حُجّية الشهادة
في الإثبات الجزائي

دراسة مقارنة

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. لورنس سعيد أحمد الحوامدة

أستاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق

– جامعة طيبة – المدينة المنورة

E.Mail: looooww@yahoo.com

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

القواعد الخاصة بالمداولة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

دراسة تحليلية مقارنة بقانون المرافعات المصري

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. أنيس منصور خالد المنصور
أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون
جامعة العلوم الإسلامية
A_al_mansour@yahoo.com

أ. محمود يوسف الزيادة
محامي / الأردن
Mayyazan2010@yahoo.com

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

القواعد الخاصة بالمداولة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

دراسة تحليلية مقارنة بقانون المرافعات المصري

د. أنيس منصور خالد المنصور
أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون
جامعة العلوم الإسلامية

أ. محمود يوسف الزيادة
محامي / الأردن

الملخص

تبين لنا من خلال دراسة هذه القواعد أن المداولة القضائية تعتبر مرحلة أساسية من مراحل إصدار الحكم القضائي وأن المشرع قد أولاها جل اهتمامه، وذلك بهدف حماية القضاة من التدخل بأعمالهم الأمر الذي ينعكس سلبا على الخصوم وتحقيق العدالة؛ من هنا؛ فقد نص في سبيل ذلك على العديد من الأحكام التي تكفل سلامة وصحة المداولة ومن خلال دراسة تلك الأحكام تبين لنا أن المداولة القضائية هي إعمال الفكر والتدبير المنفرد أو المشترك من قبل هيئة المحكمة وفق تشكيلها من أجل الوصول إلى نتيجة لفصل النزاع المعروض، وأن القواعد والشروط التي تحكمها تنطبق سواء كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ فرد أو من أكثر .

وأن المداولة قد تتم في الجلسة نفسها، وفي قاعة المحكمة كما يمكن أن تجري في غرفة المشورة في اليوم نفسه الذي اختتمت فيه المحاكمة أو في يومًا لاحق يحدد لهذه الغاية، وإن إجراء المداولة لا بد أن يتم بسرية بحيث لا يجوز للقاضي الإفصاح عن رأيه لأي شخص، أو إفشاء ما يجري في مرحلة المداولة من مناقشات أو آراء أو تصويت بين أعضاء المحكمة، قبل أو بعد النطق بالحكم، وأن مخالفة يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية .

كما بينت الدراسة أن إجراء المداولة يتم بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم، تحت طائلة البطلان. وأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة قضاة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وختمت بهم المحاكمة تحت طائلة البطلان. وأنه إذا حدث تغيير في تشكيل المحكمة حال دون القاضي الذي سمع المرافعة وحضور المداولة، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفتح باب المحاكمة من جديد، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الحكم.

الكلمات الدالة: حق الرد، حق التصحيح، المطبوعات الدورية، المداولة القضائية، بطلان الحكم.

The Special Rules for the Judicial Deliberation in the Jordanian Civil Procedures Law

A Comparative Analysis Egyptian Law Pleadings

Dr. Anees Mansoor Al Mansoor
Associate Prof. of the Civil Procedures Law
College of Shaikh Nooh Al Gadat of Sharea'a & Law
Islamic Sicence Univercity

Mahmood Yousif Al Zeyadah
Lawyer / Jorden

Abstract

The study shows that deliberation is an essential phase in the court's verdict, and that the legislator has accorded much attention to protect the judges from interfering in their work, which reflected negatively on the parties. Through this study, it appeared that deliberation is a process carried out by a judge or more to settle a dispute and the rules are applied whether the court was composed of a single judge or more.

It was also concluded that deliberation maybe done in the same session, and in the court room or in camera in the day of conclusion of trail or at a later day determined for this purpose. Deliberation must be conducted secretly and the judge is not allowed to disclose his opinion to any person, or disclose the views or votes of the members of the court before or after the verdict is issued or disciplinary liability will arise.

It was also shown that deliberation must be concluded after the conclusion of trial and before the issuance of the verdict under the pain of nullity. It is also not permissible for judges who did not hear the legal arguments to take part in the deliberation, and if this rule was not taken into consideration the verdict is considered void and re-trail should be commenced.

Keywords: Reply Rights, Correction Rights, Periodical Publications, Delibration, Court verdict.

المقدمة :

تعتبر الأحكام القضائية الهدف الأساسي الذي يسعى الخصوم للوصول إليه، حتى تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية، وهي بذلك الوثيقة الشاملة التي تتضمن معالجة الخصومة القضائية منذ بدئها إلى حين الفصل فيها، فهي تتناول الإشارة إلى كل ما يتعلق بالخصومة من حيث أطرافها، وما تتضمنه من وقائع وإجراءات، وما قدمه الأطراف من طلبات ودفوع، ثم دراسة ذلك من قبل القاضي وإنزال حكم القانون عليه للوصول إلى حسم النزاع.

ولا يصدر الحكم إلا بعد انتهاء دور الخصوم في إجراءات ومراحل الخصومة والتقاضي وبعد أن تضع المحكمة يدها على الدعوى، حيث تبدأ هنا مرحلة جديدة من مراحل سير الخصومة إلا وهي مرحلة إصدار الحكم القضائي والتي تبدأ باختتام المحاكمة وتنتهي بتحرير الحكم . وتحظى عملية إصدار الأحكام القضائية بضمانات عديدة تهدف إلى حماية حقوق الخصوم ومنع تحكم القضاة أو التدخل في أحكامهم وصدورها طبقا للقواعد التي نص عليها القانون وذلك نظرا للأهمية التي تحظى بها ولما يترتب عليها من آثار، لذا فإن هذا الأمر يحتاج لوضع قواعد تنظم كافة مراحل إصدار الحكم، بالتمهيد له بإعلان ختام المحاكمة وبدراسته أثناء فترة المداولة بإعداد مسودته والنطق به علنا في مواجهة الخصوم وبتحريره ضمن ضوابط لا يجوز إغفالها .

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على هذه القواعد في الفصل الأول من الباب التاسع وضمن المواد من ١٥٨-١٦٠[١] وكذلك أفرد لها المشرع المصري الفصل الأول من الباب التاسع من قانون المرافعات حيث نص عليها ضمن المواد ١٦٦-١٨٣[٢].

أهمية ودوافع اختيار موضوع الدراسة :

تعتبر مرحلة المداولة من أهم مراحل إصدار الحكم القضائي أهمية بالنسبة للقضاة وذلك لكثرة ما يبطل من أحكام نتيجة عدم مراعاة قواعد هذه المرحلة، ولذلك حرصت التشريعات على وضع قواعد لهذه المرحلة، ليحرص القضاء على إعمالها وإصدار الأحكام والنطق بها وتحريرها وفقا لها، ورتب البطلان كجزاء على مخالفة بعضها. وحيث إن عملية المداولة تعتبر إحدى مراحل إصدار الحكم القضائي، فإن أهمية هذه الدراسة تتجلى في توضيح مفهوم هذه المرحلة من مراحل إصدار الحكم القضائي، وبيان قواعدها وأحكامها وشروطها وجزاء تخلف هذه القواعد والشروط.

---

١) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤لسنة ١٩٨٨ ، في صيغته المعدلة بالقانون رقم ١٦لسنة ٢٠٠٦ ، والمنشور على الصفحة ٧٥٢من عدد الجريدة الرسمية، رقم ٤٧٥١ ، الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦.

٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ،في صيغته المعدلة بالقانون رقم ٢٣لسنة ١٩٩٢.

مشكلة الدراسة :

إن موضوع هذه الدراسة يثير العديد من التساؤلات تتمثل في تحديد طبيعة القرار الذي يصدر أثناء المداولة، وهل يجوز الرجوع عنه؟وهل يجوز لأحد قضاة المداولة طلب إعادتها؟ ومإذا لو لم يجب طلبه؟ والإشكالية الأهم هي أن الأصل هو صحة الإجراء أيضا، وافتراض حصول المداولة فهل يجوز إثبات عكس ذلك؟ وكيف؟ وبالنسبة لقواعد إجرائها مإذا لو أفشى أحد القضاة سريتها؟ ومإذا لو حصلت بين قضاة لم يسمع أحدهم المرافعة في الدعوى؟وهل يجوز لأحد الخصوم التقدم بطلبات أو مستندات خلال فترة إجرائها؟وما حكم القانون فيما لو اختلف القضاة في الرأي؟ من جهة أخرى فإن النصوص التي جاء بها قانون أصول المحاكمات الأردني لا تغطي جميع القواعد التي تحكم هذه المرحلة من مراحل إصدار الحكم القضائي، من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة لتسليط الضوء على هذه النقاط لإيجاد حل لها أو الخروج بنتيجة حولها .

منهجية الدراسة :

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، حيث سنقوم بتحليل نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي عالجت هذا الموضوع للوقوف عليها، مع إجراء مقارنة بين نصوص القانونين وذلك لبيان نقاط القوة والضعف فيها، معززين ذلك باجتهاد القضاء كلما أمكن.

خطة الدراسة :

تماشيا مع أهمية الدراسة ومنهجها سنتناول موضوع المداولة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية المداولة القضائية.

المبحث الثاني: قواعد المداولة.

المبحث الأول

ماهية المداولة القضائية

بعد أن تتاح الفرصة للخصوم لإبداء طلباتهم ودفوعهم وتقديم مستنداتهم ومذكراتهم، وعُقْبَ أن ترى المحكمة أنّ الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها، فإنها تقوم بإعلان ختام المحاكمة والهدف من هذا الإجراء هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها، وأهم خطوة للوصول إلى هذه النهاية هي إجراء المداولة في موضوع الدعوى، فالمداولة إذا إجراء ضروري ومرحلة أساسية لا غنى عنها لإصدار الحكم القضائي؛ لذا حرصت غالبية القوانين على تنظيم هذه المرحلة وإحاطتها بضمانات لكفالة حسن إصدار الحكم القضائي، هذا وتعتبر المداولة من المراحل التمهيدية لإصدار الحكم، فهي تالية لإعلان ختام المحاكمة وسابقة على النطق بالحكم .

ولبيان ماهية المداولة القضائية فإن ذلك يتطلب منا بيان مفهومها ونطاقها وزمانها ومكانها ووقت حصولها وطريقتها، ومن هنا سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نبين في المطلب الأول مفهومها ونطاقها، وفي المطلب الثاني المدة التي تستغرقها المداولة ومكان إجرائها، وفي المطلب الثالث الوقت الذي يجب أن تجري فيه، وفي المطلب الرابع والأخير طريقة إجراء المداولةوذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المداولة القضائية.

المطلب الثاني: مدة ومكان المداولة.

المطلب الثالث: وقت إجراء المداولة.

المطلب الرابع: طريقة إجراء المداولة.

المطلب الأول

مفهوم المداولة القضائية

لما كان بيان مفهوم المداولة القضائية يقتضي التعريف بها لغة واصطلاحا، كما يقتضي بيان خصائصها وسماتها كان لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول بيان معنى المداولة في اللغة وفي الفقه والاصطلاح وفي الثاني بيان خصائصها.

الفرع الأول

معنى المداولة

أولا: معنى المداولة في اللغة:

يقال " داول الشيء بينهم " أي جعله متداولا تارة لهؤلاء وأخرى لهؤلاء، ويقال "داول الله الأيام بين الناس " أي أدارها وصرفها، فقد جاء في القرآن الكريم "وتلك الأيام نداولها بين الناس "[٣]، ومن هذا القبيل يقال أيضا " تداولت الأيدي الشيء " بمعنى تعاقبته أي أخذته هذه مرة، وهذه مرة، ومنها تشتق كلمة (الدولة) بالضم وهو ما يتداول يكون مرة لهذا ومرة لذاك فتطلق على المال وعلى الغلبة في ساحة حرب[٤].

هذه خلاصة المقصود في اللغة من كلمة (داول) ومشتقاتها، ولكن أصبح للكلمة حديثا مدلول خاص في ساحات القضاء مستنبط فيما يبدو من بعض مدلولات الكلمة في اللغة، حيث تطلق الكلمة في المحاكم ويراد بها مناقشة الرأي وتقليب وجهات النظر في القضية قبل إصدار الحكم فيها. ولقد أقر مجمع اللغة العربية بمصر هذا المدلول للكلمة، فأعطاها صفة لغوية إضافة إلى صفتها الاصطلاحية، حيث جاء في المعجم الوسيط الصادر تحت إشراف المجمع ما يلي " المداولة في القضاء: إجالة الرأي في القضية قبل الحكم فيها. ثم علق على ذلك بأن الكلمة أصبحت مجمعية أي أن المجمع أقر مدلولها من الناحية اللغوية [٥].

ثانيا: معنى المداولة في الفقه:

لم يسلك فقه المرافعات اتجاها واحداً وهو بصدد التعريف بالمداولة القضائية إذ يربط غالبية الفقه بين مفهوم المداولة القضائية – كفكرة قانونية – وتشكيل المحكمة. ويذهب هذا الجانب إلى أن المداولة لا تكون ولا تتحقق إلا إذا كانت المحكمة مشكلة وفقا لنظام تعدد القضاة، أما إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد فليس ثمة مداولة[٦].

---

٣) سورة آل عمران، الآية ١٤٠.

٤) انظر تحت كلمة دال ودول ودالت:
- لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ١٩٩٠، ص٢٥٤.
- المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٠٤.
- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، الطبعة الأولى، بيت الأفكار الدولية، عمان، ٢٠٠٤، ص٦٠٢.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، الطبعة التاسعة، دار عمان للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص١١٢و١١٣.

٥) المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مرجع سابق، ص٣٠٥.

٦) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، بلا دار نشر. ص٩٠. – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٧٨. – د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٥٣٩. – د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، الطبعة الأولى ،بلا دار أو مكان نشر، سنة ١٩٩٩، ص ٣٦٠.

وتعني المداولة وفقا لهذا الاتجاه "التشاور وتبادل الرأي بين القضاة بقصد تكوين الرأي القضائي الذي ينتهون إليه في الخصومة "[٧]، أو هي " المناقشة التي تتم بين أعضاء المحكمة للاتفاق على وجهة الحكم في الدعوى "[٨]، أو هي " مواجهة أفكار القضاة بعضها بالبعض الآخر"[٩]، وتعني أيضا " المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به "[١٠].

في حين يذهب جانب آخر من الفقه، إلى أنه من المتصور أن تتحقق المداولة حتى ولو كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد، حيث ينصرف معناها في هذه الحالة إلى " إعمال القاضي نظره في القضية ليكوِّن فيها رأيه تمهيدا للوصول إلى الحكم فيها "[١١] أو هي "اختلاء القاضي بنفسه للتفكير بقصد الوصول إلى الحكم القضائي في الدعوى"[١٢].

وعلى ضوء ما تقدم يُعَرِّف أصحاب هذا الاتجاه المداولة بأنها " التشاور وتبادل الرأي بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا، والتفكير من القاضي الفرد في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به "[١٣]، وهي أيضا " التفكير من القاضي الفرد، وتبادل الرأي فيما بين القضاة إذا تعددوا " [١٤].

ونرى بأن الخلاف بين الاتجاهين السابقين خلاف نظري لا أساس له على أرض الواقع لأن ما يحدث عملا، هو أن المحكمة تقوم بعد الانتهاء من سماع المرافعات والبينات باختتام المحاكمة، لأنها تقدر أن القضية أصبحت مهيأة للحكم في موضوعها ولإصدار هذا الحكم تقع المداولة.

وتوجد المداولة بالمعنى الحقيقي في الأحوال التي تتشكل فيها المحكمة من أكثر من قاض إذ

---

٧) انظر: د. آمال الفزايري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص٢٤. د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢،، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٩، ص ٣٧٩.

٨) د. أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص٥٣٩.

٩) د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابقص ٣٦٠.

١٠) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٧٨. وكذلك مؤلفه المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص٧٨١. – ضياء شيت خطاب، المرجع السابق، ص٩٠ – د.عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦. ص ٢١ – المستشار عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٥٦.

١١) د .عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، منشورات المكتبة الوطنية، بنغازي، بلا سنة نشر، ص ٣٩٣.

١٢) د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٤. – د.نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٥٠ .

١٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٤٥ .

١٤) د.فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، بلا طبعة، جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٣٥٩، وقانون القضاء المدني اللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠، ص ٨٥٩.

يكون هناك فرصة لتبادل الآراء والتشاور أما في الأحوال التي لا يوجد فيها إلا قاض واحد فإنه يمكن افتراض المداولة في هذه الحالة وإن كانت بالنسبة له مجرد عملية ذهنية بحتة، بحيث تكون بين القاضي ونفسه للوصول إلى الحكم المزمع إصداره. [١٥].

لذا وعلى ضوء ما تقدم وأيا كان تشكيل المحكمة فإننا نؤيد من يرى بأن المداولة تعني " إعمال الفكر والتدبير المنفرد أو المشترك من قبل هيئة المحكمة وفق تشكيلها من أجل الوصول إلى نتيجة لفصل النزاع المعروض "[١٦].

أو هي " الإجراء أو النشاط الذهني ذو المنهج القانوني والذي يُمَّكن من إجالة الرأي في القضية للاستقرار على وجه الحكم فيها، والذي يعلن عنه في صورة منطوق الحكم وأسبابه."[١٧]

الفرع الثاني

خصائص المداولة

تمتاز المداولة كمرحلة من مراحل إصدار الحكم القضائي بأنها:

١- مفترض منطقي:

حيث يعتبر التزام المحكمة بإجرائها مفترضا منطقيا، لا يتطلب نصًا صريحًا يقرره؛ لأن المنطق يحتم على القاضي الفرد أو القضاة المتعددين دراسة الدعوى والتفكير فيها والتشاور إذا تعددوا قبل اتخاذ أي قرار(٢) .

٢- مفترض قانوني:

نظرا لارتباطها ارتباطا وثيقا بالالتزام القانوني بتسبيب الأحكام، ففي ظل مبدأ سرية المداولة ينفرد التسبيب بكونه الأداة الفنية الوحيدة للكشف عن النشاط الذهني للمحكمة أو القرار الذي استقرت عليه عقيدتها من خلال المداولة [٢].

٣- أنها نشاط ذهني ذو طبيعة خاصة:

فهي تتميز عن الأعمال الذهنية التي تمارس في غير مجال الأحكام القضائية، وذلك لأن العمل الذهني في هذه الحالة لا يقتصر على التفكير والمشاورة بل يتميز بأنه ذو منهج قانوني كون القانون يفرض شروطا لصحة المداولة يجب التقيد بها، [١٨] ولعل هذه الخاصية هي التي تجعل مفهوم المداولة يمتد إلى حالة تشكل المحكمة من قاض فرد.

---

١٥) راجع: د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٢٢ .

١٦) أحمد سعيد المومني، الحكم، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠، ص٣٠.

١٧) د آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٨٥ .

١٨) راجع: د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها .

خلاصة ما تقدم أن مفهوم المداولة لا يقتصر على حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة، بل يمتد نطاقها لتسري على حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد .

وعليه نرى أن الأحكام التي تسري على المداولة في حالة تعدد القضاة يجب أن يراعيها القاضي الفرد وإن لم توجد رقابة عليه في ذلك، ويستثنى من ذلك بداهة الأحكام التي تقتصر فقط على حالة تشكيل المحكمة من عدة قضاة مثل قاعدة وجوب أن يشترك في المداولة القضاة الذين سمعوا المرافعة مجتمعين، وقاعدة إصدار الأحكام بالإجماع أو الأغلبية، وتدعيما لوجهة النظر هذه لا يجوز للقاضي الفرد أن يجري المداولة في القضية بعد النطق بالحكم، كما لا يجوز له أن يشرك معه أحدًا في عملية التفكير ولا يجوز له أيضا أن يسمع أحد الخصوم دون حضور خصمه أو أن يقبل أوراقا أو مستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها[١٩].

المطلب الثاني

مدة استغراق المداولة ومكانها

لم تحدد غالبية التشريعات[٢٠] مدة أو مكان معين لإجراء المداولة، وإنما تركت هذه المسألة لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة سواء أكانت مشكلة من قاض فرد أو من عدة قضاة. والغرض من ذلك هو أن يتم إجراء المداولة بالكيفية التي تتناسب وحالة كل قضية من بساطة أو تعقيد في موضوعها، وقلة أو كثرة مستنداتها، وهذا أمر ينفرد بتقديره القاضي أو القضاة الذين سمعوا المرافعة في القضية واطلعوا على كافة مستنداتها[٢١].

فالقضية التي تتسم ببساطة موضوعها وقلة مستنداتها ووضوح وجه الحكم فيها لا تحتاج إلى فترة مداولة طويلة، والعكس صحيح، بمعنى أن القضية التي تتسم بالتعقيد أو التشعب في موضوعها أو كثرة مستنداتها ويتطلب إصدار الحكم فيها إجراء الدراسات والمناقشات والرجوع إلى المؤلفات القانونية وأخذ الرأي في حالة التعدد فإنها حتما تحتاج إلى فترة مداولة تستوعب ما يتطلبه إصدار الحكم في القضية[٢٢].

وبناءً عليه فقد يستغرق إجراء المداولة فترة قصيرة من الزمن، بحيث تتم في الجلسة نفسها، كما قد تطول هذه الفترة فتستغرق مدة أطول تعين المحكمة خلالها جلسة للنطق بالحكم وتجري

---

١٩) جميع هذه الأحكام نص عليها المشرع كشروط لصحة المداولة .

٢٠) كالمشرع الأردني والمشرع المصري والمشرع السوري والمشرع اللبناني.

٢١) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق،، ص١٤٦.- د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص٧٥.

٢٢) د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٥٢.

خلالها المداولة[٢٣].

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا القول بأنّ الفترة التي يستغرقها إجراء المداولة وكذلك مكانها يخضع لأحد فروض ثلاثة:

الفرض الأول: أن تجري المداولة في قاعة الجلسة:

في هذا الفرض يظل القاضي الفرد أو أعضاء المحكمة في قاعة الجلسة بعد انتهاء المرافعة واختتام المحاكمة للتداول في الدعوى والتشاور فيها، ومن ثم ينطق بالحكم في الجلسة نفسها[٢٤].

ويراعى في هذا الفرض أنه إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة، فيتوجب أن تتم المداولة بينهم همسا وبسرية تامة، بحيث لا يسمع ما يدور بشأنها الخصوم أو المحامون أو غيرهم، وإذا جلس على المنصة أكثر من العدد المقرر من القضاة وجب قصر المداولة على العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم [٢٥].

والمداولة في قاعة الجلسة تتم عادة في القضايا التي تتسم بالبساطة والتي تكون معالم الحكم فيها واضحة [٢٦] ومثال ذلك في التطبيق العملي الأردني دعاوى المطالبات الحقوقية والتي تستند على سند خطي وتكون المحاكمة فيها بمثابة الوجاهي حيث يصدر القاضي حكمه فورا وفي جلسة ختام المحاكمة بعد تقديم المدعي أو وكيله لمرافعته، ولا يمكن التداول في قاعة الجلسة في القضايا المعقدة والتي تحتاج إلى روِّية وتأن لإصدار الحكم.

هذا وقد أشار المشرع الأردني لهذا الفرض في المادة ٢/١٥٨حيث جاء فيها: "بعد اختتام المحاكمة على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية في الجلسة نفسها..."[٢٧].

كما نص عليه المشرع المصري أيضا في المادة ١/١٧١ من قانون المرافعات حيث جاء فيها: "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة... ".

---

٢٣) انظر: أحمد سعيد المومني، مرجع سابق، ص ٣١. – د. محمود التحيوي، مرجع سابق، ص ١٤.
– د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص ٨٥٩. – د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٣٦٠.
د.رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة مطبعة الإنشاء، دمشق، ١٩٦١، ص ٦٤٣.

٢٤) انظر د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٥٣. – د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٦.– – د.عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١، ص٩٠.

٢٥) انظر المستشار أنور طلبه، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص٨٥ .

٢٦) راجع: د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٥٣. – د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٤٧ – د. محمود التحيوي، مرجع سابق، ص ١٤.

٢٧) وهي تقابل المادة ٥٣٠ من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة ٢٠٠ من قانون أصول المحاكمات السوري .

الفرض الثاني: أن تجري المداولة في غرفة المشورة:

في هذا الفرض يترك القضاة قاعة الجلسة بعد انتهاء المرافعة، وينتقلون إلى غرفة المشورة[٢٨]، بحيث يتداولون فيها بعض الوقت ثم يعودون بعد ذلك إلى قاعة الجلسة لإصدار الحكم في موضوع الدعوى، ويعتبر الحكم في هذا الفرض كالفرض السابق قد صدر فورا في الجلسة نفسها[٢٩].

ويمكن تصور هذا الفرض أيضا حتى ولو كان القاضي فردا، بحيث يجوز له ترك قاعة الجلسة للاختلاء بنفسه والتفكير بالدعوى ثم يعود لإصدار حكمه.

وتتم المداولة بهذه الكيفية إذا كانت القضية بسيطة ولكنها تحتاج إلى أخذ ورد ودراسة بسيطة، أي أنها لا تتطلب جهدا كبيرا من القضاة لإصدار الحكم، بحيث يقرر القاضي إذا كان واحدا أن الحكم بعد مراجعة أوراق الدعوى، أو بعد التدقيق، ويقرر رئيس الجلسة إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة أن الحكم يكون بعد المداولة[٣٠] .

هذا وحري بالقول أن القانونين الأردني والمصري لم ينصَ صراحة على وجوب إجراء المداولة في غرفة المشورة؛ لذا فلا يوجد ما يمنع من إجرائها في مكتب أحد القضاة أو قاعة فارغة أو أي مكان يتحقق معه شرط السرية ويكون قريبا من قاعة الجلسة؛ لأن الجلسة ترفع في هذا الفرض لوقت قصير، بحيث يتوجب على القاضي أو القضاة العودة إلى القاعة للنطق بالحكم[٣١].

هذا وتوجب بعض قوانين المرافعات على المحاكم التي تتشكل من أكثر من قاضٍ أن يتم التداول في غرفة المشورة أو المداولة ومن هذه القوانين قانون المرافعات الليبي حيث نصت المادة ٢٧٢ على أنه " في الدعاوى التي يفصل فيها أكثر من قاض تجري المداولة في الحكم سرا في غرفة المداولة ".

ويبقى القول في هذا المقام أن نص المادة ٢/١٥٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وكذلك المادة ١٧١ /١ من قانون المرافعات المصري يمتدا ليشملا هذا الفرض أيضا فالحكم في كلا الفرضين يصدر في الجلسة نفسها إلا أنه في الفرض السابق تتداول المحكمة في قاعة الجلسة وفي هذا الفرض تنتقل إلى غرفة المشورة .

الفرض الثالث: أن تجري المداولة في أي يومًا قبل الجلسة المحددة للنطق بالحكم:

في هذا الفرض لا تصدر المحكمة حكمها في اليوم نفسه وإنما تؤجل النطق به إلى وقت لاحق تحدده في الجلسة، بحيث تتم المداولة في الفترة ما بين الجلسة التي تم فيها التأجيل والجلسة المحددة للنطق بالحكم .وتتم المداولة بهذه الكيفية إذا كانت القضية تتسم بالتعقيد والتشعب في

---

٢٨) غرفة المشورة هي غرفة معدة للتداول وتكون غالبا بجانب قاعة الجلسة أو في مكان قريب منها .

٢٩) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٧.

٣٠) انظر: – د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ٩١ .

٣١) انظر: المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص٨٦.

موضوعها وكثرة مستنداتها مما يتطلب الدراسة المستفيضة والتفكير وتبادل الرأي[٣٢].

وقد أجاز القانون الأردني التداول وفقا لهذا الفرض، حيث نص على تأجيل النطق بالحكم لجلسة أخرى، على أن لا يكون التأجيل لأكثر من ثلاثين يوما، وفي هذا الصدد تنص المادة ١/١٥٨ المشار إليها " بعد اختتام المحاكمة على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية في الجلسة نفسها، **وإلا ففي جلسة أخرى تعين لهذا الغرض خلال ثلاثين يوما على الأكثر** ".

كما أجاز المشرع المصري أيضا امتداد فترة النطق بالحكم لجلسة أخرى حيث نص في المادة ١/١٧١ من قانون المرافعات على أنه: " يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها "، كما أجازت المادة ١٧٢ من ذات القانون مد فترة المداولة مرة ثانية وتأجيل النطق بالحكم لجلسة أخرى .

المطلب الثالث

وقت إجراء المداولة

لما كانت المداولة القضائية وسيلة لتحقيق غاية معينة، هي استقرار عقيدة المحكمة على ما يتضمنه الحكم، ومنطوقه وأسبابه قبل النطق به، فإنه يتعين إجرائها في وقت يكفل تحقيق هذه الغاية [٣٣]، لذلك فإنّ إجراء المداولة القضائية لتحقيق الغرض منها يجب أن يكون بعد إعلان ختام المحاكمة في الدعوى وقبل النطق بالحكم[٣٤] ويترتب على تقييد إجراء المداولة في وقت معين عدة نتائج، كما يترتب على مخالفة ذلك البطلان.

وعلى ضوء ما تقدم سنقوم في هذا المطلب ببيان النتائج المترتبة على تقييد إجراء المداولة في وقت معين، ومن ثم بيان الغرض من تقييدها بهذا الوقت، وأخيرا بيان الجزاء المترتب على مخالفة ذلك.

الفرع الأول

نتائج تقييد إجراء المداولة بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم

أولا: لا يجوز إجراء المداولة القضائية قبل إعلان ختام المحاكمة:

---

٣٢) أنظر د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٤٨. – د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص٥٣. – د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ٩١ .

٣٣) د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٣٣.

٣٤) انظر: – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨، والمرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٨٠. – د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، الطبعة الأولى، ص ١٠٧٤.– ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص ٩٠. – د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٥٩، وقانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق ،، ص ٨٥٩ .– د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢١– المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص ٩٠ . – د. أحمد سعيد المومني، مرجع سابق، ص ٣٠.

هذه النتيجة بديهية، لأنه قبل انتهاء المرافعة في الدعوى لا يكون الخصوم قد مكنوا من الإدلاء بكامل طلباتهم ودفوعهم، وبالتالي لا يكون القضاة على دراية وعلم بكامل وقائع القضية وملابستها، وعلى ذلك لا تكون الدعوى صالحة للفصل فيها، أما بعد إعلان ختام المحاكمة أو قفل باب المرافعة فيكون الخصوم قد تقدموا بطلباتهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم والأدلة المؤيدة لها، أو على الأقل كان في إمكانهم ذلك، وبالتالي يستطيع القضاة تكوين فكره عن الدعوى وملابستها[٣٥].

ثانياً: لا يجوز إجراء المداولة بعد النطق بالحكم:

يترتب على صدور الحكم القضائي استنفاد المحكمة ولايتها على الدعوى، فلا يجوز لها تعديل الحكم بالإضافة إليه أو الحذف منه، كما لا يجوز لها العدول عنه، وهذا الأثر الإجرائي يترتب على الأحكام القضائية الموضوعية والإجرائية، ويعرف اصطلاحاً بخروج المنازعة من ولاية المحكمة وهو من أهم الآثار التي تترتب على الأحكام [٣٦].

ثالثا: يجوز للقاضي إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة:

لا يعتبر القرار الذي يصدر أثناء المداولة حكما بالمعنى الدقيق، لأن الحكم لا يكتسب هذه الصفة إلاّ من تاريخ النطق به وليس لمجرد انتهاء المداولة فيه، وعليه لا يصير القرار الصادر أثناء المداولة حقا للخصم الذي صدر لمصلحته، إذ يجوز لكل قاض إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة [٣٧].

ولا مشكلة تُثار بهذا الصدد إذا كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد، إذ بإمكانه أن يعدل عن رأيه شريطة أن يكون ذلك العدول قبل النطق بالحكم، ولا مشكلة تُثار أيضا إذا كانت المحكمة مشكلة وفقا لنظام تعدد القضاة وطلب أحد القضاة إعادة المداولة وتم إجابة طلبه .

إلا أن المشكلة تثور عندما يطلب أحد القضاة إعادة المداولة ويُرفض طلبه أو يُهمل فما أثر ذلك على الحكم؟

الراجح في الفقه أنّ الحكم الصادر في هذه الحالة، يكون باطلا ولو كان رأي الطالب لا يؤثر في توافر الأغلبية المطلوبة قانونا لإصدار الحكم وذلك لأن المشرع – يتطلب رعاية لحقوق الخصوم – أن يُصر القاضي على رأيه حتى النطق بالحكم، وطلب إعادة المداولة يشف عن أنه ما زال مترددا في هذا الصدد، من ناحية أخرى فإن المداولة الجديدة قد تسفر بوضوح عن الرأي الصواب والواجب إعماله في القضية لذا لا يجوز حرمان العدالة من إعادة المداولة، وهذا البطلان المتقدم

---

٣٥) أنظر: د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٣٤.-المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص٩٠.

٣٦) راجع بخصوص هذا الأثر: – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع سابق، ص ٦٦٩ وما بعدها .
– د.عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣. ص ٧٨٠ وما بعدها .

٣٧) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق،، ص ٨٠ و٨١ .– د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٤٧.

من النظام العام للأسباب المتقدمة ولتعلقه بمفهوم العدالة ذاته [٣٨].

الفرع الثاني

الغاية من تحديد وقت إجراء المداولة

يهدف تقييد إجراء المداولة بقيد زمني محدد- بعد ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم- إلى أن هذا الوقت هو الذي تكون فيه القضية صالحة تماما للفصل فيها، ولا يتحقق ذلك إلا عندما تكون المحكمة على علم فعلي بكل عناصر الدعوى، بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفوعهم وطلباتهم، كما يهدف هذا التحديد أيضا إلى الحيلوله دون صدوره قبل المداولة فيه واستقرار عقيدة المحكمة على أسباب الحكم[٣٩].

ونظراً لأهمية الوقت الذي يجب أن تتم فيه المداولة وحتى يتم التحقق من أنها تمت بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم تنص بعض التشريعات على وجوب أن يكون من بيانات الحكم بيان تاريخ المداولة، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢ من قانون المرافعات الإيطالي[٤٠]. ويا حبذا لو نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المصري على هذا البيان، بأنْ يضاف بيان تاريخ المداولة إلى بيانات الحكم التي ينص عليها كل قانون.

الفرع الثالث

الجزاء المترتب على عدم التقيد بوقت المداولة

أولا: الجزاء المترتب على إجراء المداولة قبل إعلان ختام المحاكمة:

لم ينص قانون أصول المحاكمات الأردني وقانون المرافعات المصري على الأثر المترتب على إجراء المداولة قبل إعلان ختام المحاكمة، ومن هنا ذهب جانب من الفقه[٤١] إلى أن الحكم يكون باطلا في هذه الحالة متى ما ترتب عليه إخلال بحقوق الدفاع أو ضرر لأحد الخصوم.

في حين يذهب رأي آخر[٤٢] إلى أن حصول المداولة قبل إعلان ختام المحاكمة لا تؤدي إلى بطلان الحكم مستندا في ذلك على أساسين:

١- أن القاعدة العامة في البطلان تقضي بالبطلان، إذا نص القانون صراحة على البطلان أو

---

٣٨) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص ٨٣، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ص ٧٨٢ .- د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص٤٧. د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢١. د. عبد الحكم فوده، أسباب صحيفة الاستئناف، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص١٦١.

٣٩) انظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨ . د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٩.

٤٠) مشار إليه لدى د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٤٥.

٤١) د . محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٥٠.

٤٢) د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٥٠ .

شاب الإجراء عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وأنه لا يحكم في البطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء[٤٣].

٢- أنّ القانون أجاز فتح باب المحاكمة من جديد، لأسباب جدية تراها المحكمة ضرورية للفصل في الدعوى.

وبتطبيق القاعدة العامة في البطلان، وقياسا على إمكانية إعادة فتح باب المحاكمة فإنه من الممكن إلى ما قبل النطق بالحكم تحقق الغاية من اشتراط حصول المداولة بعد انتهاء المرافعة من خلال إعادة المداولة بعد إعلان ختام المحاكمة.

ونرى أنّ الرأي السابق لا يصلح للأخذ به، إلاّ في حالة ما إذا أدركت المحكمة الخطأ الذي وقعت فيه وقامت بتصحيح الإجراء الباطل وقامت بالمداولة فعلا بعد إعلان ختام المحاكمة، أمّا لو ثبت أنها لم تقم بذلك، جاز للخصم المتضرر التمسك بالبطلان استنادا للقواعد العامة في البطلان، مما يعني أنّ البطلان في هذه الحالة بطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا من الخصم الذي شرع لمصلحته وإنه لا بطلان في حالة ما إذا تحققت الغاية من الإجراء.

ثانيا: الجزاء المترتب على إجراء المداولة بعد النطق بالحكم:

من الصعوبة بمكان تصور هذا الفرض، لأنه وإن حدث يكون الحكم باطلاً، لأنه وقع دون إجراء مداولة، والسؤال الذي يُطرح هنا هو كيف يمكن التحقق من حصول المداولة؟

إن التحقق من حصول المداولة هو أمر في غاية التعقيد أو الصعوبة، نظراً لما تحاط به عملية المداولة من سرية تامة، ولعدم جواز إفشاء سرها، ولكونها تنطوي في جوهرها على إجراء ذهني من الصعب الوقوف عليه أو الإحساس به [٤٤].

على أن فقه المرافعات[٤٥] يخضع مسألة إثبات عدم حصول المداولة لقاعدة مؤداها أن " الأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحة وافتراض حصول المداولة وعلى المتمسك بغير ذلك أن يقدم ما يدل على عدم حصول المداولة ويثبته".

كما يخضع مسألة إثبات عدم حصول المداولة قبل النطق بالحكم لهذه القاعدة رغم إقراره باستحالة – أو على الأقل – صعوبة ذلك .

وقد أيدت محكمة النقض المصرية موقف الفقه وإقراره للقاعدة السابقة بقولها: " لما كان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت، فإن على من يدعي أنها قد خولفت إقامة الدليل على

---

٤٣) المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمادة ٢٥ من قانون المرافعات المصري.

٤٤) انظر: د. أحمد أبو الوفا،نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٨١ . – د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٨٨.

٤٥) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع سابق، ص ٨٣ .– د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٢٩ .– د. آمال الفزايري، المرجع السابق ،ص٨٨ .

ذلك"[٤٦].

ويذهب رأي[٤٧] إلى أنه على الرغم من أن المداولة القضائية في جوهرها إجراء ذهني، الغرض منه التكوين الداخلي لاقتناع العضو القضائي وإرادته، إلا أن هذه الإرادة تتحول إلى كيان مادي ملموس بمجرد إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه والموقعة من الرئيس والقضاة، والتي أوجب القانون المصري إيداعها عند النطق بالحكم (المادة ١٧٥/ من قانون المرافعات)؛ لذا يذهب هذا الرأي إلى أن القانون أوجب إيداع مسودة الحكم عند النطق بالحكم بهدف إقامة قرينه على أن الحكم لم يصدر إلا بعد المداولة، فضلاً عن تمكين الخصوم من الاطلاع على الحكم وأسبابه فور النطق به تمهيداً للطعن فيه .

وعليه ولكون القانون قد ربط بين ضرورة حصول المداولة القضائية في الحكم قبل النطق به، ووجوب إيداع مسودة الحكم عند النطق به، ورغم أن فقه المرافعات لم يُعن بتكييف هذه الرابطة فإن إيداع مسودة الحكم والموقعة من القضاة يعد القرينة الوحيدة على حصول المداولة القضائية، وبالتالي فإن عدم إيداع مسودة الحكم في ميعادها (عند النطق بالحكم) يعتبر قرينه قاطعة على عدم حصول المداولة، وبالنتيجة يكون الحكم باطلا.

إذا كان الأمر كذلك في القانون المصري فهل يمكن التحقق من عدم إجراء المداولة بقرينه عدم إيداع مسودة الحكم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؟

في الواقع لا يوجد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ما يوجب إيداع مسودة الحكم عند النطق، كما هو الحال بالنسبة لقانون المرافعات، وهو موقف منتقد كما سيأتي في حينه، غير أن العمل جرى أمام المحاكم الأردنية على أن تكون مسودة الحكم محررة ومودعه ملف الدعوى عند النطق بالحكم [٤٨].

إلا أن هذا وإن كان قد يشكل قرينة على عدم حصول المداولة فإنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بمعنى أن الرأي السابق – اعتبار إيداع مسودة الحكم قرينه على حصول المداولة – وإن كان يمكن الأخذ به في القانون المصري، فإنه لا يكفي للأخذ به في القانون الأردني لسبب بسيط هو أن المشرع الأردني لم ينص على وجوب إيداع مسودة الحكم عند النطق بالحكم وإن كان العمل قد جرى أمام المحاكم على إيداعها عند النطق بالحكم، فهذا يعني أنه لا يجوز مخالفة ما استقر

---

٤٦) نقض رقم ١٨٨، بتاريخ ٦٦/٣/٢٤، لسنة ٣٢ ق، أشارت إليه د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٨٩.

٤٧) راجع هذا الرأي – د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها، وترى أنه يكون على الخصم الذي يتمسك ببطلان الحكم على أساس عدم حصول المداولة القضائية قبل النطق به معتمداً على قرينة عدم إيداع مسودة الحكم أن يثبت عدم إيداع بطريقة رسمية بأن يقدم شهادة رسمية صادرة من قلم كتاب المحكمة تفيد بأن مسودة الحكم لم تودع عند النطق به. ويكون المتسبب ببطلان الحكم لعدم إيداع مسودته عند النطق به ملزماً بالمصاريف والتعويضات إن كان لها وجوب.

٤٨) د. عوض الزعبي، مرجع سابق، ص ٧٥٨.

عليه العمل .

لذا تبقى مسألة التحقق من إجراء المداولة خاضعة للقاعدة العامة التي أوجدها الفقه المصري وهي أن الأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحة وافتراض حصول المداولة وعلى المتمسك بغير ذلك أن يقدم ما يدل على عدم ذلك ويثبته، وعليه يجوز للمتضرر أن يتمسك بالبطلان وله في سبيل ذلك إثبات عدم حصول المداولة بكافة طرائق الإثبات.

ونرى أن صعوبة التحقق من إجراء المداولة ثغرة كان بإمكان المشرع سدها، كما لو نص على وجوب ذكر بيان في الحكم يشير إلى حصول المداولة أو على الأقل الاكتفاء بذكر تاريخ المداولة كما فعل المشرع الإيطالي وعلى نحو ما ذُكر سابقاً.

المطلب الرابع

إجراءات المداولة

سبق الإشارة إلى أن المحكمة بإمكانها إجراء المداولة في الجلسة نفسها أو في جلسة تالية وفي قاعة المحكمة أوفي غرفة المشورة أو أي مكان يتناسب وقدسية القضاء، وعرفنا بأن كل ما يتطلبه القانون بهذا الصدد هو إجراء المداولة بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم وقد بينا جزاء مخالفة ذلك .

إلا أن الأمر الذي لم نبينه فيما سبق هو كيفية إجراء المداولة أي كيف تقوم المحكمة بإجراء المداولة؟

في الواقع لم ينص القانون أيضا على وجوب اتباع شكل معين لإجراء المداولة، بل ترك ذلك أيضا لسلطة المحكمة وتقديرها وللتنظيم الخاص بالمحاكم، ولما كان من الصعوبة بمكان إجراء المداولة دون دراسة شاملة لملف الدعوى فلا بد أولا وقبل بيان طريقة إجراء المداولة لا بد من بيأن هذا الإجراء.

أولا: مطالعة القضايا:

لا تكون المداولة صالحة ومنتجة إلا إذا كان أعضاء المحكمة أو القاضي الفرد مطلعين بدرجة وافية على كافة أوراق الدعوى من مستندات وتقارير ومحاضر ومذكرات مقدمة من الخصوم وذلك حتى يتيسر للقاضي أن يكوّن رأياً صالحاً لبناء حكم سديد في المنازعة المطروحة، فإذا لم يكن اطلاعه تاماً كان حكمه فيها خاطئاً أو ناقصاً[٤٩].

لذا على القاضي أن يقرأ بنفسه لائحة الدعوى ومحاضرها ومستنداتها والمذكرات المتبادلة بين الخصوم، قراءة منظمة مركزة بتفكير وتأمل وتجرد، لكي يتفهم وقائعها ويدرك غوامضها، وأن

٤٩) حليم سيفن، كتاب فن القضاء، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٣٢، ص ٢٠٧.

يكون لدى القاضي دفترا يسجل فيه الوقائع المهمة ونقاط النزاع الواقعية والقانونية والمختلف عليها بين الخصوم وإذا عرض للقاضي فكرة فعليه أن يسجلها في هذا الدفتر خشية أن ينساها[٥٠].

هذا ولا يكفي لإصدار الحكم القضائي الاطلاع على كل الأوراق، بل ينبغي الإمعان فيها وفحصها فحصاً دقيقاً وهذا ما يتطلب تكرار الاطلاع أكثر من مرة، ولعل أكبر مشكلة في إصدار الأحكام القضائية هي إصدارها بسرعة ودون تريث فيها، ففي كثير من القضايا – حتى التي تبدو ولأول وهلة خالية من التعقيد- التي يطلع عليها القاضي للمرة الأولى يتوهم أنه وصل إلى رأي نهائي فيها، ولكن إذا ما أعاد دراستها مرة ثانية وثالثة يرى أنه استوقفته جزئيات فيها لم يلمحها في الدراسة الأولى، وحينئذ يضطر إلى تغيير رأيه تغييراً كلياً أو إلى تعديله . لذلك فإذا وقف القاضي في تفكيره عند المطالعة الأولى، وقنع بالحل الأول الذي منح له بدلاً من أن يظل بين الشك واليقين شأن الذين قويت فيهم ملكة النقد فإنه لا يصل إلا إلى استنباط رأي غير نافع لا يصلح أساساً لحكم سديد[٥١]، وتختلف طريقة اطلاع القاضي على ملفات الدعاوى باختلاف تشكيل المحكمة، ففي المحاكم التي تتشكل من قاضٍ فرد مثلاً لا صعوبة في اطلاع القاضي على ملف الدعوى إذ بإمكانه دراسته وإمعان النظر فيه في أي وقت وأي مكان.

أما إذا تعدد القضاة في المحكمة فتختلف طريقة الاطلاع بحسب كل دعوى وأهميتها ونوعها، فقد يعطى لكلّ قاضٍ صورة عن ملف الدعوى لدراسته إلا أن هذه الطريقة مكلفة وصعبة لكثرة القضايا، ولأنه من المتعذر طبع عشرات القضايا يومياً في كل محكمة تيسيرا للاطلاع؛ لذا تتبع المحاكم عادة طريقة اطلاع القضاة على القضايا بطريق التناوب. وبعد أن يفهم القاضي وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها عليه أن يدرس النصوص القانونية الواجبة التطبيق وأحكام القضاء وأقوال الشرّاح فيها [٥٢].

ثانيا: كيفية التداول

يبدأ رئيس الهيئة أو من يختاره من القضاة بتلخيص وقائع الدعوى وبعد أن يحدد نقاط النزاع بين أطراف الدعوى سواء أكانت تلك النقاط متصلة بوقائع مادية أم بمسائل قانونية، والمسائل المتفق عليها بين الخصوم ثم يسأل رئيس الهيئة عن من يرغب بالمناقشة من القضاة ويعطي الكلام حسب أسبقية الطلب ولا يجوز مقاطعة المتكلم ولا يبدأ المتكلم الثاني بالكلام حتى ينتهي المتكلم الأول ويأذن له الرئيس، إذ إن للمناقشة أسلوبا منظما لا يجوز التهاون فيه وإلا انقلبت

٥٠) ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص ٨٨ .
٥١) نظر حليم سيفن، كتاب فن القضاء، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٣٢.، ص ٢٠٨.
٥٢) ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص ٩٠ .

المناقشة إلى مهاترة، فالاختلاف بين القضاة يجب أن يكون خلافا قوامه الود واختلافا غايته الاتفاق وعلى كل قاض من قضاة الهيئة أن يوجه كلامه ومناقشته لرئيس الهيئة ولا يوجهه للقاضي الذي يناقش رأيه،، فذلك أدعى إلى الهدوء وانتظام المداولة .

وبعد أن تنتهي هيئة المحكمة من المداولة يقوم رئيس المحكمة بإجراء التصويت بأخذ آراء القضاة وعلى النحو الذي سنبينه في موضعه إن شاء الله.

المبحث الثاني

قواعد المداولة

نظم المشرع عملية المداولة ذاتها تنظيما دقيقا الهدف منه حماية القضاة من التدخل في أعمالهم وتوفير الجو الهادئ والمناسب لإصدار الحكم وحماية الخصوم بعد أن انقطعت علاقتهم بالدعوى في هذه المرحلة .

وقد وضع المشرع في سبيل ذلك بعض القواعد التي يجب على القضاة مراعاتها والتي تكفل سلامة وصحة المداولة وتتمثل هذه القواعد والشروط بسرية المداولة، ووجوب حصولها من القضاة الذين سمعوا المرافعة مجتمعين، ووجوب كفالة حق الدفاع، ووجوب حصولها بأغلبية الآراء .

ولبحث هذه القواعد والشروط سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: سرية المداولة.

المطلب الثاني: وجوب حصول المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة.

المطلب الثالث: وجوب كفالة حق الدفاع أثناء المداولة.

المطلب الرابع: وجوب حصول المداولة بأغلبية الآراء.

المطلب الأول

سرّية المداولة

القاعدة الأولى من قواعد المداولة وشروط صحتها هي سرية المداولة ويقابلها علنية المداولة، حيث يميل جانب من الفقه إلى الأخذ بمبدأ علانية المداولة، ويرى أنه أفضل من مبدأ سرية المداولة على اعتبار أن حصول المداولة في جلسة علنية يستكمل مقصود المشرع من علانية الجلسات ويحث قضاة المحكمة على دراسة القضية دراسة كاملة، بل ويوجب عليهم العناية بتوضيح أي رأي لهم وتسبيبه تسبيبا جديا، لأن كل هذا يخضع لرقابة الرأي العام إلا أنه يعاب على هذا المبدأ أنه لا

يكفل للقضاة حرية إبداء الرأي والاستقلال فيه، لإمكانية تأثرهم بالرأي العام، كما أن الأخذ بهذا المبدأ لا يظهر المحكمة في مظهر موحد مما يؤدي إلى ضعف الأحكام القضائية وقلة هيبتها واحترامها في نفوس المتقاضين [٥٣].

لذلك يتجه الرأي الراجح في الفقه وغالبية قوانين المرافعات إلى تأييد مبدأ سرية المداولة باعتباره من الأصول الثابتة والتي يتوجب على القضاة مراعاتها [٥٤]، ولما يحققه هذا المبدأ من مزايا وأهداف؛ تتمثل في تدعيم حرية القضاة واستقلالهم في إبداء رأيهم وتكوين عقيدتهم من خلال حمايتهم كبشر من خطر التأثر بالعوامل الخارجية، كضغط السلطة السياسية أو الرأي العام، علاوة على أنه يعمل على إظهار المحكمة في مظهر موحد مما يضفي الهيبة والاحترام على الأحكام القضائية في نفوس المتقاضين[٥٥].

وقد أخذ المشرعان الأردني والمصري بهذا المبدأ، حيث نصت المادة ١٥٩/أ من قانون أصول المحاكمات الأردني في مطلعها على أنه " تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين "، وكذلك نصت المادة ١٦٦ من قانون المرافعات المصري على أنه " تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين ".

لذا وتوضيحا لما تقدم سنبين في هذا المطلب مفهوم هذه القاعدة من حيث نطاق تطبيقها ومعناها والجزاء المترتب على مخالفتها، وذلك في فرعين متتاليين.

---

٥٣) تأخذ بهذا المبدأ الولايات المتحدة الأمريكية، وانجلترا، وغالبية الدول الانجلوسكسونية، وتعطي القوانين التي تأخذ بهذا المبدأ لكل قاض – في حالة التعدد – الحق في أن يعبر باستقلال عن راية المخالف عند إصدار الحكم، كما أن له في حالة الاتفاق على الحكم النهائي أن يصدر حكما منسوبا إليه وحده، وقد أخذ القانون الفرنسي الصادر إبان الثورة بهذا المبدأ، بعد أن كان يأخذ بمبدأ سرية المداولة، إلا أنه نظرا للمعاناة التي تعرض لها القضاة من أصحاب المصالح جراء ذلك المبدأ ألغى الدستور الفرنسي هذا النظام وعاد لتأكيد مبدأ سرية المداولة، والذي أصبح من الأصول الثابتة في غالبية قوانين المرافعات في العالم . راجع في كل ما تقدم – د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص٦٨و٦٩ . – د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٠١و ١٠٢ . – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، هامش ص ٧٨و٧٩ .– د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص١٠٧٣.

٥٤) أكدت غالبية قوانين المرافعات العربية على هذا المبدأ حيث نصت عليه المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات الإماراتي، والمادة ١١٢ من قانون المرافعات الكويتي، والفصل ١٢١ من مجلة المرافعات التونسية، والمادة ٥٢٨ من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة ١/١٩٥ من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة ١٦٧ من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، والمادة ٢٢٢ من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، والمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات الليبي .

٥٥) انظر: – د. آمال الفزايري، المرجع سابق، ص٧١ .– د. عبد القادر سيد عثمان، المرجع سابق، ص ١٠٢. – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، المرجع سابق، هامش ص ٧٩ .– أحمد المومني، مرجع سابق، ص ٣٣ .

الفرع الأول

نطاق مبدأ سرية المداولة ومعناه

مؤدى مبدأ سرية المداولة هو أن يكون التفكير والتدبر والتشاور في مسائل النزاع المعروض قد تم – سواء من قبل القاضي الفرد أو مجموع الأعضاء الذين تتشكل منهم المحكمة – بمعزل عن أي شخص آخر مهما كانت صفته أو منزلته وليس لأحد أن يطلع على ذلك [٥٦].

يتضح مما تقدم أن إعمال مبدأ سرية المداولة لا يقتصر على حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض، وإنما يمكن إعماله حتى في حالة تشكل المحكمة من قاض فرد، وإن كان أكثر تصورا وحدوثا في حالة تعدد القضاة، لأن إفشاء سر المداولة في حالة تشكيل المحكمة من عدة قضاة أو من قاض فرد له في رأينا معنى واحد لا يختلف في الحالتين وهو إذاعة سر المداولة أي سر العملية الذهنية المؤدية إلى اقتناع العضو القضائي وإرادته بصرف النظر عن تشكيل المحكمة .

وبالتالي فإن نطاق مبدأ سرية المداولة يتحدد بالنسبة للقاضي الفرد بالتزامه بعدم الإعلان عن رأيه قبل النطق بالحكم، كما يلتزم بعدم الإعلان عن الاتجاهات المختلفة التي تتنازع عملية تكوين رأيه واستعداده للحكم وفي حالة تشكيل المحكمة من عدة قضاة فإنه فضلا عن عدم جواز إعلان القاضي عن رأيه، يلتزم أيضا بعدم الإعلان عن كل ما يدور بالمداولة خاصة ما يتعلق بالمناقشات وإبداء الآراء والاتجاهات المختلفة والتصويت[٥٧].

والسؤال الذي يُذكر بهذا الصدد إلى متى يبقى القاضي ملتزما بعدم إذاعة سر المداولة؟

لم يعالج الفقه والقضاء هذا الفرض وبالتالي فإننا نرى بأن التزام القاضي بعدم إذاعة أو إفشاء سر المداولة، وما يجري خلالها من مناقشات وآراء وتصويت يبقى قائما وإلى أمد غير محدد ولا ينتهي هذا الالتزام بمجرد النطق بالحكم .

وبالنتيجة فإن سرية المداولة تعني التزام القاضي – أيا كان تشكيل المحكمة – بعدم الإفصاح عن رأيه لأي شخص وبعدم إفشاء سر ما يجري في فترة المداولة من مناقشات أو آراء أو تصويت بين أعضاء المحكمة – في حالة تعددهم- قبل أو بعد النطق بالحكم.

لذلك إذا تمت المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة مجتمعين في حالة تعددهم توافر شرط السرية حتى لو كان هناك استراق للسمع كأن تتم المداولة في غرفة المشورة بمعزل عن أي شخص ويظن القضاة أن لا أحد يسمعهم، لأن استراق السمع فعل غير مشروع لا يجوز تسليطه على الإجراء الصحيح للنيل منه وإنما يظل الإجراء صحيحا والأصل أن تتم المداولة في قاعة الجلسة أو في غرفة

---

٥٦) أحمد المومني، مرجع سابق، ص ٣٣ .

٥٧) انظر: د.آمال الفزايري، المرجع سابق، ص ٧٤ .

المشورة بعد سماع المرافعة – كما ذكر – على أن تحاط بالسرية، فإن تمت في القاعة وجب أن لا يسمع ما يدور بشأنها الخصوم أو المحامون أو غيرهم وإلا انتفى شرط السرية عنها[٥٨].

وإذا حدث وأن جلس على المنصة أكثر من العدد المقرر من القضاة وجب قصر المداولة على العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم ولا يجوز أن يشترك في المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة إلا العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، فقد يحدث عملا أن يزيد عدد القضاة الذين يحضرون جلسة المرافعة ويجلسون على المنصة عن النصاب العددي الذي حدده القانون لإصدار الحكم " وهنا لا يجوز اشتراك هؤلاء جميعا في المداولة، بل يجب أن يحضر المداولة منهم ويشترك فيها العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، بحيث إذا تداول رئيس الهيئة مع ما يجاوز هذا العدد ثم نطق بالحكم انتفى عن المداولة شرط السرية[٥٩].

وإذا حضر المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يشارك بمعنى الكلمة في إجراء المداولة انتفى عنها أيضا شرط السرية [٦٠].

وينحصر تطبيق مبدأ السرية في الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع ومن ثم يجوز أن تكون المداولة علنا وفي قاعة الجلسة إذا تعلق الحكم بسير الدعوى أو إجراء من إجراءات الإثبات كوقف السير في الدعوى أو ندب خبير[٦١].

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ السرية

نص القانون –على نحو ما ذُكر – على وجوب أن تكون المداولة في الأحكام سرية، إلا أنه لم يحدد الجزاء الواجب إعماله في حالة ما إذا تمت المداولة علنا أو إذا خالف القاضي الفرد أو أحد قضاة الهيئة هذا الشرط وأفشى سر المداولة فهل يبطل الحكم في هذه الحالة؟ أم يبقى صحيحا؟

اختلف فقه المرافعات بهذا الصدد، حيث ذهب رأي إلى أن إفشاء سر المداولة أو إجراءها علنا لا يؤدي إلى بطلان الحكم استنادا إلى أن القانون لم ينص على البطلان من ناحية، ولأن إفشاء سر المداولة لا يمس في ذاته حقوق الخصوم من ناحية ثانية [٦٢].

---

٥٨) انظر: المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٨٥ .– د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص١١٥. – د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٧٣ .

٥٩) نظر: المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص٨٥ .– د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

٦٠) د. عبد القادر سيد عثمان، المرجع السابق،ص ١١٥. – د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص٧٣ .

٦١) المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٨٦ .

٦٢) د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨ .

في حين ذهب رأي آخر إلى عكس الرأي السابق حيث يرى أن إفشاء سر المداولة أو إجراءها علنا، يؤدي إلى بطلان الحكم على أنه يلزم للحكم بالبطلان أن يتمسك به صاحب المصلحة المتضرر فإن لم يتمسك به، فلا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها وهذه النتيجة ما هي إلا إعمالا للقاعدة العامة في البطلان[٦٣].

وذهب رأي ثالث إلى التمييز بصدد الجزاء بين حالة ما إذا كان إفشاء سر المداولة قبل صدور الحكم أم بعد صدوره ورتب البطلان كجزاء على إفشاء سر المداولة قبل صدور الحكم باعتبار أن مخالفة الحكم هي لقاعدة أساسية من ضمانات سلامة الأحكام، أما في حالة ما إذا كان إفشاء سر المداولة بعد صدور الحكم، فيبقى الحكم صحيحا ولأن عدم إفشاء سر المداولة يعد التزاما وظيفيا يترتب على الإخلال به تعرض القاضي المسؤول عن الإفشاء للمسائلة التأديبية، فضلا عن المسؤولية الجنائية[٦٤].

وهناك رأي يرى قصر بطلان الحكم نتيجة للإخلال بسرية المداولة على حالة واحدة من حالات الإخلال بسرية المداولة، وهي حالة ما إذا حضر المداولة غير قضاة الدائرة الذين سمعوا المرافعة وذلك إعمالا لنص القانون[٦٥].

ونرى أن الإخلال بسرية المداولة لا يترتب عليه البطلان لذات الأسباب التي يراها أنصار الرأي الأول، لأن الإفشاء يعرض صاحبه للمسائلة التأديبية وفي هذا الخصوص تنص المادة ٣٧/ب من قانون استقلال القضاء الأردني على أنه:

أ- " كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الكرامة أو اللياقة يعاقب عليه القاضي تأديبيا.

ب- ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت في الدعاوى، وعدم تحديد موعد لإنهاء الحكم والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سر المداولة والغياب بدون معذرة وعدم التقيد بأوقات الدوام."

هذا وقد كانت المادة (١٧) من قانون استقلال القضاء السابق رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه " لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولة " بالإضافة إلى ما جاء في المادة ٣٨ من اعتبارها إخلالا بواجبات الوظيفة توجب المسائلة التأديبية.

وفي القانون المصري تنص المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية المصري على أنه " لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات " وهذا يعني أنه إذا ثبت إفشاء سر المداولة فإن المسؤول عن ذلك

---

٦٣) المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٨٨-٨٩ .

٦٤) انظر: هذا الرأي د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٧٤ .- د عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١١٤ .

٦٥) د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٧٥ .

سيكون عرضة للجزاء التأديبي أيضا [٦٦].

المطلب الثاني

وجوب حصول المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة

الأصل أن القضاة الذين نظروا الدعوى هم وحدهم الذين لهم الحق في التداول في الحكم، ومن ثم إصداره كون القاضي الذي نظر الدعوى وحضر تحقيقها واستمع إلى الخصوم والشهود والخبراء بنفسه هو الأقدر على تكييفها وتكوين الرأي في موضوعها.

إلا أن حضور القاضي نفسه في جميع أدوار القضية ومراحلها أمر عسير أو ممتنع في كثير من الأحيان بسبب ما يطرأ أثناء سير الدعوى من التنقلات أو ترك بعض القضاة لوظائفهم أو وفاتهم. ونظرا لمثل هذه الظروف، فالقانون يتطلب على الأقل حتى يكون القاضي صالحا للتداول في الدعوى أن يكون قد استمع لمرافعات الخصوم فيها وقد عطف قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على مطلع الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ منه ما يوجب قصر المداولة على القضاة الذين سمعوا المرافعة – بعد أن قرر في الفقرة ذاتها سرية المداولة – بقوله "... ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة".

أما قانون المرافعات المصري فقد أفصح عن هذه القاعدة في المادة ١٦٨ منه بقوله "لا يجوز أن

---

٦٦) لقد اتبع القضاء في مصر قاعدة سرية المداولة، وتوجد مخالفة لهذه القاعدة من جانب مستشار إنجليزي هو المستر كرشو، الذي أفشى سر المداولة إلى المندوب السامي في قضية مشهورة هي قضية الاغتيالات السياسية، ويعتبر ما حدث بشأن هذه القضية أمرا نادرا في تاريخ القضاء المصري حيث اختلف المستر كرشو في الرأي مع عضوي الدائرة ورأى أن يستقيل احتجاجا على موقف زميليه، وكتب خطابا إلى وزير الحقانية في ٢٠ يونيه ١٩٢٦ جاء فيه "أتأسف لاضطراري أن أخبر معاليكم بأنني بعد مداولة مع زميلي دامت خمسة أيام أجدني لا أستطيع الموافقة على الحكم الصادر في القضية رقم .... وقد بلغت خطورة الخطأ القضائي في اعتقادي وجسامة الأخطار التي قد تنتج عن الحكم حدا جعلني اعتبر من واجبي في هذه الحالة الخروج على مبدأ عدم جواز إفشاء سر المداولة وبناء على ذلك فقد توجهت مباشرة بعد إصدار الحكم إلى دار المندوب السامي واطلعت فخامته على رأيي وقبل أن أفعل ذلك كنت متيقنا بأن هذا الإخلال الشكلي بواجبي كقاض يترتب عليه أن أضع استقالتي بين يديكم وشعرت أيضا بأنه ما كان يصح لي أن أفعل ذلك حتى يحضر الحكم ويختم ...."
وقد أثارت استقالة كرشو احتجاج زملائه القضاة فاجتمعت الجمعية العمومية للقضاة وقررت بإجماع الآراء قبول استقالة كرشو مع إبداء الملاحظات التالية عليها:
أولا: إن بها انتهاكا صريحا لحرمة القانون لإفشاء سر المداولة .
ثانيا: أن بها خروجا على واجبات وظيفة وحقوق الزمالة وعرف القضاء بمساسه برأي زميليه واعتبار رأيه أصح وأعدل من رأييهما في حين أن الأغلبية هي الحكم ولها كل الاحترام .
ثالثا: أنه لا يوجد أي مبرر على الإطلاق يسمح للقاضي بأن يخرج عن القوانين التي أقسم على تطبيقها وعلى الخروج على عرف القضاء وعلى واجبات الوظيفة وحقوق الزمالة التي هي أجل صفات القاضي .....هذا وقد شارك مجلس نقابة المحامين الجمعية العمومية في استنكارها لتصرف مستر كرشو وأصدر قرارا عاب فيه على المستر كرشو إفشاءه أسرار المداولة .لمزيد عن تفاصيل هذه القضية راجع د.عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١١٦ وما بعدها .

يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا " .

وبذلك يتفق موقف المشرع الأردني والمشرع المصري في النص على وجوب إجراء المداولة ممن سمع المرافعة إلا أن المشرع المصري زاد عليه بأن قرر البطلان كجزاء على مخالفة هذه القاعدة ولم يترك ذلك للقاعدة العامة كالمشرع الأردني، أضف إلى أن المشرع المصري أفرد لهذه القاعدة مادة مستقلة[٦٧].

لذا وتوضيحا لما تقدم سنبين فيما يلي مفهوم هذه القاعدة ونطاق تطبيقها والأثر المترتب عليها والجزاء المترتب على مخالفتها وذلك في أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول

قاعدة وجوب حصول المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة

يفترض القانون في القاضي الذي استمع للمرافعة أن يكون قد أدرك غوامض الدعوى وتفاصيلها، واتصل علمه بكل وقائعها وظروفها وأسانيدها، أما غيره الذي لم يستمع إليها فيكون من الصعب عليه الوصول إلى قرار سليم، وقد يؤثر رأيه على اتجاه رأي القضاة في حالة التعدد ولأن المقصود من المداولة المشاورة والمناقشة بين أعضاء المحكمة أو التفكير من القاضي الفرد لتنجلي غوامض الأمور في القضية المطروحة للوصول إلى الرأي الأصوب، وهذه المشاورة والتفكير لا تتم إلا إذا سمع القاضي المرافعة وأدرك تفاصيل الدعوى وخفاياها[٦٨].

وقد جعل القانون من سماع المرافعة معيارا لصحة اشتراك القاضي في المداولة، لأن المرافعة تنصرف عادة إلى إبداء الطلبات والدفوع وتبيان أوجه الدفاع وما يساند ذلك من وقائع ملابسة للنزاع ونصوص القانون، كما أنها تحتوي عادة على استخلاص الأدلة والبينات والقرائن تأييداً لطلبات المترافع أو دحضا لطلبات خصمه[٦٩]، فهي تعطي القاضي فكرة كاملة عن وقائع وظروف وملابسات الدعوى وبيناتها .

على أنه من المعروف أن المرافعة قد تكون شفاها أمام المحكمة فتصل إلى سمعها أثناء انعقاد الجلسة وقبل إعلان ختام المحاكمة، وقد تكون كتابة بتبادل المذكرات بالجلسة ودون إفصاح عما تتضمنه من طلبات ودفوع ودون أن تقف المحكمة على فحواها إلا عند بدء المداولة.

---

٦٧) تنص غالبية التشريعات العربية على هذه القاعدة؛ ومن ذلك المادة ٥٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة ٢٢٢ من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، والمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات الليبي، والمادة ١/١٢٨ من قانون المرافعات الإماراتي، – والتي تطابق المادة ١/١٥٩ من القانون الأردني – وكذلك المادة ١١٢ من قانون المرافعات الكويتي، والفصل ١٢١ من مجلة المرافعات التونسية قانون عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٦ .

٦٨) انظر: د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٠٣ . – د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٨٣ . – د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٤ .

٦٩) انظر: المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص٩٣ .

وهنا يرى الفقه أنه يجب احترام هذه القاعدة ولو لم تكن هناك مرافعات شفوية في الدعوى؛ فقاعدة قصر المداولة على القضاة الذين سمعوا المرافعة قاعدة عامة التطبيق، سواء كانت هناك مرافعة شفوية في الدعوى أو اقتصر الأمر على تقديم مذكرات أو مرافعات مكتوبة[٧٠].

ونرى أن تفسير المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة ١٦٧ من قانون المرافعات المصري، يجب أن يرتبط باختتام المحاكمة وحجز الدعوى للحكم إضافة إلى سماع المرافعة وأنه في حالة تقديم مرافعة كتابية يجب على المحكمة أن تتلوها وتطلع عليها ومن ثم تختم المحاكمة، لأنه لا يساغ بتقديرنا أن تقوم المحكمة باختتام المحاكمة وحجز الدعوى للحكم دون الوقوف على المرافعات ودون التأكد من أن الدعوى قد اكتملت وأصبحت واضحة المعالم وجاهزة للحكم فيها، فإذا لم يكن الأمر كذلك جاز لغير القضاة الذين اختتمت بحضورهم المحاكمة بعد تقديم المرافعات أن يحضروا المرافعة بحجة أنها كتابة ومن السهل الوقوف عليها وتلاوتها أثناء المداولة وهذا أمر لا يستقيم ومقصد المشرع.

لذا وعلى ضوء ما تقدم يظهر لنا أنّ المقصود بسماع المرافعة الذي قصده المشرع – لا يعني المعنى الحرفي الذي جاء بالنص وإنما ينصرف معناه إلى وجوب حضور القاضي جلسة المرافعة وختام المحاكمة وعليه يمكن القول بأنّ قاعدة وجوب حصول المداولة من القضاة، الذين سمعوا المرافعة تعني وفقا لما تقدم " أن القضاة الذين سمعوا المرافعة وختمت بهم المحاكمة هم وحدهم الذين يستأثرون في المداولة وإصدار الحكم ".

ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا هذه ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية عندما قررت أنه " لا يجوز لهيئة المحكمة التي لم تختتم المحاكمة أن تشترك في المداولة وكتابة الحكم وإصداره لأن الحكم يجب أن يكتب ويصدر ويوقع من القضاة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم ورفعت القضية من قبلهم للمداولة وصياغة القرار.." [٧١].

وعلى ذلك لا تتم المداولة على وجهها المطلوب قانونا إذا حصلت دون أن يستمع القاضي للمرافعة في الدعوى أو يطلع عليها إذا قدمت كتابة ودون أن تختتم المحاكمة بحضوره، ويكفي لإعمال هذه القاعدة أن يكون القاضي حاضرا من الوقت الذي يبدأ فيه تبادل المرافعات في موضوع الدعوى وجلسة ختام المحاكمة، وليس من الضروري أن يكون قد ساهم في الحضور في جلسات سابقة[٧٢].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المفهوم بقولها " مفاد المادة ١٦٧ من قانون المرافعات أن الشارع لم يستلزم – لصحة الأحكام – أن يكون القضاة الذين سمعوا المرافعة

---

٧٠) انظر: المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص٩٣ . – د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٥٥ .

٧١) تمييز حقوق رقم ٩٨/١٨٨٦، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٩، ص٢١٥٦.

٧٢) انظر: د.عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص١٠٣ .

وحجزوا الدعوى للحكم قد سبق لهم نظرها في جلسة سابقة، إذ يتحقق بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة مقصود الشارع بسماع المرافعة، يستوي فيها أن يكون الخصوم قد ابدوا دفاعا فيها أو سكتوا عن ذلك أو أحالوا إلى دفاع سابق ."[٧٣].

الفرع الثاني

نطاق تطبيق قاعدة وجوب حصول المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة

سبق الإشارة إلى أن كلا المشرعين الأردني والمصري قد نصا على وجوب إجراء المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة، وقد جاءت نصوص المواد التي تنص على هذه القاعدة ليبدو من صياغتها، وكأنها تقتصر على تحديد من يشترك في إجراء المداولة على حالة تعدد القضاة فقط.

إلا أن الاستقراء المنطقي لمضمون تلك المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الأردني والمادة ١٦٨ من قانون المرافعات المصري – على ضوء القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم، يوضح أن القاعدة هي حصول المداولة من القاضي الذي سمع المرافعة دون غيره في حالة تشكيل المحكمة من قاض فرد وحصولها من القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم في حالة تشكيل المحكمة من عدة قضاة[٧٤].

ويلاحظ هنا أن القاعدة السابقة لا تقتصر على حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة كما يبدو من نصوص القانون وإنما تمتد لتنطبق على حالة ما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد، ولعل ما يؤكد هذه النتيجة أن ما ينطبق على القاضي العضو الذي تتشكل منه المحكمة في حالة التعدد من تغير صفته ينطبق أيضا على القاضي الفرد، فإذا حصل وأن تغيرت صفته لأحد الأسباب كالنقل أو الاستقالة أو العزل وجب فتح باب المحاكمة وإعادة الإجراءات أمام القاضي المستجد لكي يُكوِّن فكرة عن الدعوى وموضوعها [٧٥].

هذا ومن الجدير ذكره في هذا المقام أنه يترتب على هذه القاعدة في حالة التعدد وجوب أن تحصل المداولة بين القضاة مجتمعين وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١/١٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية وكذلك نص عليه المشرع المصري في المادة ١٦٦من قانون المرافعات، وعليه فالمداولة لا تصح قانونا إذا حصلت بين القضاة دون البعض الآخر حتى ولو كأن هذا البعض هو الأغلبية الكافية لإصدار الحكم[٧٦].

---

٧٣) نقض رقم ١٢، تاريخ ٨٧/٣/٢٩، لسنة ٥١ ق، أشار إليه المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٩٦

٧٤) انظر: د.آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٥٩ .

٧٥) انظر بهذا الخصوص تمييز حقوق رقم ٢٠١١/٣٤٨٦، تاريخ ٢٠١٢/١/١١، . وكذلك تمييز حقوق رقم ٢٠١١/٣٧٢٣، تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٢. منشورات مركز عدالة.

٧٦) د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٧٩.– د.سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٥٧.– المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص ١٥٧.– د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٠٣ .

فإذا تمت المداولة بين قاضيين فقط بينما تتكون هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة وانتهي العضوان إلى التوقيع على مسودة الحكم انتظاراً لحضور العضو الثالث للتداول معه والتوقيع على مسودة الحكم، كانت المداولة التي تمت بين الاثنين باطلة إذ يشترط القانون لوجودها وترتيبها لآثارها أن تتم بين أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة مجتمعين وللعضو الثالث في هذه الحالة الامتناع عن التوقيع على المسودة .

هذا ويتعين لإعمال هذه القاعدة أن يجتمع القضاة لإجراء المداولة في مكان واحد، سواء أكان ذلك في غرفة المشورة أو منزل أحدهم أو أي مكان لا يتعارض وقدسية القضاء ومبدأ السرية، لدراسة موضوع الدعوى وما قدم فيها من دفاع ومستندات ومذكرات ويتشاورون في مواجهة بعضهم البعض، لذا فلا يجوز أبدا أن تتم المداولة بالمراسلة أو الاتصال الهاتفي حيث يحظر على القضاة إجراء المداولة بإحدى هذه الطرق التي لا يقرها القانون ولا يقبلها المنطق[٧٧].

الفرع الثالث

الأثر المترتب على وجوب حصول المداولة من القضاة الذين سمعوا المرافعة

على ضوء ما تقدم يتضح أن القانون يتطلب وجود علاقة إجرائية مباشرة بين القاضي والدعوى فيتطلب اشتراكه المباشر في الإجراءات واجتماعه شخصيا للمرافعة فيها؛ لذا فإذا حدث تغيير في تشكيل المحكمة بسبب نقل القاضي أو وفاته أو لأي مانع آخر ألم به بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل إصدار الحكم فإن القاضي الذي يحل محله لا يكون صالحا للحكم في الدعوى، وإنما يجب إعادة الإجراءات وفتح باب المحاكمة من جديد حتى يكتسب القاضي هذه الصفة [٧٨].

وهنا يتعين فتح باب المحاكمة من جديد وجوبا في هذه الحالة[٧٩]وإن كانت المحاكم تكتفي عمليا بإعادة تلاوة الطلبات الختامية أو الإجراءات السابقة[٨٠].

والتغيير الذي يوجب إعادة الإجراءات هو التغيير الذي يترتب عليه انقضاء صفة القاضي أو زوال ولايته، فنقل القاضي أو ندبه إلى محكمة أخرى داخل اختصاص المحكمة الأصلية لا يوجب ذلك[٨١] وبديهيا أن نقل القاضي إلى محكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول

٧٧) المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السابعة، بدون دار نشر، ١٩٩٢، ص ٦٥٤. – د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٧.

٧٨) د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٠٤ .وقد نص قانون أصول المحاكمات الفلسطيني صراحة على هذا الحكم بقوله في المادة ١٧٠ " إذا حجزت القضية للحكم وتبدلت هيئة المحكمة، تقوم الهيئة الجديدة بسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم تصدر حكمها ".

٧٩) د. أنيس منصور المنصور، إعلان ختام المحاكمة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت.، العدد١، السنة٣٤، سنة٢٠١٠.ص٤٣٤.

٨٠) د. أنيس منصور المنصور، المرجع السابق ص، ٤٣٥.

٨١) نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٢، أشار إليه – د .عبد القادر سيد عثمان، المرجع السابق، ص ١٠٤ .

منها إلا إذا أبلغ إليه قرار النقل بصفة رسمية [٨٢].

يتبين لنا مما تقدم أن المداولة ينبغي أن تقتصر على القضاة الذين سمعوا المرافعة وحجزوا الدعوى للحكم، فإذا اشترك فيها أو أجراها من لم يسمع المرافعة فيها كان الحكم باطلا، وقد نص المشرع المصري على ذلك صراحة في المادة (١٦٨) المشار إليها ويكون بذلك قد حسم أي خلاف أو اجتهاد بهذا الشأن[٨٣].

أما المشرع الأردني فقد نص على القاعدة دون تقرير البطلان كجزاء لمخالفتها تاركا ذلك للقواعد العامة في البطلان[٨٤]؛ لذا فإن إصدار الحكم وتفهيمه خلافا للقواعد الأصولية يجعله باطلا، وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز " إذا كان قرار الحكم المميز قد صدر من هيئة غير الهيئة التي استمعت للمرافعات أو حجزت الدعوى للحكم فإن الحكم يكون قد صدر خلافا للقانون."[٨٥]، وجاء في قرار آخر لها " لا يجوز لهيئة المحكمة التي لم تختتم المحاكمة أن تشترك في المداولة وكتابة الحكم وإصداره لأن الحكم يجب أن يكتب ويصدر ويوقع من القضاة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم ورفعت القضية من قبلهم للمداولة وصياغة القرار ..."[٨٦].

وعليه يمكن القول بأن موقف المشرع الأردني يتفق مع موقف المشرع المصري في الجزاء المترتب على مخالفة هذه القاعدة ولو لم ينص صراحة على البطلان أسوة بالمشرع المصري.

---

٨٢) نقض جلسة ١٩٦٠/١/١٤، لسنة ١١، ص ٤٧، أشار إليه – د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٨٣) يتفاوت موقف التشريعات العربية في النص على البطلان فمنها ما يقرر البطلان صراحة كالمشرع اللبناني والمشرع اليمني والمشرع الليبي ومنها ما يترك ذلك للاجتهاد .

٨٤) تنص المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه ((يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم.
وتنص المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه: ((لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام.

٨٥) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/٧٧٨، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٤، منشورات مركز عدالة .

٨٦) انظر: تمييز حقوق رقم ٩٨/١٨٨٦، تاريخ ٩٩/٢/١٧، منشورات مركز عدالة، وقضت في حكم آخر أن " تغير هيئة الاستئناف التي أعدت القرار والنطق به من هيئة جديدة دون مداولة مخالف لأحكام المادة ١٥٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ يتوجب على الهيئة الجديدة أن تحجز الدعوى للمداولة الوقت الذي تراه كافيا لهذه الغاية ثم تنطق بالحكم " تمييز حقوق رقم ٩٩/١٩٧٩ تاريخ ٩٩/٩/٢٠، منشورات مركز عدالة.وقضت أيضاً" لا يجوز للقاضي إذا لم يكن أحد قضاه هيئة المحكمة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم ورفعت القضية من قبلهم للمداولة وصياغة القرار أن يشترك في المداولة بمقتضى أحكام الفقرة الأول من المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي يستفاد منها أن الحكم يجب أن يكتب ويصدر ويوقع عن القضاة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم ورفعت القضية من قبلهم للمداولة وصياغة القرار، وبعد ذلك يجوز تلاوة الحكم المكتوب من هيئة أخرى وذلك تطبيقاً لأحكام المواد ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الواجب التطبيق على هذه الدعوى لكونه قانون الأصول العام وبما أن هذه الأصول من النظام العام والقرار المطعون فيه قد اشترك في المداولة فيه وفي صياغته وكتابته قاض لم يكن من القضاة الذين ختمت المحاكمة بحضورهم واستمعوا للمرافعات فيها ورفعت للمداولة وصياغة القرار من قبلهم فإن القرار المطعون فيه صدر بشكل مخالف للقانون." تمييز جزاء رقم ٢٠٠٦/١١٨٣، تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥، منشورات مركز عدالة .

وهذا البطلان من النظام العام لتعلق هذا الأمر بأساس النظام القضائي. وعليه يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز.

المطلب الثالث

احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع أثناء المداولة

لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على هذه القاعدة كقانون المرافعات المصري، ولبيان موقف المشرع الأردني من هذه القاعدة، وهل كان موفقا في عدم النص عليها لا بد من بيان مفهومها وشروطها ووفقا لما نص عليه القانون المصري؛ لذا سأتناول في هذا المطلب بيان مفهوم قاعدة وجوب كفالة حق الدفاع أثناء المداولة وشروطها في فرع أول، والجزاء المترتب على مخالفتها في فرع ثان.

الفرع الأول

نطاق مبدأ المواجهة وحق الدفاع أثناء المداولة

الأصل أن تكون المداولة القضائية محصورة في نطاق الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم أثناء الدعوى وقبل اختتام المحاكمة، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراقا أو مستندات أو أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله أو أحد الشهود أو الخبراء بعد أن تقرر إعلان ختام المحاكمة في الدعوى، لأنه – وكما سبق بيانه – بمجرد إعلان ختام المحاكمة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى ولا يبقى لهم اتصالا بها وبالتالي يمتنع عليهم إبداء أي دفع أو دفاع أو طلب لأن القضية في هذه المرحلة تصبح بين يدي المحكمة وسيادتها، ولأنها إن أرادت ذلك كان لها الحق بفتح باب المحاكمة من جديد سنداً لأحكام المادة ٣/١٥٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

إلا أن المشرع المصري وبعض التشريعات التي تأثرت به، وخلافا للقانون الأردني ولما تقدم، أجازت للمحكمة أثناء المداولة سماع أحد الخصوم أو وكيله بحضور خصمه كما أجازت لها قبول أوراق ومستندات شريطة اطلاع الخصم الآخر عليها.

وبهذا الصدد تنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المصري على أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا"[٨٧].

وهذا النص يلزم المحكمة باحترام مبدأ المواجهة وصيانة حقوق الدفاع أثناء فترة المداولة،

---

٨٧) وهي تطابق المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الإماراتي، ويقابلها المادة ١٩٦ من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة ١١٣ من قانون المرافعات الكويتي .

وهو أمر منطقي تماما [٨٨]، لأنه وإن كان احترام مبدأ حقوق الدفاع للخصوم أثناء نظر الدعوى القضائية يعتبر مبدءًا أساسيا من مبادئ المرافعات، فإنه يعد أكثر أهمية أثناء مرحلة المداولة القضائية باعتبارها المرحلة الحاسمة في الخصومة القضائية والتي يتكون فيها الرأي القضائي ويتوقف عليها اتجاه الحكم [٨٩].

والتزام المحكمة في هذا الصدد يتشعب إلى أمرين:

الأول: - أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، والهدف من ذلك هو أن يعلم الخصم الآخر بما قاله خصمه أو وكيله، حتى يمكنه الرد على ما قيل وتفنيده وبيان حقيقة الأمر أمام المحكمة [٩٠].

الثاني: أنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والهدف من ذلك أيضا إحاطة الخصم الآخر بما قدم خصمه حتى يتمكن من الرد عليه.

على أن سلطة المحكمة في قبول أوراق أو مستندات من أحد الخصوم في هذه المرحلة الحاسمة من الدعوى ليست مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بمجموعة من الشروط والقيود التي يقتضيها حق الدفاع وهي:

١- أن تصرح المحكمة بتقديمها:

متى ما حجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها، ولا يبق لهم اتصالا بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، فإذا ما قدم أحد الأطراف مذكرة في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يصرح له بتقديمها وجب استبعادها والالتفات عنها [٩١].

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الشرط في الكثير من أحكامها، فقضت بأن " إن الدعوى إذا انتهت المرافعة فيها ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لأحد من الخصوم بتقديم مذكرات، فإن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة من أي منهم ولا أن تعير ما فيها التفاتا إذا حصل أنها اطلعت عليها." [٩٢].

---

٨٨) أنظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٦١.

٨٩) د. محمد السيد التحوي، مرجع سابق، ص ١٥ .

٩٠) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٦٢ .

٩١) انظر: نقض رقم ٨٠٨، لسنه ٤٩ قضائية، جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠ . ونقض رقم ٢٧١، لسنه ٢٠ ق، جلسة، ١٩٥٣/١/١٥ . ونقض رقم ٤٦، لسنة ٥٢ ق، تاريخ ١٩٨٤/٥/٢٢ . ونقض رقم ٢٠٠١، لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٨/١/١٩ . - المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٩٥-٦٠ .- المستشار.عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، مرجع سابق، ص ٦٥٩ . - د سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في الأحكام، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤، ،ص ٤٦٢ . - د.محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الخامسة، ١٩٦٣.ص ٥٢٠.

٩٢) نقض رقم ٤٣٢، لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/١/١٦ .- المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص ٦٠ . - الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص ٦٦١ .

وقضت أيضا " أن شرط تقديم مستندات في فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصم عليها " [٩٣].

على أن محكمة النقض المصرية لم تستقر على هذا الشرط حيث أجازت في أحكام أخرى قبول مذكرات غير مصرح بتقديمها طالما اطلع عليها الخصم الآخر وتناولها بالرد، حيث جاء في حكم لها أنه " .. ولما كان الثابت أن الطاعنين اطلعوا على المستند الذي قدمته الشركة المطعون عليها إلى محكمة الاستئناف في فترة حجز الدعوى للحكم وردوا عليه في مذكرتهم وأشار الحكم المطعون فيه إلى دفاعهم المذكور وتناوله بالرد، فإن النعي على الحكم بالبطلان في هذا الخصوص – لتقديم المستند في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن تأذن المحكمة بتقديم مستندات – يكون في غير محله." [٩٤].

٢- أن تقدم في الميعاد الذي حددته المحكمة:

يتوجب على المحكمة – طبقا للمادة ١٧١ من قانون المرافعات المصري – إذا صرحت بتقديم مذكرات في فترة حجز الدعوى للحكم أن تحدد ميعادا للمدعي يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعي عليه لتقديم مذكرته أيضا[٩٥].

وعلى ذلك يتوجب على الخصوم أن يقدموا مذكراتهم ومستنداتهم خلال الأجل المحدد لهم، وإلا كانت غير مقبولة، وللمحكمة حينئذ أن تستبعدها ولا تلتزم بالرد على ما جاء بها[٩٦] هذا ولا تكون المحكمة ملزمة بمد أجل الحكم لتقديم المذكرة أو المستند بعد انتهاء الأجل الذي حددته ولا

---

٩٣) نقض رقم ٢٠٧٣، لسنة ٥٠ ق، جلسة، ١٩٨٤/٥/٢٧ . – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٥٩ .

٩٤) انظر: نقض رقم ٣٨٣، لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ . – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٦١ . – د.أحمد كامل أبو السعود، مرجع سابق، ص ٥٩١ . وانظر كذلك نقض رقم ١٦، لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ . – المستشار أنور طلبه، المرجع المشار إليه ص ٦٥ .

٩٥) إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات دون أن تحدد مدة معينة لكل خصم، كان الأجل جميعه حق لكل خصم، وإذا صرحت بالتبادل خلال أجل معين وقسمته على الخصوم على أن يختص المدعي بالقسم الأول منه تعين على كل خصم الالتزام بالأجل الذي حددته المحكمة، راجع المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٦٣ .

٩٦) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع السابق، ص ١٣٣ . وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في الكثير من أحكامها، فقضت بأنه " لا تلتزم المحكمة بالرد على المذكرات المقدمة بعد الأجل المضروب للمذكرات ولو كانت هذه المذكرات قد أعلنت للخصم الآخر ولا تلتزم المحكمة ببيان سبب الاستبعاد " نقض رقم ٢٣٨، لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٨/١/١٨. وقضت في حكم آخر بأنه " لا يعتبر من قبيل الإخلال بحق الدفاع استبعاد المذكرة المقدمة من أحد الخصوم بعد الميعاد "، نقض ٧١/٦/١٥ لسنة ٢٣ ق، ص ١١٣٨ وقضت في حكم آخر أيضا بأنه " إذا انتهي الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه اعتبر باب المرافعة مقفولا تماما فتستبعد المحكمة ما يقدم إليها من مذكرات بعد هذا الأجل ." نقض ٦٥/٦/١٠، لسنة ١٦ ق، ص ٧٦٠

انظر – أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص ٥٩٠-٥٩١ . وانظر كذلك نقض رقم ٦٤٠، لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٢/١١/١٨، ونقض رقم ٧٢، لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٤/٦/٦ . محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ٥٢١ .– المستشار أنور طلبة، مرجع السابق، ص ٦٠-٦١ .

تكون ملزمة بمد الأجل ولو أجلت إصدار حكمها إلى جلسة أخرى[٩٧].

على أن قضاء محكمة النقض غير مستقر على هذا الشرط أيضا حيث أجازت بعض أحكامها قبول المذكرة ولو قدمت بعد الميعاد، متى اطلع عليها الخصم الآخر وتناولها بالرد، حيث جاء في حكم لها " متى كان الثابت بالأوراق أن المذكرة التي قدمها المطعون ضده لمحكمة أول درجة أثناء حجز القضية للحكم قد أعلنت للطاعن وإن هذا الخصم قدم مذكرة بالرد عليها فلا يمتنع على المحكمة قبول تلك المذكرة عملا بالمادة ٢/٣٤٠ – وهي تقابل المادة ١٦٨ من القانون الحالي – التي لا تمنع المحكمة من التعويل على مذكرة مقدمة إليها من أحد الخصوم ولو بعد الميعاد إلا أن يكون خصمه لم يطلع عليها." [٩٨].

٣- أن يطلع الخصم الآخر عليها:

فالعبرة في هذا الشأن ليس فقط بأن تقدم المذكرات والمستندات خلال الأجل الذي حددته المحكمة، وإنما العبرة باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه. وعلى ذلك فإنه يجب عدم الاعتداد بالمذكرة التي لم يطلع عليها الخصم، ويتعين على المحكمة طرحها واستبعادها [٩٩].

وقد أكدت محكمة النقض على هذا الشرط في الكثير من أحكامها، بل وذهبت في بعض أحكامها إلى الاكتفاء بهذا الشرط مما يبدو معه وكأنها لا تتطلب غيره من الشروط [١٠٠].

ويتحقق اطلاع الخصم على المذكرات أو المستندات المصرح بتقديمها بإعلانها له بوجه رسمي على يد محضر، أو بإيداعها قلم المحكمة إذا أجازت المحكمة تبادلها بالإيداع [١٠١]، حيث يترتب

---

٩٧) راجع نقض رقم ٣٦٦، لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٧/٣، ونقض رقم ١٥١ ،لسنة ٢٣ ق . جلسة ١٩٥٨/٥/١، ونقض رقم ١٤٥، لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠، ونقض رقم ١١٨٤، لسنة ٤٧ ق – تاريخ ١٩٨٢/١٢/٥، ونقض رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٨٢/٢/١٥، – المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها. – د.محمد سعيد، المرجع السابق، ص ١٣٣.

٩٨) نقض رقم ١٩١، لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ . – المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص ٦٢ . وجاء في حكم آخر انه " لا يعيب الحكم أن يقبل مذكرة مقدمة بعد الميعاد ما دام قد أعلنت للخصم " نقض (١٩٧٠/١١/١٠، م نقض م، ٢١ ، ١١٢٥) – محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٣٤١ .

٩٩) انظر: نقض رقم ٧٨ لسنة ٤٤ ق، تاريخ ١٩٧٥/١١/٤ . أشار إليه د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٣٣ .– د.محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٣٤١ .– د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ٢٥٨ . وانظر كذلك – المستشار أنور طلبه، مرجع سابق، ص٥٦– ٥٨ .

١٠٠) انظر: نقض رقم ١٩١، لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/١١/١٠، ونقض رقم ٣٨٣، لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ وقد سبقت الإشارة إليهما، وانظر كذلك نقض رقم ٢، لسنة ٤٦ ق، تاريخ ١٩٧٩/٣/١٩ – أحمد كامل أبو السعود، المدونة الذهبية، قانون المرافعات في ضوء أحكام النقض، الجزء الأول بلا طبعة أو دار نشر، ص ٥٩٥ .

١٠١) استحدث هذا الحكم بموجب القانون رقم ٢٣لسنة ١٩٩٢ بإضافته للمادة ١٧١ / مرافعات، وقد كان العمل يجري به في شقه المتعلق بتبادل المذكرات بالإعلان خلال أجل تحدده المحكمة، عند حجز الدعوى للحكم، ولم يكن القانون قبل هذا التعديل يجيز تبادل المذكرات بطريق الإيداع .

على هذا الإيداع إعفاء المودع من إعلان مذكرته ومستنداته إلى خصمه، فإن تسلم الخصم صورتها تحقق علمه اليقيني بما تضمنته وإن لم يتسلمها تحقق علمه الظني وهو ما يكفي لاستناد المحكمة إلى الأدلة وأوجه الدفاع الواردة فيها، ومن ثم لا يجوز للمحكمة التعويل على مذكرة أودعت قلم الكتاب ما لم تصرح بذلك فإن لم تصرح بالإيداع وجب على كل خصم أن يعلن مذكرته لخصمه خلال الميعاد [١٠٢].

على أن جانب من الفقه يرى أنه لا يكفي لتحقق هذا الشرط إعلان الخصم بالمذكرة أو إيداعها طالما لم يثبت اطلاع الخصم عليها بالذات وعلى ذلك فإنه يجب عدم الاعتداد بالمذكرة التي لم يطلع عليها الخصم حتى ولو قدمت في الأجل المصرح فيه بذلك ولو كانت المحكمة قد أذنت بإيداع المذكرات ملف الدعوى [١٠٣].

ونرى بهذا الصدد أن المحكمة إذا صرحت بتقديم المذكرات والمستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم فإنه يتوجب عليها طبقا لنص المادة ١٧١ من قانون المرافعات أن تحدد ميعادا لتبادلها وأن تحدد طريقة هذا التبادل سواء بالإعلان أو بالإيداع، فإذا ما حددت المحكمة ذلك وتم إعلان المذكرات أو إيداعها طبقا لما حددته المحكمة فإن الشرط هنا يتحقق سواء اطلع عليها بذاته ورد عليها أم لم يطلع حيث يكون قد تحقق علمه الظني بها، كما أنه لو سُلم بأن هذا الشرط يتحقق باطلاع الخصم على المذكرات بالذات، فإنه لا يكون هناك لزوم للنص على طريقة التبادل التي جاء بها المشرع في المادة (١٧١)، ولكان اكتفى المشرع بما جاء في المادة (١٦٨) بهذا الصدد.

ولعل هذا الشرط هو الأهم من بين هذه الشروط والحكمة من تحققه – كما اسبق ذكره – هو حماية حق الدفاع وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، ومن هنا يرى جانب من الفقه أن قبول المحكمة لمستندات أو مذكرات دون أن تصرح بتقديمها عند حجز الدعوى للحكم لا يؤدي إلى بطلان الحكم إذا لم يترتب على ذلك إخلال بحقوق الدفاع وبذلك لا يترتب البطلان إذا كان قد ثبت أن الخصم الآخر اطلع أو رد عليها، حيث يكون هنا المبدأ قد تحقق [١٠٤].

الفرع الثاني

الأثر المترتب عل مخالفة مبدأ المواجهة أثناء المداولة

نص المشرع المصري وفي المادة (١٦٨) المشار إليها صراحة على البطلان كجزاء على مخالفة هذه القاعدة، وبالتالي فإذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أثناء المداولة في غيبة خصمه أو قبلت

١٠٢) راجع المستشار أنور طلبه، المرجع السابق، ص ٦٤ .

١٠٣) انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٣٣ . – د.محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، الطبعة الثانية، مكتبة وهبه، القاهرة، ١٩٧٨.، ص ٣٤١ .– د. عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص ٢٥٨ .

١٠٤) انظر: د.عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص٢٥٨ . – د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٣١ .

أوراقا ومستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها كان حكمها باطلا.

على أن البطلان المنصوص عليه في هذه المادة هو بطلان نسبي يتعين أن يتمسك به صاحب الشأن ولا يقوم موجبه متى كانت المحكمة لم تعول في حكمها على الدفاع أو المستندات أو المذكرات المقدمة على خلاف حكمها، ذلك أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي لا يتعلق بالنظام العام[١٠٥]، لأنه مقرر لمصلحة الخصوم لذا يجب على الخصم الذي يدعي الإخلال بحقه أن يقدم الدليل وأن يثبته وأن يتمسك بالبطلان[١٠٦].

وعليه لا يحكم بالبطلان وإن خالفت المحكمة هذه القاعدة طالما لم تعول في قضائها على المحظور منها، فإن سمعت أحد الخصوم في غيبة خصمه كان حكمها باطلا إذا كانت قد عولت على هذا القول، أما إذا لم تعول عليه ولم تعره اهتماما وطرحته جانبا فلا وجه للنعي على حكمها بالبطلان لعدم الإخلال بحقوق المواجهة والدفاع.

وكذلك إذا قبلت المحكمة من أحد الخصوم أوراقا أو مستندات دون أن يطلع عليها الخصم الآخر كان حكمها باطلا إذا عولت عليها في قضائها، أما إذا لم تعول عليها أو لم تتضمن دفاعا جديدا فلا يترتب على مجرد قبولها بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أشار في أسبابه الواقعية إلى ما ورد في تلك الأوراق والمستندات[١٠٧].

بعد هذا الاستعراض لقاعدة وجوب كفالة حق الدفاع والتي نص عليها المشرع المصري وعلى ضوء اختلاف محكمة النقض بصدد شروطها، يلاحظ أن المشرع المصري كان بإمكانه الاستغناء عن هذه القاعدة لأنها تتيح للخصوم إطالة أمد التقاضي بحجة التقدم بمستندات أو أوراق يجوز تقديمها أو سماع أحد الخصوم أو وكيله، وفقا لنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات، ولأن هذا القانون نص على جواز فتح باب المرافعة إذا عن لأحد الخصوم التقدم بمستند أو شاهد...

على ضوء ما تقدم فالأصل أن تكون المداولة القضائية محصورة في نطاق الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم أثناء الدعوى وقبل اختتام المحاكمة، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراقا أو مستندات أو أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله أو أحد الشهود أو الخبراء بعد أن تقرر إعلان ختام المحاكمة في الدعوى، لأنه بمجرد إعلان ختام المحاكمة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى ولا يبقى لهم اتصالا بها وبالتالي يمتنع عليهم إبداء أي دفع أو دفاع أو طلب لأن القضية في هذه

---

١٠٥) انظر: نقض رقم ٥٢٧ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/١١/١٨ . ونقض رقم ٦٣١، لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٨/١/٣١ .- د. أحمد أبو السعود، مرجع سابق، ص ٥٩٢ . وانظر كذلك - د. محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٣٤١ – ٣٤٢ . وكذلك الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص ٦٥٨ .

١٠٦) انظر الدناصور وعكاز، المرجع السابق، ص ٦٥٨ . وكذلك - د. محمد سعيد عبد الرحمن ،مرجع سابق، ص ١٦٥ .

١٠٧) د. محمد سعيد، المرجع السابق، ص ١٦٣ .

المرحلة تصبح بين يدي المحكمة وسيادتها، ولأنها إن أرادت ذلك كان لها الحق بفتح باب المحاكمة من جديد، وعليه فإننا نرى أن المشرع الأردني كان موفقا في عدم النص على ما جاء به المشرع المصري في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات.

المطلب الرابع

وجوب حصول المداولة بأغلبية الآراء

سبق الإشارة إلى أن القانون لم يحدد شكلا معينا لإجراء المداولة ولا زمانا أو مكانا تجري فيه، بل ترك الأمر لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة سواء أكانت مشكلة من قاض فرد أو من عدة قضاة وأن الغرض من ذلكَ هو أن يتم إجراء المداولة بالكيفية التي تتناسب وحالة كل قضية من بساطة أو تعقيد في موضوعها وقلة أو كثرة مستنداتها وهو ما ينفرد بتقديره القاضي أو القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى واطلعوا على كافة مستنداتها.

ونظرا لأن المداولة القضائية يجب أن تنتهي بتكوين الرأي القضائي في الدعوى لإصدار الحكم، فقد حرصت غالبية قوانين المرافعات على تنظيم عملية أخذ الرأي عندما تكون المحكمة مشكلة من عدة قضاة ولم تترك ذلك لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة لشكل المداولة وزمانها ومكانها ونصت في غالبيتها على وجوب أن يصدر الحكم القضائي بأغلبية الآراء أو أكثريتها إن لم يصدر الإجماع.

وفي هذا الصدد تنص المادة (٢/١٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم يبدي رأيه وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم "[١٠٨].

وكذلك فقد أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة ونص عليها في المادة (١٦٩) من قانون المرافعات، حيث جاء فيها " تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإن لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية "[١٠٩].

وبذلك يمكن القول بأن المشرعين الأردني والمصري يتفقان على الأخذ بقاعدة صدور الحكم بأغلبية الآراء أو أكثريتها إلا أنه يلاحظ من النصين السابقين:

---

١٠٨) يقابلها نص المادة ٢/١٢٨ من قانون المرافعات الإماراتي، وهو يكاد يطابقها إلا أنه زاد عنها في النص على حل لتشعب الآراء، وهو ما تبناه المشرع المصري في المادة ١٥٩ وبذلك يكون المشرع الإماراتي جمع بين محاسن المشرع المصري والأردني.

١٠٩) يقابلها المادة ١٦٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، والمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات الليبي، والمادة ١٩٧ من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة ١١٢ من قانون المرافعات الكويتي، والفصل ١٢١ من مجلة المرافعات المدنية التونسية .

١- أن المشرع الأردني لم يضع حلا لحالة تشعب الآراء كما فعل المشرع المصري.

٢- أشار المشرع الأردني لكيفية التصويت وآليته وإلى وجوب بيان القاضي المخالف لأسباب مخالفته وهو ما لم ينص عليه المشرع المصري .

لذا وتوضيحا لموقف كل من المشرعين بدقة أكثر سنتناول مفهوم قاعدة صدور الحكم من أغلبية الآراء ونطاقها، ومن ثم نعرض لمشكلة تشعب الآراء، ومن ثم لكيفية التصويت، ومن ثم الجزاء المترتب على مخالفة هذه القاعدة، وذلك في أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول

مفهوم قاعدة صدور الحكم بأغلبية الآراء أو أكثريتها ونطاقها

يقوم نظام تعدد القضاة أساسا على أن يكون عدد القضاة في الهيئة أو الدائرة وترا، بحيث تنعقد المحكمة من ثلاثة قضاة أو خمسة أو سبعة وهكذا لا من عدد زوجي[١١٠] وذلك حتى يتم تلافي ما قد ينشأ بين القضاة من اختلاف في الرأي أثناء المحاكمة أو عند إعطاء القرار النهائي[١١١]. وعليه لا مجال لإعمال قاعدة وجوب صدور الحكم بأغلبية الآراء عندما تتشكل المحكمة من قاض فرد أو حتى من قاضيين، إذ يجب في هذه الحالة الأخيرة أن يصدر الحكم بالإجماع؛ لذا يلزم لإعمال هذه القاعدة أن تتشكل المحكمة من ثلاثة قضاة على الأقل وهو ما يمكن تصوره في محاكم الاستئناف والتمييز في الأردن، أما في مصر فهو أمر متصور حتى في المحاكم الابتدائية لأنها تتشكل من ثلاثة قضاة .

وحيث إن عدد القضاة يكون في الغالب وترا فإن الأغلبية تتكون عادة بسهولة، ففي المحاكم التي تتشكل من ثلاثة قضاة إذا اتفق اثنان على رأي صدر الحكم بأغلبية الآراء [١١٢]، وفي المحاكم التي تتشكل من خمسة قضاة إذا اتفق ثلاثة على رأي صدر الحكم بأغلبية الآراء [١١٣] وفي المحاكم التي تتشكل من تسعة قضاة وجب أن يتفق خمسة على الأقل على رأي لحصول الأغلبية[١١٤].

---

١١٠) تتشكل محكمة البداية في الأردن بصفتها الاستئنافية في القضايا الحقوقية من قاضيين سندا لنص المادة ٥/ج من قانون تشكيل المحاكم رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته، وهذا تشكيل منتقد لأنه زوجي ولصعوبة الحل في حال تشعب الآراء. راجع د. أنيس المنصور، المرجع السابق.ص٤٣٨.

١١١) انظر: د.مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٦٤ .

١١٢) ومثال ذلك المحاكم الابتدائية في مصر (المادة ٩ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ومحاكم الاستئناف في الأردن (المادة ٧ من قانون تشكيل المحاكم النظامية).

١١٣) ومثال ذلك محكمة التمييز الأردنية عندما تنعقد بهيئتها العادية (المادة ٩ / قانون تشكيل المحاكم) وكذلك محكمة النقض المصرية (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية).

١١٤) ومثال ذلك محكمة التمييز الأردنية عندما تنعقد بهيئتها العامة، (المادة ٩/ قانون تشكيل المحاكم).

هذا ولا يعتد برأي الفريق الآخر- أي الأقلية - ولو كان يضم رئيس الهيئة أو الدائرة[١١٥] وعليه فلو كانت محكمة التمييز الأردنية أو النقض المصرية، تتشكل من خمسة قضاة فإن الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم تتوافر بثلاثة قضاة، ولو كانوا هم أحدث الأعضاء، ولا يعتد برأي العضوين الآخرين سواء اتحدا في الرأي أو كان لكل منهما رأي مستقل، حتى لو كان بينهما رئيس الدائرة إذ العبرة بالأغلبية [١١٦].

وتعتمد غالبية قوانين المرافعات والأصول – وإعمالا لمبدأ سرية المداولة – القاعدة التي تقضي بوحدة الرأي في الحكم بمعنى أن ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة ككل سواء صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية[١١٧]، وبذلك عندما يصدر الحكم بالأغلبية أو بالإجماع فيجب أن لا يذكر ذلك في الحكم، إذ ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة بكاملها وذلك حفاظا على سرية المداولة، وضمانا لاستقلال القاضي وحريته في إبداء رأيه أثناء المداولة[١١٨]، ويأخذ قانون المرافعات المصري وبعض القوانين التي تأثرت به بهذه القاعدة[١١٩].

إلا أن بعض القوانين التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني أو التي تأثرت به، سارت باتجاه آخر، إذ تمنح كل قاض الحق في أن يعبر عن رأيه المخالف عند إصدار الحكم، كما يكون له حتى في حالة الاتفاق على الحكم النهائي في القضية أن يصدر حكما منسوبا إليه وحده[١٢٠]، والحكمة من ذلك في رأي أنصار هذا النظام هو تبرئة ذمة الأقلية، وحتى لا يتأذى ضميرها وشعورها بقيمة رأيها، ولكي يعرف الخصوم قوة الحكم الذي صدر عليهم [١٢١].

وقد سار المشرع الأردني على صدى هذا النظام عندما قرر في المادة ٢/١٥٩ – المشار إليها- أن على القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم [١٢٢].

---

١١٥) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٩.

١١٦) المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص ٩٨ .

١١٧) انظر: د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٥٦.

١١٨) أنظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٦١.

١١٩) ومن ذلك قانون المرافعات الكويتي المادة ١١٢، وقانون أصول المحاكمات الفلسطيني المادة ١٦٨، وقانون المرافعات الليبي المادة ٢١٢، وقانون المرافعات السوري المادة ١٩٧ .

١٢٠) انظر: د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٥٦ .- د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٦١، هامش رقم١.

١٢١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص٨٥.- د.عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص١١٢.

١٢٢) أخذ المشرع الإماراتي أيضا بهذه القاعدة في المادة ٢/١٢٨ وكذلك المشرع السعودي في المادة ٣٤ من نظام قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم رقم ١٩٠ لسنة ١٤٠٩ هـ، على أن النظام السعودي قرر قاعدة أخرى مفادها أن على الأكثرية أن توضح وجهة نظرها بالرد على مخالفة المخالف .

ومما يذكر أن لجنة تعديل قانون المرافعات المصري كانت قد اقترحت الأخذ بمثل هذا النظام ولكن لم تتم الموافقة على هذا التعديل، لكونه يتنافى مع مبدأ سرية المداولة ويشكك في سلامة الأحكام وقوتها[١٢٣].

ونرى أن عدم ذكر المخالف لأسباب مخالفته يعطي الحكم القضائي قيمة أكبر من الحكم الذي يحتوي على قرار مخالفة، وقيمة الحكم في هذا الصدد تعني قوته في تكوين السابقة القضائية والتي تعد مرجعا هاما (١٢٤).

الفرع الثاني

تشعب الآراء

يعني تشعب الآراء اختلافها وتفرعها إلى أكثر من اتجاهين، بحيث لا يمكن معها تحقيق الأغلبية اللازمة لصدور الحكم، كما لو أصر كل قاضٍ من القضاة الثلاثة الذين تتشكل منهم المحكمة على رأي بحيث نكون أمام ثلاثة آراء أو كما لو انقسم أعضاء المحكمة الخمسة إلى ثلاثة أو أربعة آراء، ففي مثل هذه الحالات يتوجب على المحكمة أن تحكم بالقضية ولهذا تحرص غالبية التشريعات المختلفة على إيجاد وسيلة ما لتكوين الرأي .

ولم ينص المشرع الأردني على الحل في مثل هذه الحالات، أسوة بالمشرع المصري الذي نص في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات على قاعدة مؤداها " أنه إذا كان هناك أكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية[١٢٥]. وعليه يمكن القول بأن هذه القاعدة افترضت ثلاثة حلول لحالة التشعب هي:

الأول: إعادة أخذ الآراء مرة ثانية فإن أسفر ذلك عن تكوين الأغلبية تم إصدار الحكم وإلا وجب اللجوء للحلين الآخرين حسب مقتضى الحال .

الثاني: انضمام الفريق الأقل عددا إلى أحد الفريقين لترجيحه، وهذا الحل متصور عندما تتكون هيئة المحكمة من أكثر من ثلاثة قضاة، كما لو كانت المحكمة تتشكل من خمسة

---

١٢٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٨٦ .- د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١١٣ .- د. آمال الفزايري، المرجع السابق، ص ٥٧ .

١٢٤) هذا وتوجب بعض القوانين على الأقلية أن تدون أسباب مخالفته، ولكن ليس على الحكم وإنما على محضر الجلسة ودون النطق به ومن ذلك المادة ١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي جاء فيها " إذا صدر الحكم بالأكثرية فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها على محضر المحاكمة ولا يثبت هذا الرأي في نسخة الحكم الأصلية ولا ينطق به..."

١٢٥) نص على هذه القاعدة أيضا قانون المرافعات الإماراتي (المادة ٢/١٢٨)، وقانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني (المادة ١٦٨)، وقانون المرافعات الليبي (المادة ٢٧٢)، وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري (المادة ١٩٧)، وقانون المرافعات الكويتي (المادة ١١٢).

قضاة وتشعبت آرائهم لأكثر من رأيين، بأن اتفق الرأي بين اثنين وخالفهم اثنان آخران وانفرد الخامس برأي مغاير فهنا يجب أن ينضم القاضي الأخير لأحد الرأيين الصادرين باعتباره أقل عددا .

الثالث: انضمام الفريق الذي يضم أحدث القضاة إلى أي من الفريقين لترجيحه وهذه الحالة متصورة عندما يتساوى عدد أعضاء كل فريق كما لو استقل كل عضو من أعضاء محكمة الاستئناف الثلاثة أو أعضاء محكمة التميز الخمسة برأيه أو كما لو استقل اثنان من أعضاء محكمة التمييز الخمسة برأي وانفرد كل من الثلاثة الباقين برأي، فهنا لا يوجد فريق أقل عددا وعليه يجب أن ينضم العضو الأحدث إلى أحد الفريقين .

ولكن ما الحل فيما لو امتنع الفريق الأقل عددا أو العضو الأحدث عن الانضمام لأي من الفريقين الآخرين؟

يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز إصدار الحكم في هذه الحالة، ويتوجب إعادة الدعوى للمرافعة (١٢٦) إلا أن إعادة الدعوى للمرافعة قد لا يسفر إلى إيجاد حل وهنا يمكن الأخذ بالحل الذي نصت عليه المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات الفرنسي وهو الاستعانة بعدد آخر من القضاة للمشاركة في نظر الدعوى وإصدار القرار مرة أخرى [١٢٧].

خلاصة ما تقدم أن المشرع المصري نص على حالة تشعب الآراء وعالجها كسائر غالبية التشريعات، أما المشرع الأردني فلم ينص على هذه الحالة وفي ذلك قصور نأمل من المشرع الأردني أن يعالجه في أقرب تعديل .

هذا ويلاحظ أن المشرع الأردني نص في قانون تشكيل المحاكم على حالة تشعب الآراء إذا انعقدت محكمة البداية من قاضيين بصفتها الاستئنافية في المادة ٥/هـ بقوله "إذا انعقدت المحكمة من قاضيين واختلفا في الرأي أثناء الحاكمة أو عند إعطاء القرار النهائي يدعو رئيس المحكمة قاضيا ثالثا للاشتراك في المحاكمة من المرحلة التي وصلت إليها الدعوى وتتلى بحضوره الإجراءات السابقة "

لذا نتمنى على المشرع الأردني إلغاء التشكيل الثنائي ؛ لأنه لا يتناسب مع نظام تعدد القضاة الذي يقوم أساسا على أن يكون عدد القضاة وترا

---

١٢٦) انظر: المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، ص ٩٩. وانظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، هامش رقم ٢، ص ١٦٠.
١٢٧) انظر: د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق ،ص ١١٢.

الفرع الثالث

كيفية التصويت

من الطبيعي أن يسبق المداولة القضائية دراسة شاملة وفاحصة لملف الدعوى من قبل القاضي أو الهيئة التي سمعت المرافعة فيها، فالمداولة لا تكون صالحة ومنتجة، إلا إذا كان أعضاء المحكمة أو القاضي الفرد مطلعين بدرجة وافية على كافة أوراق الدعوى ومحاضرها كما سبق وأن ذُكر.

وبعد دراسة الدعوى وإمعان النظر فيها يجتمع قضاة المداولة ويتناقشون في وقائع الدعوى وأسبابها، وبعدها يحدد رئيس الدائرة النقاط التي يجب أن تدور حولها المداولة ويسأل كل قاضٍ عن رأيه بشأنها، ويجب أن يدلي كل قاضٍ برأيه بكل صراحة واستقلال [١٢٨].

وبعد أن تنتهي هيئة المحكمة من المناقشة والمداولة ولم يبق كلام لأي قاض يقوم رئيس المحكمة بإجراء التصويت وأخذ الآراء مبتدءًا برأي أحدث القضاة ومنتهيا بإبداء رأيه.

وقد نص المشرع الأردني في المادة (٢/١٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية على هذه الآلية بقوله " يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم يبدي رأيه ".

والحكمة من أخذ رأي القاضي الأحدث، أولاً لكي لا يتأثر برأي القضاة القدامى حياء منهم أو لاعتقاده بأن رأيهم أصوب وأمنع من رأيه مع أنه في الواقع قد يكون له من الرأي ما يخالف به غيره ولا يظهر ذلك إلا بأخذ رأيه أولا وهذه القاعدة وإن لم ينص عليها المشرع المصري فقد جرى العمل على الأخذ بها، حيث يبدأ الرئيس بأخذ رأي العضو الأيسر ثم الأيمن وهو ما يتفق مع درجاتهم وأقدميتهم[١٢٩].

الفرع الرابع

الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة صدور الحكم من الأغلبية

نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المصري على هذه القاعدة على نحو ما ذُكر، إلا أن أي من القانونين لم يضع جزاء على مخالفتها.

لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه[١٣٠]، إلى أن مخالفة هذه القاعدة يكون جزاؤه البطلان وهذا البطلان من النظام العام، لأن هذه القاعدة من أسس التنظيم القضائي ويتصور الإخلال بهذه القاعدة عندما يصدر الحكم بأقل من الأغلبية، كما لو صدر من أحد أعضاء الدائرة فقط أو من

---

١٢٨) انظر: د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١١٠ . – ضياء شيت خطاب، مرجع سابق، ص٩٢.

١٢٩) راجع حليم سيفن، مرجع سابق، ص ٢٠٩. – ضياء شيت خطاب، المرجع السابق، ص ٩٢. – د.عبدالقادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ١١١. – د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٩.

١٣٠) نظر: د. آمال الفزايري، مرجع سابق، ص ٥٥ .– د. عبد القادر سيد عثمان، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما يليها.

رئيسها، كما ينسحب هذا الحكم على الوضع العكسي وهو صدور الحكم من عدد من القضاة يفوق التشكيل المقرر للمحكمة، كما لو كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة وصدر الحكم من أربعة.

ولا بد من الإشارة هنا وفي نهاية هذا المبحث إلى أن المشرع يتطلب هذه القواعد ورتب على مخالفة معظمها البطلان؛ لذا يكون التحقق من صحة المداولة أمرا أيسر من التحقق من إجراء المداولة ذاتها، إذ يكفي أن يثبت أن المحكمة لم تخالف شروط المداولة لثبوت سلامتها، فقد سبق وأن تبين أن المشرع أحاط المداولة بسرية تامة؛ لذا فإن التحقق من إجرائها أمرا ليس باليسير ولو أن المشرع نص على وجوب ذكر بيان في الحكم يدل على حصول المداولة لكان بالإمكان التحقق من ذلك.

أما التحقق من صحة المداولة فأمر أيسر ويمكن إعمال قاعدة أن الأصل هو افتراض حصول المداولة على وجه صحيح وعلى من يدعي عكس ذلك يجب تقديم الدليل.

والأصل أنه لا سبيل لإهدار صحة الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو من خلال الدفع به في دعوى أخرى وإنما يتم الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب وبمراعاة القواعد المقررة لذلك في القانون وذلك تقديرا لحجية الحكم باعتباره عنواناً للحقيقة.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة القواعد والإجراءات الخاصة بالمداولة القضائية كمرحلة من مراحل إصدار الحكم القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد خرجت هذه الدراسة بعدة نتائج وتوصيات تتمثل في الآتي:

أولا: النتائج

١- أن المداولة هي إعمال الفكر والتدبير المنفرد أو المشترك من قبل هيئة المحكمة وفق تشكيلها من أجل الوصول إلى نتيجة لفصل النزاع المعروض، وعليه فالقواعد والشروط التي تحكمها تنطبق سواء كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ فرد أو من عدة قضاة .

٢- أن المداولة قد تتم في الجلسة نفسها، وفي قاعة المحكمة كما يمكن أن تجري في غرفة المشورة في اليوم نفسه الذي اختتمت فيه المحاكمة أو في يومًا لاحق يحدد لهذه الغاية، وأن ذلك مرتبط بحالة القضية وما إذا كانت تتسم بالبساطة أو التعقيد، وقلة أو كثرة مستنداتها.

٣- يتعين إجراء المداولة بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم تحت طائلة البطلان ونظرا لأهمية الوقت الذي يجب أن تتم فيه المداولة وحتى يتم التحقق من أنها تمت بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم، فقد رأينا أن بعض التشريعات توجب بيان تاريخ المداولة

في الحكم وأنه لو تحقق ذلك في القانون الأردني أو المصري لكان بالإمكان التحقق من إجراء المداولة بسهولة، ودون اللجوء للقاعدة العامة التي أوجدها الفقه وهي حصول الإجراءات صحيحة وافتراض حصول المداولة وعلى المتضرر أن يقدم ما يدل على عدم حصولها .

٤- أن المشرع الأردني والمشرع المصري لم يحددا طريقة إجراء المداولة وكيفية التداول الأمر الذي يبقي هذه المسألة خاضعة لسلطة المحكمة التقديرية وللتنظيم الخاص بالمحاكم إلا أن المشرع نظم عملية المداولة ذاتها تنظيما دقيقا، بهدف حماية القضاة من التدخل بأعمالهم الأمر الذي ينعكس سلبا على الخصوم وتحقيق العدالة فنص في سبيل ذلك على القواعد التي تكفل سلامة وصحة المداولة وهي سرية المداولة، ووجوب حصولها من القضاة الذين سمعوا المرافعة، ووجوب حصولها بأغلبية الآراء، ووجوب كفالة حق الدفاع بالقانون المصري، وقد اتضح لنا من خلال دراسة هذه القواعد أنه:

أ- لا يجوز للقاضي الإفصاح عن رأيه لأي شخص أو إفشاء ما يجري في مرحلة المداولة من مناقشات أو آراء أو تصويت بين أعضاء المحكمة قبل أو بعد النطق بالحكم على أن مخالفة ذلك لا تؤدي إلى بطلان الحكم، وفقا للرأي الراجح كون القانون لا ينص على البطلان، ولأن إفشاء سر المداولة لا يمس في ذاته حقوق الخصوم، ولأن الإفشاء يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية .

ب- لا يجوز اشتراك قضاة في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وختمت بهم المحاكمة تحت طائلة البطلان.

ج- إذا حدث تغيير في تشكيل المحكمة حال دون القاضي الذي سمع المرافعة وحضور المداولة، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفتح باب المحاكمة من جديد، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الحكم، وإن لم ينص على ذلك المشرع الأردني كما فعل المشرع المصري، ويترتب البطلان السابق وفق القانون الأردني بالاستناد للقواعد العامة بالبطلان لأن مخالفة هذه القواعد تشكل إخلالا بأسس التنظيم القضائي وإن لم ينص عليه.

د- ونظرا لأن المداولة القضائية يجب أن تنتهي بتكوين الرأي القضائي في الدعوى، فقد حرص المشرع الأردني على تنظيم عملية أخذ الرأي عندما تكون المحكمة مشكلة من عدة قضاة فنص على وجوب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء أو أكثريتها إن لم يصدر الإجماع، ورأينا أن المشرع الأردني يتفق مع المشرع المصري في الأخذ بهذه القاعدة إلا أنه يختلف عنه في عدم النص على حالة تشعب الآراء، رغم أنه نص على ذلك في قانون تشكيل المحاكم، عندما تنعقد محكمة البداية من قاضيين ويختلفا في الرأي، حيث يدعو رئيس المحكمة قاضيا ثالثا للاشتراك في المحاكمة.

ثانيا: التوصيات

خلصت هذه الدراسة إلى عدة توصيات نتمنى على المشرع أن يأخذ بها وهي تتمثل بالآتي:

١. ضرورة النص صراحة على تحديد الوقت الذي تتم فيه المداولة أو بذكر بيان تاريخ المداولة، كبيان من بينات الحكم الإلزامية وذلك للتحقق من أنها تمت بعد إعلان ختام المحاكمة وقبل النطق بالحكم وللتحقق من إجرائها .

٢. ضرورة النص صراحة على اعتبار حالة وفاة أحد القضاة أو فقده لصفته أو أهليته قبل المداولة من الحالات التي يتعين فيها على المحكمة وجوبا فتح باب المحاكمة، وذلك لغايات تمكين القاضي الذي تم إحلاله محل القاضي الذي توفي أو فقد صفته من الاطلاع على البينات أو سماع المرافعة، وعدم الاكتفاء بما يجري عمليا من إعادة تلاوة الإجراءات السابقة وإعلان ختام المحاكمة والنطق بالحكم، والنص صراحة على البطلان كجزاء على مخالفة هذه القواعد.

٣. نوصي المشرع المصري بضرورة إلغاء نص المادة ١٦٨ وعدم جواز قبول مذكرات أو مستندات أو سماع أحد الخصوم بعد إعلان ختام المحاكمة وأثناء المداولة، نظرا لما تثيره هذه المادة من خلافات، لأن مرحلة إعلان ختام المحاكمة تنقل القضية إلى يد وسلطة المحكمة، بعد أن كانت بيد الخصوم، التي يتوجب عليها أن لاتصل إلى هذه المرحلة إلا بعد تحققها من اكتمال عناصر الفصل بالدعوى .

٤. ضرورة النص في قانون أصول المحاكمات الأردني على معالجة حالة تشعب الآراء واختلافها إلى أكثر من رأي أثناء عملية المداولة، كالمشرع المصري، بإعادة أخذ الآراء مرة ثانية فإن أسفر ذلك عن تكوين الأغلبية تم إصدار الحكم، وإلا انضم الفريق الأقل عددا أو الذي يضم أحدث القضاة إلى أي من الفريقين لترجيحه، وكذلك النص على الحل في حالة امتناع الفريق الأقل عددا أو الذي يضم أحدث القضاة عن الانضمام في أي من الفريقين وهو الاستعانة بعدد آخر من القضاة للمشاركة في نظر الدعوى لإصدار القرار مرة أخرى.

٥. إعادة النظر بنص المادة (٥/ج/هـ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والخاص بتشكيل محكمة البداية بصفتها الاستئنائية بحيث يكون عدد القضاة وترا بدلا من قاضيين، وذلك لتلافي الإشكالية الناشئة عن اختلافهم في الرأي، فأحكام هذه المحكمة تصدر بالإجماع أو الأكثرية ومن ثم فإن الحل الذي تبناه المشرع الأردني والمتمثل بأفعال قاضٍ ثالث في الدعوى هو حل مؤقت يترتب عليه إفشاء سر المداولة من ناحية، ووجوب قيام المحكمة بفتح باب المحاكمة من ناحية أخرى، لغايات اطلاع القاضي الجديد على ما تم في الدعوى .

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع اللغوية:

١- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٤.

٢- المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ١٩٧٢.

٣. لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الأولى دار صادر، بيروت، ١٩٩٠.

٤. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، الطبعة التاسعة، دار عمان للنشر، عمان، ٢٠٠٥.

ثالثاً: المراجع القانونية:

- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.

- د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧.

- د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

- أحمد سعيد المومني، الحكم، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠.

- د.أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

- د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، الطبعة الأولى، بلا دار أو مكان نشر، ١٩٩٩.

- أحمد كامل أبو السعود، المدونة الذهبية، قانون المرافعات في ضوء أحكام النقض، الجزء الأول بلا طبعة أو دار نشر .

- د. آمال الفزايري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر .

- د آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر.

- المستشار أنور طلبه، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية .

– د. أنيس منصور المنصور، إعلان ختام المحاكمة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، العدد١، السنة٣٤، سنة٢٠١٠.

– حليم سيفن، كتاب فن القضاء، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٣٢.

– د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مطبعة الإنشاء، دمشق، ١٩٦١.

– د سعيد أحمد شعله قضاء النقض المدني في الأحكام، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤ .

– ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، بلا دار نشر، سنة، ١٩٨٤.

– د.عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

– د.عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .

– د .عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، منشورات المكتبة الوطنية، بنغازي، بلا سنة نشر أو طبعة.

– د.عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١.

– المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السابعة، بدون دار نشر، ١٩٩٢ .

. د.عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣.

– د.فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت ، ١٩٧٠.

– د.فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، جامعة الكويت، سنة١٩٧٧.

– المحامي محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الثاني المطبعة النموذجية، القاهرة، بلا سنة نشر.

– د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

– د.محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام

القضاء، الطبعة الخامسة، ١٩٦٣.

- د.محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، الطبعة الثانية، مكتبة وهبه، القاهرة، ١٩٧٨.

- د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩.

- د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ .

- د. نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ١٩٩٨ .

رابعاً: قرارات التمييز:

- مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، تصدرها نقابة المحاميين الأردنيين.

- منشورات مركز عدالة منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com، موقع إلكتروني غير متاح إلا من خلال اشتراك.