تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز الكويتية (الأحوال الشخصية) رقم 85/26

(فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الكويتية)(*)(**)

أ. خالد سالم السعيدي
عضو هيئة تدريس مساندة
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص

إن لم يكن حكمُ دائرة التمييز – المشار إليه – في حقيقته هو الحكمَ الوحيدَ الذي عرض فكرة التخلي عن اختصاصه القضائي الدَّوْلي لصالح محكمة أجنبية على أساس الدفع بالإحالة للارتباط؛ فهو بالتأكيد من الأحكام النادرة في هذا الخصوص؛ فقد أكّد صحّةَ رفض إحالة الدعوى لمحكمة مصرية للارتباط، رافضًا بذلك فكرةَ التخلي عن اختصاصه القضائي الدَّوْلي لصالح محكمة أجنبية بشكل عام، وبشكل خاص صورة الإحالة للارتباط لصالح محكمة أجنبية، هي – في وقائع الحكم محل التعليق – محكمة عابدين للأحوال الشخصية، في جمهورية مصر. وقد كان الاستناد إلى قاعدة أن: إحالة المحاكم الكويتية للدعوى المرفوعة أمامها لصالح محكمة أجنبية غيرُ جائزة؛ وأن مفهوم الإحالة الواردة في قانون المرافعات الكويتي لا تكون إلا لمحكمة كويتية؛ وأن اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية لم يرد فيها ما يخالف ذلك؛ وقد توالت من بعده الأحكامُ القضائية الصادرة عن محاكم التمييز في رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في صور أخرى؛ من مثل رفضه الخضوعَ الاختياري قِبل الأفراد لاختصاص قضاء أجنبي.

وما أعنيه من فكرة التخلي عن الاختصاص مفاده أن تتنازل، أو تتخلى، المحاكم الوطنية

(*) هو حكم لمحكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز (الأحوال الشخصية) رقم 26/85 بتاريخ 28 أكتوبر 1985، منشور على موسوعة التشريعات والأحكام الكويتية على الموقع التالي: www.laa-eg.com. صدر في ظل التنظيم القضائي القديم للمحاكم، طبقًا لقانون رقم 40 لسنة 1972؛ أي قبل صدور المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء، والذي أُنْشِئَتْ بموجبه محكمةُ التمييز. ويعد الحكم محلُ التعليق نادرًا، وبعد بحث مُضْنٍ لم نَنْتَه إلى حكم قضائي سواه تناول مسألةَ الإحالة للارتباط؛ تجسيدًا لفكرة التخلي عن الاختصاص. وفي حدود علمنا، لم يتناوله الفقه الإجرائي المدني الكويتي على الرغم من أهميته إلى هذه اللحظة.

(**) تاريخ تقديم التعليق للنشر: 2021/12/5 تاريخ قبوله للنشر: 2022/01/09

عن اختصاصها القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية أيضًا مختصة؛ للارتباط بين الدّعْوَيَيْن، أو لأنها تنظر النزاعَ نفسَه، أو لأي سبب آخر. ومن ثمّ؛ فإن الحكم الذي سيصدر عن تلك المحكمة المحال إليها هو الأكثر كفالة لآثار الحكم، والأقدر على تنفيذه.

وبناء عليه، كان التعليق – تحليلًا ونقدًا – يدور حول إثبات أنّ المشرع الكويتي لم يحظر التخلي عن اختصاصه القضائي من حيث المبدأ، ويمكن الأخذُ به في صور مختلفة، ومن ضمنها الإحالة للارتباط لصالح محكمة أجنبية عند تحقق شروطٍ معيّنة. وهذا ما يجب أن يتبناه قضاؤنا الكويتي لأسباب جوهرية عديدة، منها – على سبيل المثال لا الحصر – ضرورات يقتضيها التعاون القضائي الدولي، لاسيّما في المنازعات الدَّوْلية الخاصة؛ بهدف حماية مصالح الأفراد المشروعة والعابرة للحدود، ومَنْع تضارب الأحكام واستحالة تنفيذها؛ للوصول إلى أقصى حدٍّ من حُسْن سير العدالة.

كلمات دالة: قانون المرافعات الكويتي، والاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الكويتية، والاختصاص القضائي، والإحالة للارتباط لمحكمة أجنبية، والمحكمة الأكثر ملاءمة لكفالة آثار الحكم.

المقدمة

إن حسن أداء العدالة، وتفادي تعدد الإجراءات، وتجنّب تناقض الأحكام القضائية، إضافة إلى الاقتصاد في النفقات، كلّ تلك الغايات تسعى الأنظمةُ القانونية كلها إلى تحقيقها. ويُعَدّ «الدفع بالإحالة» من أهم القواعد القانونية التي أقرّتها القوانين، ويُعرَّف بأنّه دفعٌ يهدف إلى منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها، وإحالتها إلى محكمة أخرى؛ إمّا لقيام النزاع نفسه أمام تلك المحكمة الأخرى، وإما لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها[1].

وفي صدد تناول هذا الحكم النادر يُثار التساؤل الآتي: هل تستطيع المحكمة الكويتية المختصة أن تحيل الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية أيضا مختصة بالنزاع نفسِه محلِّ الدعوى؟

يمكن القول ابتداءً: إن المشرِّع الإجرائي المدني الكويتي، من خلال قانون الإجراءات المدنية والتجارية (المرافعات) رقم 38 لسنة 1981، نظّم الإحالةَ للارتباط بين المحاكم الوطنية – الكويتية – في المواد الآتية: المادة (78) الخاصة بالإحالة لعدم الاختصاص، والمادة (79) الخاصة بالإحالة للارتباط، والمادة (77) المتعلقة بالدفوع، ومنها الدفع بالإحالة؛ إذ حددت أنه دفْع غير متّصل بالنظام العامّ، على أنه سكت سكوتًا مطبقًا عن تنظيم الإحالة للارتباط بين المحكمة الكويتية ومحكمة أجنبية.

وقد طالب الفقه[2] في المجال الدولي الخاص أو الإجرائي المدني – منذ زمن – بالأخذ بحالة الإحالة للارتباط، بل طُولِب بأكثر من ذلك؛ وهو الأخذ بالفكرة الأعم، وهي نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي[3]، ومُفادها أن تتخلى المحاكم الوطنية عن اختصاصها

(1) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مُنْشأة المعارف، الإسكندرية،1977، ص226.

(2) نقصد الفقه العربي؛ فمنذ الستينيّات كان أول مَن نادى بالتخلي عن الاختصاص في الفقه المصري هو: هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969؛ ومِن بعده: أحمد الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977؛ وعكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1986؛ وحفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998؛ وغيرهم.

(3) وصف القضاء الأمريكي مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي بأنّه مقاومة المحكمة تكليفها بالنظر في قضية معيّنة بناءً على اختصاصها، حتى لو كان اختصاصُها مقرّرًا بموجب القانون. والهدف أن ترى، بشكل مُرْض، أنّ ثمّة محكمةً أخرى مختصّة أكثر منها في النظر في القضية؛ وهذا بدوره يجب أن يكون في مصلحةً أطراف النزاع ومصلحة تحقيق العدالة، راجع:
Eliot T. Tracz, 'Forum Shopping: Defensive Abuse of the Intrastate Forum Non Conveniens Doctrine', South Texas Law Review, Volume 59, Issue 3, Spring 2018, pp.422-423.

القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية أيضا مختصة؛ للارتباط بين الدّعْويَيْن، أو لأنها تنظر النزاعَ نفسَه، أو لأي سبب آخر. ومن ثم؛ فإن الحكم الذي سيصدر عن تلك المحكمة المُحال إليها هو الأكثر كفالة لآثار الحكم، والأقدر على تنفيذه.

ويُنْسب قصب السبق إلى القضاء الأنجلو أمريكي[4] في اختلاق الإحالة إلى محكمة «أكثر ملاءَمة» للفصل في النزاع لدَعْوَيْن في محكمتَيْن مختلفتَيْن؛ ذلك أن المحكمةَ المُحال إليها هي الملائمة لتنفيذ آثار الحكم الذي سيصدر بشأن النزاع؛ تجسيدًا لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي.

وأخيرا انتصر القضاء المصري[5] لمطالبات الفقه؛ فأقر – لأول مرة – بقَبول فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدَّوْلي. ومن ثَمّ، فإنّنا أمام فكرة طولب بها فقها، وأُقرَّت قضاءً.

لذا سنتناول هذا الحكم محل التعليق كنموذج لرفض القضاء الكويتي فكرة التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية، في صورة الإحالة للارتباط؛ إذ إن القضاء لايزال يرفض فكرة التخلي، من خلال صور أخرى، مثل رفضه صورة الخضوع الاختياري للقضاء الأجنبي[6]؛ الأمر الذي يُعَد تأخرا عن مواكبة التطور الفقهي والقضائي في تبني فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي لصالح محكمة أجنبية أكثر

(4) أُقرَّ مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي وتطويره في نهايات العام 1800 وبداية 1900؛ وبعض الولايات الأمريكية أخذت بمبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي في العام 1947، راجع:
Maggie Gardner, 'Retiring Forum Non Conveniens', New York University Law Review, Volume 92, Issue 2, May 2017, pp.391-401.

وأيضًا: عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية في ضوء أحكام القضاء السعودي، مركز النشر والترجمة، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، ع 14، رجب/ أبريل 2018، ص23.

(5) إذ أُقرَّ، ولأول مرة صراحة، جواز تخلي المحكمة المصرية عن اختصاصها القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية مختصة، وذلك في صورة الخضوع الاختياري من قبل الأفراد لذلك القضاء، أي اتفاق الأفراد على الخضوع للقضاء الأجنبي بدلا من القضاء المصري المختص، وهو ما يُسمّى الأثر السالب، وذلك وفْق شروط سنبيّنها لاحقا. انظر: حكم محكمة النقض المصرية التاريخي في الطعنَيْن رقْمَي 15807 و15808 لسنة 80 قضائية، الدائرة المدنية/ التجارية، صادر بجلسة 24 مارس 2014. وانظر أيضا: حكم نقض في الطعن رقم 9139 لسنة 84 قضائية، صادر بجلسة 22 يونيو 2015. كلا الحُكمين استُخرجا من موسوعة التشريعات والأحكام الكويتية من موقع مختص:
KuwaitEncyclopdia(C:/LaaKJUD)

(6) يؤكد قضاءُ التمييز ما يأتي: «... لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتي لصالح قضاء أجنبي. والاتفاقُ على ما يخالف ذلك يقع باطلا». انظر: حكم تمييز طعن رقم 436-2006 مدني، صادر بجلسة 21 مايو 2007. وأيضا: حكم تمييز طعن رقم 1710-2013 تجاري، صادر بجلسة 17 يونيو 2014. الحُكمين استُخرجا من موسوعة التشريعات والأحكام الكويتية من موقع مختص:
KuwaitEncyclopdia(C:/LaaKJUD)

ملاءَمة وأكثر كفالة لترتيب آثار الحكم الذي سيصدر، وهنا مكمن الإشكال، إذ إنه، وفي هذا الحكم رفضت دائرةُ التمييز الطعنَ برفض الإحالة للارتباط؛ مؤيدة بذلك ما انتهى إليه حكم محكمة الاستئناف الذي أيَّد حكم محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بالإحالة لمحكمة عابدين للأحوال الشخصية للارتباط؛ وذلك بمقولة: «إنّ الإحالة لا تكون إلا بين محاكم كويتية».

ونرى أن أهمية التعليق تكمن في أن الحكم – محل التعليق – أسس لرفض فكرة التخلي عن الاختصاص، والذي تبعته أحكامٌ قضائية من التمييز، كما أشرنا، ترفض فكرةَ التخلي، ولو بصور أخرى لم يُفْسح المجال للاجتهاد الخلاّق الذي يخدم ضرورات التعاون القضائي الدّوْلي، من خلال قَبول فكرة التخلي في المنازعات ذات الطابع الدَّوْلي الخاص؛ وذلك لتلافي تضارب الأحكام القضائية وتناقضها، ولإدراك حُسْن سير العدالة، ولحماية المصالح المشروعة للأفراد؛ وأيضا تجنّبًا لأيّ حالات غش أو تهرّب قد تقع من قِبل المتقاضين.

وعليه؛ وبعد هذه المقدمة، سنتناول الحكم محل التعليق، وفق منهج الوصف والتحليل والنقد مع شيء من المقارنة والاقتراح كلما أمكن، وذلك من خلال خطة بحثية له؛ متمثلة في خط سير على النحو الآتي:

بيان المبدأ القانوني، ثم عرض نص الحكم وحيثياته (المبحث الأول)، يليه استخلاص أسباب الحكم في رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي (المبحث الثاني)، ثم الرّدُّ على تلك الأسباب (المبحث الثالث). وأخيرا، وكما يقتضي طريق البحث الوصول إلى محطة أخيرة هي الخاتمة التي تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

المبدأ القانوني ونص الحكم وحيثياته

نعرض المبدأ القانوني (أولا)، ثم نص الحكم وحيثياته (ثانيا)، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: المبدأ القانوني

إحالةُ المحاكم الكويتية الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية غيرُ جائزة.

ثانيًا: نص الحكم وحيثياته

جاء في نص الحكم أنه: «بعد الاطّلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

من حيثُ إنّ الطعن استوفى أوضاعَه الشكلية، وحيثُ إنّ الوقائع – على ما يتبيَّن من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصَّل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 1717 لسنة 1984 أحوال شخصية بطلب الحكم بفسخ عقد زواجها من الطاعن وتطليقها والتفريق بينهما، وذكرت بيانا لدعواها أنّها كانت زوجةً له بموجب عقد زواج موثق برقم 318 مسلسل رقم 5 من محكمة مصر الجديدة، وصادر من بطريركية الأقباط الأرثوذكس بجمهورية مصر العربية، ثم دخلت في الدين الإسلامي – واعتنقته بموجب الإعلام الرسمي الصادر بتاريخ 16 يونيو 1984 من وزارة العدل بدولة الكويت. وبتاريخ 4 نوفمبر 1984 قضت محكمة أول درجة بالتفريق بين الزوجين المتداعيين... و... بطلقة بائنة واحدة».

كما نص حكم المحكمة على أن: «استَأْنَف الطاعنُ هذا الحكم بالاستئناف رقم 1984/18 أحوال شخصية، طالبا إلغاءَهُ والحكمَ بعدم اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعوى، أو بإحالتها إلى محكمة عابدين للأحوال الشخصية لنظرها؛ للارتباط مع الدعوى 281 لسنة 1984 المنظورة بجلسة 4 فبراير 1985، أو برفضها.

وبتاريخ 18 مارس 1985 قضت محكمةُ الاستئناف العليا في موضوع الاستئناف برفضه، وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز للسببين الواردين في صحيفة الطعن. وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن، أصر الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن، وصمّمت النيابة العامة على الرأي الذي أبدَتْه في مذكرتها برفض الطعن».

كما نص الحكم على أنه: «وحيثُ إنّ الطعن أُقيم على سببَيْن ينعى بهما الطاعنُ على الحكم المطعون فيه: القصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع، والخطأ في تطبيق القانون.

وفي بيان ذلك يقول: إنّ الحكمَ استند في رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الكويتية في نظر الدعوى إلى وجود سكن وخادمة له في الكويت، والتفت بذلك عن المستندات المقدَّمة منه، والتي تدل على أن وجودَه في دولة الكويت عارض، وأنّ إقامتَه الدائمةَ في القاهرة. هذا إلى أنّه قد طلب من المحكمة الاستئنافية إحالةَ الدعوى إلى محكمة عابدين للارتباط بينها وبين الدعوى رقم 281 لسنة 1984، والتي أقامها بطلب دخول المطعون ضدها في طاعته اعتبارا بأنّ القضاءَ المطلوبَ الإحالةُ إليه هو القضاءُ الأقربُ إلى كفالة آثار الحكم الصادر في الخصومة، كما أنّه قضاء دولة الجنسية المشتركة للمتقاضين في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك بالتطبيق لأحكام القانون رقم 1977/96 بالتصديق على اتّفاق التعاون القانوني والقضائي بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية. كل ذلك يعيب الحكمَ المطعونَ فيه ويستلزم تمييزَه.

وحيثُ إنّ هذا النعي – برُمّته – مردود؛ ذلك أنّ الحكم الابتدائي والمؤيّد لأسبابه والمكمّل بالحكم المطعون فيه أقام قضاءَهُ برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعوى على قوله: يتبيَّن من الاطّلاع على المستندات أنّ المدعى عليه يقيم في الكويت، فهو مستشار غير متفرغ لشؤون الحسابات الإلكترونية في البنك العقاري الكويتي، ومقيم في بنيد القار، عمارات البشر والكاظمي، ويحمل إقامة رسمية من وزارة الداخلية في الكويت. وأضاف إلى ذلك الحكم المطعون فيه قوله: «وتضيف المحكمة إلى ما ساقه الحكم المستأنف من أدلةٍ وقرائنَ القرينةَ المستخلصة من الإنذار الذي وجّهته إليه المستأنف عليها، حيث يقيم في بنيد القار عمارات البشر والكاظمي، بلوك (ب)، الدور الثالث، شقة 206، كما يتبيَّن من الاطلاع على هذا الإنذار؛ إذ أثبت مندوب التنفيذ فيه أنه وجد خادمة في المنزل، ذكرت له أن الموجَّه إليه الإنذارُ غيرُ موجود حاليًّا، وليس من شأن الزائر الطارئ الذي لا يقيم في دولة الكويت إلا ستة أيام كل شهر كما يدعي المستأنف، ليس من شأنه أن يقيم في مثل هذا السكن، وأن يحتفظ بخادمة فيه، وليس من شأن الزائر الطارئ على دولة الكويت أن ينجب ابنَه الوحيدَ بها، وأن يلحقه بمدرسة خاصة فيها».

ولمّا كان ذلك، وكانت القاعدة العامّة في الاختصاص الدَّوْلي للمحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي تُرْفع على غير الكويتي، والمنصوص عليها في المادة (23) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، هي على ما صرّحت به المذكّرة الإيضاحية لهذا القانون: اختصاص تلك المحاكم بالدعاوى التي ترفع عليه ما تعلق منها بالأحوال، كما يدعي العينية وما اتّصل بها بالأحوال الشخصية متى كان له موطن في الكويت، أو كان له فيها محل إقامة غير معتاد؛ أي: سكن. فإنّ الحكمَ المطعونَ فيه يكون قد وافَقَ صحيحَ القانون،

حين رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعوى، ويُضْحي النعي عليه، في هذا الصدد، في غير محلّه.

لّما كان ذلك، وكانت المادة (1/27) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنّه: «إذا رُفعت دعوى داخلة في اختصاصها، فإنّها تكون مختصة أيضا بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى. ويقتضي حُسْنُ سير العدالة أنْ يُنْظر معها».

وتنص المادة (78) من القانون ذاته على أن: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، يجوز إبداؤُه في أيّ حالة كانت عليها الدعوى، وتحكم به من تِلْقاء نفسها. وإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها؛ وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وعليها أن تحدّد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها».

كما تنص المادة (79) من القانون المذكور على أنه: «يجوز إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أيّ من المحكمتَيْن، وتلتزمُ المحكمة المحالة عليها الدعوى بنظرها، وإذا حكمت المحكمة بالإحالة تَعيَّن عليها أنْ تُحدِّد للخصوم الجلسةَ التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى، ويعتبر النطق بالحكم بمنزلة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة».

والبيّنُ من استقراء هذه النصوص أن قانون المرافعات المدنية والتجارية أدخل في الاختصاص الدَّوْلي الولائي للمحاكم الكويتية، على ما صرَّحت به المادّةُ الأولى من المواد المذكورة – كلّ طلب يرتبط بأيّ دعوى داخلة في اختصاصها طبقا لأحكامه، ويقتضي حُسْنُ سير العدالة أن ينظر معها. ولم يُجز هذا القانونُ – في المقابل – للمحاكم الكويتية أن تأمر بإحالة الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية؛ إذ إنّ الإحالة في مفهوم المادّتَيْن الأخيرتَيْن لا تكون إلا إلى محكمة كويتية؛ ومن ثَمّ فإنّ الدفع بإحالة الدعوى المطروحة إلى محكمة عابدين للارتباط يكون غيرَ مقبول.

كما أن البين من مطالعة أحكام المرسوم بالقانون رقم 96 سنة 1977، بالتصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والجزائية، وفي موادّ الأحوال الشخصية بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية، أنّها خَلتْ من نصّ يجيز الدّفْعَ بإحالة الدعوى المرتبطة من محكمة تابعة لإحدى الدولتَيْن إلى محكمة تابعة للدولة الأخرى؛ وذلك بالمخالفة لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليها، ومن ثَمّ فإنّ نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكونُ في غير محلّه.

وحيثُ إنّه لِما تَقدّم؛ يَتعيّن رفضُ الطعن.

المبحث الثاني

أسباب رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي

نرى أن الحكم في الطعن المقام على حكم الاستئناف، والذي رفض طلب الطاعن بالدفع للإحالة لصالح محكمة عابدين للارتباط، هو في حقيقته رفض لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي أصلا؛ إذ إنّ الحكم لم يبحث مدى توافر الارتباط بين الدّعْوَيَيْن من عدمه طبقا للوقائع، وإنّما رفَضَه واستَنَد في رفضه إلى أسباب يمكن استخلاصها على النحو الآتي:

1- لم يُجِزْ قانونُ المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1981[7] للمحاكم الكويتية أن تأمر بإحالة الدعوى المرفوعة أمامها إلى محكمة أجنبية.

2- خلت اتفاقية التعاون القضائي والقانوني[8] من أي نص يجيز الدفع بإحالة الدعوى المرتبطة من محكمة تابعة لإحدى الدولتين إلى المحكمة التابعة للدولة الطرف الأخرى.

3- مفهوم الإحالة الواردة في المادّتَيْن (78) و(79) من قانون المرافعات الكويتي أنها لا تكون إلا لمحكمة كويتية.

4- أجازت المادة (27/1) من قانون المرافعات الكويتي الاختصاص الدَّوْلي الولائي للمحاكم الكويتية، عندما تكون مختصةً دَوْليّا بالدعوى الأصلية؛ بمعنى أن كل طلب عارض، أو أوّلي، أو أيّ طلب يرتبط بالدعوى الأصلية المرفوعة أمامها ومختص بها، تكون أيضا مختصة بنظر ذلك الطلب المرتبط؛ ولو كانتْ غَيْرَ مختصة به.

(7) منشور في الكويت اليوم (الجريدة الرسمية)، العدد 1307، بتاريخ 25 يونيو 1980.
(8) اتفاقية صدرت بمرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1977، ونُشرتْ في الكويت اليوم (الجريدة الرسمية)، العدد 1141، السنة 23، ص5.

المبحث الثالث

الرد على أسباب الحكم في رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي

إن الرد على أسباب الحكم في رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي مُكوَّنٌ من أربعة محاور، نعرض لها على النحو التالي:

المطلب الأول

المشرِّع الكويتي «لم يُجِز» الإحالة لمحكمة أجنبية للارتباط

يعتقد الباحث أن مصطلح «لم يجز» لم يكن دقيقًا؛ إذ إنّ المشرِّع الكويتي سكت سكوتا مطبقًا عن تنظيم الدفع بالإحالة للارتباط، أو الإحالة لأي سبب آخر لصالح محكمة أجنبية مرفوع أمامها دعوى أيضًا، ومختصة بالنزاع؛ فكان الأدقُّ التعبير بأنه لم ينظم تلك المسألة كتطبيق لفكرة التخلي عن الاختصاص.

كما يجزم الباحث أن هذا السكوت التشريعي مدعاةٌ للاجتهاد القضائي والفقهي لسدّ النقص ومواكبة مقتضيات التطور في مجال التعاون القانوني والقضائي، التي تأخذ بفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في مجال العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، ويكون ذلك التخلي لصالح محكمة أجنبية أكثر كفالة لآثار الحكم الذي سيصدر في الدّعْوَيَيْن المرتبطتين، إحداهما بالأخرى.

ويؤكد الفقه[9] أن سكوت المشرِّع عن تنظيم مشكلة الدفع بالإحالة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، من دون أن يضع نصا صريحا يحظر فيه الإحالة، كما هو الشأن في المادة (30) من قانون المرافعات الإيطالي لسنة 1942 الذي حظرها بنص صريح، يتعيّن معه تفسيرُ هذا السكوت على أن المشرِّع قصد به ترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء[10]؛

(9) هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص16.

(10) أكدت محكمة النقض المصرية، في حكمها في الطعنَيْن رقْمَي 15807 و15808 لسنة 80 قضائية (مشار إليه سلفًا في الهامش رقم 6) حرفيًّا على ما يأتي: «... هذا السكوت لا يمكن اعتباره رفضا من المشرّع، وتمسكه باختصاص المحاكم الوطنية». كما أخذ به القضاء السعودي بطريقة غير مباشرة؛ فقد أقر

لمواجهة التطورات المتلاحقة في القانون الدولي الخاص المعاصر.

ويعتقد الباحث أن ما قصده المشرِّع الكويتي هو كذلك، وأن ما يؤكّد اعتقاده هذا هو أن فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدَّوْلي للمحاكم ليست غريبة عليه؛ فقد أقرَّ بعضَ صور التخلي كأثرٍ جالبٍ للاختصاص[11]. مثالُ ذلك المادة (27) مرافعات؛ إذ تختص المحاكم بكل طلب مرتبط بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها؛ بغض النظر عن اختصاصها بالطلب المرتبط من عدمه.

وكذلك المادة (26) مرافعات؛ إذ تختص بالدعوى، ولو لم تكن مختصة في حالة الخضوع الاختياري الإرادي لها من قبل الخصوم. والمادة (24) المتعلقة بتعدد المدعى عليهم[12]. وأيضا الأخذ بالأثر السالب للاختصاص[13]؛ مثالُ ذلك المادة (23) المتعلقة بالدعاوى المتّصلة بعقار واقع خارج الكويت.

ويؤكّد الباحث أنّ ثبوت حق القضاء الوطني في تخليه عن اختصاصه الدَّوْلي – من خلال صورة الدفع بالإحالة لمحكمة أجنبية للارتباط – لم يكن بالأمر السهل[14]؛ إذ إن المسألة أخذت في التدرج بدءا من مرحلة الرفض المتشدد على أساس إعمال مبدأ السيادة الإقليمية للدولة، والتمسك باختصاصها الدولي للمحاكم، حتى لو كان على حساب حُسْن سير العدالة، وتضارب الأحكام القضائية دَوْليًّا، واستحالة تنفيذها، لننتقل إلى مرحلة قَبول التخلي عن الاختصاص في حالات معيَّنة ووفقًا لشروط؛ بما لا يخل بالسيادة الوطنية، وهي المرحلة التي يميل الباحث إلى تبنّيها مِن قضائِنا الكويتي مبدئيًّا، وأن يساير القضاءَ المصري حديثا الذي أقر صراحة بثبوت حقّ القضاء المصري في تخليه عن اختصاصه القضائي الدولي متى ما تحققت شروط إعماله، رغم سكوت المشرِّع المصري عن تنظيمه.

الإحالة لمحكمة أجنبية لقيام ذات النزاع؛ إذ «حكمت بعدم قَبول الدعوى من دون أن تحكم بالإحالة». حكم صادر من ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، رقم 83 – ت – 4 لعام 1409، مشار إليه عند: عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، مرجع سابق، ص70.

(11) جلب الاختصاص بمعنى مدّ الاختصاص له على الرغم من عدم اختصاصه الدولي.

(12) فقد برّرت المذكرة الإيضاحية فكرة مدّ الاختصاص بأنها: «تقوم على أساس حُسن سير القضاء، ومنع تضارب الأحكام، والوصول إلى العدالة ...»، وهي المبادئ نفسها التي تعد أساسا للأخذ بفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

(13) سلب الاختصاص هو المعنى العكسي تماما لجلب الاختصاص.

(14) حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 24 مارس 2014: دراسة تأصيلية تحليلية، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، ع 3، سنة 2017، ص4.

ويرى الباحث أنه يمكن أن يُبرر للقضاء الكويتي – سابقا، في فترة صدور الحكم محل التعليق – رفضه فكرة التخلي عن الاختصاص الدولي للمحاكم، لاسيّما لحداثة قانون المرافعات، قياسا على صدور الحكم، والطفرة القانونية والتنظيمية للقضاء. لكن القضاء مازال يؤكد رفضه فكرة التخلي عن اختصاصه لصالح محكمة أجنبية في أكثر من صورة؛ الأمر الذي لا يواكب التطورات الفقهية والقضائية الحديثة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وهذا ما لا يبرّره الكاتب ولا يرجوه.

المطلب الثاني

خلو اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الكويتي المصري من أيّ نص يجيز الإحالة بين محاكم البلدين

نشير – بداية – إلى أنّ ثمّة اتّفاقيتَيْن للتعاون[15] بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية: الأولى وُقّعت سنة 1977، وكانت سارية وقت صدور الحكم محل التعليق. والثانية صدرت سنة 2018، وألغت الاتفاقية السابقة وحلت محلها.

كلتا الاتفاقيتَيْن «لم تنظم» مسألة الإحالة من محاكم دولة طرف إلى محاكم دولة الطرف الآخر لأي نوع من الإحالة. وكما بيّنّا في الردّ على السبب الأول؛ فإن السكوت وعدمَ التنظيم لا يعنيان رفضَ الإحالة؛ لذا نحيل إلى ما سبق أن قلناه في هذا الخصوص[16].

والجدير بالذكر أن كلتا الاتفاقيتَيْن نظّمت وأكّدت اختصاصَ محاكم دولة موقع العقار (المادة (24) قديم، والمادة (28) جديد). كما أشارت إلى اختصاص محاكم الأطراف في حالة الخضوع الاختياري الإرادي لها (المادة (30) – هـ جديد، المادة (26) – هـ قديم)، وأيضا اختصاصها في حالة الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي المرفوع أمامها (المادة (30) – ز جديد، المادة (26) – ز قديم). وعليه؛ فإنّها أقرت حالات الأثر السالب للاختصاص، وحالات الأثر الجالب للاختصاص؛ وذلك لمقتضيات حسن سير العدالة.

(15) ثمّة اتفاقيتان للتعاون بين البلدين: الأولى، التي كانت ساريةً وقت صدور الحكم محلِّ التعليق، صدرتْ بمرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1977، منشور في الكويت اليوم، العدد 1141، السنة 23، ص5. أما الثانية فهي التي ألغت الأولى وحلّت محلّها بموجب المادة (95) من الاتفاقية الجديدة، فقد صدرت بقانون رقم 80 لسنة 2018، منشور في الكويت اليوم (الجريدة الرسمية)، العدد 1402، السنة 64، ص61.

(16) نشير في هذا الصدد إلى أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لم تنظم حالة الإحالة للارتباط لمحكمة عربية أخرى من الدول الأعضاء. وقد وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قراره رقم 1 المؤرخ في 6 أبريل 1983، ودخلت حيّز النفاذ في أكتوبر 1985. انظر بوابة وزراة العدل المغربية على الموقع التالي: https://adala.justice.gov.ma، تمت زيارة الموقع: 2021/10/12.

ومما لا شك فيه أن التطور المتسارع والهائل في مجال العلاقات القانونية، ذات العنصر الأجنبي، استلزم – بالضرورة – الموازنة بين ضرورات حتمية التعاون القضائي الدولي؛ بهدف حماية مصالح الأفراد المشروعة والعابرة للحدود، ومنع تضارب الأحكام واستحالة تنفيذها، وبين ضرورة حماية السيادة الوطنية [17].

يُضاف إلى ذلك أن الأساس الفلسفي[18] لمسألة التنازع القضائي الدولي يتطور؛ إذ إن انحسار مبدأ السيادة الوطنية كأساس لحل هذا التنازع يتزايد مقابل تعاظم فكرة التعاون القضائي الدولي التي تستلزم – بالتأكيد – تخلي المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدولي لصالح محكمة أجنبية أخرى مختصة أكثر ملاءَمة؛ وذلك في بعض المنازعات ذات الطابع الدَّوْلي الخاص.

ويرى الباحث، تماشيًا مع ما ذُكِرَ سلفًا، أنّ تلك الضرورات الحتمية هي التي تقوم مقام السلطة العليا القضائية لتوزيع الاختصاص على محاكم الدول المختلفة المختصة، والأكثر ملاءَمة في المنازعات ذات الطابع الدَّوْلي الخاص، سواء نظمتها اتفاقية أو لم تنظمها.

وخلاصة القول إن تَفَرُّدَ كلِّ دولة بوضع القواعد القانونية لاختصاصها القضائي الدولي أدّى إلى وجود حالات تنازع في الاختصاص القضائي الدَّوْلي بين محاكم دول مختلفة؛ وهذا ما يجعل إيجاد تعاون حقيقي بين تلك المحاكم المختلفة – في دول مختلفة – أمرًا ضروريًّا، من خلال إمكان قَبول المحاكم الوطنية في تلك الدول تخليه عن اختصاصها، حتى لو كانت مختصة، لصالح محاكم دولة أخرى مختصة أيضا؛ لكنّها أكثرُ ملاءَمةً للفصل في النزاع من ناحية كفالة الآثار المترتّبة بعد رفع الدعوى، وبعد صدور الحكم؛ وذلك كله من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة[19]؛ فكأنّ فكرة التخلي تتم بين محكمتَيْن واقعتَيْن في بيئة كونية واحدة، لا بين محاكم في دول مختلفة، وهو اتجاه الفقه الحديث[20] في القانون الدولي الخاص، القائم على اعتبار أن العالم كله قرية كونية واحدة.

---

(17) هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية – شروط التخلي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية – التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 24 ديسمبر 2014، ص5. منشور على الرابط الآتي: www.alexcham.org/Media/File. ، تمت زيارة الموقع في: 16 سبتمبر 2021.

(18) للمزيد عن الأساس الفلسفي الجديد لمسألة التنازع في الاختصاص القضائي الدولي؛ انظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص9.

(19) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص45.

(20) حسام أسامة شعبان، مرجع سابق، ص9.

المطلب الثالث

الإحالة للارتباط في قانون المرافعات الكويتي تكون بين المحاكم داخل دولة الكويت فقط

يشير الحكم إلى أن نصوص مادّتَي قانون المرافعات الكويتي (78) و(79)، المتعلقتَيْن بالإحالة، تنصرفان إلى الإحالة الداخلية؛ أي بين المحاكم داخل دولة الكويت فقط. وهاتان المادّتان نصتا على ما يأتي:

- المادة (78): «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، يجوز إبداؤُه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلْقاء نفسها. إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وعليها أن تحدّد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، ويُعْتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحدّدة. تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».
- المادة (79): «جواز إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أي من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. وإذا حكمت المحكمة بالإحالة، تعيّن عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى. ويُعْتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة».

ما سلف، في الحقيقة، نصوص تنظّم الاختصاص القضائي الداخلي، الهدفُ منها عدمُ تكرار الحماية القانونية، ومن ثم تكرار تطبيق القانون للطلب نفسه. إضافة إلى تجنب صدور أحكام متناقضة من محكمتين، والاقتصاد في النفقات والإجراءات.

وقد أوضحت المادة (78) أن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي، أو النوعي، أو القيمي هو دفع متعلق بالنظام العام، ولا محلّ لتناوله في تعليقنا في هذا المحور؛ لأننا نناقش فكرة الدفع بالإحالة للارتباط، الذي يتطلب وجود شرط مفترض هو اختصاص كلٍّ من المحكمتين، ولائيًّا ونوعيًّا وقيميًّا.

أما المادة (79) المتعلقة تحديدا بالإحالة إلى الارتباط، فقد نصت على[21]:

(21) هشام علي صادق وعكاشة عبدالعال وحفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، «تنازع القوانين – الجنسية – الاختصاص القضائي الدولي»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص105.

أ- أنْ تكونَ المحكمةُ المطلوبُ الإحالةُ منها مختصةً.

ب- أن تكون المحكمة المطلوبُ الإحالةُ إليها مختصةً أيضا.

جـ- أن تكون كلتا المحكمتَيْن من درجة واحدة.

د- أن يكون هناك ارتباط موضوعي بين الدّعْويَيْن في المحكمتَيْن المختلفتَيْن.

والسؤال الآن هو: هل من الممكن إعمالُ ذلك الدفع بشروطه مع إجراء المواءَمة[22] المتطلبة في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي؟

في هذا الإطار يؤكد الفقه[23] أن النظرية التقليدية للعدالة الوطنية على أنّها العدالةُ المثلى هي في الحقيقة شك وريبة في العدالة التي تسهر على أدائها المحاكمُ الأخرى الأجنبية؛ فتلك الانعزالية القانونية لها أكبر الضرر على التطور الطبيعي للعلاقات القانونية الدولية الخاصة.

لذا يعتقد الباحث أنْ ليس ثمّة ما يمنع في القانون الإجرائي المدني الكويتي من قَبول الدفع بالإحالة لصالح محكمة أجنبية؛ وهو ما يقول به الفقه، مع الأخذ في الحسبان أمرين؛ هما: توافر الارتباط من عدمه أمرٌ يقدّره قاضي الموضوع، وتقديرُه خاضع لرقابة محكمة التمييز، والطابع الدَّوْلي للعلاقة القانونيّة محل النزاع.

ويُبرر مثل هذا الاعتقاد بالتالي:

أ- إنّ من المنطقي اختصاصَ أكثر من محكمة في أكثر من دولة قضائيًّا في حالة النزاع أو العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

ب- في ظل سكوت المشرِّع الكويتي عن تنظيم مسألة الإحالة للمحكمة الأجنبية للارتباط، بوصفه صورةً من صور فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي؛ تمثل فكرة التخلي لمقتضيات حُسن سير العدالة الحلَّ الأنسبَ لمسألة التنازع الإيجابي للاختصاص القضائي الدَّوْلي بين المحاكم في الدول المختلفة، وبذلك لا داعي أصلا لوجود سلطة عُليا قضائية لتوزيع الاختصاص بين محاكم تلك الدول؛ فانعدامُ وجود تلك السلطة فوق الدول لا يمنع القضاءَ الوطني للدول المتصلة بالنزاع من تفعيل التعاون القضائي الدَّوْلي بينها[24].

(22) حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص135.
(23) هشام علي صادق وآخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص108-110.
(24) هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص14.

جـ- يمثل مقاومة لمنع الغش نحو الاختصاص[25]. وبالرجوع إلى وقائع الحكم؛ نرى ما قد يكون شبهة غش في واقعة دخول الزوجة الإسلام، وتوقيت رفع دعوى التفريق، سنشير إليه لاحقا.

د- به نتجنّب صدور أحكام قضائية وطنية عديمة القيمة أو الفاعلية، أو غير ممكن تَنْفيذُها؛ أي: «أحكام غير نافعة»[26]؛ فمثلا، ومن خلال الحكم محلّ التعليق، منَ الممكن صدور حكم كويتي بالتفريق – وهو ما كان – وآخر من محكمة عابدين للأحوال الشخصية في مصر بدخول الزوجة في طاعة الزوج؛ ومن ثم، ولكونهما مصْريَّيْن وموطنهما المشترك هو مصر، فكيف سيتم تنفيذُ كلا الحُكْمين معا؟ أو: كَيف أصلا ستُنَفِّذ أيّ من المحكمتَيْن الحكمَ الآخر الذي صدر مخالفا أو متعارضا مع حكم صادر من محكمة وطنية؟

هـ- أغلبية الأنظمة القانونية المعاصرة تقرّر قَبول الدفع بالإحالة لصالح محكمة أجنبية؛ كـ «القانون الدَّوْلي السويسري لسنة 1987، والمادة (30) من التشريع الأوروبي – تشريع بروكسل لسنة 2001 والمُعدل في 2012، والقضاء النمساوي والألماني والفرنسي»[27]، والقضاء المصري.

و- المشرِّع الكويتي – كما بيّنّا سلفا – أخذ بفكرة التخلي عن الاختصاص من خلال الأثر السالب لاختصاصه في أكثر من موضع مِن مِثل:

ز- قَبوله تخلي المحاكم الكويتية لصالح محاكم أجنبية، وهي محاكم الدولة التي يقع فيها العقار فيما يتعلق بالدعاوى العقارية، عندما يكون العقار واقعا في الخارج (المادة (23) مرافعات كويتي)[28]. وتستند هذه المادة إلى اعتبارات الملاءَمة بالموضوع؛ إذ إنّ كل المستندات والأدلة والإجراءات المتعلقة بالسجل العقاري وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنه تتم في مكان وجوده، وأيضا لما يمثله

(25) هشام علي صادق وآخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص109.

(26) T. Hansen and C. Whytock, The Judgment Enforceability Factor in Forum Non Convenience Analysis, Iowa Law Review, The University of Iowa College of Law, USA, Volume101, (2016), p.926.

(27) التشريع الأوروبي – المتعلق بالاختصاص القضائي بموجب لائحة بروكسل الأولى (2001/44) المنشور في الموقع التالي: https://emirate.wiki/wiki/Jurisdiction_under_the_BrusseIs_I_ReguIation، تمت زيارة الموقع: 2021/9/15. وراجع أيضا: عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، مرجع سابق، ص60.

(28) نصّت المادة (23) من قانون المرافعات الكويتي على أنه: «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي... وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقاريةَ المتعلّقة بعقار واقع في الخارج». وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون، فيما يخص استثناء العقار في الخارج ما يأتي: «... إن العقار من المظاهر الأساسية لسيادة الدولة»، ص163.

العقار من وحْدة اقتصادية ماسّة بالنظام الاقتصادي؛ لذا يتعلق بالنظام العام في الدولة[29].

حـ- قَبوله التخلي عن اختصاصه القضائي في حالة وجود اتفاق للتحكيم[30]؛ إذ نصت المادة (173) من قانون المرافعات الكويتي على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معيَّن، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معيَّن.

ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة. ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممّن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع. ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم، أو أثناء المرافعة، ولو كان المحكم مفوضا بالصلح؛ وإلا كان التحكيم باطلا.

ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتُّفق على التحكيم في شأنها، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا. ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يُتَّفقْ صراحةً على خلاف ذلك».

وبذلك اعترف المشرِّع بحق الأفراد بإرادتهم في سلب اختصاص القضاء لصالح جهة التحكيم. فإن كان ذلك؛ أَفَلَيس من المنطق أن يقر القضاء، أيضا، فكرة التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية أكثر ملاءَمة للفصل في نزاعهم وَفْق تقدير القاضي، وذلك عند اتّفاق الأفراد على ذلك، أو لوجود ارتباط بين الدعوى التي ينظرها وتلك المرفوعة أمام محكمة أجنبية؟ وهذا ما يحقّق، بلا شك، الانسجامَ في الحلول القانونية بين أوضاع متشابهة[31].

أما ما استقر عليه من أن قواعد الاختصاص القضائي الدَّوْلي للمحاكم متعلقة بالنظام العام؛ فثمة خلاف فقهي[32] أصلا بشأن تلك المسألة؛ ففريق يتّجه إلى أنّها متعلقة بأداء العدالة من خلال المحاكم الوطنية، ومن ثم فإن تحقيق مصلحة عامة مناطها تحقيق الأمن والسكينة، وهي اعتبارات ماسّة بالنظام العام. وآخر يتجه إلى التفريق بين الاختصاصَين

(29) حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، ج1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص64.

(30) أكّد القضاءُ عدمَ اختصاصه في حالة وجود اتفاق التحكيم وتمسّك الأطراف به، راجع: حكم التمييز في الطعن رقم 132 لسنة –1996 تجاري – الصادر بجلسة 4 نوفمبر 1996. استُخْرج من موسوعة التشريعات والأحكام الكويتية على موقع مختص (C:/LaaKJUD KuwaitEncyclopdia). .

(31) هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق؛ ص 18.

(32) طلال العيسى، دراسة في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م25، ع1، 2009، ص328 - 333.

الوجوبي والجوازي، ومن ثم ليست كلها متعلقة بالنظام العام؛ فمثلا الخضوع الاختياري الإرادي والاختصاص المبني على حالة الارتباط هو اختصاص قضائي جوازي، ليس متعلقا بالنظام العام.

ويتّجه فريق ثالث إلى الربط بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة؛ بمعنى أن الاختصاص القضائي الدولي يجب أن يكون مبنيّا على ضوابطَ ومعاييرَ موضوعية أساسها أن يوجد رابط بين النزاع ذي الطابع الدولي ودولة المحكمة يسوّغ لها اختصاصها بنظره[33]. وفي ضوء ما سبق، يُرجح الاتجاه الأخير الذي تبنّاه القضاء المصري من إمكان التخلي عن الاختصاص، مادام ثمّة رابطة جدّيّة بين النزاع والمحكمة الأجنبية الأكثر ملاءمة، ومن دون أن يمس بالنظام العام المصري. ويُضاف إلى ذلك أن التخلي، لاسيّما في حالة الإحالة للارتباط إلى محكمة أجنبية، يدخل في السلطة التقديرية للقاضي الكويتي، من خلال فحص الوقائع والتحقق من شروط الارتباط. ومن ثم؛ فإنّ تقدير قَبول طلب الإحالة – أو رفضه – راجع إلى تقديره الخاضع لمحكمة التمييز؛ فلا وجهَ لانتقاص السيادة أو إنكاره العدالة[34].

بدوره انتقد الفقه[35] إقحام السيادة الوطنية والنظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي؛ ذلك أن النزاعات المعروضة في هذا المجال هي مسائل متعلقة بالقانون الخاص، سواء كانت معاملات مالية، مثل: العقود والمسؤولية التقصيرية، أو كانت مسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي تنامى فيها دور إرادة الأطراف في اختيار القانون

(33) القضاءُ المصريّ في حكمه التاريخي، حكم نقض في الطعنَيْن رقْمَي 15807 و15808 – لسنة 80 قضائية، الدائرة المدنية/ التجارية، صادر بجلسة 24 مارس 2014، مُشار إليه سلفا هامش رقم 6 – أكّد ذلك؛ إذ اشترط في حيثيات الحكم لقَبول التخلي ما يأتي: «ألا يكونَ في التخلي عن الاختصاص ما يمس بالسيادة المصرية أو النظام العام في مصر. فضلا على ضرورة وجود رابطة جدّيّة بين النزاع ودولة المحكمة الأجنبية».

(34) وفي إطار الاجتهاد القضائي في تقدير جدوى التخلي وعدم إنكار العدالة، يُنظر:
Sinochem, 'Int Co. v. Malay, Int'l Shipping Corp'. 549 U.S. (2007), pp.422 – 425: "a federal district court may dismiss an action on the ground that a court abroad is the more appropriate and convenient forum for adjudicating the controversy." The doctrine has three main elements. The first element requires a court to determine whether the defendant's proposed foreign court is an available and adequate alternative forum. Unless it is, a forum non conveniens dismissal is not permitted. A foreign court is ordinarily deemed available if the defendant is subject to jurisdiction there. A foreign court is generally deemed adequate for forum non conveniens purposes unless the potential remedy it offers "is so clearly inadequate . . . that it is no remedy at all," such as "where the alternative forum does not permit litigation of the subject matt…"

(35) حسام أسامة شعبان، مرجع سابق، ص29.

الواجب التطبيق إلى الحد الذي لم يترك مجالا للتهرب من الأحكام الآمرة لدولة مرتبطة بالنزاع. ويبدو أن تزايد دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في هذه المسائل يعبّر عن الاتجاه الحديث والمؤثر في القانون الدولي الخاص الذي يُعْلي من شأن الإرادة على حساب الدولة.

واستنادصا إلى كل ما سلف؛ يرى الباحث أنه يمكن للقاضي الكويتي، في ظل عدم وجود تنظيم لمسألة الإحالة للارتباط لصالح محكمة أجنبية، أن يأخذ بها بعد تحققه من توافر الشروط الآتية[36]:

أ- أن تكون المحكمة المحال إليها مختصة:

من البديهي أن تكون المحكمة الكويتية مختصة وظيفيًا[37] ونوعيًا، وقيميًا؛ إذ لو لم تكن كذلك فلا محل للإحالة أصلا. أمّا المحكمة الأجنبية، فيجب أن تكون مختصة[38] بنظر النزاع المرفوع أمامها، وطولب بإحالتها له للارتباط، حتى لا نكون أمام حالة إنكار للعدالة[39].

ب- أن تكون كلتا المحكمتين من درجة قضائية واحدة:

لا تجوز الإحالة من محاكمَ ليست من درجة واحدة؛ فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة كويتية إلى محكمة درجة ثانية أجنبية، ولا العكس؛ لِما في هذا من تفويتٍ لدرجة من

(36) وضع القضاء المصري شروطا لقَبول تخليه عن اختصاصه القضائي الدولي، وهي بإيجاز:
- انتفاء الرابطة الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري حفاظا على السيادة والنظام العام الوطني.
- وجود رابطة جادّة بين النزاع ومحكمة الدولة الأجنبية؛ ووصفها تحديدا بـ «المحكمة الأكثر ملاءمة».
- اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه في النزاع المطروح.
- أن يكون النزاع متّصفا بالصفة الدولية طبقا لمفهوم القانون الخاص.

ومن الملاحظ أن القضاء المصري أقر حقّه في التخلي بناءً على شرط محوري، وهو أن تكون المحكمة الأجنبية أكثر ملاءمةً، مع وجود قيد، وهو عدمُ المساس بالسيادة المصرية ونظامها العام. وهو ما يؤيّده الباحث كمرحلة أولية في القضاء الكويتي. للمزيد، راجع: الحكم التاريخي – مشار إليه سابقًا – وانظر أيضا: دراسة ذلك الحكم التاريخي من خلال الدراستين الآتيتَيْن: هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص39. وحسام أسامة شعبان، مرجع سابق، ص29.

(37) وبالرجوع إلى وقائع الحكم (محلّ التعليق)؛ يتبيّن أنّ الزوج له محل إقامة غير معتاد، وهو السكن، وبذلك تكون المحاكم الكويتية مختصةً بنظر النزاع دَوْليًا طبقا للمادة (23) من قانون المرافعات ومذكّرته الإيضاحيّة؛ إذ لم تشترط المادّة التوطّن.

(38) نعتقد أن بحث اختصاص القضاء الدولي للمحكمة الأجنبية المحال إليها يكون وَفْق قانونها. في تفصيل ما القانونُ الذي يركن إليه لتحديد اختصاص المحكمة الأجنبية، راجع: عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، مرجع سابق، ص65 - 68.

(39) هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق؛ ص45.

درجات التقاضي على الأطراف[40]، وإخلالٍ بحق الدفاع. أمّا فيما يتعلق بشرط أن تكون كلتا المحكمتين تابعتَيْن لجهة قضائية واحدة، كما هو متطلب في القانون الداخلي، فلا مجال لتطبيقه لأن الإحالة أصلا مطلوبة بين محكمتَيْن تابعتين لدولتين مختلفتين[41].

جـ- وجود ارتباط بين الدّعْويَين

يُقدّر قاضي الموضوع مدى توافر الارتباط بين الدّعْويَيْن، وتقديرُه خاضعٌ لرقابة محكمة التمييز. ويؤكد الفقه أنّ وجودَ صلة وثيقة تجعل من المصلحة جَمْع الدّعْويَيْن – أمام محكمة واحدة – كاف لتوافر الارتباط[42]. وقد عرّفت المادة (101) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد[43] الارتباط بين الدعويين على النحو الآتي: «صلة وثيقة بين دَعْويَيْن تجعل من المناسب، ومن حُسْن سير العدالة، جَمْعَهُما أمام محكمة واحدة؛ لتحقّقهما وتحكم فيهما معا».

د- الطابع الدَّوْلي للنزاع المنظور أمام المحكمة الكويتية

وهو شرط بديهي؛ إذ يجب أن يكون النزاع ذا عنصر أجنبي[44]، ومن دون تلك الأجنبية في ذلك النزاع يكون نزاعا داخليًا وطنيًا؛ ومن ثَم لا يثير أي مشكلة في التنازع القانوني أو القضائي.

هـ- قابلية الحكم الذي ستُصْدره المحكمة الأجنبية المحال إليها للتنفيذ

هذا الشرط[45] محل خلاف فقهيًا[46]؛ إذ من الصعوبة معرفةُ مدى قابلية الحكم الذي سيصدر سلفا للتنفيذ.

---

(40) أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص306.

(41) عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، مرجع سابق، ص64.

(42) أحمد الصاوي، مرجع سابق، ص305.

(43) مشار إليه عند: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص249.

(44) انظر تفصيلَ تعريف العلاقات القانونية الخاصة ذات الطابع الدولي عند: أحمد السمدان، القانون الدّوْلي الخاص الكويتي «تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية»، د. ن، دولة الكويت، 2008، ص16 و17؛ وانظر تفصيلَ صفة الدولية عند: خالد السعيدي، بطلان الأحكام التحكيمية في المنازعات التجارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2020، ص19.

(45) عبَّر القضاء الأمريكي عنه بـ «مدى إمكان تطبيق الحكم الصادر»، راجع في ذلك:
T. Hansen and C. Whytock, op.cit., p.926.

(46) هشام علي صادق وآخرون، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص114.

وبالرجوع إلى وقائع الحكم محل التعليق، وإسقاط الشروط السابقة عليه؛ لابد من الإشارة إلى الملاحظات الآتية:

- بالنسبة إلى شرط الارتباط؛ فإنه متوافر، أو على الأقل جدير بفحص مدى توافره؛ فنحن أمام دَعْوَيَيْن مُقامتَيْن في محكمتَيْن للأحوال الشخصية؛ إحداهما مرفوعة أمام محكمة كويتية أول درجة (دائرة الأحوال الشخصية) يُطْلب فيها تفريقٌ بين زوجين، رفعَتْها الزّوجةُ المِصْريّة الجنسية. وأخرى مرفوعة أمام محكمة مصرية (محكمة عابدين للأحوال الشخصية) رَفَعها الزوج المصري الجنسية، يطلب فيها دخول الزوجة في طاعته. وتبدو هنا صلةُ الارتباط واضحةً؛ إذ الحكم في إحدى الدّعْوَيَيْن قد يؤثّر حتما في الأخرى، وهو ما يُسمّى الارتباط الذي لا يقبل التجزئة[47]. ويُعَدّ من أوضح صور الارتباط، وهو اتّحاد الموضوع أو السّبب في الدّعْوَيَيْن.

  وقاضي الموضوع – في نهاية المطاف – هو مَنْ يستخلص مدى تحقّق الارتباط وتوافر شروطه من الوقائع. أما تكييفه له والخطأ في تقديره، الذي بناءً عليه يسلب اختصاصا ويمنح اختصاصا؛ فذلك مسألة قانون تقع تحت رقابة محكمة التمييز[48].

- أما الشروط الأخرى، فظاهر الوقائع يشير إلى أن كلتا المحكمتين من درجة واحدة، وكلتَيْهما مختصتان وظيفيًا ونوعيًا. وبشكل عام، يرجع القاضي الكويتي إلى قانونه الوطني لمعرفة اختصاصه الوظيفي أو النوعي أو القيمي، ويتأكد من اختصاص المحكمة المصرية فعلا طبقا للقانون المصري.

وبناءً على ذلك، فإنّ ندعو القضاء الكويتي – متى ما تحققت شروط الدفع بالإحالة للارتباط – أن يقبل بها، أو على أقل تقدير أن يؤجل الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، والمرتبطة بدعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية يرى أنها محكمة أكثر ملاءمة للفصل في النزاع، وأكثر كفالة لتنفيذ آثار الحكم[49]. وفي المحصلة فإن القضاء الكويتي مَدعوٌ لإقرار فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم؛ استجابةً لمقتضيات التعاون القضائي الدولي بين المحاكم المختلفة، بغيةَ تحقيق أقصى درجات حُسْن سير

(47) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص249.

(48) المرجع سابق، ص251.

(49) للمزيد من الضّوابط للأخذ بفكرة التخلي:
Jason S. Palmer, 'A Separation of Powers Analysis of Forum Non Conveniens' Adequate Available Forum', St. John's Law Review, Vol.94, (2020), p.164.

العدالة، وتجنّبا لتناقض الأحكام القضائية، أو صدور أحكام لن تُنَفّذَ. وما لا نرجوه هو استمراره في رفض فكرة التخلي بكل صوره.

المطلب الرابع

الأثر الجالب للاختصاص لكل طلب عارض أو أوَّلي أو مرتبط بالدعوى المنظورة أمامه ومختص بها ولو كان ذلك الطلب يخرج عن نطاق اختصاصه الوظيفي

إن استناد الحكم إلى المادة (27-1) من قانون المرافعات الكويتي، المتعلقة بالأثر الجالب للاختصاص لكل طلب عارض أو أوَّلي أو مرتبط بالدعوى المنظورة أمامه ومختص بها، ولو كان ذلك الطلب يخرج عن نطاق اختصاصه الوظيفي، وقد نصت المادّة المشار إليها على أنه: «... إذا رُفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة في اختصاصها، فإنّها تكون مختصة أيضا في الفصل في المسائل الأوّليّة والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حُسْنُ سير العدالة أن يُنْظر معها...».

إن هذا الأساس حجة على الحكم لا له؛ إذ إنّ المشرِّع في الفقرة الأولى من النص السالف تبنّى «الأثر الجالب للاختصاص»؛ أي إنّه سمح للمحاكم الكويتية أن تنظر طلبا لا يدخل في نطاق اختصاصها الوظيفي من حيثُ الأصل، لكن اختصاصها يمتد استثناءً لنظره بسبب توافر حالة الارتباط بين هذا الطلب العارض أو الأولي، أو أي طلب وبين الطلب الأصلي المرفوع أصلا أمامه؛ وذلك استجابة لمبدأ عام[50] في القانون المقارن، وهو حُسْنُ سير العدالة ومَنْعُ تضارب الأحكام القضائية.

ثم إن المشرِّع سمح بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الكويتية، على الرغم من عدم اختصاصها؛ وذلك في حالة الارتباط كأثرٍ جالبٍ له من خلال نص المادة (24) من قانون المرافعات التي جاء فيها ما يأتي: «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي تُرْفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في دولة الكويت؛ وذلك في الأحوال الآتية: ...

(50) هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، فقرة 239. ونصّ المشرّع المصري على العبارة نفسها في المادة (33) من قانون المرافعات التي جاء فيها: «... إذا رُفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها، تكون هذه المحاكمُ مختصّةً في الفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى، ويقتضي حُسْنُ سير العدالة أن ينظر معها».

إذا كان أحدُ المختصمين معه كويتيًّا أو أجنبيًّا له في دولة الكويت موطن أو محل إقامة أو موطن مختار».

وهذا في حال تعدّد المُدّعى عليهم؛ إذ امتدّ اختصاصه نظرًا إلى توافر حالة الارتباط بين المختصمين؛ وذلك على أساس الحكمة نفسها لكل حالات الارتباط؛ وهي: حُسْنُ سير القضاء، ومَنْعُ تضارب الأحكام؛ وصولا إلى العدالة[51]. وينتقد الفقه[52] الرأي الذي لم يرحب بالارتكان إلى السبب نفسه لتبرير اختصاص القضاء الدولي للمحاكم الأجنبية! ومن ثم سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية لصالح ذلك القضاء الأجنبي للسبب نفسه؛ وهذا ما يثير شيئا من التناقض واللامنطقية.

ومن زاوية أخرى؛ فإن فكرة التخلي عن الاختصاص عامل مهم لمنع تحايل الأطراف أو غشهم، فقد نصّ المشرّع الكويتي في المادة (26) على الآتي: «تختص المحاكم الكويتية في الفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للموادّ السابقة؛ إذا قَبِلَ الخصمُ ولايتَها صراحةً أو ضمنا»، أي أنه سمح باختصاص المحاكم الكويتية، على الرغم من عدم اختصاصها؛ لأن إرادة الأطراف اتّجهت إلى ذلك.

فإنْ كان من المقبول اتفاقُ الخصوم على الخضوع الاختياري الإرادي لاختصاص محكمة كويتية غير مختصة؛ فإن من الطبيعي ألا يُتْرك الأمر من دون تقدير ما إذا كان ثمة غش أو تهرب من اختصاص محاكم أخرى؛ لذا؛ فإنّ فكرة التخلي عن الاختصاص – بكل صورها – لصالح محكمة أجنبية أكثر ملاءمة للفصل وترتيب الآثار – بعد تقدير المحكمة لتحقّق شروطه – هي بالتأكيد مانع لأي تحايل أو غش[53]، بل إن بعض الفقه[54] ذهب إلى أبعد من ذلك؛ وهو أنه في الإمكان تفسير النص نفسه القائم على الخضوع الإرادي تفسيرا موسّعا لتبني نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم.

فما الذي يمنع، عند تحقّق المبادئ والاعتبارات نفسها في النصوص السالفة، من التخلي عن الاختصاص القضائي لصالح القضاء الأجنبي الأكثر ملاءمة طبقا لتلك الاعتبارات؟ لاسيّما أن المشرّع سكت عن تنظيم حالة الإحالة للارتباط لصالح قضاء أجنبي.

(51) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص362 و363.

(52) إذ يؤكّد هشام علي صادق، في مؤلفه مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص16؛ أنّ من الأفضل تخلّي المحاكم الوطنية عن اختصاصها القضائي الدولي في هذا الفرض لصالح القضاء الأجنبي الأكثر ملاءمة للفصل بالنزاع؛ وهو الأكثر قدرةً لكفالة الآثار التي سيرتّبها الحكمُ مستقبلا؛ وذلك تفعيلا للتّعاون القضائي الدولي، وسعيا لاستقرار المعاملات الدولية الخاصة.

(53) هشام علي صادق، مدى حق القضاء في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، مرجع سابق، ص21.

(54) أحمد الجداوي، مرجع سابق، ص157.

إذن، وبالعودة إلى وقائع الحكم التي تشير إلى أن الزوجة اعتنقت الإسلام بموجب الإعلام الرسمي الصادر من وزارة الإعلام الكويتية بتاريخ 16 يونيو 1984، وأن الحكم الكويتي الصادر عن محكمة أول درجة بالتفريق بينها وبين زوجها بطلقة واحدة بائنة كان بعد أقل من خمسة أشهر على اعتناقها الإسلام في دولة الكويت! فإنّ هذا الأمر يثير شبهة الغش نحو القانون[55].

وتأكيدا لهذه للفكرة فإن محكمة عابدين المرفوع أمامها دعوى طاعة من قبل الزوج قد تكون هي الأنسب والأكثر ملاءمة والكفيلة بترتيب الآثار؛ إذ إن الواقعة المشار إليها تترك أثرا بعدم الاطمئنان؛ الأمر الذي يدفعنا إلى القول: إن الإحالة للارتباط في هذه الحالة – بعد فحص توافر الشروط – يقتضيها حُسْن سير العدالة ولو من باب الاحتياط.

وبذلك يكون الباحث قد فصل في كل سبب استند إليه الحكم في رفضه لطلب الإحالة للارتباط إلى محكمة عابدين المصرية، وفي ذلك تأكيد على أن المشرِّع الكويتي لم يحظر الأخذ بالإحالة للارتباط، كما قال الحكم في حيثياته، وإنما سكت. وبالتالي فإن محكمة التمييز في تأييدها الحكم قد تخلت عن دورها الرقابي ووظيفتها الأساسية في تعديل مسار القضاء العادي حين يخطئ في القانون وتفسيره، أو إذا ما أخطأ في الوسيلة القانونية التي اتّبعها لاستنتاج الوقائع، وهو خطأ قانوني لا خطأ في الواقع[56].

إن سكوتُ المشرِّع الكويتي عن تنظيم هذا الموضوع في الحقيقة هو مدعاة إلى الاجتهاد القضائي بما يتّسق مع فلسفته في مواضع شبيهة، كما أشرنا إليه من مثل تخليه عن اختصاصه لاعتبارات حسن سير العدالة.

(55) قد يكونُ التلازمُ الزمني بين تغيّر الضابط في قاعدة الإسناد والإجراء الذي تمّ – مؤشرا للقاضي لوجود شبهة غش نحو القانون. سيد أحمد محمود، محاضرات لطلبة برنامج الدكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الشارقة، خريف 2021.

(56) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص783-785.

الخاتمة

من خلال دراسة الحكم والتعليق عليه؛ يتأكد أن فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدَّوْلي للمحاكم هي فكرة طالب بها الفقه وأقرها القضاء، بوصفها حلا لمسألة التنازع الإيجابي لقضاء الدول المختلفة والمرتبطة بالنزاع.

وفي ضوء ذلك، فقد انتهى التعليق إلى عدة نتائج وتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: النتائج

يمكن إيجازها في الآتي:

1- لم يحظر المشرّع الكويتي تخليه عن اختصاصه القضائي الدَّوْلي لصالح محكمة أجنبية من خلال صورة الإحالة للارتباط؛ بل سكت عن تنظيمه، ومع ذلك فقد أخذ بفكرة التخلي عن اختصاصه القضائي في أكثر من موضع.

2- رفض القضاء الكويتي فكرةَ التخلي عن اختصاصه القضائي من خلال الإحالة لمحكمة أجنبية للارتباط، ومازال يرفض فكرة التخلي بصوره الأخرى.

3- إن التخلي عن الاختصاص القضائي الدَّوْلي تقتضيه ضرورات حتمية التعاون القضائي الدولي، ولاسيّما في المنازعات الدَّوْلية الخاصة؛ بهدف حماية مصالح الأفراد المشروعة والعابرة للحدود، ومَنْع تضارب الأحكام واستحالة تنفيذها؛ للوصول إلى أقصى حدٍّ من حُسْن سير العدالة.

ثانيًا: التوصيات

يمكن إجمالها فيما يأتي:

- يوصي الباحث القضاء الكويتي – على غرار القضاء المصري – بإثبات حقة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي من حيث المبدأ. كما يرى ضرورة الأخذ بصورة الإحالة للارتباط عندما يقدّر وجودَه وشروطه؛ دعما لحُسْن سير العدالة ولضرورة يقتضيها التعاون القضائي الدَّوْلي بين المحاكم وعلى وجه الخصوص في النزاعات الدولية الخاصة، لاسيّما أن المشرِّع لم يحظرها، ولكنّه ترك الأمر للاجتهاد.
- كما يوصي كذلك المشرِّع الكويتي بأن يبادر إلى تنظيم عصريّ لقانون دَوْليّ خاص متكامل يتضمن قواعدَ تنظم الاختصاص القضائي الدَّوْلي للمحاكم، يراعي فيه مسألة جوازيَّة التخلي عن الاختصاص في النزاعات الدولية

الخاصة وَفْق ضوابطَ وشروطٍ؛ وبشكل خاص تنظيم صورة الإحالة إلى محكمة أجنبية للارتباط.

- يدعو الباحث القائمينَ على الاتفاقيات الإقليمية العربية، ولاسيّما في اتّفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، إلى العمل على تطوير تلك الاتفاقية؛ بما يواكب متطلبات التعاون القضائي الدَّوْلي بين المحاكم، من خلال تنظيم مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي بين المحاكم في الدول العربية، ودعوة العدد الأكبر من الدول إلى الانضمام إليها.

قائمة المراجع

أولًا: باللغة العربية

1- الكتب

- أحمد الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مُنْشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- أحمد السمدان، القانون الدّوْلي الخاص الكويتي – تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، د. ن، دولة الكويت، 2008.
- أحمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- هشام علي صادق:
  - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 9691.
  - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
  - دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 5002.
- هشام علي صادق وعكاشة عبدالعال وحفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، «تنازع القوانين – الجنسية – الاختصاص القضائي الدولي»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- حفيظة الحداد:
  - الموجز في القانون الدولي الخاص، ج1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
  - القانون القضائي الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
- عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1986.

- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

2- الرسائل والأبحاث

- هشام علي صادق، مدى حقّ القضاء في التخلي عن اختصاصه الدَّوْلي بالمنازعات المدنية والتجارية – شروط التخلي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية – التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 24 ديسمبر 2014. منشور على الرابط الآتي:
www.alexcham.org/Media/File.

- حسام أسامة شعبان، الاتّجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدَّوْلي، دراسة منشورة في ضوء حُكْم محكمة النقض المصرية، المجلة الدَّوْلية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة، قطر، العدد 3، سنة 2017.

- طلال العيسى، دراسة في علاقة الاختصاص القضائي الدَّوْلي بقواعد النّظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، سنة 2009.

- عبدالعزيز بن عبدالله الرشودي، الدّفْع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية في ضوء أحكام القضاء السعودي، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، مركز النشر والترجمة، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، العدد 14، أبريل 2018.

- خالد السعيدي، بطلان الأحكام التحكيمية في المنازعات التجارية الدَّوْلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، فبراير 2020.

ثانيًا: المراجع الأجنبية

- Eliot T. Tracz, 'Forum Shopping: Defensive Abuse of the Intrastate Forum Non Conveniens Doctrine', South Texas Law Review, USA, Volume 59, Issue 3, Spring 2018.

- Jason S. Palmer, 'A Separation of Bowers: Analysis of Forum non Conveniens', Adequate Available Forum', St. John's Law Review, USA, Volume 94, (2020).

- Maggie Gardner, 'Retiring Forum Non Conveniens', New York University Law Review, USA, Volume 92, Issue 2, May 2017.
- Sinochem, 'Int Co. v. Malay, Int'l Shipping Corp'. 549 U.S. (2007).
- T. Hansen and C. Whytock, The Judgment Enforceability Factor in Forum Non Convenience Analysis, Iowa Law Review, USA, Volume 101, Issue 3, (2016).

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	565
المقدمة	567
المبحث الأول: المبدأ القانوني ونص الحكم وحيثياته	570
أولًا: المبدأ القانوني	570
ثانيًا: نص الحكم وحيثياته	570
المبحث الثاني: أسباب رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي	573
المبحث الثالث: الرد على أسباب الحكم في رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي	574
المطلب الأول: المشرِّع الكويتي «لم يُجِز» الإحالة لمحكمة أجنبية للارتباط	574
المطلب الثاني: خلو اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الكويتي المصري من أيّ نص يجيز الإحالة بين محاكم البلدين	576
المطلب الثالث: الإحالة للارتباط في قانون المرافعات الكويتي تكون بين المحاكم داخل دولة الكويت فقط	578
المطلب الرابع: الأثر الجالب للاختصاص لكل طلب عارض أو أوّلي أو مرتبط بالدعوى المنظورة أمامه ومختص بها ولو كان ذلك الطلب يخرج عن نطاق اختصاصه الوظيفي	586
الخاتمة	589
قائمة المراجع	591