# الاختصاص النوعي لهيئة التحكيم القضائي

**أ. د. عزمي عبدالفتاح عطيه**
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة الكويت
نائب رئيس جامعة المنصورة سابقاً

1- صدر قانون التحكيم القضائي 11 لسنة 1995 مبتدعاً نوعاً خاصاً من التحكيم يسمى بالتحكيم القضائي[1]، وكان المشرع الكويتي قد نص على نوع من التحكيم في المادة 177 مرافعات قبل إلغائها بالقانون 11 لسنة 1995 وطبقاً لنص المادة 177 فكان يجوز لوزارة العدل تشكيل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أي مكان آخر يعينه رئيس الهيئة، وتكون رئاستها لمستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة لذلك ووفق القواعد والقرارات التي يصدر بها قرار وزير العدل، ويعرض على هذه الهيئة – بغير رسوم – المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها وعلى أن تسري في شأنها القواعد المقررة في الباب الثاني عشر (المواد من 173 إلى 188 المنظمة للتحكيم الاختياري في قانون المرافعات).

2- وأوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون 11 لسنة 1995 أن التطبيق الفعلي كشف عن عدم إقبال المتقاضين على عرض منازعاتهم عليها ولتلافي عيوب التحكيم الاختياري وتأخر إجراءات التحكيم بسبب رد المحكمين وعدم تدارك ما يقع في حكم المحكمين من أخطاء قانونية إلا من خلال دعوى البطلان التي قد لا يتوافر سبب من أسبابها المحددة ، فقد صدر القانون 11 لسنة 1995 لتلافي هذه العيوب. ونص هذا القانون على عقد هذا التحكيم بمقر محكمة الاستئناف وليس المحكمة الكلية، وغير القانون 11 لسنة 1995 تشكيل هيئة التحكيم القضائي فأصبحت تشكل

(1) يتخذ مصطلح التحكيم القضائي Judiciaire Arbitrage في قانون المرافعات الفرنسي الجديد الذي طبق من 1976/1/1 مدلولاً مختلفاً حيث يعني اختيار الخصوم لقاضي الدولة الذي ينظر النزاع لكي يحكم بينهم طبقاً للعدالة ودون تقيده بأحكام القانون الموضوعي الواجب التطبيق، بشرط أن تكون المنازعة قد نشأت فعلاً وأن يكون الخصوم يملكون التصرف في الحق المتنازع بشأنه – انظر: المادة 5/12 مرافعات فرنسي ، وانظر: مؤلفنا أساس الادعاء أمام القضاء المدني – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الثانية 2002 – من ص 279 إلى ص 285 .

من ثلاثة مستشارين من مستشاري محكمة الاستئناف، ويختار كل محتكم حكماً عنه بالأسلوب الذي يرتضيه، بشرط توافر الشروط اللازمة في التحكيم طبقاً للمادة ( م 174) مرافعات.

3- وقد حددت المادة الثانية من القانون 11 لسنة 1995 نطاق اختصاص هيئة التحكيم القضائي بالنص على أن هذه الهيئة تختص بالمسائل الآتية :-

أ- الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها ، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك .

ب- الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل ، أو فيما بين هذه الشركات .

ج- الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم، وتلزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء.

وإذا كان المشرع يذكر لفظ منازعات Contestaion فإن المقصود هو الدعوى Action فهي التي ترفع أمام القضاء، ورفع المنازعة أمام القضاء هو تعبير غير دقيق من الناحية الفنية والإجرائية؛ لأن ما رفع هو الدعوى وليس المنازعة[1].

د- وجدير بالذكر أنه إذا كان التحكيم اختيارياً Ad Hoc فإنه يخضع للباب الثاني عشر من قانون المرافعات، و يترتب على إبرام اتفاق التحكيم عدم الاختصاص Non Competence بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم

(1) انظر في التمييز بين الدعوى والنظم الإجرائية التي قد تختلط بها ( الخصومة – المنازعة – القضية – النزاع – الطلب القضائي ) بحثاً لنا بعنوان نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني – مطبوعات لجنة التأليف والنشر بجامعة الكويت 1986 من ص 120 إلى ص 968 .

بشأنها م 173/5 مرافعات، بينما ترى تشريعات أخرى أن الأمر يتعلق بعدم قبول Non Recevabilite وليس عدم اختصاص وهو موقف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 (المادة 13)، بينما ينص قانون المرافعات الفرنسي على عدم الاختصاص ( المادة 1458 ) ولا تعتبر التشريعات التي تأخذ بعدم الاختصاص أن هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام حيث يجوز النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمناً ( م 173/5 مرافعات كويتي ) .

**5- وبالنسبة للمنازعات التي تنظرها هيئة التحكيم القضائي فإن مسألة الاختصاص لا تحكمها قاعدة واحدة .**

أ- فإذا كان عرض المنازعات باتفاق الخصوم فإن الأمر حينئذ يأخذ الحكم الوارد في المادة 173/5 مرافعات، لأننا نكون بصدد تحكيم اختياري، ومن ثم يترتب على الاتفاق على عرض المنازعة أمام هيئة التحكيم القضائي عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر هذا النزاع ، ولكن إذا لم يتمسك أحد الخصوم بهذا الدفع قبل الكلام في الموضوع فيبقى الاختصاص لهيئة التحكيم القضائي.

ب- وإذا أعطى القانون لهيئة التحكيم القضائي اختصاصاً قاصراً عليها بأن ذكر عبارة دون غيرها كما هو الشأن في المادة 2/2 من قانون التحكيم القضائي وهي المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات، فإن الأمر يتعلق هنا بالولاية Investiture وليس بعدم اختصاص، فإذا رفعت دعوى تتعلق بمنازعة بين الجهات المشار إليها في المادة 2/2 تحكيم قضائي كانت جهة القضاء التي ترفع إليها الدعوى لا ولاية لها في نظر الدعوى، وتحكم المحكمة بعدم القبول لوجود عائق يمنع قبول الدعوى أمامها وهو النص الخاص الوارد في المادة 2/2 تحكيم قضائي[1].

ج - وإذا تعلق الأمر بطلب تحكيم يقدم من فرد ( شخص طبيعي ) أو شخص

(1) انظر في فكرة الدفع بعدم القبول وحالاته مؤلفنا الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - طبعة 2014 - الكتاب الأول من ص 256 إلى 531 ، ويعد نص المادة 2/2 تحكيم عائقاً يمنع قبول الدعوى ولا يجوز القول بعدم الاختصاص الولائي لعدم دقة ذلك من الناحية الفنية حيث إن الأمر يتعلق بعدم قبول متساوي في الأثر مع الحكم بعدم الاختصاص وتحجب المحكمة نفسها عن بحث موضوع النزاع .

اعتباري خاص ( شركة أو جمعية ) ضد وزارة أو جهة حكومية أو أشخاص اعتبارية عامة فإن الالتجاء إلى التحكيم القضائي يكون اختيارياً بالنسبة للمحتكم ، ولكنه يكون إجباريا بالنسبة للمحتكم ضده ، حيث تلتزم الوزارة أو الجهة الحكومية (كالبلدية أو الجامعة ) أو الشخص الاعتباري العام (المؤسسات العامة والمحافظات) بالتحكيم أمام هيئة التحكيم القضائي؛ ولذلك فإن التحكيم في هذا يكون أقرب إلى التحكيم الإجباري منه إلى التحكيم الاختياري، و من ثم يجب على هيئة التحكيم القضائي إذا ارتأت عدم التعرض للموضوع أن تقضي بعدم القبول وليس بعدم الاختصاص .

6- وقد أورد المشرع عبارة في عجز المادة 3/2 لم ترد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية ـ حالة التحكيم المختلط ـ أي الاختياري بالنسبة للمحتكم والإجباري بالنسبة للمحتكم ضده ، وهذه العبارة هي (( ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء )) .

ولما كانت المنازعات تعرض على القضاء من خلال رفع الدعوى التي تقام أمام القضاء ، فإنه لا يلتفت للصياغة المعيبة والتي تنص على رفع منازعة أمام القضاء.

1- وعلة هذا النص هي أنه قد سبق رفع دعوى بالنزاع أمام القضاء دون صدور حكم فيها ، فكان رفع ذات الدعوى أمام هيئة التحكيم القضائي قد يترتب عليه تناقض بين الحكم الصادر من المحاكم وبين الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي، وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا كانت المنازعة مطروحة على القضاء وقت طلب التحكيم ولم يصدر فيها حكم ، فإنه يترتب على ذلك سلب ولاية هيئة التحكيم بنظرها وتقضي فيها بعدم القبول.

2- أما إن كانت المنازعة قد صدر فيها حكم من القضاء ، ولو كان حكماً ابتدائياً فإن حجية هذا الحكم ولو كانت مؤقتة تحول دون نظر هيئة التحكيم لها؛ احتراما لقاعدة حجية الأمر المقضي، وهي تسمو على النظام العام حسب المستقر في قضاء التمييز الكويتي[1] .

(1) انظر على سبيل المثال 6/5/2002 الطعن رقم 475 لسنة 2001 وتمييز 19/5/2003 الطعن رقم 427 لسنة 2000 وغير ذلك من الأحكام المشار إليها في مؤلفنا الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – طبعة 2014 – الكتاب الأول – ص 208 وهامش 2 من ذات الصحيفة .

وقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي على ذلك في شرحها المادة 3/2 بشكل لايحتمل خلافاً أو تأويلاً، حيث جاء فيها « كما تختص بالفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات و الجهات الحكومية و الهيئات و المؤسسات العامة في المنازعات التي تقوم بينهم مالم يكن قد سبق رفع المنازعة أمام القضاء **بأن كانت مطروحة على المحاكم وقت طلب التحكيم أو كان قد صدر في المنازعه حكم قضائي ولو كان ابتدائياً، و لكن ذلك لا يمنع من اتفاق ذوي الشأن على ترك الخصومة أمام القضاء و الالتجاء الى التحكيم طبقاً للبند الأول من المادة الثانية»** .

7- ويستفاد مما سبق أن عبارة ما لم تكن المنازعة سبق رفعها أمام القضاء التي وردت في المادة 3/2 من قانون التحكيم القضائي ، تعني إما مجرد رفع المنازعة دون صدور حكم فيها ، و إما صدور حكم في المنازعة من قضاء الدولة يترتب عليه عائق يمنع قبول الدعوى أمام هيئة التحكيم القضائي احتراماً لقاعدة حجية الأمر المقضي.

وفي حالة سبق صدور حكم من قضاء الدولة في المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم القضائي فإن عدم ولاية هيئة التحكيم بنظر المنازعة يرجع إلى احترام قاعدة حجية الأمر المقضي وعدم تجدد المنازعات التي سبق حسمها .

وطالما أن الأمر يتعلق بالحجية فإن منع هيئة التحكيم القضائي من إعادة نظر المنازعة التي سبق الفصل فيها بحكم قضائي ولو كان ابتدائياً مشروط بتوافر شروط الدفع بالحجية، وهي وحدة الأشخاص والموضوع والسبب ، وهو ما نصت عليه المادة 82 من قانون المرافعات حيث جاء نص هذه المادة كالآتي : (( الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها )) .

وقد وردت الشروط اللازمة لإعمال هذا الدفع في قانون الإثبات 39 لسنة 1980 حيث نصت المادة 35 على أن: (( الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا

تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها )) .

9- ويتضح مما تقدم أن شروط وحدة الخصوم والموضوع والسبب هو أمر جوهري لكي تحكم هيئة التحكيم القضائي بعدم قبول الدعوى المرفوعة إليها أو انتفاء ولايتها بنظر الدعوى المعروضة عليها، فمنع الهيئة من نظر الدعوى المرفوعة أمامها مشروط بسبق صدور حكم في ذات النزاع بأشخاصه وموضوعه وسبب، ويجب أن يكون الحكم السابق صدوره – سواء من قضاء الدولة أو من هيئة تحكيم اختياري أو إجباري – حكماً قطعياً أي حسم موضوع النزاع بشكل تستنفد به المحكمة أو هيئة التحكيم التي أصدرته سلطتها بصدور الحكم – ولا يهم أن يكون هذا الحكم ابتدائياً فإن الحجية تلازمه إلى أن يصدر حكم من محكمة الطعن بإلغائه .

10- وإذا تخلف أحد شروط الدفع بالحجية كما لو تخلف شرط وحدة الخصوم أو شرط وحدة الموضوع أو شرط وحدة السبب ، فإن هيئة التحكيم القضائي تلتزم بالفصل في المنازعة المعروضة عليها من حيث حسم موضوع النزاع وحسم كل الدفوع وأوجه الدفاع الذي قدمت أمام هيئة التحكيم ، فإذا قضت هيئة التحكيم بانتفاء ولايتها ( عدم قبول الدعوى ) لسبق عرض النزاع على القضاء دون توافر جميع شروطه الثلاثة اللازمة للحكم بعدم جواز نظر الدعوى المعروضة عليها، فإن حكم هيئة التحكيم القضائي يكون مخالفاً للقانون، ومن ثم يكون باطلاً ، ويطعن فيه أمام محكمة التمييز طبقاً لنص المادة العاشرة من قانون التحكيم القضائي للخطأ في تطبيق القانون وتأويله أو مخالفته ( م 10 / أ) .

11- ويقصد بشرط وحدة الخصوم أنه يشترط للتمسك بالحجية أن يكون من يراد الاحتجاج عليه بالحجية طرفاً في تلك الدعوى .

– ويكون طرفاً في الخصومة الخصم Adversaire أو الخصوم الذين وجهوا طلبات أو وجهت إليهم طلبات في الخصومة ، ويأخذ حكم المتدخل في الخصومة من يطالب بحق ذاتي لنفسه ( التدخل الهجومي ). و لا يكون للحكم السابق حجية

فيمن رفعت عليه الدعوى لصدور الحكم في مواجهته كمدير إدارة التنفيذ أو مدير التسجيل العقاري .

- ولا يحتج بالحكم الصادر على شخص يكون من الغير بالنسبة للخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي يراد التمسك بحجيته – رغم كونه من الغير و ليس طرفاً أو خصماً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، وبعبارة واضحة فإن الحجية في المسائل المدنية قاصرة على أطراف الدعوى وليس لها أثر بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً ولم يمثله أحد في الخصومة ،كما لو كان قاصراً ولم يمثله الوصي (إدارة شئون القصر غالباً ) في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي يراد التمسك بحجيته، وهذه القاعدة ثابتة قبل النص عليها تشريعياً منذ القانون الروماني Res Inter Alois Judicata Nout Nec Ptocdet

- وتعني هذه القاعدة أن الحجية نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير من كان خصماً حقيقياً في الدعوى ولا تتعداها إلى من لم يختصم فيها [1] .

- وتبرر قاعدة نسبية الحجية وقصرها على أطراف الدعوى أي الخصوم فيها وعدم امتداد أثرها بالنسبة للغير ، بأن هذا الأخير لم يكن ممثلاً في الدعوى ولم يتواجه مع الخصوم ويناقشهم أي لم يباشر حقه في الدفاع[2] .

- ويعد القاصر الذي لم يمثل بواسطة وصيه لعدم اختصام الأخير في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يراد التمسك بحجيته من الغير، و يجوز له رفع دعوى جديدة ولو اتحد موضوعها و سببها مع دعوى سابقه لم يكن طرفاً فيها .

- أما إذا كان الوصي قد اختصم في الدعوى الأولى فإن حجية الحكم تمتد للقاصر ولا يعتبر من الغير ويحتج عليه بالحكم ، وكذلك الخلف العام أو ورثتهم لمن كان خصماً في الدعوى ، أما من لم يكن خصماً فلا يحتج بالحكم على خلفه العام و هم ( ورثته )[3] .

(1) نقض مدني مصري 1996/6/11 الطعن رقم 1685 – السنة 60 ق .

(2) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – الطبعة الثالثة 2015/2016 – الكتاب الأول – ص 217 ، ص 218 وتمييز كويتي 2000/11/20 في الطعن رقم 361 – السنة 1999 تجاري .

(3) نقض مدني مصري الطعن رقم 2479 السنة 52 ق – جلسة : 1968/11/23 وتمييز كويتي 1996/5/2 – الطعن رقم 5 لسنة 1996 أحوال شخصية .

– فإذا كان المحتكم من الغير بالنسبة للحكم الذي يراد التمسك بحجيته ولم يمثله صاحب صفة تمثيلاً قانونياً صحيحاً فإن الحكم لا يحتج به عليه ولا يعد بالنسبة له سوى مجرد ورقة بيضاء Feuille de Papier Blanc [1] .

– وتقرير هذا المبدأ يجب معه تخويل من يعتبر من الغير الحق في إثبات عكس ما جاء بالحكم الذي يراد التمسك بحجيته في مواجهته ، لذلك نظم المشرع طريق طعن خاص هو اعتراض الخارج عن الخصومة ( المواد من 158 – 162 مرافعات ) .

– فإذا أراد صاحب المصلحة إثبات ما قضى به الحكم الذي يراد التمسك بحجيته في مواجهته كان له أن يتمسك باعتراض الخارج عن الخصومة في دعوى رفعها أمام قضاء الدولة ، أو يكون له الحق في إثارة ذلك أمام هيئة التحكيم القضائي طالما كان المدعى عليه مجبراً على خوض الخصومة فيها لكونه إحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو الشركات التي تملك الحكومة رأس مالها بالكامل .

12– وإذا أثارت هيئة التحكيم القضائي مسألة الحجية من تلقاء نفسها رغم تخلف شرط وحدة الأشخاص كان حكمها باطلاً لمخالفة القانون الذي يشترط توافر الشروط الثلاثة جميعاً و هي وحدة الخصوم والمحل (الموضوع) والسبب، فإذا تخلف أحدها لم يكن للحكم حجية ، أي أن تخلف شرط وحدة الخصوم يسمح بقبول الدعوى الجديدة ولو كان الموضوع واحداً و كانت مجموعة الادعاءات التي طرحها من كانوا خصوماً هي ذاتها المعروضة في الدعوى الجديدة أي ولو اتحد السبب وهو مجموعة الوقائع التي يؤسس بها الخصوم ادعاءاتهم [2].

13– وعندما تصدر هيئة التحكيم القضائي حكماً بعدم قبول نظر الدعوى لأن المنازعة قد سبق عرضها على القضاء بسبب فهمها لنص ( م 3/2 ) ، سيترتب على هذا الخطاء أن تمتنع هئية التحكيم القضائي عن التعرض لأوجه الدفاع الأخرى القانونية منها و الواقعية، أو التعرض للدفوع الإجرائية و الدفع بعدم

(1) انظر مؤلف الفقيه الفرنسي جان فنسان – طبعة 2001 – بند 182 – ص 222 .

(2) انظر في فكرة سبب الدعوى مؤلفنا أساس الادعاء السابق الإشارة إليه ، ومؤلفنا الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – الكتاب الأول – سابق الإشارة إليه – ص 222 ، ص 223 .

الدستورية التي قد تكون قدمت بالدعوى رغم جوهرية الدفاع و الدفوع المثارة أمام الهيئة وهنا يقع الحكم بخطأ آخر هو الإخلال بحق الدفاع، لأن حجب هيئة التحكيم القضائي عن نظر هذه الدفوع وأوجه الدفاع كانت نتيجة للخطأ في تطبيق القانون الذي أدى إلى نتيجة غير صحيحة قانوناً عندما تقضي بانتفاء ولايتها بنظر النزاع مع أنها مختصة طبقاً لصحيح القانون بنظر موضوع النزاع، ويجب عليها الفصل فيه وإيراد وسائل الدفاع والرد عليها وإلا شاب حكمها البطلان للإخلال بحق الدفاع .

و كانت هيئة التحكيم القضائي قد أصدرت حكمها في طلب التحكيم رقم 18 لسنة 2015 بتاريخ 11/4/ 2016 خالفت فيه هذه المبادئ القانونية المستقرة .

14- ويطعن في الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي أمام محكمة التمييز استناداً إلى أحد الأسباب التي جاء ذكرها في المادة العاشرة من القانون 11 لسنة 1995 [1] ومنها الفقرة (أ) وهي مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ( تفسيره ) .

وعندما تقضي محكمة التمييز بتمييز الحكم المطعون عليه وهو الحكم الصادر من هيئة التحكيم القضائي بانتفاء الولاية أو ( بعدم الاختصاص ) فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص طبقاً لنص المادة 156 مرافعات – ويعني ذلك أن تلغي الحكم الصادر من هيئة التحكيم بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص ، مما يلزم معه عدم فصل محكمة التمييز في موضوع الطعن وإعادة القضية لهيئة التحكيم القضائي لتفصل في موضوع النزاع وكافة أوجه الدفاع والدفوع التي يقدمها الخصوم، وغني عن البيان أنه لا تقبل في هذه الحاله أوجه الدفاع التي يقدمها الخصوم استناداً إلى سبق الفصل في الموضوع أو استناداً إلى المادة 3/2 من قانون التحكيم القضائي ، لأن المحتكم أمام هيئة التحكيم القضائي لم يكن خصماً في كل هذه الأحكام التي يراد الاحتجاج بها عليه.

(1) وهي ذات الأسباب التي جاءت بالمادة 152 من قانون المرافعات .

# تعليقات على أحكام قضائية