خصوصية نظام التقاضي لدى هيئة أسواق المال الكويتية دراسة مقارنة

د. عمرو العطار
أستاذ مساعد – قانون المرافعات
كلية القانون الكويتية العالمية

د. محمود محمود المغربي
أستاذ مساعد – القانون الدولي الخاص
كلية القانون الكويتية العالمية

المقـدمــة :

من الحقائق الوضعية الثابتة التي يصعب إغفالها أو غض الطرف عنها في العصر الحاضر، عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع وما رافقها من أزمات مالية بنيوية مازالت ارتداداتها الضاغطة تثقل كاهل اقتصاديات غالبية الدول النامية بخاصة، الدور المحوري لأسواق المال في تعزيز التنمية الاقتصادية المستدامة وذلك بالنظر لما يحققه من جهة أولى نظام «التوسط المالي» – المكون الرئيسي لمنظومة الجهاز المالي والتمويلي – من أهداف فائقة الدقة والأهمية لاسيما من حيث تعبئة المدخرات وتوجيه الاستثمارات وتقويم الشركات والمشروعات والمساندة في إنجاز برامج الخصخصة وإصلاح النظام المالي وتطويره ، فضلاً عن تحقيق التناسق بين الأنشطة المالية والاقتصادية وحركة رؤوس الأموال بما يعزز الاستقرار الاقتصادي والنقدي في أي دولة[1]، ولما يتصف به من جهة ثانية من خصائص متمايزة عن سائر أسواق النشاطات الاقتصادية لاسيما من حيث تجزئة السوق، إذ يتجزأ العرض والطلب بين عدد كبير من المتدخلين المستقلين الذين يتعاملون بصورة غير مباشرة من

(1) خليل الهندي، أنطوان الناشف، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2000، ص 62 وما يليها. منير إبراهيم هنيدي، الأوراق المالية وأسواق المال، الإسكندرية 2011، ص 30 وما يليها.

خلال الوسطاء، فضلاً عن تجانس المنتجات المتبادلة بما يجعلها قابلة للتداول في نظر المتعاملين ويتحقق ذلك من خلال بيع وشراء الأوراق المالية كأشياء مثلية[1]. وإزاء هذا المشهد شديد التعقيد والحساسية، بذل المجتمع القانوني – ومازال – جهوداً حثيثة لتقنين الأطر المناسبة وتحديثها باستمرار بما يعزز فاعلية أسواق المال ويضمن بقائها ويحمي المتعاملين لديها، تمثلت وطنياً في منح جهات متخصصة مستقلة مالياً وإدارياً مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين الناظمة لتلك الأسواق، ووضع اللوائح التنفيذية والتفسيرية الملائمة، واعتماد ما يلزم من آليات للمساءلة الذاتية والقضائية تحقيقاً للاستقرار والعدالة المنشودين.

لقد أدرك المشرع الكويتي، شأنه شأن سائر النظم القانونية الشديدة التأثر بالمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية متطلبات مواجهة هكذا تحدي، فعمد مؤخراً بموجب القانون رقم 7 لعام 2010 وتعديلاته المتعلقة بهيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، إلى توفير الأطر والآليات القانونية المناسبة والكفيلة بتعزيز مكانة دولة الكويت اقتصادياً و مالياً على الصعيدين الخليجي والإقليمي، من أبرزها تبني «نظام قضائي مزدوج» لفض المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية، قوامه «كيانات قضائية نظامية مستحدثة» من جهة أولى تعتمد في أغلب الأحيان إجراءات خاصة استثنائية تتفق في البعض منها مع الطبيعة المتمايزة للمنازعات المثارة أمامها وارتداداتها على الصعيدين الاقتصادي والمالي، و«التحكيم الاختياري» من جهة ثانية، باعتباره من الآليات الرئيسية الضامنة لتعزيز ثقة المستثمرين بالأسواق المالية بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني.

– أهمية البحث:

انطلاقاً من الأهمية الثابتة للنظام القانوني للمساءلة باعتباره من المقومات الرئيسية الضامنة لاستقرار المجتمعات وتقدمها على مختلف الصعد، نرى من المفيد

(1) سليمان المنذري، الأسواق العربية لرأس المال، نشأتها التاريخية وخصائصها الأساسية، إمكانيات التكامل فيما بينها، دار الرازي، بيروت – لبنان 1987، ص 18 وما يليها. محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2014، ص 45 وما يليها.

لا بل من الضروري، في هذا المقام، تدارس نظام التقاضي المعتمد لدى هيئة أسواق المال الكويتية بالنظر لما تضمنه من قواعد موضوعية وإجرائية خاصة واستثنائية خرجت في بعض جوانبها عن المبادئ العامة المكرسة في قانون المرافعات الكويتي والمقارن.

– منهجية البحث:

أوجبت الغاية المنشودة من هذه الدراسة القانونية المتخصصة اعتماد منهجية عامة جامعة شاملة، تحليلية من جهة أولى نتعرف من خلالها على مضمون قواعد التقاضي النظامي والتحكيمي في ميدان أسواق المال، ومقارنة من جهة ثانية نبين من خلالها بعض أوجه تمايز هذا النظام عن المنحى المعتمد لدى بعض النظم القانونية العربية والأجنبية[1]، وانتقادية من جهة ثالثة نشير من خلالها لبعض الثغرات والنواقص التي تعتري – برأينا – نظام التقاضي المعتمد.

– خطة البحث:

سنحاول الإجابة على مجمل التساؤلات الدقيقة المتصلة بهذه الدراسة الشائكة والشيقة في آن ضمن مبحثين مستقلين، بحيث نتناول في (المبحث الأول) خصوصية نظام التقاضي الاختياري لدى هيئة أسواق المال، على أن نتطرق في (المبحث الثاني) لخصوصية نظام التقاضي النظامي لدى هيئة أسواق المال، ثم نخلص لـ (خاتمة) تتكامل في تصوراتها ومقترحاتها مع الفاعلية المنشودة لنظام التقاضي المعتمد لدى هيئة أسواق المال.

(1) يقتضي الإشارة في هذا الصدد، بداية، إلى أن استشهادنا بقانون المرافعات المقارن تارة وباللوائح المعتمدة لدى بعض المراكز التحكيمية الدولية أو لدى بعض أسواق المال العربية تارة أخرى، كان من باب الدلالة على منحى تكريس العديد من المبادئ التحكيمية الموضوعية والإجرائية لدى المجتمع القانوني الوطني والدولي عامة وفي أنظمة التحكيم الخاصة بهيئة أسواق المال خاصة. كما تجدر الإشارة فيما يتصل بالقانون المصري إلى أنه حكم بعدم دستورية المادة 52 من قانون رأس المال رقم 95 لسنة 1992 وتعديلاته، وذلك بموجب الدعوى رقم 55 لسنة 23 ق بجلسة 2002/1/23 وتقرر سقوط المواد 52 و53 و54 و55 و56 من القانون المشار إليه، وبالتالي ستطبق القواعد التحكيمية العامة المشار إليها في قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994 وتعديلاته. كما تجدر الإشارة فيما يتصل بالقانون اللبناني، إلى أن القانون الخاص بالأسواق المالية رقم 161 الصادر بتاريخ 17 / 8 / 2011، حصر في مادته الثانية والعشرين حق نظر النزاعات المتكونة عن الأعمال الخاصة بالأدوات المالية أو الأعمال المشار إليها في القانون المذكور، بالمحكمة الخاصة بالأسواق المالية وبالتالي قضى عدم جواز التحكيم بشأنها.

المبحث الأول
خصوصية نظام التقاضي الاختياري
لدى هيئة أسواق المال الكويتية

حرصا على تعزيز الوعي القانوني وتوفير الجهد والوقت لدى جمهور المتعاملين في سوق المال، وتطبيقا للمادة 148 من القانون رقم 7 لعام 2010 وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية والمادة 444 من اللائحة التنفيذية بخصوص تسوية المنازعات بالتحكيم، أعلنت هيئة أسواق المال الكويتية عن تفعيل الإجراءات القانونية لنظام التحكيم الخاص بها والمكون من 41 مادة اعتبارا من 1/4/2014 لفض المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في قانون الهيئة رقم 7 لعام 2010 أو أي قانون آخر على علاقة بمعاملات أسواق المال[1].

نسعى في هذا المبحث لإبراز خصوصية نظام التقاضي الاختياري لدى هيئة أسواق المال الكويتية، وذلك من خلال مطلبين مستقلين بحيث نتناول في (المطلب الأول) مدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال بالمبادئ التحكيمية الموضوعية المعتمدة دولياً على أن نتطرق في (المطلب الثاني) لمدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال بالمبادئ التحكيمية الإجرائية المعتمدة دولياً.

المطلب الأول
مدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال بالمبادئ التحكيمية الموضوعية المعتمدة دولياً

نقصد بالمبادئ التحكيمية الموضوعية المعتمدة دولياً، جملة الضوابط والأسس

(1) راجع المادة 148 من القانون رقم 7 لعام 2010 وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية التي تنص على أنه: «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في هذا القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم وذلك وفقاً للنظام الخاص بالتحكيم الذي تضعه الهيئة»، والمادة 444 من اللائحة التنفيذية القديمة التي تنص على أنه: «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في القانون رقم 7 لعام 2010 أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات أسواق المال عن طريق نظام التحكيم، ويضع المجلس بقرار منه نظاماً خاصاً بالتحكيم تشرف الهيئة على إجراءاته»، والمادة 12/1/1 من الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من اللائحة التنفيذية الجديدة لعام 2015 التي تنص على أنه: «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم وفقاً للأحكام المشار إليها في هذا الكتاب». وينتهي العمل بقرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم 2 لعام 1984 بتشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا النظام.

الحاكمة لبنية المسار التحكيمي والمعتمدة لدى المجتمع القانوني الدولي، بحيث إذا تخلفت إحداها انعدم وجود التحكيم من أساسه. نسعى في هذا المطلب لبيان مدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية بالمبادئ التحكيمية الموضوعية المعتمدة دولياً مستشهدين، لضيق المقام، بأكثرها دلالة وأهمية، بحيث نتناول في (الفرع الأول) مبدأ حرية اللجوء إلى التحكيم، على أن نتطرق في (الفرع الثاني) لمبدأ استقلالية البند التحكيمي، ثم نخصص (الفرع الثالث) لمبدأ سلطان الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية.

الفرع الأول

مبدأ حرية اللجوء إلى التحكيم

من ثوابت علم القانون، أن لمطلق قاعدة قانونية معايير خاصة تبين مدى قدرتها على إنتاج الآثار القانونية المتوخاة ألا وهي الشكلية والفعالية والشرعية. وبحسب الفيلسوف البرازيلي Miguel Real ، إذا كانت القاعدة شرعية إنما غير فعالة وغير قانونية، فهي ليست إلا قيمة أخلاقية قد تشكل مصدر وحي للمشرع والقاضي، وإذا كانت القاعدة قانونية إنما غير فعالة وغير شرعية، فقد تصبح حتما مهجورة، وإذا كانت القاعدة فعالة إنما غير قانونية وغير شرعية، فقد تكون قاعدة سلطة احتلال، أما إذا كانت القاعدة قانونية فعالة إنما غير شرعية، فقد تعتبر بطبيعة الحال قاعدة غير عادلة[1]. فهي في تصورها الفني التقليدي كمنشئ للالتزام ومعيار للتصرف القانوني، أو في تصورها التقني الحديث كأداة لتسوية النزاعات الدولية عبر الطرق غير التنازعية أو عبر التحكيم كما عند المدرسة الذاتية، بل وحتى في تصورها الفلسفي الاجتماعي كأساس للالتزام القانوني في نظرية العقد الاجتماعي مثلا، لا تخرج عن الدور الكاشف للولاية الأصلية في المستويين الداخلي والدولي على السواء[2]، إذ تنتج مفاعيلها في تفويض من القانون كمنشئ للحقوق جميعها ومنها الحق الشخصي الذي تمثل الإرادة مصدره الرئيسي ضمن مصادر الالتزام، كما تعمل في الحدود التي يرسمها لها القانون من حيث صيغة التصرف و ماديته، انطلاقاً من تلك المسلمة التقليدية الثابتة، تعد «الإرادة» وسلطانها، بحقيقة مدلولها واتساع آفاقها، وبإجماع مؤيدي التحكيم ومريديه، وعاء السيادة التحكيمية والأساس الصلب الذي

(1) M. Reale, La situation de la théorie tridimensionnelle du droit, Archives de Philosophie du Droit, Le droit international, 1987, p. 369 et s.

(2) الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2008، ص 120 وما يليها.
علي سليمان دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015، ص 14 وما يليها.

يكسب دوماً المسار التحكيمي فعاليته وقوته وشرعيته في الشكل والمضمون، فهي وإن تعاونت مع إرادتي النظام القانوني الوضعي وهيئة التحكيم، إلا أن لها الفضل الأساس والدور المحوري في خلق التحكيم، وبدونها لا يتصور له وجود أو كينونة. ويكفي دلالة على هذه الصلة العضوية، وصف Lazareff التحكيم بـ «... عملية توافقية حيث يكون خيار الأطراف مقيداً لجهة المخالفات المحتملة للنظام العام الدولي أو المحلي..» [1]، وقد أيده في منحاه أعلام الفقه التحكيمي الدولي، نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر، Herbraud الذي وجد في التحكيم «.. تكريساً خاصاً للظاهرة العامة التي تجمع المؤسسة وحرية الإرادة..» [2] ، وLegendre الذي شدد «...على دورها (الإرادة) الخلاق.... »[3]، وGaillard الذي وجد في صميم مادة التحكيم «... مفاهيم فلسفية كالإرادة والحرية.. فالأطراف أحرار في اختيار وسيلة خاصة لتسوية النزاعات وتفضيلها على القضاء الوطني، وفي اختيار شخص القاضي وفي ابتكار الإجراءات التي تبدو لهم الأكثر ملاءمة، كما أنهم أحرار في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق ولو كانت تلك القواعد مستقلة عن أي نظام قانوني وطني، كما أن للمحكمين حرية في الفصل بمسألة اختصاصهم بالنظر في النزاع المعروض عليهم وتيسير إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال عدم اتفاق الأطراف..» [4]، وKlein الذي استند إلى القوة التنظيمية للإرادة الفردية معتبراً بذلك التحكيم «... إجراء واحد قائم على إرادة الأطراف ...»[5]، و Mayer الذي اعتبر «... أن أحداً لم يقدم على تعيين المحكم حارساً للنظام العام بل الأطراف..»[6] ، و Clay الذي اعتبر أن مدار مؤسسة التحكيم يكمن في «... التزام المحكم بمراعاة الواجبات التي يحملها عليه المركز الذي أسنده له الأطراف، بتبادل الرضى ...»[7].

(1) تعليق المحامي Serge Lazareff على حكم Jivraj المنشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الحادي عشر، تموز/ يوليو 2011، ص 71 وما يليها.

(2) Pierre Herbraud, Rôle de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, in Mélanges Jacques Maury, Péface G. Mary, Dalloz –Sirey, Université des sciences sociales de Toulouse 1960. T.2, p. 419 et s. Pierre Herbraud, La juridiction arbitrale et la notion de compétence, RTDC civ.1962, p.160. et s

(3) Pierre Legendre, Revisiter les fondations du droit civil, RTD civ, 1990, p.642 et s.

(4) Emmanuel Gaillard, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, Martinus Nijhoff, Académie de Droit International de La Haye, 2008, p. 8 et s.

(5) F. E. Klein, Autonomie de la volonté et arbitrage, revue critique de droit international privé, 1958, p. 255 et s.

(6) P. Mayer, L'arbitre et la loi, Etudes offertes à Pierre Catala, le droit privé francais à la fin du 20 ème siècle, Litec, Paris 2001, p. 225 et s.

(7) Thomas Clay, l'arbitre, Dalloz, Paris 2001, p. 340 et s.

وباستقراء مجمل المواثيق والقواعد ومسالك الاجتهاد التحكيمي الوطني والدولي نتلمس شمولية الاعتراف بالتراضي كركيزة رئيسية للمسار التحكيمي[1]. وفي ذات السياق، نصت المادة الأولى من نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية ، على

(1) راجع، على سبيل المثال لا الحصر، في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته، المادة 767 منه التي تنص على أنه: «يجوز للخصوم الاتفاق على حل نزاع بطريق التحكيم ولو كان موضوعاً لدعوى مقامة أمام القضاء، ويمكنهم الاتفاق على أن يكون الحل وفق أحكام قانون أجنبي أو عرف أجنبي»، والمادة 775 منه التي تنص على أنه: «يجوز أن يتفق الخصوم في البند التحكيمي أو في عقد التحكيم أو في عقد مستقل على أن يكون التحكيم عادياً أو مطلقاً، كما يجوز تفويض المحكم أو المحكمين التوفيق بين الخصوم». كذلك راجع المادة 10 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته التي تنص على أنه: «(1) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.(2) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في 80 عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.(3) ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد». وكذلك راجع المادة الثانية من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والصادرة بناء على الفقرة العاشرة من المادة 30 من قانون رقم 8 لعام 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية والتي تنص على أنه: «تختص اللجنة بتسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية في الأسواق المالية بطريق التحكيم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذه اللائحة في أي من الحالتين التاليتين: 1 – إذا تضمن العقد المبرم بين أطراف المنازعة شرطاً أو ينص على أن تحل جميع المنازعات المتصلة أو المتعلقة بالعقد نهائياً وفقاً لأحكام هذه اللائحة. 2 – إذا اتفق أطراف المنازعة، بعد نشوب النزاع، على أن يتم حله نهائياً وفقاً لأحكام هذه اللائحة». كذلك راجع المادة الثانية من القرار رقم 1 لعام 2001 الصادر عن هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع وتعديلاته، والتي تنص على أنه: «يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم في الحالات التي يتفق الأطراف فيها على ذلك، ويطبق في هذا الشأن أحكام هذا النظام».

Article 1442 NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011) 'La convention d›arbitrage prend la forme d›une clause compromissoire ou d›un compromis, La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s›engagent à soumettre à l›arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l›arbitrage..' ; UNCITRAL Arbitration Rules as revisedin 2010 , Article 1(1): « 1.Where parties have agreed that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree ».

أنه: «يسري هذا النظام على المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في قانون هيئة أسواق المال الكويتية رقم 7 لعام 2010 أو أي قانون آخر ذات علاقة بمعاملات أسواق المال»، كما نصت المادة 12 / 1 / 1 من اللائحة التنفيذية الجديدة لعام 2015 على أنه: «يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم وفقاً للأحكام المشار إليها في هذا الكتاب»، إلا أنهما وإن أكدتا صراحة على الأخذ بنظام التحكيم الاختياري إلا أنهما لم تطلقا إرادة أطراف الخصومة التحكيمية بل قيدت في حال «الاتفاق» ، على الالتزام بتطبيق نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية، وفي ذلك مصادرة لاتجاه إرادتهم فعليا إلى اعتماده، وبالتالي مساس بجوهر اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الثاني

مبدأ استقلالية البند التحكيمي

بين البند التحكيمي والتحكيم التجاري الدولي بخاصة علاقة جدلية على قدر كبير من الدقة والحساسية والصعوبة، أبدع الفقيه Sadjo Ousmanou ببيان دقتها وعمقها حين وصفها مجازاً «بالعلاقة العاطفية بين مخطوبين مقبلين على الزواج»[1]، فالبند التحكيمي بإجماع الفقه ليس ببند عادي من بنود العقد بل هو بند استثنائي معقد مركب مليء بالمخاطر والمزالق، ناظماً بدقة متناهية –من حيث المبدأ– مسار فض المنازعات المتولدة عن العقد، مثيرا في كل جزئية من جزئياته الفضول والعديد من الإشكاليات التي شغلت بال – و مازالت – ثالوث المنظومة التجارية الدولية ونعني الفقه والقضاء والاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف، فهو برأي X.Train «... بند نموذجي لالتزامات موضوعية ...»[2]، ويعد بحسب Fouchard «... الأداة الرئيسية للاستقلالية عن الأطر الوطنية ..»[3] ويجد فيه Mayer «..جزءاً من كل.. إذ من

(1) Sadjo Ousmanou, Comment Prévoir le Recours à l'arbitrage dans un Contrat?, Revue Camerounaise de l'arbitrage, n. 35, 2006, p. 3 et s.

(2) X. F. Train, Les Contrats Liés devant l'arbitre du Commerce International, Etude de Jurisprudence Arbitrale, LGDJ, Paris 2003, p. 20 et s.

(3 Ph. Fouchard, L'arbitrage Commercial International, Dalloz, Paris 1965, p. 54 et s.

الصعوبة بمكان اللجوء إلى التحكيم من فراغ وفي الخلاء..»[1]. ويكفي دلالة على قيمته الذاتية، قطع «حالة التضامن» العقدية والقانونية على عتبته وخضوعه لضوابط ومعايير تقييمية خاصة، عبرت عنها بدقة نظرية ذائعة الصيت في علم التحكيم وطنياً ودولياً وهي نظرية استقلالية البند التحكيمي[2] التي وإن بدت في بداياتها قاعدة وطنية إلا أنها أضحت قاعدة مادية دولية مكرسة مركزاً قانونياً خاصاً للإجراء التحكيمي، ونقلة نوعية للقضاء التحكيمي وذلك بتحقيق وتطبيق مبدأ الفصل بين مصير الاتفاقية التحكيمية والعقد الأصلي من جهة أولى، وعدم تأثرها بالمشكلات القانونية والواقعية التي قد يثيرها العقد الأصلي من جهة ثانية[3].

وفي الواقع، لم تكن ولادة نظرية الاستقلالية بالأمر اليسير، بل شهدت جدلية دقيقة عميقة عبر محطات تاريخية ساهمت بشكل أو بآخر في بلورة مفهومها القانوني، ونضج إطار إعمالها التقني على النحو المتعارف عليها حديثاً، فبعد أن ساد حتى ستينيات القرن الماضي اتجاه ينادي بالوحدة الكاملة للعقد الأصلي بمعنى انسحاب بطلان العقد إلى مختلف بنوده وشروطه بالتبعية بما فيها شرط التحكيم، برز اتجاه ينادي بتحصين البند التحكيمي باعتباره عقداً قائماً بذاته، مودع إن صح التعبير في العقد الأصلي، مستقل تمام الاستقلال عن هذا الأخير، وذلك حرصاً على تيسير المسار التحكيمي من جهة من خلال تقليص الادعاءات الكيدية التي هدفها تعطيل التحكيم عبر نقل النزاع إلى المحاكم النظامية، استناداً إلى أن المحكم لا يمكنه نظر النزاع إلا بعد الفصل في صحة العقد الأصلي وضمن شرط التحكيم وتوسيع نطاقه من جهة ثانية، وذلك من خلال تخويل المحكم صلاحية النظر في صحة العقد الأصلي ومدى نفاذه دون أن يؤثر ذلك في شرط التحكيم. ورغم انتقاد «الاستقلالية» المنادى بها إلى حد وصفها «بالخيال القانوني»

(1) P. Mayer, Précisions sur les Notions de «Complète Autonomie Juridique» et de «Validité et d'efficacité Propres» de la Clause Compromissoire, Revue d'arbitrage, 1990, p. 685 et s.

(2) J. P. Ancel, L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire, Travail du comité français de droit international privé, 1991-1992, p. 75 et s ; D. Alexandre, Arbitrage International et autonomie de la clause compromissoire, D. 1972, p. 37 et s; e.

(3) رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد الثاني، 2011، ص 9.

Mythe juridique، ورغم ما أثارته من جدلية واسعة المدى لاسيما بصدد التفريق بين بطلان العقد و انعدامه على أساس أن انعدام العقد يستتبع ضمناً انعدام البند التحكيمي المدرج فيه، في حين أن البطلان لا يشمل البند التحكيمي الذي يبقى منتجاً لكافة مفاعيله القانونية، أضحت «الاستقلالية»، بصورتها الكاملة المستجدة حديثا[1]، من أهم المبادئ المستقرة في التشريعات والاجتهادات التحكيمية الوطنية والدولية على السواء[2]، ولم يخرج نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية عن هذا المنحى العام، إذ نصت المادة الثانية منه على أن: «يعتبر شرط التحكيم المتضمن في عقد ما مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يكون للحكم بإبطال العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه لأي سبب أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في حد ذاته»،

(1) يقصد بالاستقلال التام، استقلال الشرط التحكيمي عن القانون الذي يحكم العقد وعن سائر القوانين الوطنية. راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: أحمد مخلوف، مفهوم استقلالية شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 224 وما يليها، حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1996، ص 9 وما يليها.
Pierre Mayer, Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, revue de l'arbitrage 1998, p. 359 et s.

(2) راجع، على سبيل المثال لا الحصر، في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته، المادة 763 التي تنص على أنه: «لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد. ويجب أن يشتمل، تحت طائلة بطلانه، على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء»، والمادة 766 منه التي تنص على أنه: «لا يثبت عقد التحكيم إلا بالكتابة، ويجب أن يشتمل، تحت طائلة بطلانه، على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم او بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء. يعتبر عقد التحكيم ساقطاً إذا رفض المحكم المعين فيه المهمة الموكولة إليه». وكذلك راجع المادة 23 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته التي تنص على أن: «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته»، وكذلك راجع المادة السادسة من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والصادرة بناء على الفقرة العاشرة من المادة 30 من قانون رقم 8 لعام 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية والتي تنص على أنه: «تتم معاملة أي شرط تحكيم، يشكل جزءاً من عقد وينص على التحكيم بموجب هذه اللائحة على أنه اتفاقية مستقلة عن سائر بنود العقد ولا يترتب على صدور قرار من اللجنة ببطلان العقد، بطلان شرط التحكيم».
Art. 1447 NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011) 'La convention d›arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n›est pas affectée par l›inefficacité de celui-ci. Lorsqu›elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite'; UNCITRAL Arbitration Rules as revisedin2010.

والتي رغم اعترافها باستقلالية البند التحكيمي صراحة واتفاقية التحكيم ضمناً التي لا خلاف على كينونتها الذاتية، كونها تعقد بعد نشوء النزاع ونتيجة له، إلا أنها لم تبين بذات الوضوح والدقة مفاعليه تجاه الأطراف والغير، فضلاً عن الحكم المترتب على تجديد العقد الأصلي أو تعديل بنوده إنقاصا أو إضافة ، كما لم تشر إلى مصير بطلان الشرط التحكيمي المدرج في عقد صحيح سيما إذا كان بنداً أساسياً دفع الأطراف إلى إبرام عقدهم الأصلي، فإذا كان وجوده مسألة جوهرية وأساسية في إبرام العقد، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى إبطال العقد الذي تضمنه.

الفرع الثالث

مبدأ سلطان الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية

تقتضي حرية التحكيم المستندة إلى الحق في التحكيم، في الأصل، إقرار سلطان الإرادة التحكيمية في مختلف مراحل المسار التحكيمي، يتقدمها حرية اختيار المحكم. ولحرية التعاقد التي تتبعها حرية اختيار المحكمين مبرر من الناحيتين الواقعية والعملية، فللمتنازعان أن يختارا المحكمين وفقاً لاعتبارات عدة، جميعها مصدرها الثقة، منها على سبيل المثال لا الحصر الكفاءة القانونية أو الفنية أو الانتماء لذات الفئة التي ينتمي إليها المتنازعان أو امتلاك السلطة المعنوية أو الهيبة التي تبرر ثقة المتنازعين بهم، إلا أن الحقيقة القائلة بأن المحكم «مختار» ليست بمطلقة، بل جزئية ونسبية، إذ تستند إلى مبدأ حرية التحكيم كأصل ثابت في مختلف مراحله وبالتحديد من خلال نظام اتفاقية التحكيم الذي يشترط تعيين المحكم أو المحكمين إما مباشرة أو من خلال اعتماد نظام للتعيين كالإحالة على مؤسسة تحكيم دائمة، لذلك يحمل هذا المسلم في داخله حدوده ما دام لا يتعلق إلا بالتحكيم الاختياري والحر أساساً، وفي التحكيم المؤسسي كما في خيار القاضي، يكون الاختيار غير مباشر من خلال نظام التحكيم وإن أبقى هذا النظام للأطراف حرية محدودة في اختيار المحكم كأصل عام، أما في التحكيم الإجباري الذي هو تحكيم بدون سند اتفاقي، فإن الاختيار يغيب من خلال التدخل التشريعي الناظم إلزامياً لإجراءات التحكيم ككل، أو يصبح محدوداً جداً من خلال الاكتفاء التشريعي بفرض التحكيم إلزامياً مع الترك لأطراف الخصومة التحكيمية هامش من الحرية في اختيار المحكم أو إجراءات التحكيم على سبيل المثال لا الحصر.

لقد حظي مبدأ سلطان الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية، بدوره على كثير من الاهتمام بدليل شمولية تكريسه لدى النظم القانونية وطنياً ودولياً [1]. وفي ذات السياق،

(1) راجع على سبيل المثال لا الحصر، في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته المادة 764 منه التي تنص على أنه: «إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبة في سبيل تعيين المحكم أو المحكمين بفعل أحد الخصوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم، فيطلب تعيينهم من رئيس الغرفة الابتدائية، إذا رأى رئيس الغرفة الابتدائية أن البند التحكيمي باطل بشكل واضح أو أنه غير كاف كي يتيح تعيين المحكم أو المحكمين فيصدر قراراً يثبت فيه ذلك ويعلن ألا محل لتعيين هؤلاء، البند التحكيمي الباطل يعتبر كأن لم يكن»، كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة 15 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته التي تنص على أنه: «(1) تشكل هيئة التحكيم باتفاق من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. (2) إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً»، كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر المادة الثالثة عشرة من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والصادرة بناء على الفقرة العاشرة من المادة 30 من قانون رقم 8 لعام 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية والتي تنص على أنه: « في حال تشكيل اللجنة من ثلاثة محكمين يعين مسجل المنازعات المحكم الذي يرشحه كل طرف، أو يتولى هو تعيينهم في حال عدم الترشيح. ويتولى المحكمان المعنيان خلال سبعة أيام من تاريخ تعيينهما تعيين المحكم الثالث ليكون رئيساً للجنة ويخطر مسجل المنازعات بقرارهما، فإذا لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث قام مسجل المنازعات بتعيينه خلال سبعة أيام من تاريخ إخطاره بذلك ...».

Art. 1451 NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011): 'Le tribunal arbitral est composé d›un ou de plusieurs arbitres en nombre impair. Il est complété si la convention d›arbitrage prévoit la désignation d›arbitres en nombre pair. Si les parties ne s›accordent pas sur la désignation d›un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d›un mois à compter de l›acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d›appui mentionné à l›article 1459.Art. 1452 NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage , JORF n.0011 du 14 janvier 2011) :' En l›absence d›accord des parties sur les modalités de désignation du ou des arbitres : 1° En cas d›arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s›accordent pas sur le choix de l›arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d›organiser l›arbitrage ou, à défaut, par le juge d›appui ; 2° En cas d›arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d›arbitre dans un délai d›un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l›autre partie ou si les deux arbitres ne s›accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d›un mois à compter de l›acceptation de leur désignation, la personne chargée d›organiser l›arbitrage ou, à défaut, le juge d›appui procède à cette désignation ' ; UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010, Article 9:' 1.If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding arbitrator of the arbitral tribunal.2. If within 30 days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator it has appointed, the first party may request the appointing authority to appoint the second arbitrator.3. If within 30 days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by the appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 8 ' .

أكد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية على دوره المحوري ، و بشيء من التفصيل ، إذ نصت المادة السابعة منه على أنه: «يحق لكل طرف من طرفي النزاع – وإن تعددوا – اختيار محكم عنه من بين المحكمين المقيدين بجداول المحكمين لدى الهيئة – أو من غيرهم – خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره من قبل الهيئة بذلك، وفي حالة عدم قيام أي منهم بذلك تعين الهيئة المحكم صاحب الدور من بين المحكمين المقيدين بأحد الجداول المودعة لدى الهيئة حسب طبيعة النزاع ، وتقدر أتعابه وفق الجدول المودع ويعرض الأمر على الطرف الآخر في حال رغبته الاستمرار في إجراءات التحكيم لإيداع تلك الأتعاب لدى الهيئة خلال المدة التي تحددها الهيئة، وفي جميع الأحوال تتولى الهيئة تعيين المحكم الثالث صاحب الدور أو غيره من الجدول بالتشاور مع محكمي الطرفين خلال ثلاثة أيام من المحكمين المقيدين لدى الهيئة و تقدر أتعابه و يتم استيفاؤها مناصفة بين طرفي التحكيم، وفي حال امتناع أحد الطرفين عن دفع نصيبه من تلك الأتعاب، يعرض الأمر على الطرف الآخر لدفعها في حال رغبته الاستمرار في الإجراءات وذلك خلال المدة التي تحددها الهيئة. وفي جميع الأحوال إذا انقضت المدد المحددة لإيداع أي من الطرفين أتعاب محكمه أو محكم الطرف الآخر دون إيداع تلك الأتعاب تصدر الهيئة قرارا بحفظ ملف التحكيم».

في الواقع، تثير هذه المادة بالمقارنة مع المادة 175 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لعام 1980 التي تنص على أنه: «إذا وقع النزع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن»، الكثير من الإشكاليات والتساؤلات نورد أبرزها بإيجاز:

أولاً : استبعدت إمكانية توافق أطراف الخصومة التحكيمية على محكم مفرد – سواء من جدول المحكمين المعتمد لديها أو من خارجه – لحسم النزاع.

ثانياً : احتفظت الهيئة من خلالها بسلطة تقديرية واسعة في تسمية المحكم الثالث صاحب الدور أو غيره من الجدول، بدليل «التشاور» مع «محكمي الطرفين ...» دون أن تفسح المجال لهما (أي لمحكمي الطرفين) التوافق على المحكم الثالث بالتشاور مع الهيئة.

ثالثاً : أغفلت بيان مسار ومصير الإجراء التحكيمي في حالة «إعسار» أو «يسر وامتناع» الطرف الراغب في استمراره مكتفية بالإشارة لعرض حالة «امتناع أحد الأطراف عن دفع نصيبه من الأتعاب» على الطرف الآخر لدفعها في حال رغبته الاستمرار في الإجراءات وذلك خلال المدة التي تحددها الهيئة» محتفظة صراحة بحق حفظ الملف التحكيمي على نحو ما تفيده بوضوح الفقرة الثانية من المادة الواردة أعلاه.

المطلب الثاني

مدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال بالمبادئ التحكيمية الإجرائية المعتمدة دولياً

نقصد بالمبادئ التحكيمية الإجرائية المعتمدة دولياً، جملة الضوابط والأصول التقنية الناظمة لانتظام المسار التحكيمي وسلامته منعاً لانحرافه عن تحقيق أهدافه المنشودة، ونسعى في هذا المطلب لبيان مدى تقيد نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال بالمبادئ التحكيمية الإجرائية المعتمدة دولياً مستشهدين، لضيق المقام، بأكثرها غموضاً وإثارة للجدل، بحيث نتناول في (الفرع الأول) مبدأ وقف الخصومة التحكيمية، على أن نخصص (الفرع الثاني) لمبدأ المداولة التحكيمية وسريتها، ثم نتطرق في (الفرع الثالث) لمبدأ مراجعة الحكم التحكيمي.

الفرع الأول

مبدأ وقف الخصومة التحكيمية

يقصد بوقف الخصومة عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها وذلك حتى يزول هذا السبب، وقد يكون اتفاقياً، ويجب لكي يرتب أثره أن يتم بين جميع أطراف الخصومة التحكيمية وأن يصدر به قرار من هيئة التحكيم، وعلى الهيئة التحكيمية إقرار ما اتفق عليه الأطراف من وقف أياً كان سببه، على أن لها إنقاص ميعاد الوقف إلى مدة معقولة إذا وجدت أنه يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة أمام الهيئة دون مبرر، ولا يوجد ما يمنع أطراف الخصومة التحكيمية من الاتفاق على الوقف أكثر من مرة أثناء الخصومة،

فضلاً عن ذلك، قد يكون الوقف بقرار من هيئة التحكيم على أنه لا يجوز لها إصدار قرار بوقف الخصومة التحكيمية إلا حيث يخولها القانون أو أطراف هذه السلطة، ويدخل في تقدير الهيئة ما إذا كانت المنازعة المتعلقة بالمسألة الأولية منازعة جدية أم لا، فإن قدرت عدم جدية المنازعة فلها أن تأمر بوقف الخصومة ولا تخضع سلطتها التقديرية لرقابة المحكمة التي تنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وإذا أمرت الهيئة بوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أولية فإن خصومة التحكيم تظل موقوفة إلى حين صدور حكم نهائي في المسألة الأولية، وقد يكون الوقف بقوة القانون ويتحقق ذلك بمجرد توافر سببه دون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف أو قرار به من هيئة التحكيم، ومن المقرر أن الخصومة تقف عندئذ بقوة القانون طوال الفترة التي تستغرقها إجراءات تعيين محكم بدلاً ممن انتهت مهمته، وذلك باعتبار أن مسألة تعيين محكم بدلاً من المحكم الذي انتهت مهمته هي مسألة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل على الهيئة، قبل استكمال تشكيلها، مواصلة السير في التحكيم المنوط بها. وتستأنف الخصومة سيرها منذ أول إجراء صحيح في الخصومة التحكيمية بعد هذا التعيين وليس من مجرد تعيين المحكم الجديد وقبوله مهمته، ويلزم عند استئناف الخصومة لسيرها إعادة المرافعة مرة أخرى ليتسنى للمحكم الجديد دراسة موضوع النزاع، وإذا رفعت دعوى ببطلان الاتفاق على التحكيم أمام قضاء الدولة، فإن خصومة التحكيم لا تقف بقوة القانون. وليس لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تحكم بوقف الخصومة في التحكيم إلى حين الفصل في دعوى بطلان اتفاق التحكيم، إذ هيئة التحكيم تختص بمسألة اختصاصها ولو كان عدم الاختصاص مبنياً على بطلان اتفاق التحكيم، وإذا انتهت مدة الوقف الاتفاقي أو زال سبب الوقف إلى حين الفصل في المسألة الأولية بصدور حكم نهائي فيها، أو زال الوقف الحادث بقوة القانون بتعيين محكم جديد بدلاً ممن انتهت مهمته وقبوله هذه المهمة، فإن الخصومة تستأنف سيرها بتعجيلها الذي يتم بطلب يقدم إلى الهيئة من أي من الطرفين، ويبلغ هذا الطلب إلى باقي الأطراف، فإذا لم يقدم أي من الأطراف طلباً بتعجيل الخصومة بعد انتهاء مدة الوقف أو زوال سببه، كان للهيئة –ولو من تلقاء نفسها– الأمر بإنهاء الإجراءات، ويمكن للهيئة ولو لم يتم التعجيل من الوقف أن تدعو الطرفين إلى جلسة تحددها لاستئناف سير الخصومة، فإذا حضر الطرفان أو أحدهما استأنفت الهيئة نظر الدعوى، أما إذا لم يحضر أيهما، فإن هذا يعني عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم [1].

(1) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 2014، ص 486 وما يليها. طلعت دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 14 وما يليها.

وباستقراء واقع النظم القانونية واللوائح التحكيمية المعتمدة على الصعيدين الوطني والدولي، نتلمس تكريساً واضحاً ومباشراً لمبدأ الوقف وآثاره على مجمل المسار التحكيمي[1].

(1) راجع على سبيل المثال لا الحصر، في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته، المادة 783 التي تنص على أنه: «ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف، للمحكم أن يفصل في طارئ تطبيق الخط وفق أحكام المواد 174 الى 178. إذا ادعي تزوير سند مبرز في الخصومة لدى المحكم، فيتوقف هذا الأخير عن السير بالخصومة حتى الفصل بهذا الطارئ بقرار من الغرفة الابتدائية المختصة بنظر النزاع أو الكائن في منطقتها القاضي المختص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم، وتتوقف مهلة التحكيم ولا تعود الى السريان إلا بعد تبليغ المحكمين الحكم الصادر في الطارئ»، والمادة 784 منه التي تنص على أنه: «إذا أدلي أثناء التحكيم بمسألة معترضة تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية تتعلق بتزويرها أو بحادث جزائي يتصل بالنزاع، يوقف المحكمون عملهم وتتوقف المهلة المحددة للحكم إلى أن يبلغ المحكمون الحكم النهائي الصادر في تلك المسألة المعترضة»، كذلك راجع المادة 46 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته التي تنص على أنه: «إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم»، وكذلك راجع المادة 41 من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والصادرة بناء على الفقرة العاشرة من المادة 30 من قانون رقم 8 لعام 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية والتي تنص على أنه: «يجوز لمدير الإدارة القانونية بالهيئة، كلما طلب أحد الطرفين ذلك ، مراجعة التحكيمات المتداولة، وفي حال تبين له أن بعض مسائل القانون أو الواقع تتكرر في اثنين أو أكثر من التحكيمات، أو في حال كانت حقوق التعويض المطالب بها تتعلق بالمعاملات أو سلسلة المعاملات نفسها أو ناشئة عنها، أو لأي سبب آخر يراه ملائماً وفقاً لهذه اللائحة، أن يخطر الأطراف عن كافة التحكيمات، ويجوز له بناء على طلب أحد أطراف التحكيمات أو أكثر وبعد التشاور مع اللجنة والأطراف المعنية، التوجيه بضم هذه التحكيمات وفقاً للشروط التي تراها اللجنة مناسبة أو أن يسهل الاستماع إلى التحكيمات في وقت متزامن أو الواحد تلو الآخر فورا، كما يجوز أن يطلب بإيقاف أحد التحكيمات إلى أن يتم الفصل في أي منها». كذلك راجع المادة 35 من القرار رقم 1 لعام 2001 الصادر عن هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية في شأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع والتي تنص على أنه: «إذا عرضت خلال نظر اللجنة للنزاع المعروض عليها مسألة أولية تخرج عن ولايتها أو طعن بتزوير ورقة تجارية أو مستند ما، أوقفت اللجنة عملها لحين صدور حكم نهائي بهذا الصدد من المحكمة المدنية المختصة».

Article1473 NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011) 'Sauf stipulation contraire, l›instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d›empêchement, d›abstention, de démission, de récusation ou de révocation d›un arbitre jusqu›à l›acceptation de sa mission par l›arbitre désigné en remplacement. Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à défaut, suivant celles qui ont présidé à la désignation de l›arbitre qu›il remplace', Article 1474.' L›interruption ou la suspension de l›instance ne dessaisit pas le tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l›instance ou de mettre un terme aux causes d›interruption ou de suspension. En cas de carence des parties, il peut mettre fin à l›instance '.

راجع على سبيل المثال لا الحصر كذلك حكم هيئة التحكيم بتاريخ 27/2/2006، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم، العدد الخامس، ص 527 وما يليها. قرار محكمة استئناف بيروت رقم 1514 لعام 2008 ، مجلة التحكيم، العدد الأول، 2009، ص 195 وما يليها.

وفي ذات السياق، نصت المادة 29 من نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية على أنه: «يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في نزاع قضائي أو تحكيمي آخر يرتبط بذات موضوع الخصومة المعروضة عليها شريطة أن تكون الإجراءات القضائية أو التحكيمية قد بدأت وما زالت مستمرة أمام القضاء أو التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم إذا تحققت إحدى الحالات الواردة بالمادة 22 من هذا النظام بشأن طلب المساعدة القضائية»، التي ورغم إشارتها الصريحة لمبدأ وقف الخصومة إلا أنها وبالمقارنة مع المادة 180 من قانون المرفعات المدنية والتجارية الكويتي لعام 1980 والتي تنص على أنه: « تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانوناً، وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي، كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لإجراء ما يأتي: (أ) الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة. (ب) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم. (ج) الأمر بالإنابات القضائية»، تثير جملة من الملاحظات أبرزها الآتي:

أولاً: لم تبين الهيئة بوضوح المرجعية القضائية الرسمية لطلب المساعدة القضائية إذ اكتفت بالنص على «طلب المساعدة القضائية من المحكمة المختصة» (التي يفهم منها محكمة سوق المال)، في حين أن المشرع الكويتي حدد المرجعية القضائية في المادة 180 المشار إليها أعلاه بـ «رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع».

ثانياً: يؤخذ على الهيئة إجازتها للهيئة التحكيمية استمرار النظر في المنازعة التحكيمية بالرغم من وجود نزاع قضائي أو تحكيمي يرتبط بذات موضوع الخصومة التحكيمية بدليل استخدام الصيغة «الجوازية» في مطلع المادة 29 (ويجوز ...) تجاوزاً للصيغة «الوجوبية» الأسلم الواردة في المادة 180 المشار إليها أعلاه.

ثالثاً، استبعدت الهيئة إمكانية الوقف باتفاق أطراف الخصومة التحكيمية أو بقوة القانون وفي حالات أخرى قد توجب وقف سير الخصومة التحكيمية.

الفرع الثاني
مبدأ المداولة التحكيمية وسريتها

تعتبر «المداولة» من قواعد النظام العام الإجرائي الوطني والدولي في كل ما تقوم به هيئة التحكيم المتعددة الأطراف وبمناسبة مطلق قرار قد تصدره، والمتمثلة بأخذها فسحة من الوقت لتبادل وجهات النظر والمناقشة في كافة اتجاهات وعناصر القضية وصولاً لتكوين قناعتها الكاملة أو على الأقل الغالبة، والأصل في المداولة التحكيمية التقليدية، ألا يشترك فيها سوى المحكمين الذين عهد إليهم بالتحكيم، إذ لا يجوز أن يوكل أحد المحكمين غيره في المداولة التحكيمية أو أن يفوضه في ذلك، كما يجب على نحو ما يجمع الفقه الإجرائي، أن يحتفظ المحكم بصفته حتى صدور الحكم التحكيمي وهو ما يتحقق بالتوقيع على الحكم من كل المحكمين، على أن زوال صفة المحكم بالوفاة أو التنحي أو العزل أو قبول طلب الرد قبل صدور الحكم يوجب إعادة فتح المرافعة من جديد حتى ولو كانت المداولة في الحكم قد تمت فعلاً، فضلاً عن ذلك، يقتضي احترام سرية المداولة كمبدأ إجرائي عام، فلا يجوز البوح بما يتداوله أعضاء هيئة التحكيم حتى ولو لرئيس الهيئة المنظمة للتحكيم المؤسسي، كما لا يحق لهذا الأخير أو لمطلق شخص اشترك في أي إجراء من إجراءات التحكيم حضور جلسات المداولة، و لعل الحكمة من ذلك تكمن في رفع الحرج على المحكمين فيما قد يبدونه من آراء ومواقف لا سيما تجاه أطراف النزاع الذين اختاروهم ودفعوا أتعابهم، وعليه يقع باطلاً كل اتفاق على جعل المداولة علانية، أو كان التحكيم دولياً واتفق الأطراف على خلاف النص الآمر الوارد في القانون الذي توافقوا عليه ليحكم أساس النزاع المثار بينهم، كما لا يعد كشفاً عن سرية المداولة إثبات أسباب عدم توقيع الأقلية الحكم التحكيمي. من جهة أخرى، يجب أن يتم التداول بين جميع أعضاء الهيئة التحكيمية لا أن يقتصر على بعضهم دون البعض الآخر، وفي حال رفض أحدهم ذلك، تميل النظم واللوائح التحكيمية إجمالاً إلى منح المحكمة سلطة عزله بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الأطراف، على أن يصار إلى تعيين بديل عنه وفقاً لذات إجراءات تعيين من انتهت مهمته، أما لناحية تنظيم المداولة التحكيمية، فالراجح في ظل غياب نص قانوني ملزم، منح الأطراف المتنازعة أو الهيئة التحكيمية – في حال عدم اتفاق الأطراف – حرية ضبط مسارها وتفاصيل إجرائها في حدود عدم مخالفة القواعد الآمرة، فقد يتفق الأطراف مثلا على ضرورة اجتماع المحكمين شخصياً في مكان واحد لإجراء المداولة مع إقصاء الوسائل الأخرى كالهواتف والفاكس والبريد الإلكتروني، أو

قد يتفقان على عدم صحة المداولة الشفهية مع إلزام كل محكم بتقديم رأيه كتابة أو بخط اليد، وقد تمتد سلطة الأطراف لتشمل الاتفاق على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم، فمن حقهم الاتفاق على ضرورة أن يكون رأي الرئيس من بين مكونات الأغلبية أو الاتفاق على عدم صدور الحكم بإجماع الآراء.

لقد أشارت غالبية النظم القانونية، صراحة، لوجوب المداولة قبل إصدار الحكم التحكيمي[1]. وفي ذات السياق، نصت المادة 35 من نظام التحكيم الخاص بهيئة أسواق المال الكويتية على أنه: «يتعين على هيئة التحكيم – قبل إصدار حكمها – الاجتماع للمداولة لإصدار الحكم، وتكون المداولة سرية، ولا يجوز أن يشترك فيها من المحكمين إلا من اشترك في سماع المرافعة، وإلا أعيد فتح باب المرافعة في القضية مرة أخرى ومن ثم إعادة حجزها للحكم»، فهذه المادة لئن أقرت صراحة مبدأ المداولة، إلا أنها حجبت عن أطراف الخصومة التحكيمية حق التوافق على الشكلية التي يرونها مناسبة لإتمام

(1) محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 428 وما بعدها. مساعد صالح العنزي، خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2012، ص 45 وما بعدها. سمحية القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون رقم 28 لعام 1994، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 201 وما بعدها. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 57 وما بعدها.

Jacques Mestre, Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral, revue de l'arbitrage, n.4, 2012, p. 780 et s ; Alexandre de Fontmichel, Marcel Donato, Alexandre Meymiel: Vue d'ensemble du régime juridique du délibéré arbitral en droit français de l'arbitrage, les cahiers de l'arbitrage, The Paris Journal of International Arbitration, n.2, 2014, p. 209 et s.

راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة 787 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته: «يحدد المحكم أو المحكمون التاريخ الذي تعتبر فيه القضية قيد التدقيق أو المداولة تمهيداً لإصدار القرار فيها. منذ هذا التاريخ لا يبقى جائزاً تقديم أي مطلب أو سبب أو ملاحظة أو مستند ما لم يكن بطلب من المحكم أو المحكمين»، والمادة 788 منه التي تنص على أنه: «في حال تعدد المحكمين تجري المداولة بينهم سراً، .....» ، وكذلك راجع المادة 40 من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته التي تنص على أنه: «يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على النحو الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك». راجع كذلك المادة 33 من القرار رقم 1 لعام 2001 الصادر عن هيئة أوراق المالية والسلع الإماراتية بشأن التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع والتي تنص على أنه: «تكون المداولة في القرارات سرية ولا يجوز أن يشترك فيها غير أعضاء اللجنة الذين حضروا الجلسات».

Article 1476 (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011) '-Le tribunal arbitral fixe la date à laquelle le délibéré sera prononcé. Au cours du délibéré, aucune demande ne peut être formée, aucun moyen soulevée aucune pièce produite, sic n'est à la demande du tribunal arbitral. '; Article 1479: "Les délibérations du tribunal arbitral sont secretes".

المداولة على نحو ما تفيده المادة 182 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لعام 1980 التي تنص على أنه: «يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين، ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي».

الفرع الثالث

مبدأ مراجعة الحكم التحكيمي

لا خلاف على أنه إذا شاب الحكم التحكيمي غموض أو إبهام، بحيث لا يتضح ما تضمنه من قراره، فإنه يحتاج إلى تفسير من قبل الهيئة التحكيمية التي أصدرته. ويقتصر الحق في طلب التفسير على طرفي الخصومة التحكيمية فليس لغيرهما طلبه ولو كان له فيه مصلحة، كما أنه ليس لهيئة التحكيم أن تقوم بتفسير حكمها من تلقاء نفسها ولو كان ميعاد التحكيم مازال سارياً، ويراعى أثناء نظر الهيئة التحكيمية بطلب التفسير المواجهة بين أطراف الخصومة التحكيمية كما هو الحال بالنسبة لطلب التحكيم، فعليها أن تمكن المدعى عليه من إبداء دفاعه بشأنه وإلا أخلت بحقه في الدفاع، على أن نطاق الخصومة في التفسير ينحصر في المجادلة حول غموض المنطوق أو إظهار التفسير الواجب لهذا المنطوق، فليس للأطراف عند نظر طلب التفسير أن يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما في حكم التحكيم من غموض، أو يناقشوا وقائع النزاع أو يقدموا مستندات متعلقة بها أو يعرضوا وقائع جديدة أو يثيروا مسائل قانونية حسمها الحكم أو مسائل قانونية جديدة، وتقوم هيئة التحكيم بتفسير منطوق الحكم وفقاً لقواعد تفسير الأحكام، فهي لا تطبق قواعد تفسير التصرف القانوني ولا القواعد المقررة في تفسير التشريع، وإنما تفسر الحكم تفسيراً منطقياً بالنظر إلى أسبابه وعناصره الأخرى، وبافتراض أن الهيئة في حكمها لم تخالف القانون ولم تخطئ في تطبيقه، فإذا لم تكف عناصر حكم التحكيم لتفسيره، يمكن الالتجاء إلى عناصر أخرى في القضية كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة

في الخصومة. وفي جميع الأحوال، يجب على الهيئة أن تعمل على الكشف عن القرار الذي يتضمنه الحكم، فلا تتخذ من التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو للحذف منه أو الإضافة عليه، ويترتب على اعتبار الحكم الذي يصدر بالتفسير مكملاً للحكم الذي يفسره أن يحوز حجية الأمر المقضي فلا يقبل الطعن فيه بأي طريق ويجوز رفع دعوى ببطلانه. أما إذا وقع في الحكم التحكيمي خطأ مادي بحت كتابي أو حسابي، فليس من المناسب تركه دون تصحيح، ويستوي أن يقع الخطأ المادي في منطوق الحكم أو في جزء آخر من الحكم يكون مكملاً للمنطوق، على أن هذا الخطأ يجب أن يكون واضحاً من منطوق الحكم أو من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الأخرى أو بمحضر الجلسة، فلا يجوز تبين الخطأ المادي وتصحيحه من أوراق أو عناصر خارج الحكم، ولا يمنع من إمكانية تصحيح حكم التحكيم أن يكون الحكم لم يودع أو لم يبلغ إلى المحكوم عليه أو أن يكون مشوباً ببطلان ولم ينقض بعد ميعاد دعوى البطلان، كما لا يمنع من إمكانية تصحيحه أن تكون هيئة التحكيم قد رفضت طلباً بتفسيره، وليس لهيئة التحكيم، بطبيعة الحال، أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير من منطوقه بما يناقضه؛ لما في ذلك من مساس بحجية الحكم التحكيمي، ومن صور مراجعة الحكم التحكيمي كذلك، حالة إغفال الهيئة الفصل في أحد الطلبات الموضوعية المقدمة من الخصوم خلال الإجراءات التحكيمية، إذ يجوز لمن قدم هذا الطلب، ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم، طلب إصدار حكم إضافي في الطلب الذي أغفلت الهيئة الفصل فيه، ولا يجوز له الاستعاضة عن ذلك برفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، ويتم الفصل فيما أغفلته الهيئة بناء على طلب ممن قدم هذا الطلب بإصدار حكم إضافي، فليس لها أن تفصل فيما أغفلت الفصل فيه من تلقاء نفسها. ولا يقبل الطلب الإضافي إذا كان الهدف منه إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من طلبات موضوعية بقصد تعليل الحكم التحكيمي ولو كان قضاؤه فيها معيباً؛ إذ يتعارض قبول مثل هذا الطلب مع حجية الأمر المقضي التي حازها الحكم التحكيمي، كما لا يقبل الطلب الإضافي إذا كان يرمي إلى الحكم في طلب لم يطرح من قبل الهيئة التحكيمية أو يهدف بأي صورة إلى العودة إلى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد مما يؤدي إلى المساس بما قضى به الحكم ومن ثم الإخلال بحجيته، ويخضع الحكم الصادر من هيئة التحكيم فيما أغفلت الفصل فيه من حيث صدوره وإعلانه ودعوى بطلانه وتنفيذه لما تخضع له

أحكام التحكيم[1]. وفي الواقع، لم تهمل غالبية النظم القانونية، على الصعيدين الوطني والدولي، مبدأ مراجعة الحكم التحكيمي، بل كرسته في متن قوانينها الوضعية ولوائحها التحكيمية[2]، وفي ذات السياق، نصت المادة 40 من من نظام التحكيم الخاص بهيئة

(1) رفعت عبد المجيد، التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد 11، 2008، ص 12 وما يليها. فتحي والي، المرجع السابق ذكره، ص 600 وما يليها.

(2) راجع على سبيل المثال لا الحصر، في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لعام 1983 وتعديلاته، المادة 792 التي تنص على أنه: «بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم، ومع ذلك تبقى للمحكم صلاحية تفسير القرار وتصحيح ما يقع فيه من سهو أو أغلاط وإكماله في حال إغفاله الفصل بأحد الطلبات، وتطبق في هذا الصدد أحكام المواد 560 إلى 563، غير أن تفسير القرار أو تصحيحه أو إكماله من قبل المحكم لا يكون جائزاً إلا في خلال المهلة المحددة له للفصل في النزاع، وبعد المهلة تتولى تفسير القرار أو تصحيحه المحكمة التي يعود لها الاختصاص لولا وجود التحكيم»، وكذلك راجع في قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته المادة 49 منه التي تنص: «(1) يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم. (2) يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. (3) ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه»، والمادة 50 منه التي تنص على أنه: «1 – تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. 2 – ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين (53) و (54) من هذا القانون» والمادة 51 منه التي تنص على أنه: «1 – يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه. 2 – وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. وكذلك راجع المادة 48 من لائحة تسوية المنازعات التي تنشأ عن التعاملات المتصلة والمتعلقة بالأوراق المالية بطريق التحكيم والصادرة بناء على الفقرة العاشرة من المادة 30 من قانون رقم 8 لعام 2012 بشأن هيئة قطر للأسواق المالية والتي تنص على أنه: «يجوز لأي من أطراف التحكيم خلال 30 يوما من تاريخ تسلم الإخطار بحكم صادر من اللجنة أو في غصون فترة أقل بحسب اتفاق مكتوب بين الأطراف، التقدم إلى اللجنة بطلب، يسلم إلى مسجل المنازعات، لتصحيح الأخطاء المادية في قرار التحكيم، وترسل نسخة منه إلى باقي الأطراف. وتتولى اللجنة دراسة الطلب وتصحيح الخطأ، إن وجد، خلال 30 يوما من تاريخ تسليم الطلب إلى مسجل المنازعات، وذلك بقرار منفصل مؤرخ وموقع من رئيسها وأعضائها ويكون قرار التصحيح جزءاً من حكم التحكيم، وفي جميع الأحوال يكون للجنة من تلقاء نفسها وخلال مدة 30 يوماً من تاريخ صدور حكم التحكيم أن تصحح الأخطاء المادية الموجودة به»، راجع كذلك في القرار رقم 1 لعام 2001 الصادر عن هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية في شأن نظام التحكيم الخاص بالمنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع، المادة 45 منه التي تنص على أنه: «يجوز لأي من طرفي النزاع خلال 15 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم أن يطلب من اللجنة تصحيح ما يكون قد وقع في=

أسواق المال الكويتية على أنه: «يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يتقدم بطلبات التصحيح أو التفسير لحكم التحكيم أو طلب الفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها إلى الهيئة والتي تقوم بدورها بدعوة هيئة التحكيم للنظر في هذه الطلبات، ويصدر الحكم فيها خلال شهر من تاريخ البدء في نظر تلك الطلبات، ويعتبر الحكم الصادر في هذه الطلبات متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه، وفي حال تعذر على هيئة التحكيم، التي أصدرت الحكم، الانعقاد للفصل في الطلبات المشار إليها في الفقرة السابقة، فإنه يتم تشكيل هيئة تحكيم جديدة بذات الإجراءات الواردة في هذا النظام، ويصدر الحكم فيها خلال شهرين من تاريخ البدء في نظر تلك الطلبات»، التي وإن أشارت صراحة لمراجعة الحكم التحكيمي تصحيحاً وتفسيراً وفصلاً فيما تم إغفاله، إلا أنها تثير بصيغتها الحالية، وبالمقارنة مع ما ورد في المادة 183 (مكرر) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لعام 1980 والتي تنص على أن: «يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية

=القرار من أخطاء مادية أو حسابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى، كما يجوز له أن يطلب منها تفسير نقطة معينة في القرار أو إصدار قرار إضافي بالنسبة للمطالبات التي أغفلها قرار التحكيم. وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال 15 يوما من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم، أما إصدار قرار التحكيم الإضافي فيتم بعد إبلاغ الطرف الآخر ومضي 30 يوما من تاريخ تسلم الطلب» ، والمادة 46 منه التي تنص على أنه: «للجنة من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في المادة 45 من هذا النظام وذلك خلال 15 يوما من تاريخ صدور قرار التحكيم، ولها عند الاقتضاء أن تمدد مهلة إجراء التصحيح أو إعطاء التفسير أو إصدار قرار التحكيم الإضافي».

Article 1485, NCPC (Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011) ' La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu›elle tranche. Toutefois, à la demande d›une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l›affectent ou la compléter lorsqu›il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s›accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d›arbitrage '. UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010, Article 37: '1. Within 30 days after the receipt of the award, a party, with notice to the other parties, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award. 2. The interpretation shall be given in writing within 45 days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 34, paragraphs 2 to 6, shall apply '; Article 38: ''1. Within 30 days after the receipt of the award, a party, with notice to the other parties, may request the arbitral tribunal to correct in the award any error in computation, any clerical or typographical error, or any error or omission of a similar nature. If the arbitral tribunal considers that the request is justified, it shall make the correction within 45 days of receipt of the request. 2. The arbitral tribunal may within 30 days after the communication of the award make such corrections on its own initiative. 3. Such corrections shall be in writing and shall form part of the award. The provisions of article 34, paragraphs 2 to 6, shall apply '.

بحتة كتابية أو حسابية و بتفسيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضاً بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه، ويتم ذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد 124 و125 و126 من هذا القانون، فإذا تعذر ذلك أو انتهى الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإذا طعن بالاستئناف حين يكون جائزاً أو رفعت دعوى أصلية ببطلانه تختص المحكمة التي تفصل في الاستئناف أو في دعوى البطلان دون غيرها بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية أو بتفسيره»، الكثير من الملاحظات، يتقدمها:

أولاً: لم تحدد الهيئة بدقة نطاق التفسير المطلوب من قبل أحد أطراف الخصومة التحكيمية، ما إذا كان يتناول على سبيل المثال مجمل الحكم أو يقتصر على جزء من جزئياته.

ثانياً: لم تحدد الهيئة بدقة نطاق التصحيح المطلوب من قبل أحد أطراف الخصومة التحكيمية، ما إذا كان يشمل على سبيل المثال أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو غير ذلك، مع ما قد يترتب على ذلك من تعديل وجهة نظر الهيئة التحكيمية تحت ستار التصحيح المنشود.

ثالثاً: قيدت الهيئة حق المراجعة التحكيمية بحالة التصحيح خاصة بأطراف الخصومة التحكيمية دون الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي.

رابعاً: لم تبين الهيئة مسار ومصير مراجعة الحكم التحكيمي تصحيحاً أو تفسيراً أو فصلاً فيما تم إغفاله، في حال عدم تشكيل هيئة تحكيم جديدة لمطلق سبب من الأسباب.

خامساً: لم تحدد الهيئة بدقة الإطار الزمني لتقديم طلبات مراجعة الحكم التحكيمي مكتفية بتحديد ميعاد صدور حكم بشأنها، ذلك خلال شهر من تاريخ البدء في نظر تلك الطلبات حال انعقاد الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم موضوع المراجعة، أو خلال شهرين من تاريخ البدء في نظر تلك الطلبات من قبل هيئة تحكيم جديدة حال تعذر انعقاد هيئة التحكيم مصدرة الحكم التحكيمي موضوع المراجعة.

المبحث الثاني

خصوصية نظام التقاضي النظامي لدى هيئة أسواق المال

لقد تناول المشرع الكويتي في الفصل الحادي عشر من القانون رقم 7 لعام 2010 وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على الدعاوي الجزائية وغير الجزائية المتعلقة بالمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون، حيث نص في المادة 108 على إنشاء محكمة تسمي محكمة أسواق المال تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات المرتبطة بتطبيق هذا القانون، وقد نص المشرع على أن تتألف هذه المحاكم من نوعين من الدوائر: جزائية تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوي الجزائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون[1]، وغير جزائية تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوي غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية الناشئة عن تطبيق هذا القانون والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية[2]. فضلاً عن ذلك أنشأ المشرع نيابة جديدة تسمى نيابة سوق المال تختص دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم التي تختص بنظرها محكمة سوق المال والطعن في الأحكام الصادرة منها[3].

وسنسعى من خلال هذا المبحث لإبراز خصوصية نظام التقاضي النظامي لدى هيئة أسواق المال من خلال بيان مدى تقيده بالقواعد المعتمدة في قانون المرافعات

(1) راجع الفقرة الثانية من المادة 108 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «2- دوائر غير جزائية تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوي غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات التجارية والمدنية والإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية، ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام الصادرة منها وذلك أياً كانت قيمة هذه المنازعات، وتشكل هذه الدوائر من ثلاثة قضاة يكون أحدهم بدرجة مستشار على الأقل» .

(2) راجع الفقرة الثالثة من المادة 108 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «3- قاض أو أكثر تندبه المحكمة الكلية للحكم بصفة وقتية، ومع عدم المساس بأصل الحق، في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها هذه المحكمة، وكذلك إشكالات التنفيذ الوقتية وإصدار الأوامر على العرائض والأوامر الوقتية وأوامر الأداء المتعلقة بها».

(3) راجع المادة 114 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: « تنشأ نيابة خاصة تسمى نيابة سوق المال تختص دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم التي تختص بنظرها محكمة سوق المال والطعن في الأحكام الصادرة فيها».

الكويتي والمقارن، وذلك في مطلبين مستقلين، بحيث نخصص (المطلب الأول) لتمايز قواعد الاختصاص بنظر الدعاوى المدنية والتجارية والإدارية، على أن نتطرق في (المطلب الثاني) لتمايز القواعد الإجرائية المعتمدة أمام محكمة أسواق المال.

المطلب الأول

تمايز قواعد الاختصاص

بنظر الدعاوى المدنية والتجارية والإدارية

يعد الاختصاص مسألة جوهرية في سير الدعاوى القضائية، ويقصد به النطاق الذي يحدده المشرع وتمارس فيه الجهة القضائية ولايتها القضائية بحيث يعتبر هذا النطاق حداً مانعاً للجهات القضائية الأخرى، ويكون ذلك عن طريق تحديد النطاق الإقليمي الذي تباشر في حدوده المحكمة اختصاصها، وكذلك تحديد نوع القضايا التي يحق لها نظرها والبت فيها.

نسعى في هذا المطلب لبيان مدى تمايز قواعد الاختصاص بنظر الدعاوى المدنية والتجارية والإدارية، بحيث نتناول إنشاء محكمة مختصة لنظر منازعات رأس المال في (الفرع الأول) على أن نتطرق في (الفرع الثاني) لإنشاء دوائر استئنافية تختص بنظر الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية.

الفرع الأول

إنشاء محكمة مختصة لنظر منازعات رأس المال

أنشأ المشرع الكويتي بمقتضى القانون رقم 2010/7 محكمة تسمى محكمة «أسواق المال» يصدر بتحديد مقرها قرار من وزير العدل وتنقسم هذه المحكمة إلى دوائر جزائية وغير جزائية[1]، إلا أنه في حقيقة الأمر ما تم انشاؤه بالفعل هي دوائر وليست

(1) أصدر نائب رئيس مجلس الوزراء للشؤون القانونية وزير العدل ووزير الأوقاف للشؤون الإسلامية القرار الوزاري رقم 2010/11 بتاريخ 2010/4/6 بشأن تحديد مقر محكمة أسواق المال حيث تضمن القرار في المادة الأولى منه إنشاء محكمة أسواق المال بالمحكمة الكلية، وتتألف تلك المحكمة من دوائر جزائية وغير جزائية واستئنافية ويكون مقرها قصر العدل بصفة مؤقتة لحين إعداد مقر مناسب لها (القرار منشور في جريدة الكويت اليوم) العدد 972، 2010/4/25، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية.

محاكم، فبالإضافة إلى الدوائر الأخرى الموجودة بالمحكمة الكلية – كالدائرة التجارية ودائرة الأحوال الشخصية.تم انشاء دوائر أسواق المال[1]. وفي ذات السياق، أنشا المشرع اللبناني بمقتضى المادة 21 (1) من القانون رقم 161 / 2011 محكمة تسمى «المحكمة الخاصة بالأسواق المالية» ويكون مقرها في قصر العدل في بيروت وتتألف هذه المحكمة من (ا) قاض عدلي من الدرجة العاشرة و (ب) رجل قانون من حملة الشهادات الجامعية متخصص أو متمرس بالقضايا المالية ويتمتع بخبرة لا تقل عن عشر سنوات في هذا المجال و(ج) خبير في الشؤون المالية من حملة الشهادات الجامعية في حقل الاقتصاد أو المال وله خبرة لا تقل عن عشر سنوات في هذا المجال[2]. وتختص هذه المحكمة بنظر المنازعات المتكونة بين الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين والناتجة عن «الأعمال الخاصة بالأدوات المالية» أو عن أي من الأعمال المشار إليها في هذا القانون[3]. أما القانون المصري فسار على نهج مختلف، حيث لم ينشئ محكمة تختص فقط بالمنازعات المتعلقة بقانون سوق رأس المال، فقد أنشأ بمقتضى القانون رقم 120 لسنة 2008 [4] ما يسمى «بالمحاكم الاقتصادية» تتكون من دوائر ابتدائية واستئنافية حيث تختص دون غيرها في نظر المنازعات الناشئة عن تطبيق عدد من القوانين المتعلقة بالاستثمار، فقد نص القانون رقم 120 / 2008 على اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها،

(1) بدر حامد يوسف الملا، النظام القانوني لأسواق المال، الطبعة الثانية، الكويت، 2012، ص 847.

(2) راجع الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 161 / 2011 الخاص بالأسواق المالية اللبنانية والتي تنص على أنه: «١ – تنشأ محكمة تسمى «المحكمة الخاصة بالأسواق المالية» يكون مقرها في قصر العدل في بيروت و تتألف من: – أ. قاض عدلي من الدرجة العاشرة على الأقل رئيساً ب – رجل قانون من حملة الشهادات الجامعية متخصص او متمرس بالقضايا المالية ويتمتع بخبرة فعلية لا تقل عن عشر سنوات في هذا المجال عضواً ج– خبير في الشؤون المالية من حملة الشهادات الجامعية في حقل الاقتصاد أو المال وله خبرة لا تقل عن عشر سنوات في هذا المجال عضواً» .

(3) راجع الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 161 / 2011 الخاص بالأسواق المالية اللبنانية والتي تنص على أنه: «١ – تنظر المحكمة الخاصة بالأسواق المالية: أ– في النزاعات المتكونة بين الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين والناتجة عن "الأعمال الخاصة بالأدوات المالية" أو عن أي من الأعمال المشار إليها في هذا القانون. ويجوز أمام المحكمة لأي من هؤلاء الأشخاص تقديم مراجعة في هذا الشأن مباشرة. ب– في الطعون الموجهة ضد القرارات الفردية الصادرة عن «المجلس» وفقاً للمادتين (١٢) (و٣٠) من هذا القانون. ج– كمرجع استئنافي للقرارات الصادرة عن لجنة العقوبات». ٤٦٦– د. في طلبات التنحي أو الرد المتعلقة برئيس وكل من أعضاء «المجلس ولجنة العقوبات» . «هـ– كمحكمة درجة أولى في جرائم استغلال وإفشاء معلومات مميزة أو ترويج معلومات خاطئة أو مضللة تتعلق بصكوك أو أدوات مالية أو بمصدري هذه الصكوك والأدوات».

(4) القانون رقم 120 / 2008 منشور في الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 22 / 5 / 2008.

بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق عدد من القوانين منها قانون سوق رأس المال[1]، أما الدوائر الاستئنافية فتختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القوانين والتي تزيد قيمتها عن خمسة ملايين جنيه، وكذلك تختص بنظر الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية[2].

في الواقع، إن إنشاء محكمة – أو دوائر– خاصة بمنازعات أسواق المال إنما يأتي استمراراً لسياسة المشرع الكويتي بالاهتمام بفكرة القضاء المتخصص، حيث إن تخصص القاضي وتأهيله للتعامل مع هذا النوع المعقد من الدعاوى هو ضرورة لا غني عنها؛ نظراً لأن هذه القضايا تتسم بطابع فني اقتصادي وبالتالي يلزم أن يكون القاضي ملماً بالعمليات المالية التي تتم بسوق المال سواء أكانت هذه العمليات تداولاً أم إصداراً[3]. من جهة أخرى، نجد أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 108 من القانون رقم 7/ 2010 نص على اختصاص هذه الدوائر دون غيرها في الفصل في الدعاوى غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية الناشئة عن تطبيق هذا القانون واللوائح والأنظمة الخاصة بسوق الأوراق المالية، وبالتالي فاختصاص هذه الدوائر هو اختصاص نوعي – أي بغض النظر عن قيمة الدعوي – يتعلق بالنظام العام، فإذا رفعت دعوى متعلقة بتطبيق القانون رقم 7/ 2010 إلى دائرة أخرى، فيجب أن تحكم هذه الدائرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى دائرة أسواق المال وإلا اعتبر حكمها باطلاً.

(1) تقتضي الإشارة إلى أن المحاكم الاقتصادية هي المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق: (1) قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها (3) قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (4) قانون التأجير التمويلي (5) قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية (6) قانون التجارة في شان نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه.

(2) راجع المادة 10 من القانون رقم 120/ 2008 الخاص بالمحاكم الاقتصادية والتي تنص على أنه: «يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها. ويكون الطعن في الأحكام والتظلم من الأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (3) من هذا القانون أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها، ومع مراعاة أحكام المادة (5) من هذا القانون يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تختص بها الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، والطعون المقامة من النيابة العامة".

(3) بدر حامد الملا، المرجع السابق، ص 848.

وتشكل هذه الدوائر من ثلاثة قضاة يكون أحدهم بدرجة مستشار على الأقل[1] وهو ما لم تشترطه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لم تشترط في تشكيل الدوائر أن يكون أحد القضاة بدرجة مستشار على الأقل[2]. كذلك نص القانون على أن تنتدب المحكمة الكلية قاض أو أكثر للحكم بصفة، ومع عدم المساس بأصل الحق، في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها هذه المحكمة، وكذلك للفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية وإصدار الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية وأوامر الأداء المتعلقة بها[3]. وبصدور القانون رقم 7 / 2010 أصبح لزاماً على الدوائر الأخرى بالمحكمة الكلية أن تحيل الدعاوى التي تنظرها إلى دائرة أسواق المال بعد أن أصبحت هذه الدعاوى من اختصاص الأخيرة بعد سريان القانون رقم 7 / 2010 ، وبالتالي يجب على الدوائر غير الجزائية الموجودة بالمحكمة الكلية أن تقوم من تلقاء نفسها بإحالة الدعاوى المنظورة أمامها والتي أصبحت من اختصاص دائرة رأس المال بمقتضى القانون إليها، وإلا كان حكمها باطلاً لصدوره من غير

(1) راجع الفقرة الثانية من المادة 108 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «2- دوائر غير جزائية تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوى غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات التجارية والمدنية والإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية، ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام الصادرة منها وذلك أياً كانت قيمة هذه المنازعات، وتشكل هذه الدوائر من ثلاثة قضاة يكون أحدهم بدرجة مستشار على الأقل».

(2) راجع المادة 22 من المرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه: «تصدر أحكام المحكمة الكلية من ثلاثة قضاة عدا القضايا التي ينص القانون على صدور الحكم فيها من قاض واحد. ولمجلس القضاء الأعلى أن يعهد برئاسة بعض الدوائر الثلاثية إلى مستشارين من محكمة الاستئناف لمدة سنتين قابلة للتجديد، وذلك بناء على طلب رئيس المحكمة الكلية وطبقاً للقواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من المجلس». راجع كذلك بدر حامد يوسف الملا، المرجع السابق، ص 849.

(3) راجع الفقرة الثالثة من المادة 108 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «3- قاض أو أكثر تندبه المحكمة الكلية للحكم بصفة وقتية، ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها هذه المحكمة، وكذلك إشكالات التنفيذ الوقتية وإصدار الأوامر على العرائض والأوامر الوقتية وأوامر الأداء المتعلقة بها».

المحكمة المختصة[1]. وفي حالة غياب أحد الخصوم، تعلن إدارة الكتاب الإحالة إليه مع التكليف بالحضور في المواعيد المحددة أمام هذه الدوائر، إلا أن المشرع استطرد في الفقرة الثانية من المادة 116 ونص على أنه بالنسبة للدعاوى المحكوم في شق من موضوعها والدعاوى التي صدر فيها حكم فرعي منه لجزء من الخصومة والدعاوى التي صدر فيها قرار بتأجيلها للنطق بالحكم ولو مع التصريح بتقديم مذكرات، ففي جميع هذه الحالات لا يسري الحكم السابق وبالتالي لا يتم إحالة الدعوى –في الحالات السابقة– إلى دائرة أسواق المال. وينبغي لقيام الدوائر غير الجزائية عند إحالتها الدعوى المنظورة أمامها إلى محكمة أسواق المال أن تتأكد المحكمة من أن الدعوى من الدعاوى التي تدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة أسواق المال بمعني أن تكون منازعة مدنية أو تجارية أو إدارية ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 7/2010 والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية، أما الدعوى الأخرى التي لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون فتظل منظورة أمام الدوائر دون إحالة إلى محكمة أسواق المال. في الحقيقة، إن الجوانب الفنية المتنوعة التي يتضمنها هذا القانون تجعل من الصعب في بعض الأحيان على الدائرة المثارة أمامها الدعوى أن تحدد ما إذا كانت هذه الدعوى تخرج عن اختصاصها بعد سريان القانون رقم 7/2010 مما يستوجب إحالتها إلى دائرة أسوق المال، أم أن الدعوى لا ترتبط بالقانون سالف الذكر وبالتالي لا يستوجب ذلك إحالتها، ففي إحدى الدعاوى المنظورة أمام الدائرة التاسعة التجارية بالمحكمة الكلية، وبعد صدور القانون رقم 7/2010 حكمت الدائرة في جلسة 23/2/2011 بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى بحالتها إلى دائرة أسواق المال بالمحكمة الكلية تطبيقاً لنص المادة 116 من القانون على أساس أن المنازعة أصبحت تخرج عن نطاق اختصاصها.

(1) راجع المادة 116 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «تحيل الدوائر غير الجزائية بالمحكمة الكلية من تلقاء نفسها الدعاوي المنظورة أمامها والتي أصبحت من اختصاص محكمة سوق المال بمقتضى أحكام هذا القانون إلى هذه الأخيرة وذلك بالحالة التي تكون عليها، وفي حالة غياب أحد الخصوم تعلن إدارة الكتاب الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد المحددة أمام الدوائر التي أحيلت إليها الدعوى. ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم في شق من موضوعها والدعاوى التي صدر فيها حكم فرعي منه لجزء من الخصومة والدعاوى التي صدر فيها قرار بتأجيلها للنطق بالحكم ولو مع التصريح بتقديم مذكرات، وتستمر المحاكم الجزائية في نظر القضايا المنظورة أمامها في تاريخ العمل بهذا القانون عن الجرائم التي أصبحت من اختصاص محكمة سوق المال».

وبعد صدور الحكم تقدم أطراف الدعوى بطعونهم أرقام 8،10،11/ 2011 طعن تجاري أسواق المال إلى محكمة الاستئناف والتي قضت بدورها بعدم جواز الاستئناف رقم 11/ 2011، وثانياً بالنسبة للطعنين رقمي 8،10/ 2011 بإلغاء حكم محكمة أول درجة (الصادر من دائرة أسواق المال) والقضاء بإحالة الدعوى إلى الدائرة التاسعة التجارية مرة أخرى والتي حكمت من قبل بعدم اختصاصها واحالتها إلى دائرة أسواق المال.

وقد استندت محكمة الاستئناف في حكمها إلى أن دعوى المستأنفين أساسها نزاع على ملكية أسهم وتوزيعها للمستأنفين بهدف الحصول على أرباح تلك الأسهم ومثل هذه الطلبات لا تدخل في اختصاص محكمة أسواق المال، كما أنها ليست من الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم 7/ 2010 ، الأمر الذي يترتب عليه إلغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص النوعي وإحالتها مرة أخرى إلى الدائرة التجارية التاسعة لاختصاصها نوعياً بذلك[1].

وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف أسواق المال بأن المنازعة تدور حول مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة طبقاً لقانون الشركات المادتين 148، 149 في حين الطعون الاستئنافية المقامة من المستأنف ضدهم في الاستئناف الأول تدور حول مسؤولية المستأنف الأول التقصيرية الناشئة عن إساءة استخدام حق التقاضي، وبالتالي هي منازعات مدنية وتجارية تخرج عن اختصاص محكمة أسواق المال كون المنازعات سالفة الذكر لم تكن ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 7/ 2010[2].

ومما سبق يتضح لنا بأن الدوائر المدنية والتجارية ودائرة أسواق المال في المحكمة الكلية تعاني من مشكلة حقيقية تتمثل في صعوبة تحديد نوعية الدعاوى الناشئة عن تطبيق القانون رقم 7/ 2010 واختلاطها بغيرها من الدعاوى المدنية والتجارية مما يترتب عليه الحكم بعدم الاختصاص وإلغاء أحكام محاكم الدرجة الأولى وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة فعلياً بنظر النزاع، مما يترتب عليه طول أمد التقاضي وزيادة المصروفات وهو مما يتعارض مع الفلسفة التشريعية من وراء إصدار القانون رقم 7/ 2010 التي تهدف إلى إنشاء قضاء متخصص لفض المنازعات في أسرع وقت وأقل تكلفة ممكنة.

(1) الطعون بالاستئناف أرقام 8،10،11/ 2011 تجاري أسواق المال جلسة 2/ 6/ 2011، (غير منشور)، انظر: بدر حامد يوسف الملا، المرجع السابق، ص 851.

(2) الطعون بالاستئناف أرقام 14،15،16،17،18،19/ 2011 تجاري أسواق المال جلسة 23/ 6/ 2011 (غير منشور)، انظر : الملا، المرجع السابق، ص 853.

الفرع الثاني
إنشاء دوائر استئنافية لنظر طعون الدوائر الابتدائية

لقد نص المشرع الكويتي على إنشاء دوائر استئنافية بمحكمة الاستئناف تختص بنظر الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة من دائرة سوق المال بالمحكمة الكلية[1]، وكان الهدف من ذلك هو تنظيم الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من دوائر سوق المال بالمحكمة الكلية بصورة تؤدي إلى تحقيق الأهداف المنشودة من صدور القانون رقم 2010/7 من حيث تخصص القضاء بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون وسرعة الفصل في هذه المنازعات نظراً لاتسامها بالطابع التجاري والاقتصادي[2].

وقد نص المشرع في المادة 112 على اعتبار الأحكام الصادرة من دائرة استئناف أسواق المال أحكاماً باتة لا يجوز الطعن عليها بأية وسيلة من وسائل الطعن كالتمييز والتماس إعادة النظر.

فمن ناحية أولى، إن غاية المشرع من وراء إقرار هذه القاعدة المتمايزة عن القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات هو سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم 2010/7 وذلك لارتباطها بمعاملات تجارية تتطلب سرعة الفصل، إلا أنه من ناحية أخرى، فإن عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية بوسائل الطعن غير العادية كالتمييز والتماس إعادة النظر من شأنه أن يمنع المتقاضين من الاعتراض على الأحكام الصادرة في حالة مخالفتها للقانون أو توافر حالة من حالات الالتماس بإعادة النظر، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الكويتي أجاز الطعن على الأحكام الصادرة بالتماس إعادة النظر وذلك في الحالات التي يكون فيها الحكم القضائي

(1) راجع المادة 112 من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته التي تنص على أنه: «تُرتب بمحكمة الاستئناف دائرة جزائية ودائرة غير جزائية أو أكثر متخصصة للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من محكمة سوق المال، ويكون حكمها باتاً لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، وتستمر الدوائر الاستئنافية بمحكمة الاستئناف وبالمحكمة الكلية في نظر الطعون الاستئنافية المرفوعة إليها عن الأحكام الصادرة في القضايا التي أصبحت من اختصاص محكمة سوق المال أو تلك التي ترفع إليها بعد نفاذ هذا القانون حتى يصدر حكم بات في موضوعها».

(2) بدر يوسف حامد الملا، المرجع السابق، ص 855.