

شرح أحكام التعديلات التي أدخلت على نصوص قانون المرافعات بالقانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢

الأستاذ الدكتور/ عزمي عبد الفتاح عطيه
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الكويت
أستاذ قانون المرافعات ونائب رئيس جامعة
المنصورة سابقاً

مقدمة:

١ - صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ مستحدثاً نصوصاً جديدة، ومضيفاً فقرات لنصوص قائمة واستبدل ببعض النصوص غيرها. وقد تناول التعديل كثيراً من موضوعات قانون المرافعات. فقد تناول التعديل جميع مراحل الخصومة أمام القضاء حيث تناول في مرحلة افتتاح الخصومة النصوص الخاصة بالإعلان، والدفع ببطلان صحف الدعوى، والإعلان، كما تناول تعديلاً مهماً في نظام الأوامر على العرائض، وإن كانت لا تفتح خصومة بالمعنى الفني أمام القضاء.

وفي مرحلة سير الخصومة حدث تعديل في النص الذي ينظم الحضور بالتوكيل كما غُدت نصوص المواد التي تنظم الغياب وما يترتب عليه من الشطب أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن. وغُدت أيضاً النصوص التي تتعلق ببعض عوارض سير الخصومة، حيث عدلت النصوص الخاصة بالوقف الجزائي والوقف الاتفاقي والطلبات العارضة وانقضاء الخصومة.

وفي مرحلة انتهاء الخصومة حدث تعديل في النص الخاص بالأحكام، حيث عالج المشرع لأول مرة مشكلة ضياع المسودة وجميع أوراق الدعوى.

واستحدث نصاً جديداً فيما يتعلق بالمصروفات التي يحكم بها عند النطق بالحكم وهو الاعتداد بأتعاب المحاماة الفعلية.

وفي مرحلة الطعن في الأحكام عدّل المشرع النصوص الخاصة بطرق الطعن بزيادة قيمة الكفالة عند الطعن بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الخارج عن الخصومة. كما عنى بإعطاء ميعاد كاف لممارسة حق الطعن إذا لحق المحكوم عليه طارئ كالوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة الممثل القانوني.

وفي مرحلة التنفيذ عدّل المشرع النصوص التي تنظم إشكالات التنفيذ بقصد الحد منها وعدم استخدامها وسيلة للكيد. والإقلال من الأثر الموقف للتنفيذ عند رفع دعوى رفع الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير والذي يترتب على مجرد إبلاغها للمحجوز عليه وإدارة التنفيذ عدم الوفاء للحاجز فجعل هذا الأثر لا يقع إلا مرة واحدة كقاعدة.

وتناول التعديل أيضاً وسائل الإكراه على التنفيذ، وهي الحبس والمنع من السفر، حيث أدخل إلى هذه النصوص تعديلات اهتمت أساساً بالوجه الإنساني والحد من حالات المنع من السفر.

ولم يقتصر التعديل على مراحل سير الخصومة أمام القضاء بل امتد أيضاً إلى النصوص المنظمة للتحكيم، حيث عالج المشرع مشكلة عملية تعوق التحكيم وهي التنحي أو الاعتزال بعد انتهاء المداولة.

وعالج نقصاً مهماً في التشريع باستحداث نص يعالج مشكلة تصحيح أحكام المحكمين وتفسيرها وإغفال الفصل في بعض الطلبات.

٢ - ويمكن القول إن القانون الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ قد استهدف من التعديل تحقيق المحاور الرئيسية الآتية:

المحور الأول: ضمان احترام مبدأ المواجهة وتوفير الحق في قضية عادلة للمتقاضين، وتمثل هذا في تعديل قواعد الإعلان ومد ميعاد الطعن للورثة وغيرهم إلى حد أدنى قدره عشرة أيام.

المحور الثاني: الإقلال من حالات اللد في الخصومة أو إساءة استخدام حق التقاضي، بفرض كفالات وزيادة قيمتها - وعدم قبول الطلبات العارضة في أثناء حيز الدعوى للحكم. وإجازة الحكم في الطلبات المسلم بها.

المحور الثالث: الإقلال من حالات البطلان، وتمثل ذلك في زوال البطلان لعب في الإعلان بالحضور، أو تقديم مذكرة بالدفاع في أي جلسة وليس فقط في الجلسة المحددة في الإعلان. وإعفاء القاضي من ذكر الأسباب في حالة صدور أمر على عريضة على خلاف أمر سابق.

المحور الرابع: توفير ضمانات مهمة في حالة المنع من السفر باستحداث حالات جديدة لسقوط الأمر بالمنع من السفر والاتجاه إلى طابع إنساني يتمثل في السماح للمدين بالسفر لضرورات العلاج في الخارج بشروط معينة.

المحور الخامس: دفع الخصومة وعدم ركوها فترة طويلة في المحاكم وذلك بأن يكون الشطب مرة واحدة كقاعدة، واستحداث حالات جديدة لاعتبار الدعوى كأن لم تكن. وتحديد مدة لتعجيل الدعوى من الوقف الجزائي وتوحيد هذه المدة مع المدة اللازمة للتعجيل بعد انتهاء الوقف الاتفاقي. وخفض مدة الوقف الجزائي من ستة أشهر إلى ثلاثة، ومدة انقضاء الخصومة من خمس سنوات إلى ثلاث.

المحور السادس: سد النقص التشريعي باستحداث نصوص جديدة تعالج مشكلة الأخطاء المادية وتفسير أحكام المحكمين وتخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها.

٣ - تقسيم: حتى نتمكن من الإحاطة بالتعديلات الجديدة بشكل منهجي فإننا سنقسم هذه الدراسة إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعديلات الجديدة في مرحلة افتتاح الخصومة والأوامر على عرائض.

ويتضمن هذا المطلب الفروع الآتية:

(الفرع الأول) التعديلات الخاصة بالإعلان.

(الفرع الثاني) التعديلات الخاصة ببطلان الإعلان.

(الفرع الثالث) التعديلات الجديدة في نظام الأوامر على العرائض.

المطلب الثاني: التعديلات الجديدة في مرحلة سير الخصومة ويتضمن الفروع الآتية:

(الفرع الأول) التعديلات الخاصة بالحضور في الخصومة.

(الفرع الثاني) التعديلات الخاصة بالغياب، وتشمل الشطب واعتبار الدعوى كأن لم تكن، والتأجيل الوجوبي.

(الفرع الثالث) التعديلات الخاصة بعوارض الخصومة، وهي الوقف الجزائي والاتفاقي والطلبات العارضة وانقضاء الخصومة.

المطلب الثالث: التعديلات الخاصة بالأحكام وطرق الطعن والتنفيذ

ويتضمن هذا الطلب الفروع الآتية:

(الفرع الأول) التعديلات الخاصة بالأحكام ومصرفات الدعوى (أتعاب المحاماة).

(الفرع الثاني): التعديلات الخاصة بطرق الطعن.

(الفرع الثالث): التعديلات المتعلقة بإشكالات التنفيذ ودعوى رفع الحجز والمنع من السفر.

المطلب الرابع: التعديلات التي وردت في نطاق التحكيم؛ ويتضمن فرعين:

(الفرع الأول) التعديلات التي وردت في حكم المحكمين وأثر التنحي والاعتزال بعد انتهاء المداولة.

(الفرع الثاني) حل مشكلة تفسير أحكام المحكمين وتصحيحها وإغفال الفصل في بعض الطلبات.

المطلب الأول

التعديلات في مرحلة افتتاح الخصومة والأوامر على العرائض

الفرع الأول

التعديل التشريعي في مجال إعلان الأوراق القضائية

تناول التعديل المواد ٤/٩٥، ١٠/أ، ١٢، ٢/١٤ وقد وردت هذه التعديلات كلها في مستهل الكتاب الأول تحت عنوان الإعلانات.

(أ) وقد عدلت المادة الخامسة تعديلاً بالإضافة، حيث أضيفت فقرة جديدة إلى هذه المادة نصها " ويجوز في جميع الأحوال أن يتم الإعلان في المواد التجارية بالطريقة المتفق عليها بين ذوى الشأن على أن تودع نسخة منه لدى إدارة التنفيذ ".

وتعد هذه الإضافة منهجاً جديداً في الإعلان، حيث تعني عدم احتكار مندوب الإعلان ومأمور التنفيذ، وهي القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي يترتب البطلان على مخالفتها. وهو بطلان يعد متعلقاً بالنظام العام.

وفلسفة الفقرة المضافة هي إعطاء دور لإرادة الخصوم في المجال الإجرائي في هذا النطاق بحيث يضاف إلى الأدوار الأخرى لإرادة الخصوم في القضية المدنية (ترك الخصومة - ترك الدعوى - الوقف الاتفاقي - التنازل عن الطعن بالاتفاق أو تقريره بالاتفاق في حالة التحكيم بالاتفاق على التخلي عن ولاية قضاء الدولة واللجوء إلى التحكيم - الاتفاق على موطن مختار للإعلان - التنازل عن التمسك بالبطلان ... إلخ). دور جديد في مجال الإعلان.

وقد أراد المشرع بذلك تحقيق مرونة للتخفيف عن الشكل، للانتفاع بوسائل الاتصال والتراسل الحديثة كالفاكس والتلكس والبريد الممتاز والمسجل ... وما قد يكشف عنه المستقبل من وسائل أخرى.

وفكرة الإعلان بالخطابات المسجلة ليست جديدة في التشريع الكويتي فهو يأخذ بها في التكليف بالوفاء في أوامر الأداء (م٦٧). ويأخذ بالإعلان بالبرقية للحضور أمام الخبير (م١٠ من قانون تنظيم الخبرة ٤٠ لسنة ١٩٨٠) بل يعد النطق بالحكم الصادر بنذب الخبير بمثابة إعلان للخصوم ولو لم يحضروا جلسة النطق به (م ٣ خبره). وذلك تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة الخامسة من قانون الإثبات والتي تنص على أنه إذا استلزم إتمام الإجراء أكثر من ميعاد ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما، ويعد النطق بالقرار مثل إعلان للخصوم بالميعاد الجديد.

وقد جاء في المذكرة الأيضاحية أن ما استحدثه المشرع هو أخذ بالطريقة الاتفاقية في الإعلان التي يأخذ بها القانون الإنجليزي، والحقيقة أن اعتماد إرادة الأفراد في الإعلان وإجازة الإعلان بالبريد هي طريقة شائعة أيضاً في قانون المرافعات الفرنسي الذي اعتمد فكرة العريضة المشتركة *requete conjointe* المنصوص عليها في المادة ٥٧ مرافعات فرنسي جديد، وهي فكرة بمقتضاها يضع الخصوم أمام القاضي بعمل (صادر منهما) في عريضة تقدم إلى القاضي يبين فيها ادعاءات كل خصم والمسائل المختلف بشأنها ووسائل الدفاع التي يستند إليها كل خصم. وتتضمن هذه العريضة البيانات الخاصة بكل خصم كما ترد في الإعلانات القضائية، كما تتضمن بيانات المحكمة التي سيتم الحضور أمامها والمستندات التي يدعم بها كل خصم وجهة نظره، وتوقع العريضة وتؤرخ من الطرفين أو وكلائهم، ويمكن للخصوم أن يطلبوا من القاضي المختص أن يحكم بينهم دون تقيد بالقانون أو طبقاً للتكليف الذي اتفقوا عليه وهي السلطة التي تخولها لهم المادة ١٢ مرافعات فرنسي.

وقد اشترطت الفقرة المضافة شرطين لإعمال حكمها: الشرط (الأول) أن تكون المسألة تجارية، فلا يجوز الاتفاق على هذا الطريق للإعلان في المواد المدنية أو العمالية أو الأحوال الشخصية أو حتى مسائل إيجار العقارات التي تظل خاضعة لقواعد خاصة.

ويرجع إلى قانون التجارة لتحديد المقصود بالمواد التجارية (م٣، م٤، م٥، م٦، م٧، م٨، م١١/٢) من قانون التجارة (القانون ٦٨ لسنة ١٩٨٠). وطبقاً لهذه

النصوص تكون المادة تجارية إذا قام بها تاجر أو قام بها شخص بقصد المضاربة ولو لم يكن تاجراً. ويعد كذلك بوجه خاص شراء السلع والمنقولات المادية وغير المادية بقصد البيع وعقود التوريد وشراء العقارات وتجزئتها بقصد البيع ومعاملات المصارف والحساب الجاري والمبادلات المالية والوكالات التجارية والسمسرة والأعمال المتعلقة بالكمبيالات والشيكات والسندات لأمر وتأسيس الشركات وبيع الأسهم والسندات التي تصدرها وشرائها، والتأمين بأنواعه، والنقل براً وبحراً وجواً، ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد، ومقاولات بناء العقارات وهدمها وترميمها والمصانع وتوزيع المياه والكهرباء والملاعب العامة ودور السينما والفنادق والمطاعم وإنشاء السفن وبيعها وشرائها واستئجارها وإصلاحها والنقل والإرساليات البحرية والأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية. وكل ما يقوم به التاجر لحاجات تجارته أو بيع المزارع لمنتجاته في متجر بحالتها أو بعد تحويلها ... إلى غير ذلك مما جاء في نصوص قانون التجارة.

والشرط (الثاني) هو ضرورة وضع نسخة من الاتفاق لدى إدارة التنفيذ، وربما أراد المشرع بهذا النص عدم المماثلة في جواز الإعلان عن غير طريق مندوب الإعلان بأن يكون الاتفاق مودعاً سلفاً قبل إيداع صحيفة الدعوى، أي أن يكون الإيداع سابقاً على الإعلان.

ويلاحظ أن الأمر في جواز الإعلان بهذا الطريق المستحدث جوازي للخصوم. فإذا تم اللجوء إليه بالاتفاق كان الإعلان صحيحاً. ويجوز لصاحب المصلحة عدم اتباعه واللجوء إلى قواعد الإعلان العادية عن طريق مندوب الإعلان. فالأمر بالنسبة للمعلن رخصة له أن يستفيد بها أو لا يستفيد.

(ب) وقد انصب التعديل الثاني على المادة التاسعة، وهو يتعلق بحالة امتناع المعلن إليه شخصياً عن تسلم صورة الورقة المعلنة أو الامتناع عن التوقيع.

فطبقاً لنص المادة ٩/٤ قبل التعديل كان القانون ينص على أنه " إذا لم يجد القائم بالإعلان من يصح تسليم الصورة إليه ... أو امتنع من وجده من المذكورين فيها - غير المعلن إليه نفسه - عن التوقيع على الأصل بالتسليم أو عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها في اليوم ذاته لمسؤول مخفر الشرطة أو

من يقوم مقامه الذي يقع في دائرته موطن المعلن إليه أو محل عمله حسب الأحوال - وعليه أيضاً خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لمخفر الشرطة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه أو محل عمله أو موطنه المختار كتاباً مسجلاً بالبريد يخطر فيه أن الصورة سلمت لمخفر الشرطة».

وبعد التعديل حذفت عبارة "غير المعلن نفسه"، ومن ثم أصبح التسليم بمخفر الشرطة وإرسال الخطاب المسجل واجباً إذا كان الممتنع عن التسلم أو التوقيع هو المعلن إليه نفسه.

وحكمة هذا التعديل هي القضاء على تلاعب قد يحدث من مندوب الإعلان إذا زعم أنه قابل المعلن إليه أينما وجد وخاطبه للتسلم أو التوقيع فرفض المعلن إليه فكان بذلك يُعد قد أعلن، رغم أن ذلك ربما لا يحدث في الواقع على الإطلاق، وبرغم أن الإعلان للشخص نفسه يرتب آثاراً خطيرة ربما لا ترتبها وسائل الإعلان الأخرى. وتفيداً لهذه الثغرة واحتراماً لمبدأ العلم، وهو جوهر مبدأ المواجهة تطلب التعديل، وحسناً فعل إلزام مندوب الإعلان ضرورة التسليم لمخفر الشرطة وإرسال خطاب مسجل.

وبرغم أن هذا التعديل يعد تطوراً نحو الأفضل فإن لنا عليه بعض الملاحظات. (الملاحظة الأولى) هي: أن التعديل تضمن إرسال صورة من الورقة التي تعلن رفق الخطاب المسجل خلاف التي تودع بمخفر الشرطة، وهو تعديل حسن. (الملاحظة الثانية) هي أنه كان يجب النص على أن يكون الخطاب المسجل مفتوحاً وليس مظروفاً مغلقاً. (الملاحظة الثالثة) هي أنه كان يجب النص على قاعدة عامة مقتضاها أنه في كل حالة لا يتسلم فيها المعلن إليه الورقة بنفسه يتعين إرسال خطاب مسجل له على موطنه - وليس محل عمله - مرفقاً به صورة من الورقة المراد إعلانها، فيكون ذلك أكثر دلالة على العلم. (والملاحظة الرابعة) أن مجال أعمال النص الجديد هو الحالات المشار إليها في المادة التاسعة، فهو لا يتناول حالات الإعلان الواردة في المادة العاشرة والخاصة بإعلان الشخص الاعتباري سواء أكان عاماً أم خاصاً أم حالات إعلان طوائف خاصة كرجال الجيش والشرطة والحرس الوطني برغم أن الورقة إذا لم

تسلم أو لم توقع من المختص بالتسليم فإنها تسلم إلى مسؤول مخفر الشرطة في الفقرتين (هـ، و) ولا تسلم إلى النيابة العامة.

(ج) وقد انصب التعديل الثالث على نص المادة ١٠ / فقرة أ، ب، حيث كانت تنص الفقرة أ على أن تسلم صورة ورقة الإعلان على الوجه الآتي: "ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديري الإدارات المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة لإدارة الفتوى والتشريع"، ولما صدر القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ أضاف عبارة "وكافة أوراق الخصومة في الدعوى أو في الطعن" بعد عبارة صحف الدعاوى والطعون والأحكام.

وبذلك لم يعد الأمر مقصوراً على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن وإنما ما يقدم بعد ذلك من صحف في أثناء سير الخصومة، مثل صحف التدخل والإدخال مثلاً أو ما ليس صحفاً تفتتح به الخصومة أو الطعن كمذكرات الدفاع وتعديل الطلبات. ويظل الوضع على ما هو عليه بالنسبة للأوراق القضائية الأخرى كالإنذارات وأوراق التنفيذ وغيرها، حيث تعلن للوزراء أو المحافظين أو مديري الإدارات المختصة أو من يقوم مقامهم (م ١٠ / أ).

وقد غُذلت المادة ١٠/ب فيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية العامة غير الدولة والمحافظات (الهيئات والمؤسسات العامة)، حيث أضيفت أيضاً عبارة: وكافة أوراق الخصومة في الدعوى أو الطعن بعد عبارة صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، حيث تسلم الصور في هذه الحالات سواء في الفقرة أ أو الفقرة ب إلى إدارة الفتوى والتشريع.

وتسهيلاً على من يريد الإعلان بتسليم الصورة إلى إدارة الفتوى والتشريع فقد استحدث التعديل أمراً جديداً وهو "أنه يجوز لرئيس إدارة الفتوى والتشريع أن يندب من قبله موظفاً يتواجد لدى المحاكم يتسلم الإعلانات الموجهة لإدارة الفتوى والتشريع".

(د) - وقد غُذِل نص المادة ١٢ الذي يحدد الوقت الذي تترتب فيه آثار الإعلان، وهو

وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه طبقاً للقانون أو من وقت امتناع المعلن إليه نفسه عن تسليمها أو التوقيع على الأصل. فقد أضيفت إلى نهاية المادة عبارة مستحدثة هي عبارة " ما دامت الإجراءات التي نص عليها في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة قد اتبعت "، أي أن الإعلان للشخص نفسه لا يُعد قد تم في حالة رفض الشخص نفسه التسلم أو التوقيع إلا إذا سلمت الصورة إلى مسؤول مخفر الشرطة أو من يقوم مقامه وتم إرسال الخطاب المسجل خلال أربع وعشرين ساعة.

وفي اعتقادنا أنه كان يمكن الاستغناء عن هذه الإضافة بأن يجري نص المادة على النحو الآتي " يُعد الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً أو من وقت امتناع من يجوز تسليم الصورة إليه عن تسلمها أو توقيعه على الأصل ما دام تم تسليم الصورة إلى مخفر الشرطة المختص وتم إرسال الخطاب المسجل خلال أربع وعشرين ساعة من التسليم ".

(هـ) - والتعديل الأخير الذي تم في قواعد الإعلان جاء في المادة ١٤/٢، فبعد أن عرفت المادة ١٤/١ موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب في مجال الإعلان بأنه موطن من ينوب عنه قانوناً.

عُدلت الفقرة الثانية الخاصة بموطن الشخص الاعتباري بحيث أصبح النص على النحو التالي: "وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. ومع ذلك يجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع موطناً بالنسبة لما يدخل في نشاط هذا الفرع، والشخص الاعتباري الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله نشاط في الكويت يعتبر المكان الذي توجد فيه إدارته المحلية موطناً بالنسبة لذلك النشاط ".

ويلاحظ أن النص بعد تعديله أجاز الإعلان في فروع الشخص الاعتباري بالنسبة لما يدخل في نشاط هذا الفرع - وبذلك يكون المعلن أمام خيارين: إما بالإعلان في المركز الرئيس، وإما في الفرع متى تعلق الإعلان بنشاط هذا الفرع - وعلة هذه الإضافة هي تحقيق الانسجام مع حكم المادة ٢٠ من القانون المدني.

وقد عُدلت صياغة الجزء الخاص بإعلان فروع الأشخاص الاعتبارية الأجنبية دون تغيير في مضمون النص، حيث أصبحت الصياغة الجديدة "والشخص الاعتباري الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله نشاط في الكويت يعتبر المكان الذي توجد فيه إدارته المحلية موطناً بالنسبة لذلك النشاط".

وبذلك يسرّ التعديل الجديد الإعلان في الفروع بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الوطنية، وأكد على إجازة إعلان فروع الأشخاص الأجنبية، فيكون ذلك إعلاناً للشخص الاعتباري كما لو كان قد أعلن في مركزه الرئيس بالخارج. وترك الأمر لرغبة المعلن.

الفرع الثاني

تعديل نص المادة ٨٠ بزوال البطلان

عند الحضور في أي جلسة

عُدّل نص المادة ٨٠ الذي كان ينص قبل التعديل على أن بطلان إعلان صفح الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان، أو في بيان المحكمة، أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة المحددة في هذا الإعلان أو بإيداع مذكرة بدفاعه.

وقد عُدّل النص بحيث أصبح البطلان يزول بحضور المعلن في أي جلسة تحدد لنظر الدعوى. وليس فقط المحددة في الإعلان.

وبذلك أصبح النص يجري على النحو الآتي:

"بطلان إعلان صفح الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة، أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في أي جلسة تحدد لنظر الدعوى أو بإيداع مذكرة بدفاعه".

ويلاحظ على النص بعد التعديل ما يلي:

١ - لم يعد البطلان يزول فقط بحضور الجلسة المحددة في الإعلان بالحضور

في الجلسة أو بتقديم مذكرة بالدفاع، بل أصبح يزول بالحضور في أي جلسة، وذلك لاتحاد العلة وهي العلم بالجلسة.

٢ - أصبح النص بعد تعديله منسجماً مع ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الذي تواتر على زوال البطلان بالحضور في أي جلسة أو تقديم مذكرة بالدفاع ومنسجماً مع نص المادة ٢/١٩ التي تنص على عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم سواء أكان البطلان منصوصاً عليه في القانون صراحة أم دلالة. وهذا الضرر منتفٍ تماماً في حالة الحضور أو تقديم مذكرة بالدفاع.

الفرع الثالث

التعديل في نظام الأوامر على العرائض

أدخل القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ تعديلاً جوهرياً على المادة ١٦٣ مرافعات، حيث عُذِّل مستهل النص، فقد كان النص يجري على أنه "في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه". وأصبح النص بعد التعديل "في الأحوال التي يجيز فيها القانون استصدار أمر يقدم صاحب الشأن عريضة بطلب إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى". وبذلك أصبحت الأوراق على العرائض على سبيل الحصر. وانصب التعديل أيضاً على الفقرة الثانية ونصها "ويصدر القاضي أمره على إحدى نسخ العريضة في اليوم التالي على الأكثر لتقديمها، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر". حيث حذف آخر الفقرة والذي كان ينص على عبارة "إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً. وبذلك ألغى تماماً أي التزام قانوني بتسبيب الأوامر على العرائض.

وسوف نعرض فيما يلي لهذين التعديلين:

(أ) الأخذ بنظام الأوامر على العرائض في الحالات التي ينص عليها القانون فقط

يلاحظ على هذا التعديل ما يلي:

الملاحظة الأولى: يُعد هذا التعديل تعديلاً مهماً وجذرياً، فقد كان للقاضي المختص تقدير وجهة الطلب وإذا ما كان يبرر إصدار أمر على عريضة من عدمه، فجاء النص الجديد وألغى تماماً سلطة التقدير وحصر الأمر في الحالات التي ينص فيها القانون فقط على تقديم أمر على عريضة (أوامر الحجز التحفظي وحجز بالدين لدى الغير والمنع من السفر والحبس، والإذن بالإعلان والحجز في غير المواعيد الرسمية، والإذن بدخول العقار لوصفه ... إلخ).

وقد اقتفى المشرع الكويتي بذلك أثر المشرع المصري الذي أدخل هذا التعديل بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مخالفاً بذلك رأي جمهور الفقه المصري الذي يؤيد ترك الأمر لتقدير القاضي. وقد برر ذلك بأنه قد حدثت إساءة لاستعمال الأوامر على العرائض، لذلك رؤى تقييد سلطة القضاة بشأنها.

والحقيقة أننا لا نؤيد هذه الوجهة من النظر، لأنه لا يمكن إطلاقاً لأي مشرع أن يتصور سلفاً كل الحالات التي تصدر فيها الأوامر. أما مسألة إساءة استعمال سلطة إصدار الأوامر فكان يمكن معالجتها بوضع نص قانوني يحدد حالات صدورهما كما فعل قانون المرافعات الفرنسي الجديد عندما قرر أن القاضي يصدر الأوامر على العرائض إذا كان من الضروري إصدارها في غيبة المدين أو إذا وجدت حالة استعجال تقتضي ذلك (م ٩٥٨).

الملاحظة الثانية: إن المشرع ألغى النص الذي يوجب على القاضي ذكر أسباب أمره إذا صدر على خلاف أمر سابق. وبذلك أصبحت الأوامر على العرائض لا تُسبب على الإطلاق.

وربما كان المشرع منطقياً على نفسه لأنه بعد أن أصبحت الأوامر لا تصدر إلا في حالات محددة بالنص فلم يعد للقاضي سلطة تقديرية تراقب من خلال التسبب. وبذلك أعفى المشرع القاضي تماماً من ذكر الأسباب سواء عن إصدار الأمر لأول مرة أو عند صدور أمر جديد على خلافه.

ولكننا مع ذلك نرى التعديل قد تبنى فقهاً مهجوراً يرى أن الأوامر على العرائض ليست أعمالاً قضائية وأنها إلى الأعمال الإدارية أقرب. وهذه الطبيعة

للأوامر على العرائض تأتي على خلاف الاتجاه الحديث في الفقه والقانون الإجرائي الذي يرى أن الأوامر على العرائض ذات طبيعة قضائية وتتمتع بخصائص العمل القضائي، ومنها الحجية والطعن بالاستئناف والتسبيب، وهي وجهة النظر الذي سار عليها قانون المرافعات الفرنسي الجديد. وهي الوجهة الصحيحة. لأن القاضي عندما يصدر الأمر على عريضة يباشر سلطة لا تقل عن السلطة في إصدار الأحكام ولا يمكن مراقبتها إلا من خلال التسبيب. لذلك فإن الصواب - في اعتقادنا - هو عكس ما ذهب إليه التعديل وتطلب التسبيب في جميع الأوامر على العرائض (انظر المادة ٤٩٥ مرافعات فرنسي جديد).

الملاحظة الثالثة: أن المشرع لم يعدل نص المادة ١٦٤ ويحدد ميعاداً للتظلم من الأمر على العريضة، وهي وجهة النظر التي أخذ بها المشرع المصري في المادة ١٩٧ / ٢ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، حيث أصبح يوجد ميعاد للتظلم من الأمر على عريضة وهو عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.

وكان ينبغي - في اعتقادنا - تحديد ميعاد للتظلم.

الملاحظة الرابعة: إن المشرع لم يعدل نظام التظلم، وهو نظام قد يغفل تماماً عنصر المفاجأة في نظام الأوامر على العرائض لأن إعلان صحيفة التظلم يضيع عنصر المفاجأة ويجعل الأمر عديم الجدوى.

ومن جهة أخرى فإن إجازة الطعن في الحكم الصادر في التظلم باعتباره حكماً وقتياً يؤدي إلى ضياع الفائدة من السرعة المبتغاة من نظام الأوامر.

وكان يجب الأخذ بنظام الطعن بالاستئناف في الأوامر على العرائض أمام المحكمة الأعلى ودون إعلان الصحيفة، وهي وجهة النظر التي أخذ بها قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني

التعديلات الخاصة بمرحلة سير الخصومة

الفرع الأول

التعديلات الخاصة بالحضور في الخصومة

انصب التعديل الذي حدث على قواعد الحضور والغياب على المادة ٥٥ المتعلقة بالحضور والمادتين ٥٩، ٦٠ الوارديتين في الفصل الخامس بغياب الخصوم.

نظم المشرع الكويتي قواعد الحضور في المواد من ٥٤ - ٥٨ من قانون المرافعات.

وطبقاً لنص المادة ٥٤ فإن حضور الخصوم يكون بأنفسهم أو بمن يحضر عنهم ممن يوكلونه من المحامين. وللمحكمة أن تقبل وكيلاً عنهم من يختارونه ممن تربطه بهم رابط زوجية أو قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة ٠٠٠٠ وإذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل.

أ - وقد غُذِّل نص المادة ٥٥ الذي كان ينص على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق القضائية اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها. ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم الآخر بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه.

ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق.

١ - وقد حذفت عبارة في درجة التقاضي الموكل فيها وحل محلها عبارة كافة درجات التقاضي التي تنظر فيها إلا إذا كان التوكيل مقيداً بدرجة معينة. والهدف من هذا التعديل هو - كما جاء في المذكرة الإيضاحية - حل الصعوبات التي تتعلق بإعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في درجاتها

المختلفة نتيجة لما يوجبه النص القائم من عدم جواز الإعلان في موطن الوكيل بالخصومة إلا في درجة التقاضي الموكل فيها دون غيرها ولو كان التوكيل غير مقيد بدرجة معينة.

٢ - والواضح أن التعديل يقصد حالة التوكيل بالخصومة بشكل خاص، ولكن التعديل الذي ورد في المادة ٥٥ ينصب - في اعتقادنا - على جميع حالات التوكيل التي وردت في المادة ٥٤، أي ولو كان الوكيل زوجاً أو قريباً أو صهرًا إلى الدرجة الرابعة.

٣ - وطبقاً لما جاء في التعديل فإنه ينبغي التفرقة بين فرضين: الفرض (الأول): أن يكون التوكيل مقيداً بدرجة معينة. وفي هذا الفرض لا يجوز الفرض (الإعلان) إلا في درجة التقاضي التي وردت في التوكيل دون غيرها. فإذا تم الإعلان في الموطن المختار وهو موطن الوكيل في غير درجة التقاضي الموكل فيها كان الإعلان باطلاً. وبطبيعة الحال يجب أن يكون المعلن على علم بهذا الموطن وبنطاقه.

الفرض (الثاني): ألا يكون التوكيل مقيداً بدرجة تقاضي معينة. وفي هذا الفرض يصح الإعلان في موطن الوكيل (الموطن المختار) في جميع درجات التقاضي، أي أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف. وبرغم أن التمييز لا يعد درجة من درجات التقاضي فإننا نرى أنه يصح إعلان الأوراق القضائية المتعلقة به في موطن الوكيل بالخصومة. وكذا يصح إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتماس إعادة النظر واعتراض الخارج عن الخصومة في هذا الموطن، لأن الأمر في الحقيقة لم يعد متعلقاً بدرجة تقاضي بالمعنى الفني وإنما يتعلق بإعلان جميع الأوراق القضائية مهما كانت طبقة المحكمة التي تنظر في النزاع، والقول بغير ذلك يحصر جواز الإعلان أمام محكمة الاستئناف فقط، وهو نتيجة لا يقصدها المشرع ولا يتصور إجراء التعديل من أجلها فقط.

٤ - وبطبيعة الحال فإنه إذا غير الموكل الوكيل بالخصومة في أي درجة معينة من درجات التقاضي أو طبقة من طبقاته وأخطر الخصم بموطن الوكيل الجديد فلا يصح الإعلان بعد هذا الإخطار إلا في الموطن الجديد.

٥ - ويلاحظ أن المشرع لم يعدل نص المادة ٥٦ الذي ينص على أن " التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة الأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصروفات، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً".

ويفسر موقف المشرع بأنه قصر هدف التعديل الذي ورد في المادة ٥٥ على مسألة الإعلان بحيث يكون الإعلان في الموطن المختار في جميع درجات التقاضي مادام لم يتضمن التوكيل قصر الوكالة على التمثيل في الخصومة أمام محاكم معينة.

ولا يجوز للوكيل القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى حين صدور الحكم في موضوعها إلا في درجة التقاضي التي وكل فيها.

الفرع الثاني

التعديلات الخاصة بالغياب والشطب واعتبار الدعوى

كأن لم تكن والتأجيل الوجوبي

أ - وفيما يتعلق بالنصوص التي تنظم قواعد الغياب فقد عُدلت المادتان ٦٠،٥٩ مرافعات.

ويعالج نص المادة ٥٩ قواعد الشطب، وقد تضمن التعديل إضافة فقرة جديدة أصبحت في النص بعد التعديل هي الفقرة الثانية. وعُدلت الفقرة الثانية التي أصبحت الفقرة الثالثة بإضافة جملة إليها وحذفت الفقرة الأخيرة بحيث أصبح النص بعد التعديل الذي تناوله كله واستبدل نصاً جديداً به على النحو التالي:

"إذا لم يحضر المدعي ولا المدعي عليه في أول جلسة أو في أية جلسة أخرى حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت

شطبها، وذلك بعد التحقق من صحة الإعلان. وتقرر المحكمة شطب الدعوى إذا حضر الطرفان واتفقا على الشطب. وفي حالة تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية يجوز للمحكمة بدلاً من شطبها اعتبارها كأن لم تكن. وإذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم يكن.

وتعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها أو إذا لم يكلف أحد الخصوم الآخر بالسير في الدعوى خلال تسعين يوماً من شطبها وتدخل في حساب هذا الميعاد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلاً. ولا يعتبر الإعلان مرعياً إلا بعد وصول الإعلان إلى الخصم الغائب قبل انقضائه".

وهكذا حذفت الفقرة الأخيرة من النص والتي كانت تنص على ما يلي: "وتحكم المحكمة في الدعوى إذا تخلف المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى أو في أية جلسة أخرى - مع ثبوت العلم بها قانوناً وحضر المدعى عليه".

ويلاحظ على النص الجديد ما يلي:

١ - إن فكرة الشطب لم يتناولها تعديل، وهي تحدث في حالتين: (الأولى) غياب المدعي أو المدعى عليه معاً في أي جلسة سواء أكانت الأولى أم أي جلسة تالية، وتكون الدعوى غير صالحة للحكم في موضوعها وبعد أن تتأكد المحكمة من صحة الإعلان. والحالة (الثانية) هي حضور الخصوم واتفقهم على الشطب.

٢ - أضاف النص الجديد فقرة جديدة وهي "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة وجب اعتبار الشطب كأن لم يكن". ونرى أن هذه الإضافة ليس لها ضرورة لأن حكم المادة ٦٣ يغني عنها تماماً، حيث تنص المادة ٦٣ على أنه "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن".

وهذا النص يعني بالذات حكم الشطب، ومن ثم فالفقرة الثانية المضافة إلى المادة ٥٩ لم تأت بجديد وليس لها ضرورة.

ولا ريب في أن الهدف الجوهرى من التعديل هو التوسع في حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن بحيث يعاد رفعها برسوم جديدة، ولحث الخصوم على مواءمة القضايا بدلاً من إهمالها.

وتحقيقاً لهذا الهدف أخذ المشرع بفكرة أساسية، وهي أن يتم الشطب لمرة واحدة، ومن ثم أضاف عبارة "وفي حالة تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية يجوز للمحكمة بدلاً من شطبها اعتبارها كأن لم تكن".

وبرر المشرع هذا التعديل بأن بعض الخصوم لا يحرصون على متابعة دعاوهم أو يقصدون المطل في التقاضي فيتركون دعاوهم للشطب مرات عدة مستغلين في ذلك أن تجديد الدعوى يتم دون أن تحصل عليه رسوم. ولعلاج ذلك أضيفت فقرة تنص على أنه عند التخلف عن الحضور للمرة الثانية بعد شطب الدعوى يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن. والمقصود بالجزاء في هذه الحالة هو المدعي أو المستأنف وحده، لذلك إذا حضر المدعى عليه أو المستأنف عليه وطلب المضي في الإجراءات فإنه يجب على المحكمة الاستجابة إلى طلباته.

ولا يقتصر الأمر على التقاضي أمام محكمة أول درجة وإنما يطبق أيضاً في حالة الاستئناف، حيث يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، مع خطورة هذا الأمر خطورة بالغة لأنه لن يتيسر رفع الاستئناف مرة أخرى لفوات الميعاد.

٣ - لم يشأ النص الجديد أن يجعل الأمر وجوبياً على المحكمة ولكنه أعطاه رخصه جوازية تستعملها أو لا تستعملها على ضوء ما تستشفه من مسلك المدعي أو الطاعن. وبذلك حسم الخلاف الذي كان يمكن أن يثور في هذا الشأن.

٤ - واتساقاً مع فكرة المشرع في التوسع في حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن

استحدث حالة جديدة. ففي حين كان النص يعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يعلن أحد الخصوم الخصم الآخر بالسير في الدعوى خلال تسعين يوماً من الشطب، أضاف النص الجديد حالة جديدة وهي " إذا لم يحضر الطرفان بعد السير فيها"، أي إذا تم تعجيل الدعوى من الشطب وحددت جلسة وأعلن الخصم الآخر بها ثم لم يحضر الطرفان (أي جميع الخصوم) بعد السير في الخصومة.

وواضح أن النص يقصد أول جلسة لسير الخصومة بعد تعجيلها، فإذا غاب الخصوم فيها تُعد الدعوى كأن لم تكن. ولكن ما الحل إذا حضر الخصوم في هذه الجلسة ولكنهما تغيبا في الجلسات التالية؟

في الواقع أن عبارة النص تفيد عدم الحضور بعد السير ولا تقصر ذلك على أول جلسة بعد التعجيل، فغياب الخصوم جميعاً في أي جلسة بعد التعجيل يؤدي إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن، لأن هذا التفسير هو الذي يتفق مع فكر المشرع في التوسع في حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ولكن هل يكون للمحكمة سلطة جوازية في هذه الحالة كما في حالة تخلف المدعي (أو المستأنف)؟ يلاحظ أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بغياب الخصوم جميعاً وليس المدعي (أو المستأنف) وحده، ومن ثم يكون ذلك دلالة على عدم رغبتهم في مواصلة السير في القضية، ولذلك نرى أن عبارة النص "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" تعني أن الجزاء لا يوقع بقوة القانون دون حكم بل لا بد من صدور حكم به من المحكمة، ولكن لا تكون لها سلطة، ومن ثم تصدر حكماً غير مسبب.

وجدير بالذكر أن المشرع في الفقرة المستحدثة (عدم حضور الطرفين بعد السير في الخصومة) تكلم عن اعتبار الدعوى كأن لم تكن ولم يشر إلى الوضع في الاستئناف كما فعل في الفقرة المستحدثة المتعلقة بتخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية؛ فهل يدل ذلك على عدم تطبيق الفقرة الخاصة بغياب الطرفين بعد السير في الخصومة على حالة الخصومة أمام محكمة أول درجة فقط؟

نرى أن الأمر لا يختلف في حالة الغياب أمام محكمة الطعن عموماً لاتحاد العلة.

٥ - وقد استحدث النص الجديد الفقرة الأخيرة بالنص على "أن الميعاد لا يعتبر مرعياً إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضائه".

وقد حسم النص خلافاً في الفقه والقضاء حول هذه المسألة. فثمة رأي كان يرى أنه إذا أودعت صحيفة التعجيل في الميعاد وتحددت الجلسة فإن الإجراء يُعد قد تم، ولا يهم وصول الإعلان إلى الخصم لأنه لا توجد سيطرة على هذا الإعلان الذي تنفرد به إدارة الإعلان وقد يكون التأخير راجعاً إليها ٠٠ في حين ذهب رأي آخر إلى أن التعجيل لا يتم إلا بوصول الإعلان إلى الخصم قبل انقضاء الميعاد، أي لا بد من وصول الإعلان إلى الخصم قبل فوات تسعين يوماً من تاريخ الشطب. وهذا يعني أن المعلن يجب أن يتابع إدارة الإعلان حتى يتم الإعلان خلال الموعد وإلا حكم باعتبار الدعوى أو الاستئناف كأن لم يكن. وهذا الرأي هو ما خلص إليه بعض أحكام النقض في مصر وقننه المشرع الكويتي.

وفي اعتقادنا أن الرأي الآخر هو الراجح، وعلى وجه الخصوص بعد أن توسع المشرع الكويتي في حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٦ - وقد استحدث نص المادة ٥٩ حكماً في حساب المدة التي يتم التعجيل خلالها (تسعون يوماً)، حيث نص على أنه "يدخل في حساب هذا الميعاد مدة الشطب إذا تكرر ولو لم يكن متصلاً".

ويفترض تطبيق هذه الفقرة المستحدثة أن الشطب لم يكن لمرة واحدة وإنما تعدد - وهو ما يخالف فكر المشرع - وذلك في الحالات التي تستخدم فيها المحكمة سلطتها الجوازية، فلا تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولكنها تقضى بالشطب مرة ثانية، وهي حالة تخلف المدعي أو المستأنف للمرة الثانية والحكم بالشطب بدلاً من اعتبار الدعوى كأن لم تكن. فإذا قام المدعي (أو المستأنف) بتعجيل الدعوى بعد الشطب الثاني فإن الميعاد بالنسبة له لن يكون

تسعين يوماً، بل تخصم منه المدة التي استغرقها الشطب الأول، فإذا شطبت الدعوى لأول مرة ثم عجلت بعد أربعين يوماً. ثم حضر الخصوم وغاب المدعي في جلسة تالية فشطبت للمرة الثانية - بدلاً من الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن - وأريد تعجيلها فإن مدة التعجيل تكون حينئذ خمسين يوماً فقط، أي تخصم مدة الشطب الأولى (أربعون يوماً) من مدة التعجيل وهي تسعون يوماً.

(ج) وفيما يتعلق بالغياب في الدعاوى التي يصدر الحكم فيها نهائياً والذي نظمت أحكامه بالمادة ٦٠، فقد عدل النص بإضافة فقرتين متعلقتين بالإعلان في هذه الحالة. وأصبح النص بعد التعديل على النحو الآتي: "في الدعاوى التي يصدر الحكم فيها نهائياً إذا تخلف المدعى عليه وحده عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة بدفاعه ولم يكن قد أعلن لشخصه وجب تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلنه بها المدعى.

ويُعد المدعي قد أعلن لشخصه ولو امتنع عن تسلم صورة الإعلان أو التوقيع بتسلمها ما دامت الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة قد اتبعت.

وإذا تعدد المدعى عليهم - في الدعاوى سالفه الذكر - وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتخلفوا جميعاً عن الحضور في الجلسة الأولى أو عن تقديم مذكرة بالدفاع، أو تخلف عن ذلك مَنْ لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها مَنْ لم يعلن لشخصه من الغائبين.

وإذا كان المدعى عليه في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين قد أعلن في مواجهة النيابة العامة طبقاً لنص م ٦/١١ من هذا القانون أو كان المدعى عليه جهة حكومية أو من الأشخاص الاعتبارية العامة فلا يعاد الإعلان مرة أخرى".

ويلاحظ على النص بعد إضافة الفقرتين الثانية والرابعة ما يلي:

١ - إن التعديلين اللذين أدخلوا هذه الفقرة يتعلقان بالإعلان فقط، وهما لا يطبقان

إلا في الحالة التي تعالجها المادة ٦٠ ولا يمتد أثرهما إلى قواعد الإعلان بشكل عام.

٢ - وطبقاً للتعديل الأول فإن التأجيل الوجوبي يتم إذا لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه. ورأي المشرع أنه إذا خاطب مندوب الإعلان الشخص نفسه ولكنه امتنع عن تسلم الورقة. أو امتنع عن التوقيع بعد التسلم فإنه لا يكون قد أعلن لشخصه إلا إذا اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤/٩. والإجراءات المستحدثة في هذا النص هي ضرورة تسليم صورة الورقة لمخفر الشرطة وإرسال خطاب مسجل خلال أربع وعشرين ساعة، وبغير ذلك لا يُعد المدعى عليه قد أعلن لشخصه.

فإذا كانت هذه الإجراءات قد اتبعت فإن الإعلان يكون قد تم للشخص نفسه ولا يلزم التأجيل الوجوبي حينئذ.

٣ - وقد استحدث المشرع فقرة جديدة تعفي المدعي من إعادة إعلان المدعى عليه في حالة إعلانه في مواجهة النيابة العامة طبقاً للمادة ٦/١١، أي في حالة إذا ما لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم لا في الداخل ولا في الخارج، حيث لا جدوى في هذه الحالة من الناحية العملية لإعادة إعلانه.

وأعفى المشرع المدعي أيضاً من إعادة الإعلان إذا كان المدعى عليه جهة حكومية أو من الأشخاص الاعتبارية العامة، لأن لدى هذه الجهات أجهزة قانونية كاملة تستطيع أن تتولى الدفاع عنها فور تلقيها صحيفة افتتاح الدعوى.

الفرع الثالث

التعديلات المتعلقة بعوارض الخصومة

(الوقف الجزائي والوقف الاتفاقي)

وانقضاء الخصومة والطلبات العارضة

أدخل القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ تعديلات جوهرية على عوارض الخصومة (الوقف الجزائي والوقف الاتفاقي والطلبات العارضة وانقضاء الخصومة) وهو ما نعرض له فيما يلي:

(أ) تعديل نص المادة ٧٠ المنظم للوقف الجزائي

عدل القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ نص المادة ٧٠ الذي يجيز للمحكمة أن تلزم مَنْ يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له بغرامة وأجاز النص للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالغرامة بوقف الدعوى لمدة وإذا مضت مدة الوقف دون أن ينفذ المدعي ما أوقفت الدعوى من أجله جاز للمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضرا. وإذا مضت مدة الوقف ولم يعجل المدعي السير في دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضرا.

١ - وقد تناول النص الجديد الذي استبدل بالنص القديم ثلاثة تعديلات هي ما يلي:

- رفع مقدار الغرامة، حيث كان حداها الأدنى عشرة دنانير، والآخرى خمسين دينارا فأصبح مقدار الغرامة لا يقل عن عشرين دينارا ولا يزيد على مائة دينار.

- أنقص مقدار المدة التي يجوز وقف الدعوى خلالها بحيث أصبحت المدة التي لا يجوز وقف الدعوى خلالها مدة ثلاثة أشهر فقط بدلا من ستة أشهر، واستحدثت فقرة جديدة استهدفت وضع قيد زمني يتعين

خلاله على المدعي أن يعجل السير في الدعوى وهو الثلاثون يوماً التالية لانتهائها، فإذا لم يتم التعديل خلال هذا الميعاد حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن ما لم يعترض المدعى عليه إن كان حاضراً.

٢ - يلاحظ أن المشرع أجاز للمحكمة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا مضت مدة الوقف دون أن ينفذ المدعي ما أوقفت الدعوى من أجله وبشرط مهم هو عدم اعتراض المدعى عليه إن كان حاضراً على الوقف.

وقد أخذت الفقرة المستحدثة بذات الجزاء المقرر لعدم تعجيل المدعي السير في الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف، حيث جعل الجزاء أيضاً هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وبالشروط نفسها، وهي عدم اعتراض المدعى عليه، أي مجرد اتخاذ موقف سلبي فلا يشترط موافقته. فإذا اعترض المدعى عليه على اعتبار الدعوى كأن لم تكن سواء لفوات مدة الوقف دون تنفيذ المدعي ما أوقفت الدعوى من أجله أو لعدم التعجيل خلال الثلاثين يوماً المستحدثة زالت سلطة المحكمة التقديرية وتعين السير في الخصومة.

أما إذا لم يعترض المدعى عليه فيبقى الأمر جوازيّاً للمحكمة إن شاءت حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإن شاءت قررت الاستمرار في نظر القضية.

٣ - وقد استجاب المشرع الكويتي إلى ما نادى به الفقه من ضرورة وضع ميعاد للمدعي يتعين خلاله إجراء التعجيل، وهو الوضع القائم في القانون المصري، حيث أصبح هذا الميعاد خمسة عشر يوماً بعد تعديل المادة ٩٩ بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. وخفضت مدة الوقف فأصبحت شهراً واحداً بدلاً من ثلاثة أشهر، ومازلنا نعتقد أن مدة الوقف الجزائي مازالت طويلة، بل إننا كنا نفضل لو تم إلغاء ما يسمى بالوقف الجزائي تماماً والاكتفاء بالغرامة مع جعل قيمتها رادعة، وبذلك لا توجد حاجة إلى عدم اعتراض المدعى عليه في التشريع الكويتي أو موافقته كما هو الحال في التشريع المصري.

ب) تعديل نص المادة ٩١ المنظم للوقف الاتفاقي:

عُدِّل نص المادة ٩١ الذي يجيز وقف الخصومة (الدعوى على حد المشرع) بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما.

وقد انصبب التعديل على الفقرة الثانية من المادة بحيث أصبح نصها كالآتي: "وإذا لم يعجل أحد الخصوم السير في الدعوى خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاؤ الأجل أيا كانت مدة الوقف اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه".

ويلاحظ على هذا التعديل ما يلي:

١ - كانت مدة التعجيل ثمانية أيام وتم تعديلها إلى ثلاثين يوما، وهو على عكس فلسفة المشرع في نقص المواعيد حتى تمت زيادة الميعاد بدلا من نقصه، وقد بررت المذكرة ذلك التعديل بأن يكون ميعاد التعجيل ثلاثين يوما كما هو الشأن في المادة ٧٠ توحيدا للسياسة التشريعية.

٢ - وتمشيا مع سياسة المشرع في التأكيد على أن التعجيل لا يتم بمجرد تقديم طلب التجديد لإدارة الكتاب أو لمندوب الإعلان خلال المدة المقدرة (ثلاثون يوما)، بل لابد من إتمام الإعلان خلال هذه المدة. وذلك عملا بحكم المادة ٤ من قانون المرافعات التي تقضى بأنه إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يُعد الميعاد مرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله.

٣ - وجدير بالذكر أن الجزاء في حالة عدم التعجيل بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقي ليس هو اعتبار الدعوى كأن لم تكن كما في حالة عدم التعجيل في حالة الوقف الجزائي أو لعدم التعجيل بعد الشطب. حيث إن الجزاء هو اعتبار المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه.

ويعنى ذلك أنه إذا كان المدعى عليه أو المستأنف عليه قد أبدى دفاعا فإن الترك لا يتم إلا بقبوله، أي باتخاذ موقف إيجابي وليس مجرد موقف سلبي، وذلك إعمالا لحكم المادة ٣٩ مرافعات الذي يتعلق بترك الخصومة. حيث يتعين إعمال هذا النص برغم أنه يتحدث عن ترك الخصومة وليس ترك الدعوى. لأن القانون لا يحسن استعمال المصطلحات بدقة، فكثيرا ما يُعد الدعوى والخصومة شيئا واحدا، وهو خلط أن الأوان للتخلص منه.

٤ - وترتبط على ما تقدم فلا حاجة لقبول المدعى عليه إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو بطلان صحيفة الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها أو بغير ذلك من الدفوع التي يكون الغرض منها منع المحكمة من المضي في نظر الخصومة (الدعوى).

٥ - وإذا عُذ المدعى أو المستأنف تاركا دعواه (أي الخصومة بمعنى أدق) فإنه يترتب على ذلك أن يحكم على التارك بالمصروفات بما فيها أتعاب المحاماة ويترتب على الترك أيضاً إلغاء جميع إجراءات الخصومة التي تمت ولكن لا يترتب على الترك المساس بالحق المرفوع به الدعوى.

(ج) تعديل نص المادة ٩٨ المنظم لانقضاء الخصومة:

انصب التعديل على نقض المدة اللازمة لانقضاء الخصومة فأصبحت ثلاث سنوات من آخر إجراء صحيح بدلا من خمس سنوات رغبة في عدم بقاء الدعوى معلقة أمام المحاكم لأمد طويل.

وجدير بالذكر أن قانون المرافعات المصري عدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بحيث أصبحت مدة الانقضاء سنتين من آخر إجراء صحيح (م ١٤٠).

ويترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة آثار السقوط والترك نفسها وهي:

- أولا: زوال الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات.
- ثانيا: إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى.
- ثالثا: لا يمس الانقضاء أو السقوط أو الترك الحق المرفوع به الدعوى.

- رابعا: لا يمس الانقضاء أو السقوط أو الترك الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام.
 - خامسا: لا يمس الانقضاء أو السقوط أو الترك الإقرارات الصادرة من الخصوم.
 - سادسا: لا يمس الانقضاء أو السقوط أو الترك الإيمان التي حلفها الخصوم.
 - سابعا: يجوز للخصوم التمسك بأعمال الخبرة التي تمت وأعمال التحقيق ما لم تكن باطله في ذاتها.
- وكل ذلك إعمالا لنص المادة ١٠١ مرافعات.

د) تعديل نص المادة ٨٩ الخاص بالطلبات العارضة

انصب التعديل الذي حدث على نص المادة ٨٩ على تغيير صياغة الفقرة الأولى بعد أن كانت تنص على ألا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة أصبح النص الجديد على النحو الآتي:

"لا تقبل الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ولو سمح بتقديم مذكرات في هذه الفترة".

وقد استحدثت مادة جديدة في هذا الشأن هي نص المادة ٨٩ مكرر نصها: "إذا تبين للمحكمة أن أحد الطلبات الأصلية أو العارضة أو جزءا من أيهما مسلم به أمامها جاز لها أن تحكم فيه بناء على طلب صاحب المصلحة وتستبقي الباقي للفصل فيه". وقد تطلب هذا النص الجديد تعديل عنوان الباب الخامس ليصبح الدفوع والطلبات العارضة والطلبات المسلم بها.

ويلاحظ على الإضافة والنص المستحدث ما يلي:

- ١ - استهدف المشرع من تعديل الفقرة الأولى من المادة ٨٩ حظر تقديم طلبات عارضة سواء أكانت إضافية من المدعي أم مقابلة من المدعى عليه ولو كانت مرتبطة بالطلب الأصلي ومنع الخصوم من تقديمها والمحكمة من قبولها

منعاً باتاً. وحسماً لمسألة جواز تقديم الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم، أي خلال الفترة من قفل باب المرافعة حتى صدور الحكم أو عدم جواز ذلك إذا سمحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال هذه الفترة، فقد قرر النص الجديد بعد التعديل عدم جواز ذلك إطلاقاً.

وعلة استحداث الفقرة المعدلة هي عدم مفاجأة الخصم الآخر بتقديم طلب عارض لا يستطيع الرد عليه، لأنه قدم في آخر أجل - وربما لا تستجيب المحكمة لطلب من قدم في مواجهته الطلب العارض وتعيد فتح باب المرافعة حتى يتمكن من الرد، وبذلك يبطل الحكم لعدم احترام حق الدفاع.

ولا شك في أنه بعد هذا التعديل سوف يسارع الخصوم بتقديم طلباتهم العارضة خلال نظر الدعوى وفي مواجهة الخصم الآخر بعد أن تقرر عدم قبولها لعدم تقديمها في الموعد الذي يقرره القانون، وهو إلى ما قبل حجز الدعوى للحكم. وبدهي أن المشرع لم يقرر السقوط لعدم تقديم هذه الطلبات في الموعد مما لا يحول دون الخصوم ورفع دعوى ابتدائية بهذه الطلبات.

٢ - وقد عالج المشرع في المادة المضافة الحالة التي تكون فيها عدة طلبات من الطلبات المقدمة من الخصوم ليست محل خلاف بين الخصوم سواء أكانت طلبات أصلية أم عارضة أم كان جزء من هذه الطلبات، مسلماً به من جانب أحد الخصوم مما يعد إقراراً قضائياً به.

وفي هذه الحالة إذا طلب صاحب الشأن من المحكمة إصدار حكم جزئي في هذه الطلبات المسلم بها تعين عليها الحكم فيها بأسباب موجزة واستبقاء الباقي للفصل فيه بأسباب تنطبق عليها القواعد العامة من حيث الوجود والكفاية والمنطقية. وعلة استحداث هذا النص هي أنه قد تطرأ حالة إعسار على المدعى عليه أو على المدعي في حالة تقديم طلبات مقابلة من المدعى عليه أو قد يطرأ تقلب شديد في الأسعار، فيكون من مصلحة الخصم الحكم له بالطلبات أو جزء من الطلب الذي لا نزاع فيه ليستفيد مما يحكم به وينفذ به جبراً لو شاء لأن الحكم الصادر بشأنه يكون مقبولاً سلفاً، وبذلك يكون الحكم الصادر فيه نهائياً

قابلاً للتنفيذ الجبري لأن الطعن غير جائز بعد قبول الحكم صراحة أو ضمناً طبقاً لنص المادة ١٢٧ مرافعات.

٣ - وجدير بالذكر أنه لا سلطة للمحكمة في هذه الحالة، حيث يتعين عليها الحكم في الطلبات أو جزء الطلب المسلم به أمامها، فلا تملك سلطة التأجيل أو إبقاء الفصل في هذه المسائل إلى حين صدور حكم في الموضوع برمته، أي المنهي لكل الخصومة.

المطلب الثالث

التعديلات الخاصة بالأحكام وطرق الطعن والتنفيذ

الفرع الأول

التعديلات المتعلقة بالأحكام ومصروفات الدعوى

تضمن القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ تعديلاً في الباب الثامن من الكتاب الأول الخاص بالأحكام، حيث تناول التعديل المادتين ١١٧، ١١٩ على النحو الآتي:

أ- الفقرة المضافة إلى المادة ١١٧:

تنص المادة ١١٧ قبل التعديل على أن "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إيداع المسودة، وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم، أو صفاتهم.

وإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، وإذا قام سبب مما ذكر بكاتب الجلسة جاز أن يوقع رئيس الكتاب به بدلاً منه وثبت كل ذلك على هامش نسخة الحكم الأصلية".

وقد أضاف القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ البنود التالية إلى النص:

"وفي حال فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية يجوز لرئيس المحكمة المختصة اعتماد صورة الحكم المأخوذة من النسخة الأصلية، وذلك بعد تحقق الدائرة التي أصدرت الحكم من صحته، ويتم ختمها بخاتم المحكمة وتودع محل النسخة الأصلية بملف الدعوى. وفي حالة تعذر ذلك يكون للمدعي اتخاذ إجراءات رفع الدعوى من جديد بدون رسوم".

ويلاحظ على الفقرة المستحدثة ما يلي:

١ - ذكرت المذكرة الإيضاحية أن هذا النص أضيف لمعالجة مشكلة كشف عنها العمل، وهي فقد مسودات الأحكام ونسخها الأصلية من ملفات بعض القضايا، بل ضياع هذه الملفات بكل ما تحتويه من أوراق ومستندات بسبب كارثة أو حادث قهري كالحريق أو طفح المياه أو انهيار المباني أو العدوان المسلح أو فعل فاعل عمداً أو تقصيراً كالإتلاف أو السرقة أو ما شابه.

٢ - وطبقاً لما جاء بالفقرة المستحدثة فإنه إذا فقد الحكم ونسخته الأصلية مع وجود صورة بسيطة منه مأخوذة من النسخة الأصلية وثبوت منطوق الحكم في النسخة الأصلية (غير المزودة بالصيغة التنفيذية) أو ثبوته في محضر الجلسة وسجلات المحكمة الدفترية، أو الإلكترونية. ففي هذه الحالة يكون للخصم أن يطلب تذييل الصورة البسيط بالصيغة التنفيذية واعتبارها في قوة السند التنفيذي. متى كان الحكم جائز التنفيذ لكونه نهائياً أو شاملاً بالنفاذ المعجل.

٣ - ولم يرد بالنص كيفية الالتجاء إلى رئيس المحكمة، ولكن المذكرة أوضحت أن ذلك يكون وفقاً لنظام الأوامر على العرائض من حيث الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في باب الأوامر على العرائض، أي أن رئيس المحكمة ينظر الطلب بوصفه قاضياً للأمور الوقتية.

وكان يحسن توضيح ذلك في النص بحيث يكون النص على النحو التالي: "وفي حالة فقد المسودة ونسخة الحكم الأصلية يجوز لرئيس المحكمة المختصة بناء على عريضة اعتماد صورة الحكم الأصلية المأخوذة من النسخة الأصلية". وفي اعتقادنا أن هذه الإضافة ضرورية بعد أن أصبح القانون لا يجيز الأوامر على العرائض إلا في الحالة التي ينص فيها القانون على ذلك (م ١٦٣ معدلة بالقانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢).

٤ - وفي حالة إذا ما كان الحكم غير جائز التنفيذ لأن الصورة البسيطة المقدمة يبين منها أن الحكم قابل للطعن فيه فحينئذ يجوز للخصم صاحب المصلحة في الطعن أن يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم طلباً من دون رسوم للاعتداد بالصورة البسيطة. ويترتب على تقديم الطلب في الميعاد المقرر

للطعن قطع هذا الميعاد حتى لا يصاب الطاعن بضرر لسبب غير راجع إلى إرادته.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية ذلك ولم يرد بالنص الأصلي هذه المسألة. وكان يحسن النص على هذا الأمر في ذات الفقرة المستحدثة.

٥ - وإذا كان منطوق الحكم ثابتاً في سجلات المحكمة فإن من حق الخصم رفع دعوى من دون رسوم بطلب الاعتداد بمنطوق الحكم المدون في سجلات المحكمة وتحكم المحكمة في هذا الطلب بأسباب تتفق مع المنطوق وتؤدي إليه. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية ذلك، وكان يحسن النص على هذا الأمر في ذات الفقرة المستحدثة.

٦ - وإذا فقد ملف الدعوى بما أودع فيه من مستندات قبل صدور الحكم فيها، فإن الدعوى تعد رغم ذلك قائمة أمام المحكمة وتستأنف سيرها بطلب تعجيل. وتقبل في هذه الحالة إثبات مضمون السندات المنفردة بجميع طرق الإثبات كما لو كان مضمون المستند أو صورته المطابقة للأصل ثابتاً في ورقة أخرى رسمية أو غير منكورة أو سبق الاستناد إليها في دعوى أو مناسبة أخرى أو موجوداً تحت يد شخص من الغير أو لدى جهة إدارية أو مسجلاً بطريقة ما على الأجهزة الإلكترونية.

وفي هذه الحالة يجوز الإثبات بشهادة الشهود استثناء فيما كان يجب إثباته كتابةً. ويجوز أيضاً توجيه اليمين الحاسمة كوسائل لإثبات المستندات المفقودة.

ب- المادة ١١٩ مكرر المضافة إلى القانون

عالجت المادة ١١٩ ضرورة القضاء بمصاريف الدعوى من تلقاء نفس المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة، وقرر ذات النص أن عبارة مصاريف الدعوى تشمل أتعاب المحاماة التي يحكم بها ضمن المصاريف على الخصم المحكوم عليه في الدعوى... إلخ.

وقد استحدث القانون نصاً جديداً هو نص المادة ١١٩ مكرر ينص على ما يلي: تقدر المحكمة أتعاب المحاماة بناء على طلب المحكوم له في حدود طلباته وعلى ضوء الأتعاب الفعلية التي تحملها، وبمراعاة موضوع الدعوى، ودرجة التقاضي المنظورة أمامها.

ويلاحظ على هذا النص المستحدث ما يلي:

- ١ - لم تعد أتعاب المحاماة التي يقضي بها مبلغاً رمزياً كما كان يجري عليه الحال قبل صدور القانون الجديد، بل ستكون العبرة بالأتعاب الفعلية التي تحملها المحكوم له.
- ٢ - لا تحكم المحكمة بأتعاب المحاماة إلا بناء على طلب من المحكوم له، فالمحكمة لا تقضي بالأتعاب الفعلية من تلقاء نفسها. ولا تستطيع المحكمة أن تتجاوز طلبات المدعي بأي حال.
- ٣ - وضع المشرع بعد الضوابط التي يسترشد بها في تقدير الأتعاب الفعلية وهي: (أولاً) موضوع الدعوى، أي نطاق الطلبات فيها وقدره، (ثانياً) درجة التقاضي التي كانت الدعوى منظورة أمامها بحيث تزيد هذه الأتعاب في حالة صدور الحكم من محكمة الطعن. وتتناسب مع كمية الطلب المحكوم به.
- ٤ - وفي جميع الأحوال يقع على عاتق المحكوم له أن يثبت للمحكمة أتعاب المحاماة الفعلية كتقديم عقد أتعاب مع محامٍ، وللمحكمة في جميع الأحوال سلطة تقديرية في تقدير هذه الأتعاب.
- ٥ - سترتب على النص الجديد نشوء منازعات جديدة وطعن في الحكم الصادر من المحكمة بتقدير الأتعاب إذا كان الحكم صادراً من محكمة أول درجة. وهو ما يفتح باباً جديداً للمنازعات بعد حسم موضوع النزاع الأصلي.
- ٦ - نعتقد أن تطبيق النص المستحدث سيتمخض عن زيادة بسيطة فيما يحكم به حالياً من أتعاب للمحاماة.
- ٧ - يطبق نص المادة ١١٩ في حالة تعدد المحكوم عليهم، فإذا تعددوا يقضي بقسمة أتعاب المحاماة بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى حسب ما تقدره

المحكمة. ولا يلزمون بالتضامن في أتعاب المحاماة إلا إذا كان المحكوم عليهم متضامنين في أصل التزامهم المقضي به.

الفرع الثاني

التعديلات المتعلقة بطرق الطعن

نظم قانون المرافعات الكويتي طرق الطعن في الأحكام في الباب التاسع ووردت الأحكام العامة في الطعن في الفصل الأول الذي يتضمن الأحكام العامة (المواد من ١٢٧ إلى ١٣٧).

وفضلاً عن التعديلات المتعلقة بزيادة مقدار الكفالة في حالة الطعن بالاستئناف والالتماس واعتراض الخارج عن الخصومة ورفع قيمتها من عشرة دنانير إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية ومن عشرين إلى خمسين ديناراً إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الكلية (المواد ١٣٧/٢، ١٥٠/٢، ١٥٩/٢)، فقد غُدِّل نص المادة ١٣٠ بإضافة فقرة جديدة، وأضيفت فقرة جديدة هي الفقرة ١٣٥ مكرر. ونعرض فيما يلي لهذين التعديلين.

أ - إضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٣٠ مرافعات

تنص المادة ١٣٠ على أنه "يقف ميعاد الطعن بوفاة المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه. ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى الورثة في آخر موطن كان لمورثهم أو إعلانه إلى من يقوم مقام من فقد أهلية التقاضى أو زالت صفته.

وقد أضيف إلى هذه المادة فقرة جديدة نصها "وإذا كان الباقي من ميعاد الطعن أقل من عشرة أيام امتدت إلى عشرة أيام، امتد ميعاد الطعن إلى ما يكمل المدة المقررة للطعن".

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

١ - إن هناك خطأً في صياغة النص، ويبدو أن الصياغة الصحيحة تكون كالآتي: "وإذا كان الباقي من ميعاد الطعن أقل من عشرة أيام امتد إلى عشرة أيام.

فإذا كانت مدة الطعن أقل من عشرة أيام فيمتد ميعاد الطعن إلى المدة المقررة أصلاً للطعن.

٢ - إن حكمة إضافة هذه الفقرة هي إعطاء صاحب المصلحة في الطعن كالورثة أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو زالت صفته فرصة كافية لإعداد الطعن. فإذا وقف الميعاد لوفاة المحكوم عليه بعد مرور خمس وعشرين يوماً على صدور الحكم فإن ميعاد الطعن يقف، فإذا أعلن المحكوم له الورثة بالحكم فإن الميعاد يستأنف سيره ويكون الباقي خمسة أيام على انتهاء ميعاد الاستئناف، وهي فترة غير كافية لدراسة الحكم المطعون فيه وإعداد الطعن، لذلك رؤي أنه إذا حدثت الوفاة وكان الباقي من الميعاد عشرة أيام فأكثر فإن على الورثة تقديم الطعن في الميعاد الباقي وهو كافٍ لإعداد الطعن.

أما إذا كان الباقي أقل من عشرة أيام (من تسعة أيام إلى يوم واحد) فإن الميعاد يمتد بما يكمل عشرة أيام. فإذا كان الباقي من الميعاد سبعة أيام يضاف إليه ثلاثة أيام حتى تكتمل العشرة أيام، فإذا أعلن الحكم للورثة وكان قد مضى على وفاة المحكوم عليه ثلاثة وعشرون يوماً فإن الميعاد الباقي يكون سبعة أيام وحينئذ تضاف إليه ثلاثة أيام فإذا كان ميعاد الطعن ينتهي في اليوم الخامس من الشهر مثلاً فإنه ينتهي في اليوم الثامن منه.

٣ - وإذا كانت مدة الطعن أصلاً أقل من عشرة أيام ثم حدثت الوفاة أو فقد الأهلية أو زال الصفة للمحكوم عليه بعد مضى ثلاثة أيام مثلاً وكانت مدة الطعن أصلاً أقل من عشرة أيام كالطعن في حكم إيقاع بيع العقار الذي يجب أن يتم خلال سبعة أيام من تاريخ النطق بالحكم (م ٢٧٧/٢)؛ وتوفي المحكوم عليه أو فقد الأهلية، وزالت صفة من كان يباشر الخصومه عنه بعد ثلاثة أيام فإن ميعاد الطعن يقف. وبعد أن يعلن المحكوم له الورثة فإن النص كان قبل التعديل يوجب رفع الطعن خلال المدة الباقية (أربعة أيام)، أما بعد التعديل فإن ميعاد الأربعة أيام الباقية يمتد إلى سبعة أيام، وهي المدة المحددة أصلاً للطعن، أي أن الميعاد يكمل إلى مدة الطعن الأصلية مادامت أقل من عشرة أيام ابتداءً.

(ب) وقد أضيفت مادة جديدة إلى الفصل الخاص من الأحكام العامة في طرق الطعن رقم ١٣٥ مكرر جاء نصها على النحو الآتي:

"إذا قضى بإلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إخطار الخصوم على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة فيها".

ويلاحظ على المادة الجديدة المضافة ما يلي:

١ - علة استحداث هذا النص معالجة حالة قضاء محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لعدم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إعلاناً صحيحاً، حيث كان يحكم بالبطلان فحسب مما يعنى ضرورة رفع دعوى جديدة برسوم جديدة، كما أن المدعي قد يفاجأ عند رفع الدعوى الجديدة بأن الميعاد المحدد لرفعها - إذا كان ثمة ميعاد - قد انقضى، ولذلك رؤي اقتران الحكم ببطلان الإعلان بالإحالة إلى محكمة الموضوع.

وبدهي أن القضاء ببطلان الإعلان لن يحكم به إذا كان المدعى عليه قد حضر في أي جلسات أو قدم مذكرة بدفاعه إلا إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام كما يفترض أن بطلان الإعلان قد سبب ضرراً للمعلن إليه.

٢ - فإذا قضت محكمة الطعن ببطلان الإعلان سواء أكان ذلك راجعاً إلى ميعاد الإعلان أم بيانات الورقة أم عدم إتمامه على الوجه المقرر قانوناً فإنه لا يهم بعد ذلك أن تكون قد قضت في الموضوع واستنفدت ولايتها بالفعل، لأن الحكم يكون قد صدر في خصومة شبه منعدمة ولا يترتب عليها أي أثر، ومن ثم لا يوجد استنفاد للسلطة.

٣ - وترتيباً على ما تقدم فإن محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى تملك سلطة واسعة عند إعادة نظر الموضوع، فقد تغلّب عن قضائها السابق في الموضوع بعد سماع المعلن إليه والاطلاع على طلباته وأوجه دفاعه لأنه لم يحضر الجلسات ولم يبد دفاعه أمام محكمة أول درجة ... وقد تصر المحكمة

على قضائها السابق بعد سماع دفاع المعلن إليه وقد تعدله، فكل ذلك جائز.

٤ - وبإبداء الطاعن لدفاعه ببطلان الإعلان أمام محكمة الطعن فإن العلم الذي لم يتحقق أمام محكمة أول درجة قد تحقق بالفعل أمام محكمة الطعن، ولذلك لا داعي لاتخاذ إجراءات الإعلان بشكل صحيح أمام محكمة أول درجة. فحكم الإحالة وتحديد جلسة أمام محكمة أول درجة يعد إعلاناً للخصوم بالجلسة أمام محكمة أول درجة بعد اقتران حكم البطلان بحكم الإحالة، ومع ذلك فقد تطلب القانون إخطار الخصوم بموعد الجلسة.

٥ - وإذا لم تقرن المحكمة الحكم ببطلان حكم أول درجة لبطلان الإعلان بالإحالة إلى محكمة أول درجة فإن ذلك لا يعنى بالضرورة رفع الدعوى من جديد برسوم جديدة بل يمكن تدارك ذلك بتقديم عريضة لذات المحكمة لتفصل في هذه المسألة التي أغفلت الفصل فيها، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً.

٦ - وقد جاء في النص المستحدث أن رفع الطعن (من المحكوم ضده) يُعد في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة فيها (أي في الدعوى). وهو نص غير مفهوم لأن الطاعن وهو المعلن إليه أمام محكمة أول درجة لم يعلم بالدعوى ولم يقدم طلبات فيها لبطلان الإعلان. ولا يتصور أن يطلب في صحيفة الطعن طلبات موضوعية، حيث تقتصر صحيفة الطعن على بيان أسباب الطعن.

(ب) زيادة قيمة الكفالات عند الطعن في الأحكام

أ - عدل القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ كلاً من المواد ١٣/٢، ١٥٠/٢، ١٥٩/٣، وهي خاصة بطرق الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر واعتراض الخارج عن الخصومة على التوالي.

١ - وقد انصب التعديل في هذه المواد الثلاث على فكرة واحدة، وهي زيادة مقدار الكفالة التي تقدم عند ممارسة طريق طعن من الطرق الثلاث السابقة. وجاءت الزيادة واحدة في النصوص الثلاثة.

فقبل تعديل هذه الفقرات الثلاث كانت قيمة الكفالة عن رفع الاستئناف (٢/١٣) أو الالتماس (٢/١٥٠) أو الاعتراض (٣/١٥٩) هي عشرة دنانير إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية، وعشرون ديناراً إذا كان الحكم صادراً من محكمة كلية.

وبعد التعديل أصبح مقدار الكفالة هو عشرون ديناراً بدلاً من عشرة إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية، وأصبح خمسين ديناراً بدلاً من عشرين إذا كان الحكم صادراً من محكمة كلية.

وتصادر الكفالة بقوة القانون - أي دون حكم قضائي - في حالة الحكم بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازهِ أو بسقوطهِ أو بطلانه (م ٢/١٣٧)، وهي الحالات نفسها في حالة عدم قبول الالتماس أو الاعتراض مع إضافة حالة القضاء برفضه؛ التي لم ترد في حالة الاستئناف (المادتان ٢/١٥٠ ٣/١٥٩).

وكان يمكن اتباع صياغة واحدة بالنسبة للحالات الواردة في هذه المواد جميعاً بدلاً من إسقاط حالة رفض الاستئناف عند مصادرة الكفالة بحيث ينص على مصادرة الكفالة إذا خسر الطاعن طعنه لأي سبب.

٢ - وإذا كان المشرع قد عدّل مقدار الكفالة بالزيادة في هذه الحالات الثلاث فإنه لم يعدل الكفالة بالزيادة عند إقامة الطعن بالتمييز، حيث بقي نص المادة ٤/١٥٣ دون تعديل بحيث يكون مقدار الكفالة خمسين ديناراً إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية أو الكلية ومائة دينار إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف العليا.

واستحدث القانون لأول مرة دفع كفالة قدرها ثلاثون ديناراً عند إثارة إشكال في التنفيذ، وهو ما سنعالجه في موضعه.

٣ - وقد أبقى القانون على إعفاء الحكومة ومن يعفون من الرسوم القضائية من الكفالة. ب - ولا شك في أن مسألة تقرير الكفالات أو زيادتها تختلف فيها الآراء، حيث يُعدها بعض الفقهاء قيماً على حق التقاضي الذي كفله الدستور يصل إلى حد المصادرة في رأي بعض الفقهاء وإلى حد التقييد في رأي بعضهم الآخر.

وجدير بالذكر أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد ألغى تماماً كل الكفالات بحيث لا توجد أي قيود مالية على ممارسة حق التقاضي ولكنه في ذات الوقت قدر غرامة مدنية تحكم بها المحكمة في حالة رفض الدعوى أو طريق الطعن دون إخلال بحق الخصم في طلب التعويض عن إجراءات التقاضي الكيدية إذا شابها قصد الإضرار بالغير.

وهو المسلك الذي يفتح باب التقاضي على مصراعيه ولكنه لا يحاسب إلا التقاضي المتعسف فقط أو الذي يثبت عدم صحة الطعن المقدم منه لأي سبب، حيث تكون الغرامة المدنية رادعاً له.

الفرع الثالث

التعديلات المتعلقة بالتنفيذ الجبري

إشكالات التنفيذ ودعوى رفع الحجز

والمنع من السفر والحبس

انصب التعديل في الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ (المادة من ١٨٩ - ٣٠٤) على نصوص المادتين ٢١١، ٢١٢ وهما يتعلقان بإشكالات التنفيذ، والمادة ٢٣٢ الخاصة برفع الحجز، والمادة ٢٩٤ التي تعالج الحالات التي يمتنع فيها حبس المدين، والمادتين ٢٩٧، ٢٩٨ بشأن المنع من السفر.

(أ) فبالنسبة للنصين الخاصين بإشكالات التنفيذ (٢١١، ٢١٢) فقد عدلت المادة ٢١١ تعديلاً بالإضافة، حيث كان النص يجرى على أنه "يجوز رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ ويتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ وينسحب الحكم الصادر بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد رفع الإشكال. ولا يمنع تمام التنفيذ بعد صدور حكم محكمة أول درجة في الإشكال من استئناف الحكم المذكور سواء تم التنفيذ قبل رفع الاستئناف أو بعد رفعه.

وقد أضيفت إلى الفقرة الثالثة وبمقتضى القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ وهي: ويتعين لقبول الإشكال أن يقع قبل تمام التنفيذ، العبارة الآتية:

"وأن يقدم المستشكل كفالة قدرها ثلاثون ديناراً إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ، وذلك إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإلا حكمت المحكمة بقبول الإشكال.

ويكفي إيداع كفالة واحدة أو تقديمها في حالة تعدد المستشكلين إذا أقاموا إشكالهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الإشكال.

وتعفى الحكومة من إيداع الكفالة كما يعفى من إيداعها أو تقديمها من يعفى من الرسوم القضائية.

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه".

١ - يتضح من الإضافة المطولة أن القانون الجديد استحدث إيداع الكفالة أو تقديمها لقبول الإشكال إذا كان هذا الإشكال موقفاً للتنفيذ. ويعني ذلك أن هذه الكفالة مطلوبة عند رفع الإشكال الأول لأنه هو الذي يوقف التنفيذ. ويستفاد ذلك من نص المادة ٢١٢/٤ التي تنص على أنه "لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم بالوقف". ويعني ذلك أيضاً أن الكفالة لا تكون مطلوبة إذا كان الإشكال المرفوع سبقه رفع منازعة تنفيذ مرفوعة موقفه للتنفيذ كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذا كانت دعوى أولى ودعوى رفع الحجز إذا كانت أيضاً دعوى أولى بعد تعديل المادة ٢٣٢ بالقانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢.

٢ - ولم يتطلب القانون ضرورة إيداع الكفالة أو تقديمها عند رفع دعوى الإشكال الأول أو عند إبداء الإشكال أمام مأمور التنفيذ، حيث يمكن تأجيل ذلك بشرط أن يتم الوفاء بالكفالة إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال الموقوف للتنفيذ.

وإذا تعدد المستشكلون وأقام كل مستشكل إشكاله بصحيفة خاصة به تعين على كل منهم دفع الكفالة برغم أن أحد الإشكالات المتقدمة يعد فقط هو الإشكال الأول والإشكالات التالية ليست موقفة للتنفيذ!!! وهو ما يتناقض مع

الفقرة الأولى!! ولكن إذا أقام المستشكلون المتعددون إشكالهم بصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة ولو تعددت أسباب الإشكال.

٣ - وقد أعفى القانون الحكومة من الكفالة ومن يعفون من الرسوم القضائية، ويجب أن يفسر النص تفسيراً ضيقاً بحيث لا يمتد للهيئات والمؤسسات العامة وإنما يقتصر الإعفاء على الوزارات والمحافظات.

٤ - وقد أقصَح المشرع عن الهدف من تقرير هذه الكفالة لأول مرة في التشريع وهو الحد من الإشكالات الكيدية.

والواقع أن هذه المسألة محل نظر، فالمبلغ الذي استحدث ليس بالرداع لمن يستهدف من إثارة الإشكال وقف التنفيذ. والكفالة ليست واجبة في غير الإشكال الأول الموقوف للتنفيذ، وواجبة في الإشكال الأول "الموقف للتنفيذ".

وفي اعتقادنا أن العكس كان هو الصحيح لأن الإشكالات اللاحقة هي التي يغلب فيها الكيد، أما الإشكال الأول فلا يصح أن يفترض فيه الكيد. وقد يكون لمقدمه مصلحة مشروعة في وقف إجراءات التنفيذ تمهيداً للحكم ببطلانها، فليس كل من يثير إشكالاً أولاً يكون ذلك بقصد الكيد.

والحل الصحيح في اعتقادنا ليس هو تقرير الكفالة بحيث تثير شبهة مصادرة حق التقاضي، وإنما كان من الأوفق أن ينصب التعديل على الغرامة التي وردت في المادة ٢١٤، بحيث إذا خسر المستشكل دعواه التي ترتب عليها وقف التنفيذ (الإشكال) يحكم عليه بغرامة لا يكون الأمر فيها جوازياً كما في النص بل يكون وجوبياً، ويمكن رفع حدها الأدنى من عشرة دنانير إلى ثلاثين ديناراً. ويكون للغرامة حينئذ مبرر مشروع.

٥ - وتصادر الكتابة المستحدثة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه.

وما يلفت النظر التعداد الواسع لحالات مصادرة الكفالة وعدم تناسق هذه الحالات مع الحالات التي توقع فيها الغرامة. فالنص الخاص بالغرامة جاء بسيطاً وواضحاً، إذ تنص م ٢١٤/٢ على أنه إذا خسر المستشكل دعواه (الإشكال)

جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار وكان يمكن صياغة النص على هذا النحو بأن ينص على أنه إذا خسر المستشكل دعواه تصادر الكفالة، بدلاً من هذا التعدد الغريب. والنص على عدم القبول لانتفاء شروط القبول خلاف الكفالة مثل الصفة والمصلحة وعدم تمام التنفيذ أو الحكم ببطلان صحيفة الإشكال أو بطلان إجراءات الخصومة فيه. أو برفضه موضوعاً لعدم وجود ما يستدعي وقف إجراءات التنفيذ أو بشطبه لتغيب المقدم وعدم صلاحية الإشكال للحكم فيه أو بسقوطه، أي بسقوط إجراءات الخصومة فيه أو بعدم جوازه لوجود نص يمنع أصلاً من إقامة الإشكال، ومادام المشرع قد حدد الحالات فكان ينبغي أيضاً إضافة الحكم باعتبار الإشكال كأن لم يكن. وكان في غنى عن كل هذا التعداد لو نص على مصادرة الكفالة إذا خسر المستشكل الإشكال لأي سبب كان.

(ب) وبالنسبة لنص المادة ٢١٢ فقد أضاف القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ فقرة جديدة إلى المادة المذكورة في الفقرة الخامسة ونصها الآتي:

"يجب على المستشكل تقديم مستنداته عند تقديم صحيفة الإشكال أو في الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإلا جاز للمحكمة أن تحكم بزوال الأثر الواقف للإشكال".

١ - والواضح من هذه الفقرة المستحدثة أن تقديم المستندات يكون واجباً مع صحيفة الإشكال إذا رفع الإشكال بالطريقة المعتادة، أي بصحيفة دعوى تودع وتعلن. أما إذا كان الإشكال مقدماً أمام مأمور التنفيذ فإن المستندات يتعين أن تقدم في أول جلسة.

٢ - والهدف من هذه الفقرة المستحدثة التأكد من جدية الإشكال. ولكن اللافت للنظر أن النص وإن أوجب على المستشكل القيام بهذا الإجراء إلا أنه لا يترتب على مخالفته عدم قبول الإشكال، وكل ما يترتب على ذلك أن المحكمة يجوز لها أن تقضي بزوال الأثر الواقف للتنفيذ، أي الاستمرار في التنفيذ.

وبذلك يختلف إرفاق المستندات في صحيفة الإشكال عن إرفاق المستندات في الدعاوى الأخرى. لأن القانون يجعل إرفاق المستندات واجباً في الجلسة التالية على الأكثر (م ٢/٤٦)، أما في المادة ٢/٢١٢ فتقديم المستندات واجب في الجلسة الأولى، ولا جزاء لمخالفة نص م ٢/٤٦، في حين يترتب على عدم تقديم المستندات ليس عدم القبول، وإنما زوال الأثر الواقف للإشكال الأول.

(ج) التعديلات على نصوص المنع من السفر وحبس المدين

نظم المشرع الكويتي حبس المدين ومنعه من السفر في الباب الرابع من الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ في المواد من ٢٩٢، إلى ٢٩٨، حيث خصص المواد الأربع الأولى لحبس المدين للحبس، وخصص المادتين ٢٩٧، ٢٩٨ للمنع من السفر.

١ - (أ) انصب التعديل على المادة ٢٩٧ بإضافة فقرتين الأولى هي "ويجب إعلان أمر المنع من السفر لمن صدر ضده هذا الأمر خلال أسبوعين من تاريخ صدوره".

وعلة استحداث هذا النص أن قرار المنع من السفر يصدر بأمر على عريضة من القاضي المختص، وهو مدير إدارة التنفيذ أو من تنتدبه الجمعية العمومية للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة، إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بقرار المدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء.

ومن ثم فإن من صدر ضده هذا الأمر لا يعلم عادة عن أمره شيئاً إلا إذا رأى القاضي المختص إجراء تحقيق مختصر، وهو أمر نادر الحدوث.

وحتى لا يفاجأ من صدر ضده الأمر عند سفره بوجود هذا المنع الذي يحول بينه وبين السفر، ولتفادي ما قد يلحقه من ضرر، لذلك استحدث المشرع قاعدة جديدة، وهي ضرورة إعلان أمر المنع من السفر إلى الصادر ضده الأمر خلال أسبوعين من تاريخ صدوره.

والحكمة من هذا الإجراء هي إتاحة الفرصة للمدين الصادر الأمر بمنعه من السفر للتظلم من الأمر إذا أراد، أو لإجراء تسوية مع الدائن ويسمح له بعدها بالسفر.

ولا ريب في أن هذا التعديل الجديد أمر يحقق ميزة مهمة للمدين. ولكن ثمة ملاحظات يمكن إبدائها حول هذا التعديل وهي:

أولاً: ما الجزاء الذي يترتب على عدم الإعلان في الميعاد المقرر؟ وهل هو سقوط الأمر وضرورة التقدم بأمر جديد أم أنه ميعاد تنظيمي؟ وطبقاً لقواعد القانون الإجرائي فإن ذلك الميعاد هو ميعاد سقوط، بحيث إذا لم يعلن الأمر خلاله يسقط الأمر ولا يطبق حينئذ نص المادة ١٦٣/٤ مرافعات التي تقرر سقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من صدوره. لأن نص المادة ٢٩٧ نص خاص ونص المادة ١٦٣/٤ نص عام.

ثانياً: حتى يحقق هذا التعديل فائدته ويظل للأمر من المنع من السفر فاعليته فإن أمر المنع ينفذ أولاً بوضع المدين على قوائم الممنوعين من السفر، ثم يقوم الدائن بالإعلان خلال الأجل الذي استحدثه القانون، وهذا منطقي لأن أمر المنع من السفر هو أمر على عريضة ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون (١٩٣/ج) فمجرد التظلم منه لا يوقف التنفيذ.

ثالثاً: مادام القانون قد أوجب الإعلان - بمقتضى التعديل - للمدين، فإنه كان يجب تحديد موعد للتظلم من الأمر، كأن يوضع للمدين فترة أسبوع من تاريخ إعلان التظلم من الأمر - فمادام الإعلان له ميعاد فإن التظلم يجب أن يكون له ميعاد. وهي وجهة النظر التي أخذ بها المشرع المصري طبقاً للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، حيث حدد للتظلم من الأمر على عريضة ميعاد عشرة أيام من إعلان الأمر أو البدء في تنفيذه.

رابعاً: كان من الأفضل أن تكون المهلة التي يجب فيها الإعلان سبعة أيام حتى يتسق ذلك مع حكم المادة ٢٩٨/هـ. والتي تنص على سقوط أمر المنع من السفر إذا لم يقدم الدائن لإدارة التنفيذ ما يدل على رفع المطالبة القضائية

بالدين خلال سبعة أيام من صدور الأمر بالمنع من السفر إذا طلب الدائن بحق محقق الوجود حال الأداء ومعين المقدار ولو مؤقتاً ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية طلب منع المدين من السفر.

ويعني ذلك أنه يجب على الدائن رفع الدعوى - إذا لم يكن قد رفعها وإعلان المدين الصادر ضده أمر المنع من السفر خلال مهلة واحدة وهي سبعة أيام - وإلا فما جدوى إعلان المدين بعد فوات الأيام السبعة إذا لم ترفع الدعوى خلالها وقد سقط أمر المنع من السفر!!!

خامساً: وقد أضيفت فقرة مستحدثة أخيرة إلى المادة ٢٩٧ نصها "يجوز لمدير إدارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو أو أحد أصوله أو فروعته من الدرجة الأولى أو زوجته، ويشترط لذلك أن يشفع الطلب بشهادة طبية من جهة رسمية تفيد الحاجة إلى العلاج في الخارج وعدم إمكان العلاج داخل البلاد، وذلك مع بقاء أمر المنع من السفر قائماً".

والحكمة من هذه الإضافة هي مراعاة البعد الإنساني لعلاج المدين شخصياً إذا كانت هناك حاجة إلى العلاج في الخارج ولم يكن العلاج ممكناً في الداخل، وذلك بشهادة طبية من جهة رسمية، وكان يفضل تحديد هذه الجهة بشكل محدد أو أن يصدر قرار وزاري بتحديدتها.

ولا تقتصر حالة المرض التي يرخص معها بالسفر إلى الخارج على المدين شخصياً، بل يمكن أن تحدث لأقاربه من الدرجة الأولى فقط (ابن - بنت) (أب - أم) أو الزوجة، فلا تشمل الأصهار ولا الأقارب بعد الدرجة الأولى، ويكون المدين حينئذ مرافقاً للمريض، ونرى أن تكون المرافقة ضرورية بحيث لا يغني عنها مرافق آخر كآخ للمريض يمكن أن يقوم بها - وتتحقق الضرورة إذا كان المريض الزوج أو الزوجة.

ويلاحظ أن القانون جعل الأمر جوازياً للقاضي المختص بالمنع من السفر، فله أن يوافق أو يرفض. وبطبيعة الحال يخضع قراره للتظلم منه طبقاً لنص المادة ٢٩٧/٤ التي أحالت للمادة ٢٩٣/٣ بشأن التظلم من أمر الحبس، وهي

بدورها أحالت إلى المادة ١٦٤ في الفصل الأول من الباب الحادي عشر. فإذا طلب المدين الإذن له بالسفر ورفض القاضي كان له التظلم إلى القاضي نفسه، أي إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر أو إلى المحكمة المختصة. ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون مسبباً وإلا كان باطلاً. وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة جاز التظلم أمام المحكمة التي تنظرها. ويكون الحكم الصادر في التظلم نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون (١٩٣/ج) والطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام.

(٢) وقد انصب التعديل أيضاً على نص المادة ٢٩٨ مرافعات بإضافة فقرات جديدة إلى النص المذكور، والذي يبين حالات سقوط أمر المنع من السفر. وقد أنصب التعديل الذي تم بالإضافة على ما يلي:

أولاً: أضيفت فقرة جديدة إلى الفقرة (ب) التي تعالج سقوط أمر المنع من السفر إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط الأمر. وتنص الفقرة المضافة على ما يلي: "أما إذا انقضى دين المدين قبل الدائن الذي صدر الأمر بناء على طلبه خارج نطاق إدارة التنفيذ تعين على الدائن إخطار الإدارة المذكورة بذلك خلال أسبوع من تاريخ الانقضاء حتى تسقط الأمر. وللمدين أن يقوم بهذا الإخطار من جانبه في أي وقت".

وحكمة هذا التعديل ألا يبقى أمر المنع من السفر مسلطاً على المدين إلى ما لا نهاية.

ولا شك في أن الميعاد الذي فرضه التعديل الجديد على الدائنين بالإخطار هو مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب عليه أي جزاء إجرائي ولا يؤثر في حقوقه إذا خالفه. وكل ما في الأمر أن المدين يستطيع مطالبته بالتعويض عن خطئه في عدم الإخطار إذا ترتب على ذلك ضرر به.

ثانياً: أضيفت عبارة جديدة إلى الفقرة (ج) من نص المادة ٢٩٨، حيث كانت الفقرة (ج) تنص في أحوال سقوط أمر المنع من السفر على سقوط الأمر إذا قدم المدين كفالة مصرفية أو كفيلاً مقتدرًا يقبله المختص بإصدار الأمر.

وأضيفت عبارة: ويكون محضر الكفالة المشتمل على تعهد الكفيل مصحوباً بالحكم الصادر بإلزام المدين سنداً تنفيذياً قبله بما قضى به هذا الحكم.

وبذلك أصبح محضر تعهد الكفيل سنداً تنفيذياً تطبيقاً لنص المادة ١٩٠ مرافعات التي تنص على أن يُعد سنداً تنفيذياً، أي ورقة من الأوراق يعطيها القانون هذه الصفة.

ويلاحظ أن السند التنفيذي هنا ليس فقط محضر التعهد، ولكنه سند مركب من هذا التعهد، مضافاً إليه الحكم الصادر بإلزام المدين الأصلي بالدين. ولذلك يتعين إعلانهما معا قبل إجراء التنفيذ في مواجهة الكفيل، أي إعلانه وتكليفه بالوفاء، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٠٤ مرافعات.

ثالثاً: أضيفت الفقرة الجديدة (و) إلى المادة ٢٩٨ مستحدثة حالة سقوط جديد لأمر المنع من السفر "إذا انقضت ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائي في دعوى المطالبة بالدين الصادر الأمر من المنع من السفر لاقتضائه دون أن يتقدم الدائن إلى إدارة التنفيذ بطلب تنفيذ الحكم".

وأضيفت أيضاً الفقرة (ح) إلى المادة نفسها مستحدثة حالة سقوط جديدة لأمر المنع من السفر، وهي انقضاء ثلاث سنوات على آخر إجراء من إجراءات تنفيذ الحكم النهائي بالدين الصادر أمر المنع من السفر لاقتضائه دون أن يتقدم الدائن المحكوم له إلى إدارة التنفيذ بطلب الاستمرار في مباشرة إجراءات تنفيذ ذلك الحكم.

والحكمة من استحداث هاتين الفقرتين أن القانون افترض أن مرور ثلاث سنوات على صدور الحكم النهائي في دعوى المطالبة بالدين الصادر أمر المنع من السفر لاقتضائه، أو مرور ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح من إجراءات التنفيذ دون تقدم الدائن بطلب لحبس المدين في حالة الفقرة (و) أو عدم الاستمرار في مباشرة إجراءات التنفيذ في الحالة الثانية (الفقرة ح) يكون قرينة على استيفاء الدائن لحقه خارج نطاق إدارة التنفيذ. فمضي تلك المدة الطويلة

وهي السنوات الثلاث دون تحرك جدي من جانب الدائن يكون قرينة تبرر إسقاط أمر المنع من السفر الصادر لصالح الدائن في هاتين الحالتين الجديتين. وواضح أن هدف التعديل هو عدم بقاء أوامر المنع من السفر لعدة سنوات لدى إدارة التنفيذ دون مبرر.

وتمثل الفقرة (ح) مفهوماً جديداً لأن المشرع رتب السقوط لعدم مواءمة إجراءات التنفيذ، وكأنه عدّها مثل الخصومة أمام قضاء الدولة قبل صدور الحكم والتي تسقط بعدم متابعة الإجراءات ولمدة معينة.

وإذا مضت مدة ثلاث السنوات المشار إليها وسقط أمر المنع من السفر وكان الدائن لم يستوف حقه فعلاً، فليس ثمة ما يمنع من استصدار أمر جديد بمنع المدين من السفر بمقتضى الحكم النهائي الصادر لصالحه.

(٣) وبالنسبة لحبس المدين فقد تم تعديل المادة ٢٩٤/هـ، وهي التي تعالج حالات امتناع الأمر بحبس المدين، حيث أضيفت عبارة للفقرة (هـ) وأصبح نصها كالآتي: "إذا قدم كفالة مصرفية كافية أو كفيلاً مقترحاً يقبله المختص بإصدار الأمر". والعبارة المضافة هي: ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل سنداً تنفيذياً قبله بالالتزامات المترتبة على كفالته.

وبذلك يدخل هذا السند التنفيذي الجديد في عبارة أي أوراق أخرى يعطيها القانون هذه الصفة، أي صفة السند التنفيذي طبقاً لنص المادة ١٩٠/ج. مرافعات.

المطلب الرابع

التعديلات الجديدة في مجال التحكيم

انصب التعديل في نصوص التحكيم التي وردت في الباب الثاني عشر (المواد من ١٧٣ - ١٨٨) على المادتين ١٨٣، ١٨٣ مكرر اللتين أضيفتا بالقانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ و المادة ١٧٨/٣. ونشرح فيما يلي هذه التعديلات.

الفرع الأول

التعديلات التي وردت في حكم المحكمين

وأثر التنحي والاعتزال بعد انتهاء المداولة

(I) التعديل الذي انصب على المادة ١٨٣/١ مرافعات

انصب التعديل على هذا النص بتعديل الفقرة الأولى منه وإضافة فقرة جديدة، ويتعلق نص المادة ١٨٣ مرافعات بإصدار حكم المحكمين، وقد أصبح النص بعد التعديل الذي تناول الفقرة الأولى من هذه المادة على النحو الآتي:

"يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على موجز من الاتفاق على التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره، والمكان الذي صدر فيه، وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم، ذكر ذلك فيه. ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين. ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره، وذلك استثناء من نص المادة (١٧٥).

ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية. ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته".

ويلاحظ على نص المادة ١٨٣ / ١ بعد تعديله ما يلي:

أولاً: انصب التعديل على الفقرة الأولى من هذه المادة، حيث كان النص قبل التعديل يتطلب أن يتضمن حكم المحكمين صورة من اتفاق التحكيم. فأصبح يكفي موجز لهذا الاتفاق. أي أن يتضمن حكم المحكمين موجزاً لأهم بنود اتفاق التحكيم والمقصود بطبيعة الحال بنود مشاركة التحكيم التي تبرم بعد وقوع النزاع أو أهم بنود العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم.

والحكمة من هذا التعديل أن القانون يتطلب في المادة ١٨٤ إيداع أصل حكم المحكمين - ولو كان صادراً بإجراء من إجراءات التحقيق - مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم المنهى للخصومة. وأن يحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع. وبذلك لم يكن ضرورياً كتابة نص اتفاق التحكيم بكامله اكتفاء بعرض وجيز له في الحكم.

ويبدو أن التعديل أراد التخفيف على المحكمين عند كتابة حكم المحكمين. وقد يؤدي ذلك إلى تصعيب الأمر عليهم، لأن الإيجاز أصعب من الإسهاب. وربما لا يدركون وهم غالباً من غير رجال القانون بما يجب أن يتضمنه الموجز وما لا ينبغي أن يتضمنه من عناصر ضرورية تصلح بعد ذلك لبناء الحكم عليها حتى يأتي بناؤه المنطقي متجانساً وكاملاً وتسهل رقابته عند الطعن فيه بالبطالان.

وبدهي أن الأمر الجديد هو رخصه للمحكمين إن شاءوا تحلوا منها وكتبوا نص الاتفاق كاملاً، فالنص لا يمنع ذلك بعد تعديله، ولذلك سنجد أن مجال هذا التعديل محدود للغاية في الناحية العملية وسيكون قليل الجدوى.

(ثانياً) حدث تعديل جديد بالإضافة إلى نص المادة ١٨٣/١، حيث أضيفت العبارة الآتية: "ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره، وذلك استثناء من نص المادة (١٧٥)".

وحكمة هذا التعديل معالجة وضع يحدث كثيراً في العمل، وهو ما أن تبدأ المزاولة ويحس محكم - أو أكثر - أن الاتجاه لن يكون في صالح من اختاره في هيئة التحكيم، ويستشف ذلك من موقف رئيس هيئة التحكيم، حتى يبادر بالتنحي أو يعتزل العمل حتى لا يكتمل نصاب تشكيل هيئة التحكيم، وبذلك يستحيل صدور للحكم.

والواقع أن هذا يحدث كثيراً بسبب عدم إدراك المحكم لوظيفته الصحيحة وأنه قاض وليس وكيلاً عن الخصم الذي اختاره وأن تعيينه تم باتفاق الطرفين معاً بدليل أنه لا يعزل إلا باتفاقهما معاً.

ويلاحظ على هذا التعديل الملاحظات الآتية:

- **الملاحظة الأولى:** إن النص المستحدث لا يطبق إلا بشرط جوهري، وهو بدء المداولة، أي بعد حجز الدعوى للحكم.

ولذلك يجب على رئيس هيئة التحكيم تحديد موعد جلسة للمداولة وإثبات ذلك في محضر الجلسة حتى يمكن تحديد مسألة هل بدأت المداولة أو لم تبدأ. لأن بدء المداولة هو اللحظة الجوهرية التي لا يترتب بعدها أي أثر لتنحي المحكم أو اعتزاله.

- **الملاحظة الثانية:** إن هذا التعديل لا يترتب عليه المساس بقاعدة صدور الحكم بالأكثرية، فهذه القاعدة الواردة في صدر المادة ١٨٣ لم يتناولها تعديل.

ويعني ذلك أنه لو كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة وتنحى محكم أو اعتزل العمل بعد بدء المداولة، فإن ذلك لا يمنع صدور الحكم بأكثرية صوتين، وإذا كانت الهيئة مشكلة من خمسة واعتزل أو تنحى محكمان بعد بدء المداولة، فيكفي صدور الحكم بثلاثة أصوات.

- **الملاحظة الثالثة:** إن النص المستحدث يتطلب حضور المحكم عند بدء المداولة. وبطبيعة الحال فإن الحضور الفعلي كاف تماماً لإعمال النص. ولكن ما الحل إذا لم يحضر المحكم المتنحي أو المعتزل جلسة المداولة فعلاً؟

لا شك في أن الحضور الحكمي يكفي، فربما لا تعقد جلسة بدء المداولة اكتفاء بالمداولة هاتفياً أو بإرسال فاكس أو خطاب بالرأي. ومن ثم فإذا أرسل المحكم رأيه كتابة ثم تنحى أو اعتزل فإن ذلك لا أثر له على الإطلاق.

ولكن إذا لم تبدأ المداولة فعلاً أو حكماً وتنحى المحكم أو اعتزل فلا يمكن إعمال النص المستحدث، ويتعين إعمال حكم المادة ١٧٥ مرافعات.

- **الملاحظة الرابعة:** إن لحظة صدور حكم المحكمين تكون بذلك هي لحظة تمام المداولة، أما الكتابة والتوقيع فهي عمليات توثيق حتى يمكن إيداع الحكم وبدء ميعاد الاستئناف إذا كان جائزاً (م ١٨٤، ١٨٦).

- **الملاحظة الخامسة:** إن المكان الصحيح - في اعتقادنا - لهذا التعديل هو نص المادة ١٧٥ مرافعات وليس نص المادة ١٨٣، فكان يكفي إضافة فقرة أخيرة إلى نص تلك المادة الذي يعالج تعيين محكم بدلاً ممن يرد أو يتنحى أو يعتزل أو يعزل أو يلحقه مانع في حالة عدم الاتفاق باللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتعيين بدل منه.

وبحيث يكون نص الفقرة الأخيرة المضافة إلى هذا النص كالاتي: "وإذا تنحى أو اعتزل أحد المحكمين أو أكثر بعد بدء المداولة بحضورهم فعلاً أو حكماً فلا يترتب على هذا التنحي أو الاعتزال أي آثار، ويصدر الحكم طالما توافرت الأغلبية في الباقيين".

(II) المادة ١٨٣ مكرر المضافة إلى القانون:

أضافت القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، مادة جديدة إلى القانون نصها الآتي:

"يختص المحكم بتصحيح ما قد يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وتفسيره 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 ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦ من هذا القانون، فإذا تعذر ذلك أو انتهى

الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وإذا طعن في الحكم 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".

ولا ريب في أن هذا النص المستحدث قد عالج نقصاً كبيراً في التشريع الكويتي. وقد سبقه إلى ذلك قانون المرافعات الفرنسي الجديد عام ١٩٨٢ وقانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وقد طالبنا بإدماج هذا النص في قانون المرافعات الكويتي منذ عام ١٩٨٤ في دراسة لنا نشرت في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت.

وحكمة النص المستحدث هي إيجاد من يختص بتصحيح الأخطاء المادية التي تقع في حكم المحكمين أو تفسيره إذا كان غامضاً، حيث يؤثر كل ذلك في تنفيذه سلباً ويفقد التحكيم عنصر السرعة التي تُعد أهم مزاياه.

ويلاحظ على النص المستحدث الملاحظات الآتية:

- **الملاحظة الأولى:** إن ولاية المحكم أو المحكمين لا تنتهي وينفطر عقد هيئة التحكيم بصدور الحكم على النحو الذي استقر في القضاء لفترة طويلة. ومعنى ذلك أن هيئة التحكيم تستنفذ سلطتها بإصدار حكمها في الموضوع، ولكن استثناء تبقى لها هذه السلطة لتصحيح الأخطاء المادية والتفسير والفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات.
- **الملاحظة الثانية:** إن النص الجديد أعطى هذه السلطات لهيئة التحكيم خلال فترة زمنية محددة، وهي الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكم المحكمين.

ومعنى ذلك أنه إذا لم يكن الخصوم قد اشترطوا في الاتفاق على التحكيم أجلاً معيناً فإن مهلة التحكيم تكون ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم (م١٨١) ويكون الأجل محدداً قانوناً في هذه الحالة.

فإذا صدر حكم المحكمين بعد مضي أربعة أشهر مثلاً وشابه خطأ مادي أو غموض، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة بالتفسير والتصحيح والفصل فيما أغفل الفصل فيه إذا لجأ إليها أحد الأطراف ووافقت الهيئة بكاملها على إعادة الانعقاد. ولا تملك هذه السلطة إلا خلال الشهرين الباقيين على انتهاء مهلة الستة أشهر.

وإذا كانت مهلة التحكيم محددة باتفاق الأطراف أو إذا اتفقوا على مد المهلة المحددة اتفاقاً أو قانوناً أو فوضوا المحكم أو المحكمين إلى أجل معين، وصدر الحكم قبل انقضائها كان لهيئة التحكيم سلطة التصحيح والتفسير والفصل فيما أغفلت الهيئة الفصل فيه خلال المهلة الباقية فقط.

- **الملاحظة الثالثة:** إنه لا يوجد ما يمنع الخصوم من الاتفاق على العودة إلى المحكمين للفصل في المسائل المشار إليها سابقاً، حتى ولو بعد انتهاء المهلة المحددة لإصدار الحكم بسبب الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم. ولا يلجأ إلى المحكمة المختصة لو لم يوجد تحكيم إلا في حالة انتهاء المهلة وعدم وجود اتفاق بين الخصوم، ومادام أن الأمر لم يعرض أمام القضاء.

- **الملاحظة الرابعة:** في حالة تولي هيئة التحكيم مهمة التفسير أو تصحيح الأخطاء المادية، وهي أخطاء القلم وأخطاء الحساب أو الفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه، فإنها تتقيد بالقواعد الواردة في المواد ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، حيث يتعلق الخطأ المادي بالأخطاء المادية الحسابية البحتة الكتابية أو الحسابية - ويجري المحكم التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه كل المحكمين والكاتب إن وجد.

وفي حالة تفسير هيئة التحكيم للحكم الصادر منها فإنه لا بد من تدوين الحكم الصادر بالتفسير على نسخة الحكم الأصلية لحكم التحكيم. ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على حكم المحكمين من القواعد الخاصة بالطعن فيه بالاستئناف إن كان جائزاً أو الطعن بدعوى البطلان الأصلية (م ١٢٥).

وفي حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات فإنه يتعين على هيئة التحكيم دعوة الخصوم للحضور أمامها أو تقديم مذكرات بدفاعهم قبل صدور الحكم حتى لا يحدث إخلال بحق الدفاع (م١٢٦)، وفي جميع الأحوال يتعين على هيئة التحكيم عدم المساس بحجية الحكم السابق في أثناء قيامها بشيء من ذلك.

– **الملاحظة الخامسة:** إذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم لرفض أحد المحكمين إعادة عقد الهيئة – لخلاف حول الأتعاب الجديدة مثلاً – أو لعدم الرغبة في إعادة نظر النزاع أو فقد صلاحية المحكم أو نشوء سبب رد لم يكن قائماً وقت صدور الحكم الأصلي. فإنه لا يمكن إعادة عقد هيئة التحكيم وينتقل الأمر في المسائل السابقة (التصحيح – التفسير – الفصل فيما أغفل الدخول فيه) إلى قضاء الدولة. وينتقل الأمر كذلك إذا انقضى الميعاد المحدد لصدور حكم المحكمين حسبما جاء بالنص الجديد.

– **الملاحظة السادسة:** إن القانون لا يسمح بوجود أي اختصاص مشترك بين هيئة التحكيم وقضاء الدولة بالمسائل السابقة، وذلك لأنه بمجرد رفع دعوى البطلان الأصلية أو الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف، فإن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أو الاستئناف تختص دون غيرها بالتصحيح والتفسير فقط. ويعني ذلك أن هيئة التحكيم لا تختص ولو كان الميعاد مازال قائماً مادام الأمر قد وضع تحت نظر قضاء الدولة.

– **الملاحظة السابعة:** في حالة عدم رفع دعوى البطلان أو رفع استئناف لأي سبب كان وانقضاء مهلة التحكيم أو استحالة عقد هيئة التحكيم فإن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد تحكيم هي المختصة بالتصحيح والتفسير والفصل فيما أغفل الفصل فيه.

– **الملاحظة الثامنة:** ليس للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ولا للمحكمة التي تنظر استئناف حكم المحكمين الفصل فيما أغفل المحكمون الفصل فيه، حيث يكون ذلك إما من اختصاص هيئة التحكيم !! إذا اتفق الخصوم على ذلك سواء أكان الميعاد قائماً أم انتهى، فإذا لم يكن من الممكن عقد

هيئة التحكيم، تختص المحكمة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يوجد تحكيم دون غيرها بالفصل في هذه المسألة التي أغفل المحكمون الفصل فيها لأنه ليس لحكم المحكمين حجية بالنسبة لها تمنع عرض الأمر على قضاء الدولة.