اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعوى على أساس أن المحاكم العراقية هي المختصة عملاً بالقواعد العامة ووفقاً للقانون المدني العراقي.

حكمت المحكمة الكلية بتاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٧٣ برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها وفي الموضوع حكمت ببطلان حكم المحكمين محل الطعن.

استأنفت المطعون ضدها الحكم أمام محكمة الاستئناف العليا بالاستئنافين رقمي ٢٥٦، ٢٦١ لسنة ١٩٧٣ طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وقررت محكمة الاستئناف العليا إلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى.

طعن الطاعن في حكم محكمة الاستئناف بطريق التمييز الذي هو مدار هذا البحث طالباً تمييزه لخمسة أسباب، الأول، في مخالفته للقانون بأنه قضى بعدم قبول الدعوى مع أن الطاعن لم يدفع بذلك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ورغم أنه لم يتوافر في الدعوى أية حالة من حالات عدم القبول عملاً بالمادة ٤٨ مرافعات. والسبب الثاني، أن الحكم قضى في الدعوى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضي لأن المطعون ضدها لم تستأنف الحكم الابتدائي في شقه القاضي برفض الدفع الذي أبدته بعدم اختصاص المحاكم

الكويتية. أما الأسباب الثالث والرابع والخامس فقد ارتكن فيها الطاعن إلى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القانون وتطبيقه وشابه قصور في التسبيب حين وصف حكم التحكيم بأنه حكم أجنبي على خلاف ما هو عليه الحال حيث أخطأ في الضابط الذي يتعين إعماله في التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية.

وقد قضت محكمة التمييز برفض الطعن بعد أن ردت على جميع أسباب الطاعن سواء من حيث اتفاقه مع قانون المرافعات الكويتي بالدفع بعدم قبول دعوى البطلان أم من حيث صفة حكم التحكيم وبأنه حكم تحكيم أجنبي وليس بوطني وذلك على النحو التالي:

أ - دعوى البطلان:

جاء في حكم التمييز مؤيداً في ذلك حكم الاستئناف بأن دعوى البطلان لا توجه إلا إلى الأحكام الوطنية دون الأجنبية وفقاً لقانون المرافعات الكويتي وفي هذا قالت المحكمة:

«بأن المادة ٤٨ مرافعات وقد نصت على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) فقد دلت بصريح عبارتها على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يقتصر على الأحوال التي ينكر فيها الخصم توافر الشروط العامة لرفع الدعوى وإنما يشمل أيضاً ما قد يقرره المشرع من شروط خاصة لقبولها، لما كان ذلك وكانت دعوى البطلان المقررة بالمادة ٢٦٥ مرافعات مقصورة - كما قرره بحق الحكم المطعون فيه - على الطعن بالبطلان في أحكام المحكمين الوطنية ولا شأن لها بأحكام المحكمين الأجنبية وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت استناداً إلى المادة ٢٦٥ مرافعات بطلب بطلان التحكيم موضوعها - وهو حكم أجنبي على ما تقدم بيانه - فإنها بذلك تكون غير مقبولة لافتقارها لأحد شروط قبولها ويتعين على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبولها، ذلك أن طرق التقاضي وطرق الطعن هي قواعد - متعلقة بالنظام العام لاتصالها بالمبادئ الأساسية للتقاضي».

وفيما يخص نعي الطاعن بالخطأ على الحكم عند قضائه بالدعوى على خلاف حكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي، ذلك أن المطعون ضدها لم تستأنف الحكم الابتدائي في شقه القاضي برفض الدفع الذي أبدته بعدم اختصاص المحاكم الكويتية وباختصاصها بنظر الدعوى، فقد أجابت محكمة التمييز على ذلك بقولها بأن هذا النعي مردود «ذلك أن قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص الدولي وباختصاص المحاكم الكويتية لا يمنعها فيما بعد أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا لم يتوافر فيها أحد شروط قبولها».

أما فيما نعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه «لم يعول في اعتبار حكم المحكمين موضوع التداعي حكماً وطنياً على اختيار المحكمين لاختيار قانون المرافعات الكويتي لتطبيقه على إجراءات التحكيم استناداً إلى أن هذا القانون دون غيره هو الذي يحدد ما إذا كان الحكم أجنبياً أم وطنياً. ومؤدى ذلك أن يقع باطلاً الشرط الذي تضمنته مشارطة التحكيم بإيداع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة الكلية لأن من شأنه أن يجعل هذا الحكم وطنياً بالمخالفة لحكم القانون مما يشوب الاتفاق على التحكيم بالبطلان - ويستتبع بالتالي بطلان حكم المحكمين وهو ما كان يتعين على الحكم المطعون فيه، وفقاً لمنطقه - القضاء به».

وقد أجابت محكمة التمييز على ذلك «بأن هذا النعي - بفرض صحته - مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول الدعوى فقد امتنع عليه التصدي لموضوعها».

وفي هذا نرى أن محكمة التمييز انسجمت مع الاتفاقية العربية بهذا الشأن حيث نصت المادة الثالثة منها على أن «**لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه**».

وبناء على هذا النص لا تملك السلطة القضائية للدولة المراد منها التنفيذ إذا انتهت إلى أن هذا الحكم المراد تنفيذه هو حكم أجنبي، أن تقبل الطعن فيه من حيث الموضوع الذي تصدى له بإعادة فحصه.

ولما كان الطاعن قد قام برفع دعوى موضوعية أمام القضاء الكويتي للقضاء ببطلان حكم التحكيم المعني بادعاء أنه لم يصدر باسم «أمير الكويت» كما تقضي المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات القديم، وذلك باعتبار أن حكم التحكيم هو حكم وطني بدلالة قيام المحكمين بتطبيق قانون المرافعات الكويتي عليه وأن مشارطة التحكيم المبرمة بين الطرفين تقضي بوجوب إيداع الحكم لدى إدارة كتاب المحكمة الكلية في الكويت.

وفي هذا تجاهل الطاعن مكان صدور حكم التحكيم ليصل إلى النتيجة التي توخاها من اعتبار حكم التحكيم، حكماً وطنياً، وبالتالي يجوز رفع دعوى البطلان ضده باعتبار أنه لم يستوف شروط القانون الكويتي لاعتباره حكماً صحيحاً. بينما، وكما سنرى، فإن القانون الكويتي والاتفاقية العربية يتفقان بأن ضابط تحديد ماهية حكم التحكيم من كونه وطنياً أو أجنبياً هو مكان صدوره، ولما كان الحكم قد صدر في بيروت فبالتالي كان يجب أن يعد بالنسبة للقضاء الكويتي بأنه حكم أجنبي تنطبق الاتفاقية العربية عليه، وبالتالي يجب على السلطات القضائية الكويتية عدم التصدي لموضوعه وفقاً لما جاء في المادة الثالثة من تلك الاتفاقية.

ب - صفة الحكم، أجنبي أم وطني:

ومن حيث صفة حكم التحكيم موضوع الطعن أدعى الطاعن «أن الحكم المطعون فيه أخطأ الضابط الذي يتعين إعماله في التفرقة بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية، فليست العبرة في ذلك بمكان صدورها كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه - وإنما بالسيادة التي تصدر باسمها، وبالتالي فإنه يتعين الاعتداد في وصف الحكم الذي لم يتوج بسيادة معينة بالدولة التي يراد التمسك فيها بآثاره. وإذا كان حكم المحكمين موضوع التداعي قد خلا من بيان السيادة التي صدر باسمها ويراد التمسك بآثاره في الكويت فإنه يكون حكماً وطنياً».

كما ادعى الطاعن أن «عقد الوكالة العامة المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها نص على تفويض هيئة التحكيم في تعيين القانون الذي تطبقه في إجراءاتها، وقد عينت الهيئة

لذلك قانون المرافعات الكويتي، كما نصت مشارطة التحكيم على أن يكون قلم كتاب المحكمة الكلية بالكويت جهة لإيداع حكم المحكمين ورئيس هذه المحكمة جهة لتنفيذه. وهكذا اشتملت إجراءات التحكيم المتفق على خضوعها للقانون المذكور صدور الحكم وشكله وإيداعه بما يضفي عليه صفة الحكم الوطني خاصة والإيداع في قلم كتاب المحكمة الكلية لا يكون إلا لأحكام المحكمين الوطنية».

ثم طعن الطاعن بالحكم المطعون فيه اعتناقه لضابط مكان صدور الحكم «استناداً إلى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري بوصفه من أهم المصادر التاريخية لقانون المرافعات الكويتي مع أن ما أوردته بصدد تبنيها للضابط المذكور يتعين تفسيره في ضوء المادة ٢٢ مدني مصري والمادة ٨٤١ مرافعات مصري ومفادهما أن يصار إلى ذلك الضابط في الأحوال التي يصدر فيها حكم المحكمين في الخارج على غير مقتضى قانون المرافعات المصري.

ذلك أن العلة في مصر لاعتبار حكم المحكمين أجنبياً تقوم على افتراض أنه صدر على مقتضى قانون مرافعات البلد الذي صدر به مما لا يتأتى معه الأخذ بهذا الضابط في خصوص الأحكام التي تصدر بالخارج على مقتضى قانون المرافعات المصري ويتم إيداعها وتحديد جهة تنفيذها طبقاً للقواعد التي نص عليها في باب التحكيم كما هو الشأن في حكم المحكمين موضوع التداعي».

وقد ردت محكمة التمييز على نعي الطاعن في جميع هذه الوجوه بأن مفاد نصوص القانون الكويتي في المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القديم ونص المادة ٢٥ و٢٩ و٣٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ المتفق مع قانون المرافعات قبل إلغائهما، وكذلك اتفاقية جامعة الدولة العربية، ومثلها الاتفاقية الثنائية بين الكويت ولبنان «أن المشرع - وقد اضطرد تعبيره عن تلك الأحكام والأوامر بأنها الصادرة «في بلد أجنبي» و«من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية» أو «من هيئة قضائية في إحدى الدولتين» أو «في الدولة الأخرى» وأنه يجب التحقق عند الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر من أنه صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه - قد دل بمطلق ألفاظه وصريح فحواها على أنه قد تخير للتفرقة بين

أحكام المحكمين الوطنية وأحكام المحكمين الأجنبية الضابط الذي يجعل العبرة في ذلك بالبلد الذي صدر فيه الحكم دون غيره، فأحكام المحكمين تكون وطنية إذا صدرت في الكويت، وتلحق بالأحكام الأجنبية إذا صدرت في بلد أجنبي بغض النظر عن القانون الذي خضعت له إجراءات التحكيم أو تقارير المحكمين أو إرادة الخصوم، ذلك أن البين من استقراء النصوص المتقدم بيانها أن المشرع لم يعتد في التعرف على ماهيتها بغير الضابط المذكور. هذا إلى أن التحكيم وإن كان أساسه رضاء طرفي الخصومة إلا أنه نوع من أنواع القضاء وأحكام المحكمين تعد بهذه المثابة أحكاماً صادرة من جهة قضاء في الدولة مما مقتضاه أن يتكفل القانون - دون غيره - بتحديد ما إذا كانت وطنية أم أجنبية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية. ويؤكد ذلك جميعه أن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الكويتي حرصت على النص بأن قانون المرافعات المصري الصادر عام ١٩٤٩ هو أهم مصادره وقد حوذي هذا القانون محاذاة قريبة في ترتيبه وفي تبويبه بل في التزام ألفاظه بقدر الإمكان بقصد الانتفاع بالقضاء والفقه في مصر، والرأي هناك ألا يعتد بغير الضابط سالف البيان في شأن أحكام المحكمين آخذ في اعتباره ما أوردته المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري تعليقاً على مواده في التحكيم من أن الضوابط قد اختلفت في متى يكون حكم المحكمين أجنبياً ومتى لا يكون، فقال فريق إن العبرة بالبلد الذي حصل فيه الاتفاق على التحكيم واعتبر غيرهم البلد الذي جلس فيه المحكمون للحكم، ونظر آخرون إلى جنسية المتحاكمين، كما نظر سواهم إلى جنسية المحكمين، على أن الرأي المعتمد الآن في فقه القانون الدولي الخاص هو أن يجعل العبرة بالجهة التي صدر فيها الحكم دون غيرها، فمتى صدر الحكم في بلد أجنبي ألحق الحكم بالأحكام الأجنبية... ولا يوجد بالمادتين ٢٢ مدني مصري والمادة ٨٤١ - مرافعات مصري ما يغير وجه ذلك الرأي أو يحده بأي قيد.

لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات حكم المحكمين موضوع التداعي أنه صدر في بيروت فإنه يعتبر بهذه المثابة حكماً أجنبياً. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة استناداً إلى ذلك المعيار فإنه لا يكون قد خالف القانون».

وقد كان التوفيق مخالفاً لحكم محكمة التمييز هذا، حيث إن العبرة في كل من القانون الكويتي الداخلي وفي اتفاقية جامعة الدول العربية ومثلها الاتفاقية الثنائية بين دولة الكويت والجمهورية اللبنانية[٤٩] التي تكاد تتطابق في نصوصها مع اتفاقية جامعة الدول العربية، هي في مكان صدور الحكم لاعتباره وطنياً وبالتالي تطبق عليه قواعد القانون الداخلي، أو أجنبياً، وبالتالي تطبق عليه الأحكام الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية. والأخيرة لا تجيز القواعد المقررة بشأنها للمحكمة المراد منها وضع الصيغة التنفيذية عليها أن تفحص موضوعها أو تطبق عليها القواعد الداخلية المتعلقة بالأحكام الوطنية.

ثانياً: حكم التمييز بالطعن رقم ٩٠/ ١٩٨٠ تجاري الصادر بتاريخ ١٤/ ١١/ ١٩٨٠

تتلخص وقائع الدعوى في هذا الحكم في أن المطعون ضدها قد أقامت دعوى أمام القضاء طالبت فيها الطاعنة بأداء مبلغ يمثل نصف ما أدته إلى طرف ثالث ككفالة حسن تنفيذ حكم به لصالح هذا الطرف ضدهما من قبل هيئة تحكيم تم الاتفاق على تشكيلها بين الطاعنة والمطعون ضدها كطرف أول وهذا الطرف كطرف ثان. وقد تشكلت الهيئة بموجب الاتفاق من غرفة تجارة عمّان في الأردن. ولما كان حكم التحكيم قد صدر ضد الطاعنة والمطعون ضدها متكافلين متضامنين في المبلغ، فقد قامت المطعون ضدها بأدائه كاملاً. ثم عادت بتلك الدعوى في الكويت على الطاعنة وقد طلبت الطاعنة رفض الدعوى ودفعت ببطلان قرار لجنة التحكيم وبتجاوز المطعون ضدها حدود التفويض المنصوص عليه في البند (هـ) من العقد المبرم بينهما. وقد حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها ما يعادل نصف المبلغ الذي دفعته المطعون ضدها. استأنفت الطاعنة الحكم، وقد حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

(٤٩) عقدت هذه الاتفاقية عام ١٩٦٤ بالمرسوم رقم ١٦/ ٦٤ منشور في الكويت اليوم، العدد ٤٧٥.

طعنت الطاعنة في حكم الاستئناف بطريق التمييز وأقامت طعنها على سببين، الأول كان في الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله. وفي بيان ذلك قالت الطاعنة إن الخصم لا يلتزم بالتعويض أياً كان نوعه، إلا إذا تم تحديده ابتداء، اتفاقاً أو قضاء، والتعويض المقضى به حدد قضاء بقرار هيئة التحكيم، هذا القرار باطل بطلاناً مطلقاً لكونه، أولاً، لم يصدر باسم ملك الأردن، وثانياً أن ما هدف إليه طرفا المشارطة هو إحالة الأمر إلى غرفة تجارة عمّان التي يوجب عليها القانون الأردني التقيد بحكم المادة الخامسة من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٧٣ والتي تقضي بإحالة النزاع إلى محكم واحد فقط ينفرد بإصدار القرار طالما أن المشارطة قد خلت من تحديد لعدد المحكمين بينما صدر القرار من لجنة ثلاثية لم تثبت حتى صفتهم كأعضاء في لجنة حل الخلافات لدى الغرفة المذكورة. أما سبب بطلان القرار الثالث فقد عزته الطاعنة إلى المادة العاشرة من القانون الأردني التي تنص على ضرورة صدور القرار خلال الأجل المتفق عليه والمقرر بشهر، وقد استغرق نظر النزاع ١٢ شهراً، ثم إن اللجنة لم تبادر إلى التصديق على القرار من المحكمة الأردنية المختصة إعمالاً لنص المادة ١٧ من القانون المشار إليه، كما أن قرارها لم يذيل بالصيغة التنفيذية من قلم كتاب المحكمة الأردنية بالإضافة إلى أنه لم يقدم إلى محكمة الكويت لوضع الصيغة التنفيذية عليه بعد التحقق من أنه مستوف لشروط صلاحيته للتنفيذ. وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن كل ذلك وقضى لصالح المطعون ضدها رغم وضوح أسباب بطلان سندها في طلباتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

أما السبب الثاني الذي تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه، فهو الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب من وجهين، الأول يتمثل في قول الحكم إن ما تدعيه الطاعنة من عدم صدور قرار التحكيم باسم ملك الأردن يعوزه الدليل رغم أن ذلك ثابت من صورة القرار المقدمة لمحكمة أول درجة من المطعون ضدها، والوجه الثاني حاصله أن المحكمة لم ترد على أدلة بطلان قرار التحكيم السابق بيانها بالسبب الأول.

هذا، وقد رفضت محكمة التمييز السببين الواردين في نعى الطاعنة بقولها «إنه بالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه وتلك المتبناة من أسباب الحكم الابتدائي، يبين

أن المحكمة لم تؤسس قضاءها على ما جاء بقرار التحكيم بوصفه حكماً أجنبياً واجب التنفيذ، وإنما تداولته باعتباره واقعة انطوت عليها ورقة من أوراق الدعوى، وعلى أنها تكون مع مشارطة التحكيم الموقع عليها من الطرفين كلا له خاصيته الاتفاقية، وعلى هذا الأساس ناقشت ما أثارته الطاعنة من دفاع، وخلصت إلى أنها لم توجه مطاعن موضوعية من شأنها أن تهدر ما تضمنته هذه الورقة من تحديد لمبلغ الدين المستحق نتيجة لتنفيذها العملية المتفق عليها مع الشركة المستوردة، وأن كل ما أوردته ينصب على الشكل فحسب، وفوق ذلك فهو يتسم بعدم الجدية، وعلى هدى هذا النظر، تولت المحكمة نفسها مهمة الفصل في مسؤولية طرفي النزاع كل قبل الآخر، وباعتبار أن أحد المدينين المتضامنين (المطعون ضدها) قد قام بالوفاء اختياراً بالدين الناتج عن العملية المتفق عليها، وهو أمر جائز قانوناً ما دام أن هذا الدين ثابتاً ولا نزاع فيه، ومن ثم فله أن يرجع على المدين المتضامن معه (الطاعنة) لحصته فيه، ولما كان ذلك فإن نعى الطاعنة بسبب الطعن والمؤسس على اعتبارها قرار التحكيم - حكماً أجنبياً - لم تتوافر له مقوماته كسند تنفيذي لا يصادف محلاً من الحكم المطعون فيه.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن».

ولنا على هذا الحكم من محكمة التمييز عدة ملاحظات يمكن تلخيصها بما يلي:

أ - أن الحكم أعطى قرار هيئة التحكيم حجية الأمر المقضي مؤيدة في ذلك محكمة الموضوع، وذلك عندما اعتبرت قرار التحكيم واقعة انطوت عليها أوراق الدعوى دون سند ودون تسبيب لازم لذلك.

حيث إن هذه الواقعة التي انطوت عليها أوراق الدعوى - ليست واقعة عادية، بل حكم تحكيم اشترط القانون سواء في قواعده الداخلية أو الاتفاقية، لاعتباره حائزاً للقوة التي تعطى للحكم الحائز للحجية أموراً يجب أن يتصف بها. وكان الأدعى بمحكمة الموضوع وبالتالي بمحكمة التمييز أن تناقش هذه الأمور وتبين أن قرار التحكيم قد امتلكها من عدمه، لا أن تتجاوز ذلك بالاقتصار في القول إن حكم التحكيم مجرد واقعة تضمنتها أوراق الدعوى.

فحكم التحكيم إما أن يطلب تنفيذه، وهناك اشتراطات يجب أن يتمتع بها لكي يصار الأمر بتنفيذه بوضع الصيغة التنفيذية عليه، أو أن يقدم كدليل في دعوى أخرى ويراد الاحتجاج به فيها.

وفي القضية الماثلة، قدم حكم التحكيم الأجنبي كدليل في دعوى أخرى ولم يطلب الأمر بتنفيذه مستقلاً.

فهل يكفى الادعاء بأنه حكم تحكيم فقط (وطنياً أم أجنبياً)، أم يجب التدليل على أنه حكم تحكيم قد حاز شرائط الحجية؟ وكيف يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي وخاصة إذا كان حكماً أجنبياً؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول إن هناك ثلاثة آراء تداولت هذا الأمر. فرأي يذهب إلى عدم الاعتراف بحجية حكم التحكيم وخاصة الأجنبي إلا إذا صدر أمر بتنفيذه أولاً ووفقاً للشروط والإجراءات اللازمة للاعتراف بحكم التحكيم(٥٠).

وهناك رأي آخر يكتفي بحيازة حكم التحكيم للحجية دون حاجة إلى صدور أمر بتنفيذه بالفعل مادامت قد توافرت فيه شروط هذا الأمر ودون حاجة، بالنسبة للأحكام الأجنبية، لمبدأ المعاملة بالمثل(٥١).

أما الرأي الثالث، فيذهب إلى ما يذهب إليه الرأي الثاني، ولكنه يزيد أنه يجب أن يكون الحكم صادراً في دولة يتوافر بينها وبين الدولة المراد الاحتجاج به فيها شرط التبادل(٥٢).

وبناء عليه، فإن حكم التحكيم الأجنبي وحتى يكتسب الحجية لدى جميع الآراء

(٥٠) الهداوى، المرجع السابق ص ٢٤٧. الجداوى، المرجع السابق ص١٩١. عبدالعال، المرجع السابق ص٤٤١. عزالدين، المرجع السابق ص٩٤٠. وانظر كذلك Batiffol المرجع السابق ج، ص٤٦٠.

(٥١) رضوان، ص٤٧. رياض وراشد، المرجع السابق ص٤٠٣.

(٥٢) إبراهيم، ص ٢٤٤. وكذلك هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الاسكندرية، ص٢٥١.

يجب أن تتوافر فيه شروط الأمر بالتنفيذ، ويكتفي أقلها بذلك دون حاجة إلى صدور أمر بالتنفيذ. ولما كانت محكمة التمييز لم تناقش هذا الأمر ولم تتأكد من أن محكمة الموضوع قد تأكدت من هذا الأمر أو بالرد على الطاعنة بشأنه، لذلك نرى أن قصوراً قد شاب حكمها بإعطائها حكم تحكيم أجنبياً قوة لم يتبنها المشرع الكويتي سواء في أحكام القانون الداخلي أو أحكام الاتفاقيات التي دخلت الكويت طرفاً فيها.

ب - **تجاوزت محكمة التمييز** دفوع الطاعنة على حكم التحكيم باعتبار أنها تنصب على الشكل وهي تكون بذلك دفوعا تتسم بعدم الجدية.

ونرى أن المحكمة في ذلك أهدرت حق الخصم في الطعن بحكم التحكيم الذي استندت إليه في إلزام الطاعنة بأداء المبلغ المطالب به، على الرغم من أن الاتفاقية العربية تعطيه مثل هذا الحق.

فدفوع الطاعنة تتعلق بأحكام الفقرات (ج) و(و) من المادة الثالثة للاتفاقية وللفقرة (١) و(٣) من المادة الخامسة فيها.

- فالفقرة (ج) من المادة الثالثة تعطي الحق في طلب عدم التنفيذ «إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد التحكيم أو شرطه أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه».
ولما كانت مشارطة التحكيم قد أحالت الموضوع إلى التحكيم لدى غرفة تجارة عمّان دون تحديد المحكمين وعددهم مع تحديد مدة الحكم بشهر وكانت الغرفة خاضعة للقانون الأردني الذي صدر حكم هيئة التحكيم على مقتضاه، فكان الواجب أن تتبع أحكامه من حيث تحديد عدد المحكمين ومن حيث صفتهم، وأن تتبع المدة التي يجب أن يصدر الحكم خلالها، أو بيان السبب في إهدار هذه الدفوع من حيث عدم صحتها وليس فقط لكونها شكلية.
- أم الفقرة (و) من المادة الثالثة فتعطي الحق في طلب عدم التنفيذ «إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها». وفي هذا يجب بيان أن حكم التحكيم كان نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي.

- أما الفقرة (١) من المادة الخامسة فتوجب أن يكون مستند الحكم «صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية». فالحكم يجب أن يكون مذيلاً بالصيغة التنفيذية للبلد الصادر فيه ومصدقاً عليه من الجهات المختصة. لذلك فكان الواجب في حكم التمييز أن يبين توافر هذه الأمور بالحكم وإذ لم يبينها على الرغم من احتجاج الطاعنة فنرى أن في ذلك قصوراً وفقاً للاتفاقية العربية.

- وأخيراً تنص الفقرة (٣) من المادة الخامسة على وجود «شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ». وهذه الفقرة مع الفقرة (و) من المادة الثالثة تتعاضدان في وجوب نهائية الحكم وكونه قابلاً للتنفيذ كشرط للأمر بتنفيذه وفقاً للاتفاقية العربية. فإن لم يبين الحكم ذلك فنرى أيضاً أنه قد شابه القصور في هذه الناحية.

ومن قوام هذه النصوص، نرى أنها، وإن كانت تنصرف إلى أمور شكلية كما أفادت محكمة التمييز في ردها على نعي الطاعنة، إلا أن الشكل يكون في كثير من الأحيان ضرورياً ليس فقط للأمر بالتنفيذ، بل أيضاً للاحتجاج بالحكم. وكثيراً ما ميزت محكمة التمييز نفسها أحكاماً قضائية لعيب في الشكل فقط مع وضوح الحق موضوعياً ولم يقل أحد بأنها قد أخطأت حين فعلت ذلك بسبب أن للشكل الذي يطلبه المشرع في كثير من الأحيان أثره على الموضوع.

المبحث الثالث
تطبيق القضاء الكويتي لاتفاقية نيويورك

لعل أكثر التطبيقات القضائية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الكويت كانت من نصيب اتفاقية نيويورك وذلك بعد انضمام دولة الكويت لها. فهناك عدد من أحكام التمييز والاستئناف التي واجهت تنفيذ أحكام تحكيم أجنبية وفقاً للاتفاقية. لعل أولها كان حكم التمييز رقم ٦٢/ ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٨١ ومن

بعده تواترت الأحكام بهذا الشأن. وفيما يلي سنستعرض ذلك الحكم وبعض الأحكام الأخرى لنرى كيفية تجاوب القضاء الكويتي مع اتفاقية نيويورك.

أولاً: الطعن بالتمييز رقم ٦٢/ ١٩٨٠ بجلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٨١[٥٣] (سريان الاتفاقية ومخالفة تشكيل هيئة التحكيم للاتفاق)

تتلخص وقائع الدعوى في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى لإعطاء الحكم الصادر لصالحها من جمعية المحكمين البحريين في لندن الصيغة التنفيذية عليه تأسيسا على أنه حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي وغير قابل للطعن فيه بأي وجه على وفق ما تضمنته الشهادة الموثقة والمصدق عليها وأنه لا يتعارض مع حكم أو أمر صدر في الكويت وليس فيه ما يخالف النظام العام، وباعتبار أن الكويت انضمت إلى اتفاقية نيويورك، وأن الشروط التي تتطلبها المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات متوافرة.

وقد قضت المحكمة برفض الطلب. واستأنفت المطعون ضدها الحكم لدى محكمة الاستئناف التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبوضع الصيغة التنفيذية على الحكم بالنسبة للمبلغ الأصلي وبرفض الطلب بالنسبة للفوائد المقضي بها.

ولما لم يرتض الطاعن بحكم الاستئناف طعن عليه طالباً تمييزه وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن. وقد حكمت محكمة التمييز بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه بعد أن ردت على أسبابه. وكان من الأسباب التي تهمنا والتي نعى فيها الطاعن على الحكم المطعون، **أولاً**: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين استبعد تطبيق قانون المرافعات وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وطبق عوضاً عنها اتفاقية نيويورك. **وثانياً**: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب في الحكم باعتماده لحكم التحكيم الذي صدر من محكم واحد بينما العقد ينص على تعيين ثلاثة محكمين، وأن ذلك مخالف للنظام العام في الكويت، وقد ردت محكمة التمييز على كلا النعيين وذلك على التفصيل التالي:

(٥٣) غير منشور.

أ - استبعاد قواعد القانون الداخلي وتطبيق اتفاقية نيويورك حتى لو كان حكم التحكيم سابقاً للانضمام:

نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق قانون المرافعات وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في خصوص تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لصالح اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها الكويت بتاريخ لاحق على صدور حكم التحكيم. وهذا بنظر الطاعن «غير صحيح إذ جاء قانون الانضمام خلوا من النص على إلغاء النصوص السابقة عليه وأوجبت الاتفاقية في مادتها الثالثة تطبيق قواعد المرافعات المتبعة - في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ بما مفاده بقاء قواعد قانون المرافعات الكويتي على ما هي عليه مع الشروط الأخرى التي استحدثتها الاتفاقية، هذا، إلى أن حكم المحكمين الأجنبي المقضي بتنفيذه قد صدر في تاريخ سابق على انضمام دولة الكويت للاتفاقية مما كان يتعين معه استبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية عليه ومعاملته في التنفيذ على وفق قواعد المرافعات وحدها وتطبيقاً لقاعدة عدم سريان القانون على الماضي، ومؤدى ذلك إعمال مبدأ المعاملة بالمثل المقرر بالمادتين ٢٧٦ من قانون المرافعات (القديم) والمادة ٢٥ من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي والذي من مقتضاه أن تنظر المحكمة أولاً في الطريقة التي تعامل بها أحكام المحكمين الكويتية في البلد الذي صدر به الحكم المطلوب تنفيذه ثم تعامل هذا الحكم المعاملة نفسها وعلى أساس ذلك تأمر أو لا تأمر بتنفيذه».

وقد ردت محكمة التمييز هذا النعي بقولها «إنه بانضمام دولة الكويت إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة ويلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة دون النصوص القانونية السابقة والواردة في قانون المرافعات والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاصة بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي باعتبار أن الاتفاقية قانون خاص من المتعين إعماله دون القانون العام، تحقيقاً للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص».

وأكملت المحكمة بالاستناد إلى المادة الثالثة من الاتفاقية على أنه «وعلى ما هو مستفاد من الغاية المتوخاة من الاتفاقية وهي توحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم المحكمين الأجنبي في الدول المتعاقدة أو المنضمة إليها – على أن – نطاق تطبيق قانون المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحصر في إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما فيما عدا ذلك من قواعد وأحكام – تتعلق بالشروط اللازم توافرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي عن إصدار الأمر بالتنفيذ، فإنها تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها، والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكمين الأجنبي ويعقد الإجراءات التي هدفت الاتفاقية – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ – إلى تبسيطها، وكان من المقرر أن الأصل في القواعد المنظمة لطرق التنفيذ أنها تسري بأثر فوري على ما لم يكن قد تم تنفيذه قبل تاريخ العمل بها بحيث إذا قرر التشريع الجديد طريقاً جديداً للتنفيذ فإنه يسري على الحقوق السابقة على صدوره بما مؤداه انطباق اتفاقية نيويورك على الدعاوى التي ترفع في ظلها بطلب تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت قبل نفاذ الاتفاقية، وكان من مقتضى توقيع المملكة المتحدة على هذه الاتفاقية وانضمام دولة الكويت إليها – توحيد المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكمين الأجنبية في كل منهما بما يتحقق معه مبدأ المعاملة بالمثل، وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد تطبيق قانون المرافعات وقانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في غير النطاق الذي حددته المادة الثالثة من الاتفاقية وأجرى نصوص اتفاقية نيويورك على حكم المحكمين الأجنبي موضوع النزاع، وكان لا يعيبه عدم الرد على دفاع الطاعن غير الجوهري بانتفاء مبدأ المعاملة بالمثل».

ونرى أن ذلك هو التطبيق الصحيح لاتفاقية نيويورك في مادتها الثالثة كما أن المحكمة طبقت مبدأ الأثر المباشر للقانون على مقتضاه من حيث سريان الاتفاقية من

تاريخ انضمام الكويت إليها وبذلك، فأحكامها تسري على جميع الأحكام التي يراد تنفيذها في الكويت بعد هذا الانضمام حتى لو كان حكم التحكيم الأجنبي قد صدر في تاريخ سابق. فالعبرة بتاريخ طلب التنفيذ لا بصدور الحكم.

ب - مخالفة تشكيل هيئة التحكيم للاتفاق:

نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه موافقته على وضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم منعدم لصدوره من محكم واحد اختارته المطعون ضدها بغير موافقة الطاعن، وذلك على خلاف شرط التحكيم الذي ينص على أنه «في حالة نشوء أي نزاع بين مالك السفينة والمستأجرين تحال المسألة موضوع النزاع إلى ثلاثة أشخاص في لندن يعين كل طرف من أطراف هذه الاتفاقية واحداً ويعين الاثنان الذين اختيرا بواسطة الأطراف الحكم الثالث بحيث يكون قرارهم أو قرار أي اثنين منهم نهائياً».

وهذا النظر من قبل الحكم المطعون فيه مخالف لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تقضي برفض طلب التنفيذ «إذا قام الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم المطلوب تنفيذه».

ويستطرد الطاعن بنعيه فيقول «وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري، وكان البين من أسبابه أنه اعتبر صدور الحكم من محكم واحد صحيحاً على أساس تطبيق خاطئ لقواعد قانون التحكيم الإنجليزي وهو منه إمعان في مخالفة أحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تنص على أنه لا يصار إلى قانون البلد الذي تم فيه التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، وكان الطرفان قد اتفقا على تشكيل هيئة التحكيم ولم يشذ القانون الإنجليزي عن قاعدة الالتزام باتفاق التحكيم على ما تشهد به النصوص التنظيمية التي طبقها الحكم، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الدفاع وشابه قصور في التسبب».

وقد ردت محكمة التمييز هذا النعي بقولها «إن النص في المادة ١٤٩ من قانون التجارة على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) يدل على أنه لا يقتصر في تحديد نطاق العقد على ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، بل يضاف إلى ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد ومنها الأحكام القانونية المكملة والمفسرة، ذلك أن المتعاقدين عند تنظيم العلاقة فيما بينهما غالباً ما يتركان بعض التفصيلات اعتماداً على النص عليها في القانون بما يغني عن إيرادها، مما مؤداه أن الأحكام القانونية المكملة والمفسرة ليست سوى إرادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها لمعالجة ما يعتور العقد من نقص، وكان النص في مشارطة التحكيم على أنه (أوردت النص) لم يتضمن بعض التفصيلات ومنها بيان كيفية تعيين المحكمين في حالة امتناع أو تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمة الأمر الذي يتعين معه لاستكمال هذا النقص الالتجاء إلى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم على وفق ما تقضي به الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وهو القانون الإنجليزي».

ثم قامت محكمة التمييز باستعراض مواد اتفاقية نيويورك من الثانية إلى الخامسة وانتهت عند نص الفقرة (د) من (١) من المادة الخامسة التي تعطي الحق للخصم بطلب عدم الاعتراف والتنفيذ إذا أثبت «أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق». خلصت إلى أن ذلك «يدل على أنه يكفي أن يقدم طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فضلاً عن أصل الحكم الرسمي أو صورته وترجمة رسمية لما يقدمه منهما – أصل شرط التحكيم أو صورته وترجمة رسمية لما يقدمه منهما دون أن يلتزم بتقديم ترجمة رسمية لكامل بنود العقد المتضمن مشارطة التحكيم، وأنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ لهذه المستندات تقوم لصالحه قرينه قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم من حيث تشكيل الهيئة التي أصدرته وكونه متفقاً وإرادة

الأطراف والأحكام القانونية المكملة والمفسرة لهذه الإرادة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم، وصحة الإجراءات التي اتبعت في التحكيم وأن النزاع الذي فصل فيه الحكم وارد في مشارطة التحكيم، وأن الحكم لم يتجاوز حدود ما ورد في هذه المشارطة، وأنه ملزم لأطرافه، وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم إن أراد توقي تنفيذه عليه أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة فعليه في خصوص تشكيل هيئة التحكيم إن يثبت أن هذا التشكيل لم تقتصر مخالفته على نص مشارطة التحكيم فحسب وإنما امتدت هذه المخالفة إلى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة لإرادة المتعاقدين في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم بما مقتضاه أن يقدم النصوص القانونية الرسمية لهذه الأحكام مع بيان وجه مخالفتها».

وتستطرد محكمة التمييز وبناء على أسباب الحكم المطعون فيه أنه «وكان ما ورد في أسباب الحكم الأخرى من مناقشة النصوص العرفية للقانون الإنجليزي التي قدمتها المطعون ضدها وجحدها الطاعن وطالب باستبعادها لعدم رسميتها وما استخلصه الحكم منها من صحة صدور الحكم من محاكم المطعون ضدها بمفرده لم يكن إلا استطراداً زائداً من الحكم يستقيم بدونه أياً كان وجه الرأي فيه غير منتج، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب يضحى على غير أساس».

ولنا هنا على ما اتجهت محكمة التمييز إليه ملاحظة. فالأصل وكما هو وارد في اتفاقية نيويورك (فقرة/د) من (١) من المادة الخامسة) أن ما يتفق عليه الأطراف من تشكيل لهيئة التحكيم له الأولوية، ولو خالف التشكيل ما هو متفق عليه جاز للخصم أن يطلب عدم التنفيذ والاعتراف. ولا يلجأ إلى قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم إلا إذا لم يوجد اتفاق. ونرى أن توجه محكمة الاستئناف ومن بعدها التمييز في رفض طلب الطاعن بناء على المادة الخامسة من عدم الإذن بتنفيذ حكم التحكيم، قد جاء على غير ما قصدته الاتفاقية.

فاللجوء إلى قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم من حيث تشكيل هيئة التحكيم

لا يكون إلا إذا لم يوجد اتفاق. فإذا وجد وهو هنا موجود في رأينا، كان لما اتفق عليه الأولوية. فقد اتفق الطرفان في شرط التحكيم على تعيين هيئة من ثلاثة أعضاء ووضعوا تفصيلاً لذلك في البند (١٧) من العقد الذي ينص على أنه «في حالة نشوء أي نزاع بين مالك السفينة والمستأجرين تحال المسألة موضوع النزاع إلى ثلاثة أشخاص في لندن يعين كل طرف من أطراف هذه الاتفاقية واحداً ويعين الاثنان الذين اختيروا بواسطة الأطراف الحكم الثالث بحيث يكون قرارهم أو قرار أي اثنين منهم نهائياً».

وفي مثل هذا الشرط يكون التشكيل واضحاً لا حاجة فيه إلى تكملة أو تفسير بحيث نلجأ – كما اتجهت محكمة الاستئناف وأيدتها محكمة التمييز – إلى قواعد قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم باعتبارها قواعد مكملة أو مفسرة اعتماداً على تعنت الطاعن في عدم تعيين محكمة. فالتشكيل الثلاثي له مزاياه بالتأكيد وخاصة بالنسبة للتشكيل المنفرد الذي ينفرد أحد الطرفين في تعيينه. وكان الأدعى بالمطعون ضدها، عند تعنت الطرف الآخر، أن ترفع الأمر إلى القضاء الإنجليزي ليقوم بتعيين إما المحكم إذا كان فرداً حسب مقتضيات القانون الإنجليزي، أو تعيين محكم الطرف المتعنت والمحكم الفيصل. وبذلك نضمن الحيادية. لذلك، نرى أن حكم التحكيم الصادر من محكم فرد عينه أحد الأطراف دون الآخر ترد عليه شبهة عدم الحيادية ومطعن من حيث مقتضيات العدالة وهو ما توخته اتفاقية نيويورك حين أعطت للخصم المطلوب منه التنفيذ أن يطلب عدم التنفيذ بسبب مخالفة التشكيل لما اتفق عليه وأعطت هذا الاتفاق الأولوية على قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم.

وما اتجهت إليه محكمة التمييز من تأييد الحكم المستأنف باعتماد أحكام القانون الإنجليزي دون كشف مضمونها وتحري مصداقيتها بحيث يدحض شبهة عدم الحيادية، يشوب هذا التوجه بالغموض دون مقتضى. فالأولى أن تعرض المحكمة لتلك الأحكام ويناقش مضمونها بما يبين كيفية الاستناد إليها كأحكام مكملة أو مفسرة وأنها فعلاً هي الأحكام السائدة لدى القضاء الإنجليزي.

ثانياً: حكم التمييز بالطعن رقم ١٩٨٨/٧٨ بتاريخ ١٩٨٨/١١/٣١[٥٤] (قابلية الحكم للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه).

تتلخص الوقائع في هذا الحكم أن المطعون ضدها تقدمت بطلب لوضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم صادر لصالحها من غرفة التجارة الدولية بباريس، وقد حكمت محكمة أول درجة وأيدتها محكمة الاستئناف بوضع الصيغة التنفيذية، إلا أن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه عدم إعماله لنص المادتين ١٩٩ و٢٠٠ من قانون المرافعات الكويتي التي تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قابليته للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه وأن المادة ١٤٧٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا تتحقق هذه القابلية إلا بموجب قرار بالتنفيذ يصدره قاضي التنفيذ وهذا ما لم يتم.

وقد ردت محكمة التمييز على ذلك أن هذا النعي غير سديد «ذلك أن دولة الكويت قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك... ومفاد ذلك أنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ المستندات المنصوص عليها في المادة الرابعة تقوم لصالحه قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة التحكيم وقابليته للتنفيذ، وعلى الخصم الذي يرغب في توقي التنفيذ تقديم ما يدحض هذه القرينة، وإثبات أن السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم قد ألغته أو أوقفته وفقاً لقانونها، ولما كان حكم التحكيم موضوع النزاع قد صدر بدولة فرنسا التي انضمت إلى اتفاقية نيويورك سالفة الذكر، وكان الطاعن لم يمار في أن المطعون ضدها قد قدمت المستندات المبينة في المادة الرابعة من الاتفاقية لإثبات صحة ذلك الحكم ولم يقدم الدليل الداحض لقرينة صحته وفقاً لما نصت عليه المادة ٥/هـ من الاتفاقية، من أن الحكم لم يصبح ملزماً أو أنه قد ألغي أو أوقف من السلطة المختصة في البلد الصادر بها، مما يصير به غير قابل للتنفيذ، لما كان ما تقدم فإنه يكون على غير سند من القانون تحدي الطاعن بعدم وضع الصيغة التنفيذية على حكم النزاع من قاضي التنفيذ الفرنسي».

(٥٤) منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة عشرة، العدد الثاني، ص ١٨٨ وما بعدها.

ثالثاً: أحكام استئناف حول اتفاقية نيويورك:

هناك مجموعة من أحكام محكمة الاستئناف العليا التي تطرقت لاتفاقية نيويورك في بنودها المختلفة نجتزئ منها ما يلي:

أ - ضرورة وجود الاتفاق المكتوب بين طرفي التحكيم:

في حكم الاستئناف رقم ١٩٨٣/٨٧٧ بتاريخ ٣/ ٢/ ١٩٨٥[٥٥] نازع المستأنف الحكم المستأنف بقراره وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم على الرغم من أن العقد لا يحمل توقيع المستأنف أو توقيع أي من ممثليه القانونيين أو الموظفين الذين يعملون لديه ولا يصح اعتباره بأي حال طرفاً في ذلك العقد الذي استند حكم التحكيم إليه.

وقد استجابت محكمة الاستئناف إلى هذا النعي بقولها «فإنه لما كانت المادة الرابعة من الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٥٨ والتي انضمت إليها دولة الكويت بموجب مرسوم بالقانون رقم ٧٨/١٠ والواجبة التطبيق على النزاع الماثل قد أوجبت على من يطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم الأجنبي أن يرفق طلبه (١) بأصل الحكم الرسمي... (٢) بأصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية من تلك الاتفاقية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.... مما مفاد ذلك أنه ما لم يرفق طلب الاعتراف والتنفيذ بتلك الأوراق معا بالصورة المطلوب إرفاقها به على مقتضى ما سلف بيانه فإن هذا الطلب يكون فاقداً لمبررات إجابته.

...وإذا خلت هذه الأوراق من أصل عقد التحكيم المقول عنه أو من أية خطابات متبادلة أو برقيات تدل على الاتفاق على التحكيم بين طرفي الخصومة... متى كان ذلك فإن الشروط المطلوبة بمقتضى الاتفاقية ليصار إلى وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكم الأجنبي موضوع النزاع الماثل تكون وعلى ما سلف بيانه

(٥٥) غير منشور.

غير متوافرة في طلب الشركة المستأنف عليها بما يتعين معه وإعمالاً لحكم المادة الرابعة من الاتفاقية سالفة الذكر القضاء برفضه».

وفي حكم الاستئناف رقم ١٩٩٢/٤٧، الصادر بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٢[٥٦] ذهبت المحكمة إلى أن اتفاق التحكيم المكتوب وفقاً للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك «يمكن أن يكون في صورة من ثلاث، فإما أن يكون شرطاً في العقد الأصلي أي بند من بنوده، وإما أن يكون اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي، وإما أن يرد ذكره في الخطابات أو البرقيات المتبادلة بين الطرفين».

ب - مخالفة حكم التحكيم للإجراءات المتفق عليها:

في حكم الاستئناف رقم ١٩٨٦/١٠٩١ الصادر بتاريخ ٩/١٢/١٩٨٦[٥٧] كان المستأنف قد طلب إلغاء الحكم المستأنف لأنه وضع الصيغة التنفيذية على حكم تحكيم صادر بلندن عن هيئة تحكيم من بورصة بطليق لشؤون التجارة والسفن بلندن دون اتباع الإجراءات المتفق عليها أو التي يقضي بها القانون الإنجليزي من وجوب تداول الهيئة الثلاثية في الحكم وصدوره بالأغلبية من أي اثنين منهما. وحاصل حكم التحكيم أنه صدر من اثنين دون مشاركة الفيصل في المداولة والذي فوضهما دون أن يشترك معهما في اتخاذ القرار.

وقد حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف الذي قرر وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم لأن حكم التحكيم هذا «**نص في بنده التاسع عشر منه على أنه خولنا الحكم الفيصل أن نقول عنه أن يوافق على النتائج التي توصلنا إليها وعلى هذا القرار. ونص في البند العشرين على والآن نحن المدعوين مارك همشر وهيروكسواني، بعد أن أخذنا على عاتقنا مهمة الفصل في هذا التحكيم، وبعد أن اطلعنا على الأدلة الكتابية والبيانات المقدمة لنا، وبعد التشاور والتباحث بيننا، والاتفاق مع أحدنا الآخر في هذا التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى الحكم (الفيصل) قمنا بتحرير وإصدار ونشر قرارنا النهائي المشترك والمتفق عليه كما يلي**».

(٥٦) غير منشور.

(٥٧) غير منشور.

واستطردت محكمة الاستئناف بالقول «**وثابت أن ذلك الحكم وقعه محكما طرفي النزاع، دون المحكم المرجح الذي حضر المرافعة، وكان ما أورده الحكم مما تقدم وجهر به دون مواراة قاطعاً في أنه وبعد مداولة ثنائية اقتصرت على محكمي الخصمين، دون أن يشركهما فيها المحكم الفيصل، فإن ذلك الحكم يكون قد خالف نص البند الثاني والثلاثين من مشارطة إيجار سفينة النزاع والمادة التاسعة من قانون التحكيم الإنجليزي سالفي الذكر، ولهذه المخالفة الصارخة لإجراءات التحكيم الواجب مراعاتها، يتعين رفض الاعتراف بذلك الحكم ورفض تنفيذه عملاً بالمادة الخامسة من الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك ويجري نصها على أن لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج به، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل. . . (د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق وهذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق عملاً بالمادة الأولى منها على أوضاع الدعوى الماثلة**».

كانت هذه بعضاً من أحكام القضاء الكويتي في شأن تنفيذ اتفاقية نيويورك رأينا من خلالها كيفية تعامل القضاء مع أحكام التحكيم الخاضعة لأحكامها، والذي يغلب عليه التساهل في التنفيذ إلى حدود نرى أنها تعدت في بعض الأحيان حتى تصور واضعي الاتفاقية، مما يوحي بالقدر الذي يحترم فيه القضاء الكويتي الاتفاقيات الدولية التي تدخل فيها الكويت طرفاً، من جانب، ومن جانب آخر تشجيع هذا القضاء لطريق التحكيم وتسهيل تنفيذ أحكامه مما ييسر الطريق لازدهار هذا النوع من القضاء الخاص.

الخاتمة

من خلال استعراضنا للقواعد القانونية التي يتضمنها النظام القانوني الكويتي لتنفيذ الأحكام الأجنبية سواء بالنسبة للدول التي بينها وبين الكويت اتفاقيات دولية أو لم يكن، ومن خلال ما لاحظناه من تشجيع في الأحكام القضائية للتحكيم، والتي أعطته الكثير من المؤازرة والإسناد في التساهل في وضع الصيغ التنفيذية، يمكننا معها القول إن هذا الطريق من طرق فض النزاعات - وخاصة التجارية والمدنية منها - مآله إلى الاتساع والقبول بصورة كبيرة.

لذلك نرى، ونتمنى على المشرع، أن يبدأ في إعادة الترتيب والتنظيم في هذا الشأن، عن طريق جمع شتات القواعد القانونية الموضوعة للتحكيم والمبادرة إلى سد النقص فيها وتوضيح مسارها وخاصة في نطاق التحكيم الدولي الذي تجريه هيئات تحكيم كويتية في الكويت. وخاصة أن المشرع قد وضع قانوناً خاصاً للتحكيم القضائي، كما أن ما ورد في قانون المرافعات لا يكفي لتنظيم التحكيم الدولي وتشجيعه.

كما نرى أخيراً، ضرورة تفعيل مراكز التحكيم الدولي المحلية والإقليمية وخاصة مركز التحكيم لدول الخليج العربية وذلك بتشجيع اللجوء إليها وتطعيمها بالمحكمين من أبناء دول الخليج بالإضافة إلى قبول محكمين أجانب فيها.