سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم

دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي

الدكتور عزمي عبد الفتاح
استاذ قانون المرافعات المساعد
بكلية الحقوق/جامعة الكويت
وكلية الحقوق/جامعة المنصورة

مقدمة

أصدرت محكمة التمييز الكويتية حكما لها في ١٩٧٦/٦/٢ (الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري) وضعت به مبدأ خاصا بتصحيح الأخطاء المادية التي قد تحدث في أحكام المحكمين . وقد ارتأت المحكمة سلب المحكمين سلطة (أو رخصة) التصحيح وأسندتها إلى المحكمة التي قد يرفع امامها استئناف في حكم المحكمين أو إلى المحكمة التي قد ترفع أمامها دعوى البطلان الاصلية ضد هذا الحكم .

المبحث الأول

طبيعة حكم المحكمين وهل يعد عملا قضائيا ومدى استنفاد المحكمين لسلطتهم بصدور الحكم

نعالج في هذا المبحث مسألتين نخصص لكل واحدة منها مطلبا مستقلا على النحو الآتي :

المطلب الأول :
الاتجاهات المختلفة في تحديد طبيعة حكم المحكمين واعتباره أو عدم اعتباره عملا قضائيا .

المطلب الثاني :
استنفاد المحكمين لسلطتهم بصدور حكمهم . وماهية الأحكام التي يستنفدون سلطتهم بالنسبة لها ووقت حدوث الاستنفاد .

المطلب الأول

الاتجاهات المختلفة في تحديد طبيعة حكم المحكمين وهل يعد عملا قضائيا

acte juridictionnelle

تعد قاعدة استنفاد ولاية القاضي من الخصائص الاساسية للعمل القضائي ولذلك يلزم البحث عما إذا كان حكم المحكمين عملا قضائيا أم لا . ويمكن التمييز في هذا الصدد بين ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : حكم المحكمين ليس عملا قضائيا
يذهب جانب من الفقه التقليدي إلى أن حكم المحكمين ليس عملا

قضائيا على الاطلاق سواء قبل صدور أمر من القضاء بتنفيذه ، أو حتى بعد صدور هذا الامر . ويستند هذا الرأي إلى الحجج الآتيه :

١ ـ أن المحكمين ليسوا قضاة تعينهم الدولة ولكنهم أفرادا عاديين .

٢ ـ أن مصدر سلطتهم في القضاء يرجع إلى طابع تعاقدي وهو رضاء الافراد بحكمهم .

٣ ـ أن قانون الارادة هو الذي يطبق لمعرفة القانون الواجب التطبيق على أحكام المحكمين الأجنبية[١] .

٤ ـ أن المحكمين يستطيعون رفض التحكيم دون أن يكونوا منكرين للعدالة كما أنهم لا يستطيعون توقيع جزاءات على الخصوم[٢] .

٥ ـ أن المحكمين لا يتمتعون بسلطة الامر التي يتمتع بها القضاة ولا يتقيدون بالأشكال الاجرائية[٣] .

وواضح أن هذا الرأي يعتد بشخص المحكم وأنه ليس من قضاة الدولة

---

(١) جيريس كلاسير المرافعات Fase IX الكراسة الأولى فقرة ٧ .

(٢) يجيز قانون المرافعات الكويتي الجديد (م ١٧٧) لهيئة التحكيم الدائمة التي يرأسها مستشار أو قاضي سلطة توقيع جزاءات على الخصوم .

(٣) وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ وهو من أنصار هذا الاتجاه . وهو يعتد أساسا في إنكار الطبيعة القضائية عن حكم المحكمين بتخلف ركن من أركانه وهو ركن العنصر Organe مُصدر العمل . ويرتب كافة النتائج انطلاقا من الجانب الشخصي في العمل وهو أن المحكم ليس قاضيا تعينه الدولة . ولا ينظر هذا الرأي من زاوية موضوعية لعمل المحكمين ويتجاهلها تماما . والواقع أن المحكم ليس قاضيا في القانون المصري (انظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ص ٢٦٣) . ولكن محكمة التمييز الكويتية أسبغت على المحكم وصف القاضي (أنظر تمييز كويتي ١٩٧٦/١٢/٢٩ الطعن ٤٨ لسنة ١٩٧٥ تجاري) . ويفسر الاتجاه الوارد في المتن بأن أنصاره كانوا يهدفون من إنكار الطبيعة القضائية لحكم المحكمين استبعاد تطبيق النظام الخاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية على أحكام المحكمين . وبعد اتجاه قضاء النقض الفرنسي الحديث إلى استبعاد الرقابة على موضوع الحكم الأجنبي فقد زال بذلك أحد الأساب الرئيسية للتمييز بين الحكم الأجنبي وحكم المحكمين الأجنبي . أنظر تعليق Ancel على حكم نقض فرنسي ١٩٦٤/٦/٧ J. C. P. ـ ٦٤ ـ ١٣٥٠٠ . .

يؤيده جانب في الفقه المصري[1] وجانب في الفقه الايطالي[2] .

الاتجاه الثالث : حكم المحكمين لا يعد عملا قضائيا الا بعد صدور الأمر بالتنفيذ

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الايطالي إلى أن حكم المحكمين يكون عملا قضائيا بعد صدور الأمر بتنفيذه من القضاء[3] . وهذا ما أخذت به بعض الأحكام الفرنسية حيث لجأ القضاء إلى حلول عملية تبعا لطلبات الخصوم ولم يتخذ مبدأ واحدا . فقد ربطت محكمة النقض الفرنسية بين تمتع حكم المحكمين بحجية الشيء المحكوم فيه وبين صدور أمر بتنفيذه ، حيث قررت أن الحكم Seul sentence وقبل الأمر بتنفيذه لا يتضمن قوة الرأي الملزم الذي يفرض على قضاة الدولة[4] . وتأكيدا لذلك فقد قضت المحكمة بعدم جواز الطعن بالاستئناف في حكم المحكمين قبل الأمر بتنفيذه لأن الاستئناف لا يوجه إلا إلى العمل القضائي ، والحكم قبل الأمر بتنفيذه ليس كذلك[5] .

---

(١) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٨٠ بند ٤٢٠ ص ٩٤٤ وهو رأي الفقيه الايطالي كيوفندا مشار إليه في الهامش .

(٢) أجوركو المطول جـ ١ ص ١٣٥ وبايجريند ١٣٦ ص ٨١٧ ـ ٨١٩ مشار اليهما في مؤلف الدكتور وجدي راغب العمل القضائي ص ٣٨١ هامش ٤ .

(٣) وجدي راغب العمل القضائي والمراجع المار إليها في ص ٣٨١ هامش ٤ .

(٤) نقض عرائض فرنسي ١٩٣٦/١١/٣ دالوز الاسبوعي ١٩٦٣ ـ ٦٥٩ وبوردو في ١٩٨٤/١٢/١ دالوز ١٩٤٩ ـ ٢٤٠ وغير ذلك من الأحكام المشار اليها في جيريس كلاسير المرافعات Fas 9 الكراسة الأولى فقرة ٨ .

(٥) نقض تجاري فرنسي ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٦٠ ص ١٧ وتعليق HÉBRAUD على هذا الحكم في المجلة الفصلية التحكيم ١٩٦٢ ص ٥٩ . وعكس هذا في الفقه المصري فتحي والي الوسيط الاشارة السابقة حيث يرى أن حكم المحكمين يحوز الحجية ولو كان قابلا للطعن فيه . وتجدر الاشارة إلى أن حكم المحكمين يصدر في الأصل نهائيا في القانونين الكويتي والمصري .

ويخلص مما تقدم أنه لا خلاف حول إعتبار حكم المحكمين الذي يصدر أمر بتنفيذه عملا قضائيا . وينحصر الخلاف بالنسبة للحكم الذي لم يصدر أمر بتنفيذه . والواقع أن الاتجاه الثالث الذي يربط بين تمتع حكم المحكمين بالحجية وبين تمتعه بالقوة التنفيذية يستند إلى أساس معين ، وهو أنه يصعب اسباغ الحجية على عمل خاص لا يهتم أصحابه بإعطائه قوة إجبار لتنفيذه . ونحن لا نؤيد هذا المسلك الذي يخلط بشكل غير صحيح بين فكرتين مستقلتين وهما الحجية والقوة التنفيذية . ونؤيد الرأي الثاني حتى لا يتجرد حكم المحكمين من كل قيمة قانونية ويصبح نظام التحكيم كله لغوا ، وهو ما يتنافى مع إرادة المشرع الذي لا يسمح بعرض النزاع المعروض على التحكيم أمام القضاء . والاتجاه الذي نرجحه هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المرسوم ٨٠ ـ ٣٥٤ في ١٤/٥/١٩٨٠ المشار إليه حيث قرر صراحة تمتع حكم المحكمين بحجية الشيء المحكوم فيه وهو ما قننه قانون المرافعات في (المادة ١٤٧٦)[١] . ولكن ما هو موقف القانون الكويتي من هذه المسألة ؟ يتضح من استقراء نصوص قانون المرافعات الكويتي أنه أخذ بوجهة نظر البعض[٢] التي تعتبر حكم المحكمين حكما حقيقيا . فالمشرع الكويتي يستلزم صدوره بعد مداولة سرية يؤخذ فيها بأغلب الاراء (م ١/١٨٣ مرافعات) . وهو يصدر باسم سمو أمير البلاد وإلا كان باطلا[٣] . ويتطلب القانون شموله على بيانات معينه لا تختلف عن بيانات الاحكام ، كملخص لاقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم[٤] ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين

---

(١) تنص المادة ١٤٧٦ مرافعات فرنسي المستحدثة على ما يلي :

«La sentence arbitrale a, des qu'elle est rendue, l'autorite de la chose jugee relativement. a la contestation qu'elle tranche.»

(٢) فنسان المرجع السابق بند ٨١٨ ص ١٠٤٩ وقد أورد العبارة الآتية : ـ

"Le sentence est un véritable Jugement

(٣) تمييز كويتي ١٩٧٧/١١/٦ الطعن ٣٨ ، ٣٩ تجاري مجموعة الاحكام ص ٨١ .

(٤) قضت محكمة التمييز الكويتية في نفس الحكم (تمييز ١٩٧٦/٦/٢ الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ مجموعة القواعد ص ٩٣) بأن صحة أحكام المحكمين لا تقاس بالأقيسة ذاتها التي تقاس

سلطتهم بعد صدور الحكم ؟ ومتى يحدث هذا الاستنفاد ؟ وما هي الأحكام التي يستنفدون سلطتهم بالنسبة لها ؟

المطلب الثاني
مدى استنفاد المحكمين لسلطتهم بصدور الحكم

نعالج في هذا المبحث مسألتين هما : ـ

(أولا) مدلول قاعدة استنفاد الولاية ومبرراتها ومجالها .

(ثانيا) استنفاد المحكمين لسلطتهم والأحكام التي يستنفدون سلطتهم بالنسبة لها ووقت الاستنفاد .

(أولا)
مدلول قاعدة الاستنفاد
ومبرراتها ومجالها

مدلول القاعدة ومبرراتها :

يترتب على صدور الحكم القضائي آثار خاصة[1] وآثار عامه . كما أن هناك آثارا تترتب على صدور بعض أنواع الأحكام دون غيرها من الأحكام الأخرى .[2] والآثار العامة التي تترتب على صدور الحكم هي تمتعه بالقوة التنفيذية ، وتمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه ، واستنفاد ولاية القاضي Le dessaiaissement du juge بالنسبة للخصومة التي انتهت بصدور الحكم .[3]

---

(١) وتتعلق هذه الآثار بذات المنازعة التي حسمها الحكم .

(٢) كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الإلزام حيث لا يمكن تقرير اختصاص الابناء عليها .

(٣) يختلف استنفاد ولاية القاضي عن الحجية وهناك نتائج عملية للتمييز بينهما . أنظر فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٨٠ دار النهضة العربية بند ، ٨٨ ص ١٦٢ . وأحمد أبو الوفا نظرية الأحكام في قانون المرافعات الطبعة الرابعة ١٩٨٠ بند ، ٣٧٤ ص ٦٦٩ ـ ٦٧٢

ويعنينا في هذا المقام الأثر الأخير . ويعني المدلول الفني لهذا الاصطلاح أن المحكمة إذا أصدرت حكمها ـ صحيحا كان أم باطلا[1] ـ فإن هذا الحكم يزيل المنازعة كعقبة في النظام القانوني ، وتنقضي بصدوره كافة الترددات التي دارت بخلد القاضي قبل النطق به . فلا يصح له أن يعود وينظر هذا النزاع مرة أخرى ولو كان ذلك باتفاق الخصوم[2] .

واعتبار القاضي لم يعد قاضيا بالنسبة لما فصل فيه قاعدة راسخة منذ أيام الرومان Lata sententia judex desinit ess judex .

وإذا كان التشريعان المصري والكويتي لم ينصا عليها صراحة أسوة بقانـون المرافعات الفرنسي القديم ، فقد عنى قانون المرافعات الفرنسي الجديد بالنص على هذا الاصطلاح الفقهي بشكل صريح (١/٤٨١٣)[3] .

وتبرر قاعدة استنفاد ولاية القاضي بأن السماح للقاضي بتعديل حكمه في المنازعة التي حسمها يخالف مهمة القاضي لأنه يسمح بوجود حالة لا تنتهي

وإبراهيم نجيب سعد القانون القضائي الخاص منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٦ بند ١١٣ . محمود محمد هاشم استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني ١٩٨٠/٧٩ مطبوعات لجنة الدراسات العليا والبحوث بكلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٧ . وقارن رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٩ بند ٥١٠ ص ٦٩٦ حيث يرى أن استنفاد ولاية القاضي أحد أوجه الحجية وهو رأي غير راجح في الفقه . وقد اعتمد قانون المرافعات الفرنسي الجديد فكرة استقلال الاستنفاد عن الحجية (م ٤٨١) .

(١) تمييز كويتي ١٩٧٩/٣/٢٨ الطعن لسنة ١٩٧٨ .

(٢) Roger perrot: Droit judiciaire privé. 1976 -1977 Fasc II P 646; Jean vincent: Procédure civile 19 éd 1978 NO 81. P 105.

(٣) وهي تنص على ما يلي :

"Le jngement dés son pronocés dessaisie le juge de la contestation qu'il tranche."

(م ١٧٣ فقرة أخيره) أجاز الاتفاق على شمول التحكيم للمسائل الوقتية بشرط أن يكون هذا الاتفاق صريحا . ومن ثم فيجوز لهيئة التحكيم إذا وجد الاتفاق الصريح بين الخصوم إصدار حكم وقتي بفرض الحراسة .[1] فإذا أصدرت هيئة التحكيم مثل هذا الحكم فإنها لاتستنفد ولايتها بالنسبة له ويجوز لها إعادة نظر النزاع واصدار حكم مخالف على ضوء ما يحدث من ظروف جديدة . وترتيبا على ما تقدم فإن نطاق استنفاد المحكمين لولايتهم ينحصر فيما يصدر عن المحكمين من الأحكام الصادرة في موضوع النزاع والتي يكون لها أثر قطعي في حسم النزاع دون الأحكام الوقتية .

الوقت الذي يستنفد فيه المحكمون سلطتهم :

الاصل أن يستنفد المحكمون ولايتهم بمجرد إصدار الحكم وذلك قياسا على الوضع المقرر بالنسبة لقضاة الدولة .

ومع ذلك فهناك رأي[2] يرى أن المحكمين لا يستنفدون ولايتهم من لحظة صدور الحكم ولكنهم يستنفدونها عند إيداعه إدارة كتاب المحكمة المختصة . ويعني هذا الرأي أن المحكم يستطيع تعديل حكمه والرجوع فيه بعد صدوره طوال مهله الايداع وهي ١٠ أيام في القانون الكويتي تحسب من تاريخ صدور الحكم المنهى للنزاع وهي مهلة تنظيمية[3] .

والواقع أن الإيداع يستهدف تحقيق وسيلة للخصوم للاطلاع على الحكم ، كما يستهدف وضعه تحت بصر قضاء الدولة لاصدار الأمر بتنفيذه إذا طلب المحكوم له ذلك ، وهو في ذات الوقت الإجراء الذي يبدأ منه حساب

---

(١) وجدي راغب مذكرات ص ٤٤٩ .

(٢) أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري طبعة ثالثة بند ١١٧ ص ٢٦٨ .

(٣) فتحي والي قانون القضاء المدني الكويتي بند ٣٣٥ ص ٤٥٤ وجدي راغب مذكرات ص ٤٦٣ .

ميعاد الاستئناف . وإذا كان الإيداع يُجسد فكرة الاستنفاد لأنه يحول ماديا ، بين المحكمين وبين الحكم الذي أصدره ، إلا أننا لا نتفق مع الرأي السابق القائل بأن الاستنفاد يحدث بالايداع؛لأن الاستنفاد يحدث من الناحية الفنية بمجرد صدور الحكم[1] . كما أن مسايرة منطقي الرأي السابق تعني السماح للمحكمين بتعديل الحكم بعد صدوره وقبل الايداع خلال المهلة المحددة لذلك وهو ما يهدم فكرة الاستنفاد ذاتها .

والخلاصة فيما تقدم أن المحكمين يستنفدون سلطتهم كالقضاة بمجرد صدور حكمهم ، وأن هذا الاستنفاد يحدث بالنسبة لما يصدر عنهم من أحكام موضوعية قطعية لحظة إصدار حكمهم . ونعالج في المبحث القادم مدى انطباق الاستثناءات التي ترد على قاعدة الاستنفاد،وهي الطعن في الحكم ببعض الطرق غير العادية والتفسير والتصحيح،مركزين بصفة خاصة على التفسير والتصحيح .

المبحث الثاني

مدى انطباق الاستثناءات التي ترد على قاعدة الاستنفاد ومنها التفسير والتصحيح بالنسبة للمحكمين

يسلم الفقه بأن ثمة خروج على قاعدة الاستنفاد في حالات معينة تبدو كاستثناءات عليها . وأن كان التعمق في التحليل يكشف عن غير ذلك بالنسبة لبعض هذه الحالات .

وترجع أهمية دراسة هذه المسألة الى أن هذه الاستثناءات وهي اغفال

(١) وجدي راغب مذكرات ص ٤٦٤ .

ويرى البعض بحق أن هذه الحالات لا تمثل استثناء على قاعدة الاستنفاد لأن الطعن بأحد هذه الطرق يترتب عليه نشأة خصومة جديدة غير التي حسمها الحكم المطعون فيه . والاستنفاد بمدلوله الفني الدقيق يعنى حظر الرجوع عن قرار القاضي في ذات الخصومة[1] .

وترجع أهمية الإجابة على هذا التساؤل بالنسبة للمحكمين إلى أن وجود مثل هذه الطرق للطعن في حكم المحكمين يكشف عن فكر المشرع في استمرار وجود هيئة التحكيم بعد إصدار حكمها كي تنظر هذه الطعون أو عدم استمراريتها .

فالبنسبة للمعارضة فإن القانون المصري والكويتي لا يجيزان الطعن في حكم المحكمين بالمعارضة ومن ثم فإن الطعن ، بهذا الطريق أمر غير وارد[2] .

وفيما يتعلق بالتماس إعادة النظر فهذا طريق غير جائز في القانون الكويتي[3] لأن تحقق حالة من حالات الالتماس الواردة بالمادة ١٤٨ مرافعات كويتي يجيز لصاحب المصلحة رفع دعوى البطلان الأصلية وهذه الدعوى ترفع

---

(١) بيرو الإشارة السابقة وكيوفندا والمراجع الإيطالية المشار إليها في محمود هاشم ص ٢٦٥ . ويرى الدكتور إبراهيم سعد المرجع السابق ص ٥٨٠ هامش ٤ أن الرجوع إلى المحكمة في حالة الاغفال لا يعد استثناء لأن القاضي لم يستنفد ولايته في الطلب الذي أغفل الفصل فيه .

(٢) وهذا استمرار للوضع القائم في القانون السابق . وكان ينص فيه (م ٢٦١) على عدم قابلية حكم المحكمين للطعن بالمعارضة . وإذا كان لم يرد في القانون الحالي نص مقابل فلا يعني ذلك مخالفة حكم القانون القديم لأن المعارضة ألغيت بصفة أساسية كطريق للطعن في القانون الكويتي .

(٣) وهو عكس الوضع القائم في القانون المصري . (انظر م ٥١١ مرافعات مصري) ويرفع الالتماس في القانون المصري إلى المحكمة التي كانت مختصة بنظر الدعوى ويعلل البعض ذلك ، بانتهاء مهمة هيئة التحكيم بصدور الحكم . انظر نبيل عمر الطعن بالتماس إعادة النظر الطبعة الأولى ١٩٨٣ منشأة المعارف بند ٢٥٧ ص ٣٢٠ .

إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وليس إلى هيئة التحكيم[1] .

وبالنسبة لاعتراض الخارج عن الخصومة فإن القانون الكويتي يعرف هذا الطريق من طرق الطعن بالنسبة للأحكام القضائية . أما بالنسبة لأحكام المحكمين فليس به نص يحسم المسألة . ويختلف الفقه في هذه المسألة فهناك من يرى جواز الطعن في حكم المحكمين بهذا الطريق من حيث المبدأ ، إلا أنه يرى عدم نظر هيئة التحكيم للاعتراض ، وإنما تختص به المحكمة التي تختص بنظر النزاع لو لم يوجد التحكيم[2] . وهذا الرأي هو ما قننه المشرع الفرنسي أخيراً بنص صريح في المرسوم ٨٠ ـ ٣٥٤ (انظر المادة ١٤٨١ / ٢) .

وثمة رأي آخر يصل لذات النتيجة ولكن بتبرير آخر على أساس أن الطعن بهذا الطريق يقتضي عرض النزاع على هيئة التحكيم ذاتها ، وأنه من غير المتصور أن تعطى هذه الهيئة ـ حتى ولو وجدت بعد صدور الحكم ـ سلطة الفصل في منازعة يثيرها الغير الذي لم يكن طرفاً في عقد التحكيم[3] .

ويخلص مما سبق أن الفقه يجمع على عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر اعتراض الخارج عن الخصومة . وإذا فرض جدلاً ونظرت هيئة التحكيم الاعتراض فإن ذلك لا يكون استثناء من استنفاد الهيئة لولايتها لأن الأمر لا يتعلق بالخصومة الأولى وإنما يتعلق بخصومة جديدة ، والاستنفاد لا يكون إلا

---

(١) وجدي راغب مذكرات ص ٤٦٧ فتحي والي قانون القضاء الكويتي بند ٣٥٧ ص ٤٥٦ وترفع دعوى البطلان الأصلية إلى محكمة الاستئناف إذا كان التحكيم وارداً على قضية بالاستئناف .

(٢) فنسان بند ٨٥٨ ص ٥٧ . وموريل المطول ١٩٤٩ بند ٣٣٨ ص ٥٥٨ وأبو الوفا التحكيم بالقضاء والصلح ١٩٦٤ بند ١٢١ ص ٢٩١ . وجدير بالذكر أنه كان يرى ذلك أيضاً في ظل أحكام قانون المرافعات المصري الملغي عندما كان الطعن باعتراض الخارج عن الخصومة جائزاً في القانون المصري . انظر مقال له بعنوان التحكيم منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية السنة ٦ عدد ١ ، ٢ عام ١٩٥٤ ص ٣٧ .

(٣) فتحي والي المرجع السابق بند ٣٥٧ ص ٤٥٦ .

ويعيب هذا الرأي ما يلي :

١ ـ أنه يستند إلى حجة غير صحيحة لا تحتاج إلى عناء لدحضها ، لأن استنفاد قضاة الدولة لولايتهم لا يسلبهم تفسير حكمهم إذا كان غامضاً[١] .

٢ ـ أنه قد يتعذر عمل مشارطة جديدة بالتفسير لأن هيئة التحكيم قد لا تتواجد بعد صدور الحكم وقد لا يقبل بعض أعضاؤها الاشتراك في الهيئة الجديدة التي يسند إليها التفسير .

٣ ـ أن من المسلم به أن المحكمين يملكون سلطة تفسير مشارطة التحكيم التي أبرمها الخصوم للتحقق من نطاق سلطاتهم[٢] فكيف لا يملكون سلطة تفسير الحكم الذي أصدروه بأنفسهم ؟ .

٤ ـ أن جانباً من الفقه يسلم لهيئة التحكيم بسلطة البت في وجود أو عدم وجود مشارطة التحكيم إذا اختلف الخصوم في هذا الشأن[٣] وذلك حتى لا

---

(١) فنسان المرجع السابق بند ٨٢ ص ١٠٧ والأحكام المشار إليها في هامش ١ من نفس الصفحة . وانظر في الرد على هذه الحجة P.LEVEL الأسبوع القانوني ١٩٦٩ فقرة ١٥٨٩٣ حيث يقول أن حجة الاستنفاد ليست مقنعة في منع المحكمين من التفسير . أما إذا أريد منع المحكمين من التفسير فإن ذلك يكون بالتأكيد على السلطة المحدودة للمحكمين وكونها محدودة بحد زمني معين وهو الأجل المضروب لإصدار الحكم . كما يمكن التأكيد على أن المحكمين ليسوا كالقضاة يملكون حق تصدى عام لمباشرة الوظيفة القضائية .

Vocation générale juridictionnel.

(٢) نقض تجاري فرنسي ٢٢ / ٢ / ١٩٤٩ الأسبوع القانوني ١٩٤٩ ـ ٢ ـ ٤٨٩٩ وتعليق H.MOTULSKY ونقض تجاري فرنس ١١ / ١٠ / ١٩٦٠ الأسبوع القانوني ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١٧٦٤ وتعليق GARUD وعكس هذا باريس الكلية ١٤ / ٦ / ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ـ ١٠٩ .

ورسالة RUBELLIN بند ٣٠٧ مشار إليها في فنسان ص ١٠٤٨ هامش . وجدير بالذكر أن التزام الخصوم بتحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم أو أثناء المرافعة لا يعني عدم إمكان حدوث غموض حول سلطات المحكمين .

(٣) فنسان بند ٨١٧ ص ١٠٤٨ .

يستغل الخصوم هذه المسألة في شل فاعلية التحكيم[1] ، وطالما كان مبدأ التفسير قائماً دائماً فلماذا يحرم المحكمون من تفسير حكمهم الذي أصدروه ؟

الاتجاه الثاني :

يرى أنصاره الاعتراف للمحكمين بسلطة تفسير الحكم الصادر منهم إذا طلب منهم ذلك ، ولكن بشرط جوهري وهو أن يتم التفسير أثناء المهلة المحددة لهم اتفاقاً أو قانوناً لإصدار حكمهم[2] . فإذا انقضت المهلة فلا بد من مشارطة جديدة للتفسير . وهذا الاتجاه هو ما أخذت محكمة النقض الفرنسية[3] .

ويذهب البعض إلى اتجاه قريب من ذلك ، حيث يرى أن سلطة المحكمين تنقضي بأقرب الأجلين إما بانتهاء المدة المحددة لهم لإصدار حكمهم (ستة أشهر كحد أقصى قانوناً أو المدة المحددة بالاتفاق)[4] وإما إيداع الحكم . فإذا تم الإيداع قبل انقضاء المدة المحددة للمحكمين لإصدار حكمهم زالت سلطتهم في التفسير[5] .

ويثير هذا الاتجاه تساؤلاً دقيقاً وهو هل تظل سلطة المحكمين في التفسير

---

(١) يلاحظ أن نجاح التحكيم في تأدية وظيفته يتوقف على حسن نية الخصوم وتعاونهم مع المحكمين .

(٢) انظر تعليق P.LEVEL على حكم نقض فرنسي الدائرة الثانية مدني ٢٢ / ١١ / ١٩٦٨ في الأسبوع القانوني عدد ٢١ / ٥ / ١٩٦٩ فقرة ١٥٨٩٣ .

(٣) نقض تجاري فرنسي ٢٢ / ١٢ / ١٩٧٥ ـ مجلة التحكيم ١٩٧٧ ص ١٣٣ وتعليق ph.f على هذا الحكم .

(٤) وتحسب مهلة الستة أشهر في القانون الكويتي من تاريخ اخطار الخصوم بجلسة التحكيم أو من تاريخ الاخطار الأخير إذا اختلفت التواريخ أما مهلة الإيداع (١٠ أيام) فتحسب من تاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة .

(٥) أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري الطبعة الثالثة بند ١١٧ ص ٢٦٦ . وننوه بما سبق ذكره أن الاستنفاد يحدث بصدور الحكم وليس بالإيداع كما يرى هذا الرأي .

وفي جميع الأحوال يجب ألا تجري المحكمة التفسير إلا بناء على طلب يقدم إليها من أحد الخصوم[1] .

جـ - القواعد التي يتم تفسير حكم المحكمين استناداً إليها

يرى جانب الفقه أن طلب التفسير يمكن أن يتحلل إلى طعن حقيقي ضد القرار الذي يجري تفسيره[2] . ولكن التشريع الكويتي والمصري والفرنسي لم يأخذوا بهذه الوجه من النظر بالنسبة لتفسير الأحكام الصادرة من قضاة الدولة ، وأجازوا الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم كي تفسره .

وتثور في هذا الصدد مسألة هامة وهي معرفة القواعد التي يجري التفسير استناداً إليها فهل تطبق قواعد تفسير العقود ؟ أم قواعد تفسير الأحكام ؟ أم يطبق نظام مختلط بينهما ؟ فإذا فرض مثلاً ورفع استئناف ضد حكم المحكمين مبناه أن المحكمين قد خرجوا عن وثيقة التحكيم فما هي قواعد التفسير التي تتبع ؟ .

لا ريب أن أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم[3] سوف يؤيدون التفسير الذاتي ، أي البحث عن النية المشتركة للمحكمين كما لو كان الأمر يتعلق

---

(١) وفي هذا يختلف التفسير عن التصحيح كما سنرى .

(٢) Hébraud, De la appel des jugements interpret atifs j.c.p. 1937. I. 43. ومن هذه الوجه من النظر إبراهيم نجيب سعد في رسالته ص ١٧٦ ومن ثم فهو يرى أن المحكم لا يختص بتفسير حكمه.

(٣) وجدي راغب العمل القضائي ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ وفي الفقه الإيطالي الفريدروكو وساتا مشار إليهما في فتحي والي قانون القضاء المدني الكويتي بند ١٨ ص ٢٨ هامش ٢٨ . وكيوفندا مشار إليه في مقال الدكتور وجدي راغب بعنوان تأصيل الجانب الإجرائي في قضية تحكيم معاملات الأسهم بالأجل منشور بمجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت عدد ديسمبر ١٩٨٣ ص ١٠٣ هامش ٤ . ومحمد حامد فهمي تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ١٩٥١ بند ٥٣ ص ٤١ . وجارسونيه وسيزاربرى المطول ص ٤٥١ .

بتفسير عقد ، ودون إجراء تحليل عام لظروف المنازعة . أما أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم[1] ، فسوف يطبقون قواعد تفسير الأحكام على أحكام المحكمين . ويأخذ بهذه الوجه أيضاً من يعتبرون حكم المحكمين أمر مختلطاً Hybride[2] . ومن ثم يستخدم في التفسير وسائل المنطق القضائي كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة من قضاة الدولة . ونحن نؤيد الرأي الثاني الذي يستبعد قواعد تفسير العقود .

وسواء تم التفسير بواسطة المحكمون أو بواسطة قضاة الدولة فإنه يجب على المحكمين عدم إساءة استعمال التفسير ، وذلك بالرجوع أو العدول عن قرارهم السابق[3] . وعندما تتصدى المحكمة للتفسير فإنها تضع نفسها مكان المحكمين ويقتصر دورها على فك الغموض الذي يشوب الحكم .

المطلب الرابع

الاتجاهات الفقهية والقضائية في مسألة تصحيح الأخطاء المادية في أحكام المحكمين والسلطة المختصة بإجراء التصحيح

يقتضى بحث مسألة تصحيح الأخطاء المادية تقديم عرض موجز بالنسبة لمسألة التصحيح وشروط إجرائه واجراءاته ثم نعالج مشكلة التصحيح بالنسبة للمحكمين .

---

(١) موريل المطول بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ . فتحي والي المرجع السابق بند ١٨ ص ٢٩ أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري بند ٣ ص ١٨ .

(٢) LEVEL التعليق السابق . وجدير بالذكر أن هناك نظرية حديثة ترى عدم الأخذ بالنظرية العقدية أو القضائية وترى استقلال التحكيم لما له من وظيفة اجتماعية واقتصادية خاصة ـ انظر مقال وجدي راغب في مجلة الحقوق الكويتية ص ١٠٦ .

(٣) أبو الوفا المرجع السابق بند ١١٧ ص ٢٦٧ وجدير بالذكر أن في المقال السابق أنه يصعب التمييز بين التعديل والتفسير .

وقد يكون الطريق الذي اختاره المشرع مشوباً بالمحاذير لسببين :
الأول : هو دقة وصعوبة رسم حدود واضحة بين الخطأ المادي الذي يجوز تصحيحه بهذا الطريق ، والخطأ في الموضوع أي الخطأ في فكر القاضي والذي لا يجوز تصحيحه إلا باتباع طرق الطعن التي نظمها القانون[1] . والسبب الثاني هو أن القاضي قد يقوم بتعديل الحكم الأصلي أثناء إجراء التصحيح ومثل هذا الانحراف بالسلطة يتضمن مخالفة لقاعدة استنفاد سلطة القاضي التي تستهدف بقاء الحكم حائزاً لحجيته بمنأى عن أي قاضٍ متردد أو خصم لم يرضى بالحكم[2] .

ثانياً : شروط التصحيح :

يشترط لإجراء التصحيح توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون الحكم المراد تصحيحه حكماً قطعياً يحوز حجية الشيء المحكوم فيه[3] . فإذا كان حكماً وقتياً فإن المحكمة التي أصدرته تستطيع تعديله دائماً ولا يمثل ذلك استثناء من قاعدة استنفاد ولاية القاضي[4] .

(١) بيرو المرجع السابق ص ٦٤٩ .

(٢) محكمة Aix en provience في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٣ الأسبوع القانوني ١٩٧٤ . ونقض مدني فرنسي ١٢ / ٢ / ١٩٧٥ دالوز معلومات سريعة ١٩٧٥ ـ ٢١٠ . ونقض مدني مصري ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ ـ جـ ٢٣ ـ ٧٢٤ ـ ١١٤ . ونقض مدني مصري ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٧ منشور بمجموعة الأحكام س ـ ٨ ـ ٩٦٧ .

(٣) أبو الوفا الأحكام بند ٣٨٧ ص ٦٨٨ ومع ذلك فهو يقرر في بند ٣٨٠ ص ٦٩٣ أن الحكم الصادر بالتصحيح تكون له طبيعة الحكم الأصلي فإذا كان الحكم الأصلي وقتياً كان حكم التصحيح وقتياً ؟

(٤) فنسان بند ٨٢ ص ١٠٨ .

الشرط الثاني :

أن يتعلق الأمر بخطأ مادي محض ومثاله الخطأ في الحساب[1] والخطأ في الاسم الذي لا يجهل الشخصية[2] .

وحتى يكون الخطأ مادياً بحتاً Purment Matérielle فإنه يجب أن يكون خطأ في التحرير وليس خطأ في التقدير أو التفكير[3] .

الشرط الثالث :

أن يتم التصحيح من ذات الأوراق الكائنة بملف الدعوى ومنها الحكم الأصلي وعناصره الثابتة كالمسودة ومحاضر الجلسات . فإذا كانت هذه الأوراق غير موجودة لسبب ما فلا يجوز إجراء التصحيح إلا إذا كان الإجراء مما يفرضه العقل كالخطأ في الحساب[4] .

الشرط الرابع

ألا يكون قد طعن في الحكم ـ وذلك قياساً على التفسير ـ فإذا رفع الطعن فإن التصحيح تختص به المحكمة التي تنظر الطعن . وهذا ما قضت به

(١) بيرو ص ٦٥٠ أبو الوفا الأحكام بند ٣٧٨ ص ٦٨٩ فتحي والي الوسيط بند ٣٣٤ ص ٧٠٠ .

(٢) أبو الوفا الأحكام الإشارة السابقة .

(٣) فتحي والي الإشارة السابقة . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن التصحيح لا يصح أن يكون ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته فإذا قضى الحكم في منطوقه بالزام أحد الخصوم بالمصاريف وخلافي أسبابه عن أية إشارة تثم عن اتجاهه في شأن المصروفات فإن القول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته لتصحيحه وإلزام خصم آخر يكون تعديلاً في المنطوق غير جائز قانوناً نقض مدني مصري ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٧ . جـ ـ ٩٦٧٨ .

(٤) نقض مدني فرنسي ١٩ / ٦ / ١٩٧٥ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ـ ٨٧١ وتعليق بيرو على هذا الحكم . ونقض مدني مصري ١٣ / ٥ / ١٩٦٧ ـ جـ ١٨ ـ ١٢٥٢ ـ ١٩٠ . وانظر فنسان بند ٨٢ ص ١٠٧ وجدي راغب مبادىء الخصومة المدنية ١٩٧٨ ص ٣٨٣ . وقد نصت على ذلك المادة ٤٦٢ / ١ مرافعات فرنسي جديد بقولها . . .

"Selon ce que le dossier révèle ou, a. défaut, ce que la raison commande."

محكمة النقض المصرية[1] بقولها « أنه لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية والواقعية فإنه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضي على موجب الوجه الصحيح » .

ومع ذلك فهناك رأي في الفقه يرى أن استئناف الحكم لا يمنع المحكمة التي أصدرته من تصحيحه ، لاحتمال وجود مصلحة عاجلة في الطعن بالتصحيح ، ما دام المشرع يجيز شمول أحكام أول درجة بالنفاذ المعجل[2] . ولكننا لا نؤيد هذا الرأي لأنه يسمح لمحكمتين بإجراء التصحيح في وقت واحد رغم أن القضية بعد استئناف الحكم الصادر فيها تكون في يد محكمة واحدة هي محكمة الاستئناف . أما إذا لم يقدم طعن فعلا في الحكم ، فإن إمكانية الطعن لا تمنع من إجراء التصحيح أمام المحكمة التي أصدرت الحكم[3] . كما لا يمنع من إجراء التصحيح أن تكون المحكمة قد فسرت حكمها من قبل[4] .

ثالثاً : إجراءات التصحيح :

يجرى التصحيح بناء على طلب يقدمه الخصمان معاً أو أحدهما . وتستطيع المحكمة إجراء التصحيح من تلقاء نفسها[5] . وينظر الطلب إذا قدم

---

(١) نقض مدني مصري ٢٧ / ١٠ / ١٩٥٥ الطعن ٢٠٩ السنة ٢٢ ق مشار إليه في أبو الوفا الأحكام ص ٦٩٠ . ونقض ٤ / ٤ / ١٩٧٣ . جـ ٢٤ ـ ١٠٠ ـ ٥٦٧ ونبيل عمر الطعن بالتماس إعادة النظر الطبعة الأولى ١٩٨٣ منشأة المعارف بند ٢٣٥ ص ٣٩٢ .

(٢) أبو الوفا الأحكام بند ٣٧٦ ص ٦٨٣ وهو ذات رأيه بالنسبة للتفسير ومن هذا الرأي محمود هاشم المرجع السابق ص ٣٠٠ .

(٣) فتحي والى الوسيط بند ٣٣٤ ص ٧٠١ .

(٤) نقض مدني مصري ٢٨ / ١١ / ١٩٦٨ ـ ١٩ ـ ١٤٤٠ ـ ٢١٩ .

(٥) بيرو ص ٦٥٠ أبو الوفا الأحكام بند ٣٧٩ ص ٦٩١ . فتحي والى الوسيط بند ٣٣٤ ص ٧٠١ وهو ما نصت عليه المادة ٤٦٢ / م مرافعات فرنسي جديد .

في غرفة المشورة . ودون سماع دفاع أي من الخصوم[1] . وعدم سماع الخصوم في مرافعة هو ما يأخذ به القانون الكويتي (م ١٢٤) والقانون المصري (م ١٩١) وهو يخالف الوضع المقرر في قانون المرافعات الفرنسي الجديد (م ٤٦٢ / ٣) حيث يتطلب هذا القانون إجراء التصحيح بعد سماع القاضي للخصوم[2] ويفصل في طلب التصحيح نفس المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من نفس القضاة أو من غيرهم[3] .

ومتى تم التصحيح يؤشر به على نسخة الحكم الأصلية ويقوم رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع عليه (م ١٢٤ / ١ كويتي ، ١٩١ مصري) .

ويطعن في الحكم الصادر بالتصحيح طبقاً للقواعد التي قررتها م ١٢٤ / ٢ مرافعات كويتي . فإذا صدر القرار برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه . أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . والحكمة من الطعن إتاحة الفرصة للخصوم لإصلاح ما عساه قد

---

(١) فنسان بند ٨٢ ص ١٠٨ وجدي راغب مبادىء الخصومة المدنية ص ٣٨٣ فتحي والى الوسيط الإشارة السابقة .

(٢) وهو يتطلب سماع الخصوم في حالة اغفال الفصل في بعض الطلبات . ويبرر الفقيه الفرنسي بيرو في التعليق على حكم النقض الفرنسي بالمجلة الفصلية ١٩٧٦ ص ٨٣٢ مشار إليه . بأن التصحيح شيء خطير Chose grave وأن الحكم (المقصود هنا حكم محكمين لأن القضية كانت تتعلق بتصحيح خطأ مادي في حكم محكمين) بعد صدوره يصبح ملكاً للخصوم وليس للقاضي أو من أصدره ويدخل فيما يسمى النطاق العام للتنظيم القانوني domaine public de l'ordonnancement juridique لذلك يلزم سماع الخصوم . وانظر في تأييد وجه نظر القانون المصري (والكويتي) إبراهيم سعد المرجع السابق جـ١ ص ٣٠٤ هامش ٥٢٣ . ونحن نؤيد الرأي الأخير لأنه إذا أجرى القاضي التصحيح في غيبه الخصوم ولم يتعرض للقضاء السابق فإن أي طلب بطلان من الخصم لا يصح اعمالاً لقاعدة توازي الأشكال .

(٣) فتحي والى الوسيط بند ٣٣٤ ص ٧٠١ ونبيل عمر المرجع السابق بند ٢٣٥ ص ٢٩١ .

يقع من تعديل أو رجوع أو تغيير في القضاء السابق أثناء إجراء التصحيح .

وبعد عرض القواعد العامة في التصحيح ، نعرض فيما يلي للوضع بالنسبة لأحكام المحكمين .

أولاً : إمكان حدوث خطأ مادي في حكم المحكمين

ترتبط مسألة حدوث الخطأ المادي بداهة بوجود الكتابة . ويتضح من مراجعة نصوص قانون المرافعات أنه اتساقاً مع الفكر الإجرائي الحديث لا يعرف الأحكام الشفوية سواء صدرت من قضاة الدولة أو من المحكمين[1] . ويبدو هذا جلياً بالنسبة لأحكام المحكمين . فقد نصت المادة ١٨٣ مرافعات كويتي على أن الحكم يكون صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته وأنه يكون صحيحاً متى وقعته أغلبية المحكمين . وأنه يحرر باللغة العربية مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك[2] . ومن جهة ثانية فإن القانون يتطلب إيداع الحكم بالمحكمة المختصة وصدور أمر بتنفيذه (م ١٨٥) ، ولا يتصور الأمر أو الإيداع إلا بالنسبة لورقة مكتوبة . ومن جهة ثالثة فإن المسلم به فقهاً أن حكم المحكمين يعد ورقة رسمية لا يجوز اثبات عكس ما جاء بها إلا بالتزوير ، ويكتسب الحكم هذه القوة حتى قبل إيداعه قلم الكتاب[3] .

والخلاصة أنه ما دامت الكتابة شرطاً في الحكم فإن احتمال الخطأ المادي يظل قائماً دائماً[4] .

---

(١) فتحي والى قانون القضاء المدني الكويتي بند ٣٥٤ ص ٣٥٤ .

(٢) وإذا تحرر الحكم بلغة أجنبية تعين إيداع ترجمة رسمية له باللغة العربية وجدي راغب الإشارة السابقة .

(٣) فنسان بند ٨٢٠ ص ١٠٥٠ وأبو الوفا التحكيم بالقضاء والصلح ١٩٦٤ ص ٣٦١ .

(٤) نقض مدني فرنسي ١٦ / ٦ / ١٩٧٦ وتعليق بيرو على هذا الحكم في المجلة الفصلية ١٩٧٦ - ٨٣٢ . وحكم باريس الكلية في ٢٧ / ٦ / ١٩٧٨ وتعليق .P.L في الأسبوع القانوني عدد ٧ في ١٢ / ٢ / ١٩٦٩ فقرة ١٥٧٦٠ وحكم النقض الفرنسي المشار إليه وتعليق E. MEZGER على

مدى إمكان تطبيق القواعد الخاصة بتصحيح الأحكام القضائية على أحكام المحكمين

لم يرد بالقانون الكويتي أو المصري نص صريح يتعلق بهذه المسألة . وقد ذهب القضاء الفرنسي الحديث ـ قبل التعديل الذي تم بمرسوم ٨٠ـ٣٥٤ في ١٤ / ٥ / ١٩٨٠ ـ إلى تطبيق القواعد الخاصة بتصحيح الأحكام الصادرة من قضاة الدولة على أحكام المحكمين . وقد برر الفقه موقف القضاء بالتبريرين الآتيين :

أولاً : أن الاتجاه التشريعي العام هو تطبيق القواعد الخاصة بالأحكام القضائية على أحكام المحكمين مالم يوجد نص مخالف وطالما أن هذه القواعد لا تتعارض مع طبيعة التحكيم أو روحه[1] .

ثانياً : أن المحكمين كالقضاة يستنفدون سلطتهم بصدور الحكم ومن ثم فإنه يمكن تصحيح الأخطاء المادية الصادرة منهم[2] استثناء من قاعدة الاستنفاد كالقضاه .

ولا يتعارض هذا التأصيل مع أحكام القانون الكويتي أو المصري ، فالقواعد المتعلقة بتصحيح الأحكام التي وردت في المادتين ١٢٤ كويتي ، ١٩١ مرافعات مصري يمكن تطبيقها بالقياس على أحكام المحكمين .

وتتقيد إجراءات التصحيح بذات القواعد التي تتقيد بها إجراءات تصحيح الأحكام . فالتصحيح يجب أن يتم من ذات الأوراق الكائنة بملف

هذا الحكم في مجلة التحكيم ١٩٧٧ ص ٢٦٩ . وحكم تمييز كويتي ٢ / ٦ /٧٦ الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري .

(١) بيرو في تعليق على حكم النقض الفرنسي المشار إليه .

(٢) M.MEZGER في التعليق المشار إليه وقد أورد العبارة الآتية ص ٢٧٠ Les arbitre comme les juges étatiques, sont déssaisis par la décision qu' ils sent réndue, S'ils peuvent en réctifier les erreurs matérielles.

الدعوى وليس من عناصر خارجة عنه . فإذا لم توجد الأوراق جاز التصحيح أيضاً بشرط أن يكون إجراؤه مما يستوجبه العقل كأخطاء الحساب . ولا يجوز التصحيح إلا إذا كان الأمر يتعلق بخطأ مادي بحت أي بالتحرير وليس بالتقدير . ولا يجوز أن يتخذ التصحيح وسيلة للخروج عن مضمون الحكم الأصلي أو تعديله أو الرجوع فيه[1] .

ثالثاً : من يجري تصحيح الخطأ المادي بحكم المحكمين

إذا حدث ووجد خطأ مادي في حكم المحكمين فمن يجري تصحيح هذا الحكم ؟ يتردد الفكر في هذا المقام بين أمرين (الأول) هو إجراء التصحيح بمعرفة المحكمين (والثاني) هو إجراء التصحيح بمعرفة القضاء .

١ ـ سلطة المحكمين في تصحيح الأخطاء المادية الواردة في حكمهم ·
يمكن التمييز في هذا الشأن بين اتجاهات ثلاث

الاتجاه الأول :
عدم جواز تصحيح الأخطاء المادية بمعرفة المحكمين .

وهذا الاتجاه هو الاتجاه القديم في الفقه الفرنسي[2] . والذي أخذت به محكمة التمييز الكويتية[3] وما يراه جانب من الفقه المصري[4] ، حيث يرى أنصاره سلب كل سلطة للمحكمين في إجراء التصحيح . وحجة هذا الرأي أن المحكمين يتجردون من كل سلطة بمجرد صدور حكمهم ولانه ـ وعلى حد

---

(١) بيرو ، و P.L. و MEZGER في التعليقات السابقة .

(٢) برنار مشار اليه في أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري بند ١١٧ ص ٢٦٧ هامش ٢٨ .

(٣) حكم تمييز كويتي ٧ / ٦ / ١٩٧٦ الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري . وقد جاء في حكمها ان المحكمين يفقدون سلطتهم بانتهاء المدة المحددة لهم لاصدار حكمهم.

(٤) فتحي والي الوسيط بند ٤٢١ ص ٩٤٦ وقرب ذلك نبيل عمر الطعن بالتماس اعادة النظر بند ٢٥٧ ص ٣٢٠ .

تعبير محكمة التمييز الكويتية ـ ينفرط عقدهم بصدور الحكم ، وتبقى سلطة التصحيح من اختصاص القضاء دون غيره .

ويؤخذ على هذا الرأي انه لا يساير القاعدة الاجرائية التقليدية وهي أن التصحيح يناط دائما بالجهة التي أصدرته باعتبارها اقدر على ذلك ، ولا يصح سلبها هذه السلطة دون مبرر طالما يمكن اعادة عرض الأمر عليها لإجراء التصحيح .

ومن جهة أخرى فان حكم المحكمين قد لا يوضع تحت نظر القضاء ، كما لو لم يقم صاحب المصلحة برفع استئناف أو دعوى بطلان أصلية لعدم توافر حالاتها ، وكان الحكم لا يحتاج لامر تنفيذ لكونه من غير أحكام الإلزام ، فهل يظل الحكم قائما بأخطائه المادية دون تصحيح ؟ وإذا قيل بأن المحكة التي تختص بنظر النزاع لو لم يعرض على التحكيم هي وحدها التي تجري التصحيح ، فان ذلك يؤدي الى تعقد الاجراءات ، لأن الأمر سيتم من خلال رفع دعوى وهو ما لا يتفق من اتجاه المشرع نحو تبسيط اجراءات التصحيح .

الاتجاه الثاني :

جواز تصحيح الأخطاء المادية بمعرفة المحكمين بشروط

يتجه جانب من الفقه الى منح المحكمين سلطة تصحيح الأخطاء المادية بحكمهم بشرط أن يتم ذلك خلال الأجل الاتفاقي أو القانوني المحدد للتحكيم ، وبشرط ألا يكون حكم المحكمين قد أودع قلم كتاب المحكمة . فاذا تم الايداع فلا يجوز للمحكيمن تصحيح الأخطاء المادية بحكمهم حتى ولو تم الايداع قبل انقضاء الميعاد[1] .

ويعيب هذا الاتجاه انه يعطي الاستنفاد مدلولا ماديا وهو خروج الحكم

(١) أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٦٨ .

من يد المحكمين بايداعه المحكمة ، رغم أن الاستنفاد يحدث لحظة صدور الحكم ، وليس ثمة ما يمنع قانونا او ماديا من تصحيح الحكم بعد ايداعه .

ويذهب اتجاه آخر الى فكرة قريبة حيث يعترف للمحكمين بسلطه التصحيح بشرط عدم صدور أمر بالتنفيذ من القضاء ، فاذا صدر الأمر انتقلت سلطة التصحيح الى القضاء.وقد أخذت محكمة باريس الكلية بهذا الاتجاه[1] ، حيث قضت بأن المحكمين يتجردون من كل سلطة بعد صدور حكمهم ، ولكن تبقى لهم رخصة Faculté تصحيح الأخطاء المادية المحضة ولو إلى صدور الأمر بالتنفيذ على الأقل . وبررت قضاءها بأن المحكمين لا يزاولون سلطة قضاء عند اجراء التصحيح ، وينحصر دورهم في ملاحظة المدلول المنضبط لحكمهم[2] . فإذا صدر الأمر بالتنفيذ أصبح حكم المحكمين عملاً قضائياً

(١) باريس الكلية في ١٩٦٨/٦/٢٧ في شركة مناجم حديد موريتانيا ضد المؤسسة الفرنسية للتجريف والاشغال العامة . وتتلخص وقائعها في ان نزاعا ثار بين شركة المناجم والمؤسسة الفرنسية وعرض على هيئة تحكيم . وفي ٢٦ / ٦ / ١٩٦٧ صدر الحكم ضد شركة مناجم الحديد والزامها بدفع مبلغ للمؤسسة على ان يخصم منه المبلغ المعادل للفوائد المستحقة على ماأودعته شركة المناجم خزانه المحكمة . طلبت المؤسسة من هيئة التحكيم تصحيح الخطأ المادي المتمثل في خصم هذا المبلغ الذي كان قد سبق خصمه . وفي ١٩٦٧/٧/١٣ أصدرت هيئة التحكيم حكما تصحيحيا حددت فيه المبلغ المستحق ومنح الحكم التصحيحي أمر التنفيذ في ١٩٦٧/٧/٢١ . طعنت شركة حديد موريتانيا في الأمر الاخير وأسست طعنها على عدة اعتبارات منها ان سلطة المحكمين انتهت بصدور الحكم في النزاع في ١٩٦٧/٦/٢٦ ، وانه عندما صدر حكم المحكمين كان المحكمون لا يملكون اية سلطة . غير أن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بهذه الوجه من النظر التي يراها انصار الاتجاه الأول واوردت الرد على هذه الحجة بما جاء بالمتن . انظر مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٦٨ ص ١٠٨ .

(٢) وقد جاء في عبارة الحكم العبارة الاتية :

" atténdu, en droit, que slil est vrai que, les arbitres, leur sentence une fois rendus, sont depouillés de tout povvoir juridicionnel, il n'en demure pas au moins. qu'il conservent la faculté de réctifier - au moins jusique a l'ordonnace d'éxequatur - l'erreur ' matérielles.. les arbitre n'éxercent en effect ancune pouvoir de juridiction. mais se borent a constater la teneuer exact de leur. sentence. "

بالمعنى الفني ، وتساوي مع الأحكام الصادرة من قضاء الدولة ومن ثم فإنه يصحح بمعرفة هذا القضاء[1] .

الاتجاه الثالث:

جواز تصحيح الأخطاء المادية بمعرفة المحكمين دون شروط

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى أن المحكمين يملكون تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب حكم المحكمين ، ودون وضع شروط تتعلق باجراء التصحيح خلال أجل معين ، أو قبل ايداع الحكم[2] ، أو قبل صدور الأمر بالتنفيذ حيث يستطيع المحكمون تصحيح حكمهم بعد صدور الأمر بالتنفيذ[3] .

ويستند هذا الرأي إلى المبدأ الاجرائي القائل بضرورة اسناد تصحيح الحكم إلى الجهة التي أصدرته واعتبار ذلك مسألة يمليها المنطق القانوني . ولو ترتب على ذلك مخالفة قواعد الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام طالما يمكن عرض الأمر مرة ثانية على هيئة التحكيم دون عقبات .

---

(١) تعليق .P.L المشار اليه .

(٢) روبير التحكيم في المواد المدنية والتجارية مشار اليه بند ٢٢٠ وجدي راغب مذكرات مبادىء القضاء المدني الكويتي ص ٢٦٤ . وهو ذات رأيه بالنسبة لهيئة تحكيم معاملات الاسهم التي تمت بالاجل التي أنشأت بمقتضى القانون ٥٧ لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته لحل مشكلة الاسهم بالكويت . حيث يرى ان الهيئة تملك تصحيح الاخطاء المادية الواردة في حكمها وتملك تفسيره قياسا على سلطة القضاء في هذا الصدد . المقال المنشور بمجلة الحقوق س ٧ ، ديسمبر ١٩٨٣ مشار اليه ص ١٢٣ . وانظر في تأييد مبدأ تصحيح المحكمين لاحكامهم ابراهيم سعد فكرة التحكيم في القانون الكويتي بالانجليزية (مشار اليه) ص ٣٧ .

(٣) محكمة الجزائر ١٩٢٣/١١/٢١ د الوز الدوري ١٩٢٤ ـ ٢ ـ ٤٥ مشار اليه في تعليق .P.L الاسبوع القانوني ١٩٦٩ فقرة ١٥٧٦٠ (مشار اليه) كان الحكم يتعلق بتصحيح حكم محكمين صدر أمر بتنفيذه ولم يمانع الحكم تخويل سلطة التصحيح من حيث المبدأ . وانظر في تفسير مخالف تعليق على نفس الحكم في الجازيت دي باليه ١٩٦٨ ـ ٢ ـ ـ ١٧٦ .

ويعيب هذا الرأي أنه قد يصعب عرض الأمر مرة ثانية على هيئة التحكيم لوجود عقبة مادية كرفض المحكمين إعادة نظر النزاع أو وفاة أحدهم . ومن ثم فتركيز سلطة التصحيح في يد المحكمين وحدهم ـ وهو نقيض ما ذهب اليه الاتجاه الاول ـ قد يؤدي إلى صعوبات عملية . ولا ينبغي إهمال دور القضاء في التصحيح .

وقد أخذ المرسوم ٨٠-٣٥٤ الصادر في ١٤ / ٥ / ١٩٨٠ في فرنسا بهذه الوجه من النظر وحسم بذلك الخلاف الذي ثار في القضاء والفقه حول سلطة المحكمين في تصحيح الأخطاء المادية في حكمهم بل وتفسيرها (انظر المادة ١٤٧٥ / ٢ مرافعات فرنسي جديد) .

المبحث الثالث
نطاق مشكلتي التفسير والتصحيح في القانون الكويتي والحل المقترح في القانونين المصري والكويتي

نعرض فيما يلي لرأينا في حل مشكلة تفسر وتصحيح أحكام المحكمين ، حيث نعرض أولا لتحديد نطاق المشكلة في القانون الكويتي ، ثم نعرض ثانيا للحل المقترح لحل هذه المشكلة في القانونين المصري الكويتي .

المطلب الأول
تحديد نطاق المشكلة في القانون الكويتي

لا ريب أن مبدأ تصحيح الأخطاء المادية بأحكام المحكمين مسألة بديهية

(١) J.P. Branlard, Procédure civile et voies d'exécution 1981. P. 170 ويفسر النص الوارد في المتن على ضوء المادتين ٤٦١ ، ٤٦٣ مرافعات فرنسي وانظر النص الفرنسي للمادة ٢/١٤٧٥ في خاتمة هذا البحث .

لم تنكرها محكمة التمييز الكويتية بطبيعة الحال . ولا خلاف على أن التصحيح إذا تم فإنه يتم طبقا لذات القواعد التي تتقيد بها تصحيح الأحكام التي يصدرها قضاة الدولة . وينحصر الخلاف حول تحديد من يجري التصحيح هل هم المحكمون ذاتهم أم القضاء؟ وتمشيا مع ما يراه جانب من الفقه التقليدي فقد أخذت محكمة التمييز الكويتية بوجة نظر مقتضاها سلب المحكمين أي سلطة في التصحيح وإسناد الأمر للقضاء . وقد أسست المحكمة وجهة نظرها على انفراط عقد المحكمين وزوال سلطتهم بعد صدور الحكم ، طالما انقضت المهلة المحددة لهم لاصدار حكمهم .

والواقع ان هذا التعميم ليس مقبولا في اعتقادنا . لأن هناك حالات لا ينفرط فيها عقد هيئة التحكيم على حد قول المحكمة ، ونعني بها ما نظمه القانون الكويتي تحت ما يسمى بهيئات التحكيم الدائمة . ذلك أن المادة ٧٧ تنظم بالمحكمة الكلية هيئة تحكيم دائمة ثلاثية التشكيل يرأسها مستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوين من ذوي المهن (تجار ـ عمال ـ أطباء . .) حسب طبيعة النزاع[1] وتنعقد هذه الهيئة بمقر المحكمة الكلية[2] . ويعرض عليها النزاع بموافقة كتابية من ذوي الشأن[3] . وتكون أحكام هذه الهيئة نهائية فلا يجوز الطعن فيها في جميع الحالات ولكن يلزم صدور أمر بتنفيذ الاحكام الصادرة منها .

وحيث أن الأحكام الصادرة من الهيئة الدائمة لا تقبل الطعن بالاستئناف إطلاقا ، لذلك فإن فرصة التصحيح بمعرفة القضاء على النحو

---

(١) يختار الاعضاء من بين الاسماء الواردة في الجداول التي تعد تنفيذا لقرار وزير العدل الكويتي القرار ٨٢ لسنة . ويتم اعداد هذه الجداول بناء على ترشيحات الغرفة التجارية أ الجمعيات المهنية المتخصصة .

(٢) يجوز عقدها في مكان آخر يحدده رئيسها . ويتولى أمانة السر بها أحد موظفي المحكمة الكلية .

(٣) الهدف من هذه الهيئة التيسير على ذوي الشأن في مهمة البحث عن محكمين اكفاء . انظر وجدي راغب مذكرات في مبادىء القضاء المدني الكويتي ص ٤٥٣ .

الذي تأخذ به محكمة التمييز في الكويت تكون محدودة . وقد يقال إن التصحيح يكون من اختصاص القاضي الأمر بالتنفيذ ، غير أنه من المتصور ألا يعرض أمر التنفيذ على القضاء ـ في حالات قليلة ـ لأن الحكم ليس حكم الزام[1] . وقد لا يتوافر سبب من الاسباب التي تسوغ رفع دعوى البطلان فهل تظل هذه الأحكام قائمة بما تحويه من أخطا مادية رغم وجود الهيئة الدائمة التي تستطيع إجراء التصحيح ولكنها لا تستطيع إجراءه استنادا الى هذا القضاء؟ لا ريب في اعتقادنا ـ إن هيئة التحكيم الدائمة تملك دائما تصحيح الحكم الصادر منها ما دام لم يعرض الحكم على القاضي المختص لاصدار الأمر بالتنفيذ أو على المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان إذا رفعت هذه الدعوى ، فإذا اتخذ أحد هذين الاجراءين أصبح القاضي الذي يوضع الحكم تحت نظره هو المختص بتصحيح الخطأ المادي حتى لا يتشعب الاختصاص بنظر التصحيح بين أكثر من هيئة .

ويخلص مما سبق ان نطاق المشكلة في القانون الكويتي ينحصر فقط في

---

(١) هناك أحكام هيئات تحكيم لا تعرض على القضاء لاصدار أمر بتنفيذها ونعني بها الاحكام التي تصدر عن هيئات التحكيم الاجباري والتي أصبحت ظاهرة آخذة في الازدياد في الدول الاشتراكية والراسمالية . انظر في القانون الانجليزي A. Walton مشار اليه في مقال وجدي راغب ص ١٠٤ هامش . وقد نظم القانون المصري هذا التحكيم بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ . وطبقا لنص م ٦٩ فان احكام هيئة التحكيم التي يرأسها مستشار من القضاء العادي او الاداري لا يصدر امر بتنفيذها ولذلك لا يتصور تصحيحها عن طريق القاضي الامر بالتفيذ ، كما ان أحكامها باته حيث لا تقبل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية (انظر فتحي والي الوسيط بند ٤٣٠ ص ٩٦٢) ولا يتصور بذلك تصحيها بمعرفة محكمة الاستئناف ومن ثم فلا مناص من القول بأن هيئة التحكيم الاجباري هي التي تصحح احكامها . ولايوضع الامر تحت نظر القضاء الا اذا رفعت دعوى بطلان اصلية ضد الحكم لتوافر حالة من الحالات المنصوص عليها في م ٥١٢ مرافعات مصري . وجدير بالذكر ان القانون الكويتي يعرف ايضا فكرة التحكيم الاجباري في منازعات اعمل م ٨٨ من قانون العمل الكويتي الجديد .

الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التي تنعقد لنظر نزاع معين[1].

المطلب الثاني
الحل لمقترح لحل مشكلتي التفسير والتصحيح في القانونين المصري الكويتي

نقترح إجراء التفسير التصحيح وفق قاعدتين . قاعدة أصلية هي إجراء التفسير أو التصحيح بمعرفة المحكمين ذاتهم ، وقاعد احتياطية وهي إجراء التفسير أو التصحيح بمعرفة القضاء إذا وضع الأمر تحت نظر القضاء .

القاعدة الاصلية : إجراء التفسير التصحيح بمعرفة المحكمين طالما لم يوضع الحكم تحت نظر القضاء .

إذا عرضت مسألة تفسير أو تصحيح حكم المحكمين فيجب أولا إجراء ايهما بمعرفة المحكمين كلما كان ذلك ممكنا . وذلك تمشيا مع الفقه الحديث[2] ، ومع القضاء الفرنسي الحديث[3] ، وخلافا لما ذهب اليه جانب من الفقه[4] والقضاء[5] التقليدين ونستند في ذلك الى الحجج الاتية:

---

(١) ولا تثور المشكلة في القانون الكويتي بالنسبة لهيئة تحكيم معاملات الاسهم التي تمت بالاجل التي أنشأت بالقانون ٥٩ لسنة ١٩٨٢ حيث يرأسها قاض ولها ومدة محددة هي سنتين من تاريخ العمل ولكن وجودها يمتد لفترة زمنية محددة .

(٢) روبير الاشارة السابقة أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري بند ١١٧ ص ٢٦٧وجدي راغب مذكرات ص ٤٦٤ .

(٣) حكم نقض فرنسي الدائرة الاولى مدني ١٦ / ٦ / ١٩٧٦ وتعليق M. MEZGER على هذا الحكم في مجلة التحكيم ١٩٧٧ ص ٢٦٩ وما بعدها وتعليق Perrot على نفس الحكم في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٦ ـ ٤ ـ ٨٣٢ .

(٤) فتحي الي الوسيط بند ٤٢١ ص ٩٤٦ ونبيل عمر التماس اعادة النظر بند ٢٥٧ ص ٢٣٠ .

(٥) حكم التمييز الكويتي المشار اليه .

١ ـ إن حكم المحكمين عمل قضائي يستنفد المحكمون ـ باجماع الآراء ـ ولايتهم بصدوره ولذلك يجب التسليم لهم بسلطة التفسير والتصحيح استثناء من استنقاد السلطة أسوة بالقضاة .

٢ ـ ان السماح للمحكمين باعادة نظر حكمهم لتصحيح أخطائه المادية البحتة ، لا يعني منحهم سلطة قضاء لأن سلطتهم انتهت بصدور الحكم . وإجراء التصحيح ليس سوى رخصة لا تمتد بأي حال لمضمون الحكم السابق . لذلك لا تقف زوال سلطة المحكمين عقبة تحول دون إجراء التصحيح ، طالما لا توجد عقبة مادية تحول دون قيام المحكمين بالتصحيح .

٣ ـ أن هناك اتجاها في الفقه والقضاء يسمح للمحكمين بتفسير الحكم الصادر منهم[١] ومن ثم يكون من غير المنطقي حرمانهم من التصحيح ، خاصة اذا راعينا ان التفسير أكثر خطورة من التصحيح .

٤ ـ أن رفض إجراء التصحيح بمعرفة المحكمين يعني حصر الأمر في يد القضاء كي ينظر طلب التصحيح بمناسبة استئناف أو رفع دعوى أصلية أو اصدار أمر بالتنفيذ . ولما كان الاستئناف غير جائز كقاعدة في التشريعين الكويتي والمصري ، والدعوى الأصلية لها حالات محددة ، وأمر التنفيذ لا يكون لازما في بعض الأحوال ـ وإن كانت نادرة ـ لذلك فإنه لا يصح تعليق أمر التصحيح على أمور احتمالية قد لا تحدث ولا بد من تقرير مبدأ التصحيح بمعرفة المحكمين .

وإذا كنا نؤيد منح المحكمين سلطة التصحيح بصفة أصلية فأننا لا نقرن ذلك بحد زمني بحيث تزول سلطتهم اذا انتهت المهلة المقررة لهم قانونا او اتفاقا[٢] ، أو بإيداع الحكم على ما يراه البعض[٣] . ولكننا نرى أن

---

(١) روبير التحكيم المدني والتجاري بند ٢٢٧ وحكم باريس الكلية في ١٩٦٥/٣/١١ مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٦٥ ـ ٥١ .

(٢) وهو ما ذهب اليه حكم التمييز الكويتي الصادر في ٧ / ٦ / ٩٧٦ الطعن ١٩ لسنة ١٩٧٤ تجاري .

(٣) قارن ابو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري بند ١١٧ ص ٢٦٦ .

المحكمين يستطيعون التصحيح طالما لم يوضع الحكم تحت نظر القضاء أي تحت نظر المحكمة ، وليس بمجرد الايداع في ادارة الكتاب .

واذا صدر أمر بالتنفيذ فإن سلطة المحكمين تنتهي في جميع الاحوال لأن الحكم يكون قد عرض على القضاء وهذا ما ذهب اليه قضاء النقض الفرنسي[1] .

القاعدة الاحتياطية: إجراء التفسير والتصحيح بمعرفة القضاء إذا وضع حكم المحكمين تحت نظر القضاء .

إذا وجدت عقبة مادية تحول دون تطبيق القاعدة الاصلية يستحيل معها إجراء التصحيح بواسطة المحكمين ، كوفاة المحكم أو أحد أعضاء الهيئة أو امتناعهم عن إجراء التصحيح لسبب أو لآخر فإنه لا مناص من إجراء التصحيح بمعرفة القضاء .

وإذا وضع حكم المحكمين تحت نظر القضاء إما لاصدار أمر بتنفيذه وإما لرفع استئناف ضد الحكم (في الحالات التي يجوز فيها هذا الاستئناف في القانون الكويتي) وإما لرفع دعوى أصلية بالبطلان إذا تحققت حاله من حالات رفعها ، فإن سلطة المحكمين في ممارسة سلطة التفسير أو التصحيح تنتهي ، ويباشر التفسير أو التصحيح إما القاضي أو الهيئة التي تنظر حكم المحكمين . فيختص باجراء التفسير أو التصحيح إما القاضي الذي يصدر أمر التنفيذ[2] ،

---

(١) حكم النقض الفرنسي المشار اليه اخيرا في الهامش (١٩٧٦/٦/١٦) ويلاحظ ا هذا الحكم لم يستبعد صراحة وبشكل قاطع سلطة المحكمين في اجراء التصحيح بعد صدور امر التنفيذ ، ولكنه أكد احتفاظهم بها على الاقل حتى صدور امر التنفيذ . وهو ما يستفاد منه امكان اجراء التصحيح بمعرفة المحكمين حتى بعد صدور الامر بالتنفيذ .

(٢) وهذا القاضي هو الذي سيباشر التصحيح من الناحية العملية لانه قلما لا يعرض عليه حكم محكمين .

وإما المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف في الحكم . وإذا رفعت دعوى البطلان الأصلية اختصت المحكمة التي تنظر دعوى البطلان باجراء التصحيح .

وإذا وجدت عقبة مادية تحول دون قيام المحكمين بالتفسير أو بالتصحيح ، ولم يوضع الأمر تحت نظر القضاء لعدم توافر حالات من من الحالات السابقة ، فلا مناص في هذه الحالة من اللجوء الى المحكمة التي تختص أصلا بنظر النزاع لو لم يعرض على هيئة التحكيم وذلك لإجراء التصحيح .

ولا يترتب على الرأي الذي نعتقده حصر الأمر في محكمة واحدة على ما يذهب اليه البعض ، حيث يرى أن التصحيح يكون فقط من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[1] . وعدم تفضيلنا هذا الرأي يرجع الى أننا نرى أنه ليس ثمة داع لرفع دعوى التصحيح أمام هذه المحكمة على الرغم من الأمر معروض أمام القضاء لمناسبة اصدار أمر التنفيذ أو لنظر استئناف في الحالات التي يجوز في فيها القانون الكويتي[2] . ومن جهة ثانية فان الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لا بد أن يتم باجراءات رفع الدعوى لأن الأمر لم يكن معروضا عليها من قبل . وهو ما لا يتفق مع تنظيم اجراءات التصحيح في القانون المصري والكويتي ، حيث لا ترفع دعوى باجراء التصحيح وإنما تقدم عريضة لا تعلن للخصم الآخر ويتم التصحيح في غيبته .

وجدير بالذكر أنه إذا أصدر القاضي المختص أمر التنفيذ ثم لجأ أحد

---

(١) أبو الوفا الاشارة السابقة .

(٢) ويلاحظ أنه اذا رفعت دعوى اصلية بالبطلان فان المحكمة التي تنظرها هي ذات المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لو لم يعرض على هيئة التحكيم .

الخصوم اليه لإجراء التصحيح ، فإنه لا توجد عقبة فنية تحول دون قيامه بالتصحيح ، لأنه أصدر الأمر بما له من سلطة ولائية ويجوز له إعادة نظر الموضوع لأنه لم يستنفد ولايته . ولا صعوبة أيضا إذا كان النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة التي تنظر دعوى البطلان وصدر من ايهما حكم قطعي في موضوع النزاع المعروض عليها استنفدت به ولايتها في الموضوع[1] . فذلك لا يمنعها أيضا من نظر طلب تصحيح حكم المحكمين كما تصحح الأخطاء المادية في الأحكام التي أصدرتها ، لأن التصحيح يثبت دائما للمحكمة كاستثناء مسلم به تشريعا وفقها وقضاء على مبدأ استنفاد المحكمة لسلطتها.

والخلاصة أن الرأي الذي نعتقده يتفق مع الفكر الاجرائي الحديث الذي يمنح المحكمين سلطة التصحيح ولا يحصرها فقط في القضاء على ما ذهبت اليه محكمة التمييز الكويتية لأن حكم المحكمين قد لا يعرض على القضاء . أما اذا وضع حكم المحكمين تحت نظر القضاء كان التفسير أو التصحيح من سلطة المحكمة التي تنظر طلب التفسير والتصحيح لأي سبب كان Juge saisi ودون أن ينحصر الأمر في محكمة واحدة . أما اجراءات التفسير والتصحيح وسلطة المحكمين في اجرائه فهي ذات الاجراءات والسلطات التي ينظمها القانون بالنسبة لتصحيح الأحكام الصادرة من القضاء .

---

(١) او زالت الخصومة بحكم قطعي صدر قبل الفصل في الموضوع .

خاتمـــــة

بينا فيما سبق أن القضاة يستنفدون سلطتهم بمجرد صدور حكمهم بحيث لا يجوز لهم إعادة نظر المنازعة التي وضع الحكم نهاية لها . وإن هذه القاعدة الراسخة منذ عهد الرومان يمليها المنطق القانوني حتى لا تتجدد المنازعات الى مالا نهاية وهو الوضع الذي يهدر فكرة العدالة . وقد ذكرنا ان ثمة استثناءات ترد على هذه القاعدة وان الاستثناء بالمدلول الفني الدقيق يتحقق اذا عادت المحكمة لنظر المنازعة رغم عدم وجود خصومه جديدة ، فاذا وجدت هذه الخصومة كما في حالة الطعن في الاحكام ببعض الطرق التي يترتب عليها إعادة نظر المنازعة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم فإن ذلك لا يعد استثناء من قاعدة الاستنفاد . من ثم فقد حصرنا الاستثناءات في التفسير التصحيح وحالة اغفال الفصل في بعض الطلبات .

وقد بحثنا طبيعة حكم المحكمين وهل يعد عملا قضائيا أم لا؟ ورأينا أن هناك ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن . وانتهينا الى ترجيح الرأي الذى يرى اعتباره عملا قضائيا سواء صدر أمر بتنفيذه أو لم يصدر . وإن المحكمين يستنفدون سلطتهم بالنسبة لما يصدره من أحكام قطعية ، وأن الاستنفاد يحدث من وقت صدور الحكم وليس من وقت ايداعه .

وقد طرحنا بعد ذلك تساؤلا معينا وهو مدى تطبيق الاستثناءات التي ترد على استنفاد القضاة لولايتهم بالنسبة للمحكمين ، وذلك في سبيل العثور على مؤشر يلقى الضوء على امكان عرض أمور على المحكمين بعد صدور الحكم . وخلصنا الى أن الراجح فقها هو عدم جواز الطعن أمام هيئة المحكمين ذاتها بالطرق التي يمكن معها اعادة عرض النزاع على ذات المحكمة . وذلك أما لأن المشرع لا يجيز الطعن ببعض هذه الطرق ، وإما لأن من يثيرها ليس طرفا في عقد التحكيم ولا يتصور قبولها منه .

وقد ركزنا بصفة خاصة على مسألتي التفسير والتصحيح كاستثناء على قاعدة الاستنفاد . والسبب في ذلك هو أن التشريعين (الكويتي والمصري) خليا من نصوص صريحة تحسم هذه المسألة . فبالنسبة للتفسير رأينا تردد الفكر بين إجراء التفسير بمعرفة المحكمين أو بمعرفة القضاء . ورأينا كيف انقسم الفقه وتردد القضاء في شأن اعطاء المحكمين سلطة تفسير الحكم الصادر منهم . وقد رجحنا الاتجاه الذي ايدته محكمة النقض الفرنسية في قضائها الحديث والذي يسمح للمحكمين بالتفسير حتى بعد انقضاء المهلة المحددة لهم قانونا او اتفاقا لاصدار حكمهم . وذلك لأن حكم المحكمين عمل قضائي ولأن التفسير إذا تم دون موافقة الخصم الاخر لا يتضمن أي إخلال بحقوق الدفاع . وهو الاتجاه الذي قننه المشرع الفرنسي أخيرا (م ١٤٧٥ / ١) مرافعات جديد والتي اضيفت بالرسوم من المرسوم ٨٠ـ ٣٥٤ في ١٤ / ٥ / ١٩٨٠ .

وقد عالجنا بعد ذلك مسألة التصحيح . ورأينا أن الأخطاء المادية البحتة وأخطاء الحساب أمور محتملة طالما يتطلب القانون كتابه حكم المحكمين . وإن القواعد المتعلقة بتصحيح أحكام القضاء يجب أن تطبق بالنسبة لاحكام المحكمين طالما لا يوجد نص مخالف وطالما أن هذه القواعد لا تتعارض مع طبيعة التحكيم . وبالنسبة لسلطة المحكمين في إجراء التصحيح فقد بينا الاتجاهات الثلاثة في هذا الشأن ، وهي بين منكر على المحكمين أي سلطة في التصحيح أو مؤيد بلا شروط أو مؤيد بشروط معينة ،وحججكل اتجاه ودعمها أو عدم تأييدها .

وقد عرضنا رأينا الخاص في هذه المسألة بعد أن حصرنا نطاق المشكلة في الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم التي تنعقد لمناسبة نظر نزاع ما ، وعدم اثارتها بالنسة لهيئات التحكيم الدائمة ، أو هيئات التحكيم الاجباري ، لأن الهيئة تبقى بعد صدور الحكم وليس ثمة ما يمنع من قيامها بتصحيح وتفسير احكامها . وقد قدمنا حلا لهذه المشكلة يستند على قاعدتين ، الاولى أصلية وهي ان التفسير والتصحيح يجريان أولا بمعرفة هيئة التحكيم ذاتها كلما كان

ذلك ممكنا ولم تقم عقبة مادية تحول دون اجرائه وطالما لم يوضع الحكم تحت نظر القضاء لسبب ما . وقد عرضنا الحجج التي تدعم وجه نظرنا في هذا الشأن وهي تساير قضاء النقض الفرنسي الحديث في شأن التصحيح وما قننه المشرع الفرنسي أخيراً في المادة ٢/١٤٧٥ .أما القاعدة الثانية فهي قاعدة احتياطية وهي زوال سلطة المحكمين بالنسبة للتفسير او التصحيح وانتقال الامر للقضاء اذا وضع الأمر تحت نظره لمناسبة اصدار الامر بالتنفيذ أو لنظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم ـ إذا كان جائزا ـ او عند نظر الدعوى الاصلية بالبطلان اذا توافرت احدى حالاتها . اما اذا كانت هناك عقبة مادية تحول بين اجراء التفسير او التصحيح بواسطة المحكمين كوفاة احدهم أو امتناعه عن التصحيح ، ولم توجد حالة من الحالات التي يعرض فيها حكم المحكمين على القضاء فإن التفسير او التصحيح يكون بالالتجاء الى المحكمة التي تختص بنظر النزاع لو لم يعرض على هيئة التحكيم .

وفي النهاية نرى ان يحسم المشرع (المصري والكويتي) هذه المسألة بنص صريح يضاف الى باب التحكيم ونقترح أن يصاغ على النحو الآتي :

١ ـ يجرى تفسير وتصحيح أحكام المحكمين بواسطة المحكمين أنفسهم كلما كان ذلك ممكنا وطالما لم يوضع الحكم تحت نظر القضاء .

٢ ـ اذا وضع حكم المحكمين تحت نظر القضاء لاصدار الأمر بتنفيذه أو لرفع دعوى أصلية ببطلانه أو لنظر الاستئناف المرفوع ضده[1] . تزول سلطة المحكمين في التفسير والتصحيح وتختص المحكمة التي تنظر الحكم باجراء التفسير او التصحيح .

٣ ـ إذا تعذر إجراء التفسير او التصحيح بمعرفة المحكمين لعقبة مادية تحول دون عقد هيئة التحكيم من جديد ولم يكن الحكم معروضا على احدى المحاكم السابقة تثبت سلطة التفسير او التصحيح للمحكمة المختصة اصلا

(١) تذكر بما قلناه من ان الاستئناف كطريق للطعن أمر عادي في القانون الفرنسي ، وجائز في حالات محدودة في القانون الكويتي ، وغير جائز اطلاقا في القانون المصري .

بنظر النزاع لو لم يعرض على هيئة التحكيم .

٤ ـ وفي جميع الاحوال يجري التفسير او التصحيح طبقا للقواعد المقررة لتفسير وتصحيح الاحكام القضائية[1] .

واذا كنا قد اجتهدنا فاننا على يقين بان عدم الكمال من خصائص العمل الانساني دائما ، فالكمال لله وحده جلا قدره وعلا شأنه . ونرجو في النهاية ان نكون قد وفقنا في عرض المشكلة والمساهمة بجهد متواضع في حلها . وفقنا الله ما فيه خيرا امتنا العربية انه سميع مجيب الدعاء .

(١) ويجري نص م ١٤٧٥ / ٢ مرافعات فرنسي التي أدرجت بمرسوم ٨٠ ـ ٣٥٤ في ١٤ / ٥ / ١٩٨٠ على ما يأتي «l'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentece, de réparer les erreurs et omission» matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur une chef de demande.. si le tribunal arbitral ne peut etre à nouveau rénuni, ce pouvoir appartient a la juridication qui eut été competente à défaut d'arbitrage.

قائمة بأهم المراجـــع

ولا: باللغة العربيـــة

براهيم نجيب سعد :

القانون القضائي الخاص الجزء الأول منشأة المعارف بالاسكندرية .

حمد أبو الوفـا :

التحكيم بالقضاء والصلح ١٩٦٥ .

التحكيم مقال منشور بمجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الاسكندرية .

١٩٥٤ السنة السادسة العدد الأول .

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري الطبعة الثالثة منشأة المعارف

نظرية الاحكام في قانون المرافعات ١٩٨٠ منشأة المعارف .

رمزي سيف :

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٩ .

فتحي والـي :

قانون القضاء المدني وفقا للقانون الكويتي ١٩٧٧ .

الوسيط في قانون القضاء المدني دار النهضة العربية ١٩٨٠ .

محمد حامد فهمي:

تنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية ١٩٥١ .

محمود محمد هاشم:

استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني ١٩٨/٧٩ .

مطبوعات لجنة الدراسات العليا والبحوث بكلية الحقوق جامعة عين شمس .

وجدي راغب:

مبادىء القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد . مذكرات جامعة الكويت .

تأصيل الجانب الاجرائي في قضية تحكيم المعاملات الاسهم التي تمت بالاجل . بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت عدد خاص منشور سنة ١٩٨٤ .

النظرية العامة للعمل القضائي منشأة المعارف ١٩٧٤ .

مبادىء الخصومة المدنية دار الفكر العربي ١٩٧٨ .

نبيل اسماعيل عمر:

الطعن بالتماس اعادة النظر منشأة المعارف ١٩٨٣ .

الدوريات ومجموعات الاحكام :

مجموعات القواعد ومجموعات الاحكام التي تصدرها محكمة النقض المصرية يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض .

مجموعة القواعد ومجموعات الاحكام التي تصدرها محكمة التمييز الكويتية .

ثانيا باللغة الفرنسية:

- Ancel: Note J.C.P., 1964 - II - 13500.
- E. Mezeger: Chronique, revue de l'arbitrage (France), 1977.
- Garssonnet et Cezar-bru: Traité théorique et Partique de Procédure civile et commerciale, 3 éd, Sirey, 1912 - 1913.

- Glasson, Tissier, Morel: Traité théorique et Pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3 éd., Sirey 1925 - 1966.
- Graud: Chronique, Revu de l'arbitrage op. cit., 1962.
- H. Dupré: De la récitification des décisions judiciaire en dehor devoies de recours., thése., Toulouse, 1941 —
- Hébraud: De l'appel des jugements intérpretaitifs, J.C.P. 1973. I.43.
Chronique Rev. trim. dr. civ. 1960.
H. Motulsky: Note J.C.P. 1949 - II - 4899.
- I.A. : Chronique, J.C.P., 1978 - II - 18776.
- Jean Robert: Arbitrage civile et comérciale, 1951.
- Jean Vincent: Procédure civile 18 éd., Dalloz, 1978.
- Jean Vincent et: Procédure civile 20 éd, Dalloz, 1981.
Serge Guinchard.
- J.P. Branlard: Procédure civile et voies d'exécution Aengde, 1981 —
- Loquin: L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver sa sentence.
Revue d'arbitrage, 1976.
Note Revue de l'arbitrage, 1973.
- Level: Chronique, J.C.P., 1964 - II - 1964.
- Morel: Traite élémentaire de procédure civile, 2 éd., Sirey, 1949.
- Roger Perrot: Droit judiciaire Privé (cour) 1976 - 1977.
- Vizioz (H). Étude de Procédure, 1956.
Walther. J. Hascheid: Droit judiciaire privé Suisse, Genéve, 1975.

- Gazette de Palais.
- Jurisclasseur de procédure civile.
- Revue de l'arbitrage. (France).
- Revue trimestrielle de doirt civil.
- La semaine Juridique.
- Recueil Dalloz, Sirey.

باللغة الانجليزية

Ibrahim Saad: The concept of arbitration in Kuwait Law. Series No.3, July 1981. By I.B.K. (Industrial Bank of Kuwait).

مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية

تصدر عن جامعة الكويت

رئيس التحرير
الدكتور عبد الله الغنيم

صدر العدد الاول في يناير ١٩٧٥

تصل اعدادها الى ايدي نحو ٢٠٠٠ قارىء

يحتوي كل عدد على حوالي ٢٥٠ صفحة من القطع الكبير تشتمل على :

- **مجموعة من البحوث تعالج الشئون المختلفة للمنطقة بأقلام عدد من كبار الكتاب المتخصصين في هذه الشئون .**
- عدد من المراجعات لطائفة من أهم الكتب التي تبحث في المباحي المختلفه للمنطقه .
- **أبواب ثابتة : تقارير — وثائق — يوميات — ببليوجرافيا .**
- **ملخصات للبحوث باللغة الانجليزية .**

منشورات المجلة

اضطلعت المجلة باصدار عدد من سلاسل الكتب هي :

اولا : سلسلة المنشورات ، وقد صدر منها حتى الان أحد عشر منشورا من أحدثها :

- منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ١٩٦٨ — ١٩٧٧ : دراسة مقارنة في التنظيم الدولي د. عادل خاكي .
- **قواعد الملاحة عند بن ماجد والقطامي . حسن صالح شهاب .**

ثانيا : سلسلة الاصدارات الخاصة ، وصدر منها حتى الان ثلاثة عشر كتابا ، من أحدثها :

- المفهوم الحديث للتسويق وتخطيط الخدمات المصرفية في البنوك التجارية الكويتية . د. عبد الفتاح الشربيني ، د. السيد ناجي
- رسالة في تاريخ اليمن : مطالع البران . د. محمد عيسى صالحية .

ثالثا : سلسلة كتب الوثائق ، وقد صدر منها كتب الوثائق للاعوام : ٧٥ — ٧٦ — ٧٧ — ٧٨ — ٧٩ — ٨٠ .

الاشتراكات

ثمن العدد : ٤٠٠ فلس كويتي او ما يعادلها في الخارج .

الاشتراك للافراد : سنويا دينارات كويتيان أو ١٥ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي)

الاشتراك للمؤسسات والدوائر الرسمية : سنويا ١٢ دينارا كويتيا أو ٤٠ دولارا أمريكيا في الخارج (بالبريد الجوي) .

العنوان : جامعة الكويت — كلية الآداب والتربية — الشويخ — دولة الكويت

ص.ب : ١٧٠٧٣ — الخالدية

الهاتف : ٨١٦٨٠٧ — ٨١٦٧٩٩ — ٨١٦٨٢٤

جميع المراسلات توجه باسم رئيس التحرير