

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

إجراءات إصدار الحكم  
وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001  
"دراسة مقارنة"

إعداد

كفاح عبد الرحيم سعيد شولي

إشراف

الدكتور غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص  
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2017

إجراءات إصدار الحكم  
وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001  
" دراسة مقارنة "

إعداد

كفاح عبد الرحيم سعيد شولي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2017/8/7م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

.....

1. د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً

.....

2. د. محمود دودين / ممتحناً خارجياً

.....

3. د. مؤيد خطاب / ممتحناً داخلياً

## الإهداء

إلى روح والديّ - رحمهما الله - بما لهما عليّ من حق الأبوة والأمومة  
إلى زوجتي الغالية " أم هاني " باذلة الجهد التي ما إنفكت عن مواصلة  
دعمها وتشجيعها لي بالسهر والتعب من اجل تحقيق الافضل  
إلى أنس روجي ونور عيني إبني " هاني "، رجل المستقبل المأمول، الذي تحلّق  
معه ولأجله الأماني والطموحات، وتستقر وتأمّن معه ولأجله أحلامي،  
إلى هاني العمر كله في الأول والآخر

إلى فلذات كبدي، مؤنساتي الغاليات: رفيف، رحيق، رنيم، أميله  
واحاحُ راحتي حين التعب، ومكونات الروح في نفسي،  
كنّ كما هنّ دائماً وحيّ الحب والحنان، وحاديّات ركي لإتمام هذا العمل  
إلى خير الرجال وعظيمهم، إلى أيقونة الصبر، وجَمَلِ المحامل الذي لم تنل  
من عزمته وعورة الطريق... أخي هاني "أبا نضال"  
شقيق الأصالة... فكان خلف هذا الانجاز

إلى كل من أحب العلم واهتم به

إلى شهداء الثرى الفلسطيني

أهدي جهدي المتواضع هذا

## الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى كل من وقف بجاني وبذل جهداً في سبيل إتاحة الفرصة لي لاكمال مسيرتي التعليمية، وحملني على أكف الراحة إلى بر الأمان، وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل الدكتور محمد سليمان، عميد كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية.

والشكر حاضر لا يغيب... إلى من نور بصري وبصيرتي بعد الله تعالى، بأن أمارط كل عائق بيده المتوضئة التي أعانتي على وضع الحق ناصعاً، وأخذ بيدي الى ذرى العلم وسوامق المعرفة، فتقدم بروائع جهده بالإشراف والتوجيه، فلم يكلّ أو يملّ، فغمرني بروح الأستاذية الراقية، فكان منارة الوصول للهدف... هو أستاذي الفاضل الدكتور غسان خالد، الذي أثرنى على وقته وعمله وحتى على قربه من أسرته أحياناً، عندما كان يلتقي معي في كل الاماكن التي لا تتعارض وقدسية العلم خارج أوقات الدوام الرسمي، فكنت جزءاً من همّه الأكاديمي... فلك أستاذي الكبير "أبا ناصر"، يامشكاة العلم وسراج المعرفة جزيل الشكر والعرفان وعميق المحبة والتقدير، وسأحفظ لك هذا الجميل ما بقيت حياً.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل الدكتور محمود دودين والدكتور مؤيد حطاب لما كان لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة من أثر كبير في إخراج هذه الرسالة بشكلها اللائق.

واتقدم أيضاً بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور الفاضل نعيم سلامة منسق برامج الماجستير في كلية القانون لما قدمه لي أثناء إعدادي لرسالتي هذه.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من الأستاذ سعد مشهور عامر مسؤول الخدمات المعلوماتية في معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، والاستاذ سامي الزبادي المشرف في مكتبة جامعة النجاح لقاء تعاونهم في توفير المراجع والمصادر وتهيئة الظروف وتذليل الصعاب من أجل الوصول إلى المعلومة الصحيحة.

كما أتقدم بالشكر والامتنان الى الاستاذ الفاضل رفعت العمر، الذي قام بتدقيق الرسالة لغوياً.

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

إجراءات إصدار الحكم

وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001

" دراسة مقارنة "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

## Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

**Student's Name:**

اسم الطالب:

**Signature:**

التوقيع:

**Date:**

التاريخ:

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ي	رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء
ك	الملخص
1	المقدمة
2	توطئة
3	أهمية الدراسة
5	أهداف الدراسة
6	منهجية الدراسة
6	صعوبات الدراسة
7	الدراسات السابقة
8	خطة الدراسة
<b>الفصل التمهيدي: تهيئة الدعوى للحكم</b>	
<b>11</b>	<b>المبحث الأول: إقفال باب المرافعة</b>
11	المطلب الأول: ماهية إقفال باب المرافعة
11	الفرع الأول: المقصود بإقفال باب المرافعة
14	الفرع الثاني: طبيعة قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة
15	المطلب الثاني: صور إقفال باب المرافعة
18	المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على إقفال باب المرافعة
<b>21</b>	<b>المبحث الثاني: فتح باب المرافعة</b>
21	المطلب الأول: المقصود بفتح باب المرافعة وحالاته
22	الفرع الأول: المقصود بفتح باب المرافعة
22	الفرع الثاني: حالات فتح باب المرافعة
25	المطلب الثاني: شروط صحة فتح باب المرافعة والأثر القانوني المترتب عليه
25	الفرع الأول: شروط صحة فتح باب المرافعة

29	الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على فتح باب المرافعة
<b>الفصل الأول: إعداد الحكم</b>	
<b>31</b>	<b>المبحث الأول: المقصود بالمدابولة القضائية وكيفية إجرائها</b>
31	المطلب الأول: المقصود بالمدابولة القضائية
33	المطلب الثاني: كيفية إجراء المدابولة القضائية
34	الفرع الأول: إجراء المدابولة في قاعة المحكمة (أثناء انعقاد الجلسة)
35	الفرع الثاني: إجراء المدابولة في (غرفة المدابولة)
36	الفرع الثالث: إجراء المدابولة في أي يوم قبل جلسة النطق بالحكم
<b>38</b>	<b>المبحث الثاني: شروط صحة المدابولة القضائية</b>
38	المطلب الأول: سرية المدابولة القضائية
39	الفرع الأول: المقصود بسرية المدابولة القضائية
40	الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ سرية المدابولة القضائية
42	الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ سرية المدابولة القضائية
44	المطلب الثاني: وجوب حصول المدابولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية
44	الفرع الأول: الحكمة من وجوب حصول المدابولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية
45	الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ وجوب حصول المدابولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية
54	الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة وجوب حصول المدابولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية
54	المطلب الثالث: وجوب صدور الحكم بإجماع الآراء أو بأغليبتها
55	الفرع الأول: حالة تشعب الآراء عند عدم توافر الإجماع أو الأغلبية
58	الفرع الثاني: مخالفة أحد أعضاء الهيئة لحالة الإجماع أو الأغلبية
61	الفرع الثالث: كيفية أخذ الرأي
61	الفرع الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة صدور الحكم بالإجماع أو الأغلبية
62	المطلب الرابع: وجوب احترام حق الدفاع أثناء المدابولة القضائية
63	الفرع الأول: شروط تطبيق قاعدة احترام حق الدفاع أثناء المدابولة القضائية
64	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة احترام حق الدفاع أثناء المدابولة القضائية

<b>الفصل الثاني إعلان الحكم</b>	
<b>66</b>	<b>المبحث الأول: النطق بالحكم</b>
66	المطلب الأول: تعريف النطق بالحكم وميعاده
67	الفرع الأول: تعريف النطق بالحكم
68	الفرع الثاني: ميعاد النطق بالحكم
71	المطلب الثاني: قواعد النطق بالحكم وآثاره
71	الفرع الأول: قواعد النطق بالحكم
80	الفرع الثاني: آثار النطق بالحكم
<b>81</b>	<b>المبحث الثاني: إيداع مسودة الحكم</b>
81	المطلب الأول: تعريف مسودة الحكم وميعاد إيداعها والحكمة من الإيداع
81	الفرع الأول: تعريف مسودة الحكم
83	الفرع الثاني: ميعاد إيداع مسودة الحكم
83	الفرع الثالث: الحكمة من إيداع مسودة الحكم
84	المطلب الثاني: بيانات مسودة الحكم
84	الفرع الأول: أسباب الحكم ومنطوقه
85	الفرع الثاني: التوقيع على مسودة الحكم
88	المطلب الثالث: الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم أو على فقدانها
89	الفرع الأول: الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم يوم النطق به
91	الفرع الثاني: الأثر المترتب على فقدان مسودة الحكم
<b>الفصل الثالث: توثيق الحكم (تحرير نسخته الأصلية)</b>	
<b>93</b>	<b>المبحث الأول: أهمية وميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية وصورها</b>
93	المطلب الأول: أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية والأثر المترتب على فقدانها
94	الفرع الأول: أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية
95	الفرع الثاني: الأثر المترتب على فقدان نسخة الحكم الأصلية
97	المطلب الثاني: ميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية
99	المطلب الثالث: صور نسخة الحكم الأصلية
99	الفرع الأول: الصورة البسيطة لنسخة الحكم الأصلية
100	الفرع الثاني: الصورة التنفيذية للحكم

101	المبحث الثاني: بيانات نسخة الحكم الأصلية والنتائج التي تترتب عليها باعتبارها عملاً توثيقياً
101	المطلب الأول: بيانات نسخة الحكم الأصلية
102	الفرع الأول: ديباجة الحكم
105	الفرع الثاني: متن الحكم
110	الفرع الثالث: خاتمة الحكم
114	المطلب الثاني: النتائج التي تترتب على نسخة الحكم الأصلية باعتبارها عملاً توثيقياً
114	الفرع الأول: ما يتعلق بترتيب هذه البيانات
115	الفرع الثاني: ما يتعلق بالنقص في هذه البيانات
115	الفرع الثالث: ما يتعلق بوجود اختلاف بين هذه البيانات وبين ما هو مدون في مسودة الحكم
116	المبحث الثالث: تسبب الحكم القضائي
117	المطلب الأول: المقصود بتسبب الحكم القضائي وأهميته و ضماناته
117	الفرع الأول: المقصود بتسبب الحكم القضائي
118	الفرع الثاني: أهمية تسبب الأحكام القضائية
119	الفرع الثالث: ضمانات تسبب الأحكام القضائية
120	المطلب الثاني: قواعد تسبب الحكم القضائي
120	الفرع الأول: أن ترد الأسباب في ورقة الحكم
122	الفرع الثاني: يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى
123	الفرع الثالث: يجب أن تكون الأسباب كافية
126	المطلب الثالث: عيوب التسبب (القصور في أسباب الحكم الواقعية)
127	الفرع الأول: الفرق بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية للحكم القضائي
128	الفرع الثاني: صور القصور في أسباب الحكم الواقعية المبطل للحكم
133	الفرع الثالث: ما لا يعتبر عيباً في التسبب يبطل الحكم
136	الخاتمة
136	النتائج
145	التوصيات
150	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

## رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء

كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما:

أما بعد؛ فإن القضاء فريضة مُحْكَمَةٌ، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الاثنين في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يأس وضع (وربما قال ضعيف) من عدلك؛ الفهم الفهم فيما يتلجج في صدرك (وربما قال في نفسك) ويشكل عليك؛ ما لم ينزل في الكتاب، ولم تجر به سنة؛ وأعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور بعضها ببعض، فانظر أقربها إلى الله، وأشبهها بالحق فاتبعه، واعمد إليه، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، فإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً حداً، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء قرابة، واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، أو بيّنة عادلة؛ فإنه أثبت للحجة، وأبلغ في العذر، فإن أحضر بيّنةً إلى ذلك الأجل أخذ بحقه، وإلا وجّهت عليه القضاء. البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر. إن الله تبارك وتعالى تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم الشبهات، وإياك والغلق والضجر، والتأذى بالناس، والتتنكر للخصم في مجالس القضاء التي يوجب الله فيها الأجر، ويحسن فيها الذخر. من حسنت نيته، وخلصت فيما بينه وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس، والصلح جائز فيما بين الناس، إلا ما أحل حراماً، أو حرم حلالاً؛ ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شأنه الله، فما ظنك بثواب غير الله في عاجل دنيا، وأجل آخرة والسلام. (1)

(1) مشار إليه لدى بن حيان، محمد بن خلف (وكيع): أخبار القضاة، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، بيروت، عالم الكتب، 306 هـ، ص 70 وما بعدها.

## إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001

"دراسة مقارنة"

إعداد

كفاح عبد الرحيم سعيد شولي

إشراف

د. غسان خالد

### الملخص

تتولى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سلطة القضاء بين الناس، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين كسلطة من سلطات الدولة، إذ أن الدولة لا تسمح للناس أن يباشروا الوصول إلى حقوقهم بما لهم من قدرات مادية أو معنوية، بحيث يتسلط القوي على الضعيف، فنظر الخصومات بالأصل يناط بالسلطة القضائية، فيقوم القاضي بتطبيق القانون على الوقائع الثابتة المعروضة أمامه، فيكشف الحق، ويجزم بوضعه في مكانه الصحيح من خلال إتباع سلسلة إجراءات، تؤدي إلى ذلك مستنداً فيما توصل إليه إلى ثبوت قاطع يعلنه، فيحوز الحجية بين الخصوم وتكون له صفة الإلزام على الكافة وهو ما يسمى (الحكم)، لذا فقد نظمت التشريعات المختلفة ومنها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، كيفية إجراءات إصدار الحكم بشكل مفصل ودقيق، وذلك لأهمية الأحكام ودورها في إنشاء الحقوق وتقريرها، وفي وضع حد للمنازعات التي تنشأ بصدها، ووضعت هذه التشريعات نصوصاً تكفل تحقيق العدالة في صدور الأحكام. لذا فقد أحاط المشرع الفلسطيني عملية إصدار الحكم بضمانات عديدة تهدف إلى حماية حقوق الخصوم وفي ذات الوقت تمنعهم من طرح النزاع ذاته من جديد على القضاة ثانية، كما تهدف إلى منع القضاة من الرجوع فيما قضاوا به، وإلى حمايتهم أيضاً من التدخل في أحكامهم وصدورها طبقاً للقواعد التي نص عليها القانون، وإلزامهم عند إصدارهم للحكم أن يتم ذلك بعد استنفاد جميع إجراءات التقاضي المقررة، حيث أتاح المشرع للخصوم تقديم طلباتهم، وإبداء دفاعهم ودفعهم وأتاح لهم حق الاطلاع والرد على كل ما يقدم في الخصومة القضائية من مستندات ومذكرات وتقارير، وما أن يمكّنوا من ذلك وتستكمل الدعوى مقتضيات الفصل فيها يقوم القضاة بإقفال باب المرافعة، وحجز القضية تمهيداً لإصدار حكم فيها، وبهذا

الإجراء تبدأ مرحلة جديدة من مراحل إصدار الحكم وهي مرحلة المداولة القضائية التي يتم إعداد الحكم فيها، حيث نظم المشرع هذه المرحلة تنظيمًا دقيقاً لكي يضمن من خلالها حماية القضاة والمتقاضين، لذا فقد نص في سبيل ذلك على العديد من الأحكام التي تكفل سلامة وصحة المداولة القضائية، منها أن تتم هذه المداولة في الفترة الواقعة ما بين إقفال باب المرافعة وقبل النطق بالحكم وبشكل سري بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية وختمت بهم المحاكمة تحت طائلة البطلان، ويترتب على ذلك أنه إذا حصل تغيير في تشكيل المحكمة حال دون تمكن القاضي الذي استمع للمرافعة النهائية من حضور المداولة فإنه يتوجب إعادة الإجراءات، وفتح باب المرافعة من جديد ليتمكن القاضي الذي حل محل القاضي الذي قام به المنع من سماع المرافعات الختامية، ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان الحكم، كما أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة من القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية إلا العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، كما أنه يتوجب في مرحلة المداولة احترام حقوق الدفاع، وتنتهي مرحلة المداولة بوصول القضاة إلى رأي في الدعوى المعروضة عليهم سواءً بإجماع الآراء أو أغلبيتها، حيث يكتبون هذا الرأي الذي يعد حكماً ويدونونه من خلال مسودة تشتمل على أسباب ذلك الحكم ومنطوقه ويوقعون عليها، وفي الجلسة المحددة لإعلان الحكم يتم النطق به علانية من قبل القضاة الذين أصدره وتمت المداولة بينهم فيه، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان، وإذا حال مانع دون القاضي الذي حضر المداولة وبين النطق بالحكم جاز أن يشترك في النطق بالحكم قاضي لم يحضر المداولة، شريطة أن يقتصر دوره على النطق بهذا الحكم فقط، ويكون النطق بالحكم مصحوباً بإيداع مسودته في ملف الدعوى، لأن الحكم في هذه الحالة يخرج من حوزة المحكمة ويصبح ملكاً للخصم الذي صدر لصالحه، وبعد ذلك تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة توثيق الحكم من خلال تحرير نسخته الأصلية التي أوجب المشرع أن تشتمل على بيانات عديدة منها ما هو جوهري رتب البطلان على تخلفها وإغفالها، وأهم هذه البيانات الجوهرية تسبب الحكم لما لذلك من أهمية قصوى بالنسبة لعدالة الحكم القضائي من جهة، وبالنسبة للخصوم من جهة ثانية، وبالنسبة لمحكمة الطعن من جهة ثالثة.

## المقدمة

لما كان العدل هو مسعى القضاء، فإنه لا بد من وسيلة يعبر من خلالها القاضي عن عدله فيما خلص إليه في حكمه، وما دام أن الحكم هو ثمرة التقاضي وخاتمة المطاف الطبيعية لكل خصومة لأنه يصدر بعد أن يدلي الخصوم بطلباتهم ودفعهم ودفاعهم، وبعد تمكينهم من التمسك بما يعني لهم من وسائل تسند مطالبهم، أو تؤيد دفاعهم ويصدر منهيًا لخصومتهم، ويقضي بالقبول أو الرفض صراحةً أو ضمناً في كل طلب أو دفع أدلى به الخصم، ولما كان الأمر كذلك، وما دام الحكم يحسم كل خلاف بين الخصوم، يكون الوضع الطبيعي له أن يستقر ويبقى وبحوزة الحجية، ويصبح عنواناً للحقيقة والصحة، فمتى صدر الحكم امتنع على الذي أصدره أن يعدّله أو يرجع عنه، ولا يملك المحكوم عليه التخلص منه، بل ويفرض على السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولما كانت هذه القرينة القانونية خطيرة، فقد أحاط المشرع الأحكام بعناية خاصة ضماناً لحقوق الخصوم، لذا فإننا نجده قد حرص على تنظيم إجراءات الحكم وإصداره ونص على ذلك في الفصل الأول من الباب الحادي عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته<sup>(1)</sup> تحت عنوان (المداولة وإصدار الأحكام والنطق بها)، وبعد أن يصبح الحكم غير قابل للطعن عدّ في نظر المشرع أن سبل إعادة النظر فيه مغلقة، فطرق الطعن فيه حددها القانون على سبيل الحصر، والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضي به لسبب يتعلق بالشكل أو الموضوع بشرط أن يرفع الطعن في الميعاد المحدد له، ووفق الإجراءات التي رسمها القانون لذلك. ولا يجوز التظلم من الأحكام أو التمسك ببيطلانها

---

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة 5 بتاريخ 2001/09/05، حيث خضع هذا القانون لتعديلات ثلاثة، التعديل الأول: قانون رقم (5) لسنة 2005 بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2005/03/06 والمنشور في العدد (55) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (8) منها بتاريخ 2005/06/27، التعديل الثاني: قرار بقانون رقم (9) لسنة 2006 معدّل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2006/02/16 والمنشور في العدد (64) من الوقائع الفلسطينية وعلى صفحة (41) منها بتاريخ 2006/05/31 وقد ألغي هذا التعديل بمرسوم رقم (20) لسنة 2007 بشأن إلغاء قرارات بقانون الصادر بتاريخ 2007/06/11 والمنشور في العدد (73) من الوقائع الفلسطينية وعلى صفحة (28) منها بتاريخ 2007/09/13، التعديل الثالث: قرار بقانون رقم (16) لسنة 2014 بشأن تعديل أصول محاكمات مدنية وتجارية رقم (2) لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2014/06/19 المنشور في العدد (108) من الوقائع الفلسطينية وعلى صفحة (صفر) بتاريخ 2004/07/15.

بغير الطعن فيها، أي لا يجوز أن ترفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الأحكام، وذلك لتأكيد استقرارها وعدم إمكانية المساس بها وبحجبتها بغير اتخاذ ذلك الطريق الاستثنائي، وفي الميعاد المقرر لذلك، وإلا كان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بعدم قبول الطعن إذا رفع في غير ميعاده أو في غير الأحوال التي نص عليها المشرع، ولا يعد الحكم مستوفياً لشرائطه الشكلية إلا إذا كان مكتوباً وفق ما نص عليه القانون، وصادراً في خصومة رفعت وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته إلى محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة.

## توطئة

الحكم القضائي: هو النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تصدره وفقاً لمقتضى القانون، ويقصد هنا الحكم النهائي دون القرارات التي تتخذها المحكمة وتصدر عنها أثناء إجراءات الدعوى، وقد عرّفت المادة (1786) من مجلة الأحكام العدلية<sup>(1)</sup> الحكم بأنه "عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها" بينما ذهب جانب من الفقه<sup>(2)</sup> إلى تعريفه "بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"، وعليه يهدف المدعي من الخصومة التي يرفعها أمام القضاء إلى استصدار هذا الحكم بما يدعيه، وهذا ما يهدف إليه المدعي عليه عندما يتصدى لما يُدعى ضده بتقديم أوجه دفاعه وتعزيز ذلك، فالغاية التي يسعى إليها أطراف الخصومة وتستهدفها هذه الدراسة، تتمثل في الحكم الذي إذا ما آل إلى الدرجة القطعية أصبح عنواناً للحقيقة، وحجة بما قضي به بين ذات الخصوم في النزاع في ذات الحق محلاً وسبباً. وتصدر الأحكام من إحدى سلطات الدولة وهي السلطة القضائية، وتصدر وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني، وحتى تكون محل اعتبار من قبل الكافة يجب أن تكون صحيحة فتأخذ

(1) مجلة الأحكام العدلية موثقة لدى مدغمس، جمال عبد الغني، والمانادرة، محمد محمود شحادة: موسوعة التشريع الأردني، المجلد رقم (20)، الطبعة الأولى، عمان، دار البشير للنشر والتوزيع، 1998.

(2) د أبو الوفا، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1989، ص 34.

الشكل القانوني الواجب مراعاته وتتطوي على قول الحقيقة من حيث الموضوع، فتضع بما اشتملت عليه وقضت به حداً للخصومة بين الأطراف، فلا تعيد المحاكم النظر بها، ولا يستطيع المحكوم عليه أن يتخلص من الرضوخ لها وتفرض في نفس الوقت على سائر سلطات الدولة بحيث لا تعيق أي من هذه السلطات أو أشخاصها تنفيذها، ولا تحول دون ذلك.

ومن هنا فقد أحاط المشرع الفلسطيني الأحكام القضائية وللخطورة البالغة لها ولأهميتها وكذلك لطبيعتها وآثارها أحاطها بعناية خاصة من حيث الشكل والموضوع بحيث يستهدف إحقاق الحق وفصل النزاعات، وإرساء قواعد العدل بصورها وفقاً لضوابط منصوص عليها وهو ما سيكون مدار البحث في هذه الدراسة.

### أهمية الدراسة

إن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته الساري المفعول والمعمل به أمام المحاكم الفلسطينية، هو قانون حديث عهد نسبياً، وهو أول قانون أصول محاكمات مدنية وتجارية صادر عن سلطة تشريعية فلسطينية يعمل به، لذا فإنه يعتبر مع بعض القوانين الأخرى التي صدرت من أبرز وأهم القوانين التي وحدت بين النظامين القانونيين في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وحيث سعى المشرع من خلاله إلى تحديث قواعده وتبني بعض الأنظمة القانونية الحديثة التي من شأنها أن توفر للمتقاضين سهولة وتيسيراً في الرجوع إلى المحاكم لتأمين حقوقهم، إذا أن الفترة الماضية التي سبقت إصدار هذا القانون كانت محاكمنا الفلسطينية تطبق تشريعات قديمة ينقصها الكثير من عناصر ضمانات المحاكمة العادلة، حيث كانت محاكم الضفة الغربية تطبق قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (42) لسنة 1952<sup>(1)</sup>.

(1) قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (42) لسنة 1952 المنشور على الصفحة 288 من الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1113 بتاريخ 1952/06/16.

بينما كانت محاكم قطاع غزة تطبق بعض القوانين الفلسطينية والعثمانية القديمة<sup>(1)</sup>. ولما كان هذا القانون هو حديث العهد والنشأة فإنه لم يحظ بالعدد الوافر من الشرح والفقهاء لشرح نصوصه وأحكامه وحتى من قام منهم بذلك فقد قام بشرح هذه النصوص كوحدة واحدة وبشكل عام لجميع الإجراءات الواردة فيه، وبما أن قانون الأصول هذا هو كباقي قوانين الأصول والإجراءات فقد تضمن جميع الموضوعات اللازمة لتنظيم العمل أمام المحاكم ابتداءً من كيفية تبليغ الأوراق القضائية قبل انعقاد الخصومة، وانتهاءً بالأصول المتبعة أمام المحكمة العليا، ومنها إجراءات إصدار الحكم، لذا فإن هذا القانون يكون والحالة هذه بحاجة ماسة وضرورية لتناول وشرح وتفصيل كل موضوع من هذه المواضيع على حده وفي دراسة مستقلة، وذلك من أجل اشباع كل باب فيه أو فصل أو موضوع دراسةً وتحليلاً ومقارنةً مع القوانين الأخرى، لأن كل موضوع من موضوعاته يستحق أن يناقش باستفاضة، كون أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بشكل عام وبمجمل ما جاء فيه يمثل الطريق السليم لكيفية تطبيق القانون بوساطة القضاء، كونه الشريعة الإجرائية العامة فيما شاب بعض القوانين الأخرى من نقص أو غموض.

وقد اخترت أحد هذه المواضيع وهو موضوع (إجراءات إصدار الحكم) لأنه يثير في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بوجه خاص أدق مشاكل هذا النوع من فروع القانون الذي ما زال يحمل العديد من المسائل الخلافية، التي تحتاج لتعميق الدراسة فيها لإيجاد استقرار أو تعديل تشريعي لتوضيحها، لا سيما وأن مهمة القضاء بين الخصوم في أموالهم وأعراضهم وحياتهم من المسؤوليات الجسام الملقى على عاتق كل من اوكلت له هذه المهمة، لأن صدور الحكم في الخصومة يجب أن يكون متفقاً والأصول القانونية، ومسبباً وأن هذه الضمانة تعد من أعظم الضمانات التي أفرزها الفكر القانوني المتحضر، لتجنب العدالة البشرية تحكم الرأي وسطوة

---

(1) منها على سبيل المثال أصول المحكمة العليا لسنة 1937 المنشور في العدد 678 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) وعلى الصفحة 352 منها بتاريخ 1937/04/01، وكذلك أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938 المنشور في العدد 755 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) وعلى الصفحة 141 منها بتاريخ 1938/01/31، كذلك أصول المحاكمات لدى محاكم الصلح لسنة 1940 المنشور في العدد 978 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) وعلى الصفحة 41 منها بتاريخ 1940/01/15، وكذلك أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية المنشور لدى عارف رمضان - القوانين العثمانية لسنة 1924 وعلى الصفحة 211 (كتاب نادر وقديم يتوفر في معهد الحقوق في جامعة بيرزيت).

العاطفة، وهذه الضمانات تقف سداً منيعاً ضد أي اختلال قد يصيب النفس البشرية أو أي انفعال قد يؤثر في عدالة الحكم، وذلك من خلال التحقق من أن القاضي قبل إصدار حكمه قد اطلع على كافة وقائع القضية، وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها، واتصل علمه بما أبداه الخصوم من طلبات ودفع، ومن أن القاضي قد استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع اثبات يجيزه المشرّع تم صحيحاً في مواجهة أصحاب الشأن، ومن ثم أصدر حكمه بعد أن يكون قد تحرى الحق.

وسيقوم الباحث بتحليل النصوص المتعلقة بإجراءات إصدار الحكم موضوع هذه الدراسة ومقارنتها مع نصوص بعض قوانين البلاد العربية، ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968<sup>(1)</sup> وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988<sup>(2)</sup>.

## أهداف الدراسة

1. إزالة الغموض الذي قد يحيط ببعض النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة سيما وأن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته لم تصدر له مذكرة إيضاحية أو تفسيرية، ولم يحظ بالعدد الوافر من الشرح والدراسات لحدثة عهده.
2. استخراج أوجه التشابه أو التماثل وأوجه الاختلاف أو التباين بين النصوص موضوع هذه الدراسة وما جاء في القوانين المقارنة وذلك للوصول إلى محاسن النظام القانوني القائم وعيوبه.
3. إعداد دراسة قانونية قدر المستطاع حول هذا الموضوع (إجراءات إصدار الحكم)، وذلك لجعلها ضمن الأدوات المساعدة التي يمكن الرجوع إليها لحل بعض الإشكاليات أثناء التطبيق العملي.

<sup>(1)</sup> قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المنشور في الجريدة الرسمية المصرية رقم (19) لسنة 1968 بتاريخ 1968/05/09.

<sup>(2)</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (3545) وعلى الصفحة 735 بتاريخ 1988/04/02.

4. المساهمة في الوصول إلى نصوص قانونية عملية قابلة للتطبيق الأمثل، وذلك من خلال التوصية لما يجب إضافته أو تعديله على النصوص التشريعية المنظمة لهذا الموضوع، لأن أي قانون أو تشريع يبقى بحاجة إلى إعادة النظر فيه، ويتم ذلك بناءً على ما تخلص إليه الدراسات والأبحاث وما يتم مواجهته أثناء التطبيق العملي.

## منهجية الدراسة

سيقوم الباحث باتباع المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذه الدراسة، وذلك بتفسير النصوص المعنية وتحليلها، كما سيتبع منهج البحث المقارن وفق ما جاء بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته حول إجراءات إصدار الحكم، ومقارنتها مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، فالتحليل العلمي لن يكون مجدياً ومحققاً لغايته على النحو الأمثل إلا بالمقارنة بين القوانين المختلفة، كما سيقوم الباحث بالاطلاع على الدراسات والشروحات السابقة والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة والاستعانة بها، وسيعتمد الباحث بدرجة أساسية على السوابق القضائية التي صدرت في هذا الموضوع، سيما أحكام محكمتي النقض الفلسطينية والمصرية، ومحكمة التمييز الأردنية.

## صعوبات الدراسة

لا شك أن هناك العديد من الصعوبات التي تواجه هذه الدراسة، وفي مقدمتها قلة وشح المراجع الوطنية والدراسات والشروحات المتعلقة بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، وتحديدًا في موضوع (إجراءات إصدار الحكم)، ونظرًا لحدوث هذا القانون بشكل خاص، وحدثت جميع القوانين الفلسطينية المعمول بها بشكل عام، تبقى هذه الصعوبة قائمة بالرغم من الشروحات الوفيرة للقوانين المقارنة، ولما كان الباحث سيقوم بالمقارنة ما بين هذا الموضوع ووفقاً للقانون الفلسطيني آنف الذكر مع الموضوع ذاته في القوانين المذكورة المقارنة، فإنه لا بد من وقفة لمعرفة شرح وتحليل وجهات نظر الفقهاء الوطنيين من أجل المقارنة وهذا غير المتوفر بشكله المطلوب هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذا القانون لم تصدر له مذكرة إيضاحية أو تفسيرية،

إضافة إلى أن الباحث سيعتمد على قرارات محكمة النقض الفلسطينية حديثة العهد أيضاً نظراً لحدائثة القانون.

## الدراسات السابقة

لا توجد دراسات أو شروحات وطنية سابقة تناولت هذا الموضوع (إجراءات إصدار الحكم) على استقلال وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، وإنما هناك بعض الشرح والفقهاء وهم قلة، قد تطرقوا لهذا الموضوع وبشكل عابر بصفته أحد مواضيع القانون المذكور عندما قاموا بشرح أحكامه ونصوصه بشكل عام، ومنهم الأستاذ الدكتور عثمان التكروري في كتابه الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، أما الشروحات الخاصة بقوانين البلدان العربية فهي متوفرة في مجال شرح أحكام القوانين بشكل عام، ونجد منها دراسات متخصصة في موضوع الأحكام، وهذه الدراسات المتخصصة تبقى قليلة نسبياً مقارنة بأهمية هذا الموضوع، ومن هذه الدراسات (نظرية الأحكام في قانون المرافعات المصري 1989) للدكتور أحمد أبو الوفا، والتي تعتبر مرجعاً قيماً لكل المكلفين بتطبيق هذا القانون أو الدارسين له أو العاملين في مجاله أو المهتمين به، لأن هذه الدراسة تناولت غالبية التفاصيل والحيثيات ذات الصلة بالأحكام القضائية بشكل مفصل ومعتمد وواضح، رغم إغفالها لمعالجة بعض الجزئيات منها؛ الحالة التي يتوجب معها إعادة فتح باب المرافعة في حال تغيير هيئة المحكمة، إن كان ذلك قاصراً على المرافعة الشفوية باعتبارها المرافعة المسموعة، أم أن هذه القاعدة يجب احترامها حتى لو كانت المرافعات كتابية أيضاً. كما أنها لم تتناول تشكيل هيئة النطق بالحكم على النحو المفترض، إن جاز أن يشترك فيها قاضٍ يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد أو قاضٍ غير مسلم عندما يقتصر دورها على النطق بالحكم فقط. كما أن الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن وفي دراسته (الحكم القضائي/ أركانه وقواعد إصداره لعام 2008) ركّز فيها على تناول أركان الحكم القضائي، من حيث أنه يجب أن يصدر عن محكمة في حدود ولايتها القانونية (القضائية)، إضافة إلى تشكيلها الصحيح، ومن القضاة فقط. كما تناول قواعد إصدار الحكم القضائي أيضاً، إلا أنه يلاحظ أن هذه الدراسة لم تتناول بالشكل المطلوب توثيق

الحكم (تحرير نسخته الأصلية) حيث لم تتناول بياناتها من حيث ما هو جوهرى منها وما هو غير جوهرى، خاصة تسبب الحكم القضائي، فهي لم تعالج هذا البيان المهم نهائياً. كذلك الدكتور محمود السيد عمر التحيوى وفي دراسته (النظرية العامة لأحكام القضاء لعام 2001) تناول في دراسته تقسيم الأحكام القضائية. كما تناول من خلالها إجراءات إصدار الحكم القضائي بدءاً بالمداولة القضائية وصولاً إلى تحرير نسخة الحكم الأصلية، وما يجب أن تتضمنه من بيانات وخاصة مسألة تسبب الأحكام، إلا أنها لم تعالج مسألة التمييز بين الأسباب القانونية والواقعية ومدى رقابة محكمة القانون عليها، كما أنها لم تتطرق أيضاً إلى مسألة إقفال باب المرافعة باعتبارها إجراءً تمهيدياً من أجل تهيئة الدعوى للحكم. أما فيما يتعلق بدراسة الباحث أحمد سعيد المومني تحت عنوان (الحكم)، فقد سعى الباحث أعلاه ومن خلالها إلى شرح خصائص الأحكام القضائية وإجراءات إصدارها، ورغم أنه تميز في تناول أساليب تحرير الأحكام، إلا أنه يلاحظ أن الباحث لم يعالج تسبب الحكم بما ينبغي من عناية وتركيز وتعمق، وكذلك الحال بالنسبة لمسألة المداولة القضائية فهو لم يتطرق إلى العديد من القواعد الخاصة بها، خاصة إذا تغيرت هيئة المحكمة أثناء حيز الدعوى للحكم، سواءً تم هذا التغيير في الفترة الواقعة بعد إقفال باب المرافعة وقبل بدء المداولة، أو في الفترة الواقعة بعد إجراء المداولة وقبل النطق بالحكم.

### خطة الدراسة

تناولت هذه الدراسة موضوع (إجراءات إصدار الحكم) لما له من أهمية كبيرة تكمن في أن الحكم القضائي الصادر في الدعوى لم ولن يصدر عفو الخاطر، وإنما بعد دراسة متأنية وضمن ضوابط وإجراءات معينة حددها المشرع، وليس أدل على ذلك من تدخل المشرع بترتيب البطلان على إغفال بعض هذه الإجراءات حتى يضمن صدور الحكم القضائي موافقاً لما نص عليه.

حيث قام الباحث بتقسيم موضوع الدراسة إلى أربعة فصول، فصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسية. الفصل التمهيدي: تناول فيه الباحث تهيئة الدعوى للحكم من خلال مبحثين، المبحث الأول بحث فيه إقفال باب المرافعة، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد قام الباحث بدراسة فتح باب المرافعة من جديد.

الفصل الأول: تحت عنوان إعداد الحكم، والذي يتم من خلال المداولة القضائية، ويحتوي هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول تناول فيه الباحث المقصود بالمداولة القضائية وكيفية إجرائها، أما المبحث الثاني وضّح فيه الباحث شروط صحة المداولة القضائية.

الفصل الثاني: تحت عنوان إعلان الحكم، ويحتوي هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول بحث فيه النطق بالحكم، أما المبحث الثاني بحث فيه إيداع مسودة الحكم.

الفصل الثالث: تحت عنوان توثيق الحكم (تحرير نسخته الأصلية) ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث، المبحث الأول درس فيه أهمية وميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية وصورها، أما المبحث الثاني درس فيه الباحث بيانات نسخة الحكم الأصلية والنتائج التي تترتب عليها باعتبارها عملاً توثيقياً، أما المبحث الثالث فقد خصه الباحث لتسبيب الحكم القضائي رغم أن أسباب الحكم القضائي هي إحدى بيانات الحكم، إلا أنها ولأهميتها أراد الباحث أن يفرد لها مساحة خاصة محاولاً إعطاء هذا البيان القدر الوافر من الدراسة ما أمكن.

## الفصل التمهيدي

### تهيئة الدعوى للحكم

لما كان الحكم القضائي ينطوي على أهمية كبيرة، لأن المدعي لم يرفع دعواه ويحشد أدلته إلا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعى عليه لم يمثل أمام القضاء ويكتف دفاعه ويكثر من دفعه إلا بغرض منع صدور حكم ضد مصلحته، فيكون الحكم القضائي والحالة هذه هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل خصم، بأن يحاول إقناع القاضي بمنحه الحماية القضائية بمقتضاها<sup>(1)</sup>، لذا فقد أحاط المشرع عملية إصدار الحكم بضمانات تتناسب مع هذه الأهمية، وهذه الضمانات هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يتوجب مراعاتها واتباعها ضمن عدة مراحل تمر بها علمية إصدار الحكم وفقاً لما تقتضيه كل مرحلة منها، إذ أن كل مرحلة من مراحل إصدار الحكم بما تحاط من إجراءات تنظمها تعتبر مكملة لما قبلها ومؤسسة لما بعدها، فمرحل إصدار الحكم القضائي التي تبدأ بمرحلة المداولة القضائية وتنتهي بتوثيق هذا الحكم من خلال تحرير نسخته الأصلية، لا بد لها وأن تبنى وتؤسس على أرضية قانونية سليمة، بأن تكون الدعوى مهياً للحكم فيها أصلاً، ولا تكون الدعوى كذلك إلا بعد إقفال باب المرافعة ودخولها حوزة المحكمة، إلا أن الدعوى وأثناء حجزها للحكم قد تفقد هذه الخاصية وتصبح غير مهياً وغير صالحة للحكم فيها، إما لسبب ذاتي خاص بالدعوى، وإما لسبب موضوعي خاص بهيئة المحكمة التي حجزت الدعوى للحكم، عندها يتوجب إعادة تهيئتها من جديد للحكم من خلال فتح باب المرافعة ثانية بعد إقفاله لإجراء كل ما هو لازم لهذه التهيئة، لذا فقد ارتأى الباحث أن يدرس في فصل تمهيدي كيفية تهيئة الدعوى للحكم إيداناً لدخولها في مراحل إصداره، وقد قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين، يدرس في المبحث الأول إقفال باب المرافعة، فيما يدرس في المبحث الثاني إعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد إقفاله.

(1) د هيكل، علي أبو عطية: قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 467.

## المبحث الأول: إقفال باب المرافعة

قسّم الباحث هذا المبحث الخاص بإقفال باب المرافعة إلى ثلاثة مطالب متتالية، يدرس في المطلب الأول ماهية إقفال باب المرافعة، وفي المطلب الثاني صور إقفال باب المرافعة، وفي المطلب الثالث الأثر القانوني المترتب على إقفال باب المرافعة.

### المطلب الأول: ماهية إقفال باب المرافعة

في سبيل دراسة هذا المطلب فقد قسّمه الباحث إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول المقصود بإقفال باب المرافعة، فيما يدرس في الفرع الثاني طبيعة قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة.

### الفرع الأول: المقصود بإقفال باب المرافعة

إن إقفال باب المرافعة هو اصطلاح ورد في بعض مواد<sup>(1)</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مثلما ورد في بعض مواد التشريعات المقارنة<sup>(2)</sup>، في حين أن البعض الآخر<sup>(3)</sup> من هذه التشريعات أخذت بمصطلح "ختام المحاكمة" علماً أن هذين المصطلحين متوازيان<sup>(4)</sup> وتحت هذه التسمية يتم حجز القضية للحكم وفقاً لصريح نص المادة (1/165) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية آنف الذكر والتي تنص على ما يلي: "تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة" حيث أنه وفقاً للإجراءات القانونية العملية المتبعة أمام المحاكم، فإنه وبعد أن تقيد لائحة الدعوى لدى قلم المحكمة، وتتعدّد الخصومة بتبليغ الأطراف، وتقدم اللوائح الجوابية رداً على لائحة الدعوى، ويحضر الخصوم أمام المحكمة، وبعد أن يتاح لكل منهم فرصة تقديم بيناته ومستنداته ومذكراته وإبداء دفوعه ودفاعه والاطلاع والرد على كافة ما يقدمه خصمه في الدعوى، تناقش المحكمة الخصوم فيما قدموه وأبدوه، وبعد تقديم الخصوم

(1) أنظر على سبيل المثال نص المادة (2/84) وكذلك نص المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(2) أنظر على سبيل المثال أيضاً نص المادة (123) من قانون المرافعات المصري.

(3) بالمقابل أنظر نص المادة (1/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(4) د القضاة، مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى "الإصدار الأول" عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2004، ص333.

لمرافعاتهم الختامية شفوية كانت أم كتابية<sup>(1)</sup>، أو على الأقل كان بإمكان هؤلاء الخصوم أن يفعلوا ذلك أثناء انعقاد الخصومة، إلا أنهم لم يتقدموا بشيء<sup>(2)</sup> سيما وأن المرافعات الختامية هي حق للخصوم، وليس واجباً عليهم، وهي بذلك لا تتعلق بالنظام العام، فللخصم أن يتقدم بمرافعة كتابية أو يترافع شفاهة في الجلسة، وله أيضاً أن يكتفي بما أورده في لائحة دعواه أو لائحته الجوابية، وله أن يكتفي أيضاً بأقواله أثناء المحاكمة، أو بما سبق وأن أبداه من مرافعة أمام هيئة المحكمة السابقة. في حال تبدل هيئة المحكمة - كما له أن يكتفي بمرافعته التي كان قد تقدم بها في المحكمة الابتدائية في درجة التقاضي الأولى، ولا تملك المحكمة إلزامه بالترافع إذا لم يرغب بذلك من تلقاء نفسه<sup>(3)</sup>، وبعد كل ذلك وبعبارة أكثر شيوعاً في العمل، تأمر المحكمة بحجز القضية حتى تتمكن من إصدار حكم فيها<sup>(4)</sup>، وأمام ما تقدم بيانه فإن جانباً من الفقه<sup>(5)</sup> يعرف إقفال باب المرافعة بأنه "تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم" وفي كل الظروف فإنه لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها في الدعوى قبل إقفال باب المرافعة، وإلا كان ذلك الحكم باطلاً<sup>(6)</sup>.

---

(1) أنظر د والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 2001، ص 476 وهامشها. كيف يعرف المرافعة اصطلاحاً (بأنها الشروع الشفوي للمحكمة من الخصم أو محاميه للدعوات وأوجه الدفاع وأسانيدها أمام المحكمة حيث تسمع المحكمة أولاً مرافعة المدعي أو محاميه ثم تسمع مرافعة المدعى عليه وللمحكمة أن تستمع إلى أيهما أكثر من مره وفقاً لما تراه حتى يتضح لها الحقيقة بما فيه الكفاية، على أنها يجب أن تراعي دائماً أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا أن تكون النيابة العامة متدخلة في الخصومة إذ عندها تكون هي آخر من يتكلم. وإذ كان هناك متدخلاً اختصاصياً فإنه يسمع بخصوص طلبه أولاً باعتباره مدعياً قبل كل من المدعي والمدى عليه)

(2) المستشار طلبه، أنور: بطلان الأحكام وانعدامها، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 90.

(3) د التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، أبو ديس . القدس، مكتبة دار الفكر، 2014، ص 38.

(4) والي، فتحي: مرجع سابق، ص 477.

(5) د أبو الوفا، مرجع سابق، ص 63 ؛ د المليجي، أحمد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر، ص 784 ؛ عبد العزيز، محمد كمال: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، دار الطباعة الحديثة، 1995، ص 973.

(6) د الأنطاكي، رزق الله: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر، منشورات جامعة جامعة دمشق، 1997 . 1998، ص 654؛ وللمزيد راجع نص المادة (165) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup> في أكثر من حكم لها "بأن الدعوى لا تكون مهياًة للحكم في موضوعها إلا إذا كان الخصوم في الدعوى قد تقدموا بمرافعاتهم الختامية وطلباتهم وأن صدور الحكم قبل ذلك يكون مستوجباً للفسخ" وبهذا الاجتهاد أيضاً قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> رغم أنها وبهذا الاجتهاد تكون قد خالفت<sup>(3)</sup> اجتهاداً سابقاً لها حول هذا الموضوع. وعلى أية حال فإن البطلان المترتب على الحكم نتيجة إصداره قبل سماع المرافعات الختامية للخصوم يبقى ملازماً لهذا الحكم حتى لو فعلت المحكمة ذلك بسبب تصديها لمسألة تتعلق بالنظام العام بما لها من صلاحيات، لأن المحكمة مقيدة دائماً باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون؛ ومن ضمن هذه الإجراءات إتاحة الفرصة لطرفي الدعوى بالترافع أمامها قبل إصدار الحكم، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup>، كما أن صفة البطلان هذه لا تزول عن هذا الحكم الصادر الصادر قبل سماع المرافعات الختامية في الدعوى، كما لو صدر أيضاً في بداية النزاع، أو قبل البت باعتراض كان قد تقدم به أحد الخصوم أثناء السير بالدعوى، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(5)</sup>، وكذلك محكمة التمييز الأردنية<sup>(6)</sup>، فحق الخصوم يبقى قائماً ومتعلقاً بالدعوى بالدعوى ما زال باب المرافعة مفتوحاً فيها<sup>(7)</sup>، وأمام ما تقدم بحثه وبيانه فإن العبرة لإقفال باب المرافعة يكون عندما تستكمل الدعوى عناصر الفصل فيها فقط.

---

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2003/6 الصادر بتاريخ 2003/05/25 وكذلك نقض مدني رقم 2004/37 الصادر بتاريخ 2004/04/20 إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2007، الصفحات 455 و468؛ وللمزيد راجع نص المادة (129) من ذات القانون.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/2695 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2001/02/26، منشورات عدالة.

(3) أنظر لطفاً تمييز حقوق رقم 1987/79 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1987/02/24 منشورات عدالة، والذي جاء فيه (إن مخالفة محكمة الاستئناف بالإعلان عن ختام المحاكمة قبل سماع المرافعات الختامية لا تعتبر جوهرياً بما يببرر النقض ما دام المميز قد تدارك في التمييز ما فاتته في الاستئناف).

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/1 الصادر بتاريخ 2009/02/25 إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع (ب) ص 233.

(5) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/216 المنشور لدى المحامي سقف الحيط، محمد سالم: المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، نابلس، 2013، ص 154. (مكتبة جامعة النجاح الوطنية).

(6) تمييز حقوق 2007/2052 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2008/01/21 منشورات عدالة.

(7) طلبه، مرجع سابق، ص 89.

## الفرع الثاني: طبيعة قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة

إن قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة لا يعد حكماً قضائياً بالمعنى الفني للأحكام، ولا يخضع للنظام القانوني للأحكام أيضاً<sup>(1)</sup>، رغم صدوره في خصومة منعقدة على وجه صحيح قانوناً، ويترتب على ذلك أنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به<sup>(2)</sup>، لذا فهو لا يستنفذ ولاية القاضي الذي أصدره ويمكن له العدول عنه من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم. مع مراعاة أن القانون لا يلزم المحكمة بفتح باب المرافعة عند طلب أحد الخصوم، كما أنه بالمقابل لا يلزمها حتماً بالحكم متى قررت إقفال باب المرافعة، إذ يحق للمحكمة التعديل<sup>(3)</sup> في الميعاد الذي حددته لإصدار حكمها، إلا أن هذا التعديل إذا كان يقضي بقصر المدة فيجب على المحكمة أن تبلغ الخصوم موعد الجلسة، وإذا لم تتمكن من إصدار حكمها في الميعاد المحدد أجلت الدعوى إلى ميعاد آخر. ولما كان الأمر كذلك فإن قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة يكون والحالة هذه لا يعدو أكثر من قرارٍ ولائي<sup>(4)</sup>، لا يقيد المحكمة ولا يعقل أن يقيدها حتى لا ترهق بشكليات تتعارض مع المرونة التي يجب أن تتميز بها الإجراءات حتى لا تتأثر العدالة وتختل، لأن القضاء مرفق عام<sup>(5)</sup> يسعى إلى تحقيق مصلحة المتقاضين، فإذا كان المقصود من إقفال باب المرافعة هو اكتمال الإجراءات اللازمة للفصل بالقضية بحالتها، فهذا لا يمنع من إعادة المرافعة فيها، متى كان هناك ما يبرر هذه الإعادة، أما وعكس ذلك فهي غير ملزمة. وهذا ما طبقته محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup> عندما قضت "بأن القانون لا يلزم المحكمة بإعادة القضية للمرافعة بعد أن حجزتها للحكم ما دام ذلك منها قد تم بعد أن أفسحت لطرفي الخصومة استيفاء دفاعهما وهي بذلك لا تكون قد أخلت بحق الدفاع".

(1) د عبد الرحمن، محمد سعيد: الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص186.

(2) المليجي، مرجع سابق، ص786.

(3) الأنطاكي، مرجع سابق، ص655.

(4) أبو الوفا، مرجع سابق، ص66.

(5) د فوده، عبد الحكم: موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجناحية (نظرية الحكم المدني) بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص126.

(6) نقض مدني مصري 5 يناير 1954 المحاماة 35 ص1249 (مشار إليه لدى فوده، المرجع السابق وبذات الصفحة).

## المطلب الثاني: صور إقفال باب المرافعة

هناك اختلاف في الاجتهاد الفقهي والقضائي بيننا وبين بعض التشريعات المقارنة حول الصورة التي يتم من خلالها إقفال باب المرافعة، فمثلاً جرى العمل أمام المحاكم الفلسطينية على أن إقفال باب المرافعة قد يتم بشكل صريح وواضح عندما تقرر المحكمة حجز القضية للحكم مثلاً "تقرر المحكمة إقفال باب المرافعة وحجز القضية لإصدار حكم فيها وانتظاراً لذلك ترفع الجلسة إلى يوم..." وقد يتم إقفال باب المرافعة بصورة ضمنية، كما لو قررت المحكمة في نهاية المحاكمة وبعد تقديم المرافعات الختامية تحديد جلسة للنطق بالحكم كأن تقرر "للتدقيق وإعطاء القرار ترفع الجلسة إلى يوم..."<sup>(1)</sup>، ويرى الباحث أن هذا يتفق وصريح نص المادة (1/165) آنفة الذكر.

أما لدى المحاكم المصرية فقد جرى العمل أيضاً على أن إقفال باب المرافعة قد يتم أيضاً بصورتيه الصريحة والضمنية<sup>(2)</sup> - كما هو موجود لدينا تماماً - ويطلق جانب من الفقه<sup>(3)</sup> على إقفال باب المرافعة بصورتيه المذكورتين - الصريحة والضمنية - "إقفال باب المرافعة مع عدم التصريح بتقديم مستندات أو مذكرات" وبموجب هذه الصورة تحجز المحكمة الدعوى المعروضة عليها للحكم فيها وتحدد تاريخاً للنطق بالحكم دون أن تأذن للخصوم، أو تصرح لهم بتقديم أي مستند أو مذكرة لها، كما أنه لا يجوز للخصوم تعديل طلباتهم أو تقديم أي طلب عارض في هذه الفترة وقد أطلق الفقهاء آنفي الذكر هذه التسمية على إقفال باب المرافعة بهاتين الصورتين، لتمييزهما عن صورة أخرى جديدة نظمها المادة (2/171)<sup>(4)</sup> من قانون المرافعات المصري لإقفال باب المرافعة،

(1) التكروري، مرجع سابق، ص29.

(2) أبو الوفا، مرجع سابق، ص63؛ والي، مرجع سابق، ص477؛ المليجي، مرجع سابق، ص785؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص973.

(3) المستشار عبد التواب، معوض: المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص403؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص186.

(4) تنص المادة 2/171 من قانون المرافعات المصري على ما يلي (وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعي يعقبه ميعاداً للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإيداعها قلم الكتاب من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصور لذوي الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام ولا يجوز سحب المستندات من الملف إذا طعن في الحكم أو قبل انقضاء مواعيد الطعن ما لم يأمر رئيس المحكمة بغير ذلك).

وبموجب هذه الصورة الجديدة فإن المحكمة تقرر حجز الدعوى المعروضة عليها للحكم فيها وتحدد أجلاً للنطق به ولكنها بذات الوقت تأذن للخصوم وتصرح لهم بتقديم مستندات أو مذكرات في ميعاد معين تحدده في حكمها قبل ميعاد النطق بالحكم - سوف يقوم الباحث بدراسة هذه المادة عند البحث في شروط المداولة القضائية - وفي هذه الحالة لا يعد باب المرافعة مقفولاً إلا بانتهاء هذا الميعاد<sup>(1)</sup> إلا أن محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup> اعتبرت أن باب المرافعة في هذه الحالة يبقى مفتوحاً بشكل جزئي فقط، وليس على مصراعيه، وإنما بالقدر الذي حددته المحكمة للخصوم، فإذا كانت المحكمة قد حددت للخصوم ورخصت لهم أن يستوفي كل منهم بمذكرة تكميلية بعض نقاط مرافعته الشفوية، فإن هذه الرخصة لا تعطي الحق لأي منهم أن يستغلها ويفاجئ خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها، ومن ثم فإنه لا يجوز لأي منهم مثلاً أن يقوم برفع استئناف فرعي في مذكرته التكميلية. وقد كان اجتهاد محكمة النقض المصرية هذا محل نقد كبير لدى جانب من الفقهاء<sup>(3)</sup>، والذي يرى أن باب المرافعة طالما أنه لم يقفل بالفعل كاملاً فإنه يكون من حق الخصوم في الدعوى أن يقدموا في هذه الفترة كل ما فاتهم تقديمه من طلبات أثناء السير بإجراءات المحاكمة، ولو كانت هذه الطلبات من الطلبات التي لا يجوز تقديمها بعد إقفال باب المرافعة، لأن باب المرافعة ما زال مفتوحاً وفقاً لقانون المرافعات المصري الذي لا يعرف إقفالاً جزئياً أو فتحاً جزئياً لباب المرافعة، فباب المرافعة إما أن يكون مفتوحاً على مصراعيه أو مغلقاً تماماً، وإذا كانت المحكمة تملك إقفال باب المرافعة، وبموجب سلطتها التقديرية أيضاً تملك إعادة فتحه بعد إقفاله، فإن ذلك لا يعني بأي حالٍ من الأحوال أنها تملك فتحه جزئياً أو إقفاله جزئياً، ولا يرد القول هنا أن من يملك الأكثر يملك الأقل، ولأن المشرع يحدد بإقفال باب المرافعة حالة قانونية للخصومة يقيد فيها دفاع الخصوم، وإن دفاع الخصوم لا يقيد إلا بإقفال باب المرافعة كلياً، وإلا كان هناك إخلالاً بحق الدفاع. ويبرر هذا الجانب من الفقه وجهة نظره آفة الذكر بأن العبرة بالوصف الصحيح للحالة ولا يعتد بتكليف المحكمة الخاطيء، فمتى سمحت

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص190.

(2) نقض مدني مصري 1953/3/5 المحاماة 35 ص3 (مشار إليه لدى المستشار هليل، فرج علواني: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص564 هامش.

(3) د أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص665.

وأجازت للخصوم بتقديم مذكرات تكميلية فإنها تكون قد سلمت ضمناً أن باب المرافعة ما زال مفتوحاً<sup>(1)</sup>.

أما ما جرى عليه العمل لدى المحاكم الأردنية، فإنه لا يوجد "ختام المحاكمة" الذي يوازي إقفال باب المرافعة إلا صورة واحدة وهي الصورة الصريحة، وهذه الصورة هي المعتبرة فقط والتي لا تتم إلا إذا أعلنتها المحكمة وثبتتها صراحة في ضبط المحاكمة بعد انتهاء مرافعة الطرفين، ولا يوجد لإقفال باب المرافعة لديها أي صورة ضمنية<sup>(2)</sup>، وهذا ما أخذت به أيضاً محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> وتطبيقاً لذلك ومن الواقع العملي أمام المحاكم الأردنية فقد جرت العادة أنه وبعد انتهاء الطرفين من تقديم مرافعاتهم الختامية، فإن المحكمة لا تقوم بإعلان "ختام المحاكمة" إقفال باب المرافعة، وإنما قبل أن تعلن ذلك، تقوم برفع القضية للتدقيق، والذي لا يعني بأي حال من الأحوال ختام المحاكمة<sup>(4)</sup> وإنما يقصد منه تدقيق المحكمة للدعوى للتسهيل عليها لإتمام ما تراه من نواقص بعد تدقيقها لها، كاستدعاء شاهد سبق سماعه أو خبير أو لاتخاذ أي إجراء تراه ضرورياً للفصل في الدعوى، وبعدها يعود للمحكمة حق تقدير بلوغ الدعوى مرحلة الحكم أم لا، ولا يكون ذلك إلا بعدما تطمئن المحكمة إلى اكتمال عناصر القضية للحكم فيها بحالتها وأنها أصبحت جاهزة لا ينقصها أي إجراء، عندها تعود المحكمة وتعلن "ختام المحاكمة" إقفال باب المرافعة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(5)</sup> بأنه "إذا أجلت المحكمة القضية للتدقيق ولم تعلن المحكمة اختتام المحاكمة فإنه لا يمتنع عليها في الجلسة اللاحقة قبول وكيل المدعى عليه وسماع مرافعته".

ويرى الباحث أن ما جرى عليه العمل لدى المحاكم الأردنية فيما يخص مرحلة تدقيق الدعوى، بأن إدخال الدعوى في هذه المرحلة بعد تقديم المرافعات الختامية فيها، وقبل إقفال باب المرافعة والذي

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 64.

(2) د الزعبي، عوض أحمد: أصول المحاكمات المدنية "دراسة مقارنة" الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 2003، ص 748؛ د العبودي، عباس: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 337؛ القضاة، مرجع سابق، ص 333.

(3) تمييز حقوق رقم 76/468 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1977/03/13 منشورات عدالة.

(4) القضاة، مرجع سابق، ص 332؛ الزعبي، مرجع سابق، ص 747؛ العبودي، مرجع سابق، ص 337.

(5) تمييز حقوق 76/256 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1976/08/16 منشورات عدالة.

لا يتم وفقاً لما جرى العمل عليه إلا بعد الانتهاء من هذه المرحلة، إنما تزيد الفترة التي تستغرقها الدعوى في مرحلة التدقيق من المدة الافتراضية لبقائها في المحكمة، الأمر الذي يؤدي إلى تأخير الفصل في القضايا، وبالنتيجة تراكمها وازدحامها، فيكفي هذه القضايا ما تعرضت له من تأخير وتأجيل لأسباب ذاتية أو موضوعية، كما يكفيها ما استغرقت من وقت في أروقة المحاكم وعلى رفوفها، فالدعوى لا تصل لمرحلة المرافعات الختامية إلا بعد أن تكون قد استنفذت جميع الإجراءات اللازمة، وهذا هو الأصل والقاعدة العامة، لأن الإجراءات مبنية على بعضها البعض، كما أن هذا يتنافى أيضاً مع غاية المشرع، وهي سرعة البت في القضايا التي استكملت عناصر الفصل فيها، فإذا كانت الغاية من رفع القضية للتدقيق بعد تقديم المرافعات الختامية وقبل إعلان "ختام المحاكمة" إقبال باب المرافعة هو التأكد من أن الدعوى صالحة للفصل فيها ولا ينقصها أي إجراء، فإن هذه الغاية ممكن أن تتحقق من خلال استعمال المحكمة لصلاحياتها الممنوحة لها بموجب المادة (3/158)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التي تجيز للمحكمة بعد إقبال باب المرافعة أن تعيد فتحه من جديد للثبوت من أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى، ولما كان الأمر كذلك فإنه بإمكان المحكمة الاستغناء عن فترة مرحلة التدقيق وتجاوزها وإعلان "ختام المحاكمة" إقبال باب المرافعة مباشرة بعد تقديم الخصوم لمرافعاتهم الختامية.

### المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على إقبال باب المرافعة

عندما تقرر المحكمة إقبال باب المرافعة في الدعوى، تنتقطع صلة الخصوم بها ولم يبق لهم أي اتصال بها إلا بالقدر الذي تسمح به المحكمة، فلا يجوز لأي من الخصوم تقديم أية بينة أو أوراق أو مستندات، وإذا قدم أحدهم طلباً أو دفاعاً أو مستنداً فإنه يتوجب على المحكمة تجاهله واعتباره غير موجود أمامها، لذا فهي لا تلتزم بالرد عليه وليس لها أن تستند إليه في حكمها، وإلا كان باطلاً<sup>(2)</sup>، فالقضية في هذه المرحلة تصبح بين يدي المحكمة وبحوزتها لبحثها والمداولة فيها من

<sup>(1)</sup> تقابلها المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وكذلك المادة (173) من قانون المرافعات المصري.

<sup>(2)</sup> التكروري، مرجع سابق، ص 29.

أجل إصدار الحكم<sup>(1)</sup>، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم بعد إقفال باب المرافعة تعديل طلباتهم أو تقديم أي طلب عارض، كما لا يجوز للغير التدخل في الخصومة بوصفه شخصاً ثالثاً أو منضماً<sup>(2)</sup>. وعليه فإذا كان الأثر الذي يترتب على إقفال باب المرافعة هو انقطاع صلة الخصوم بالدعوى كما تم بيانه، إلا أن هناك حالات معينة لا يمتنع معها على الخصوم إعادة الاتصال بدعواهم وفي أية مرحلة كانت عليها، حتى بعد إقفال باب المرافعة، ومن هذه الحالات على سبيل المثال؛ إذا تصالح الخصوم في الدعوى، فلهم أن يطلبوا من المحكمة إثبات وتوثيق ما تصالحو عليه في محضر الجلسة، وفي هذه الحالة يوقع هذا الاتفاق منهم أو من وكلائهم، أما إذا كان ما اتفقوا عليه قد أُفرغ في محرر مكتوب، فلهم أن يطلبوا من المحكمة إلحاق هذا الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة، وإلحاق محتواه فيها، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي<sup>(3)</sup>، حتى لو كان ما اتفقوا عليه لا ينهي الخصومة كلها، ولا بد للمحكمة في هذه الحالة من إجابة طلبهم لتدوين ما اتفقوا عليه<sup>(4)</sup>، ومن هذه الحالات أيضاً، وتحقيقاً لإرادة الخصوم واحتراماً لها فإنه يجوز للخصوم تقديم طلب للمحكمة من أجل طرح النزاع على محكمين حتى لو تم ذلك بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى المرفوعة بصدد هذا النزاع، لأن القانون لا يقيد اتفاق الخصوم على مشاركة التحكيم بميعاد خاص ولا يلزم لاحترام هذا الاتفاق أن يتم قبل إقفال باب المرافعة<sup>(5)</sup>، طالما لم يصدر في القضية حكم مكتسب لقوة الأمر المقضي به<sup>(6)</sup>. كما أنه يجوز للخصوم إبداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنتظر الدعوى لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى موضوع النزاع، أو بسبب قيمتها أو لسبق الفصل فيها، إذ أن هذه الدفوع يجوز إبدائها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>(7)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(8)</sup> "إن حضور

(1) فوده، مرجع سابق، ص128.

(2) انظر لطفاً نصوص المواد (1/96، 97) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقارنهما بالمادة (1/100) من ذات القانون.

(3) انظر لطفاً المادة (2/118) من ذات القانون أيضاً.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص30.

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص70.

(6) يونس، محمود مصطفى: المرجع في أصول التحكيم، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص156.

(7) انظر لطفاً نص المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(8) نقض مدني فلسطيني رقم 2004/189 المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق ص154.

المدعى عليه أمام محكمة البداية بعد إقفال باب المرافعة لا يمنعه من التمسك ببطلان التبليغ ذلك أن مجرد العلم اليقيني لا يسد مسد التبليغ في القضايا الحقيقية". كما أنه يجوز للخصوم في الحالات التي لم تعد فيها الخصومة قائمة خاصة باتفاق طرفيها، أن يطلبوا ترك الدعوى في أية مرحلة كانت عليها<sup>(1)</sup>، خاصة أن القانون لم يحدد ميعاداً للتنازل، فإنه يجوز ترك الخصومة إلى ما قبل النطق بالحكم وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup>، ويذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup> إلى أكثر من ذلك من حيث أنه يجوز للخصوم بعد إقفال باب المرافعة أن يتقدموا بما يريدون من طلبات ما عدا الطلبات التي منعهم المشرع صراحة من تقديمها في هذه المرحلة، وبحسب هذا الجانب من الفقه فإن ذات النصوص التي تحرم الخصم صراحة من إبداء بعض الطلبات بعد إقفال باب المرافعة فإنها وبمفهوم مخالفتها تجيز له إبداء غيرها من الطلبات، وهناك من الفقهاء<sup>(4)</sup> ممن يؤيدون هذا الرأي يضيفون إليه شرطاً بأن يكون ذلك في مواجهة الخصم الآخر انطلاقاً من مبدأ المواجهة بين الخصوم، وإن مبدأ حق الدفاع والمواجهة بين الخصوم هذا له أساس في قانون المرافعات المصري حيث نصت عليه صراحةً المادة (168)<sup>(5)</sup> منه، التي لا يوجد لها مقابل سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

---

(1) تنص المادة (138) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى".

(2) نقض مصري 1983/03/31 طعن رقم 952 لسنة 48 قضائية (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، الصفحات 789 و790).

(3) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 69.

(4) فوده، مرجع سابق، ص 129.

(5) تنص المادة (168) من قانون المرافعات المصري "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً".

علماً أن هذا المبدأ جاء واضحاً وجلياً في متن المادة (70) من اللائحة التنفيذية<sup>(1)</sup> لقانون التحكيم<sup>(2)</sup> رقم (3) لسنة 2000.

إلا أنه وفقاً لجانب من الفقه الأردني<sup>(3)</sup> فإذا كانت القاعدة العامة لا تجيز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المحاكمة أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد طرفي الخصومة، كما لا يجوز أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور خصمه، إلا أنه في فترة حجز الدعوى للتدقيق وحيث أن باب المرافعة يظل مفتوحاً في هذه الفترة، فإنه يكون من حق الخصم الآخر التقدم بما يراه مفيداً في دعواه، ولا يتمتع على المحكمة قبول ذلك<sup>(4)</sup> حتى أنه يمكن إدخال شخص ثالث في الدعوى أثناء فترة التدقيق، بخلاف إذا ما إذا كانت الدعوى معدة للفصل فلا يجوز إدخاله في الدعوى وفقاً لما قضت به محكمة التمييز الأردنية<sup>(5)</sup>.

### المبحث الثاني: فتح باب المرافعة

قسّم الباحث هذا المبحث الخاص بفتح باب المرافعة من جديد إلى مطلبين، يدرس في المطلب الأول المقصود بفتح باب المرافعة وحالاته، فيما يدرس في المطلب الثاني شروط صحة فتح باب المرافعة والأثر القانوني المترتب عليه.

#### المطلب الأول: المقصود بفتح باب المرافعة وحالاته

في سبيل دراسة هذا المطلب قسّمه الباحث إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول المقصود بفتح باب المرافعة من جديد، فيما يدرس في الفرع الثاني حالات فتح باب المرافعة من جديد.

<sup>(1)</sup> الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 بتاريخ 2004/04/12 والمنشورة في العدد (50) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (168) منها بتاريخ 2004/08/29.

<sup>(2)</sup> قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/04/05 المنشور في العدد (33) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (5) منها بتاريخ 2000/06/30.

<sup>(3)</sup> العبودي، مرجع سابق، 337.

<sup>(4)</sup> الزعبي، مرجع سابق، 748.

<sup>(5)</sup> تمييز حقوق 78/186 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 1978/08/13 منشورات عدالة.

## الفرع الأول: المقصود بفتح باب المرافعة

بعد أن تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة وتحديد جلسة للنطق بهذا الحكم في الدعوى، قد تحدث وقائع جديدة تبرر للمحكمة بأن تصدر قراراً بإعادة فتح باب المحاكمة وإعادة القضية للمرافعة من جديد، وعليه فإن فتح باب المرافعة معناه<sup>(1)</sup> أن الدعوى لم تعد صالحة للفصل فيها بعد أن حجزتها المحكمة للحكم نظراً لظهور وقائع جديدة من شأنها التأثير على الفصل فيها، فتقرر طرح الموضوع من جديد على الخصوم للمناقشة وإبداء دفوعهم ودفاعهم وتقديم ما يروونه مناسباً من مستندات أو مذكرات، وهذا يؤكد - ما تم تناوله في المبحث السابق - من أن قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة لا يستنفذ ولايتها بشأن القضية، وأنه يجوز لها أن ترجع عن هذا القرار لأنه قرار ولائي لا يقيد<sup>(2)</sup>، وهذا الإجراء لا يقتصر على عمل المحاكم بل يعمل به أيضاً لدى بعض الهيئات التي أناط بها القانون بعض الاختصاصات القضائية، مثل "هيئة التحكيم" التي يحق لها إعادة الدعوى للمرافعة متى استجدت وقائع تستوجب ذلك من شأنها أن يتغير بها - لو صحت - وجه الرأي بالدعوى، أو لاستقيا بعض نقاط النزاع<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني: حالات فتح باب المرافعة

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حالات فتح باب المرافعة، منها ما هو وجوبي على المحكمة بموجب المادة (170) منه، ومنها ما هو جوازي للمحكمة بموجب المادة (166) من ذات القانون.

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص196.

(2) إشارة سابقة . انظر لطفاً في طبيعة قرار المحكمة بإقفال باب المرافعة (المبحث الأول من هذا الفصل).

(3) تراجع المادة (70) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، وللمزيد المستشار عبد المجيد، منير: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص204.

## أولاً: الحالات الوجوبية لفتح باب المرافعة

سيحيل الباحث دراسة الحالات الوجوبية على المحكمة بفتح باب المرافعة إلى مقام آخر من هذه الدراسة؛ لأنه سيكون من المفيد والمفهوم أكثر الحديث عنها لاحقاً عند دراسة موضوع المداولة والنطق بالحكم، حتى لا يتم استباق المواضيع انطلاقاً من مبدأ تتابع المواضيع وتسلسلها وتساندها.

## ثانياً: الحالات الجوازية لفتح باب المرافعة (سلطة جوازية للمحكمة)

تنص المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى" وفي هذا المقام سيتم البحث في هذه الحالات الجوازية في بندين اثنين (قيام المحكمة بفتح باب المرافعة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم).

### البند الأول: أن تقوم المحكمة بفتح باب المرافعة من تلقاء نفسها

قد يتصور ذلك فيما لو أرادت المحكمة استيفاء نقطة معينة، أو تكليف خصم بتقديم مستند معين قبل النطق بالحكم، أو إذا وجدت المحكمة بعد إقفال باب المرافعة مسألة تتعلق بالنظام العام لها تأثير في نتيجة الدعوى لم تكن مثار بحثها من الخصوم، فتقرر فتح باب المرافعة من جديد لإتاحة الفرصة للخصوم لقول كلمتهم حول هذه المسألة قبل إصدار حكمها، كما لو تبين لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية اختلاف في اسم العائلة الوارد في اسم المطعون ضده (المدعى عليه) عن اسمه في لائحة الدعوى بعد إقفال باب المرافعة وخلال تدقيقها ملف الدعوى<sup>(1)</sup>. أو إذا رأت المحكمة أن طلبات المدعي غير واضحة لديها<sup>(2)</sup>، وفي هذا المقام يجد الباحث أن بعض نصوص قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية<sup>(3)</sup> تمثل حقلاً تطبيقياً للمبررات آنفة الذكر التي تجيز للمحكمة فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها؛ إذ أن المادة (2/38) منه أعطت المحكمة الحق إذا ما

(1) التكروري، مرجع سابق، من ص 30 - 32 .

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 72.

(3) قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة 226 بتاريخ 2001/09/05.

كان من بين أوراق الدعوى وثيقة رسمية ارتابت من صحتها أن تستدعي كل من له علاقة بتنظيم هذه الوثيقة للوقوف على حقيقة الأمر. كما أن المادة (2/80) منه أيضاً أعطت ذات الحق للمحكمة واستجلاءً للحقيقة، أن تأمر بالمثل أمامها من تراه مناسباً للإستماع إلى شهادته، وأن حق المحكمة هذا كان محل العديد من الاجتهادات القضائية سواءً الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup> أو التمييز الأردنية<sup>(2)</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه ليس كل واقعة قد تحدث بعد إقفال باب المرافعة يكون لزاماً على المحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة، إذ أن هناك وقائع مهمة تحدث في مرحلة حجز الدعوى للحكم ولها علاقة بالخصومة، إلا أن المحكمة لا تقوم بفتح باب المرافعة وتصدر حكمها رغم ذلك، وتكون ما فعلته يتفق وصحيح القانون<sup>(3)</sup> وما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup>.

#### البند الثاني: أن تقوم المحكمة بفتح باب المرافعة بناءً على طلب أحد الخصوم

قد يحدث ذلك بأن تقوم المحكمة بفتح باب المرافعة ليس من تلقاء نفسها أو رغبة منها، وإنما بناءً على طلب أحد طرفي الخصومة، عندما يقدم أحدهم طلباً إلى المحكمة من أجل فتح باب المرافعة، ومن هذه الحالات - على سبيل المثال لا للحصر - إذا طلب أحد الخصوم معاينة الشيء المتنازع عليه قبل أن تصدر المحكمة حكمها في الدعوى وفقاً للمادة (1/150)<sup>(5)</sup> من قانون البيئات، أو إذا طلب أحد الخصوم من المحكمة تزوده بكتاب من أجل إحضار إحدى الوثائق أو السندات الرسمية من إحدى المؤسسات الحكومية، كان قد تعذر عليه إحضاره أثناء السير بالدعوى، وله أهمية

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/319 الصادر بتاريخ 2004/10/25، وكذلك نقض مدني رقم 2009/415 الصادر بتاريخ 2010/10/14، إصدارات المكتب الفني، الجزء الخامس "أ"، الصفحات 202 و371، وانظر أيضاً نقض مدني 2002/813، إصدارات المكتب الفني لسنة 2015، الجزء الثاني، ص95.

(2) تمييز أردني 2009/365 الصادر بتاريخ 2009/08/19، تمييز 2008/2913 الصادر بتاريخ 2009/06/10، تمييز 2008/1914 الصادر بتاريخ 2009/06/29، تمييز 2008/1842 الصادر بتاريخ 2009/01/13 وجميعها من منشورات عدالة.

(3) تنص المادة (2/84) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "إذا توفى أحد الخصوم بعد إقفال باب المرافعة تصدر المحكمة حكمها في الدعوى إذا كانت مهياًة للفصل في موضوعها"

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2004/180 الصادر بتاريخ 2005/01/11، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الأول، ص440.

(5) راجع نص المادة (1/150) من قانون البيئات.

للفصل في موضوعها وذلك وفقاً للمادة (35)<sup>(1)</sup> من ذات القانون، كما أن هناك حالات أشار إليها الباحث أثناء البحث في الأثر المترتب على إقفال باب المرافعة، منها عندما تكون الخصومة قد أصبحت من غير ذي جدوى، أو حالة ترك الخصومة، وغيرها من الحالات التي تم بحثها، ومنعاً للتكرار يحيل الباحث إلى الأثر المترتب على إقفال باب المرافعة للإطلاع على تلك الحالات<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: شروط صحة فتح باب المرافعة والأثر القانوني المترتب عليه

في سبيل دراسة هذا المطلب قسمه الباحث إلى فرعين، الفرع الأول: يدرس فيه شروط صحة فتح باب المرافعة، فيما يدرس في الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على فتح باب المرافعة من جديد.

#### الفرع الأول: شروط صحة فتح باب المرافعة

سواءً قامت المحكمة بفتح باب المرافعة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، وفقاً لأحكام المادة (166) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط لصحته، وهذه الشروط يمكن إجمالها بما يلي:

#### أولاً: أن يكون هناك قرار بفتح باب المرافعة

عندما تقرر المحكمة فتح باب المرافعة سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وفقاً لأحكام المادة (166) المشار إليها، فإنه لا بد وأن يكون هناك قرار بذلك، ويصدر هذا القرار علناً<sup>(3)</sup> بالجلسة، وقد يصدر بصورة ضمنية<sup>(4)</sup> فيما لو قررت المحكمة سماع أحد الخصوم في حضور خصمه أو قبلت أوراقاً أو مستندات من أحد الخصوم بعد إطلاع الخصم الآخر عليها، وأياً كان السبب الذي دعا إلى فتح باب المرافعة فإنه يجب تثبيت قرار إعادة الدعوى للمرافعة في

(1) راجع نص المادة (35) من ذات القانون.

(2) انظر لطفاً في الأثر المترتب على إقفال باب المرافعة والحالات التي يجوز للخصوم معها تقديم الطلبات في هذه المرحلة (المبحث الأول).

(3) والي، مرجع سابق، ص 480.

(4) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 70.

محضر الجلسة، أو على الاستدعاء المقدم من أحد الخصوم الذي يعتبر مكملاً لمحضر الجلسة، في خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة، ما دام لا يتعارض معه<sup>(1)</sup>، على أن إغفال تثبيت قرار الإعادة للمرافعة في محضر الجلسة لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي سوف يصدر وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup>، عندما قررت "إن إغفال إثبات قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدر من بعد في الدعوى طالما أن هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التي يحررها القاضي بخطه - رول القاضي - وتحقق بمقتضاه وتنفيذاً له استئناف السير في الخصومة بعد إقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح في القانون".

### ثانياً: أن يكون فتح باب المرافعة لأسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى

قد تكون هناك أسباب تدعو إلى فتح باب المرافعة، إلا أن مدى تقدير جدية هذه الأسباب التي تبرر فتح باب المرافعة هي من إطلاقات المحكمة التي تستقل بها، لأن هذا ليس حقاً للخصوم، وإنما هو متروك في ذلك لسلطة المحكمة التقديرية<sup>(3)</sup>، فإذا ما وجدت المحكمة عدم جدية الطلب باستناد إلى قولٍ مرسل أو قصد منه المماثلة أو أن ما يطلب الخصم تقديمه كان بإمكانه أن يتقدم به في الدعوى أثناء سير الإجراءات وقبل إقفال باب المرافعة وأنه قصر، جاز للمحكمة في هذه الحالة رفض الطلب وإصدار الحكم<sup>(4)</sup>، وأن الهدف من جعل هذه السلطة التقديرية بيد المحكمة أن المشرع لا يريد أن تعاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم، إلا لأسباب جدية تبرر ذلك، حتى لا يطول أمد النزاع<sup>(5)</sup>، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفلسطينية<sup>(6)</sup>.

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 200.

(2) نقض مصري 1989/04/27 . القضاة 25، العدد الأول، ص 346، مشار إليه لدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 201.

(3) عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 202.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص 30.

(5) المليجي، مرجع سابق، ص 788.

(6) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/268 الصادر بتاريخ 2009/09/29، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "ج"، ص 154، وكذلك نقض مدني رقم 2010/2 الصادر بتاريخ 2010/05/27، إصدارات المكتب الفني، الجزء الخامس "أ"، ص 240.

أما بخصوص بيان هذه الأسباب الجدية في حالة إجابة الطلب فإنه وفقاً للمادة (166) المشار إليها آنفاً فإنها تطلبت وجود هذه الأسباب الجدية فقط ولم تنص على ضرورة بيان هذه الأسباب، بخلاف المادة (173)<sup>(1)</sup> من قانون المرافعات المصري؛ التي أوجبت ضرورة وجود هذه الأسباب وألزمت المحكمة بتبينها في ورقة الجلسة وفي المحضر، إلا أنه ورغم النص على ضرورة تبيان هذه الأسباب في القانون المصري وفقاً للمادة المشار إليها، إلا أن عدم تسبب المحكمة لقرار إعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان؛ لأن القانون لم ينص على البطلان جزاءً لذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup>، عندما قررت "بأن طلب إعادة الدعوى للمرافعة متروك للسلطة التقديرية للمحكمة، فلها أن تلتفت عن إجابة الطلب دون إبداء أسباب". إذ أن تجاهل المحكمة للطلب وعدم الإلتفات إليه وعدم إبداء الأسباب إنما يعتبر رفضاً ضمناً له<sup>(3)</sup> كما أن للمحكمة بموجب سلطتها التقديرية هذه أن ترفض طلب الخصم حتى لو كان الطلب يتعلق باتخاذ طريق الطعن بالتزوير، ولا يعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع طالما رأت المحكمة أن السبب وراء ذلك هو المماثلة وإطالة أمد النزاع<sup>(4)</sup>، أما وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإن المادة (3/158)<sup>(5)</sup> منه والتي جاءت في باب الأحكام أجازت للمحكمة أن تعيد فتح باب المرافعة للتثبت من أي أمر ضروري في الدعوى، إلا أنها جاءت خالية من النص على ضرورة تبيان هذه الأسباب في المحضر، وإن من أوجب ذلك (تبيان الأسباب) هي المادة (77)<sup>(6)</sup> منه.

---

(1) تنص المادة (173) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرّح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر.

(2) نقض مصري 1984/06/05 رقم 50 سنة 1941 ق (مشار إليه لدى أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص73.

(3) المليجي، مرجع سابق، ص787.

(4) المليجي، المرجع السابق، ص790.

(5) إشارة سابقة . انظر نص المادة (3/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تم التطرق إليها أثناء البحث في صور إقفال باب المرافعة (المبحث الأول من هذا الفصل).

(6) تنص المادة (77) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني " ... وإذا ما أعيدت الدعوى للمرافعة وجب أن يكون ذلك لأسباب جدية تثبت في محضر الجلسة".

### ثالثاً: اتصال الخصوم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة

لما كان الأثر المترتب على إقفال باب المرافعة - وفقاً لما تم بيانه سابقاً - هو انقطاع صلة الخصوم بالدعوى، إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، ولما كان أيضاً فتح باب المرافعة يعني بأن الدعوى لم تعد صالحة للحكم فيها، فإن إعادة دعواهم للمرافعة من جديد يتطلب<sup>(1)</sup> بأن يحاط الخصوم علماً بأن دعواهم أعيدت للمرافعة من جديد، حتى يظلوا على صلة بها وعلى ما يقدم فيها من دفاع ودفوع ومذكرات، بما يمكنهم من ممارسة حقهم في الدفاع الذي كفله لهم القانون. وإذا ما قررت المحكمة فتح باب المرافعة، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، فإنه يتوجب عليها أن تكلف قلم المحكمة بتبليغ الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد، ولا يجوز لها الحكم في موضوع الدعوى في هذه الجلسة، إلا إذا تحققت أن التبليغات جميع الخصوم لهذه الجلسة قد تمت بما في ذلك الخصم الذي كان غائباً خلال المحاكمة، وذلك لأن آخر إجراء تم في مواجهة الخصوم هو إقفال باب المرافعة، فيلزم تبليغهم من جديد، لذا لا يغني عن هذا التبليغ أن الخصومة حضورية أم معتبرة، وإلا عدّ ذلك عيباً في الإجراءات يجيز الطعن في الحكم لبطلانه<sup>(2)</sup> إلا أن هذا البطلان هو بطلان نسبي، لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته<sup>(3)</sup>.

### رابعاً: تنفيذ قرار الإعادة للمرافعة بالفعل

أياً كان سبب الإعادة للمرافعة فيجب أن ينفذ هذا القرار بالفعل في جلسة مرافعة مستقلة وعلنية، ينادى فيها على الخصوم حضروا أم لم يحضروا، مع مراعاة القواعد الخاصة المتبعة في نظر

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 202.

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

(3) المليجي، مرجع سابق، ص 791.

الدعوى التي يجب أن تراعى وتطبق على الدعاوى التي أعيدت للمرافعة<sup>(1)</sup>، وإذا لم يتم تنفيذ قرار الإعادة للمرافعة كان الحكم باطلاً وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على فتح باب المرافعة

يترتب على فتح باب المرافعة بعد إقفاله "إعادة الدعوى للمرافعة" عدة نتائج منها:

1. تعاد الدعوى للمناقشة فيها من جديد، بحيث تصبح بين يدي الخصوم، ومن ثم يجوز لهم أن يقدموا ما يشاؤون من دفاع ودفوع وأدلة ومستندات وطلبات عارضة، وكل ما يجوز الإدلاء به قبل إقفال باب المرافعة<sup>(3)</sup>، حتى التي لم يسبق لهم إبدائها أمام المحكمة، ما لم تكن من الدفوع الشكلية التي سقط حقهم في إبدائها<sup>(4)</sup>.

2. إذا تخلف أحد الخصوم عن حضور الجلسة التي حددتها المحكمة من تلقاء نفسها، ولم تخبر بها الخصوم، وجب عليها أن تؤجل القضية إلى جلسة أخرى يخبر بها الخصوم، ولا يجوز لها شطب الدعوى، وإذا تم الشطب كان هو وما ترتب عليه باطلاً<sup>(5)</sup>.

3. كل ما قدم في الدعوى من مستندات، ولم يكن مصرحاً بها، ولم يطلع عليها الخصم الآخر خلافاً لما تطلبته المادة (2/171) من قانون المرافعات المصري المشار إليها سابقاً، يعتبر في هذه الحالة من مرفقات الدعوى، وهو ما يمكن الأطراف من الإطلاع والرد على ما جاء فيها، ويكون للمحكمة حينها، بل يجب عليها أن تعتدّ بها ولا تلتفت عنها لأنها صارت من مرفقات الدعوى<sup>(6)</sup>.

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 206.

(2) نقض مصري 1997/11/20، القضاة 30 . رقم 137، ص 336 (مشار إليه لدى عبد الرحمن، المرجع السابق، الصفحات 205 و 206).

(3) التكروري، مرجع سابق، ص 33.

(4) المليجي، مرجع سابق، ص 795.

(5) تراجع المادة (85) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وللمزيد فوده، مرجع سابق، ص 132؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 73.

(6) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 207؛ المليجي، مرجع سابق، ص 751؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص 958.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup> "ما ينعاه الطاعن من أن المحكمة قبلت مذكرة من خصمه بعد حجز الدعوى للحكم غير سديد، لأن المذكرة قدمت بعد حجز الدعوى للحكم ولم يحكم فيها وأعيدت للمرافعة وصارت المذكرة من مرفقاتها التي يملك أطراف النزاع الاطلاع عليها والرد على ما تضمنته".

---

(1) نقض مصري 1977/2/23 - مجموعة القواعد - 1 - 3 - 35 - 2223. (مشار إليه لدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص208.

## الفصل الأول

### إعداد الحكم

بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها بإقفال باب المرافعة، سواءً تم هذا الإقفال من المرة الأولى أو من المرة الثانية بعد إعادة فتحه، تقوم المحكمة بحجز القضية تمهيداً لإصدار حكم فيها، بحيث لا يصدر هذا الحكم ولا يخرج إلى حيز الوجود إلا من خلال إجراءات معينة تتبع في كل مرحلة من المراحل المقررة لذلك. أولى هذه المراحل هي المرحلة التي يتم فيها إعداد الحكم وإنشاؤه من خلال المداولة القضائية، فالحكم القضائي يتكوّن من الناحية الفعلية في فترة المداولة القضائية، فهذه المرحلة، مرحلة إعداد الحكم تختلف عن مرحلة إعلانه أو النطق به، فالقضاة في هذه المرحلة يتفقون على وجه الحكم في الدعوى، ويدونون هذا الإتفاق من خلال مسودة يوقعون عليها ويحتفظون بها تمهيداً لإعلانه في الموعد المحدد، ومن ثم توثيقه وفقاً لما نص عليه القانون، لذا فقد ارتأى الباحث أن يدرس في هذا الفصل مرحلة المداولة القضائية التي يتم إعداد الحكم فيها، حيث قسّم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، يوضّح في المبحث الأول منه ما هو المقصود بهذه المداولة القضائية وكيفية إجرائها، فيما يوضّح في المبحث الثاني شروط صحة المداولة القضائية.

### المبحث الأول: المقصود بالمداولة القضائية وكيفية إجرائها

في سبيل دراسة هذا المبحث قام الباحث بتقسيمه إلى مطلبين، يدرس في المطلب الأول ما هو المقصود بالمداولة القضائية، فيما يدرس في المطلب الثاني كيفية إجراء هذه المداولة القضائية.

### المطلب الأول: المقصود بالمداولة القضائية

بعد أن تجد المحكمة أن الدعوى أصبحت صالحة للحكم فيها فإنها تقوم بإقفال باب المرافعة إيذاناً ببداية المداولة فيها، إذ أنه لا يجوز كما أوضحنا سابقاً حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام ودراية وإحاطة بكامل وقائع القضية وظروفها<sup>(1)</sup>، فالمداولة هي

(1) المليجي، مرجع سابق، ص720؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص78.

مرحلة وسطى ما بين إقفال باب المرافعة والنطق بالحكم، وهي أهم مرحلة بالخصومة، فما يسبقها هو مجرد إعداد لها، وما يليها هو ما تم التوصل إليه من خلالها، أما هي فهي مرحلة متأنية من هيئة المحكمة وتفكير دقيق وعميق وتجادل وإقناع واقتناع للوصول في النهاية إلى المطابقة ما بين واقع الدعوى وما يتطلبه القانون، حتى لو خالفت هيئة المحكمة دفاع وطلبات الخصوم لأنها تطبق صحيح القانون لا دفاع الخصوم إلا إذا كان مطابقاً للقانون<sup>(1)</sup>، فالمدولة تهدف إلى وضع نهاية للخصومة القضائية المطروحة أمام المحكمة، لذا فهي المرحلة التي يتكون فيها الرأي القضائي، ويتوقف عليها اتجاه الحكم<sup>(2)</sup>. وعليه واستناداً لما تقدم بيانه فإن المدولة القضائية تعرف بأنها<sup>(3)</sup> "التشاور وتبادل الرأي بين أعضاء هيئة المحكمة إذا تعددوا والتفكير من القاضي الفرد في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق فيه" فالمدولة بهذا المعنى تتصرف إلى منح المحكمة فرصة زمنية معينة للتفكير والتشاور في الحكم المزمع إصداره<sup>(4)</sup> والمحكمة قد تكون مشكلة من قاضٍ فرد أو هيئة وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية<sup>(5)</sup>، فإذا كانت مشكلة من قاضٍ فرد فالمدولة بالنسبة له تعني اختلاؤه بنفسه للتفكير والتأمل والمناقشة مع الذات في الحكم الواجب إصداره<sup>(6)</sup>، وتسمى هذه المرحلة عندما تشكل المحكمة من قاضٍ فرد "مرحلة التأمل"<sup>(7)</sup>، أما إذا كانت مشكلة من أكثر من قاضٍ فإن المدولة بهذا المعنى تقتض تعدد أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، إذ يفترض هذا التعدد التشاور وتبادل الرأي بين أعضاء الهيئة والمناقشة المستفيضة

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحات 210 و 211.

(2) د التحيوي، محمود السيد عمر: النظرية العامة لأحكام القضاء، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ملقى الفكر، 2001، ص15.

(3) المستشار المنشاوي، عبد الحميد: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص272؛ المستشار عابدين، محمد أحمد: الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص663؛ د محمود، سيد أحمد: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 2005، ص718؛ العبودي، مرجع سابق، ص338؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص78.

(4) د خليل، أحمد: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والظعن) بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص148.

(5) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية على الصفحة (279) بتاريخ 2001/09/05.

(6) التحيوي، مرجع سابق، ص14؛ خليل، مرجع سابق، ص148، ولدى العبودي، مرجع سابق، ص338.

(7) الزعبي، مرجع سابق، ص447.

التي يتاح من خلالها لكل قاضي أن يدلي برأيه بحرية تامة بغية الوصول إلى اتفاق من أجل الوصول إلى الحكم القضائي في الدعوى<sup>(1)</sup>، وأياً كان مفهوم المداولة فإنه يعني إعمال الفكر والتدبر المنفرد أو المشترك من قبل هيئة المحكمة، وفقاً لتشكيلها من أجل الوصول إلى نتيجة لفض النزاع المعروف<sup>(2)</sup>، وأخيراً فإنه يمكن القول بأن المداولة القضائية من أهم الضمانات التي أحاط بها المشرع إصدار الحكم القضائي للتأكد من أن قرار المحكمة في الدعوى القضائية المعروضة عليها لم يصدر إلا بعد المداولة، وفي سرية تامة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية فقط، وتحت طائلة البطلان وفقاً لما تقتضيه المادة (167)<sup>(3)</sup> من قانون أصول المحاكمات المحاكمات المدنية والتجارية، وإن احترام المداولة القضائية كضمانة في حال تعدد القضاة - عندما تكون المحكمة مشكلة من هيئة - يجب أن يراعيها القاضي الفرد أيضاً، وإن كانت لا توجد عليه رقابة في ذلك، من حيث أنه لا يجوز للقاضي الفرد أن يقوم بدراسة قضيته ووزن بيناتها بعد النطق بالحكم، كما لا يجوز له أن يشرك معه أحداً في عملية التفكير، ولا يجوز له أيضاً أن يسمع أحد الخصوم دون حضور خصمه، أو أن يقبل أوراقاً أو مستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: كيفية إجراء المداولة القضائية

لم تحدد غالبية التشريعات<sup>(5)</sup> مكاناً معيناً للمداولة القضائية يجب أن تجري فيه، كما لم تحدد شكلاً معيناً يجب أن تجري من خلاله، وإنما تركت هذه المسألة لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة سواءً أكانت مشكلة من قاضي فرد أو من عدة قضاة "هيئة"، والغرض من ذلك حتى يتم إجراء المداولة بالكيفية المناسبة وحالة كل قضية بحسب نوعها وأهميتها ومدى صعوبتها، وهذا الأمر ينفرد بتقديره

(1) د صاوي، أحمد السيد: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2004، ص711.

(2) المومني، أحمد سعيد: الحكم (دراسة قانونية) الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 1990، ص30.

(3) تنص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية وإلا كان الحكم باطلاً".

(4) المنصور، أنيس منصور خالد، والزيادة، محمود يوسف: القواعد الخاصة بالمداولة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (دراسة تحليلية مقارنة بقانون المرافعات المصري)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد رقم (11) العدد رقم(2)، 2014، الصفحات (227 . 274) ص236.

(5) التشريعات موضوع الدراسة كالقانون الفلسطيني والقانون المصري والقانون الأردني.

القاضي أو القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية في القضية واطلعوا على كافة محتوياتها<sup>(1)</sup>. وبناءً عليه فقد تستغرق المداولة فترة بسيطة من الزمن بحيث تتم في الجلسة نفسها، وقد تحتاج إلى فترة أطول من ذلك بقليل يتعين على المحكمة إجراؤها في غرفة المداولة بنفس اليوم، وقد تكون بحاجة إلى المزيد من الوقت عندما تحدد جلسة لاحقة للنطق بالحكم، وعندها تجري المداولة قبل أي يوم من تاريخ جلسة النطق بالحكم وبأي مكان وفقاً لما سيتم بيانه.

### الفرع الأول: إجراء المداولة في قاعة المحكمة (أثناء انعقاد الجلسة)<sup>(2)</sup>

يكون ذلك أثناء تواجد القضاة على منصة الحكم وقبل إصدار الحكم القضائي مباشرة، فبعد تقديم المرافعات الختامية للخصوم شفوية كانت أم كتابية، وبعد إقفال باب المرافعة يبقى أعضاء هيئة المحكمة في قاعة المحكمة، ولا يغادرونها وذلك للتداول والتشاور فيما بينهم، لتكوين الرأي القضائي في الدعوى المعروضة عليهم، ففي هذه الحالة غالباً ما تتم المداولة همساً<sup>(3)</sup> بين القضاة بسرية تامة بحيث لا يسمع ما يدور بشأنها أي كان سواءً الكاتب أو المحامون أو الخصوم أو غيرهم، وإذا جلس على المنصة أكثر من العدد المقرر من القضاة، وجب قصر المداولة على العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم<sup>(4)</sup>، ثم يصدرون حكمهم فوراً وبذات الجلسة. وهذه الطريقة للمداولة جرى العمل بها وفقاً للواقع العملي في القضايا البسيطة التي لا تتطلب جهداً من القضاة بحيث تكون معالم القضية فيها واضحة<sup>(5)</sup>، فمثلاً أمام محكمة الاستئناف وفي الجلسة الأولى وبعد أن يلتمس وكيل<sup>(6)</sup> المستأنف قبول استئنافه شكلاً لوروده ضمن المدة القانونية واستيفائه لكافة شرائطه الشكلية، وبعد أن يبدي وكيل المستأنف عليه موقفه من ذلك، ولغايات القبول الشكلي يدقق رئيس الهيئة تاريخ صدور الحكم المستأنف من خلال ملف الدعوى الأساس المودع في الملف الإستئنافي، ومقارنة ذلك مع تاريخ توريد لائحة الاستئناف لدى قلمها، فقد يجد أن هذا الاستئناف

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص200؛ التحوي، مرجع سابق، ص14.

(2) خليل، مرجع سابق، ص149.

(3) والي، مرجع سابق، ص620؛ صاوي، مرجع سابق، ص710.

(4) طلبه، مرجع سابق، ص85، وللمزيد راجع المواد (9،14،15،20،29) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(5) التحوي، مرجع سابق، ص14؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص212.

(6) انظر لطفاً نص المادة (208) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي لا تجيز تقديم لائحة استئناف إلا من خلال محام مزاول.

مقدم خارج المدة القانونية<sup>(1)</sup>، فيخبر بذلك همساً أعضاء هيئة المحكمة ممن معه (عضو اليمين وعضو الشمال)، بواقع الحال الذي وجده من أن الاستئناف مقدم خارج المدة القانونية، ويتوافقون في هذه الحالة على رأي موحد حول رد الاستئناف شكلاً للسبب آنف الذكر، فينطق رئيس الهيئة بهذا الحكم.

### الفرع الثاني: إجراء المداولة في (غرفة المداولة)<sup>(2)</sup>

في هذه الحالة وبعد تقديم المرافعات النهائية للخصوم وبعد إقفال باب المرافعة في الدعوى يمكن للمحكمة أن ترفع الجلسة مؤقتاً، ويترك القضاة قاعة المحاكمة وينتقلون إلى غرفة المداولة أو إلى مكتب أحد القضاة أو إلى أي مكان داخل مبنى المحكمة<sup>(3)</sup>، ويتداولون فيما بينهم ثم يعودون بعد ذلك إلى قاعة المحاكمة، وهذا ينطبق أيضاً فيما لو كان القاضي فرداً بحيث يجوز له ترك قاعة الجلسة للاختلاء بنفسه والتفكير في الدعوى ثم يعود لإصدار حكمه<sup>(4)</sup>، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم وكأنه صدر فوراً أو في الحال<sup>(5)</sup>، إذ أن الحكم الصادر في الحال يشمل ليس فقط الحالة التي يصدر فيها القضاة الحكم في قاعة المحاكمة مباشرة دون الانتقال إلى غرفة المداولة، وإنما يشمل الحكم الذي يصدر بعد انتقال القضاة وعودتهم إلى القاعة طالما أنه صدر في نفس الجلسة، ويحدث هذا في الواقع العملي غالباً في القضايا التي قد تحتاج إلى دراسة بسيطة وأخذ وردٍ نظراً لاحتمال وجود اختلاف في الرأي، وذلك من أجل الاتفاق على الوجه الصحيح للتطبيق القانوني بعيداً عن وجود المتقاضين والخصوم في قاعة المحاكمة، وحتى لا يكون عامل الوقت سبباً مسلباً على فترة المداولة يؤثر بالنتيجة على الحكم الذي سوف يصدر في الدعوى، ومثال ذلك قضايا

(1) انظر نص المادة (205) من ذات القانون حول ميعاد الطعن بالاستئناف.

(2) يطلق عليها المصريون اسم غرفة المشورة وهي غرفة معدة للتداول وتكون غالباً بجانب قاعة المحاكمة أو في أي مكان قريب منها، (راجع فيما تقدم المنصور، مرجع سابق، ص 238).

(3) يلاحظ أن التشريعات محل الدراسة (الفلسطيني والمصري والأردني) لم تنص صراحة على وجوب إجراء المداولة في غرفة المداولة، فلا يمنع ذلك من إجرائها في مكتب أحد القضاة أو قاعة فارغة أو في أي مكان يتحقق معه شرط السرية ويراعى أن يكون ذلك المكان قريباً من قاعة المحاكمة لأن الجلسة ترفع لهذا الغرض لوقت قصير.

(4) المنصور، مرجع سابق، ص 238.

(5) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 213.

تصحيح الاسم التي قد تحتاج إلى بعض الوقت لتفحص الأوراق والمستندات الصادرة عن دائرة الأحوال المدنية، أو إخراجات القيد الصادرة عن دائرة ضريبة الأملاك.

### الفرع الثالث: إجراء المداولة في أي يوم قبل جلسة النطق بالحكم

في هذه الحالة قد ترى المحكمة أن القضية المعروضة عليها لإصدار الحكم فيها تنسم بالتعقيد، أو التشعب في موضوعها، أو أن مستنداتها كثيرة، وأن المداولة قد تحتاج إلى وقت طويل وجهد كبير وبحث مستفيض، يستلزم الرجوع إلى المؤلفات القانونية والدراسات والاجتهادات القضائية خاصة عندما تكون بحاجة إلى إجراء حسابات معينة فيها من أجل تكوين الرأي القانوني في الدعوى المطروحة عليها، سيما وأن كثرة القضايا المنظورة أمامها في ذلك اليوم تشكل عائقاً لإصدار حكمها في نفس اليوم، فتلجأ المحكمة إلى تأجيل النطق به إلى وقت لاحق، وهنا تتم المداولة في الفترة الواقعة ما بين الجلسة التي تم فيها التأجيل والجلسة المحددة للنطق بالحكم سواءً في غرفة المداولة أو في منزل أحد القضاة أو في نادي القضاة أو في أي مكان لا يتعارض وقدسية القضاء<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك القضايا العمالية وقضايا التأمين، وهذا هو الأصل للمداولة قبل جلسة النطق بالحكم بأن تتم في أي مكان يجتمع فيه القضاة وفقاً لما تم بيانه، إلا أن الواقع العملي وحسب ما جرى عليه العمل أمام المحاكم الفلسطينية فإن المداولة في هذه الحالة تتم بإحدى طريقتين<sup>(2)</sup>:

الطريقة الأولى: قد يكلف رئيس الهيئة أحد أعضائها بأن يأخذ معه الملف لكي يدرسه ويكتب مسودة الحكم فيه، فيقوم ذلك القاضي المكلف بكتابة مشروع الحكم من خلال مسودة يدون فيها كل ما وجدته في الدعوى بعد دراستها من وقائع وحيثيات وتفصيل للبيانات وأوجه الدفاع والدفع وما جاء بالمرافعات الختامية للخصوم بشكل موجز، والتكليف القانوني الصحيح للدعوى حسبما يراه والنموذج القانوني الواجب التطبيق عليها وكل ما يستلزم القيام به وصولاً للحكم فيها، ثم يعيد الملف مشفوعاً بالمسودة التي كتبها، حيث يقوم رئيس الهيئة بدوره بعرض هذه المسودة على باقي أعضاء الهيئة مجتمعين أو منفردين، وبعد أن يبدي كل واحد منهم ملاحظاته إن وجدت، يتم إدخال هذه

(1) عبد الرحمن، المرجع سابق، ص 214.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص 35.

الملاحظات إلى المسودة إن كان هناك ما يبرر ذلك بعد شطب كل ما هو غير لازم، وبعد أن يتم كل ذلك بالاتفاق توقع مسودة الحكم من رئيس الهيئة وبقية أعضاء الهيئة وتحفظ مسودة الحكم في هذه المرحلة قبل موعد جلسة النطق بالحكم في مكان آمن وبعيد عن متناول يد أي كان غير أعضاء الهيئة، وتجدر الإشارة هنا أن التوقيع على المسودة يكفي أن يكون على الورقة التي تتضمن أسباب الحكم ومنطوقه، وهذا ما سيكون مدار الدراسة لاحقاً عند البحث في مسودة الحكم.

الطريقة الثانية: قد يأخذ ملف الدعوى قاضٍ نلّو الآخر للاطلاع عليه، يدون الملاحظات التي وجدها، وتجتمع الهيئة ويتدارسون وجهاً لوجه جميع هذه الملاحظات والآراء ويتناقشون فيها وصولاً إلى رأي موحد وصيغة موحدة للحكم، عندها يكلف رئيس الهيئة أحد أعضائها بتدوين ما اتفقوا عليه من خلال مسودة حكم، وبعد ذلك توقع من الجميع وتحفظ بذات الطريقة.

ويرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> أن الطريقة الأولى تحقق سرعة في فصل القضايا أكثر من الطريقة الثانية، إلا أن الباحث يرى عكس ذلك، إذ يرى أن الطريقة الثانية تتفق وصحيح القانون أكثر وتجعل كل قاضٍ يقف أمام مسؤولياته من حيث دراسته للدعوى التي سوف يشارك في إصدار حكمٍ فيها، ويقف بنفسه على كل تفاصيلها، مما يؤدي بالنتيجة إلى حث القاضي على الجد والاجتهاد والبحث واقتناء المراجع القانونية وغير ذلك من أدوات القانون وكل ما يلزم لهذه الغاية، لأن كل واحد من أعضاء الهيئة لن يقبل لنفسه أن يأتي للمداولة خالي اليدين والفكرة أمام زملائه، بل سوف يسعى كل واحد منهم أن يأتي بالأفضل والذي يتفق وصحيح القانون أكثر، حيث أن هذه الطريقة ومع مرور الوقت تؤدي إلى بناء قاضٍ حكيمٍ عليمٍ، لديه من الملكة القانونية ما يتفق وطبيعة مهمته التي أوكل بها، أما الطريقة الأولى فإنها في الغالب ما يتم التركيز فيها على أحد القضاة في الهيئة دون غيره، سواءً لأنه اعتاد أن يكتب أو لأن رئيس الهيئة قد يرى فيه أنه هو الأقدر، وهذه الطريقة تؤدي مع مرور الوقت إلى خلق جيل من القضاة لا يجتهدون ولا يبحثون، وتتعهد لديهم خاصية الاجتهاد التي إذا فقدتها القاضي فقد صفته ومبرر وجوده في القضاء، وبالنتيجة يتخلون عن مسؤولياتهم شيئاً فشيئاً، ولربما يصل الأمر إلى قيام بعض القضاة بالتوقيع على ما كتبه زميلهم دون قراءة ودون إبداءٍ لأي رأي أو ملاحظة حول ما هو مكتوب حتى لا يجبرون أو يضطرون

(1) التكروري، المرجع السابق، ص36.

على الكتابة، الأمر الذي قد يؤدي إلى انفراد أحد أعضاء هيئة المحكمة في كتابة الأحكام والتي تعد من الناحية الواقعية صادرة عن قاضٍ فردٍ تنتفي معها حكمة المشرع التي أرادها أن يصدر الحكم عن هيئة، سيما إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن القانون يقوم على الاجتهاد، فلكل مجتهد نصيب، وبالتالي تأخذ الأحكام طابع ذات الفكرة والاجتهاد الواحد وهو ما يؤثر بالنتيجة على جودة الأحكام وصحتها.

## المبحث الثاني: شروط صحة المداولة القضائية

إذا كان المشرع لم يحدد مكاناً معيناً أو شكلاً معيناً للمداولة القضائية وترك ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة بسبب ظروف كل دعوى، إلا أنه نظم عملية المداولة ذاتها حال البدء فيها تنظيمياً دقيقاً، ووضع لها شروطاً وضوابط معينة لحماية القضاة أنفسهم من التدخل في أعمالهم، وتوفير الجو الهادئ والمناسب لإصدار أحكامهم طبقاً للقانون، وكذلك من أجل حماية الخصوم أيضاً بعد أن انقطعت صلتهم بدعواهم، وأصبحت في حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها لإصدار حكم في موضوعها، ووضع لذلك بعض القواعد والشروط التي يجب على القضاة مراعاتها في هذه المرحلة الحاسمة من الدعوى، وفي سبيل دراسة هذه الشروط قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب متتالية، يدرس في المطلب الأول الشرط الأول وهو سرية المداولة القضائية، فيما يدرس في المطلب الثاني الشرط الثاني وهو وجوب حصول المداولة القضائية بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية، أما المطلب الثالث فيدرس فيه الباحث الشرط الثالث وهو وجوب صدور الحكم بإجماع الآراء أو بأغليبتها، أما الشرط الرابع وهو احترام حق الدفاع أثناء المداولة القضائية فسوف يتم دراسته في المطلب الرابع.

### المطلب الأول: سرية المداولة القضائية

تنص المادة (167)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلاً".

<sup>(1)</sup> تقابلها المادة (166) من قانون المرافعات المصري وكذلك المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ولما كانت السرية هي إحدى شروط المداولة القضائية فإن الباحث سيقوم بدراستها من خلال ثلاثة فروع، يدرس في الفرع الأول المقصود بسرية المداولة القضائية، وفي الفرع الثاني النتائج التي تترتب على الأخذ بها، أما الفرع الثالث فسوف يوضح من خلاله الباحث الجزاء المترتب على مخالفتها.

### الفرع الأول: المقصود بسرية المداولة القضائية

إن من أهم قواعد المداولة القضائية وشروط صحتها هي سريتها، وهذا المبدأ أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (167) آنفة الذكر مفضلاً إياه على مبدأ علانية المداولة الذي تأخذ به بعض القوانين<sup>(1)</sup>. ومعنى سرية المداولة أن لا يشترك فيها غير قضاة الهيئة التي نظرت الدعوى واستمعت إلى المرافعات الختامية، فضلاً عن ضرورة حصولها سراً فيما بينهم، دون سماعها من جانب غيرهم<sup>(2)</sup>، ويهدف المشرع من إقرار هذا المبدأ إلى ضمان حرية القاضي في إبداء رأيه أثناء ممارسة عمله، وتوفير الجو الهادئ والمناسب حتى يتمكن من إصدار حكمه طبقاً للقانون دون تأثير بضغط من الرأي العام أو السلطات، وهو من أهم مزايا تعدد قضاة المحكمة الواحدة الذي يؤدي بالنتيجة إلى الحفاظ على هيبة الأحكام في نفوس المتقاضين، وإلى ضمان حرية القضاة في إبداء رأيهم<sup>(3)</sup>، وكان الدافع من وراء إقرار هذا المبدأ أنه وفي التاريخ الإجرائي كانت المداولة في الأحكام تتم بطريقة علنية أثناء الثورة الفرنسية، وقد تعرّض القضاة بذلك إلى إرهاب معنوي كبير من أصحاب المصالح؛ مما حدا بهم إلى العدول عن هذا المبدأ واتباع مبدأ السرية في المداولة<sup>(4)</sup>.

(1) تعتمد بعض القوانين الانجلوسكسونية كالولايات المتحدة وبريطانيا مبدأ علانية المداولة وترى أنه أفضل من مبدأ سرية المداولة ذلك لأن العلانية تسمح للرأي العام من مراقبة القضاة في أعمالهم وهو ما يدفعهم إلى الاستماع بعناية لمرافعات الخصوم ويلزمهم بدراسة موضوع الدعوى وما قدم فيها دراسة دقيقة، كما أن مبدأ سرية المداولة فيه انتقاص لحق القاضي في إبداء رأيه لأن الحكم الصادر بالأغلبية يهدر رأي القاضي المخالف إهداراً تاماً وليس في هذا الإهدار أي احترام للرأي، كما أن مبدأ السرية يؤدي إلى أن ينسب إلى صاحب الرأي المخالف رأي لم يقل به بل يعارضه، إلا أنه يعاب على هذا المبدأ بأن رقابة الرأي العام أثناء المداولة قد تؤدي إلى عكس المراد منها فيحتفظ القاضي بالمظهر الذي يطمئن الرأي العام ويغفل الجوهر واللب فتهدر العدالة (راجع فيما تقدم أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، الصفحات 78 و79 هامش؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص217 هامش).

(2) المليجي، مرجع سابق، ص720.

(3) صاوي، مرجع سابق، ص712؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص217.

(4) خليل، مرجع سابق، ص148.

وتقتصر سرية المداولة على الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى، أما الأحكام التي تتعلق بسير الدعوى أو بأي إجراء من إجراءات الإثبات كالأحكام الصادرة بشطب الدعوى أو تأجيل الدعوى تأجيلاً عاماً، أو انقطاع الخصومة، أو ندب خبير، فهذه لا تعد أحكاماً بل قرارات يحق للمحكمة الرجوع عنها ومن ثم يجوز لهيئة المحكمة المداولة فيها علناً<sup>(1)</sup>، وأن مبدأ سرية المداولة هذا هو من المبادئ العامة في النظام القضائي الذي يطبق على كافة أنواع القضايا، سواء في ذلك أمام القضاء العادي أو محكمة العدل العليا بصفتها محكمة قضاء إداري أو المحكمة الدستورية العليا وحتى أمام هيئة التحكيم<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ سرية المداولة القضائية

يترتب على الأخذ بمبدأ سرية المداولة عدة نتائج منها:

أولاً: لا يجوز أن يحضر المداولة أحد غير القضاة الذين استمعوا إلى المرافعات الختامية.

حيث لا يجوز أن يحضر المداولة عضو النيابة العامة، أو كاتب الجلسة، أو أي من المحامين، أو الخصوم، أو أي شخص آخر، حتى لو لم يكن له علاقة بالدعوى مهما كانت منزلته وصفته<sup>(3)</sup>، حتى لو كان الحاضر قاضياً في نفس المحكمة وجلس مستمعاً<sup>(4)</sup>.

ثانياً: يجب أن تتم المداولة في مكان يتحقق معه مبدأ السرية.

سواءً كانت المداولة في غرفة المداولة أو في أي مكان آخر لا ينتقص وهيبة القضاء<sup>(5)</sup>، إذا لا يجوز إجراء المداولة في مكان عام، وإذا حصل أمر كهذا وانتهى القضاء إلى رأي معين ألمّ به الحضور يجوز إثبات ذلك عند الطعن في الحكم، مؤيدة بقريضة توافر العلنية وانتفاء السرية وفقاً

(1) طلبه، مرجع سابق، ص 86؛ المليجي، مرجع سابق، ص 721؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 217.

(2) عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 217.

(3) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 79؛ والي، مرجع سابق، ص 620؛ المومني، مرجع

سابق، ص 33؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 218.

(4) طلبه، مرجع سابق، ص 84.

(5) إشارة سابقة. انظر لطفاً أثناء ما تم البحث في كيفية إجراء المداولة (المبحث الأول من هذا الفصل).

لطبيعة المكان العام<sup>(1)</sup>. وإذا تمت المداولة في أي مكان بمعزل عن أي شخص وظن القضاة أن لا أحد يسمعهم وحصل استراق للسمع - وهو فعل غير مشروع - فإنه لا يجوز تسليطه على الإجراء الصحيح لبيطله وإنما يظل الإجراء صحيحاً<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: يجب على القاضي الذي يشترك في المداولة أن يحافظ على سريتها.

لا يجوز للقاضي الذي اشترك في المداولة إفشاء سرها، إذ أن إلتزام القضاة بعدم إفشاء سر المداولة هو إلتزام مهني ووظيفي بموجب قانون السلطة القضائية الفلسطينية<sup>(3)</sup>، إذ تنص المادة (1/29) منه "يحظر على القضاة إفشاء سر المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأدية عملهم" وهذا الحظر منصوص عليه في القوانين المقارنة كقانون استقلال القضاء الأردني<sup>(4)</sup>، وقانون السلطة القضائية المصري<sup>(5)</sup>، ويشمل هذا الإلتزام كل ما يدور بين القضاة سواء سواء من حيث إبداء الآراء أو الاتجاهات المختلفة، أو من حيث كيفية التصويت في حال الانقسام بين أعضاء الهيئة، إذا لا يجوز للقاضي من أعضاء الهيئة أن يعلن عن آراء عضو آخر أو أعضاء آخرين عما دار بالمداولة، أو كان موضوع نقاش سواء تم الإتفاق عليه أم لا، كما لا يجوز للقاضي أن يعلن عن فكره الذي توصل إليه أو الذي هو بصدد الوصول إليه إلا من خلال الحكم، أما وعكس ذلك فإنه يمارس وجهاً من وجوه إفشاء سر المداولة ويخرج عن السرية<sup>(6)</sup>، وبهذا المقام فإنه لا بد من القول أنه لا يجوز قبول أقوال القاضي كدليل لإثبات الواقعة التي تم إفشاء سرها،

(1) طلبه، المرجع السابق، الصفحات 85 و 86.

(2) طلبه المرجع السابق، ص 85.

(3) قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم 1 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/05/14 المنشور في العدد (40) من الوقائع الفلسطينية وعلى صفحة 9 بتاريخ 2002/05/18.

(4) انظر نص المادة (37/ب) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001 المنشور في العدد 4480 من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة 1279 بتاريخ 2001/03/18.

(5) انظر نص المادة (74) من قانون السلطة القضائية المصري رقم 56 لسنة 1959 المنشور في الجريدة الرسمية المصرية بتاريخ 1959/02/21.

(6) المومني، مرجع سابق، ص 34.

لأنه لو قبلت هذه الأقوال لكان هناك تناقض بين الحظر الوارد في القانون بعدم إفشاء سر المداولة واعتبار أقوال القاضي دليلاً مشروعاً لإثبات الواقعة التي كانت محلاً للمداولة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ سرية المداولة القضائية

أوجبت المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المشار إليها سابقاً بأن تكون المداولة سرية، إلا أنها لم تحدد الجزاء الواجب إعماله إذا تمت المداولة علناً، أو إذا خالف القاضي الفرد أو أحد أعضاء الهيئة هذا الشرط وقام بإفشاء سر المداولة، وهي بذلك تتفق مع نصوص مواد القوانين المقارنة<sup>(2)</sup> التي لم ترتب أي جزاء على إفشاء سرية المداولة، فما هو الجزاء المترتب إذاً على القاضي الذي قام بذلك وما هو مصير الحكم الصادر عنه.

### البند الأول: بالنسبة للقاضي

إن ما قام به القاضي من مخالفة مبدأ السرية وإفشاء سر المداولة يعد إخلالاً جسيماً منه بمهام وظيفته قانوناً<sup>(3)</sup>، وأن الجزاء التأديبي بحقه نتيجة هذا الخلل المسلكي يكاد يكون محل اتفاق لدى جمهور كبير من الفقهاء<sup>(4)</sup>.

---

(1) خليل، مرجع سابق، ص 149.

(2) تنص المادة (166) من قانون المرافعات المصري "تكون المداولة في الأحكام سرّاً بين القضاة مجتمعين" كما تنص المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين...".

(3) إشارة سابقة، انظر لطفاً المادة (1/29) من قانون السلطة القضائية.

(4) د الشواربي، عبد الحميد: تسبب الأحكام المدنية والجنائية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص 25؛ خليل، مرجع سابق، ص 149؛ الملبجي، مرجع سابق، ص 720؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 79؛ صاوي، مرجع سابق، ص 712؛ القضاة، مرجع سابق، ص 333؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص 951؛ عابدين، مرجع سابق، ص 664؛ هليل، مرجع سابق، ص 561.

## البند الثاني: بالنسبة للحكم الصادر عنه

اختلف الفقهاء حول مصير الحكم في حال ما تم إفشاء سر المداولة:

أولاً: يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> أن إفشاء سر المداولة أو إجرائها علناً لا يؤدي إلى بطلان الحكم، استناداً إلى أن القانون لا ينص على البطلان من ناحية، ولأن هذا الإفشاء لا يمس حق الخصوم من ناحية ثانية.

ثانياً: في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس ذلك<sup>(2)</sup> من أن إفشاء سر المداولة أو إجرائها علناً يؤدي إلى بطلان الحكم لكنه بطلاناً لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبي يلزم للحكم بهذا البطلان أن يتمسك به صاحب المصلحة المتضرر، وهذه النتيجة هي إعمالاً للقاعدة العامة في البطلان، وعليه<sup>(3)</sup> فلا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، إذ أن محكمة الاستئناف لا يطرح عليها إلا ما رفع الاستئناف عنه، ومن ثم يجوز الحكم الابتدائي حجية الأمر المقضي به التي تسمو على قواعد النظام العام.

ثالثاً: وذهب جانب من الفقه<sup>(4)</sup> إلى أن إفشاء سر المداولة يؤدي إلى بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام وذلك لمخالفته شرطاً من شروط صحة إصداره، وهو سرية المداولة ولا يغير من الأمر شيئاً أن المشرع لم ينص على بطلان الحكم لمخالفة مبدأ السرية، ذلك لأن هذا المبدأ من المبادئ العامة ومن أسس النظام القضائي ولو لم ينص عليه.

رابعاً: وهناك من يرى<sup>(5)</sup> أنه يجب 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

---

(1) المستشار الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 2008، ص593؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص81؛ المليجي، مرجع سابق، ص720؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص951.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص44.

(3) طلبه، مرجع سابق، الصفحات 88 و89.

(4) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص220.

(5) د آمال الفزايري: المداولة القضائية (دراسة تأصيلية مقارنة) كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص24، (نقلاً عن المنصور، مرجع سابق، ص250).

باعتبار أن مخالفة الحكم هي لقاعدة أساسية من ضمانات سلامة الأحكام، أما إذا كان إفشاء سر المداولة بعد صدور الحكم فيبقى الحكم صحيحاً، ولأن عدم إفشاء سر المداولة يعد التزاماً وظيفياً يترتب على الإخلال به تعرض القاضي المسؤول عن الإفشاء للمساءلة التأديبية فضلاً عن المساءلة الجنائية.

ويرى الباحث أن الإخلال بسرية المداولة لا يترتب عليه البطلان لذات الأسباب التي يراها أنصار الفريق الأول، ويضيف الباحث إلى ذلك أنه إذا ما تم إبطال الحكم نتيجة لهذا الإخلال فإن ضرراً سيلحق بالمحكوم له، الذي أصبح يملك الحكم ولا ذنب له في ذلك، هذا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أيضاً أن الإفشاء يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية وفقاً لصريح نص المادة (1/29) من قانون السلطة القضائية المشار إليها سابقاً هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا تم إبطال الحكم وأعيدت الدعوى للمحكمة لإصدار حكم جديد فيها، فما هي الحكمة من ذلك طالما أن المحكمة سوف تقوم بإصدار ذات الحكم على اعتبار أن هذا الحكم لا يشوبه أي قصور سواء في أسبابه الواقعية أو القانونية؟ خاصة أنه من غير المتصور أن يصدر حكماً مغايراً للحكم الأول ليس لأي سبب موضوعي اللهم جزاء للإخلال بسرية المداولة، لذا يرى الباحث أن المشرع ليس عبثاً لم ينص على البطلان في مثل هذه الحالة.

### **المطلب الثاني: وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية**

سوف يقوم الباحث بدراسة الشرط الثاني هذا من شروط صحة المداولة القضائية من خلال ثلاثة فروع، يوضح في الفرع الأول الحكمة من وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية، فيما يوضح في الفرع الثاني النتائج التي تترتب على الأخذ بهذا المبدأ، أما الفرع الثالث فسيوضح فيه الباحث الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ.

### **الفرع الأول: الحكمة من وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية**

إن حكمة المشرع من إقرار هذا المبدأ تكمن في أن القاضي الذي استمع للمرافعة النهائية في الدعوى، وحضر جميع مجرياتها وتحديداً مرافعتها النهائية يكون قادراً على إدراك غوامضها

وتفاصيلها، ويكون علمه متصلاً بكامل وقائعها وظروفها وأسانيدها، بالتالي هو وحده من يكون قادراً على أن يكون رأياً قانونياً سليماً في موضوعها<sup>(1)</sup>، فالمرافعة مرحلة تمهيدية للمداولة، فمن لم يحضرها ويستمع إليها يمتنع عليه حضور المداولة<sup>(2)</sup>، وسبب المنع هذا لأنه من لم يستمع للمرافعة النهائية يكون من الصعب عليه الوصول إلى قرار سليم، بالتالي قد يؤثر رأيه على اتجاه رأي القضاة في حال التعدد "هيئة"، لأن المقصود من المداولة المشاورة والمناقشة بين أعضاء الهيئة والتفكير من القاضي الفرد للوصول إلى الرأي الأصوب، وهذه المشاورة والتفكير لا تتم إلا إذا استمع القاضي للمرافعة وأدرك تفاصيل الدعوى وخفاياها<sup>(3)</sup>، وقد جعل القانون من سماع المرافعة النهائية معياراً لصحة اشتراك القاضي في المداولة، لأن المرافعة تنصرف عادة إلى إبداء الطلبات والدفع وتبيان أوجه الدفاع، وما يساند ذلك من وقائع ملائمة للنزاع ونصوص القانون، وأيضاً تقديم المستندات المقترن باستخلاص الأدلة والقرائن منها تأييداً لطلبات المترافع أو دحضاً لطلبات خصمه، فهي تعطي القاضي فكرة كاملة عن وقائع وظروف وملابسات الدعوى وبياناتها، لا سيما إذا كانت المرافعة مشافهة فتصل إلى سماع الهيئة أثناء انعقادها<sup>(4)</sup>.

**الفرع الثاني: النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية**

يترتب على الأخذ بهذا المبدأ عدة نتائج لأن حضور المداولة يتعلق بسريتها، أما الاشتراك يتعلق بمن يصدر الحكم<sup>(5)</sup> وهذه النتائج هي:

**أولاً: لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية.**

(1) المليجي، مرجع سابق، ص724؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص79.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص223.

(3) المنصور، مرجع سابق، ص252.

(4) طلبه، مرجع سابق، ص93.

(5) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص223.

إذ أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير هؤلاء حتى لو كان المشترك قاضياً في نفس المحكمة وحل محل قاضٍ آخر في نفس الهيئة<sup>(1)</sup>، أو كان المشترك من كبار رجال القانون بغية الاستئناس برأيه، حتى لو لم يعد بهذا الرأي أو يحسب عند أخذ الأصوات<sup>(2)</sup>، وقد تأخذ مشاركة الغير شكلاً آخرًا وهو ما يمكن أن يسمى بالمشاركة الضمنية، ذلك عندما يقوم القاضي الفرد أو أحد قضاة الهيئة بسؤال أحد كبار القضاة أو فقهاء القانون في مسألة من مسائل القضية موضوع المداولة، أو إطلاع من استشير على المسألة موضوع الاستشارة في القضية وسؤاله عنها بذاتها وإبداء رأيه فيها، فهذا الحكم يأخذ نفس المشاركة الصريحة، إلا إذا كانت الاستشارة مجرد رأي فقهي في مسائل عامة لم تخصص بها القضية موضوع المداولة فلا ضير في ذلك<sup>(3)</sup>. أما طرح الوقائع والأسانيد بين الأعضاء واشتراك الغير في ذلك دون الوصول إلى رأي في النزاع، فإن هذا لا يعتبر مداولة طالما أن الاتفاق على حسم النزاع وعلى المنطوق تم بين أعضاء الهيئة فقط<sup>(4)</sup>.

**ثانياً:** لا يجوز أن يشترك في المداولة من القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية، إلا العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم.

قد يحدث كثيراً في الواقع العملي وأثناء توزيع العمل في المحكمة بأن يكون تشكيل الهيئات أكثر من العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، وهذا أمر جائز يتعلق بتنظيم داخلي يقصد به تيسير العمل بين أعضاء الهيئة، لذا فإنه لا مانع أن يستمع هؤلاء جميعاً للمرافعة النهائية، كأن يحضر في جلسة المرافعة في محكمة الاستئناف أربعة قضاة بدلاً من ثلاثة، وحيث أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك<sup>(5)</sup>. إلا أنه يجب قصر المداولة على العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، ولا يجوز

(1) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 954؛ المنشاوي، مرجع سابق، ص 273.

(2) المنشاوي، المرجع السابق، ص 273؛ أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 79.

(3) المومني، مرجع سابق، ص 35.

(4) طلبه، مرجع سابق، ص 86.

(5) والي، مرجع سابق، ص 621 هامش؛ المليجي، مرجع سابق، ص 725؛ هليل، مرجع سابق، ص 568.

أن يشترك هؤلاء جميعاً في المداولة وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup>، أما العدد الزائد فإن حضورهم كمستمعين دون أن يشتركوا في المداولة يؤدي إلى بطلان الحكم<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:** يجب أن تتم المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية "مجتمعين".

عندما أوجبت المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن تتم المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعة النهائية، لم توجب أن تتم هذه المداولة بينهم وهم مجتمعين بخلاف القانونين، قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني اللذين استلزما ذلك صراحةً<sup>(3)</sup>. ويرى الباحث أن إغفال المشرع الفلسطيني عن ذكر عبارة "مجتمعين" في نص المادة (167) آفة الذكر لا يعني بأي حال من الأحوال أنه قصد أن تتم المداولة بغير ذلك، كأن تتم بين كل مجموعة من الهيئة على انفراد، أو أن تتم بين رئيس الهيئة مع كل عضو من أعضائها على انفراد أيضاً، لأن ذلك لا يستقيم ومقصد المشرع، لأن هذه القاعدة قاعدة اجتماع القضاة مع بعضهم البعض ووجهاً لوجه هي روح المداولة الحقيقية، فالقاعدة التي تتطلب أن يجتمع هؤلاء القضاة في مكان واحد سواء في غرفة المداولة، أو في منزل أحد القضاة، أو نادي القضاة، أو في أي مكان، لا يتعارض وقدسية القضاء من أجل تبادل الآراء والتشاور في مواجهة بعضهم البعض وجهاً لوجه وبحضورهم جميعاً من أجل تكوين الرأي القانوني في الدعوى<sup>(4)</sup>، ليس المقصود منها مجرد الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه فقط، وإنما هي المناقشة والمشاركة لتتجلى غوامض الأمور، وكثيراً ما تسفر هذه المداولة الوجيهة عن اتجاه قابع في أذهانهم<sup>(5)</sup>، لذا فإن المداولة لا تصح قانوناً إذا حصلت بين بعض القضاة دون البعض الآخر حتى لو كان البعض هو الأغلبية

(1) الطعن رقم (221) سنة 37 ق جلسة 1972/05/18 س 23 ع 3، ص 909. مشار إليه لدى المستشار شعله، سعيد أحمد: قضاء النقض في المرافعات، الجزء الرابع (الحكم)، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 31؛ طلبه، مرجع سابق، ص 84.

(2) الدناصوري، مرجع سابق، ص 594.

(3) إشارة سابقة، انظر لطفاً في موضوع سرية المداولة التي تم بحثه سابقاً (المطلب الأول من هذا المبحث)، وانظر أيضاً نص المادة (166) من قانون المرافعات المصري وكذلك المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقارنها مع المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

(4) إشارة سابقة، انظر لطفاً عندما تم البحث في موضوع ما هو المقصود بالمداولة القضائية (المبحث الأول من هذا الفصل).

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 79.

المطلقة لإصدار الحكم، فإذا تمت المداولة بين قاضيين فقط بينما تكون هيئة المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة ووقع الاثنان على مسودة الحكم انتظاراً لحضور العضو الثالث للتداول معه والتوقيع على المسودة فتكون المداولة التي تمت بين الاثنين باطلة ويجوز لعضو الهيئة الثالث الامتناع عن توقيع المسودة بالرغم من وجود توقيعين عليها، لأن مناط التزامه بالتوقيع عند وجود توقيعين على المسودة أن تكون المداولة تمت بين القضاة مجتمعين<sup>(1)</sup>. وفي هذه الحالة يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أن ذلك لا يعتبر منه إنكاراً للعدالة، بل تطبيقاً لصحيح القانون وهذا خلافاً لطريقة المداولة التي تتم من قبل هيئة التحكيم، فالمداولة التي تتم بين هيئة التحكيم تتم على الوجه الذي تحدده الهيئة ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، وعليه فإن تحديد طريقة المداولة بين هيئة التحكيم ترجع إما إلى اتفاق أطراف التحكيم على شكل معين لها، أو إلى هيئة التحكيم ذاتها التي تحدد شكل وإجراءات المداولة، فالعبرة لديهم بالمشاركة الفعلية والفعالة للمحكّمين في المداولة، وليس بالضرورة حضورهم جميعاً في وقت واحد ولا يمنع من صدور الحكم عن طريق التمرير أو العرض المتتابع لآراء جميع المحكّمين في النزاع والذي يمثل المداولة<sup>(3)</sup>. كما أنه لا يجوز أن تتم المداولة بين أعضاء هيئة المحكمة بالمراسلة أو بالإتصال التلفوني<sup>(4)</sup>، ما لم يكن القصد منه إيضاح بعض النقاط<sup>(5)</sup>، والسؤال والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام إذا كانت المداولة القضائية بين القضاة لا تجوز بالمراسلة أو بالإتصال التلفوني، فهل تجوز أن تتم عبر وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة مثل (الفيس بوك، فايبر، واتس أب، سكايب ... وما شابه) خاصةً إذا ما كان النقل يتم مباشرة من خلال كاميرا. إذ يرى الباحث أن القضاة ومن خلال هذه الوسائل يستطيعون مشاهدة بعضهم البعض ويستطيعون من خلالها أن يتناقشوا ويتجادلوا ويتحاوروا ويعرضوا مستندات على بعضهم بحيث يرونها وكأنهم مجتمعين في مكان واحد، بالتالي فإن الحكمة التي أرادها المشرع من اجتماعهم

(1) طلبه، مرجع سابق، الصفحات 86 و 87.

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 965.

(3) د عمر، نبيل إسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 183.

(4) الدناصوري، مرجع سابق، ص 593؛ المليجي، مرجع سابق، ص 720.

(5) طلبه، مرجع سابق، ص 85.

وجهاً لوجه لتكوين الرأي القانوني في الدعوى قد تحققه هذه الوسائل، إلا أن هذه الوسائل غالباً ما تفتقد أنظمة الحماية لضمان سرية المعلومات، فهي تكون معرضة للاختراق وهناك إمكانية للدخول إليها وتسجيل ما يتم من خلالها صوتاً وصورةً، كما أنها معرضة للتزييف بحيث أن الحكومات أو الهيئات التي تعنى بالمحافظة على معلوماتها لا تلجأ إليها إلا في حالات معينة، وضيقة جداً وضمن ضوابط مدروسة، وعليه فإن اللجوء إليها حسبما يراه الباحث من أجل المداولة قد تشكل إخلالاً بمبدأ السرية، رغم أنها تحقق المواجهة التي تطلبها المشرع.

رابعاً: إذا حصل تغيير في هيئة المحكمة التي استمعت للمرافعة النهائية يتوجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد.

تنص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي "إذا حجزت القضية للحكم وتبدلت هيئة المحكمة تقوم الهيئة الجديدة بسماع المرافعات الختامية للخصوم، ثم تصدر حكماً" هذه الحالة من الحالات الوجوبية على المحكمة التي يتوجب معها فتح باب المرافعة، وهذه المسألة التي أرجأ الباحث بحثها سابقاً عند دراسة حالات فتح باب المرافعة.

إذ أنه يتوجب وفقاً لهذه الحالة إعادة الدعوى للمرافعة سواءً كان التغيير في تشكيل هيئة المحكمة تغييراً كلياً أو جزئياً، ومؤدى هذه المادة أنه إذا قام مانع لدى أحد القضاة الذين استمعوا للمرافعة الختامية يحول دون اشتراكه في المداولة وجب إعادة فتح باب المرافعة أمام القاضي الذي حل محل القاضي الذي قام به المنع، وأياً كان هذا المانع حيث تزول ولاية القضاء عن القاضي بوفاته أو من تاريخ صدور قرار بعزله أو بإحالته إلى التقاعد أو بقبول استقالته أو بقبول رده أو بتوقيع الحجر عليه، كما تزول عنه هذه الولاية بوقفه عن مباشرة عمله مؤقتاً<sup>(1)</sup>، أما نقل القاضي للعمل بهيئة أخرى في ذات المحكمة فلا تزول ولايته ويجوز اشتراكه في المداولة في الأحكام التي استمع فيها للمرافعة في هيئته الأصلية<sup>(2)</sup>، في حين أن نقله خارج المحكمة الأصلية التي يعمل بها لا تزيل ولايته القضائية إلا من تاريخ تبليغه قرار النقل رسمياً، وعليه فإنه يجوز أن يشترك في

(1) المنشاوي، مرجع سابق، ص276؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، الصفحات 80 و81.

(2) عبد التواب، مرجع سابق، ص395؛ الدناصوري، مرجع سابق، ص599.

المداولة طالما أنه لم يبلغ رسمياً وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup> في أكثر من حكم لها، أما نذب القاضي للعمل في غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته الأصلية أيضاً فيكون له الحق في الاشتراك في المداولة في الدعاوى التي استمع للمرافعة فيها<sup>(2)</sup>، إذ أن الحكمة التي توخاها المشرع من ضرورة إعادة فتح باب المرافعة في حال حصول تغيير في هيئة المحكمة التي استمعت إلى المرافعات الختامية؛ لأنه من الواجب أن يحتفظ القاضي الذي استمع للمرافعات النهائية بصفته حتى صدور الحكم لكي يكون متمكناً من الإصرار على رأيه، أو العدول عنه حتى النطق بالحكم<sup>(3)</sup>، أما حول ما يتوجب إعادته أمام الهيئة الجديدة من إجراءات؛ يرى جانب من الفقه<sup>(4)</sup> أنه يكفي كما جرى العمل عليه بإعادة طلبات الخصوم النهائية أمام الهيئة الجديدة وبذلك يتحقق مقصد المشرع بسماع المرافعة سواء أبدوا دفاعاً فيها، أو سكتوا عن ذلك، أو أحوالوا إلى دفاع سابق<sup>(5)</sup>، على أن هذا التغيير الطارئ في الهيئة لا ينال من صحة الإجراءات السابقة ولا يؤثر على الأحكام القضائية الصادرة قبل هذا التغيير، فكل مرحلة من مراحل الدعوى تعتبر مستقلة عن غيرها<sup>(6)</sup>، إذ أن هذه الأحكام نظمها المشرع الفلسطيني في المادة (124) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عندما نصت ما يلي "إذا تغير تشكيل هيئة المحكمة أثناء المحاكمة تواصل الهيئة الجديدة النظر في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها" ولما كانت آخر نقطة قد وصلت إليها الدعوى هي المرافعات الختامية فإنه يتوجب على الهيئة الجديدة أن تقوم بسماع تلك المرافعات لكلا الطرفين من جديد، إذا لا يكفي سماع إحدى المرافعات دون الأخرى، فلا يجوز أن تكون سرعة الفصل في الدعوى أو تيسير الإجراءات على حساب الإخلال بقواعد الأصول، وهذا

(1) قرار محكمة النقض المصرية 1975/12/10 طعن رقم 432 لسنة 41 ق س 26 ج 2 ص 1618، مشار إليه لدى المنشاوي، مرجع سابق، ص 273، وكذلك طعن رقم (192) سنة 36 ق جلسة 1970/11/10 س 21 ع 3 ص 1130، مشار إليه لدى شعله، مرجع سابق، ص 31.

(2) المنشاوي، مرجع سابق، ص 276.

(3) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 81.

(4) الشواربي، مرجع سابق، ص 25؛ خليل، مرجع سابق، ص 150؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 80.

(5) المنشاوي، مرجع سابق، ص 273.

(6) الزعبي، مرجع سابق، ص 745؛ التحوي، مرجع سابق، الصفحات 17 و 18؛ المليجي، مرجع سابق، ص 724.

ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup>، ليس هذا فحسب، بل يجب على الهيئة الجديدة وبعد سماعها للمرافعات الختامية للطرفين أن تقوم بالمداولة الحقيقية والفعلية فيما بينها، وأن تأخذ الوقت الكافي للوقوف على كل تفاصيل الملف وخفاياه، مما يمكنها تكوين الرأي القانوني في الدعوى، ووجه الحكم فيها وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup>، عندما اعتبرت أن قيام الهيئة الجديدة بحجز القضية للتدقيق لمدة نصف ساعة بعد سماعها للمرافعات الختامية هو وقت غير كافٍ ولا يبنى بقراءة الملف وخفاياه وتفاصيله وفقاً لما أراده المشرع. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> أيضاً في إحدى أحكامها عندما قررت " ... وحيث نجد أن هيئة محكمة الاستئناف جرى تغيير الهيئة بكاملها حيث تصدت للدعوى وأصدرت حكمها بذات التاريخ ولما كان إصدار محكمة الاستئناف بتهيئتها مصدرة القرار بالصورة التي أشرنا إليها والتي لا تظهر وجود المداولة بين أعضاء الهيئة ذلك أنها لم تضع يدها على الدعوى إلا بتاريخ النطق بالحكم فكيف تسنى لها المداولة وصياغة القرار والنطق به في نفس الجلسة، فكان على محكمة الاستئناف وبهيئتها الجديدة أن تحجز الدعوى للمداولة الوقت الذي تراه كافياً لهذه الغاية ثم تنطق بالحكم في جلسة لاحقة ... وحيث لم تفعل ذلك فيكون قرارها قد صدر مخالفاً للقانون ويستوجب النقض".

ويرى الباحث أن من يطلع على قرارات محكمتي النقض والتمييز الموقرتين قد يتبادر له وللوهلة الأولى أن هذه القرارات مخالفة لنصوص المواد (2/165) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني و(2/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ومخالفاً أيضاً لنص

---

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/13 الصادر بتاريخ 2005/03/22، نقض رقم 2005/27 الصادر بتاريخ 2005/04/06، نقض رقم 2005/59 الصادر بتاريخ 2005/10/02، نقض رقم 2004/49 الصادر بتاريخ 2004/04/14، نقض رقم 2004/29 الصادر بتاريخ 2004/04/12، نقض رقم 2005/189 الصادر بتاريخ 2006/06/14 وجميعها من إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الأول، الصفحات 445، 448، 451، 462، 465، 482، كذلك نقض 143 + 2005/146 الصادر بتاريخ 2006/04/13 المنشور في ذات المرجع الجزء الثاني، ص259، كذلك نقض 2003/42 الصادر بتاريخ 2004/01/29، نقض 2004/41 الصادر بتاريخ 2004/04/10، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثاني، الصفحات 32، 129.

(2) نقض مدني فلسطيني رقم 2013/382 الصادر بتاريخ 2017/02/20، نقض جزاء فلسطيني 2016/510 الصادر 2016/12/22، (غير منشورات).

(3) تمييز حقوق 1999/1979 (هيئة خماسية) بتاريخ 1999/09/30، منشورات عدالة.

المادة (170) من ذات القانون الفلسطيني، لأن هذه المادة تضمنت عبارة "ثم تصدر حكمها" بعد سماع المرافعات الختامية، إلا أن هذه القرارات في واقع الحال تتفق وصحيح القانون وروح العدالة ومفهوم المداولة الحقيقية والفعلية التي تطلبها المشرّع، من حيث أنه فعلاً كيف يتسنى للقاضي الجديد أو الهيئة الجديدة التي استمعت للمرافعات النهائية أن تصدر حكمها مباشرة في الحال في قضايا تنسم بالتعقيد والتشعب في موضوعاتها وكثرة مستنداتها، التي وفقاً لمفهوم المداولة تتطلب جهداً كبيراً ودراسة مستفيضة وتفكيراً وتبادلاً للرأي، فمتى اتصل علم هذا القاضي الجديد أو الهيئة الجديدة بكامل محتويات الملف حتى يصدر الحكم بذات الجلسة، لا سيما إذا كانت هذه القضية من القضايا التي تحتاج إلى إجراء حسابات معينة، كقضايا التأمين والعمال، ولا يرد القول في هذا المقام أن القاضي الجديد أو الهيئة الجديدة كانت قد اطلعت مسبقاً على الملف وقامت بدراسته وكونت الفكرة الكاملة عنه وقامت بوزن كامل بيناته قبل الاستماع للمرافعات الختامية، أو قبل تكرار الخصوم لمرافعاتهم الختامية أمامها، والسبب في ذلك أن صفة صلاحية الاطلاع على الأوراق والمداولة لا تتحقق للقاضي ولا تثبت له إلا بعد الاستماع للمرافعات الختامية، وليس قبلها وأن القول بخلاف ذلك فيه تحميل للنصوص ذات العلاقة بالمداولة والنطق بالحكم أكثر مما تحتمل.

ويرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> أن القاعدة التي يتوجب معها إعادة فتح باب المرافعة في حال تغيير هيئة المحكمة يجب احترامها حتى لو لم تكن هناك مرافعات شفوية في الدعوى، إذ أن تفسير نصوص المواد التي توجب إعادة سماع المرافعات يجب أن لا يرتبط بالمعنى الظاهر البادي منها، فلا يصاغ القول بأن الحظر الوارد بها قاصر على المرافعة الشفوية باعتبارها المرافعة المسموعة، وأن المرافعة إذ كانت كتابية جاز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين قرروا حجز الدعوى للحكم، حيث أن الحظر المشار إليه يسري سواء كانت المرافعة شفاهة أم كتابة، وهذه القاعدة هي قاعدة عامة للتطبيق، ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس ذلك<sup>(2)</sup>، إذ يرى أن النصوص التي توجب إعادة سماع المرافعات في حال تغيير الهيئة تكون واجبة التطبيق في حال طلب الخصوم أن تكون

<sup>(1)</sup> والي، مرجع سابق، ص 621؛ المليجي، مرجع سابق، ص 725؛ طلبه، مرجع سابق، ص 93؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 227.

<sup>(2)</sup> التكروري، مرجع سابق، الصفحات 38، 39، 40.

مرافعاتهم الختامية شفوية، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة إجابة طلبهم والاستماع إلى أقوالهم، لأن الغاية من المرافعة الختامية هي اطلاع هيئة المحكمة على أسانيد الخصوم وأوجه دفاعهم، وحتى هذا الاستماع الشفوي يكون مجدياً ومحققاً لغايته في الدعوى التي تحكم فيها المحكمة بذات الجلسة فقط، إذ تظل الأسانيد وأوجه الدفاع في ذاكرة هيئة المحكمة طالما أنها اتجهت للنطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة، أما إذا قررت المحكمة رفع الدعوى إلى جلسة تالية فإن المرافعة المكتوبة تكون أجدى وأنفع للمحكمة وللخصوم أنفسهم حتى إذا اختلت هيئة المحكمة للمداولة وكتابة الحكم وجدت طلبات الخصوم ودفعهم وأوجه دفاعهم والأسانيد الواقعية والقانونية في مذكراتهم فلا يفوتها شيء منها، لذا فإن من يذهب بهذا الاتجاه يرى أنه لا مانع من قيام الهيئة الجديدة بالمداولة دون سماع المرافعات الختامية إذا كانت تلك المرافعات مكتوبة، واستناداً إلى ذلك فإن هذا الجانب من الفقه يرى أن يعدل المشرع الفلسطيني في نص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح "... إذا كانت المرافعات شفوية وحجزت القضية للحكم...".

ويرى الباحث أن وجوب سماع المرافعات الختامية من قبل الهيئة الجديدة يجب أن يقتصر على حالة واحدة وهي إذا كانت المرافعات الختامية شفوية لذات الأسباب التي يراها أنصار الفريق الثاني، ويضيف الباحث أما إذا كانت كتابية فلا جدوى من فتح باب المرافعة طالما أن الخصم أو وكيله يقتصر دوره على لفظ عبارة (أكرر أقوالي ومرافعتي السابقة)، سيما أنه لا يوجد في نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما يلزم الخصم الذي تقدم بمرافعة مكتوبة أن يقوم بتلاوتها علناً أمام الهيئة الجديدة إن لم يرغب بذلك، وعليه فإن الباحث يرى أنه في حال وجود مرافعات كتابية يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين قرروا حجز الدعوى للحكم، أما بخصوص حكم المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإن الباحث سيبيدي رأيه في ذلك وفيما إذا كان هذا الحكم هو حكم جديد أم هو إعادة صياغة لنصوص مواد سابقة أم لا عند البحث في النطق بالحكم، حتى لا يتم استباق المواضيع انطلاقاً من مبدأ تساندها وتتابعها وتسلسلها.

### الفرع الثالث: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة النهائية

نص المشرع الفلسطيني على وجوب احترام هذه القاعدة والإلتزام بها بموجب المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ورتب البطلان على مخالفتها بذات المادة، وكذلك المشرع المصري فقد نص على وجوب احترام هذه القاعدة والإلتزام بها أيضاً بموجب المادة (167) من قانون المرافعات المصري، ورتب البطلان على مخالفتها بذات المادة، وهو بذلك يشترك مع المشرع الفلسطيني في وجوب احترام هذه القاعدة وفي الجزاء المترتب على مخالفتها ألا وهو البطلان، أما المشرع الأردني فقد نص على احترام هذه القاعدة والإلتزام بها في المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني دون أن ينص على البطلان كجزاء لمخالفتها تاركاً ذلك للقواعد العامة في البطلان، والذي تولت تقريره محكمة التمييز الأردنية<sup>(1)</sup>، حيث قضت به وقررت انطلاقة من قاعدة أن إصدار الحكم وتفهمه خلافاً للقواعد الأصولية يجعله باطلاً، وبذلك يكون المشرع الأردني لم يرتب البطلان على مخالفة مبدأ سرية المداولة، ولا على مخالفة وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية، وإنما ترك ذلك في المسألتين للقواعد العامة في البطلان<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: وجوب صدور الحكم بإجماع الآراء أو بأغليتها

تنص المادة (168)<sup>(3)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بالأغلبية، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية". إلا أن هناك بعض الاختلاف في هذه المسألة لدى بعض

<sup>(1)</sup> تمييز حقوق 2000/778 الصادر بتاريخ 2000/07/24 وكذلك تمييز حقوق 98/1886 الصادر بتاريخ 1999/02/17 وكذلك تمييز حقوق 98/273 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1998/04/15 وجميعها من منشورات عدالة.

<sup>(2)</sup> تنص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "يكون الإجراء باطلاً 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 ضرراً للخصم".

<sup>(3)</sup> تقابلها المادة (169) من قانون المرافعات المصري.

التشريعات المقارنة<sup>(1)</sup>، ولما كانت المداولة القضائية يجب أن تنتهي ويتمخض عنها صدور حكم في موضوع الدعوى، كونه الخاتمة الطبيعية لكل خصومة رفعت للقضاء بغية الوصول لهذا الحكم الذي يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيها ويبين حقوق كل منهم ويضع حداً للنزاع بينهم<sup>(2)</sup>، لذا فقد حرصت بعض التشريعات<sup>(3)</sup> على تنظيم عملية إصدار الحكم عندما تكون المحكمة مشكلة من عدة قضاة "هيئة" ولم تترك ذلك لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة، لذا فقد جاءت المادة (168) المذكورة لترسم خارطة الطريق لعملية إصدار الحكم في ظل تشكيل هيئات قضائية غالباً ما تكون وتراً (عدداً فردياً وليس زوجياً) وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية، وعليه فقد ارتأى الباحث أن يقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، يدرس من خلالها في الفرع الأول حالة تشعب الآراء عند عدم توافر الإجماع أو الأغلبية، فيما يدرس في الفرع الثاني مخالفة أحد أعضاء هيئة المحكمة حالة إجماع الآراء أو أغليبتها، وفي الفرع الثالث يدرس كيفية أخذ الرأي، بينما يدرس في الفرع الرابع الجزاء المترتب على مخالفة حالة الإجماع أو الأغلبية.

#### الفرع الأول: حالة تشعب الآراء عند عدم توافر الإجماع أو الأغلبية

في البداية لا بد من الإشارة إلى أن حالة إجماع القضاة على الحكم تعني أن المداولة القضائية تسفر عن أن جميع هيئة المحكمة سواء كانت مشكلة من ثلاثة قضاة أو خمسة قضاة يجمعون على رأي موحد، ويتوافقون عليه لتكوين الحكم القضائي ولا يكون هناك أي رأي آخر خلاف هذا الإجماع. أما حالة توافر الأغلبية فإنها تعني أنه يجب أن يتوافق أكثر من نصف قضاة الهيئة على رأي موحد (أي يتوافق آراء نصف عدد الأعضاء زائد واحد)<sup>(4)</sup> ومثال ذلك في الواقع العملي حول توافر حالة الأغلبية في الهيئات الثلاثية (كمحكمة الاستئناف) فإن الأغلبية عادة ما تتوافر بسهولة بحيث إذا اتفق اثنان من قضاة المحكمة على رأي واستقل الثالث برأي آخر صدر الحكم بالأغلبية، وكذلك في الهيئات الخماسية (كمحكمة النقض) إذا اتفق ثلاثة أعضاء على رأي واستقل عضوان

(1) تنص المادة (2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "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".

(2) هليل، مرجع سابق، ص 561.

(3) كالفلسطيني والمصري.

(4) المنشاوي، مرجع سابق، ص 275.

برأي آخر صدر الحكم بالأغلبية، وفي هذه الحالة لا يعتد بالفريق الآخر ولو كان يضم رئيس الهيئة<sup>(1)</sup>، أما إذا تشعبت الآراء "والتشعب هنا يعني اختلاف الآراء وتفرقها لأكثر من رأيين"<sup>(2)</sup> بحيث لا يمكن معها تحقق الأغلبية اللازمة لصدور الحكم، فإن المشرع الفلسطيني وكذلك المشرع المصري عالجا حالة التشعب وفقاً لما يلي:

**البند الأول:** في الهيئات الثلاثية (كمحكمة الاستئناف) إذا استقل كل واحد منهم برأيه فيجب أن تأخذ الآراء مرة ثانية، فإن أسفر ذلك عن تكوين الأغلبية المطلقة صدر الحكم، أما إذا لم يسفر أخذ الرأي مرة ثانية عن تعديل الرأي وتكوين الأغلبية لإصدار الحكم وجب أن ينضم القاضي الأحدث في الأقدمية (عضو اليسار) إلى أحد العضوين الآخرين إما لرئيس المحكمة أو لعضو اليمين، وبذلك تتحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم<sup>(3)</sup>.

**البند الثاني:** في الهيئات الخماسية (كمحكمة النقض).

**أولاً:** إذا تشعبت الآراء إلى ثلاثة آراء بأن اتفق اثنان من الأعضاء على رأي واثنان آخرا على رأي آخر واستقل العضو الخامس برأي ثالث، وظلوا على موقفهم حتى بعد أخذ الآراء مرة ثانية، وجب على العضو المنفرد - الخامس - أن ينضم لأحد الرأيين الآخرين لترجيحه ولو كان رئيس الهيئة<sup>(4)</sup> وبذلك تتحقق الأغلبية المطلقة لإصدار الحكم.

**ثانياً:** أما إذا تشعبت الآراء إلى أربعة آراء بأن اتفق اثنان من الأعضاء على رأي واستقل كل واحد من الثلاثة الباقين برأي، وظلوا على موقفهم حتى بعد أخذ الآراء مرة ثانية، وجب أن ينضم أحدث القضاة الثلاثة الباقين إلى الفريق الأول الذي يضم عضوين وبذلك تتحقق الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص234.

(2) المنصور، مرجع سابق، ص266.

(3) التكروري، مرجع سابق، ص41.

(4) الدناصوري، مرجع سابق، ص610؛ المنشاوي، مرجع سابق، ص275؛ التكروري، المرجع السابق، ص41؛

المليجي، مرجع سابق، ص752.

(5) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص235.

ثالثاً: أما إذا تشعبت الآراء إلى خمسة آراء بأن استقل كل واحد منهم برأي وصمم عليه بعد أخذ الآراء ثانية، وجب على العضو الأحدث أن ينضم إلى أي من الآراء الأخرى وبذلك يتكون فريق أكثر عدداً ولكن لا تتوافر له الأغلبية المطلقة، لذا يجب أن ينضم إلى هذا الفريق أحدث القضاة من الباقين وبذلك تتوافر الأغلبية المطلقة لإصدار الحكم<sup>(1)</sup>.

ويرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أنه إذا امتنع العضو الأحدث عن الانضمام إلى أي من العضوين بما يتعذر معه توافر الأغلبية، وامتنع معه إصدار الحكم يجب إعادة الدعوى للمرافعة، ولا يشكل ذلك جريمة إنكار عدالة من قبل العضو الذي رفض الانضمام، لأن هذه الجريمة لا تتوافر إلا إذا كان الامتناع بقصد عدم إصدار الحكم. وفي حال تعدد النقاط يجب أن يأخذ الرأي بصدد كل نقطة واحدة إلا إذا بنيت على أساس قانوني واحد فهنا يأخذ الرأي بصدد تحديد هذا الأساس<sup>(3)</sup>، وإذا ثبت أن أحد القضاة طلب إعادة المداولة، ولم يجب إلى طلبه فإن الحكم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ولو كان الطالب لا يؤثر في رأي الأغلبية المطلوبة قانوناً لإصدار الحكم، وذلك لأن المشرع يتطلب رعاية لحقوق الخصوم أن يصّر القاضي على رأيه حتى النطق بالحكم، لأن طلب إعادة المداولة يشف على أنه ما زال متردداً في هذا الصدد، ولأن المداولة الجديدة قد تسفر عن اتجاه الرأي السليم الواجب إعماله في القضية المطروحة، فلا يجوز حرمان العدالة من إعادة المداولة<sup>(4)</sup> كما أن الحكم لا يعتبر قد صدر بانتهاء المداولة ولا يعتبر حقاً للخصم الذي صدر لمصلحته، فيجوز لكل قاضٍ إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه طالما لم ينطق به فيبقى الحكم ملكاً للمحكمة<sup>(5)</sup>، وبذلك يتفق المشرعان الفلسطيني والمصري على معالجة هذه

---

(1) طلبه، مرجع سابق، ص 99.

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 965.

(3) أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 672، وكذلك مؤلفه نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 80؛ التكروري، مرجع سابق، ص 43؛ المليجي، مرجع سابق، ص 752.

(4) الشواربي، مرجع سابق، ص 26؛ المنشاوي، مرجع سابق، ص 273؛ المليجي، مرجع سابق، ص 727؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 83.

(5) صاوي، مرجع سابق، ص 713؛ الزعبي، مرجع سابق، ص 747؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 80.

الحالة<sup>(1)</sup>، أما المشرع الأردني فإنه لم يعالج حالة التشعب في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وإنما عالجها في قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني<sup>(2)</sup>، حيث نص في المادة (5/هـ/ج) من القانون المذكور على أنه في حال تشعب الآراء إذا انعقدت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية من قاضيين واختلفا في الرأي أثناء المحاكمة أو عند إصدار القرار النهائي يدعو رئيس المحكمة قاضياً ثالثاً للاشتراك في المحاكمة من المرحلة التي وصلت إليها الدعوى وتتلى بحضوره الإجراءات السابقة.

ويرى الباحث أن معالجة المشرع الأردني لحالة التشعب في قانون تشكيل المحاكم النظامية بهذه الطريقة غير العملية إنما يعني أنه سيتم فتح باب المرافعة من جديد، لأنه لا يجوز أن يشترك في المدولة غير القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية، وهذا بحد ذاته يؤدي إلى إعاقة فصل القضايا التي اكتملت عناصر الفصل فيها في الوقت المناسب.

### الفرع الثاني: مخالفة أحد أعضاء الهيئة لحالة الإجماع أو الأغلبية

نص المشرع الأردني صراحة في المادة (2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على حالة المخالفة، وأوجب على القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ صراحة بمبدأ مخالفة القاضي واعترف بقرار المخالفة في الحكم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> "بأن الأحكام تصدر بإجماع الآراء أو بالأكثرية وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في الحكم عملاً بأحكام المادة (2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية وعليه فيكون القرار الصادر بأكثرية الآراء ولم يدون القاضي المخالف

<sup>(1)</sup> انظر لطفاً في إشارة سابقة للمادة (169) من قانون المرافعات المصري كونها تضمنت تماماً ما تضمنته المادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

<sup>(2)</sup> قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني وتعديلاته رقم 17 لسنة 2001 المنشور في العدد (4480) من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة 1308 بتاريخ 2001/03/18.

<sup>(3)</sup> تمييز حقوق 95/318 "هيئة عامة" الصادر بتاريخ 1995/04/04، منشورات عدالة.

أسباب مخالفته واكتفى بالتوقيع عليه بهذه الصفة مخالفاً للقانون". ويرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> بأن الأنظمة التي تأخذ بالرأي المخالف وتتنبأه كالنظام الأنجلوسكسوني، أو من تأثرت به، بأنها تمنح كل قاضٍ أن يعبر عن رأيه المخالف عند إصدار الحكم بالأغلبية، بل توجب عليه أن يدون مخالفته في ذيل الحكم، وأن الحكمة من ذلك في نظر أصحاب هذا النظام هي تبرئة ذمة الأقلية حتى لا يتآذى ضميرها وشعورها بقيمة رأيها، ولكي يعرف الخصوم مدى قوة الحكم الذي صدر عليهم، كما أن محكمة الطعن قد تأخذ بالرأي المخالف إذا ما قدرت أن أسانيد قوته وتوافرت مبررات إلغاء الحكم المطعون فيه، وهذا النظام مطبق بالسودان أيضاً، أما الأنظمة التي لا تأخذ به فإنه وفقاً لها إذا صدر الحكم بالأغلبية أو بالإجماع فيجب أن ينسب إلى هيئة المحكمة بكاملها، فلا يذكر في الحكم أنه صدر بالأغلبية أو بالإجماع، حفاظاً على السرية وضماناً لاستقلال القاضي وحرية في إبداء رأيه حتى لا يستطيع أحد من الخصوم أو الحكومة معرفة رأي كل قاضٍ على حده، ولأن هذا يؤدي إلى التشكيك في سلامة الحكم وقوته، ويأخذ القانون المصري وبعض القوانين الذي تأثرت به بهذه القاعدة<sup>(2)</sup>، أما المشرع الفلسطيني فإنه كالمشرع المصري لم ينص على المخالفة في القانون ولم يأخذ به، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> اعتمدت مبدأ المخالفة وأقرته عندما قضت "إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من تدوين القاضي المخالف لمخالفته والأسباب التي يستند إليها فيكون القرار المطعون فيه باطلاً".

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني وطالما أنه لم ينص صراحةً في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على قرار المخالفة في الحكم، فإن ذلك يعني وبكل تأكيد أنه لا يريد أن يأخذ بهذا القرار، ويكون هذا القرار لا وجود له في القانون، وهذا نتاج طبيعي لأن قانون أصول المحاكمات

---

(1) محمود، سيد أحمد، مرجع سابق، ص720؛ المنشاوي، مرجع سابق، ص275؛ المليجي، مرجع سابق، ص753؛ والي، مرجع سابق، ص622؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص82؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص236.

(2) المنصور، مرجع سابق، ص265.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/154 الصادر بتاريخ 2006/04/12، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثاني، ص254، وانظر أيضاً في كل ما يتعلق باعتماد مبدأ قرار المخالفة في الحكم من قبل محكمة النقض الفلسطينية، نقض 2004/1 ونقض 2004/5 ونقض 2006/64 ونقض 2009/255 المنشورات لدى سقف الحيط، مرجع سابق، الصفحات 157 و 158.

المدنية والتجارية الفلسطينية مأخوذ عن قانون المرافعات المصري، الذي تأثر بنهج المدرسة اللاتينية التي لا تعترف بوجود مثل هذا القرار، وإنما وفقاً لهذه المدرسة فإنه يتوجب أن ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة بكاملها، سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية للمبررات التي تم ذكرها أثناء الدراسة، ويستدل الباحث على رأيه من أن قرار المخالفة لا وجود له في القانون، لأنه لو كان الأمر عكس ذلك لما تدخل المشرع لإباحة مثل هذا القرار بالنص عليه بالتعديل<sup>(1)</sup> بالقرار بقانون رقم (9) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والذي تم إلغاؤه لاحقاً، حيث أنه وبموجب هذا القرار بقانون فقد ألغى المادة (168) من القانون الأصلي واستعاض عنها بالمادة (8) منه والتي تنص على ما يلي "تصدر الأحكام بإجماع الآراء وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم" هذا من جهة، ومن جهة ثانية فقد استقر العمل لدى المحاكم المصرية بموجب النص المذكور لديها على عدم الأخذ بمبدأ قرار المخالفة في الحكم، بالتالي فطالما أننا نقر بأن أغلب المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لدينا أخذت ونقلت عن قانون المرافعات المصري، فإنه يتوجب علينا أن نقبل بالنتائج التي تترتب على هذا الأخذ والنقل بما توجبها فلسفة التشريع وتفسيره وطريقة العمل به خاصة أن محاكمنا تأخذ في تفسير هذه النصوص من الفقه والقضاء المصريين، وتعتمد على هذا التفسير في أحكامها، الأمر الذي يتوجب معه أن نأخذ بما استقر عليه العمل فقهاً وقضاً نتيجة لهذا التفسير، إلا أن ما حصل في الواقع العملي وأثناء التطبيق أن محكمة النقض الفلسطينية عندما أخذت بقرار المخالفة واعترفت بوجوده إنما تكون بذلك قد اتبعت نهج المدرسة الانجلوسكسونية، التي تعترف بوجود قرار المخالفة وتكون بالنتيجة قد ذهبت باتجاه نهج آخر مغاير للنهج الذي سار عليه القانون وتأثر به، ويكون في ذلك تناقض ما بين قانون أصول المحاكمات المدنية وأصوله التشريعية وما بين الاجتهادات القضائية التي يتوجب أن تكون مبنية عليه، وهذا خلافاً للقوانين المقارنة والاجتهادات القضائية المنبثقة عن هذه القوانين، فقانون المرافعات المصري لم يأخذ بقرار المخالفة وكذلك محكمة النقض المصرية أيضاً، أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فقد أخذ بقرار المخالفة وأخذت به محكمة التمييز الأردنية، وفي ذلك انسجام بين القوانين المقارنة والاجتهادات القضائية لديها، وعليه فإن

<sup>(1)</sup> انظر لطفاً في مقدمة هذه الدراسة حيث تمت الإشارة إلى تاريخ صدور هذا القرار بقانون وإلى تاريخ إلغاؤه.

الباحث يرى ضرورة انسجام الاجتهاد القضائي الفلسطيني مع أصول التشريع، فطالما اتبع القانون الفلسطيني نهج المدرسة اللاتينية الذي لا يعترف بوجود قرار المخالفة فكان على محكمة النقض الفلسطينية الموقرة أن تتبع نفس النهج، وأن لا تسير باتجاه نهج مغاير. علماً أن الباحث يتمنى وفقاً لرأيه الشخصي أن يكون هناك تدخلاً تشريعياً مرة ثانية لإباحة وجود مثل هذا القرار، لما في ذلك من احترام لرأي القاضي المخالف.

### الفرع الثالث: كيفية أخذ الرأي

نص المشرع الأردني صراحة في المادة (2/159) أنفة الذكر على كيفية أخذ الرأي أثناء المداولة القضائية، بأن يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم بيدي رأيه، وتكمن الحكمة<sup>(1)</sup> من أخذ رأي أحدث القضاة في البداية، لكي لا يتأثر برأي القضاة القدامى حياءً منهم أو لاعتقاده أن رأيهم أصوب من رأيه مع أنه في الواقع قد يكون له من الرأي ما يخالف به غيره ولا يظهر ذلك إلا بعد أخذ رأيه أولاً، أما المشرع المصري لم ينص على كيفية أخذ الرأي والتصويت، ولكن وفقاً لجانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup> فقد جرى العمل على الأخذ بهذه القاعدة حيث يبدأ الرئيس بأخذ رأي عضو اليسار، ثم العضو اليمين بما يتفق مع درجاتهم وأقدمياتهم. وكذلك المشرع الفلسطيني لم ينص على كيفية أخذ الرأي والتصويت، وأن قاعدة أخذ الرأي بدأً بالقاضي الأحدث ليس لها وجود على أرض الواقع في التطبيق العملي لدى هيئات المحاكم الفلسطينية أثناء مداولاتها وفقاً لما يراه الباحث.

### الفرع الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة صدور الحكم بالإجماع أو الأغلبية

قد يتصور ذلك فيما لو صدر الحكم من الرئيس لوحده أو من عدد أكثر من الذي حدده القانون لإصدار الحكم، إن المشرعين الفلسطيني والمصري والأردني لم يتعرضوا لهذه المسألة، إلا أن

(1) المنصور، مرجع سابق، ص 268.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 233.

جانب من الفقه يرى<sup>(1)</sup> أن هذه القاعدة من أسس التنظيم القضائي، ويترتب على مخالفتها الإنعدام وليس البطلان، لأن الحكم الصادر بهذا الشكل لا يعد فاصلاً في النزاع.

### المطلب الرابع: وجوب احترام حق الدفاع أثناء المداولة القضائية

إن مبدأ احترام حق الدفاع أثناء المداولة القضائية هو مبدأ أساسي يقوم عليه نظام التقاضي، إلا أن المشرع المصري نص عليه صراحة خلافاً للمشرعين الفلسطينيين والأردني، وأجاز للمحكمة أثناء المداولة سماع أحد الخصوم أو وكيله بحضور خصمه، كما أجاز لها قبول أوراق أو مستندات شريطة اطلاع الخصم الآخر عليها تحت طائلة البطلان، وبهذا الصدد تنص المادة (168) من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً"، وهذا النص يلزم المحكمة باحترام حقوق الدفاع أثناء فترة المداولة<sup>(2)</sup>، لأنه وإن كان احترام مبدأ حق الدفاع للخصوم أثناء نظر الدعوى القضائية يعتبر مبدأً أساسياً من مبادئ أصول المحاكمات، فإنه يعد أكثر أهمية في مرحلة المداولة القضائية باعتبارها المرحلة الحاسمة في الخصومة الذي يتكون فيها الرأي القضائي، ويتوقف عليها اتجاه الحكم<sup>(3)</sup>، 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، وفقاً لما تطلبته المادة (2/171)<sup>(4)</sup> من قانون المرافعات المصري.

ويستعرض الباحث باختصار شروط تطبيق هذه القاعدة في الفرع الأول، والجزء المترتب على مخالفتها في الفرع الثاني.

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص80؛ الشواربي، مرجع سابق، ص25.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص237.

(3) التحوي، مرجع سابق، ص15.

(4) إشارة سابقة، راجع نص المادة (2/171) من قانون المرافعات المصري أثناء ما تم البحث في صور إقفال باب المرافعة (الفصل التمهيدي).

## الفرع الأول: شروط تطبيق قاعدة احترام حق الدفاع أثناء المداولة القضائية

أولاً: أن تكون المحكمة قد صرّحت بتقديم هذه المستندات.

متى حجزت القضية للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرّح به المحكمة، فإذا قدم أحد الأطراف مذكرة في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يصرّح له بتقديمها وجب استبعادها والالتفات عنها، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup> في أكثر من حكم لها.

ثانياً: أن تقدم هذه المستندات في الميعاد الذي حددته المحكمة.

يتوجب على المحكمة إذا صرّحت بتقديم مستندات أو مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم أن تحدد ميعاداً للمدعي يقدم فيه مذكراته، يعقبه ميعاد آخر للمدعى عليه لتقديم مذكراته أيضاً، وعلى ذلك يتوجب على الخصوم أن يقدموا مذكراتهم ومستنداتهم خلال الأجل المحدد لهم، وإلا كانت غير مقبولة<sup>(2)</sup>، وللمحكمة حينئذ أن تستبعد ما لا يلتزم بالرد على ما جاء فيها، وعلى هذا سارت محكمة النقض المصرية<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: أن يطلع الخصم الآخر على هذه المستندات.

ليس العبرة فقط بأن تقدم هذه المستندات بإذن من المحكمة وخلال الميعاد الذي حددته، وإنما العبرة الأساس في إطلاع الخصم الآخر عليها مع تمكينه من الرد عليها، وعليه فإنه يجب عدم الاعتداد بالمذكرة التي لم يطلع عليها الخصم، ويتعين على المحكمة استبعادها حتى لا تتيح فرصة بإيداع

(1) نقض مصري 1984/05/22 طعن 46 س 52 ق، وكذلك نقض مصري 1980/03/29 طعن 37 س 26 ق، وكذلك نقض مصري 1988/01/19 طعن 2001 س 53 ق (مشار إليهما لدى طلبه، مرجع سابق، ص 60).

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 958؛ عبد التواب، مرجع سابق، ص 404؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 191.

(3) نقض مصري 95 سنة 30 ق جلسة 1965/05/05 س 16 ص 557 (مشار إليه لدى شعله، مرجع سابق، ص 29).

دفاع لم يتمكن الخصم الآخر من الرد عليه<sup>(1)</sup>، وعلى هذا النهج سارت محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة احترام حق الدفاع أثناء المداولة القضائية

نص المشرع المصري صراحةً في المادة (168) المشار إليها من قانون المرافعات المصري على البطلان كجزاء على مخالفة هذه القاعدة، على أن البطلان المنصوص عليه في هذه المادة هو بطلان نسبي، لا يتعلق بالنظام العام يتعين أن يتمسك به صاحب الشأن<sup>(3)</sup>، أما المشرعان الفلسطيني والأردني فلم ينصا على مثل هذه القاعدة التي جاءت في المادة (168) من قانون المرافعات المصري، كما أنهما لم ينصا على الشروط التي جاءت في المادة (2/171) من ذات القانون.

ويرى الباحث أن المشرعين المذكورين كانا موفقين في ذلك، والسبب أن الأصل للمداولة القضائية يجب أن يكون محصوراً في نطاق الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم أثناء السير في إجراءات الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة، وهذه القاعدة من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذه القاعدة قد تتيح للخصوم إطالة أمد التقاضي بحجة التقدم بمستندات أو أوراق استناداً إليها، ومن جهة ثالثة فإن للمحكمة الحق في فتح باب المرافعة إذا ما رأت ضرورة لذلك، ويستدل الباحث على رأيه من خلال ما قضت به محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص<sup>(4)</sup> عندما قررت "على المحكمة مراعاة القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي بأن لا تخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا تقدم أحد الخصوم لأول مرة بدفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى في مذكرته الختامية وفي اليوم الأخير من الأجل المحدد لتقديم مذكرات من الخصوم وطلب الخصم الآخر فتح باب المرافعة للرد عليه وجب تمكينه من ذلك"،

(1) عبد التواب، مرجع سابق، ص 414.

(2) نقض مصري رقم 1975/11/04 طعن رقم 78 لسنة 44 ق س 26 ج 2 ص 1359 (مشار إليه لدى المنشاوي، مرجع سابق، ص 274).

(3) هليل، مرجع سابق، ص 572؛ المنشاوي، مرجع سابق، ص 274.

(4) نقض مصري رقم 46 في 1984/06/05 رقم 1941 السنة القضائية 50 (مشار إليه لدى العبودي، مرجع سابق، ص 337).

وانطلاقاً مما تم بيانه يرى الباحث أنه كان بإمكان المشرع المصري الاستغناء عن هذه القاعدة وليس في ذلك إخلالاً بحق الدفاع.

وأخيراً وفي نهاية دراسة موضوع المداولة القضائية لا بد من التأكيد على قاعدة أساسية يراها جانب من الفقه<sup>(1)</sup> على أن الأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحة وافتراض حصول المداولة فعلاً، وعلى المتمسك بغير ذلك أن يقدم ما يدل به على عدم حصولها ويثبته.

---

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص83؛ فوده، مرجع سابق، الصفحات 143 و144؛ الشواربي، مرجع سابق، ص26.

## الفصل الثاني

### إعلان الحكم

إن مرحلة إعلان الحكم هي المرحلة الثانية من مراحل إصداره، حيث أن الحكم يتم إعلانه بعد إعداده وإنشائه، وإعلان الحكم يكون من خلال النطق به شفاهةً وإيداع مسودته المكتوبة التي يتم إعدادها أثناء المداولة القضائية ملف الدعوى، لذا فقد ارتأى الباحث أن يدرس إعلان الحكم في هذا الفصل من خلال مبحثين، يدرس في المبحث الأول النطق بالحكم، فيما يدرس في المبحث الثاني إيداع مسودة الحكم.

#### المبحث الأول: النطق بالحكم

إن للنطق بالحكم أهمية كبيرة من حيث كلفته وميعاده وقواعده وآثاره، لذا فقد أحاطه المشرع بعناية خاصة تتناسب مع هذه الأهمية من خلال نصوص قانونية أفردتها لذلك تضمنت قواعد تنظيمية، يتوجب اتباعها ورتب البطلان كجزاء على مخالفة بعض هذه القواعد. في سبيل دراسة النطق بالحكم من خلال هذا المبحث قام الباحث بتقسيمه إلى مطلبين، يدرس في المطلب الأول تعريف النطق بالحكم وميعاده، فيما يدرس في المطلب الثاني قواعد النطق بالحكم وآثاره.

#### المطلب الأول: تعريف النطق بالحكم وميعاده

قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول تعريف النطق بالحكم، فيما يدرس في الفرع الثاني ميعاد النطق بالحكم من حيث إمكانية تأجيل وتعجيل النطق به.

## الفرع الأول: تعريف النطق بالحكم

تنص المادة (171)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي: "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً".

وباستقراء نص المادة المذكورة يتضح من خلالها ما هو المقصود بالنطق بالحكم وكيفية حصوله، لذا يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أن النطق بالحكم هو قراءته شفويًا بصوت عالٍ في الجلسة من واقع مسودته، ولا يشترط أن يقرأ القاضي الحكم بالكامل بل يكفي أن يقرأ منطوقه أو منطوقه مع أسبابه في جلسة علنية، ولو تم نظر الدعوى في جلسة سرية لتعلق ذلك بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه لحسن أدائها. ولكن جرت العادة أن يتلى منطوق الحكم فقط لعدم ضياع وقت المحكمة في تلاوة الأسباب التي يمكن للخصوم أن يطلعوا عليها في ديوان المحكمة بعد رفع الجلسة<sup>(3)</sup>، والأصل أن يقوم رئيس الهيئة بتلاوة الحكم ولكن إذا كان هناك ما يحول بينه وبين النطق بالحكم رغم حضوره، كان له أن يعهد لأحد أعضاء الهيئة للنطق بالحكم<sup>(4)</sup>، ولا يجوز أن ينطق بالحكم أحد غير القاضي مثل كاتب الجلسة أو وكيل النيابة أو الحاجب<sup>(5)</sup>، ولأن المشرع أوجب ذلك عندما نص في المادة (171) آفة الذكر "ينطق القاضي بالحكم .... الخ"، ويعتبر النطق بالحكم أهم مرحلة في الخصومة القضائية فهي اللحظة التي ينتظرها الخصوم بعد صراع طويل للدعوى في أروقة المحاكم، ولمعرفة فيما ستحكم به المحكمة فيما عرض عليها وطلب منها إبداء الرأي القانوني بشأنه، حيث تحدد المحكمة جلسة للنطق بذلك الحكم، ويكون النطق به من واقع مسودته لما يدل ذلك على أن القضاة قد تداولوا في الدعوى وتشاوروا وتبادلوا الآراء ووقعوا

(1) تقابلها المادة (174) من قانون المرافعات المصري، بينما لا يوجد لها مقابل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) فوده، مرجع سابق، ص 149؛ خليل، مرجع سابق، ص 154؛ والي، مرجع سابق، ص 622؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 234؛ التحيوي، مرجع سابق، ص 21؛ صاوي، مرجع سابق، ص 715؛ الزعبي، مرجع سابق، ص 749.

(3) الأنطاكي، مرجع سابق، ص 633.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص 46.

(5) عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحات 243 و 244.

بعد ذلك على مسودة الحكم لما يبعثه ذلك من الثقة في نفوس الخصوم، فإذا تلي الحكم من غير مسودته كان باطلاً إذا استطاع من يدعي ذلك إثباته<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ميعاد النطق بالحكم

تنص المادة (2/165)<sup>(2)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "للمحكمة النطق بالحكم فور اختتام المحاكمة أو في جلسة تالية" يتضح من هذا النص أنه يجوز للمحكمة أن تنطق بالحكم في الجلسة عقب انتهاء المرافعة وبعد المداولة همساً على منصة الحكم، أو بعد الانتقال إلى غرفة المداولة والعودة ثانية، ويعتبر الحكم الصادر في كلا الحالتين وكأنه صدر في ذات الجلسة<sup>(3)</sup>، وقد أجاز المشرع هذه الطريقة وتأييد ذلك بالاجتهادات القضائية سواء الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> أو التمييز الأردنية<sup>(5)</sup>، كما يجوز للمحكمة تأجيل النطق بالحكم ويجوز لها أيضاً تعجيل النطق به وفقاً لما سيتم بيانه:

### البند الأول: تأجيل النطق بالحكم

قد تحتاج هيئة المحكمة في الغالب إلى وقت طويل للتداول والتشاور في موضوع الدعوى لتكوين الرأي القضائي فيها، فأجاز لها القانون وفقاً لذات المادة أن لا تنطق بالحكم في ذات الجلسة، وإنما تؤجله إلى جلسة أخرى تحدد فيها للخصوم موعداً لذلك وفقاً لما نصت عليه المادة آنفة الذكر "... أو في جلسة تالية"، كما يجوز للمحكمة تأجيل النطق بالحكم "مد النطق به" مرة ثانية وثالثة إذا رأت ضرورة لذلك حتى لو لم تذكر سبب التأجيل، لأن مجرد التأجيل يفصح عن سببه وهو رغبة المحكمة في إسفاح مجال أطول أمامها لتمكن فيه من التروي وإصدار الحكم بالعناية اللازمة

(1) عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 243.

(2) تقابلها المادة (171) من قانون المرافعات المصري، وكذلك المادة (2/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(3) انظر في إشارة سابقة أثناء البحث في كيفية إجراء المداولة (الفصل الأول).

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2013/712، ونقض 2013/765 الصادران بتاريخ 2015/03/23، منشوران على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) جامعة بير زيت.

(5) تمييز حقوق 2009/2015 الصادر بتاريخ 2009/11/10، تمييز حقوق 2009/1612 الصادر بتاريخ 2009/08/10، تمييز حقوق 2008/717 الصادر بتاريخ 2008/10/11 وجميعها من منشورات عدالة.

تقديراً لأي زلل<sup>(1)</sup>. ويرى الباحث أن هذا التأجيل لا يتعارض مع نص المادة (121)<sup>(2)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لأن هذه المادة لم ترتب البطلان على ذلك.

أما وفقاً لقانون المرافعات المصري فإن المادة (1/171) منه أجازت التأجيل لمرة واحدة، في حين أجازت المادة (172) من ذات القانون التأجيل مرتين إضافيتين<sup>(3)</sup>، وبذلك يستفاد من حكم المادتين المذكورتين أنه يجوز تأجيل النطق بالحكم ثلاث مرات، ويرى جانب من الفقه<sup>(4)</sup> أن مخالفة هذه القواعد والتأجيل لأكثر من ثلاث مرات جائز، ولا يترتب البطلان لأنها مجرد قواعد تنظيمية يهدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا وهي سلطة من إطلاقات المحكمة ولا تعقيب عليها في هذا الشأن، وليس من شأن الإخلال بها التأثير على الحكم، ومن ثم لا يلحق البطلان بالحكم الذي مد أجل النطق به أكثر مما نص عليه القانون ولا يترتب البطلان أيضاً على عدم بيان الأسباب. إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى عكس ذلك<sup>(5)</sup>، حيث يرى أن كل الأسباب تبرر جواز تأجيل الحكم ثلاث مرات فقط، فإذا كان حسن العدالة يقتضي تأخير إصدار الحكم مدة شهر أو شهرين فليس هناك من يضر من أداء هذا الثمن، أما إذا كان التأجيل لأكثر من ثلاث مرات؛ يكون الإجراء باطلاً لأنه بذلك تكون قد تخلفت المصالح التي قصدها المشرع، بالتالي فإنه يترتب على بطلان هذه الإجراءات إلغاء الحكم، ولكن هذا البطلان هو بطلان نسبي ليس من النظام العام وعلى صاحب المصلحة التمسك به، أما وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإن المادة (2/158) منه حددت للمحكمة فترة للنطق بالحكم إذا أرادت أن لا تنطق بالحكم في نفس الجلسة، وأرادت تأجيل النطق به إلى جلسة لاحقة بأن لا يزيد هذا التأجيل عن ثلاثين يوماً، وبذلك يكون المشرع الأردني قد حدد فترة زمنية للنطق بالحكم، إلا أن جانب من الفقه الأردني<sup>(6)</sup> يرى أن هذا الميعاد إنما هو ميعاد تنظيمي يترك أمر تقديره للمحكمة ولا

(1) التكروري، مرجع سابق، ص45؛ صاوي، مرجع سابق، 714.

(2) تنص المادة (121) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "للمحكمة تأجيل الدعوى من وقت لآخر وفق مقتضى الحال ولا يجوز التأجيل لأكثر من مره لذات السبب إلا إذا اقتضت المحكمة بضرورة ذلك".

(3) انظر المواد (1/171) وكذلك (172) من قانون المرافعات المصري.

(4) التحوي، مرجع سابق، ص22؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص247؛ فوده، مرجع سابق، ص149.

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، الصفحات 88، 89، 90.

(6) القضاة، مرجع سابق، ص332؛ الزعبي، مرجع سابق، ص753.

ولا يترتب على مخالفته أي جزاء، لأنه يرمي إلى تقييد حق المحكمة دون إلزامها على الإسراع في النطق بالحكم، حتى لا تتراكم أمام المحكمة قضايا استنفذت كل عناصر الفصل فيها، وعملاً على استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، غير أن الحال قد يقتضي تأجيل النطق بالحكم مرة ثانية أو أكثر، وعندها يجب على المحكمة أن تصرّح بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق بالحكم، وبيان سبب التأجيل وميعاده في محضر الجلسة.

### البند الثاني: تعجيل النطق بالحكم

إذا كان للمحكمة الحق بتأجيل النطق بالحكم فإن لها الحق في تعجيل النطق به<sup>(1)</sup>، ولكن يرى جمهور كبير من الفقهاء<sup>(2)</sup> على أن تعجيل النطق بالحكم ليس من إطلاقات المحكمة، وإنما هي مقيدة بعدة شروط منها:

أولاً: أن توجد أسباب تبرر ذلك، كما لو طرأ سبب سوف تزول معه ولاية القاضي قبل ذلك التاريخ المحدد أصلاً للنطق بالحكم. فمثلاً إحالة القاضي إلى التقاعد أو قبول استقالته أو نقله رسمياً إلى محكمة أخرى أو إعارته إلى خارج البلاد، كل هذه الحالات تجيز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم حتى لا يتم إعادة الدعوى للمرافعة أمام هيئة جديدة، لما في ذلك من توفير للوقت واقتصاد لإجراءات التقاضي.

ثانياً: أن لا يترتب على تعجيل النطق بالحكم مساس بحقوق الدفاع، بأن لا يتم التعجيل قبل إقفال باب المرافعة وإنما بعد ذلك وبعد أن يكون الخصوم قد استنفذوا كامل دفاعهم ودفوعهم وتقدموا بمرافعاتهم الختامية ومذكراتهم المصرّح بها.

ثالثاً: أن يتم إعلام الخصوم بهذا التعجيل. إذا ما قررت المحكمة تعجيل النطق بالحكم وكان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من اليوم التالي لصدوره، فيجب عليها أن تكلف قلم المحكمة بتبليغ الخصوم بهذا التعجيل حتى لا يصدر الحكم بغفلة عنهم، فإذا لم يتم هذا الإعلان

(1) التكروري، مرجع سابق، ص 45.

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 971؛ صاوي، مرجع سابق، ص 714؛ الزعبي، مرجع سابق، ص 754؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها؛ طلبه، مرجع سابق، ص 117؛ الملبجي، مرجع سابق، ص 775.

فإن ميعاد الطعن يبدأ من التاريخ الذي كان محددًا لإصدار الحكم قبل هذا التعجيل وليس من تاريخ صدوره.

**رابعاً:** أن يؤرخ الحكم بالتاريخ الذي صدر فيه، وليس بالتاريخ الذي كان من المفترض أن يصدر فيه. وتأكيداً لذلك قضت محكمة المصرية<sup>(1)</sup> "بأن تعجيل النطق بالحكم شرطه عدم المساس بحق الدفاع أو الإخلال به، ومتى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفي الخصومة دفاعهما شفويًا أو بمذكراتهما الختامية.

إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى<sup>(2)</sup> أن تعجيل المحكمة بالنطق بالحكم قبل الجلسة المحددة له غير جائز إلا بشرطين وهما:

1. أن يكون النطق بالحكم قد حدث بعد انقضاء الميعاد المحدد للخصوم لإيداع مذكراتهم الختامية.

2. أن يكون الحكم من تلك الأحكام التي يبدأ ميعاد الطعن فيها من إعلانها وليس من تاريخ صدورها، فإذا تم تعجيل النطق بالحكم دون توافر هذين الشرطين كان التعجيل فيه إخلالاً بحقوق الدفاع.

### **المطلب الثاني: قواعد النطق بالحكم وآثاره**

قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول قواعد النطق بالحكم، فيما يدرس في الفرع الثاني آثار النطق بالحكم.

### **الفرع الأول: قواعد النطق بالحكم**

وضع المشرع بعض القواعد التي يجب على القضاة مراعاتها والالتزام بها عند النطق بالحكم حتى تكون أحكامهم صحيحة، وتشكل هذه القواعد ضماناً هامة في هذه المرحلة الدقيقة والحاسمة في

<sup>(1)</sup> نقض مصري 1964/01/16 السنة 15 . ص 86 (مشار إليه لدى المليجي، المرجع السابق، ص 776).

<sup>(2)</sup> والي، مرجع سابق، ص 625 هامش.

الدعوى، وهذه القواعد هي علانية النطق بالحكم، وحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق به (هيئة النطق بالحكم).

### البند الأول: علانية النطق بالحكم

إن نطاق علانية النطق بالحكم تقتضي أن يوضّح من خلالها (نطاق تطبيق هذه القاعدة والجزاء المترتب على مخالفتها).

### أولاً: نطاق تطبيق قاعدة علانية النطق بالحكم

أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بموجب المادة (171) آنفة الذكر أن يتم النطق بالحكم بجلسة علنية، وتشكل هذه القاعدة ضماناً أساسية من ضمانات التقاضي التي كفلها الدستور<sup>(1)</sup>، ونظمها قانون السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، وقانون تشكيل المحاكم النظامية<sup>(3)</sup>، حتى لو كانت الجلسات قد تم عقدها بطريقة سرية حفاظاً على الآداب والنظام العام بموجب ذات القوانين المشار إليها، وهذه القاعدة واجبة التطبيق سواء كان حكم المحكمة موضوعياً أم حكماً فرعياً<sup>(4)</sup>، وبالطبع فإنه يستثنى من قاعدة علانية النطق بالحكم القضايا المستعجلة التي ينظرها قاضي التنفيذ في منزله عند الضرورة وفقاً للمادة (1/61) من قانون التنفيذ<sup>(5)</sup>، فإنه من البديهي أن يكون النطق

---

(1) القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2003/03/18 المنشور في العدد (صفر) من الوقائع الفلسطينية وعلى صفحة 45 بتاريخ 2003/03/19، حيث تنص المادة (105) منه على ما يلي "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية"

(2) تنص المادة (1/15) من قانون السلطة القضائية "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم جعلها سرية مراعاة للآداب أو للمحافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".

(3) تنص المادة (1/3) من قانون تشكيل المحاكم النظامية "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عقدها سرية مراعاة للآداب أو للمحافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

(4) المحامي الظاهر، محمد عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 1997، ص553؛ عبد العزيز، مرجع سابق، 975؛ أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص92.

(5) قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/12/22 المنشور في العدد (63) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة 46 بتاريخ 2006/04/27.

بالحكم في جلسة غير علنية. وتجد قاعدة علانية النطق بالحكم تبريرها في ضرورة توفير قدر من الطقوس والرسمية حول لحظة النطق بالحكم بما يوفر لها قدر من الجدية والوقار يتناسب مع أهميتها باعتبارها اللحظة الحاسمة التي يعرف فيها الخصوم حكم القانون في الدعوى المطروحة منهم على القضاء<sup>(1)</sup>، وتقتصر قاعدة علانية النطق بالحكم على الأحكام التي تصدر عن المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية التي أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً للفصل في نوع معين من الخصومات وفقاً لقانون التحكيم، ولو وصف ما تصدره في شأنها من قرارات بأنها أحكام، إلا أنها لا تخضع لقاعدة علانية النطق بالحكم المقررة بالنسبة للأحكام، وإنما اكتفت المادة (40)<sup>(2)</sup> منه بتنظيم كيفية صدور قرار التحكيم في حضور أطراف التحكيم وتنظيم كيفية تبليغ هذا القرار للغائب منهم، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال وجوب علانية النطق بالحكم طالما لم ينص عليه صراحةً، ويستدل الباحث على عدم إلزام هيئة التحكيم بالنطق في قرارها بجلسة علنية ما تضمنته المادة (41)<sup>(3)</sup> من ذات القانون، عندما وضعت قيداً على هيئة التحكيم بعدم نشر قرار التحكيم أو أي جزء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة، ولا يغير من الأمر شيئاً إلزام هيئة التحكيم ببعض الإجراءات التي تتبع أمام المحاكم، لا سيما ما يتعلق منها بمبدأ المواجهة بين الخصوم باعتبار أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضي الذي يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الأخرى فيما عرضت له من هذه الإجراءات نقص أو غموض. أما فيما يتعلق بمكان النطق بالحكم فإن الأصل أن ينطق به في قاعة المحاكمة، أما إذا أرادت هيئة المحكمة النطق به في غرفة المداولة فيرى جانب من الفقه<sup>(4)</sup> أن شرط العلانية يتطلب معه أن يتحقق أمران:

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 253.

(2) تنص المادة (40) من قانون التحكيم على ما يلي: (تصدر هيئة التحكيم قرارها بحضور الأطراف، فإذا تغيب أحدهم أو أكثر عن حضور جلسة النطق بالقرار على الرغم من تبليغه بذلك، تصدر الهيئة قرارها في تلك الجلسة وتقوم بتبليغه للطرف الغائب ويعتبر القرار بمثابة الحضور في مواجهته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك).

(3) تنص المادة (41) من ذات القانون على ما يلي: (بما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة).

(4) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 256.

1. أن تفتح أبواب غرفة المداولة.

2. أن ينادى بقاعة المحاكمة عن بدء جلسة النطق بالحكم في غرفة المداولة.

### ثانياً: الجزاء المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية

رتب المشرع في المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية صراحةً بطلان الحكم في حال مخالفة هذه القاعدة، وأن هذا البطلان من النظام العام<sup>(1)</sup>، لأنه يتعلق بأسس النظام القضائي، ويجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الخصوم في الدعوى القضائية، إلا أنه وإن كان يلزم القانون أن ينطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلاً إلا أنه لا يلزم أن يذكر في الحكم أو في محضر الجلسة أو في مسودته أنه تم النطق به في جلسة علنية، وذلك لأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك<sup>(2)</sup>، إلا أن جانباً من الفقه<sup>(3)</sup> يرى أنه يجب أن يشار في الحكم إلى صدوره علناً. وإذا ثبت أن الحكم صدر علناً فلا يجوز الادعاء بعكس ذلك إلا بالتزوير<sup>(4)</sup>.

### البند الثاني: حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق في الحكم (هيئة النطق بالحكم)

تنص المادة (169)<sup>(5)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه "يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة".

(1) التحبوي، مرجع سابق، ص24؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص975.

(2) خليل، مرجع سابق، ص155؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص93.

(3) والي، مرجع سابق، ص622.

(4) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص260.

(5) تقابلها المادة (170) من قانون المرافعات المصري، وكذلك المادة (4/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

توجب هذه المادة على القضاة الذين اشتركوا في المداولة ووقعوا مسودة الحكم أن يحضروا جلسة النطق بالحكم ليقوموا بأنفسهم بالنطق به. والحكمة من ذلك حسبما يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> هي التأكيد على اتفاق القضاة على الحكم الذي سينطقون به، وإصرارهم عليه حتى لحظة صدوره وعدم العدول عنه منهم أو من بعضهم، ذلك أن الحكم لا يُعدُّ موجوداً إلا لحظة النطق به، أما قبل ذلك فيجوز للقاضي أو أحد القضاة الرجوع عنه وعن الرأي الذي أبداه أثناء المداولة، بالإضافة إلى أن الحضور الجماعي للقضاة قد يوحي بأنه صدر بالإجماع ولو كان قد صدر بالأغلبية مما يعطي الحكم الاحترام الكامل. وإذا كانت القاعدة العامة توجب حضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق بالحكم، إلا أن هناك موانع قد تحدث تحول بين القاضي أو أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة وبين أن يحضر بشخصه جلسة النطق بالحكم، ولكن هناك جانب من الفقه<sup>(2)</sup> يفرق بين المانع المادي الذي لا يزيل عن القاضي صفته القضائية وبين المانع القانوني الذي يؤدي إلى فقدان القاضي لصفته وفقاً لما يلي:

### أولاً: المانع المادي

قد يكون المانع الذي يحول بين القاضي وبين جلسة النطق بالحكم مانعاً مادياً كالمرض أو السفر أياً كان سببه (علاج، أداء فريضة دينية)، أو وفاة أحد أفراد أسرته، في هذه الحالة يغني توقيعه على مسودة الحكم جلسة النطق به، وذلك لأن هذا المانع لا يحول بين القاضي وبين العدول عن حكمه إذا أراد، فإذا لم يطلب العدول عن حكمه ولم يحضر جلسة النطق بالحكم، فإن ذلك يفسر على أنه يصير على الحكم ومن ثم يغني توقيعه على مسودة الحكم عن حضوره<sup>(3)</sup>، وهذا ما أوجبه أيضاً المادة (169) آنفة الذكر عندما نصت "... فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص93؛ والي، مرجع سابق، ص623؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص261؛ التحيوي، مرجع سابق، ص24؛ صاوي، مرجع سابق، ص715؛ فوده، مرجع سابق، ص150؛ طلبه، مرجع سابق، ص100؛ التكروري، مرجع سابق، ص47.

(2) الملبجي، مرجع سابق، ص745؛ والي، مرجع سابق، ص623؛ خليل، مرجع سابق، ص156؛ فوده، مرجع سابق، ص51.

(3) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص262.

وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى"، وحتى لا يؤثر غياب القاضي الذي قام به مانع مادي على صحة الحكم يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> أنه لا بد من توافر شرطين أساسيين وهما:

1. أن يكون هذا القاضي قد وقع على مسودة الحكم، فلا يكفي لإمكانية النطق بالحكم من غير حضور أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة لمانع قام به أن يوقع فقط على منطوق الحكم، بل يجب أن يوقع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup> عندما قررت "... وإذا حدث لأحد القضاة مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم جاز إصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه".

2. أن يذكر في نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع على المسودة وأن غيره قد حل محله وقت النطق بالحكم.

إلا أن محكمة النقض المصرية<sup>(3)</sup> وفي حكم حديث نسبياً لها قررت بأن خلو النسخة الأصلية للحكم من بيان أن القاضي الذي تخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم قد وقع على مسودته لا يبطل الحكم، وذلك لأن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التي أوجب القانون اشتغال ورقة الحكم عليها. وعلى أية حال فإذا لم يتوافر هذان الشرطان كان الحكم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام<sup>(4)</sup> فيجوز للنيابة العامة إذا كانت طرفاً في الدعوى أو أحد الخصوم كما يجوز لمحكمة الطعن أن تنثيره من تلقاء نفسها. ومتى ورد في الحكم أن القاضي الذي أصدره ولم يحضر النطق به قد

---

(1) طلبه، مرجع سابق، ص94؛ صاوي، مرجع سابق، ص716.

(2) نقض مصري جنائي 1952/12/15، المدونة الذهبية ط1 1589 . 600 (مشار إليه لدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص263.

(3) نقض مصري مدني 2000/04/08 القضاة 32 . 1 رقم 126 . 245 (مشار إليه لدى المرجع السابق في ذات الصفحة).

(4) عبد العزيز، مرجع سابق، ص966؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص94.

اشترك في المداولة ووقع على مسودته، كان الحكم صحيحاً وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup> في أكثر من حكم لها.

ويرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أنه لا يؤثر في ذلك تصدير الحكم باسم الهيئة التي نطقت به مع تذييله باسم القاضي الذي تغيب عن جلسة النطق بالحكم، أو تصديره باسم الهيئة التي أصدرته بسماعها للمرافعة النهائية واشتراكها في المداولة وتوقيعها على المسودة وتذييله باسم الهيئة التي نطقت به، لأن العبرة في صحة الحكم هي بالهيئة التي أصدرته وليس بالهيئة التي نطقت به. وترتيباً على ذلك<sup>(3)</sup> لا يبطل الحكم إذا اشترك في الهيئة التي نطقت به قاضٍ يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد، أو قاضٍ غير مسلم (في دعاوى تطبيق فيها أحكام الشريعة الإسلامية) على اعتبار أن المشاركة في تلاوة الحكم لا تعدو كونها عملاً إجرائياً يحكمه قانون الأصول والقوانين المكمل له، ويختلف في ذلك عن ولاية الفصل في خصومة تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية. ويكفي أن يبين في الحكم وجود مانع حال بين القاضي أو أحد القضاة وبين حضور جلسة النطق بالحكم، فلا يلزم الإفصاح في الحكم عن بيان ماهية هذا المانع لأنه لصيق بشخص القاضي<sup>(4)</sup>، وإذا حدث ولم يفصح في الحكم عن ماهية هذا المانع فالأصل أنه مانع مادي ما لم يثبت عكس ذلك من أن المانع هو زوال صفة القاضي وانتفاء ولايته<sup>(5)</sup>.

وأخيراً لا بد من توضيح أمرٍ في غاية الأهمية أنه يتوجب على هيئة النطق بالحكم أن تنطق به فقط دون أن تقوم بتلاوة الإجراءات، فإذا اختارت تلاوة الإجراءات فلا يجوز لها النطق بالحكم، لأن ذلك يعني أنها وضعت يدها على الدعوى بالتالي يتوجب عليها أن تتداول به وتصدره باسمها لا

---

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/2 الصادر بتاريخ 2005/03/14، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص353، وكذلك نقض 2008/7 الصادر بتاريخ 2008/03/06، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع أ، ص238.

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، الصفحات 966 و 967.

(3) الدناصوري، مرجع سابق، ص611؛ المليجي، مرجع سابق، ص759؛ خليل، مرجع سابق، ص157؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص269.

(4) والي، مرجع سابق، ص623.

(5) طلبه، مرجع سابق، ص107؛ والي، المرجع السابق، ص624.

باسم الهيئة التي قام بها سبب المانع المادي وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية<sup>(1)</sup> في العديد من أحكامها، عندما قررت "إذا أعدت الهيئة السابقة قراراً فاصلاً في الدعوى ووقعته فلهيئة الجديدة اختتام المحاكمة والنطق به أما إذا اختارت تلاوة الإجراءات فعليها تدقيق الدعوى والمداولة فيها مجدداً وإصدار قرار باسمها لا النطق بالقرار الذي أعدته الهيئة السابقة".

### ثانياً: المانع القانوني

قد يكون المانع الذي يحول بين القاضي الذي اشترك في المداولة ووقع على المسودة وبين حضوره جلسة النطق بالحكم مانعاً قانونياً كالوفاة، أو النقل خارج محكمته الأصلية، أو التقاعد، أو العزل، أو الاستقالة، أو الإعارة، أو أي من الحالات الواردة وفقاً للفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة يجب أن لا ينطق بالحكم رغم أن القاضي الذي قام به هذا المانع قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم، إذ لا يغني هذا التوقيع عن حضور جلسة النطق بالحكم، لأن هذا القاضي لم يعد يحتفظ بصفته ولم يعد يملك الإصرار على الحكم أو العدول عنه، وإذا نطق به أو اشترك بالنطق به كان هذا الحكم منعدماً لأنه صدر ممن لا يملك ولاية إصداره<sup>(3)</sup>، إذ أن ولاية القاضي يجب أن تستمر حتى النطق بالحكم<sup>(4)</sup>، وفي هذه الحالة عند تحقق المانع القانوني لدى القاضي من حضور جلسة النطق بالحكم يتوجب فتح باب المرافعة ثانيةً وسماع المرافعات الختامية من جديد من قبل الهيئة الجديدة الذي يشترك فيها عضو جديد عملاً بأحكام المادة (170)<sup>(5)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وعكس ذلك فإن هذا الحكم

(1) تمييز أردني 2000/2740 الصادر بتاريخ 2009/10/25، تمييز 2009/530 الصادر بتاريخ 2009/05/12، تمييز 2009/496 الصادر بتاريخ 2009/04/13، تمييز 2009/205 الصادر بتاريخ 2009/05/19، تمييز 2008/2594 الصادر بتاريخ 2008/10/28، تمييز 2007/373 الصادر بتاريخ 2007/05/22، تمييز 2008/1421 الصادر بتاريخ 2009/06/07، تمييز 2006/1705 الصادر بتاريخ 2006/06/14 وجميعها من منشورات عدالة.

(2) راجع المواد من (22 - 26) التي وردت في الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية والتي نظمت أحكام نقل القضاة وندبهم وإعارتهم.

(3) صاوي، مرجع سابق، ص716؛ طلبه، مرجع سابق، ص106؛ الدناصوري، مرجع سابق، ص610.

(4) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص270.

(5) انظر لطفاً نص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في إشارة سابقة أثناء ما تم التطرق إليها عند البحث في المداولة (الفصل الأول).

الحكم يكون باطلاً لأنه صدر عن قاضٍ لم يحضر جلسة المرافعة الختامية ولم يشترك في المداولة لتكوين الرأي القانوني في الدعوى<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص المادة (170) آنفة الذكر والتي أرجأ الباحث إبداء رأيه حولها يجد الباحث أن هذه المادة تضمنت حكماً مفاده، أنه إذا تغيرت هيئة المحكمة أثناء حيز الدعوى للحكم يتوجب على الهيئة الجديدة قبل أن تصدر حكمها في الدعوى أن تقوم بسماع المرافعات الختامية للخصوم. وإذا ما رجعنا إلى نص المادة (167) من ذات القانون نجد أنها تضمنت حكماً مفاده أن المداولة يجب أن تتم بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية وإلا كان حكمها باطلاً، وبمفهوم المخالفة لحكم هذه المادة فإنه لا يجوز أن يشترك في المداولة من لم يستمع إلى المرافعات الختامية، وعليه فإذا تغيرت هيئة المحكمة في الفترة الواقعة ما بين إقفال باب المرافعة وما بين المداولة، يتوجب على الهيئة الجديدة إعادة سماع المرافعات الختامية حتى تكون المداولة صحيحة. وبالعودة إلى المادة (169) من ذات القانون أيضاً نجد أنها تضمنت حكماً مفاده، يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وبمفهوم المخالفة لحكم هذه المادة فإنه لا يجوز أن ينطق بالحكم من لم يشترك بالمداولة، وعليه فإنه وفقاً لهذه المادة إذا تغيرت هيئة المحكمة في الفترة الواقعة ما بين حصول المداولة وما بين جلسة النطق بالحكم يتوجب على الهيئة الجديدة أن تقوم بالمداولة، وحتى يكون اشترائها في المداولة صحيحاً لا بد لها من سماع المرافعات الختامية عطفاً على المادة (167) آنفة الذكر، وعليه ولما كانت فترة حيز الدعوى للحكم التي قصدتها المادة (170) تمتد من جلسة سماع المرافعات الختامية التي يتم فيها إقفال باب المرافعة حتى جلسة النطق بالحكم، وهذه الفترة تنقسم إلى مرحلتين، المرحلة الأولى من إقفال باب المرافعة حتى المداولة، والمرحلة الثانية من المداولة حتى النطق بالحكم، ولما كانت المادة (167) قد نظمت أحوال الفترة الأولى، ولما كانت المادة (169) قد نظمت أحوال الفترة الثانية وفقاً لما تم بيانه، فتكون المادة (170) والحالة هذه هي إعادة صياغة للمادتين (167 و169) من ذات القانون، وتكون هذه المادة قد جاءت من باب لزوم ما لا يلزم، ويستدل الباحث على رأيه من أن قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لم يتضمنوا نصاً مماثلاً لها.

(1) والي، مرجع سابق، ص623؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص271.

## الفرع الثاني: آثار النطق بالحكم

يترتب على النطق بالحكم آثار مهمة، إذ أن الحكم قبل النطق به لا وجود له قانوناً، حتى لو كتبت مسودته ووقع عليها أعضاء هيئة المحكمة الذين تداولوا فيه، فيبقى مجرد مشروع حكم، فيحق لهيئة المحكمة أو أحد أعضائها العدول عنه وإعادة المداولة ثانية، وقد يحدث العدول من أحد القضاة مما يؤدي إلى جعل الأغلبية في الجانب الآخر، وقد يؤدي العدول إلى جعل الحكم يصدر بالأغلبية بدلاً من صدوره بالإجماع أو العكس، أما بمجرد النطق به فإنه يصبح قائماً وموجوداً ويصير حقاً للمحكوم له منذ هذه اللحظة<sup>(1)</sup>، بخلاف حكم المحكمين الذي لا يعد قد صدر إلا من تاريخ كتابته لأن النطق به لا يعتبر إجراءً جوهرياً يستوجب المشرع<sup>(2)</sup>، كما يترتب على النطق بالحكم مجموعة من الآثار السلبية والإيجابية، منها منح الحماية القضائية للمحكوم له بحكم يحوز الحجية القضائية، وتثبت الحقوق التي قررها ولا تسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويلة، وتقيد الخصوم بالرأي القضائي للدعوى القضائية، كما أنه يستنفذ سلطة القاضي الذي أصدره بهذا التاريخ وذلك بخروج النزاع الذي صدر فيه الحكم القضائي من ولاية المحكمة، ورفع يدها عنه فلا يجوز لها أن تعدل في حكمها أو أن تلغيه أو أن تضع يدها على الملف ثانية بأي شكل من الأشكال، إلا إذا ألغته محكمة الطعن، وأعيدت الدعوى إليها مرة ثانية، لإعادة الفصل فيها من جديد على هدي ما قررته محكمة الطعن<sup>(3)</sup>، كما أن للنطق بالحكم أثراً مهماً بالنسبة لمواعيد الطعن<sup>(4)</sup>.

(1) فوده، مرجع سابق، ص 149؛ والي، مرجع سابق، ص 622؛ عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 244.

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 98.

(3) التحوي، مرجع سابق، ص 27؛ والي، مرجع سابق، ص 622؛ خليل، مرجع سابق، ص 157؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 97؛ فوده، مرجع سابق، ص 149.

(4) تنص المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "1. يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. 2. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب".

## المبحث الثاني: إيداع مسودة الحكم

تنص المادة (172)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعة من هيئة المحكمة".

وباستقراء هذا النص نستطيع أن نتعرف على ما هو المقصود بمسودة الحكم من حيث الوقت الذي تطلبه المشرع لإيداعها، والبيانات التي يجب أن تتضمنها هذه المسودة، لذا وفي سبيل دراسة هذا المبحث قام الباحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب متتالية، يدرس في المطلب الأول تعريف مسودة الحكم وميعاد إيداعها والحكمة من الإيداع، فيما يدرس في المطلب الثاني بياناتها، أما المطلب الثالث يدرس فيه الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم يوم النطق به أو على فقدانها.

### المطلب الأول: تعريف مسودة الحكم وميعاد إيداعها والحكمة من الإيداع

قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية، يدرس في الفرع الأول تعريف مسودة الحكم، ويدرس في الفرع الثاني ميعاد إيداعها، فيما يدرس في الفرع الثالث الحكمة من هذا الإيداع.

### الفرع الأول: تعريف مسودة الحكم

إن مسودة الحكم هي عبارة عن ورقة من أوراق الدعوى الرسمية تكتب بعد انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم، وتشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع القاضي أو القضاة الذين أصدره، ويتم بموجبها تحرير نسخة الحكم الأصلية<sup>(2)</sup>، ويجب أن تحرر هذه المسودة بخط القاضي الذي أصدر الحكم أو بخط أحد القضاة الذي اشتركوا في المداولة وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(3)</sup>، ولا يجب بأي حال من الأحوال أن تحرر بخط أحد من غير هؤلاء، وإلا كان في ذلك إفشاء للسرية<sup>(4)</sup>، وبالتالي يعرض القاضي أو القضاة الذين سمحوا بذلك للمساءلة التأديبية لإخلالهم بواجب الوظيفة (كما سبقت

(1) تقابلها المادة (175) من قانون المرافعات المصري وكذلك المادة (3/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) التحوي، مرجع سابق، ص28؛ التكروري، مرجع سابق، ص49؛ المليجي، مرجع سابق، ص814؛ فوده، مرجع سابق، ص155؛ والي، مرجع سابق، ص627؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص99.

(3) التكروري، المرجع السابق، ص51؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص272.

(4) طلبة، مرجع سابق، ص160؛ عبد الرحمن، المرجع السابق، ص273.

الإشارة إليه<sup>(1)</sup>، ويجوز أن تكتب المسودة بأي قلم، سواء قلم رصاص أو قلم جاف أو حبر سائل، وقد تحتوى المسودة على أكثر من خط للقضاة الذين اشتركوا في المداولة، كما إذا حررها عضو من أعضاء الهيئة وتم تعديلها قبل التوقيع عليها من قبل القضاة الآخرين ولا يؤثر ذلك في صحة المسودة؛ لأن هيئة المحكمة التي استمعت للمرافعة واشتركت في المداولة لا تتجزأ في خصوص تحريرها<sup>(2)</sup>، ولا مانع أن تكتب مسودة الحكم على الآلة الطابعة أو على الكمبيوتر شريطة أن يتم ذلك من قبل القاضي الذي أصدر الحكم أو من قبل أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وتوقع من قبلهم بخط يدهم، وأن تحذف من على جهاز الكمبيوتر بعد ذلك مباشرة حفاظاً على السرية، أو أن يتم تخزينها في موقع على الجهاز لا يستطيع الوصول إليه إلا من كتبها، حتى لا يعلم بها غيرهم قبل النطق بالحكم، وهذا الأمر جائز سيما وأن المشرع لم يحدد طريقة معينة لكتابة المسودة، وحتى يمكن الاستفادة من ثمرة التقدم العلمي<sup>(3)</sup>. وقد تحتوي المسودة على حذف أو قشط أو إضافة أو تحشير<sup>(4)</sup>، إلا أن كل ذلك مشروط حتى يكون الحكم صحيحاً بأن يكون قد تم بمعرفة القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم بعد المداولة بينهم، وأن يتم قبل النطق بالحكم<sup>(5)</sup> لأن النطق بالحكم يترتب عليه استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرته بحيث لا يمكنها أن تتناوله بأي تغيير أو تعديل<sup>(6)</sup>، تعديل<sup>(6)</sup>، وإذا تم التغيير في مسودة الحكم من قبل أحد القضاة سواء قبل النطق بالحكم وبدون علم علم باقي القضاة، أو بعد النطق به، فإن ذلك يعد غشاً وتدليساً وعذراً يستوجب مخاصمة القاضي أو القضاة الذين فعلوا ذلك<sup>(7)</sup>، وإذا تم التغيير في مضمون المسودة من غير القضاة ككاتب الجلسة أو الجلسة أو غيرهم فإن ذلك يعد تزويراً يوجب معاقبتهم جنائياً<sup>(8)</sup>.

(1) انظر لطفاً في إشارة سابقة عندما تم البحث في الجزء المترتب على مخالفة مبدأ سرية المداولة (الفصل الأول).

(2) عبد الرحمن، مرجع السابق، ص 273؛ طلبه، المرجع السابق، ص 160.

(3) عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 273.

(4) الزعبي، مرجع سابق، ص 757.

(5) طلبه، مرجع سابق، ص 160؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 273.

(6) إشارة سابقة، انظر لطفاً في الآثار المترتبة على النطق بالحكم التي تم البحث فيها سابقاً (المبحث الأول من هذا الفصل).

(الفصل).

(7) والي، مرجع سابق، ص 170.

(8) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 274.

## الفرع الثاني: ميعاد إيداع مسودة الحكم

إعمالاً لنص المادة (172) آنفة الذكر فإن المشرع الفلسطيني أوجب أن تودع مسودة الحكم عند النطق به مشتملة على أسبابه ومنطوقه وموقعة من هيئة المحكمة، سواء صدر الحكم بعد انتهاء المرافعات النهائية في نفس الجلسة أو كان النطق به في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة، فيكون المشرع الفلسطيني بذلك قد حدد وقتاً وميعاداً لإيداع مسودة الحكم وهذا الوقت هو (عند النطق بالحكم)، أما عن كيفية الإيداع فإن المشرع وبالرغم أنه أوجب إيداع مسودة الحكم عند النطق به إلا أنه لم يحدد كيف يتم هذا الإيداع، وقد جرى العمل لدى المحاكم على تسليم مسودة الحكم عند النطق به للكاتب أو لرئيس الديوان، الذي يقوم بدوره في الحال بتسجيل ذلك على جهاز الكمبيوتر بما يشير بأن القضية قد فصلت، كما يتم تسجيل خلاصة الحكم على جهاز الكمبيوتر وفي السجل الخاص بالأحكام وذلك تمهيداً لطباعتها وإخراجها بصورة نسخة حكم أصلية.

## الفرع الثالث: الحكمة من إيداع مسودة الحكم

إن إيداع مسودة الحكم يدل على أن القضاة قد تداولوا وتداولوا فيما بينهم لتكوين الرأي القانوني في الدعوى، فلم يرد منطوق الحكم وأسبابه عفو الخاطر دون تفكير<sup>(1)</sup>، كما أن هذا الإيداع يمكن الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه عملاً بأحكام المادة (173)<sup>(2)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تنص على ما يلي: "للخصوم الحق في الاطلاع على صورة عن منطوق الحكم ولا تعطى منه صور إلا بعد إتمام نسخته الأصلية" وتبعاً لذلك يحق لهم نقل مضمونها استعداداً للطعن به إن أرادوا ذلك، خاصة أن نسخة الحكم الأصلية قد تستغرق وقتاً طويلاً لإعدادها، وذلك إثباتاً للسرعة التي تقتضيها بعض الأحوال<sup>(3)</sup>، كما أن هذا الإيداع يمكن الخصم الذي صدر الحكم لصالحه من أن ينفذه دون تبليغ خاصة إذا كان صادراً في أمرٍ

(1) التكروري، مرجع سابق، ص49؛ المليجي، مرجع سابق، ص814؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص99؛ والي، مرجع سابق، ص627.

(2) تقابلها المادة (177) من قانون المرافعات المصري وكذلك المادة (3/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. الأردني.

(3) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص99؛ المليجي، مرجع سابق، ص814؛ والي، مرجع سابق، ص627.

من الأمور المستعجلة، وذلك عملاً بأحكام المادة (17)<sup>(1)</sup> من قانون التنفيذ. إلا أن الخصوم لا يعطوا صوراً عنها، وإذا ما أعطوا صوراً عن هذه المسودة، يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم، وإنما يخضع من أعطاها من الموظفين للجزاءات التأديبية لمخالفته واجبات الوظيفة وأحكام القانون. ولا يحتج بالصور التي تأخذ عنها ولو كانت فتوغرافية، ولا يجوز التعويل عليها أو الاستدلال بالصور التي تؤخذ عنها ولو بمناسبة فقد المسودة، ولو لم يجدها أحد الخصوم لتعلق ذلك بالتنظيم القضائي الذي يسمو على مصالح الخصوم الخاصة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: بيانات مسودة الحكم

حددت المادة (172) أنفة الذكر البيانات التي يجب أن تشتمل عليها مسودة الحكم، وطبقاً لهذا النص فإن المشرع استلزم بيانات معينة يجب أن تتضمنها مسودة الحكم عند إيداعها، وهذه البيانات هي أسباب الحكم ومنطوقه وتوقيع القضاة الذين أصدره، ولم يتطلب المشرع غير ذلك على اعتبار أنها تكتب على وجه السرعة ولا يعتمد عليها إلا بصفة مؤقتة إلى حين أن تكتب نسخة الحكم الأصلية التي تعتبر أصل ورقة الحكم<sup>(4)</sup>، وفي سبيل دراسة هذا المطلب قسمه الباحث إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول أسباب الحكم ومنطوقه، وفي الفرع الثاني التوقيع على مسودة الحكم.

### الفرع الأول: أسباب الحكم ومنطوقه

تكمن الحكمة من استلزام هذا البيان أن المداولة ما دامت قد شملت الأسباب والمنطوق، فالأصل أن يصدر معاً، فإذا لم تودع الأسباب في الميعاد المحدد كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا في أسبابه وينفقوا عليه، وتستقر عقيدتهم على أساس فيه، ومن ثم يكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي حرص عليها المشرع<sup>(5)</sup>، ولما كانت أسباب الحكم ومنطوقه

(1) تنص المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني "للمحكمة قبل صدور الحكم في الأمور المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن أن تأمر بناءً على طلب خطي من الدائن بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير تبليغه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لدائرة التنفيذ التي تلتزم بإعادتها فور الانتهاء من التنفيذ".

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص190.

(3) التكروري، مرجع سابق، ص52؛ طلبه، مرجع سابق، ص156؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص1110.

(4) فوده، مرجع سابق، ص158.

(5) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص276.

الواردة في مسودته هي ذاتها التي يجب أن تورد في نسخة الحكم الأصلية، ولما كانت هذه البيانات هي من أهم البيانات التي تطلب المشرع وجودها ونص عليها صراحةً في نص خاص ضمن بيانات نسخة الحكم الأصلية التي ستكون مدار الدراسة في الفصل القادم، ومنعاً للتكرار وعدم استباق المواضيع، وحتى تأخذ هذه البيانات ما تستحقه من البحث والدراسة، فإن الباحث سيرجئ دراستها إلى ذلك الحين.

### الفرع الثاني: التوقيع على مسودة الحكم

يجب أن توقع مسودة الحكم من القاضي الذي أصدر الحكم إذا كان فرداً، ومن جميع القضاة الذين أصدره إذا تعدد أعضاء هيئة المحكمة، فلا يكفي توقيع رئيس الهيئة أو أحد أعضائها أو بعضهم سواء صدر الحكم عقب انتهاء المرافعة مباشرة أو في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة<sup>(1)</sup>، وعليه فإذا لم يحضر رئيس الهيئة أو أحد أعضاء الهيئة الذي اشترك في المداولة ووقع على المسودة جلسة النطق بالحكم وحل محله قاضٍ آخر لحضور تلاوة الحكم، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوقع المسودة طالما أنه لم يشارك في المداولة ومن ثم في إصدار الحكم<sup>(2)</sup>. وحول التوقيع على المسودة سوف يستعرض الباحث بعض الاجتهادات القضائية من أجل بيان أوجه الاختلاف والتباين، حيث أصدرت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> حكماً لها يقضي بأن عدم التوقيع على المسودة لا يبطل الحكم عندما قضت "... أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن عدم توقيع مسودة الحكم من هيئة المحكمة يخالف نص المادة (172) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لكنه لا يربط البطلان، إذا لا بطلان بدون نص كما ورد في المادة (1/123) من القانون المذكور، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وطالما وجدت مسودة الحكم في الملف والقرار الصادر استناداً إليها موقع من الهيئة الحاكمة ويطابق مضمونها فقد تحققت الغاية من

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص100؛ والي، مرجع سابق، ص627؛ التكروري، مرجع سابق، ص50؛ فوده، مرجع سابق، ص156.

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص100 وهامشها؛ وللمزيد راجع موضوع النطق بالحكم (المبحث الأول من هذا الفصل).

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/48 الصادر بتاريخ 2005/03/05، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص92.

الإجراء، وأننا نجد أن هذا الطعن غير وارد". كما أنها أصدرت حكماً آخر يقضي<sup>(1)</sup> "بأن توقيع رئيس الهيئة مسودة الحكم لوحده لا يبطل الحكم طالما وقع كامل أعضاء الهيئة على نسخة الحكم الأصلية وكان هناك تطابق بالنسختين". في حين أن محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> ذهبت إلى خلاف ذلك تماماً واعتبرت "أن توقيع مسودة الحكم من القاضي المترأس وحده دون توقيعها من كامل الهيئة الحاكمة يؤدي أن تنعدم صفته كحكم ولا يترتب عليه أي أثر". وحول توقيع اثنين فقط من الأعضاء على المسودة اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> أن ذلك لا يبطل الحكم، في حين اعتبرت محكمة التمييز الأردنية<sup>(4)</sup> أن ذلك باطلاً عندما قضت "إذا تبين أن مسودة الحكم المميز غير موقعة من كامل أعضاء الهيئة مصدرة القرار فإن هذا يجعل الحكم باطلاً"، علماً أن محكمة النقض الفلسطينية<sup>(5)</sup> كانت قد أصدرت حكماً مغايراً تماماً لما أصدرته سابقاً بهذا الشأن واعتبرت أن عدم توقيع العضو الثالث يبطل الحكم.

ويرى الباحث أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن من حيث اعتبارها لمسودة الحكم غير الموقعة من كامل هيئة المحكمة باطلة ويبطل معها الحكم، هو الأدق والذي يتفق وصحيح القانون وينسجم أكثر مع غاية المشرع التي أرادها من ضرورة توقيع المسودة للتأكد أن المداولة قد تمت بين القضاة الذين أصدروا الحكم، وأن هذا الحكم صدر باتفاقهم وبعد أن استقرت عقيدتهم عليه وأن أحداً منهم لم يعدل عن رأيه حتى النطق به، ولا يغني عن ذلك توقيع نسخة الحكم الأصلية منهم، لأن توقيع نسخة الحكم الأصلية تتم بعد النطق بالحكم بخلاف المسودة التي يتم التوقيع عليها قبل النطق بالحكم، فالنطق بالحكم يكون أصلاً من واقع المسودة التي افترض المشرع أن تكون موقعة من هيئة المحكمة.

---

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/201 الصادر بتاريخ 2008/09/11، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع أ، ص416.

(2) تمييز حقوق رقم 1975/309 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1996/11/07، منشورات عدالة.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2006/36 الصادر بتاريخ 2007/01/29، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع أ، ص24.

(4) تمييز حقوق 1997/1865 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1997/11/05، منشورات عدالة.

(5) نقض فلسطيني رقم 2002/186 الصادر بتاريخ 2003/12/18، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول، ص636.

وعلى أية حال فإنه لا توجد مشكلة إذا كانت مسودة الحكم مكونة من ورقة واحدة تضم الأسباب والمنطوق، فيوقع القاضي أو القضاة جميعاً على هذه الورقة، فلا داعي للتوقيع على جميع هذه الأوراق ولا يلزم تعدد التوقيعات بتعدد أوراق المسودة، وإنما يفرق جانب من الفقه<sup>(1)</sup> في هذا الصدد بين حالتين:

أولاً: أن يكون منطوق الحكم في ورقة مستقلة ومنفصلة عن الأوراق التي تضمن الأسباب، ففي هذه الحالة يجب أن يوقع القضاة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم والأوراق الأخرى التي تشتمل على الأسباب، وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> "لا يغني عن هذا الإجراء توقيع القضاة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه".

ثانياً: أن يتصل منطوق الحكم بأسبابه؛ بأن تكون الورقة الأخيرة من المسودة المتضمنة للمنطوق قد اشتملت على جزء من الأسباب واتصل بها منطوق الحكم، في هذه الحالة يكفي أن يوقع جميع القضاة على الورقة الأخيرة من المسودة، إذ يتحقق بذلك ما أراده المشرع من ضرورة التوقيع على الأسباب والمنطوق، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(3)</sup> "... ولما كان من الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم الصادرة عن محكمة أول درجة أنها حررت في اثني عشر ورقة منفصلة، الأخيرة منها انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم وذيلت بتوقيعات القضاة الثلاثة الذين أصدره، فإن الحكم هذا يكون بمنأى عن البطلان" وعند التوقيع على المسودة يرى جانب من الفقه<sup>(4)</sup> أن التوقيع على مسودة الحكم يجب أن يكون مقروءاً بحيث يعرف من خلاله اسم القاضي

---

(1) الدناصورى، مرجع سابق، ص638؛ التحيوى، مرجع سابق، ص29؛ فوده، مرجع سابق، ص156؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص992؛ التكرورى، مرجع سابق، ص50؛ طلبه، مرجع سابق، ص162؛ المليجي، مرجع سابق، ص825؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص100.

(2) نقض مدني فلسطين، 2004/67 الصادر بتاريخ 2004/06/10، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثاني، ص246.

(3) نقض مصري 1975/01/07، مجموعة الأحكام 26، رقم 33، ص124 (مشار إليه لدى عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحات 279 و 280).

(4) عبد الرحمن، المرجع السابق، ص280.

أو القضاة الذين وقّعوه، إلا أن جانباً آخر من الفقه<sup>(1)</sup> يرى خلاف ذلك، بأنه لا يشترط أن يكون التوقيع على مسودة الحكم مقروءاً، ولا يجوز الإدعاء بأن التوقيع ليس للقاضي الذي نسب إليه أو أنه وقع المسودة بعد النطق بالحكم، إلا باتخاذ إجراءات الإدعاء بالتزوير في دعوى المخاصمة، ويفترض صحة التوقيع الذي تضمنته المسودة حتى يقضى بردها أو بطلانها.

أما حول تكملة بيانات المسودة فإنه لا يجوز تكملة هذه البيانات من واقع أوراق أخرى حتى لو كانت أوراق رسمية كمحضر الجلسة، لأن المسودة ورقة مستقلة بذاتها يجب أن تحمل في طياتها عناصر وجودها وصحتها، كما أنه لا يمكن الاستعاضة عن هذه المسودة بورقة أخرى لو كانت محضر الجلسة<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(3)</sup> "وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه وموقعاً عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته وعدم كفاية توقيع رئيس الدائرة أو أحد أعضائها أو تكملة البيان أو الاستعاضة عنه بمحضر الجلسة" غير أنه يجوز أن يثبت عدم صحة بعض بيانات المسودة، كأن يثبت بموجب شهادة صادرة عن قلم المحكمة عدم إيداع المسودة عقب النطق بها خلاف الوارد فيها<sup>(4)</sup>، ولا يشترط أن تتوج مسودة الحكم باسم الشعب، فصدور الحكم باسم الشعب قاصر على نسخة الحكم الأصلية<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثالث: الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم أو على فقدانها

هناك أثراً يترتب على عدم إيداع مسودة الحكم في ملف الدعوى يوم النطق به مشتملةً على بياناتها، كما أن هناك أثراً يترتب أيضاً في حال تم فقدان هذه المسودة، وفي سبيل دراسة هذا المطلب قسمه الباحث إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول منه الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم في ملف الدعوى يوم النطق به، فيما يدرس في الفرع الثاني الأثر المترتب على فقدان مسودة الحكم.

(1) طلبه، مرجع سابق، ص163.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص50؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص992؛ فوده، مرجع سابق، ص158؛ المليجي، مرجع

سابق، ص817؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص102.

(3) نقض مصري رقم 1994/4/6 (مشار إليه لدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص282).

(4) عبد العزيز، مرجع سابق، ص992؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص282.

(5) والي، مرجع سابق، ص627؛ المليجي، مرجع سابق، ص718.

## الفرع الأول: الأثر المترتب على عدم إيداع مسودة الحكم يوم النطق به

أوجب المشرع بموجب المادة (172) أنفة الذكر إيداع المسودة يوم النطق بالحكم مشتملة على بياناتها المتمثلة في أسباب الحكم ومنطوقه وتوقيع القضاة الذين أصدره، إلا أنه لم يرتب البطلان جزاء لمخالفة هذا الإيداع، وقد أحال ذلك الجزاء إلى القواعد العامة في البطلان وفقاً للمادة (1/23)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث تصدت لذلك محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> واعتبرت أن عدم إيداع المسودة يؤدي إلى بطلان الحكم بسبب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، استناداً للمادة (1/23) أنفة الذكر، أما بخصوص التأخير في إيداع المسودة فإن محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> وفي إحدى أحكامها اعتبرت أن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحكم، لعدم النص عليه، واستندت في ذلك أيضاً للمادة (1/23) لأن الغاية من الإجراء قد تحققت عندما قام الطاعن بتقديم الطعن ضمن المدة القانونية حسبما ما جاء في قرارها.

ويرى الباحث أن محكمة النقض الفلسطينية وفي قرارها الأخير الذي اعتبرت فيه أن التأخير في إيداع المسودة لا يبطل الحكم، فيه تناقض واضح مع قرارها السابق المشار إليه الذي اعتبرت فيه أن عدم إيداع المسودة يبطل الحكم، والسبب في ذلك أنه إذا كان المعيار الذي استندت إليه محكمة النقض في إبطال الحكم لعدم إيداع مسودته هو عدم تحقق الغاية من الإجراء وفقاً لنص المادة (1/23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإنه من باب أولى أن يطبق هذا المعيار في حال التأخير في إيداع المسودة لذات الأسباب، لأن هذا المعيار يتحقق في الحالتين حيث تتخلف معه غاية المشرع سيما وأنه وفي قرارها الأخير لم تبين فيه مدة التأخير، مما يعني أن مسودة الحكم لم تودع أصلاً، ولا يغير من الأمر شيئاً تقديم الطعن في الميعاد لأن المشرع تطلب الإيداع فور النطق بالحكم، للتأكد من أن القضاة وقعوا المسودة قبل النطق بالحكم وليس بعده.

(1) تنص المادة (1/23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي "1. يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2. لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

(2) نقض مدني فلسطيني 176 و 2002/177 الصادر بتاريخ 2003/10/21، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول، الصفحات 531 و 534.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/3 الصادر بتاريخ 2005/06/01، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص 386.

أما المشرّع الأردني فقد نص في المادة (3/159) على وجوب حفظ المسودة بملف الدعوى دون أن ينص على إيداعها عند النطق بالحكم، الأمر الذي يعني جواز أن تحفظ هذه المسودة لاحقاً في ملف الدعوى دون أن يقترن هذا الحفظ بالنطق بالحكم، غير أنه وبحسب جانب من الفقه الأردني<sup>(1)</sup> بأنه جرى العمل أمام المحاكم الأردنية، على أن تكون مسودة الحكم محررة ومودعة ملف الدعوى عند النطق بالحكم، وتأكيداً لرأي الفقه الأردني وزيادة عليه فقد قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> واعتبرت أن عدم إيداع المسودة يؤدي إلى انعدام الحكم لا بطلانه، فيكون القضاء الأردني قد ذهب إلى أكثر مما ذهب إليه القضاء الفلسطيني في حال عدم إيداع المسودة، عندما اعتبر أن ذلك يؤدي إلى انعدام الحكم لا بطلانه، رغم عدم النص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. أما المشرّع المصري فإنه وبموجب المادة (175) من قانون المرافعات أوجب ضرورة إيداع مسودة الحكم عند النطق به ورتب البطلان جزاءً لهذه المخالفة، بل وأكثر من ذلك ألزم المتسبب في البطلان بالتعويضات إن كان لها وجه، وطبقاً لعجز هذه المادة يرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup> بأن المتسبب بالبطلان حتماً هو القاضي الذي أهمل إيداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع على الأسباب، فيكون ملزماً هو بالمصاريف والتضمينات إن كان لها مقتضى. أما حول ذكر تاريخ إيداع المسودة فإن المشرّع الفلسطيني يتفق مع المشرعين الأردني والمصري بأنهما لم يشترطاً أن يذكر في المسودة تاريخ إيداعها، ومن ثم يكون الحكم صحيحاً إذا خلت مسودة الحكم الموقع عليها من القاضي أو القضاة الذين أصدره من تاريخ إيداعها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(4)</sup> "بأن عدم تضمين مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم، لأن القانون لم يرتب البطلان على تخلف إثبات هذا التاريخ وإنما رتبته على عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم جزاءً على تخلف الغاية الذي استهدفها المشرّع من هذا الإجراء الجوهرية"، إلا أن جانباً من الفقه<sup>(5)</sup> يرى عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، إذ يرى أن تاريخ إيداع

(1) الزعبي، مرجع سابق، ص758.

(2) تمييز حقوق 2003/4052 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2004/04/21، منشورات عدالة.

(3) الناصوري، مرجع سابق، ص639.

(4) نقض مصري 1989/12/21، مجموعة الأحكام 40. ع<sup>3</sup>، رقم 386. ص405 القضاة 25. 1. 332 (مشار إليه لدى

عبد الرحمن، مرجع سابق، ص281).

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص100.

المسودة هو بيان جوهري يترتب على تخلفه بطلان الحكم بطلاناً يتعلق بالنظام العام. أما إذا تضمنت المسودة تاريخاً أو تواريخاً متعددة فإن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم، ولا عبرة بالتاريخ أو التواريخ الموجودة على مسودة الحكم ما لم تكن منققة مع تاريخ إيداعها المحدد بتاريخ النطق بالحكم، وهو التاريخ الذي تودع فيه المسودة ملف الحكم ويثبت في السجل المعد لذلك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الأثر المترتب على فقدان مسودة الحكم

قد تفقد المسودة بعد إيداعها ملف الدعوى إما بإهمال من أحد موظفي قلم المحكمة أو لأي سبب آخر، فما هو أثر هذا الفقدان على الحكم الصادر والذي تم النطق به؟ هنا يفرق بين حالتين:

أولاً: إذا فقدت مسودة الحكم بعد إيداعها ملف الدعوى عند النطق بالحكم وبعد تحرير نسخة الحكم الأصلية، هنا لا يترتب على فقدانها بطلان الحكم وتكون الغاية من المسودة قد تحققت باعتبارها ورقة تحضيرية لنسخة الحكم الأصلية<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أما إذا فقدت المسودة قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية فإنه يترتب على ذلك بطلان الحكم لعدم تحقق الغرض من المسودة<sup>(3)</sup>، لأنه لا يجوز الاستعانة بأية أوراق رسمية مهما كانت قيمتها كمحضر الجلسة<sup>(4)</sup>، كما لا يجوز الاستعانة بأية صورة مهما كانت<sup>(5)</sup>، ولا يجوز أيضاً طبقاً للقواعد للقواعد العامة للقاضي أو القضاة الذين كتبوا مسودة الحكم ووقعوها ونطقوا بالحكم أن يكتبوا مسودة أخرى بدلاً من المسودة التي فقدت، لأنه وبمجرد النطق بالحكم يستنفذ القضاة سلطاتهم فيما فصلوا فيه وتنقطع صلتهم كقاعدة عامة بالدعوى التي أصدرها حكماً فيها<sup>(6)</sup>، وذلك تطبيقاً للقاعدة المستقرة

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 281.

(2) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 1110؛ التكروري، مرجع سابق، ص 52؛ طلبه، مرجع سابق، ص 156.

(3) عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحات: 291، 292، 293؛ عبد العزيز، المرجع السابق، ص 1111.

(4) إشارة سابقة، انظر لطفاً عندما تم البحث في بيانات المسودة وعدم إمكانية تكملة هذه البيانات (المطلب الثاني من هذا المبحث).

(5) إشارة سابقة انظر لطفاً عندما تم البحث في الحكمة من إيداع المسودة وجواز الاطلاع عليها مع عدم إعطاء صور عنها (المطلب الأول من هذا المبحث).

(6) إشارة سابقة انظر لطفاً عندما تم البحث في الأثر المترتب على النطق بالحكم (المبحث الأول من هذا الفصل).

المستقرة التي مفادها أنه بمجرد أن ينطق القاضي حكمه في الدعوى لم يعد قاضياً<sup>(1)</sup>، ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن بالحكم الذي فقدت مسودته بعد النطق فيه وقبل تحرير نسخته الأصلية، لأن الطعن هو بمثابة محاكمة للحكم لإزالة ما شابه من أخطاء وما اعتوره من قصور، وهو يستلزم وجود هذا الحكم من قبل الخصوم، وقضاء الطعن لمعرفة أوجه القصور التي شابته والتي تجيز الطعن فيه، والواقع أن هذا الحكم غير موجود ولن يوجد لضياح مسودته، فكيف ومن أين يكتب الخصوم أسباب الطعن، وكيف تتأكد محكمة الطعن من وجود أوجه للطعن فيه وهو غير مودع في ملف الدعوى الموجود أمامها<sup>(2)</sup>، إلا أن جانباً آخر من الفقه<sup>(3)</sup> يرى عكس ذلك من أنه يجوز لأي من الخصوم الطعن فيه ومن ثم يظل ميعاد الطعن مفتوحاً مما يتعين معه عدم التقيد بميعاد، ويكون الطعن مقبولاً في جميع الأحوال.

ويرى الباحث أن فقدان مسودة الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية تشكل مشكلة حقيقية أخفق المشرع الفلسطيني ومعه المشرعان المصري والأردني في معالجة هذه الحالة، والسبب في ذلك ما ذنب المحكوم له الذي أصبح يملك هذا الحكم بمجرد النطق به إلا أنه لا يستطيع تنفيذه، وما ذنب المحكوم عليه أيضاً الذي لم يستطع الاطلاع على مسودة الحكم لكل الأغراض التي يريدتها خاصة إذا رغب بالطعن، ومن أين وكيف تستطيع محكمة الطعن أيضاً الاطلاع على هذا الحكم لمعالجة أسبابه، سيما وأنه لا يجوز للهيئة مصدرة الحكم كتابة مسودة أخرى انطلاقاً من أنه وبمجرد النطق بالحكم تستنفذ ولاية القاضي أو الهيئة التي أصدرته.

---

(1) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 293.

(2) عبد الرحمن، المرجع السابق، ذات الصفحة.

(3) طلبه، مرجع سابق، ص 156.

## الفصل الثالث

### توثيق الحكم (تحرير نسخته الأصلية)

يعتبر توثيق الحكم القضائي من خلال تحرير نسخته الأصلية هي المرحلة الأخيرة من مراحل إصداره، والتي لا تتم إلا بعد النطق به وإيداع مسودته ملف الدعوى، حيث أن هذا التوثيق بما يتضمنه من بيانات تضاف إلى بيانات مسودة الحكم، إذ أن هذه المسودة لا تغني عن تحرير الحكم وتوثيقه بورقة تشتمل على كافة عناصره وبياناته، لذا فقد تطلب القانون تحرير أصل الحكم بورقة تسمى (نسخة الحكم الأصلية).

وسيقوم الباحث في هذا الفصل بدراسة أحكام هذا التوثيق من خلال ثلاثة مباحث متتالية، يدرس في المبحث الأول أهمية وميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية وصورها، فيما يدرس في المبحث الثاني بيانات نسخة الحكم الأصلية والأثر المترتب عليها باعتبارها عملاً توثيقياً، أما المبحث الثالث فقد خصه الباحث لدراسة تسبب الحكم القضائي، رغم أن أسباب الحكم هي إحدى بياناته، إلا أنه ونظراً لأهمية هذا البيان أراد الباحث أن يفرد له مساحة خاصة حتى يستطيع من خلالها التوسع ما أمكن في دراسة وتوضيح ما يمكن توضيحه عن هذا البيان، الذي يعتبر الأكثر أهمية من ضمن بيانات الحكم.

#### المبحث الأول: أهمية وميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية وصورها

في سبيل دراسة هذا المبحث قام الباحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب متتالية، يدرس في المطلب الأول أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية والأثر المترتب على فقدانها، فيما يدرس في المطلب الثاني ميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية، أما المطلب الثالث يدرس فيه صور نسخة الحكم الأصلية.

#### المطلب الأول: أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية والأثر المترتب على فقدانها

قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يدرس في الفرع الأول منه أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية، فيما يدرس في الفرع الثاني الأثر المترتب على فقدان نسخة الحكم الأصلية.

## الفرع الأول: أهمية تحرير نسخة الحكم الأصلية

لا يكفي أن ينطق بالحكم في جلسة علنية وأن تودع مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه وموقعة من القضاة الذين أصدره، وذلك لأن هذه المسودة لا تعدو كونها أكثر من ورقة لتحضير الحكم<sup>(1)</sup>، ولا تغني بذاتها عن كتابة نسخة الحكم الأصلية لأن العبرة بالنسخة الأصلية التي يحررها الكاتب من واقع المسودة بما تضمنته من أسباب ومنطوق تحت إشراف رئيس الهيئة، ويوقع عليها ذلك الكاتب كما يوقع عليها رئيس الهيئة أيضاً<sup>(2)</sup>، فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب، فالحكم غير المكتوب هو والعدم سواء؛ لأن الكتابة عنصراً شكلياً في الحكم<sup>(3)</sup> وما أدل على ذلك من أن الحكم لا يمكن تنفيذه كقاعدة عامة<sup>(4)</sup> بموجب مسودته، إذ يتطلب القانون أن يكون تنفيذ الحكم بموجب صورة عنه مختومة بخاتم المحكمة وموقعة من رئيس قلم المحكمة وذلك لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما قضى به الحكم إذ امتنع عن تنفيذه اختياراً<sup>(5)</sup>، ولا يمكن الاستعاضة عن كتابة الحكم بأية ورقة أخرى كصورة عن المسودة أو محضر الجلسة أو شهادة من قلم المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(6)</sup>، كما أن هذه النسخة يجب أن تتضمن بيانات أخرى غير الأسباب والمنطوق التي تضمنتها المسودة وفقاً لما تطلبته المواد (174 و176 و178 و179) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذلك المادة (97) من القانون الأساسي المعدل والمادة (1/5) من قانون تشكيل المحاكم والمادة (5) من قانون السلطة القضائية، فهذه البيانات منها ما هو جوهري ومنها ما هو غير جوهري وفقاً لما سيتم توضيحه في المبحث الثاني، وبذلك فإن نسخة الحكم الأصلية تكون بمثابة توثيقٍ للعمل القضائي بكافة أركانه، يتوافر للحكم معها كافة عناصر وجوده ومقوماته،

(1) انظر لطفاً في إشارة سابقة حول تعريف مسودة الحكم (المبحث الثاني من الفصل الثاني).

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص106 هامش؛ طلبه، مرجع سابق، ص172؛ عبد الرحمن مرجع سابق، ص276؛ عكاز، مرجع سابق، ص775.

(3) والي، مرجع سابق، ص626.

(4) هناك حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر يمكن معها تنفيذ الحكم بموجب مسودته دون انتظار لكتابة نسخة الحكم الأصلية، وذلك في الأمور المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن، وفي هذه الحالة يسلم كاتب المحكمة المسودة لدائرة التنفيذ التي تلتزم بإعادتها بمجرد الانتهاء من التنفيذ وفقاً للمادة (17) من قانون التنفيذ (انظر عندما تم البحث في الحكمة من إيداع مسودة الحكم في المبحث الثاني من الفصل الثاني).

(5) انظر لطفاً نص المادة (181) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(6) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص296.

وتصبح مرآة تعكس صورة العمل القضائي بكافة أركانه الموضوعية والشكلية<sup>(1)</sup> مما يتاح معه تقدير مدى صحة الحكم من قبل محكمة الطعن<sup>(2)</sup>، ويتيح تحرير نسخة الحكم الأصلية نشر هذا الحكم في المجالات العلمية بما يسمح بالتعليق عليه من رجال القانون لبيان ما به من أوجه نقص أو قصور، وهذا بحد ذاته يشكل رقابة مشروعة على أحكام المحاكم<sup>(3)</sup>، وبتحرير هذه النسخة الأصلية يصبح الحكم عنواناً للحقيقة يحق لأي كان أن يأخذ صورة عنه حتى لو لم يكن له صفة في الدعوى<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الأثر المترتب على فقدان نسخة الحكم الأصلية

قد تتعرض نسخة الحكم الأصلية لفقدان لأي سبب كان، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني شأنه في ذلك شأن قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد خلا من معالجة هذه الحالة، الأمر الذي يتوجب معه أن نفرّق بين احتمالين:

أولاً: إذا كان ملف الدعوى لم يزل موجوداً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، في هذه الحالة يرى جانب من الفقه<sup>(5)</sup> أنه لا يترتب أي بطلان على الحكم، ويمكن تدارك الأمر بتحرير نسخة أخرى من واقع المسودة الموجودة في الملف، ويوقعها رئيس الهيئة وكتبتها ولو كان ذلك بعد المواعيد المقررة لإيداعها ملف الدعوى، خاصة وأن عملية تحرير النسخة الأصلية هي عملية ذات طبيعة توثيقية بحتة، وقد قضت محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup> في هذا الصدد "وإن كان القانون قد أوجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى بعد توقيعها من رئيس الجلسة وكتبتها، إلا أن القانون لم يترتب البطلان جزاءً على فقدانها بعد التوقيع".

(1) خليل، مرجع سابق، ص 159؛ المليجي، مرجع سابق، ص 1043؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 297.

(2) المليجي، المرجع السابق، ص 1043، وللمزيد انظر لطفاً في إشارة سابقة أثناء ما تم البحث في فقدان مسودة الحكم (المبحث الثاني من الفصل الثاني).

(3) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 298.

(4) انظر في نص المادة (177) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تجيز إعطاء صورة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد رفع الرسم المستحق.

(5) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 1153؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 134.

(6) نقض مصري 1991/11/7 القضاة 25 . ص 666 ، مشار إليه لدى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 303.

ثانياً: إذا كان ملف الدعوى قد نقل إلى محكمة الطعن، في هذه الحالة يرى جانب من الفقه (1):

1. يمكن لمحكمة الطعن الاستعانة بالصور الرسمية للحكم المفقود تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، ويكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل.
2. ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكلا الطرفين أن يطلبوا مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
3. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فإنه لا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

وإذا لم توجد صورة رسمية أو عرفية من النسخة الأصلية للحكم أمام محكمة الطعن، فلن يمكنها الفصل في الطعن المرفوع أمامها، إذ كيف يمكنها ذلك والحكم المطعون فيه غير موجود أمامها حتى تتأكد من صحة أوجه الطعن فيه أو عدم صحته، إلا أن جانباً من الفقه (2) يرى أنه يتوجب على محكمة الطعن أن توقف نظر الطعن في الحكم الذي فقد نسخته الأصلية ولا توجد أي صور له ولا أي أثر يدل عليه إلا مسودته، وأن تحيل ملف الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتحرير نسخة أصلية أخرى وتوقيعها، لأنها هي صاحبة الصلاحية والاختصاص في ذلك، وليس في ذلك تعطيل لسير الإجراءات أو ما يضير العدالة، لأن العدالة تضار أكثر إذا نظر طعن في حكم وفصل فيه دون أن يكون هذا الحكم تحت بصر محكمة الطعن لدراسته ومعرفة مدى توافقه أو عدم توافقه مع صحيح القانون، ومدى صحة أوجه الطعن فيه من عدمها، ويرى جانب آخر من الفقه (3) أن عدم بطلان الحكم بسبب فقد نسخته الأصلية بعد تحريرها وتوقيعها وإيداعها ملف الدعوى مشروط بأن تكون مسودته مودعة في ملف الدعوى، وأن يكون قد نسخ في دفتر الأحكام أي بأن يكون هناك ما يدل على وجود أثر له يمكن الرجوع إليه ويكشف عما قضى به الحكم، إلا أن محكمة التمييز الأردنية (4) اعتبرت أن الحكم في هذه الحالة يعد منعدماً عندما قضت "إذا كانت

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص134؛ طلبة، مرجع سابق، ص180.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص304.

(3) الدناصوري، مرجع سابق، ص775.

(4) تمييز حقوق 2006/1155 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2007/03/08، منشورات عدالة.

كانت نسخة الحكم الأصلية للقرار الصادر عن المحكمة الابتدائية غير موجودة في ملف الدعوى فإن ذلك يخالف ما استقر عليه الاجتهاد القضائي مما ينعلم معه صفة القرار (المسودة) للحكم ولا يترتب عليه أثر لأن العبرة في نسخة الحكم الأصلية، حيث أن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة محضر ... الخ".

### المطلب الثاني: ميعاد تحرير نسخة الحكم الأصلية

تنص المادة (176)<sup>(1)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ما يلي: "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى" يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفلسطيني أوجب أن تحفظ نسخة الحكم الأصلية في ملف الدعوى بعد أن يوقع عليها رئيس الجلسة والكاتب دون أن يحدد مدة زمنية لهذا الإيداع أو الحفظ، أي أن المشرع الفلسطيني لم يحدد المدة الزمنية ما بين النطق بالحكم وإيداع مسودته وما بين تحرير نسخة الحكم الأصلية، بخلاف قانون المرافعات المصري حيث أن المشرع المصري وفقاً للمادة (179) منه أوجب بأن تودع نسخة الحكم الأصلية خلال (24) ساعة من تاريخ النطق بالحكم وإيداع مسودته في القضايا المستعجلة وخلال سبعة أيام في القضايا الأخرى، وألزم المتسبب في التأخير بالتعويضات، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني أيضاً لم يترتب أي جزاء على مخالفة هذه القاعدة بخلاف المشرع المصري الذي ألزم المتسبب في التأخير بالتعويضات. ويرى جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup> أن المواعيد التي تطلبها المادة (179) من قانون المرافعات المصري من أجل التوقيع على نسخة الحكم الأصلية، وحفظها في ملف الدعوى هي من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، ولكن إذا أصاب الخصم (المحكوم له) ضرراً كما في الحالات التي يكون فيها الحكم مشمولاً بالنفاذ المُعجّل، وحال التأخير في تحرير نسخة الحكم

(1) تقابلها المادة (179) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على ما يلي "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال 24 ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات".

(2) فوده، مرجع سابق، ص166؛ الدناصوري، مرجع سابق، ص773؛ عبد العزيز، مرجع سابق، ص1153؛ طلبه، مرجع سابق، ص174؛ المليجي، مرجع سابق، ص1042؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص107.

الأصلية دون تنفيذ الحكم في الوقت المناسب، كان المتسبب في ذلك سواءً رئيس الهيئة الذي تأخر في توقيع نسخة الحكم الأصلية بعد إعدادها أو كاتب الجلسة أو أي موظفٍ من قلم المحكمة ملزماً بالتعويضات، وفي هذه الحالة<sup>(1)</sup> لا يكلف الخصم إلا بإثبات الضرر الذي أصابه بسبب التأخير في تحرير النسخة الأصلية للحكم وإيداعها في ملف الدعوى، أما ركن الخطأ فقد أعفاه المشرع من إثباته وأقام قرينة قانونية لصالحه تفيد توافر الخطأ في حق من تسبب في عدم إيداع نسخة الحكم الأصلية في ملف الدعوى خلال المواعيد التي نص عليها المشرع المصري في المادة (179) آنفة الذكر، أما وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ولكن بحسب جانب من الفقه الأردني<sup>(2)</sup>، فإنه من لزوم إعطاء الفرصة للخصوم للطعن في الحكم، أن يتم تحرير كامل الحكم (تحرير نسخته الأصلية) ضمن مدة تسمح للخصوم بدراسة هذا الحكم وتدبره من أجل ممارسة حق الطعن.

ويرى الباحث أن المشرع المصري كان موفقاً عندما حدد مدة لإيداع نسخة الحكم الأصلية وألزم المتسبب بالتأخير بالتعويضات، لما لذلك من أثر مهم على حث كل من له علاقة سواءً قلم المحكمة أو كاتبها على إنجاز تحرير نسخة الحكم الأصلية أو رئيس الهيئة من أجل الإسراع ما أمكن في التوقيع على هذه النسخة لأهمية ذلك وفقاً لما تم بيانه، حيث أنه وفقاً للواقع العملي وحسب ما يجري في المحاكم، فقد تشارف مدة الطعن على الانتهاء ونسخة الحكم الأصلية لا تزال غير منجزة، لذا فإن الباحث يرى ضرورة أن يأخذ المشرع الفلسطيني بتحديد مدة لإيداع هذه النسخة الأصلية في القضايا المستعجلة وفي القضايا الأخرى، وأن يرتب جزاءً لمخالفة ذلك تعويضات يلزم بها المتسبب في التأخير مثلما فعل المشرع المصري هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الباحث يرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في صياغة نص المادة (176) آنفة الذكر، إذ أوجبت هذه المادة وكما جاء فيها على رئيس الهيئة والكاتب أن يوقعا نسخة الحكم الأصلية المتضمنة وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، بحيث قد يفهم من صياغتها أن نسخة الحكم

(1) طالبة، مرجع سابق، ص182؛ عبد الرحمن، مرجع سابق، ص300.

(2) المومني، مرجع سابق، ص52.

الأصلية لا تتضمن أي بيانات أخرى غير هذه البيانات، في حين أن المواد (174، 178، 179) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وكذلك المادة (97) من القانون الأساسي والمادة (1/5) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (5) من قانون السلطة القضائية، أوجبت أن تتضمن نسخة الحكم الأصلية بيانات أخرى بغض النظر إن كانت جوهرية أم لا - سيأتي الباحث على دراستها في المبحث الثاني - لذا فإن الباحث يرى ضرورة إعادة صياغة هذه المادة كي لا يفهم أن هناك تعارضاً بينها وبين المواد المذكورة من حيث بيانات نسخة الحكم الأصلية، هذا من جانب، ولكي تتضمن أيضاً مدة للإيداع وكذلك تضمينات كجزاء للتأخير عن هذا الإيداع من جانب آخر.

### المطلب الثالث: صور نسخة الحكم الأصلية

إذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يحظر إعطاء صورة عن مسودة الحكم بموجب المادة (173)<sup>(1)</sup> منه، إلا أنه أجاز إعطاء صورة من النسخة الأصلية للحكم بعد إيداعها ملف الدعوى، وتتعدد صور نسخة الحكم الأصلية إلى نوعين، يدرس الباحث هذه الأنواع في فرعين، الفرع الأول الصورة البسيطة لنسخة الحكم الأصلية، والفرع الثاني الصورة التنفيذية لها.

### الفرع الأول: الصورة البسيطة لنسخة الحكم الأصلية

هذه الصورة هي صورة طبق الأصل عن نسخة الحكم الأصلية تعطى لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى، وذلك بعد دفع الرسم المستحق عملاً بأحكام المادة (177)<sup>(2)</sup> منه، وهي صورة غير مذيبة بالصيغة التنفيذية، وهذا هو الفرق الوحيد بين الصورة البسيطة والصورة التنفيذية، إذ لكل منهما صفة الرسمية لختمها بخاتم المحكمة التي أصدرت الحكم، وتوقيعها من الكاتب الذي قام بتسليمها ولو لم يكن هو كاتب الجلسة الذي وقع نسخة الحكم الأصلية، لاستقلال مرحلة إصدار الحكم عن مرحلة تسليم الصورة، ولذلك لا يوقع رئيس الهيئة الذي وقع نسخة الحكم الأصلية على

(1) انظر في إشارة سابقة عندما تم البحث في الحكمة من إيداع مسودة الحكم (المبحث الثاني من الفصل الثاني).

(2) انظر نص المادة (177) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

الصور التي تعطى منها سواءً أكانت بسيطة أم تنفيذية<sup>(1)</sup>. وتكون الصورة البسيطة للحكم صورة عرفية إذا خلت من توقيع الموظف المختص بإعطائها، حتى لو ختمت بخاتم المحكمة التي أصدرت الحكم لأن هذا التوقيع هو الذي يضيف عليها حجية الورقة الرسمية، ولا يعتد بخاتم المحكمة وحده، والصورة العرفية لا قيمة لها في الإثبات ما لم يقبلها الخصم صراحةً أم ضمناً<sup>(2)</sup>، أما إذا حملت توقيع كاتب الجلسة وحده فيكون لها دائماً حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ومن ثم تقوم مقام نسخة الحكم الأصلية، أما إذا كان مظهرها يسمح بالشك كانت العبرة بالأصل<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الصورة التنفيذية للحكم

هي الصورة الرسمية للحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية وبمقتضاها يتم تنفيذ الحكم عملاً بأحكام المادة (181) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية<sup>(4)</sup>، وإن تذييلها بالصورة التنفيذية هو الفارق بينها وبين الصورة البسيطة، فالصورة التنفيذية هي صورة من أصل السند التنفيذي سواءً كان حكماً أو أمراً أو محضر صلح أو محرراً موثقاً أو غير ذلك، وهي بحد ذاتها تتضمن أمراً لدائرة التنفيذ أو رجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ<sup>(5)</sup>، وهناك جانب من الفقه<sup>(6)</sup> يرى أنه يجب توافر مجموعة من الشروط لتسليم الصورة التنفيذية منها:

أولاً: أن تسلم إلى الخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذه، أو من حل محله قانوناً، أو اتفاقاً كالخلف العام أو الخاص.

ثانياً: أن يكون الحكم جائز التنفيذ.

(1) طلبية، مرجع سابق، ص 188.

(2) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 301.

(3) طلبية، مرجع سابق، ص 191.

(4) تنص المادة (181) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "إذا كان الحكم واجب النفاذ يحق للمحكوم له الحصول على صورة تنفيذية من الحكم لأجل تنفيذه مختومة بخاتم المحكمة وموقعة من رئيس قلم المحكمة".

(5) المليجي، مرجع سابق، ص 1050.

(6) المنشاوي، مرجع سابق، ص 321؛ التكروري، مرجع سابق، ص 64؛ المليجي، المرجع السابق، ص 1053 وما بعدها.

ثالثاً: أن لا يكون قد سبق تسليم صورة تنفيذية أخرى، إذ أنها لا تسلم إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم، وإن لهذا الحظر سند في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وفقاً للمادة (182)<sup>(1)</sup> منه، مع مراعاة ما جاء فيها من استثناءات على هذا الحظر.

رابعاً: أن يكون الحكم مما يستدعي تنفيذه استخدام القوة الجبرية، إذا لا محل لإعطائها في الحكم الصادر بعدم الاختصاص مثلاً.

### المبحث الثاني: بيانات نسخة الحكم الأصلية والنتائج التي تترتب عليها باعتبارها عملاً توثيقياً

في سبيل دراسة هذا المبحث قام الباحث بتقسيمه إلى مطلبين رئيسيين، يدرس في المطلب الأول منه بيانات نسخة الحكم الأصلية، فيما يدرس في المطلب الثاني النتائج التي تترتب على نسخة الحكم الأصلية باعتبارها عملاً توثيقياً.

#### المطلب الأول: بيانات نسخة الحكم الأصلية

تنص المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه". ويضاف إلى هذه البيانات بيانات أخرى منها ما ورد في المواد (176، 178، 179) من ذات القانون، ومنها ما ورد في قوانين أخرى سيقوم الباحث تباعاً بذكرها في موقعها، وبيان ما هو جوهرية منها يترتب البطلان على إغفاله وما هو غير جوهرية لا يترتب على إغفاله البطلان، معززاً ذلك بالإجتهادات القضائية. وقد قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية، وفقاً لموقع كل من هذه البيانات في نسخة الحكم الأصلية، بحيث يدرس في

(1) تنص المادة (182) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "لا يجوز تسليم صورة تنفيذية للمحكوم له إلا في حالة التثبت من فقدان الصورة الأولى أو تلفها".

الفرع الأول البيانات التي تتضمنها ديباجة الحكم، وفي الفرع الثاني البيانات التي يتضمنها متن الحكم، وفي الفرع الثالث البيانات التي تورّد عادةً في خاتمة الحكم.

### الفرع الأول: ديباجة الحكم

وهي الجزء الأول منه، والتي تسبق أسباب الحكم القضائي مباشرة وتعد بمثابة التمهيد له<sup>(1)</sup>، وتتضمن هذه الديباجة بيانات معينة سيقوم الباحث بدراستها من خلال ثلاثة بنود:

#### البند الأول: اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ورقم الدعوى

لا يكفي لوجود الحكم القضائي وترتيب آثاره القانونية أن يصدر هذا الحكم عن محكمة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن تشكل هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى وأصدرت حكمها فيه طبقاً لما نص عليه القانون وبالعدد الذي حدده القانون أيضاً، وهذا هو الهدف من ضرورة بيان اسم المحكمة، إلا أن القانون لم يترتب البطلان على عدم ذكر هذا البيان، أو على الخطأ فيه أو على عدم ذكر مكان المحكمة، لأنه من المفترض أن يكون الحكم قد صدر عن المحكمة التي أودع ملف الدعوى لدى قلمها، ومن خلال ذلك نستطيع التعرف على اسم المحكمة ومكانها<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "... الخطأ في اسم المحكمة مصدرة القرار هو خطأ طباعي لا يترتب عليه بطلان الحكم سيما وأن المحكمة مصدرة القرار قد صححت هذا الخطأ". كما قضت محكمة النقض المصرية<sup>(4)</sup> "لا يترتب البطلان على إغفال الحكم مكان المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التي أصدرته"، أما حول رقم الدعوى فإن عدم اشتمال الحكم القضائي على بيان رقم الدعوى، أو اشتماله على رقم خاطئ لها لا يبطل الحكم لأن المشرع لم ينص على البطلان<sup>(5)</sup>، فغالباً ما يكون هذا البيان مقروناً باسم المحكمة، ويكفي في ذلك وجود بيان

(1) التحيوي، مرجع سابق، ص 33 .

(2) والي، مرجع سابق، 628؛ طلبه، مرجع سابق، ص 365.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/50 لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 176.

(4) نقض مدني مصري 56/4/46 المكتب الفني سنة 7 ص 552 (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص 658).

(5) التكروري، مرجع سابق، ص 63.

يتضمن اسم المحكمة يستدل من خلالها على رقم الدعوى في حالة خلو نسخة الحكم الأصلية من هذا البيان<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم وحضروا النطق به

هذا البيان من البيانات المهمة والجوهرية التي حرص المشرع على ضرورة وجوده في نسخة الحكم الأصلية، وذلك من أجل التأكد من أن الحكم قد صدر من قضاة صالحين لإصداره، وأن القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية هم الذين تداولوا فيه وحضروا النطق به، ويكفي ذكر أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، وذلك في صدر الحكم دون حاجة لإعادة هذا البيان ثانية في خاتمته<sup>(2)</sup> حيث أن المشرع الفلسطيني رتب البطلان صراحةً على عدم ذكر هذا البيان في المادة (175)<sup>(3)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> في أكثر من حكم لها بهذا الموضوع. كذلك المشرع المصري فقد رتب البطلان أيضاً على عدم ذكر هذا البيان بموجب المادة (3/178)<sup>(5)</sup> من قانون المرافعات، وتأييد ذلك بما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup> أيضاً. غير أن البطلان مقصور فقط على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم (الذين فصلوا في الدعوى) دون الذين حضروا النطق به، وعليه فإذا لم يذكر في نسخة الحكم الأصلية أسماء القضاة الذين نطقوا به فإن الحكم لا يكون باطلاً<sup>(7)</sup>، أما إذا وجد خطأ مادي في اسم أحد القضاة الذين أصدروا الحكم، فإن ذلك لا يؤدي إلى البطلان ويمكن تصحيح هذا الخطأ بالرجوع إلى الاسم الصحيح في محضر الجلسة، وإذا كان محضر الجلسة قد تضمن ذات الخطأ كان ذلك من قبل الخطأ المادي في الحكم لا يؤثر على كيانه ولا يفقده

(1) طلبه، مرجع سابق، 365.

(2) والي، مرجع سابق، ص 629.

(3) تنص المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان".

(4) نقض مدني فلسطيني 2003/50 الصادر بتاريخ 2004/02/28 وكذلك نقض مدني 2004/176 الصادر بتاريخ 2005/01/29، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثاني، الصفحات 229 و 251.

(5) انظر نص المادة (3/178) من قانون المرافعات المصري والتي تقابل المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية المدنية والتجارية الفلسطيني.

(6) نقض مصري رقم 1972/05/18 سنة 23 ص 959 (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، ص 853).

(7) الدناصري، مرجع سابق، ص 670.

ذاتيته<sup>(1)</sup>، أما المشرع الأردني<sup>(2)</sup> فإنه لم يرتب البطلان على إغفال هذا البيان، إلا أن محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> تصدت لذلك في أكثر من حكم لها ورتبت البطلان على عدم ذكر اسم القاضي الذي أصدر الحكم في نسخة الحكم الأصلية عندما قضت "... وحيث أن الحكم الصادر عن محكمة التسوية لم يتضمن اسم القاضي الذي أصدره خلافاً لما أوجبه المادة (160) من الأصول المدنية لذلك فهو حكم باطل وكان على محكمة الاستئناف أن تقضي ببطلانه لا بتأييده، ولما لم تفعل ذلك فإن حكمها مستوجباً للنقض" ورغم أن محكمة التمييز الأردنية<sup>(4)</sup> وفي حكم آخر لها اعتبرت أن عدم ذكر اسم القاضي في القرار الفاصل في الدعوى لا يعيب القرار المميز طالما أن القرار المذكور يحمل توقيعه وفقاً لأحكام المادة (160) من قانون الأصول.

### البند الثالث: أسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم

أوجبت المادة (178) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية آفة الذكر تضمين الحكم بياناً بأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم، ورتبت المادة (175) من ذات القانون البطلان بسبب النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء هؤلاء الخصوم وصفاتهم، سواءً كان محكوماً له أو محكوماً عليه، ومفاد ذلك أن بطلان الحكم رهين بالنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم فقط، ولا يمتد هذا البطلان للحكم الذي يخلو من بيان موطن الخصم أو ما يفيد حضوره أو غيابه باعتبار أن البيانات الأخيرة (الحضور أو الغياب) ليس من البيانات الجوهرية التي يرتب القانون البطلان بسبب إغفالها، سواءً أغفلت تماماً بحيث لم تذكر بالحكم، أو تضمن الحكم مخالفة للواقع بذكر موطن غير الموطن الحقيقي للخصم، أو تضمنت مدونات حضور الخصم في حين أنه لم يحضر أو العكس، أو تضمنت حضور وكيل عن الخصم بينما لم يقدم سند وكالته عنه كدليل على توافر صفته، ولم يثبت هذا السند بمحضر الجلسة، ولا يجوز للطاعن الاستناد لبطلان الحكم بسبب الخطأ في إثبات حضوره إذ أن هذا الخطأ ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب البطلان

(1) طلبه، مرجع سابق، ص 370.

(2) انظر نص المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(3) تمييز أردني رقم 3677 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2001/03/29، وكذلك تمييز رقم 2001/1165 "هيئة خماسية" خماسية" الصادر بتاريخ 2001/07/10، منشورات عدالة.

(4) تمييز حقوق 2001/1535 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2001/07/22، منشورات عدالة.

على تردي الحكم فيه<sup>(1)</sup>، والمقصود بالخطأ أو النقص الجسيم بأسماء الخصوم ذلك الذي يشكك في تعيين الخصم، أو في تحديد صفته في الخصومة مما يتغير معه نطاق الخصومة والتشكيك في صفة الخصم واتصاله بالدعوى وما يتصل بتنفيذ الحكم<sup>(2)</sup>، على أن الحكم يكون صحيحاً ولو أغفل اسم الخصم، إذا كان الحكم قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي المطعون فيه، وكان هذا الأخير قد بين في أسبابه اسم الخصم مما يؤدي إلى عدم التشكيك في شخصه<sup>(3)</sup>، أما صدور الحكم في وجه ورثة المدعى عليه بلفظ ورثة المدعى عليه لا بذكر أسمائهم، يجعل الحكم باطلاً، كما يترتب البطلان على عدم ذكر بعض أسماء الخصوم دون غيرهم إذا كانت المحكمة قد قررت اختصاص خصوم آخرين، كل ذلك وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup>. كما أن المشرع المصري رتب البطلان أيضاً على عدم ذكر هذا البيان بموجب المادة (3/178) من قانون المرافعات، وتأييد ذلك بما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(5)</sup> أيضاً. أما المشرع الأردني فإنه لم يرتب البطلان على إغفال هذا البيان بموجب المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إلا أن محكمة التمييز الأردنية<sup>(6)</sup> تصدت لذلك ورتبت البطلان على عدم بيان أسماء الخصوم في الدعوى الدعوى حيث قضت "... حيث أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يجوز مخالفتها فيكون قرار محكمة استئناف ضريبة الدخل والذي لا يشمل على أسماء كافة الخصوم قد صدر مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض".

## الفرع الثاني: متن الحكم

إن متن الحكم هو الجزء الذي يقع في غالبته وسط نسخة الحكم الأصلية ويولي ديباجة الحكم وينتقد على خاتمته، وسيقوم الباحث بدراسة بيانات هذا المتن في خمسة بنود.

(1) طلبه، مرجع سابق، ص 378.

(2) المليجي، مرجع سابق، ص 857.

(3) المليجي، المرجع السابق، الصفحات 857 و 858.

(4) انظر لطفاً في بعض قرارات محكمة النقض الفلسطينية بخصوص الخطأ في أسماء الخصوم وما هو مبطل للحكم منها وما هو غير مبطل، نقض 2004/144، نقض 2009/286، نقض 2008/82، نقض 2009/328، نقض 2009/413، نقض 2010/579، المنشورات لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها.

(5) نقض مدني مصري 1966/12/6 سنة 17 ص 1775 (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، ص 857).

(6) تمييز أردني رقم 2006/1026 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2006/11/01، منشورات عدالة.

## البند الأول: العرض المجمل لوقائع الدعوى

إن وقائع النزاع هي الأساس الذي يقوم عليها الحكم، وعلى المحكمة أن تلمّ بها إماماً صحيحاً، فإن أخطأت في فهمها ترتب على ذلك عدم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، ومن ثم كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل، لما شابه من أخطاء في الأسباب الواقعية، وعدم تحصيلها لفهم الواقع في الدعوى<sup>(1)</sup>. على أنه يكفي في الحكم القضائي أن يذكر بإيجاز ما يكون ذكره من وقائع الدعوى ضرورياً للفصل فيها، لتعلقه بسير الخصومة القضائية باعتباره حلقة من حلقاتها قام نزاع بين الخصوم بشأنه دون تزيّد، لأن في ذلك من السرد ما قد يطول في بعض الأحوال وتضييع معه معالم الطريق إلى النزاع الجوهرية، ومثال ذلك مراحل وقف أو شطب أو تأجيل للدعوى، فيغني عن الإشارة إليها ما تم تسجيله في محاضر الجلسات<sup>(2)</sup>. أما إغفال هذا البيان بما يخالف ما نصت عليه المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإنه يعتبر قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مبطلاً له بموجب المادة (175) من ذات القانون، ويندرج إغفال العرض المجمل لوقائع الدعوى تحت هذا القصور رغم عدم النص عليه صراحةً، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> " ... فضلاً على أنه لم يشمل على أي عرض لوقائع الدعوى فإنه ... يغدو والحالة هذه معيباً وأن عيبه ينحدر إلى درجة البطلان حرياً بالنقض". وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية<sup>(4)</sup> وكذلك محكمة التمييز الأردنية<sup>(5)</sup>.

## البند الثاني: الخلاصة الموجزة لطلبات الخصوم

يتطلب أن يتضمن الحكم القضائي بياناً لكل ما قدمه الخصوم من بيّنات، ومستندات، وطلبات، ودفاع، ودفع، وخلاصة إلى ما استندوا عليه من الأدلة، والحجج الواقعية، والهدف من ذلك هو معرفة نطاق سلطة المحكمة في الدعوى القضائية، لأن الأصل هو اقتصار التزام المحكمة في

(1) التكروري، مرجع سابق، ص 59.

(2) المليجي، مرجع سابق، ص 859؛ التكروري، المرجع السابق، الصفحات 59 و 60.

(3) نقض مدني فلسطيني 2004/10 الصادر بتاريخ 2004/01/19، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثاني، ص 219.

(4) نقض مصري 1966/03/29 سنة 17 ص 757 (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، ص 860)

(5) تمييز أردني رقم 2006/3245 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2007/02/19، منشورات عدالة.

الفصل في الطلبات المطروحة عليها في حدود ما هو مطلوب منها فقط، فلا يجوز لها أن تحكم بأكثر أو بغير ما طلبه الخصوم في الدعوى القضائية، أما الهدف من ذكر الدفوع والدفاع الجوهرى فهو مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم القضائى ومدى احترامها لحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية، وتلتزم المحكمة ببيان كافة طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية سواءً الطلبات الأصلية أو العارضة<sup>(1)</sup>، أما فيما يتعلق بأوجه الدفاع، فإن المحكمة لا تلتزم ببيان إلا الجوهرى منها فى حكمها، بحيث أنه إذا أغفلت المحكمة الرد عليها فى حكمها فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية<sup>(2)</sup>، بعكس الدفوع التى يتعين إيرادها جميعاً والرد عليها فى الحكم القضائى<sup>(3)</sup>.

والمقصود بالدفاع الجوهرى هو الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم القضائى بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لتغير وجه الرأى فى الدعوى<sup>(4)</sup>، إلا أن المحكمة تكون غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم، وحججهم، وطلباتهم، والرد استقلالاً على كل قول أو حجة، أو طلب آثاره، ما دام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة أوردت دليلها فكان فيها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات<sup>(5)</sup>. وإن إغفال هذا البيان بما يخالف نص المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يعتبر ذلك قصوراً فى أسباب الحكم الواقعية مبطلاً له بموجب المادة (175) رغم عدم النص عليه صراحةً ويندرج تحت هذا القصور وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(6)</sup> وكذلك محكمة النقض المصرية<sup>(7)</sup>.

(1) التحويى، مرجع سابق، ص39؛ والى، مرجع سابق، ص632.

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص123.

(3) المليجى، مرجع سابق، ص860؛ التحويى، مرجع سابق، ص40.

(4) والى، مرجع سابق، ص633.

(5) التحويى، مرجع سابق، الصفحات 40 و41.

(6) نقض مدنى فلسطينى رقم 2006/134 الصادر بتاريخ 2006/09/12، إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، الجزء الثانى، ص265.

(7) نقض مدنى مصرى 1986/5/8 طعن رقم 2508، 2526 لسنة 52 قضائية، وكذلك نقض مصرى 1986/4/17 طعن رقم 2236 لسنة 52 قضائية (مشار إليهما لدى الدناصورى، مرجع سابق، ص706).

أما محكمة التمييز الأردنية<sup>(1)</sup> فقد اعتبرت أن إغفال أي بيان مما ذكر مبطلاً للحكم ولو كان بالإمكان الوصول إليه من عناصر الدعوى.

### البند الثالث: أسباب الحكم

أسباب الحكم القضائي تسمى حيثياته، وهي الجزء الذي يسبق المنطوق مباشرة، ويتضمن الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة عليها قضائها ومنطوق حكمها<sup>(2)</sup>، وغالباً ما تبدأ بعبارة (حيث أن) وقد تبدأ أيضاً بعبارة (بما أن) أو (بناءً على)، وتسبق أسباب الحكم وتفصل عنه بعبارة (لهذه الأسباب)<sup>(3)</sup>، ونظراً لأهمية هذا البيان وحيث أن هذا المقام لا يتسع لشرح أسباب الحكم فقد أفرد له الباحث مساحةً خاصةً يحيل فيه في بيان ذلك تفصيلاً للمبحث الثالث من هذا الفصل، والخاص بتسبيب الأحكام القضائية.

### البند الرابع: منطوق الحكم

هو الجزء الأخير والمهم من الحكم القضائي والذي يتضمن قرار المحكمة في الطلبات المطروحة عليها، وتلقيد المحكمة في منطوق حكمها بطلبات الخصوم، فلا تقضي بأكثر أو بغير ما طلب منها<sup>(4)</sup>، وهو الجزء الذي يجب أن يتلى شفويّاً بالجلسة وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، لذا فهو الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه<sup>(5)</sup>، ولا يعيب المنطوق عدم وصفه للحكم بأنه حضوري أو غيابي، فهذا الوصف لا يستمد مما جاء بالحكم ولكن من حقيقة الواقع كما تكشفه أوراق الدعوى، وإن ما يعيب المنطوق وجود تناقض به حيث لا يعرف المنطوق الحقيقي، أو وجود تناقض بين أجزائه بحيث لا يستقيم معاً<sup>(6)</sup>، ومع ذلك قد يرد منطوق الحكم في أسبابه المتصلة به اتصالاً وثيقاً، كما أن الأسباب الجوهرية تحوز الحجية مع المنطوق إذا كان لا يمكن

(1) تمييز أردني رقم 98/2016 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1999/03/31، منشورات عدالة.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص 60؛ التحوي، مرجع سابق، ص 41.

(3) الزعبي، مرجع سابق، ص 764.

(4) التحوي، مرجع سابق، ص 41.

(5) د هندي، أحمد: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، بدون رقم طبعه، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005،

ص 39؛ المليجي، مرجع سابق، ص 862.

(6) والي، مرجع سابق، الصفحات 633 و 634.

فهمة دون الرجوع إليها، وكذلك الوقائع تلزم حتماً لفهم المنطوق<sup>(1)</sup>، ويبطل الحكم إذا خلا من المنطوق أو جاء متناقضاً<sup>(2)</sup>، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> حول عدم وجود منطوق للحكم "... وإننا والحالة هذه نجد أن القرار المطعون فيه قد جاء قاصراً ومعيباً ولم يتضمن أي فقرة حكمية يمكن معالجتها في هذا الطعن ... مما يجعله حرياً بالنقض". كما قضت محكمة النقض المصرية،<sup>(4)</sup> في حكم لها حول المنطوق "بأن تحديد المبلغ المحكوم به في عملة أجنبية مع عدم بيان سعر الصرف المحدد لها يجعل الحكم مجهولاً" أما محكمة التمييز الأردنية،<sup>(5)</sup> فقد قضت في حكم لها حول تعارض الأسباب مع المنطوق "... يترتب على ذلك أن حيثيات الحكم المميز قد جاءت متعارضة مع أسباب الطعن المعروضة في الحكم فإن الحكم يعتبر مشوباً بعيوب جوهرية جسيمة ترقى إلى البطلان ... الخ". وحول عدم وجود منطوق قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(6)</sup> أيضاً "إذا قررت محكمة الاستئناف فسخ القرار ولم تصدر حكمها في موضوع الدعوى ولم توضح ما هو قصدتها وانتقلت فوراً للحكم بالرسوم والنفقات وأتعاب المحاماة فيكون حكمها على النحو الذي صدر فيه مخالفاً لحكم (160) من الأصول المدنية بدلالة المادة (190) من ذات القانون".

#### البند الخامس: وصف المال المحكوم به وبيان كيفية دفع المبلغ المحكوم به

أضافت المادة (178)<sup>(7)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بياناً جديداً للحكم، أنه إذا كان موضوع الحكم القضائي يتعلق بمال، فيجب أن يتضمن الحكم وصفاً لهذا المال حتى يمكن معه تمييزه عن غيره، كما أضافت المادة (179)<sup>(8)</sup> من ذات القانون بياناً أنه إذا تعلق الحكم بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال فيجوز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك انطلاقاً من واقع الدعوى

(1) التكروري، مرجع سابق، ص 61.

(2) الزعبي، مرجع سابق، ص 763.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2005/39 الصادر بتاريخ 2005/04/25، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص 128.

(4) نقض مصري رقم 1983/12/19 طعن رقم 836 لسنة 52 قضائية (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص 693).

(5) تمييز أردني رقم 1988/1156 "هيئة عامة" الصادر بتاريخ 1990/01/22، منشورات عدالة.

(6) تمييز أردني رقم 1997/1296 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1997/08/19، منشورات عدالة.

(7) انظر لطفاً نص المادة (178) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(8) انظر لطفاً نص المادة (179) من ذات القانون.

أن تقرر في حكمها كيفية دفع هذا المبلغ، إلا أن المشرّع لم يرتب البطلان على إغفال أي من هذه البيانات.

### الفرع الثالث: خاتمة الحكم

إن خاتمة الحكم هي آخر ما تتضمنه نسخة الحكم الأصلية من بيانات، حيث سيقوم الباحث بدراسة هذه البيانات في ثلاثة بنود.

### البند الأول: صدور الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

توجب المادة (97)<sup>(1)</sup> من القانون الأساسي وكذلك المادة (5)<sup>(2)</sup> من قانون السلطة القضائية والمادة (1/5)<sup>(3)</sup> من قانون تشكيل المحاكم النظامية أن تصدر الأحكام وتعلن وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني. في حين أن المادة (174) آفة الذكر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي حددت بيانات ومشمولات الحكم، فإنها لم تأت على ذكر هذا البيان لا من بعيد ولا من قريب، لذا يمكن أن يرد هذا البيان في الديباجة كما يمكن أن يرد في خاتمة الحكم<sup>(4)</sup>، وأن القانون لم يرتب البطلان على الحكم لخلوّه من هذا البيان، لأن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أي عمل إيجابي من أحد، فإيراد اسم الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض وليس متمماً له<sup>(5)</sup>، وعلى هذا النهج سارت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(6)</sup> عندما قررت "إذا لم يتضمن الحكم عبارة حكماً صدر باسم الشعب الفلسطيني فإن ذلك لا يعتبر مخالفة قانونية". كما سارت على هذا النهج أيضاً محكمة النقض

(1) تنص المادة (97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريق تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وتعلن الأحكام باسم الشعب العربي الفلسطيني".

(2) تنص المادة (5) من قانون السلطة القضائية "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني ويجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها".

(3) تنص المادة (1/5) من قانون تشكيل المحاكم النظامية "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني".

(4) التكروري، مرجع سابق، ص 58.

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 126.

(6) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/221 الصادر بتاريخ 2009/03/17، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "ب"، ص 295.

المصرية<sup>(1)</sup> عندما قضت "بأن خلو الحكم من بيان صدره باسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته"، إلا أن محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> وفي العديد من أحكامها سارت على نهج مغاير عندما قضت: "استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز على أن الأحكام التي لا تصدر باسم جلالة الملك تكون باطلة". إن محكمة التمييز الأردنية وباجتهادها هذا تكون قد رجعت عن اجتهاد سابق لها<sup>(3)</sup> يتفق مع اجتهادي محكمتي النقض الفلسطينية والمصرية، عندما قضت في اجتهادها السابق "إذا حررت المحكمة حكمها على ورقة ضبط عادية وسها عليها كتابة ما يفيد بأن الحكم صدر باسم جلالة الملك المعظم تطبيقاً لحكم المادة (27) من الدستور فإن هذا السهو لا يعيب الحكم ما دام القضاة الذين أصدروه معينين بمقتضى قانون استقلال القضاء وذلك أن النص في الدستور على أن الأحكام تصدر باسم جلالة الملك في حد ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه وإيراد ذلك في الحكم يعتبر عملاً مادياً كاشفاً عن هذا الأمر المفترض".

ويرى الباحث أن الاجتهاد القضائي الفلسطيني والمصري وحتى الأردني السابق المشار إليه أعلاه قد أصاب عندما لم يرتب البطلان على إغفال ذكر هذا البيان، فهناك بعض البيانات أو الطرق حددها ورسمها القانون ولا يغير من الأمر شيئاً إن لم تذكرها المحكمة أو أخطأت في ذكرها. ويعطي الباحث بعض الأمثلة على ذلك، إذا أصدرت المحكمة حكماً بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ أقل من ألف دينار أردني، وذكرت في حكمها أنه قابل للاستئناف فهل هذا يعني أن هذا الحكم سيكون قابلاً للطعن بالاستئناف علماً أن القانون يعتبر أن الحكم الصادر بمبلغ أقل من ألف دينار هو حكم قطعي غير قابل للاستئناف، أو فيما لو أصدرت المحكمة حكماً هو في حقيقة الحال قابلاً للاستئناف وذكرت في حكمها أنه قابل للنقض فهل يكون قابلاً للنقض فعلاً، أو كما لو أصدرت المحكمة حكماً في حقيقة الأمر قابلاً للاعتراض وذكرت في حكمها أنه قابل للاستئناف فهل يصبح قابلاً للاستئناف فعلاً، فالخلاصة أن ذكر المحكمة لهذه الأمور لا يعد أكثر من عمل كاشف لها،

(1) نقض مصري رقم 1993/2/21 الطعان رقما 192، 286 لسنة 54 قضائية (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص714).

(2) تمييز أردني رقم 2008/3369 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2009/07/05، تمييز 2007/1883 الصادر بتاريخ 2008/01/08، تمييز 2008/387 الصادر بتاريخ 2008/11/04 وجميعها من منشورات عدالة.

(3) تمييز أردني رقم 85/658، الصادر بتاريخ 1985/11/10، منشورات عدالة.

فإن أخطأت في ذكرها أو لم تذكرها فلا يعيب الحكم، وتبقى هذه الأمور قائمة ومنتجة لآثارها بقوة القانون.

### البند الثاني: توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية

أوجبت المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأن توقيع الحكم يجب أن يتم من قبل رئيس الجلسة وكاتبها.

### أولاً: توقيع رئيس الجلسة

فيما يخص توقيع رئيس الجلسة أو رئيس الهيئة على الحكم فإن هذا التوقيع يعتبر من البيانات الجوهرية، وإذا تخلف هذا البيان يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup> بأن الحكم يعتبر منعدماً، ذلك لأن الحكم غير الموقع عليه من رئيس الجلسة لا يعد حكماً، وليس له وجود قانوني، وإنما هو عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً، لأن توقيع القاضي على الحكم يضيف عليه الصفة القانونية، ولا يلزم لإبطال هذا الحكم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلب إبطاله، بل يكفي أن ينكره المحكوم عليه عند التمسك به، ولكن إذا أمكن إجراء التوقيع فإن الإجراءات تصح وتزول حالة الانعدام، وتطبيقاً لذلك وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> واعتبرت: "أن مسألة التوقيع على نسخ القرار من القضاة الذين أصدره من النظام العام ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها" كما أخذت بذلك محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup>. وإذا قام مانع لدى رئيس الهيئة حال دون حضوره جلسة النطق بالحكم فيكفي توقيعه ولا يلزم توقيع القاضي الذي نطق بالحكم<sup>(4)</sup>، وفي حال قيام مانع لدى رئيس الهيئة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية سواءً كان هذا المانع يزول صفته أم لا بعد التوقيع على مسودة الحكم والنطق به يمنعه من تحرير نسخة الحكم الأصلية أو التوقيع عليها، يرى

(1) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، الصفحات 124 و 125؛ التكروري، مرجع سابق، ص 63.

(2) نقض مدني فلسطيني 2004/76 الصادر بتاريخ 2004/06/10، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثاني، ص 269.

(3) تمييز أردني رقم 1996/1512 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1996/11/07، منشورات عدالة (تمت الإشارة إليه سابقاً).

(4) والي، مرجع سابق، ص 634 هامش.

جانب من الفقه<sup>(1)</sup> أنه لا يؤثر ذلك في صحة الحكم ويجب على أحد أعضاء الهيئة أن يقوم بهمة التوقيع على نسخة الحكم الأصلية، فإذا كان الحكم صادراً عن قاضٍ فرد قام بهذه المهمة رئيس المحكمة أو من ينتدبه لذلك، لأن الحكم يعتبر قد صدر بمجرد النطق به ولا يعدو مجرد كتابة الحكم إلا توثيقاً له.

### ثانياً: توقيع كاتب الجلسة

صحيح أن القانون استلزم توقيع الكاتب إضافة إلى توقيع رئيس الهيئة على نسخة الحكم الأصلية، إلا أن خلو نسخة الحكم الأصلية من هذا التوقيع للكاتب لا يبطل الحكم، لأن الحكم كعمل إجرائي ليس عمل الكاتب، بل هو عمل القضاة الذين أصدره<sup>(2)</sup> ولأن توقيع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية لا يدل على أكثر من أنه قام بتحريرها أو بمراجعتها بما ينهض مسؤوليته عن أي تغيير أو تحريف فيها، ومن ثم لا يترتب البطلان على عدم توقيعه عليها<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> في أكثر من حكم لها ومنه "إن عدم توقيع كاتب المحكمة على نسخة الحكم الأصلية الموقعة من هيئة المحكمة لا يعد سبباً للطعن بالحكم وينطوي على الإغراق في التمسك بالشكلية"، كما أن محكمة النقض المصرية<sup>(5)</sup> اعتبرت أيضاً أن عدم توقيع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية لا يبطل الحكم.

### البند الثالث: تاريخ إصدار الحكم

يقصد بتاريخ إصدار الحكم تاريخ النطق به، وذلك لمعرفة بدء ميعاد الطعن بالأحكام ولتحديد الوقت الذي تسري فيه حجية الأمر المقضي به<sup>(6)</sup>، على أنه يلاحظ أن وجود خطأ مادي في هذا

(1) خليل، مرجع سابق، ص160؛ فوده، مرجع سابق، ص170؛ والي، مرجع سابق، ص634؛ المليجي . مرجع سابق، ص1039.

(2) المليجي، مرجع سابق، ص863؛ والي، مرجع سابق، ص634.

(3) طلبه، مرجع سابق، ص178.

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/201 الصادر بتاريخ 2008/09/11، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "أ" ص416، وكذلك نقض مدني فلسطيني رقم 2005/3، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص368.

(5) نقض مصري 1965/12/16 سنة 16، ص1278 (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، ص863).

(6) والي، مرجع سابق، ص628.

التاريخ أو إغفال الحكم له لا يؤدي إلى بطلان الحكم إذا كان التاريخ قد ثبت في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم، ذلك أن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محضر الجلسة<sup>(1)</sup>، وليس مهماً أن يذكر هذا التاريخ في البداية أو في النهاية أو بالتقويم الهجري أو بالتقويم الميلادي<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "بأن الخطأ المادي في تاريخ إصدار الحكم لا يؤثر على كيان الحكم طالما أن التاريخ الصحيح مدون في محضر الجلسة" كما قضت<sup>(4)</sup> قضت<sup>(4)</sup> أيضاً "لا تثريب على محكمة الدرجة الأولى بعدم ذكر التاريخ في مقدمة أو نهاية الحكم ما دامت جلسة النطق بالحكم موثق فيها تاريخ الحكم واسم الهيئة الحاكمة" وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(5)</sup> أيضاً.

### المطلب الثاني: النتائج التي تترتب على نسخة الحكم الأصلية باعتبارها عملاً توثيقياً

لما كانت نسخة الحكم الأصلية ما هي إلا عملاً توثيقياً لما جاء بمسودة الحكم مع تضمينها بعض البيانات الإضافية، فإنه قد يترتب على هذا العمل التوثيقي نتائج معينة، سيقوم الباحث بدراسة هذه النتائج في ثلاثة فروع وفقاً لما يلي:

#### الفرع الأول: ما يتعلق بترتيب هذه البيانات

إن الترتيب الوارد في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بشأن البيانات التي يجب تدوينها في الحكم القضائي، ليس ترتيباً حتمياً يترتب على الإخلال به بطلان الحكم القضائي، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم في الدعوى القضائية في ثنايا أسباب الحكم الذي تكلفت بالرد عليه<sup>(6)</sup>، كما لا يعيب الحكم القضائي عدم اشتماله على بيان معين لم يرد ذكره ضمن البيانات الواجب توفرها في الحكم القضائي، لأن

(1) المليجي، مرجع سابق، ص 852.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص 58.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/143، المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 170.

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/221 الصادر بتاريخ 2009/03/17 (المنشور لدى المرجع السابق، ص 163).

(5) نقض مصري 1973/2/17 سنة 24، ص 255 (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص 664).

(6) الأنطاكي، مرجع سابق، ص 665؛ صاوي، مرجع سابق، ص 748.

الحكم القضائي باعتباره عملاً إجرائياً لا يبطل لخلوه من بيان مهما كانت أهميته لم يتطلبه القانون، لذا لا يبطل الحكم إذا لم يتضمن بياناً أن الحكم صدر بعد المداولة لأن القانون أوجب حصول المداولة ولم يوجب ذكر أن الحكم صدر بعدها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ما يتعلق بالنقص في هذه البيانات

إن النسخة الأصلية للحكم القضائي يجب أن تكون دالة بذاتها على بياناتها وعلى شروط صحتها، ويجب أن تستكمل بذاتها كل عناصرها الشكلية، فلا يجوز تكملة ما جاء فيها من نقص بأي طريق من طرق الإثبات، كما لا يجوز تصحيحها بناءً على ورقة أجنبية عن الدعوى<sup>(2)</sup>، أما جزاء النقص في هذه البيانات، فإن المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قد نصت على البطلان جزاءً لتخلف بعض البيانات دون البعض الآخر، إلا أن ذلك لا يعني عدم الحكم بالبطلان بالنسبة لما لم ينص القانون على البطلان جزاءً له، بل يخضع أمر هذه البيانات للقاعدة العامة في البطلان وفقاً لنص المادة (1/23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تقرر أن الإجراء يكون باطلاً ولو لم ينص المشرع عليه إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ووفقاً لنص المادة المذكورة فإذا تمسك الخصم ببطلان الحكم لغير البيانات المنصوص عليها، فإنه يتوجب عليه أن يقيم الدليل على تخلف الغاية من هذا البيان<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: ما يتعلق بوجود اختلاف بين هذه البيانات وبين ما هو مدون في مسودة الحكم

إن نسخة الحكم الأصلية باعتبارها محرراً رسمياً لا يجوز للخصم أن يجحد أو يجادل ما أثبت بالحكم من بيانات إلا عن طريق الطعن بالتزوير وفقاً للإجراءات المقررة التي أوجبها القانون، وهي رخصة قررها المشرع، له أن يستعملها دون ترخيص من المحكمة<sup>(4)</sup>، هذا هو الأصل كقاعدة عامة، أما حول وجود اختلاف بين ما هو مدون في نسخة الحكم الأصلية وما هو وارد بمسودته

(1) التحويي، مرجع سابق، ص43؛ المليجي، مرجع سابق، ص864؛ والي، مرجع سابق، ص635.

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص114؛ والي، مرجع سابق، ص635.

(3) التكروري، مرجع سابق، ص62؛ والي، مرجع سابق، ص635 وما بعدها؛ المليجي، مرجع سابق، ص866؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص127 وما بعدها.

(4) طلبه، مرجع سابق، ص184؛ المليجي، مرجع سابق، ص1046.

فإن محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup> وفي حكم لها اعتبرت أن العبرة بما ورد بنسخة الحكم الأصلية على اعتبار أن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضيره. إلا أن جانباً من الفقه<sup>(2)</sup> يرى بضرورة الأخذ بما ورد في مسودة الحكم، ذلك أن مسودة الحكم يوقع عليها من جميع أعضاء الهيئة فضلاً عن تحريرها بخط أحدهم، أما أصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملها توثيق ما ورد بالمسودة. ويرى الباحث أن العبرة في هذه الحالة لما ورد بمسودة الحكم لذات الأسباب التي يراها أنصار هذا الاتجاه. أما حول الخطأ الوارد بأصل الحكم فإن هذا الخطأ لا يعدو أن يكون أكثر من خطأ مادي يمكن تصحيحه وفقاً للمادة (1/183)<sup>(3)</sup> من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> "إن الخطأ الكتابي في طباعة الاسم الحقيقي لو كمل أحد الخصوم لا يعتبر من الأخطاء الجسيمة ولا يترتب عليه البطلان". إلا أنه لا يجوز للمحكمة تعديل حكمها أو الرجوع عنه بما يخالف المسودة، لأن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع بمجرد صدور الحكم فيه، لكنه يجوز لها قبل توقيع نسخة الحكم الأصلية تصحيح الأسباب أو تكملتها بما يقويها ويزيدها وضوحاً وجلاءً، أو ما يرفع تناقضها شريطة عدم المساس بالحكم ذاته<sup>(5)</sup>.

### المبحث الثالث: تسبيب الحكم القضائي

إن التسبيب أمر ليس قاصراً على علم القانون والأحكام القضائية فحسب، وإنما هو فن يستخدم في الكثير من العلوم الأخرى؛ كعلم الفلسفة والمنطق وعلم الاجتماع وغير ذلك من العلوم الإنسانية<sup>(6)</sup>، وحتى يتم الوقوف على هذا التسبيب كنظرية تلتزم به المحاكم أيضاً لتبرير منطوق أحكامها

(1) نقض مصري 1980/3/4 طعن رقم 494 (مشار إليه لدى المليجي، مرجع سابق، ص 1043).

(2) الدناصوري، مرجع سابق، ص 774؛ المليجي، مرجع سابق، ص 1040؛ التكروري، مرجع سابق، ص 63.

(3) تنص المادة (1/183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية دون مراعاة على أن يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها".

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2004/87، المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 174.

(5) التكروري، مرجع سابق، الصفحات 54 و 55؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 126.

(6) المصاروه، يوسف محمد: تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات (دراسة تحليلية)، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 21.

القضائية، لأنها تأخذ بعين الاعتبار أن الخلل فيه يجعل الوهن والضعف يتسلل إلى الحكم بما يترتب عليه فسخه أو نقضه أو تعديله، فهو المرآة التي من خلالها يستطيع كل من يطلع على الحكم القضائي إدراك الأساس الواقعي والقانوني الذي بني عليه هذا الحكم، ولأن التسبب هو الترجمة الصادقة لما دار في الدعوى من طلبات ودفع، إضافة إلى أنه يجعل القاضي في غاية الحذر عندما يصدر حكمه ويضمنه الأسباب التي دفعته إلى إصداره، كونه يعلم مسبقاً أنه المفتاح الرئيس الذي يتم بوساطته الدخول إلى الدعوى وإلى الحكم الصادر فيها، سواءً من قبل الخصوم أو من قبل محكمة الطعن<sup>(1)</sup>، لكل هذا أراد الباحث أن يفرّد لتسبب الحكم القضائي مساحة خاصة من هذه الدراسة قدر المستطاع وفي حدود الممكن للبحث فيه، وفي سبيل ذلك قام بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية، يبحث في المطلب الأول منه المقصود بتسبب الحكم القضائي وأهميته وضماناته، فيما يبحث في المطلب الثاني قواعد تسبب الحكم القضائي، أما المطلب الثالث يبحث من خلاله عيوب التسبب.

### المطلب الأول: المقصود بتسبب الحكم القضائي وأهميته وضماناته

قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول المقصود بتسبب الحكم القضائي، والفرع الثاني أهمية تسبب الحكم القضائي، والفرع الثالث ضمانات تسبب الحكم القضائي.

#### الفرع الأول: المقصود بتسبب الحكم القضائي

يقصد بتسبب الحكم القضائي وفقاً لجانب من الفقه<sup>(2)</sup> بيان الأدلة الواقعية والأسانيد والحجج القانونية التي اعتمدها المحكمة، وأقامت عليها قضاءها وجعلتها تصدر حكمها على النحو الذي صدر عليه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "بأن عدم اشتمال الحكم على الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها يترتب البطلان". وينص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على تسبب الحكم القضائي ضمن بياناته الشكلية الواردة في المادة (174) منه ويشتمل

(1) الكعبي، هادي حسين، ونوري، علي فيصل: تسبب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، المجلد رقم (6)، العدد (2)، 2014، الصفحات 132 . 204.

(2) الظاهر، مرجع سابق، ص 575؛ المليجي، مرجع سابق، ص 825؛ التحويى مرجع سابق، ص 45.

(3) نقض مدني فلسطيني 2007/53 لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 176.

هذا البيان على الأسباب الواقعية والأسباب القانونية<sup>(1)</sup>، ورتبت المادة (175)<sup>(2)</sup> من ذات القانون البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية. إذ أن تسبب الحكم القضائي هو مظهر من مظاهر العدالة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> "لا يكفي أن يكون الحكم عادلاً بل لا بد وأن تكون مظاهر العدالة متوافرة فيه". وتستهل المحكمة حكمها بتصفيّة الدفوع التي أبدأها المدعى عليه بحسب ترتيب كل منها، فإذا قبلت أي دفع منها وقفت عند هذا الحد، وبنّت حكمها عليه دون أن تتصدى لأوجه الدفاع المتعلقة بالموضوع لأن مناط هذا التصدي عدم قبول أي دفع من الدفوع التي تحول دون المحكمة ونظر الدعوى، أما إذا وجد أحد هذه الدفوع واستوفى شروطه القانونية فإن ذلك يحول دون المحكمة ونظر الدعوى بما تضمنته من طلبات<sup>(4)</sup>، وعادة ما تسبق أسباب الحكم عبارة (بما أن) أو (بناءً على) أو عبارة (حيث أن)، وتتقدم أسباب الحكم على منطوقه وتتفصل عنه بعبارة (لهذه الأسباب)<sup>(5)</sup>.

#### الفرع الثاني: أهمية تسبب الأحكام القضائية

لتسبب الأحكام القضائية أهمية كبيرة تكمن في تجنب العدالة البشرية الميل وتحكم الرأي وسطوة العاطفة، مما يرتفع معه الشك والريبة والشبهات<sup>(6)</sup>، كما أن التسبب يؤدي إلى تحقيق الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاة، وأهمها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره، فالقضاء المسبب يمكن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع من الدرجة الثانية من مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى، وتتمكن محكمة النقض من مراقبة الاثنين معاً فيما يصدر عنهما من أحكام ضماناً لما ذكر، ولتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل ويبت القضاة بصددها<sup>(7)</sup>، مما يضيف الاطمئنان في نفوس الأفراد عامة وعلى الأخص المتقاضين

(1) الزعبي، مرجع سابق، ص 764.

(2) انظر نص المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(3) تمييز أردني رقم 85/343 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 1985/07/22، منشورات عدالة.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص 66.

(5) الزعبي، مرجع سابق، ص 764.

(6) المصاروه، مرجع سابق، ص 58؛ الكعبي، مرجع سابق، ص 149.

(7) صاوي، مرجع سابق، ص 718؛ الملبجي، مرجع سابق، ص 826.

منهم الذين فصلت في منازعاتهم وأضر الحكم بمراكزهم القانونية<sup>(1)</sup>، كما أن التسبب يحقق إثراء الفكر القانوني وتطويره، فمن ناحية يقوم الفقه بدراسة أسباب الحكم وتحليلها وهو ما يسهم في ذاته في إثراء ذلك الفكر القانوني وتطويره، ويسمح باستخلاص وإيضاح القواعد القانونية سواءً أكان مصدرها التشريع أو غيره من مصادر القانون الأخرى، ومن ناحية ثانية فمن خلال التسبب ودراسة الأحكام ظهر العديد من النظريات والأفكار القانونية التي كشفت عنها أسباب الأحكام كنظرية الظروف الطارئة، وفكرة حسن النية في تفسير العقود، ونظرية المسؤولية عن الأشياء<sup>(2)</sup>. وهذا كله بالنتيجة يؤدي إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبذلك تشكل هاتان المصلحتان المحورين الأساسيين اللذين ترتكز حولهما وظائف التسبب وأهميته<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: ضمانات تسبب الأحكام القضائية

مما لا شك فيه أن تسبب الحكم القضائي هو من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي، لأن كتابته للحكم وتسببه إياه، يتطلب منه فضلاً عن اقتناعه هو بما اختاره وتوصل إليه من قضاء أن يقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته<sup>(4)</sup>، وهذا بحد ذاته يشكل ضمانات لذا يرى جانب من الفقه<sup>(5)</sup> أنه يقصد بضمنان تسبب الأحكام القضائية:

أولاً: التحقق من أن القاضي قد اطلع على وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها، واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع.

ثانياً: التحقق من أن القاضي قد استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى من واقع إثبات يجيزه المشرّع تم صحيحاً في مواجهة أصحاب الشأن، أو من واقع الأوراق المقدمة فيها الأدلة بحسب قوتها التي يمنحها إياها القانون الموضوعي.

(1) التكروري، مرجع سابق، ص 67؛ فوده. مرجع سابق، ص 223.

(2) فوده، المرجع السابق، ص 224.

(3) المصاروه، مرجع سابق، ص 58.

(4) المليجي، مرجع سابق، ص 825؛ القضاة، مرجع سابق، ص 336.

(5) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، الصفحات 172 و 173؛ خليل، مرجع سابق، ص 172؛

التكروري، مرجع سابق، الصفحات 66 و 67؛ الزعبي، مرجع سابق، ص 766.

ثالثاً: التحقق من أن القاضي قد فهم ما أحاط بالدعوى من مسائل قانونية، وأنه كيفها التكيف الصحيح بعد التحقق من توافر شروطه.

رابعاً: التحقق من أن القاضي لم يخل بدفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى.

### المطلب الثاني: قواعد تسبيب الحكم القضائي

لكي تكون أسباب الحكم القضائي معبرة عن كل عناصر الدعوى هناك قواعد أساسية لهذا التسبيب، يتوجب على القاضي الإلتزام بها حتى تحقق الغاية المرجوة منه، ولكي تعكس أن القاضي بذل جهداً فكرياً قانونياً أدى إلى ما انتهى إليه، وأنه التزم بما ألزمه المشرع من واجب تسبيب حكمه وعلى النحو المطلوب، لذا فقد ارتأى الباحث أن يدرس قواعد التسبيب من خلال ثلاثة فروع.

### الفرع الأول: أن ترد الأسباب في ورقة الحكم

فالقاعدة وفقاً لما تم بيانه سابقاً أن الحكم القضائي يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته، بحيث لا يقبل تكملة أي نقص فيه من البيانات الجوهرية بأية ورقة أخرى من أوراق الدعوى، وهذا هو الأصل، فلا يجوز أن يشير الحكم إلى أسباب واردة في أحكام أخرى، غير أنه تجوز هذه الإحالة إذا كان الحكم المحال إليه صادراً في نفس القضية بين الخصوم، ولهذا من الممكن لمحكمة الاستئناف أن تؤيد حكم محكمة أول درجة لأسبابه دون إضافة متى كانت كافية لحمل قضائه، وتتضمن الرد المسقط لأسباب الاستئناف، أو أن تحيل بعض أسبابه وعندئذ تعتبر أسباب حكم أول درجة مكملة لحكم محكمة الاستئناف<sup>(1)</sup>، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> في العديد من أحكامها عندما اعتبرت "أن من حق محكمة الاستئناف أن تحيل إلى الأسباب التي حملت

(1) والى، مرجع سابق، الصفحات 638 و639.

(2) نقض مدني فلسطيني رقم 2010/232 الصادر بتاريخ 2012/06/19، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول من عام 2015، ص241، نقض 2002/159 الصادر بتاريخ 2003/09/21، ص480، ونقض 2003/63 الصادر بتاريخ 2003/12/23، ص646، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول من عام 2009، نقض 2004/140 الصادر بتاريخ 2006/06/07، ص504، ونقض 2005/2 الصادر بتاريخ 2005/03/14، ص353، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ونقض 2007/51 الصادر بتاريخ 2008/03/30، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "أ"، ص283.

محكمة الدرجة الأولى حكمها عليها، وليس في ذلك ما يجعل حكمها الإستئنافي موصوفاً بالقصور في أسباب الحكم الواقعية، شريطة أن يكون هذا الحكم مستنداً إلى أسباب وبيانات ووقائع لها أصل في الدعوى ولا يكون مجرد إشارة عابرة إلى حكم محكمة الدرجة الأولى الذي تمت الإحالة إليه في حكم محكمة الاستئناف"، على أنه وإن جاز تسبب الحكم بالإحالة إلى حكم المحكمة الابتدائية فإنه يشترط لذلك أيضاً وإضافة لما ذكر أن يكون الحكم المحال إليه قد أودع ملف الدعوى، وأصبح ورقة من أوراقها، وأن يكون هذا الحكم صحيحاً لم يشبه بطلان، وأن لا يكون قد ألغي بأي طريق من طرق الطعن وأن تكون أسباب الحكم المحال إليها غير معيبة، وإلا امتد العيب إلى الحكم المحيل<sup>(1)</sup>، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> عندما قضت " ... كما وأن محكمة الاستئناف بعد النقض لم تعالج الاستئناف وفقاً لأحكام المادة (188) من نفس القانون واكتفت بالإحالة إلى قرارها المنقوض وما جاء فيه من رد فيكون قرارها قاصراً بالتسبب والتعليل ... مما يتعين معه نقضه للمرة الثانية لورود هذا السبب عليه". كما يجب عند الإحالة على أسباب حكم أول درجة أن لا تكون قد أبدت طلبات أو دفع أمام محكمة الاستئناف في هذه الحالة فإنه يتوجب على محكمة الاستئناف أن تضيف إلى الإحالة تسبباً لرأيها بالنسبة لهذه الطلبات والدفع، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> " ... إلا أن ذلك مشروط بأن تكون محكمة الاستئناف قد وقفت عند كل سبب من أسباب الاستئناف وما أثير لدى محكمة أول درجة من دفع وأوجه دفاع وما أثير أمامها من دفع جديدة ... الخ"، كما قضت محكمة النقض المصرية<sup>(4)</sup> " ... أخذ الحكم الإستئنافي أسباب الحكم الابتدائي والإحالة إليه لا يعيب شرطه أن لا يستند الخصوم أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة"

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن للحكم أن يحيل في أسبابه إلى ما يعتبر مكملاً له من أوراق التحقيق، ولهذا فإنه يجوز للحكم أن يحيل إلى تقرير الخبير في القضية بما تضمنه من أسباب، فيصبح هذا

(1) طلبه، مرجع سابق، ص238؛ هليل، مرجع سابق، ص669؛ صاوي . مرجع سابق، ص224 وما بعدها؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص270 وما بعدها.

(2) تمييز حقوق رقم 2003/3864 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2004/08/10، منشورات عدالة.

(3) نقض فلسطيني رقم 2008/131 الصادر بتاريخ 2009/01/18، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "ب"، ص161.

(4) نقض مصري 1999/6/21 طعن 222 لسنة 64 ق أحوال شخصية (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص767).

التقرير بالإحالة جزءاً مكملاً للحكم شريطة أن يكون تقرير الخبير غير مشوب بالنقص أو الغموض وإلا شاب الحكم المحيل القصور في التسبب<sup>(1)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup> "... بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبير محمولة على الأسباب التي بني عليها للتلازم بين النتيجة ومقدمتها شريطة أن تكون الأسباب مؤدية إلى النتيجة".

### الفرع الثاني: يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى

لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، وهذا مبدأ أساسي وقاعدة تضمنتها المادة الأولى<sup>(3)</sup> من قانون البينات، ويستثنى من هذه القاعدة المعلومات المستقاة من الخبرة في الشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها<sup>(4)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(5)</sup> "للقاضي أن يقضي بما يحصله من خبرته بالشؤون القانونية المفروض علم الكافة بها"، كما لا يجوز للقاضي أن يستند على أدلة إثبات أو أوراق لم تطرح عليه في الخصومة القضائية ولم يناقشها الخصوم، لأنه من المبادئ الأساسية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى القضائية، فهذه الخصومة القضائية هي الوعاء الوحيد الذي يجب أن يستند القاضي منه مادة اقتناعه<sup>(6)</sup>، كما لا يجوز للقاضي أن يستند إلى أدلة إثبات مقدمة من الخصوم في قضية أخرى حتى لو كانت هذه القضية منظوره أمامه وبين الخصوم أنفسهم، إلا إذا ضمت للقضية التي سوف يصدر حكم بها وأصبحت من عناصر الإثبات فيها بحيث يمتد إليها دفاع الخصوم<sup>(7)</sup>، وإذا استند القاضي إلى عدة مصادر يجب عليه أن يبين ماهية ما استمده من كل مصدر<sup>(8)</sup>، كما لا يجوز للقاضي أن

(1) هليل، مرجع سابق، ص 667؛ والي، مرجع سابق، ص 639؛ المليجي، مرجع سابق، ص 836.

(2) نقض مصري 1984/12 طعن 481 س 51 ق (مشار إليه لدى طلبه، مرجع سابق، ص 244).

(3) انظر نص المادة (1) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية.

(4) عبد العزيز، مرجع سابق، ص 964.

(5) نقض مصري 1984/6/5، طعن رقم 333 لسنة 51 قضائية (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص 699).

(6) التحوي، مرجع سابق، ص 55.

(7) الكعبي، مرجع سابق، ص 160؛ والي، مرجع سابق، ص 640.

(8) التكروري، مرجع سابق، ص 71.

يخالف ما هو ثابت في الأوراق الموجودة في ملف الدعوى، وسيقوم الباحث بتوضيح هذه الجزئية بشيءٍ أكثر من التفصيل عند دراسة عيوب التسبب وذلك منعاً للتكرار.

### الفرع الثالث: يجب أن تكون الأسباب كافية

لا يكفي أن يتضمن الحكم أسباباً بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمله وإلا كانت معيبة بالقصور في التسبب<sup>(1)</sup>، ولتحقيق كفاية الأسباب يتعين:

أولاً: أن تكون الأسباب واضحة ومحددة، بمعنى أنه يجب أن تكون أسباب الحكم القضائي شاملة ومفصلة تسرد فيها المحكمة العناصر الواقعية في الدعوى القضائية<sup>(2)</sup>، فلا يكفي أن تورد المحكمة ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك بأدلة مما يصح قانوناً الأخذ به<sup>(3)</sup>، باستثناء ما يرد في الحكم من تقديرات واقعية لا تعدو أن تكون من قبيل استقراء من علم القاضي الشخصي بالظروف العامة المعروفة لدى الجميع والتي لا تعتبر قضاءً بالعلم الشخصي للقاضي<sup>(4)</sup>، كما أنه لا يكفي للمحكمة أن تبدي أسباباً مبهمّة أو غامضة أو مجملّة أو متهاثرة أو متخاذلة أو ناقصة أو متناقضة أو مضطربة لاعتبار الحكم صحيح الشكل من حيث التسبب، كأن ترفض المحكمة طلباً لأنه على غير ذي أساس أو غير ذلك من العبارات العامة التي تعجز معها محكمة الطعن مراقبة سلامة تطبيق القانون<sup>(5)</sup>، على أنه ليس معنى هذا أن تكون الأسباب مفصلة فهي تكون كافية لو أوجزت ما دامت تفي بالغرض منها<sup>(6)</sup>.

ثانياً: يجب أن تكون الأدلة من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(1) صاوي، مرجع سابق، ص719؛ الكعبي، مرجع سابق، ص163.

(2) التحيوي . مرجع سابق، ص59.

(3) التكروري، مرجع سابق، ص68.

(4) انظر لطفاً في إشارة سابقة إلى المادة (1) من قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية، وللمزيد عبد العزيز، مرجع سابق، ص964.

(5) أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص691.

(6) والي، مرجع سابق، ص641.

لا يكفي أن تكون الأدلة التي تستند إليها المحكمة مما يجوز الاستناد إليه قانوناً فحسب، بل يجب أن يكون استدلال المحكمة بها مؤدياً إلى النتيجة التي استخلصتها منها وإلا كان حكمها مشوباً بالفساد بالاستدلال، فاستخلاص نتيجة من دليل يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضي مستعملاً ذكاءه، فإذا لم يقدّم القاضي بها كما هو شأن القاضي المعتاد مخالفاً تقديره المنطق العادي فإن تقديره يعتبر غير سائغ<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً:** أن تتضمن تكييفاً صحيحاً للدعوى وإرساء القاعدة القانونية وآثارها الصحيحة.

فالتكييف هو عبارة عن إعمال القاعدة القانونية وإرسائها على ما يثبت من وقائع الدعوى، أو وصف لهذه الوقائع وإبرازها كعناصر وشروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق<sup>(2)</sup>، ويرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup> أن من أهم القواعد الأساسية في التكييف ما يلي:

1. يجب تكييف الدعوى وفقاً للوصف المقرر لها في القانون، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها إذا كان خاطئاً لا يتماشى مع القانون، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> في العديد من أحكامها ومنه "بأن ما يذكره الخصوم في لوائحهم من حيث التكييف هو مجرد وجهة نظر لا إلزام فيها وأن التكييف القانوني هو عمل تختص به المحكمة دون سواها".
2. يجب تكييف الدعوى في حدود طلبات الخصوم ودفعهم.
3. تعتبر القاعدة القانونية الصرفة قائمة في الدعوى ومن عناصرها، وتطبقها المحكمة من تلقاء نفسها دون التمسك بها من جانب صاحب المصلحة.

(1) والي، المرجع سابق، ص 675.

(2) المليجي، مرجع سابق، ص 830؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

(3) التكروري، مرجع سابق، ص 72؛ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 277؛ المليجي، المرجع السابق، ص 830.

(4) انظر بعض قرارات محكمة النقض الفلسطينية حول التكييف من أنه صلاحية للمحكمة دون سواها، (نقض 2008/292 الصادر بتاريخ 2009/02/05، نقض 2007/96 الصادر بتاريخ 2008/10/16 الجزء الرابع "ب" الصفحات 210 و 31 وكذلك نقض 2003/7 الصادر بتاريخ 2004/03/30، الجزء الثاني، ص 272 وكذلك نقض 2009/831 الصادر بتاريخ 2010/06/22، الجزء الخامس "أ" ص 318 وكذلك نقض 2010/596 الصادر بتاريخ 2011/01/05، الجزء الخامس "ب" ص 1، وجميعها من إصدارات المكتب الفني.

4. العبرة بصدور الحكم موافقاً للقانون، ولا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردتها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup> "لا يعيب القرار الصادر عن المحكمة عدم ذكر نص المادة التي استندت إليها عند إصدارها لقرارها ما دامت قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً". كما قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> في أكثر من حكم لها ومنه "لا يتوجب على المحكمة ذكر المادة القانونية التي استندت إليها في القانون وإنما العبرة بصحة وجود القاعدة القانونية وإنها موجودة فعلاً".

**رابعاً:** أن تورّد المحكمة أسباباً تبرّر رأيها بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى.

وسواءً أبدي من الخصوم أو النيابة العامة أو أي كان نوع الطلب إلا أنها غير ملزمة إلا بالرد على ما يطرح عليها صراحة في صورة طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة، فالمحكمة ملزمة بأن ترد رداً كافياً على كل دفع لأنه - لو صح - لتغير وجه الرأي بالدعوى، أما الدفاع فهي ليست ملزمة بالرد عليه متى كان عارياً من الدليل<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> في أكثر من حكم لها ومنه "يترتب على محكمة الموضوع أن تجيب بأسباب خاصة على كل طلب أو دفع أو دفاع يدلى به أمامها ويطلب منها الفصل فيه مما قد يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى"، إلا أنه يكفي أن تورّد المحكمة سبباً واحداً للرد على أكثر من ادعاء ما دام هذا السبب كافياً لدحضها، أو سبباً واحداً لعدة قرارات ما دام كافياً لحملها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(5)</sup> "إن محكمة الاستئناف غير ملزمة بمعالجة أسباب الطعن الاستئنافية

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2010/165، المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 173.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/2423 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 200/08/20، تمييز حقوق 2002/943 "هيئة ثلاثية" الصادر بتاريخ 2002/07/03، منشورات عدالة.

(3) والى، مرجع سابق، ص 643 هامش.

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2003/310 الصادر بتاريخ 2003/12/14، الجزء الأول، ص 620، نقض 2003/76 الصادر بتاريخ 2004/02/17، الجزء الثاني، ص 615، نقض رقم 2006/25 الصادر بتاريخ 2006/04/12، الجزء الثالث، ص 481 وجميعها من إصدارات المكتب الفني.

(5) نقض مدني فلسطيني رقم 2010/258 الصادر بتاريخ 2010/06/15، إصدارات المكتب الفني، الجزء الخامس "أ"، ص 298.

سبباً سبباً كل على حده وهي غير ملزمة بالرد على أسباب الاستئناف بصورة تفريديّة ما دامت قد أقامت حكمها على أسباب تكفي لحمله" كما أنها غير ملزمة بالرد على المرافعات وإنما على أسباب الاستئناف فقط، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنيّة<sup>(1)</sup> "بأنه من واجب المحكمة الرد على أسباب الاستئناف وليس على المرافعات بحيث أن المحكمة تتقيد بأحكام القانون ولم يحدد المميز الدفع الذي أثاره ولم تجب عليه المحكمة مما يجعل الدفع مستوجباً الرد"، ولا تلتزم المحكمة بتتبع جميع أقوال الخصوم ومستنداتهم والحجج التي قدمها الخصوم ومناقشتها جميعاً، ويكفي أن تقيم حكمها على ما يصح من الأدلة لحمله إذ لو التزمت المحكمة بذلك لفتح الباب أمام كيد الخصوم لتأخير الفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينيّة<sup>(3)</sup> "... إذ أن المحكمة ملزمة بالرد على سبب جدي وواضح وليست لأسباب لا تعدو أن تكون رقماً إضافياً في سلسلة أرقام أسباب الاستئناف ... الخ". كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تعالج أموراً لم تطرح عليها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينيّة<sup>(4)</sup> "إذا كان موضوع الدعوى عدم معارضة في حق انتفاع بالنسبة لعقار معين فلا يجوز لمحكمة الاستئناف التعرض لمسألة الملكية بالنسبة لهذا العقار موضوع الدعوى لأن النزاع يتعلق بحق انتفاع وليس ملكية عقار".

### المطلب الثالث: عيوب التسبيب (القصور في أسباب الحكم الواقعية)

أوجبت المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجارية ضرورة تحميل الحكم على الأسباب التي بني عليها، ورتبت المادة (175) من ذات القانون البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية دون القانونيّة عندما نصت "القصور في أسباب الحكم الواقعية ... يترتب عليها البطلان". ولما كانت أسباب الحكم وفقاً لما عرفه الفقه<sup>(5)</sup> هي الأسباب الواقعية والقانونيّة التي بني عليها الحكم، فلماذا رتب المشرّع البطلان على القصور في أسباب الحكم الواقعية ولم يرتب

(1) تمييز حقوق 1999/321 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 14/09/1999، منشورات عدالة.

(2) والي، مرجع سابق، ص 645.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2006/36 الصادر بتاريخ 29/01/2007، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "أ"، ص 24.

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2004/121 بتاريخ 17/05/2005، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثالث، ص 129.

(5) انظر لطفاً في إشارة سابقة عندما تم تعريف تسبيب الحكم (في بداية هذا المبحث).

البطلان على القصور في أسباب الحكم القانونية؟ الأمر الذي يستلزم في هذا المطلب دراسة عيوب التسبب من حيث التفرقة ما بين القصور في أسباب الحكم الواقعية الذي جزأه البطلان وما بين القصور في أسباب الحكم القانونية الذي لم يرتب المشرع عليه البطلان، وإنما جعله مشوباً بخطأ في تطبيق القانون في الفرع الأول منه، ودراسة صور القصور في أسباب الحكم الواقعية المبطل للحكم في الفرع الثاني، ودراسة ما لا يعتبر عيباً في التسبب يبطل الحكم في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: الفرق بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية للحكم القضائي

الأسباب الواقعية هي الأدلة الواقعية ويقصد بها بيان الوقائع التي يستند إليها الحكم القضائي، وتتضمن ما أورده الخصوم من بينات ودفع وطلبات أثناء المدة التي استغرقتها رؤية الدعوى<sup>(1)</sup>، وهذه الأدلة هي التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود الواقعة الأساسية التي تتطابق مع مفترض القاعدة القانونية، بالتالي فإن القاضي يستطيع إعمال الأثر القانوني في ذات هذه القاعدة القانونية، أي أنه يستطيع إعمال حكم القانون المنصوص عليه في القاعدة القانونية المراد إعمالها<sup>(2)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "وحيث أن مواعيد الطعن من النظام العام فإن ما قضت به محكمة البداية برد الاستئناف شكلاً في محله ويستند إلى فهم لصحيح نصوص القانون مما بات من المتعين القضاء بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع رده".

أما الأسباب القانونية فيقصد بها الأدلة القانونية أو النصوص القانونية التي يصدر الحكم تطبيقاً لها<sup>(4)</sup>، والارتباط وثيق بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية، لأن تحديد الأسباب القانونية سوف تكون الدالة على الأسباب الواقعية، وإن إعمال الأسباب الواقعية سوف تؤدي إلى الأسباب القانونية، وأن الخطأ في الأسباب الواقعية يؤدي إلى خطأ مماثل في الأسباب القانونية<sup>(5)</sup>، وتختلف الأسباب الواقعية للحكم عن الأسباب القانونية له، إذ أن النقص في أسباب الحكم الواقعية يجعل

(1) العبودي، مرجع سابق، ص 340.

(2) خليل، مرجع سابق، ص 173.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2003/71 الصادر بتاريخ 2004/05/25، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثاني، ص 765.

(4) العبودي، مرجع سابق، ص 340.

(5) خليل، مرجع سابق، ص 174.

الحكم باطلاً وفقاً لنص المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، أما النقص في أسباب الحكم القانونية فلا يجعل الحكم قابلاً للإبطال إذا كانت النتيجة التي توصل إليها القاضي صحيحة، وإنما يجعله مشوباً بخطأ في تطبيق القانون<sup>(1)</sup>، وتستطيع محكمة النقض تصحيح الأسباب القانونية أو استكمالها بما لها من رقابة على محكمة الموضوع وفقاً لنص المادة (1/237)<sup>(2)</sup> من ذات القانون. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "بأن الخطأ في تطبيق القانون هو إغفال الحكم المطعون فيه لإعمال نص من النصوص القانونية الصريحة أو إذا طبق الحكم على وقائع الدعوى قاعدة قانونية غير القاعدة القانونية واجبة التطبيق".

### الفرع الثاني: صور القصور في أسباب الحكم الواقعية المبطل للحكم

لما كان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وبموجب المادة (175) آنفة الذكر قد خص الأسباب الواقعية بحكمها، ورتب البطلان على القصور فيها جزاءً لذلك، فإن هذا معناه أنه لا يكفي أن يسبب الحكم القضائي على أية صورة، إذ لا يجوز أن تكون أسبابه مبهمة أو غامضة أو متخاذلة أو مجملة أو ناقصة أو متناقضة أو متهاثرة كما ذكر سابقاً، بل يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمل القضاء الوارد بالحكم، بحيث تؤدي الأسباب الواقعية قانوناً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، وفقاً لما تم بيانه أثناء دراسة قواعد التسبيب، وفيما يلي يستعرض الباحث بعض صور القصور في أسباب الحكم الواقعية المبطل للحكم:

### أولاً: أن يكون الحكم خالياً من الأسباب

يعتبر الحكم خالياً من الأسباب إذا لم يتضمن أي سبب أدى إلى النتيجة أو المنطوق الذي انتهى إليه الحكم، إذ يتوجب على المحاكم أن تكون أحكامها مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت لاغية، والغرض من هذا الالتزام تمكين الخصوم وغيرهم من مراقبة حسن سير العدالة، وحمل

(1) التكروري، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(2) تنص المادة (1/237) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنه "إذا وقع قصور في تسبيب الحكم المطعون فيه رغم موافقة منطوق الحكم للقانون تقرر المحكمة تأييده من حيث النتيجة التي انتهى إليها بعد استدراك أسباب القصور".

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/55 الصادر بتاريخ 2009/05/31 (مشار إليه لدى التكروري، مرجع سابق، ص 79 هامش).

القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا وإخراج أحكامهم فيها على وجه يدعو إلى الاقتناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحري والحكم بمقتضى القانون، ولا شك أن هذه الرقابة لا تؤتي ثمارها إلا إذا كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكفيلة بتحقيق ذلك الغرض وإلا كانت باطلة<sup>(1)</sup>، وحول خلو الأسباب قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> في أكثر من حكم لها ومنه "... إذا كان الحكم الطعين لم يبين الأسس التي قررت المحكمة وفقاً لها أن الأرض محل الدعوى هي نوع الملك وليس الميري فإن الحكم والحالة هذه يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب وحرماً بالنقض".

### ثانياً: تناقض الأسباب أو تعارضها مع المنطوق

يتحقق التناقض في الأسباب عندما تتضمن اتجاهين متضاربين، بحيث يتفق إحدهما مع المنطوق الذي يعتبر مبنياً على هذا الاتجاه ولا تقوم قائمة له بدونه، بينما الاتجاه الآخر يكون مناقضاً ومغايراً تماماً للاتجاه الأول، بحيث إذا اقتضت الأسباب على الاتجاه الآخر لكانت منقطعة الصلة به، وليس من شأنها إقامته، بل على العكس تؤدي إلى منطوق مضاد لمنطوق الحكم، ويترتب على تناقض الأسباب بعضها من البعض الآخر أن تتماحي، ويصبح الحكم خلواً من الأسباب إذ يتعذر معه معرفة أي من الاتجاهين بني عليه الحكم<sup>(3)</sup> بحيث لا تكون الأسباب مقدمة منطقية لما قضت به المحكمة، ولا يكون الحكم نتيجة ضرورية لما سبقه من أسباب<sup>(4)</sup>، كأن تقرر المحكمة في أسباب حكمها إلزام المدعى عليه بالتعويض عن فعل ضار، وأن الفعل يرجع إلى خطئه وحده، بينما تقرر في معرض آخر أن المدعى عليه مخطئ لأن تصرفه لا يخلو من الرعونة التي لولاها لأمكن تقادي الضرر<sup>(5)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup> "بأن تبني الحكم لتقرير

(1) فوده، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان (البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية)، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر، ص133؛ الدناصري، مرجع سابق، ص655.

(2) نقض مدني 2006/177 الصادر بتاريخ 2008/04/06، الجزء الرابع "أ"، ص297، وكذلك نقض 2003/3 الصادر بتاريخ 2005/03/16، الجزء الثالث، ص360، إصدارات المكتب الفني.

(3) هليل، مرجع سابق، ص676.

(4) الهندي، مرجع سابق، ص24؛ القضاة، مرجع سابق، ص338.

(5) المليجي، مرجع سابق، ص836.

(6) نقض مصري 1959/3/19 سنة 10، ص235 (مشار إليه لدى المرجع السابق وفي ذات الصفحة).

الخبير على ما فيه من تعارض بين الأسباب والنتيجة وعدم توضيحه الأسباب التي ترفع هذا التعارض يعيبه بعيب التناقض في التسبيب".

### ثالثاً: التسبيب الجزئي

يحصل ذلك عندما تتعدد طلبات الخصوم ودفعهم فلا تسبب المحكمة إلا بعضها، وتترك البعض الآخر دون أسباب<sup>(1)</sup>، كما لو تقدم المدعي بلائحة دعواه للمطالبة بأصل الدين وفوائده وقضت المحكمة بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت في أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التي تبرر رفض الفوائد، أو أن يطلب المدعي الحكم حسب لائحة دعواه مع إيقاع الحجز التحفظي على أموال المدعى عليه، هنا تقوم المحكمة بتسبيب حكمها الفاصل في أساس الدعوى، والقاضي بالحكم للمدعي حسب لائحة دعواه، إلا أنها ترفض طلبه بإيقاع الحجز التحفظي دون إبداء أسباب لذلك، وحول التسبيب الجزئي قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(2)</sup> "بأن محكمة الاستئناف لم تناقش ما جاء بأسباب الاستئناف الثالث والسادس من لائحة الاستئناف المتعلقة باحتساب ساعات العمل الإضافي والتي قامت بخصم ساعات الخميس منها فقط، ولم تأخذ بعين الاعتبار باقي العطل الجامعية التي تعطل فيها الجامعة والتي أشار إليها وكيل الجهة المميزة في أقواله ومرافعته ... الخ".

### رابعاً: الإبهام والغموض والعمومية

يكون الحكم مشوباً بالإبهام والغموض إذا تضمن أسباباً عامة مجملة مما تعجز معه محكمة الطعن عن مراقبة تطبيق القانون، كما يحول دون المحكوم عليه ومعرفة الأسباب التي أدت بالحكم عليه<sup>(3)</sup>، كأن تستند المحكمة في إلزام المدين بدفع الدين المطالب به، إلى قولها بأنه عجز عن إثبات براءة ذمته دون أن تدلل على قيام الالتزام ومدى مسؤولية المدين عن تنفيذه<sup>(4)</sup>، أما إذا كانت كانت أسباب الحكم المكمل لمنطوقه توضحه بما لا يدع مجالاً للغموض في حقيقة ما قضي به،

(1) الظاهر، مرجع سابق، ص558؛ الدناصوري، مرجع سابق، ص656.

(2) تمييز حقوق 2000/1745 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2000/08/13، منشورات عدالة.

(3) طلبه، مرجع سابق، ص345.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص77.

فلا مجال للعمومية هنا، وحول عمومية الأسباب قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(1)</sup> في حكم لها "... وسيقت أسبابه في عبارات عامة لا تواجه النزاع ولا تقنع المطلع عليه بصحته أو فساده مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه"، كما قضت<sup>(2)</sup> أيضاً "إن قول محكمة الاستئناف بعبارات مجملة أن الحكم صحيح ولا يخالف القانون يعد استهتاراً وهو نقص في التسبيب والتعليل مما يستوجب نقض الحكم". وبهذا الاتجاه أيضاً قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(3)</sup> واعتبرت أن رد المحكمة العام وغير المفصل على أسباب الاستئناف مستوجباً للنقض.

### خامساً: المسخ

يتعلق المسخ عندما تقوم المحكمة بتفسير لما تضمنته نصوص المستندات المقدمة في الدعوى على عكس دلالتها بحيث يتحول المعنى إلى غير المراد منه، وعندها يصبح هذا التفسير الخاطئ مسخاً<sup>(4)</sup>، ومثال ذلك أن يعلق العقد على شرط فاسخ مما مؤداه انفساخ العقد بتحقق الشرط، ومع ذلك تفسره المحكمة على أنه شرط واقف وتلزم الخصم بتنفيذ العقد وترفض الفسخ.

### سادساً: الفساد في الاستدلال

تتحقق شائبة الفساد في الاستدلال عندما تستخلص المحكمة نتيجة معينة من واقعة ليس من شأنها أن تؤدي إليها إلا احتمالاً، إذ قد تسفر تلك الواقعة عن هذه النتيجة، وقد لا تسفر عنها وتقيم المحكمة قضاءها على هذا الاستخلاص وهو استخلاص فاسد، بينما يجب أن يتم هذا القضاء على القطع واليقين وعلى أسباب لا تقبل التأويل، وإلا كان قضاؤها مشوباً بالبطلان لفساده في الاستدلال<sup>(5)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(6)</sup> "حيث أن المحكمة قد دققت في أوراق الدعوى ترى أن محكمة الاستئناف لم تبين في حكمها ماهية المبرز م/1 وقيمه القانونية

(1) نقض مدني فلسطيني 2003/6 الصادر بتاريخ 2004/03/30، إصدارات المكتب الفني، الجزء الثاني، ص 719.

(2) نقض مدني 2008/128، المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 168.

(3) تمييز أردني 2006/2125 "هيئة خماسية" الصادر بتاريخ 2007/01/06، منشورات عدالة.

(4) التكروري، مرجع سابق، ص 75؛ طلبه، مرجع سابق، ص 320.

(5) هليل، مرجع سابق، ص 675؛ طلبه، مرجع سابق، ص 311.

(6) نقض مدني فلسطيني 2003/222 الصادر بتاريخ 2003/12/21، إصدارات المكتب الفني، الجزء الأول، ص 642.

وعناصر وصل الأمانة ومدى انطباق هذه العناصر وتوافرها في المبرز م/1 من عدمه وأسباب شكّها في هذا المبرز وهو ما يجب أن يقوم على استخلاص سائغ مما هو ثابت في الأوراق الأمر الذي خلا منه الحكم المطعون فيه ولم يتم ببحث هذه الأمور مما أوقعه في خطأ في الإسناد وفساد في الاستدلال". كما قضت<sup>(1)</sup> أيضاً "إن عدم تفريق محكمة الموضوع بين المطالبة بأصل الحق والأخذ في التقادم الصرفي وما بني عليه من عدم الالتفات إلى الشرط الجزائي يجعل من قرارها مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال".

### سابعاً: مخالفة الثابت في الأوراق

يجب على المحكمة عند إصدار حكمها أن تطلع على أوراق الدعوى ومستنداتها وفقاً لما تضمنته من أدلة وإقرارات، وينصرف لفظ الأوراق لكل ما يقدم في الدعوى من مستندات ومذكرات وتقارير الخبراء وما يثبت بمحاضر الجلسات، وتتوافر الشائبة إذا أغفلت المحكمة الاطلاع على الأوراق، وقضت على خلاف الثابت فيها<sup>(2)</sup>، أو إذا أقامت قضاءها على ما لا دليل له من الأوراق، كان حكمها مشوباً بمخالفة الثابت في الأوراق أيضاً<sup>(3)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(4)</sup> في أكثر من حكم لها ومنه "... ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة والقوانين والموازنة بينهما وترجيح ما تظمن إليه واستخلاص الحقيقة منها، وكان استخلاص محكمة الموضوع سائغاً لها وله أصل ثابت في الأوراق فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون".

(1) نقض مدني فلسطيني رقم 2010/138، المنشور لدى سقف الحيط، مرجع سابق، ص 172.

(2) التكروري، مرجع سابق، ص 78.

(3) طلبه، مرجع سابق، ص 340؛ هليل، مرجع سابق، ص 679.

(4) نقض مدني فلسطيني رقم 2003/94 الصادر بتاريخ 2003/02/29، الجزء الثالث، ص 663، نقض رقم 2006/174 الصادر بتاريخ 2003/09/30، الجزء الأول، ص 506، إصدارات المكتب الفني.

## الفرع الثالث: ما لا يعتبر عيباً في التسبب يبطل الحكم

### أولاً: الأسباب الزائدة

متى كانت أسباب الحكم تكفي بذاتها لحمله فلا يعيب الحكم استطراده لتأكيد وجهة نظره، إذا كان هذا الاستطراد زائداً عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها<sup>(1)</sup>، كما أن التزيد في التسبب لا يعيب الحكم أيضاً حتى لو كان من شأنه ذكر تقديرات خاطئة أو ذكر مادة قانونية غير منطبقة على الواقعة طالما أن الأسباب الأخرى والنتيجة التي انتهى إليها صحيحة<sup>(2)</sup>. فالأسباب الزائدة هي أسباب نافلة لا حاجة للحكم إليها، إذ يستقيم الحكم بدونها ويمكن الاستدلال عليها بأنها لو استبعدت ظل المنطوق قائماً على أسباب الحكم الأخرى، أما إذا تبين أن المنطوق يقوم عليها ويستند إليها بحيث إذا استبعدت تعذر معرفة الأساس الذي يقوم عليه المنطوق، كانت هذه الأسباب مكملة للمنطوق ولا غنى عنها لإقامة الحكم بالتالي تعد أسباباً أصلية وليست زائدة<sup>(3)</sup>، فإذا طعن في الحكم لما جاء فيه من أسباب معيبة وكانت هذه الأسباب زائدة كان النعي غير منتج<sup>(4)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(5)</sup> "إذا كانت الدعامات التي أقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها فليس من المنتج النعي عليه بما استطرده من تزيد بشأن دعامة أخرى ساقها مترتبة على خطأ مادي في تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها".

### ثانياً: الإحالة إلى تقرير خبير أو أوراق الدعوى أو أوراق حكم الآخر

هذه الإحالة وفقاً لما تم بحثه سابقاً<sup>(6)</sup> لا يعتبر عيباً في التسبب ومن ثم لا يعتبر قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليها البطلان.

(1) صاوي، مرجع سابق، ص 720.

(2) صاوي، المرجع سابق، ص 721.

(3) طلبه، مرجع سابق، ص 328.

(4) والي، مرجع سابق، ص 647.

(5) نقض مصري 1980/12/16، طعن رقم 142 لسنة 47 قضائية (مشار إليه لدى الدناصري، مرجع سابق، ص 674).

(6) انظر لطفاً في قواعد التسبب (المطلب الثاني من هذا المبحث).

### ثالثاً: الأحكام التي لا تقتضي بطبيعتها ذكر أسبابها

هناك بعض الأحكام التي لا تقتضي بطبيعتها ذكر أسبابها، لأن الحكم يفصح عن سببه دون حاجة لذكره، وهذه الأحكام تمثل بحد ذاتها استثناءات ترد على قاعدة وجوب تسييب الأحكام وهي:

1. الأحكام غير القطعية باتخاذ إجراءات الإثبات<sup>(1)</sup>، فلا يلزم تسييبها ما لم تتضمن قضاءً قطعياً بذلك. لأن النطق بها يفصح في ذاته عن سبب إصدارها، فسبب إصدار الحكم غير القطعي بإجراءات الإثبات أن المحكمة لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ولأن هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر استقلالاً، كما أن الحكم بإجراءات الإثبات غير القطعي لا حجية له وتملك المحكمة الرجوع عنه.

2. الحكم بإلزام الفريق الخاسر بمصاريف الدعوى، وفقاً لنص المادة (1/186) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تقتضي "تحكم المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها"، فهنا لا يلزم أن تسبب المحكمة لماذا حكمت بمصاريف الدعوى والرسوم وأتعاب المحاماة، لأن ذلك يكون تنفيذاً لأحكام القانون، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(2)</sup> "إن مصدر الإلتزام بدفع الرسوم والمصاريف هو القانون".

3. الأحكام التي تعد قائمة في أسبابها على أسباب الحكم في الموضوع<sup>(3)</sup>، ويقصد هنا الطلبات المندمجة في الطلب الأصلي، حيث أن الحكم بأصل الحق وما تبعه أو التحقق به من التوابع والملحقات أو برفض ذلك جميعاً تكفي فيه أن يكون مشتملاً على الأسباب التي بني عليها الحكم بقبول الطلب الأصلي أو رفضه، ولا يصح الطعن فيه بأنه جاء خالياً من أسباب صريحة خاصة بالطلبات التابعة أو الملحقة، فالحكم مثلاً برفض دعوى الضمان بعد رفض

(1) الهندي، مرجع سابق، ص78؛ المليجي، مرجع سابق، ص827.

(2) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/155 الصادر بتاريخ 2009/12/08، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "ب"، ص249.

(3) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص299 وما بعدها.

الدعوى الأصلية سببه هو هذا الرفض، كما أن الحكم بالفوائد سببه هو الحكم بأصل الحق (الدين)، كذلك فإن رفض التضمينات سببه هو الحكم برفض فسخ العقد.

4. إذا كان الحكم يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في اختيار أحد وجهي الحكم بالقانون<sup>(1)</sup>. في هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي الأخذ بأحد وجهي الحكم بالقانون حسبما يراه من ظروف كل قضية، فإن معنى هذا أن المشرع يترك للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، متى توافرت الحالة القانونية التي بصدها أجاز له اختيار أحد وجهيها دون إبداء أسباب هذا الاختيار، لأن مجرد إجراء هذا الاختيار يفصح عن سببه، ولا يخضع هذا الاختيار لرقابة محكمة النقض<sup>(2)</sup>.

وأخيراً تجدر الإشارة هنا إلى أن الخطأ في تسبب الحكم القضائي لا يعد خطأ مهنيًا جسيمًا ولا يوجب المخاصمة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية<sup>(3)</sup> "ولما كان ما صدر عن الهيئة المخاصمة لا يعدو مجرد خطأ في تسبب الحكم، ولما كان الخطأ في التسبب لا يعد خطأ مهنيًا جسيمًا... تقرر المحكمة عدم قبول دعوى المخاصمة".

---

(1) المليجي، مرجع سابق، ص 828؛ والي، مرجع سابق، ص 638؛ شوقي، رجائي أحمد، محمود، أحمد صدقي: التنظيم القانوني للنطق بالأحكام (دراسة تحليلية تطبيقية)، رسالة ماجستير منشورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد رقم (23) العدد رقم (40) أكتوبر، 2014، الصفحات (379 - 414).

(2) أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 296.

(3) نقض مدني فلسطيني رقم 2004/1 الصادر بتاريخ 2007/04/30، إصدارات المكتب الفني، الجزء الرابع "أ"، ص 75.

## الخاتمة

تميزت هذه الدراسة بأن موضوعها (إجراءات إصدار الحكم) مكنّ الباحث من دراسة مسائل قانونية مختلفة، وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، والقوانين المقارنة؛ منها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، وقد استطاع الباحث ما أمكن استخراج أوجه التشابه والتماثل والاختلاف والتباين بين نصوص هذه القوانين، ومن خلال هذه الدراسة فقد تم التوصل إلى عديد من النتائج والتوصيات.

## النتائج:

توصل الباحث من خلال دراسة هذا الموضوع وتأصيله إلى عديد من النتائج، منها ما هو خاص بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومنها ما هو خاص بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ومنها ما هو خاص بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ومنها ما هو مشترك بينهم جميعاً أو بين بعضهما البعض.

## أولاً: بخصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001

1. نص المشرّع الفلسطيني في المادة (167) منه على وجوب أن تكون المداولة سرّية بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية تحت طائلة البطلان، إلا أنه لم ينص على ضرورة أن تتم هذه المداولة بينهم وهم "مجتمعين"، بخلاف المشرّعين المصري والأردني اللذين نصا على ذلك صراحةً في المادة (1/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (166) من قانون المرافعات المصري. وبذلك يكون المشرّع الفلسطيني قد ترك الباب مفتوحاً للاجتهاد الفقهي والقضائي حول جواز أو عدم جواز أن تتم المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات النهائية بغير هذه الطريقة، كأن تتم بين كل مجموعة من هيئة المحكمة على حده، أو أن تتم بين رئيس الهيئة وكل عضو فيها على انفراد.

2. لم ينص المشرع الفلسطيني على وجود قرار مخالفة في الحكم شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، ولما كان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مستوحى في غالبيته من قانون المرافعات المصري الذي سار وتأثر بنهج المدرسة اللاتينية التي لا تعترف بوجود مثل هذا القرار، فإن عدم النص عليه والحالة هذه لم يكن صدفة، إذ أن المشرع الفلسطيني لا يريد أن يأخذ به. إلا أن محكمة النقض الفلسطينية الموقرة أخذت بقرار المخالفة في الحكم واعتمده واعتبرته موجوداً وله أصل عندما قضت بأن عدم تدوين القاضي المخالف لمخالفته في الأسباب التي يستند إليها إنما يعد ذلك سبباً موجباً لبطلان الحكم. إن محكمة النقض الفلسطينية وباجتهادها هذا تكون قد سارت باتجاه مختلف ومغاير لنهج المدرسة التي استمد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أصوله التشريعية منها، وهي المدرسة اللاتينية، إذ سارت محكمة النقض الفلسطينية باتجاه النهج الأنجلوسكسوني الذي يعترف بوجود مثل هذا القرار، الأمر الذي أدى إلى وجود تناقض ما بين غاية المشرع التي لم تأت صدفة بعدم النص على قرار المخالفة لأنه لا يريد أن يأخذ به وما بين اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية التي أخذت بمثل هذا القرار.

3. إن المادة (170) منه تضمنت حكماً مفاده: إذا تغيرت هيئة المحكمة أثناء حيز الدعوى للحكم فإنه يتوجب على الهيئة الجديدة قبل أن تصدر حكمها في الدعوى أن تقوم بسماع المرافعات الختامية للخصوم، وإذا ما رجعنا إلى نص المادة (167) من ذات القانون نجد أنها تضمنت حكماً مفاده: أن المداولة يجب أن تتم بين القضاة الذي استمعوا للمرافعات الختامية ورتبت البطلان على مخالفة ذلك، بمعنى أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة من القضاة من لم يستمع للمرافعات الختامية، وعليه فإذا تغيرت هيئة المحكمة في الفترة الواقعة ما بين إقفال باب المرافعة وما بين بدء المداولة فإنه يتوجب على الهيئة الجديدة إعادة سماع المرافعات الختامية، حتى تكون المداولة صحيحة وفقاً لحكم المادة (167) آنفة الذكر. وبالرجوع إلى المادة (169) من ذات القانون أيضاً نجد أنها تضمنت حكماً مفاده: يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا بالمداولة، وبمعنى آخر لا يجوز أن ينطق بالحكم من لم يشترك في المداولة، وعليه فإذا تغيرت هيئة المحكمة في الفترة الواقعة

ما بين المداولة وما بين جلسة النطق بالحكم، يتوجب على الهيئة الجديدة أن تقوم بالمداولة وفقاً لنص المادة (169) آنفة الذكر، وحتى يكون اشتراكها في المداولة صحيحاً، لا بد لها من سماع المرافعات الختامية عطفاً على المادة (167)، ولما كانت فترة حجز الدعوى للحكم التي قصدها المادة (170) تمتد من جلسة سماع المرافعات الختامية التي يتم فيها إقفال باب المرافعة وحتى جلسة النطق بالحكم، وحيث أن هذه الفترة تنقسم إلى مرحلتين، المرحلة الأولى من إقفال باب المرافعة حتى بدء المداولة، والمرحلة الثانية من انتهاء المداولة وحتى النطق بالحكم، ولما كانت المادة (167) قد نظمت أحوال الفترة الأولى وأن المادة (169) نظمت أحوال الفترة الثانية وفقاً لما تم بيانه، فتكون المادة (170) والحالة هذه لم تأتِ بأي حكم جديد وإنما هي إعادة صياغة للمادتين (167، 169) من ذات القانون.

4. نص المشرع الفلسطيني في المادة (176) منه "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى" وإزاء هذا النص فإنه قد يفهم منه أن بيانات نسخة الحكم الأصلية تقتصر فقط على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتوقيع رئيس الهيئة والكاتب، في حين أن المادة (174) من ذات القانون أوجبت أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه، كما أوجبت المادة (178) من ذات القانون أنه إذا تعلق الحكم بمال يجب أن يشتمل على وصف لذلك المال لتمييزه عن غيره، كما أن المادة (179) من ذات القانون أيضاً أجازت للمحكمة أنه إذا تعلق الحكم بإداء مبلغ من المال أن تقرر كيفية دفع هذا المال، كما أوجبت المواد (97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمادة (5) من قانون السلطة القضائية والمادة (1/5) من قانون تشكيل المحاكم النظامية أن تصدر الأحكام وتتخذ باسم الشعب العربي الفلسطيني، لذا فإن اقتصار المادة (176) آنفة الذكر

على البيانات التي ذكرتها وحدها دون غيرها من البيانات الأخرى التي تم ذكرها قد يوحي بتضارب وتناقض في بيانات الحكم الأصلية، ولا يرد القول أن المشرع أراد أن يخص المادة (176) بالبيانات الجوهرية، والدليل على ذلك أن البيانات الجوهرية نصت عليها المادة (175) من ذات القانون وحددتها بالنص، وهي أسماء الخصوم وصفاتهم وأسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، إضافة إلى الأسباب الواقعية للحكم، ورتب المشرع بذات المادة البطلان إلى إغفال ذكرها أو على النقص والخطأ الجسيم في ذكرها، لذا فإن الباحث يرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً بصياغة هذه المادة التي تضمنت جزءاً من بيانات نسخة الحكم الأصلية وأغفلت الجزء الآخر لا سيما المهم منها.

### ثانياً: بخصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988

1. نظم المشرع الأردني إجراءات إصدار الحكم في الفصل الأول من الباب التاسع من القانون آنف الذكر في ثلاثة مواد (158، 159، 160) بما تضمنته من فقرات، إلا أنه لم يرتب البطلان في أية مادة من هذه المواد كجزاء لإغفال أو نقص في أي إجراء من الإجراءات التي نصت عليها، إذ ترك تقدير وجود ذلك البطلان من عدمه لمحكمة التمييز الأردنية التي تصدت لذلك وفقاً للقواعد العامة للبطلان المنصوص عليها في المادة (24) من ذات القانون، فالمشرع الأردني مثلاً لم يرتب البطلان على مخالفة قاعدة وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية بخلاف المشرعين الفلسطيني والمصري اللذين رتبا البطلان صراحة كجزاء على مخالفة هذه القاعدة بموجب المادة (167) من كلا القانونين.

2. لم يعالج المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية حالة تشعب الآراء أثناء المداولة، عند عدم توافر حالة الإجماع أو الأكثرية لدى هيئة المحكمة، مثلما عالجها المشرع الفلسطيني في المادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومثلما عالجها المشرع المصري أيضاً في المادة (169) من قانون المرافعات المصري. وإنما قام المشرع الأردني بمعالجة حالة التشعب في المادة (5/هـ/ج) من قانون تشكيل

المحاكم النظامية الأردني وتعديلاته رقم (17) لسنة 2001 حين نص "عندما تتعقد محكمة البداية بصفتها الاستئنافية من قاضيين ويختلفا في الرأي أثناء المداولة أو عند إصدار الحكم النهائي يدعو رئيس المحكمة قاضياً ثالثاً للاشتراك في المحاكمة"، الأمر الذي يرى معه الباحث أن هذه المعالجة غير عملية لأنها سوف تؤدي إلى فتح باب المرافعة من جديد انطلاقاً من أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعات النهائية، وهذا بحد ذاته يؤدي إلى التأخير وإعاقة فصل القضايا التي اكتملت عناصر الفصل فيها في الوقت المناسب لها.

3. انطلاقاً مما تم بيانه في البند السابق، فإن الباحث يستنتج أن المشرع الأردني وفقاً للمادة (5/هـ/ج) من قانون تشكيل المحاكم النظامية يكون قد أخذ بالتشكيل الثنائي لهيئات بعض المحاكم، مخالفاً بذلك نظام تعدد القضاة الذي يقوم على أساس أن يكون عدد القضاة وتراً في هذه الهيئات.

4. نص المشرع الأردني في المادة (2/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على قاعدة وجوب النطق بالحكم علانية، وهو بذلك يشترك مع المشرعين الفلسطيني والمصري، إلا أنه اختلف عنهما أنه لم ينص على كيفية النطق بالحكم سواء من حيث تلاوة منطوقه فقط، أو تلاوة منطوقه مع أسبابه، مثلما فعل المشرع الفلسطيني في المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومثلما فعل المشرع المصري في المادة (174) من قانون المرافعات المصري، إضافة إلى أنه لم يرتب البطالان كجزاء لمخالفة قاعدة علانية النطق بالحكم، خلافاً للمشرعين الفلسطيني والمصري أيضاً.

5. أوجب المشرع الأردني في المادة (3/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن تحفظ مسودة الحكم في ملف الدعوى، إلا أنه أغفل النص على وجوب أن يقترن هذا الحفظ فور النطق بالحكم، خلافاً للمشرعين الفلسطيني والمصري اللذين أوجبا أن يتم ذلك عند النطق بالحكم، ونصا على ذلك صراحة في المادة (172) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمادة (175) من قانون المرافعات المصري،

الأمر الذي قد يفهم منه أنه يجوز أن تودع وتحفظ مسودة الحكم في ملف الدعوى لاحقاً للنطق بالحكم وبعد فترة من حصوله، وهو ما يتعارض مع فلسفة المشرع من أن النطق بالحكم يوجب أن تودع مسودته فوراً للدلالة على أن المداولة قد تمت بين القضاة قبل النطق بالحكم وليس بعده، وهي بحد ذاتها ضمانات، وهذه الضمانات تكون والحالة هذه مفقودة نظراً لإغفال النص عليها.

6. نص المشرع الأردني في المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية على البيانات التي يتوجب أن يشتمل عليها الحكم القضائي، مثلما نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومثلما نص عليها المشرع المصري في المادة (178) بفقرتها الأولى والثانية من قانون المرافعات المصري، إلا أنه لم يخصص مادة يرتب من خلالها البطلان على تخلف أو إغفال أو النقص في بعض هذه البيانات، لا سيما الجوهرية منها مثلما فعل المشرع الفلسطيني في المادة (175) ومثلما فعل المشرع المصري في المادة (3/178).

7. وفقاً للاجتهاد القضائي الأردني فإنه لا يوجد لختام المحاكمة (إقفال باب المرافعة) إلا صورة واحدة، وهي الصورة الصريحة التي تدونها المحكمة في ضبط المحاكمة، وقد جرى العمل أمام المحاكم الأردنية بأنه وبعد سماع المرافعات الختامية للخصوم، تقوم المحكمة برفع الدعوى للتدقيق الذي لا يعني بأي حال من الأحوال ختام المحاكمة (إقفال باب المرافعة)، وإنما يقصد به تدقيق المحكمة للدعوى للتسهيل عليها لإتمام ما تراه من نواقص، وبعد ذلك عندما تتأكد أنه لا يوجد أي إجراء يمكن عمله تعود في الجلسة اللاحقة وتقوم بإعلان ختام المحاكمة (إقفال باب المرافعة) والذي لا يتم إلا عندما تدونه المحكمة صراحة في ضبط المحاكمة، الأمر الذي يعني وفقاً لما أوضحه الباحث أنه لا يوجد لختام المحاكمة (إقفال باب المرافعة) أي صورة ضمنية، بخلاف ما جرى عليه العمل لدى المحاكم الفلسطينية والمصرية، بأن إقفال باب المرافعة قد يتم بإحدى الصورتين، إما الصريحة أو الضمنية بعد سماع المرافعات الختامية مباشرة.

### ثالثاً: بخصوص قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968

أوجب المشرع المصري احترام حق الدفاع أثناء المداولة، حيث نصت المادة (168) من قانون المرافعات المصري بأنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً"، إن هذا المبدأ وكما يراه الباحث هو مبدأ عام يقوم عليه أساس النظام القضائي والتقاضي ولا داعي للنص عليه، لأنه وفي فترة المداولة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى وتصبح القضية في حوزة المحكمة لإصدار حكم فيها، بعد أن استنفذ الخصوم كل دفاعهم ودفوعهم.

رابعاً: النتائج المشتركة التي تخص القوانين الثلاثة (قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقانون المرافعات المصري)

1. هناك قصور في التشريعات الثلاثة حول معالجة حالة فقدان مسودة الحكم قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية، إذ أن نسخة الحكم الأصلية تعتبر عملاً توثيقياً لما جاء بمسودة الحكم، فإذا فقدت مسودة الحكم قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية، من أين وكيف سيتم توثيق الحكم وتحرير نسخته الأصلية.

2. لم تحدد التشريعات الثلاثة طريقة إجراء المداولة أو وقت حصولها، خاصة إذا كان النطق بالحكم في جلسة لاحقة، الأمر الذي يبقي هذه المسألة خاضعة لسلطة المحكمة التقديرية، وللتنظيم الخاص بهيئات المحاكم، بخلاف عملية المداولة ذاتها، فقد نظمتها التشريعات الثلاثة تنظيمًا دقيقاً من خلال القواعد والشروط التي تم بحثها.

خامساً: النتائج المشتركة التي تخص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون المرافعات المصري

1. لم يعالج المشرعان الفلسطيني والمصري حالة كيفية أخذ الرأي أثناء المداولة مثلما عالجها المشرع الأردني في المادة (2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، عندما نصت المادة المذكورة "يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم يبدي رأيه..."

الخ" إذ تركا ذلك للسلطة التقديرية لرئيس هيئة المحكمة الذي له وفقاً لعدم وجود نص على كيفية أخذ الرأي أن يأخذ رأي قضاة الهيئة ممن معه بالطريقة والكيفية التي يراها مناسبة، دون التقيد بأن يبدأ بأحدث القضاة، فله أن يبدي رأيه أولاً قبل أن يستمع إلى رأي أي من أعضاء هيئته.

2. رسم المشرعان الفلسطيني والمصري الطريق لكيفية صدور الأحكام وفقاً للمادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والمادة (169) من قانون المرافعات المصري، عندما أوجبا في حالة عدم توافر الأغلبية وتشعب الآراء أثناء المداولة أن تؤخذ الآراء مرة ثانية، فإن أسفر ذلك عن تكوين أغلبية تم إصدار الحكم، وإلا انضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة إلى أي من الفريقين لترجيحه، إلا أنهما لم يعالجا حالة امتناع الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة إلى الانضمام إلى أي من الفريقين، لا سيما وأن جانباً من الفقه يرى وفق ما تم بيانه أثناء الدراسة أنه يتوجب في هذه الحالة إعادة الدعوى للمرافعة، لأن امتناع الانضمام من قبل الفريق الأحدث أو الأقل عدداً لا يشكل جريمة إنكار عدالة بحق من رفض الانضمام، إذ أن هذه الجريمة حسب ما يرى هذا الجانب من الفقه لا تتوافر إلا إذا كان الامتناع يقصد منه تعطيل إصدار الحكم.

**سادساً: النتائج المشتركة التي تخص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**

1. لم ينص المشرعان الفلسطيني والأردني في حال عدم إيداع مسودة الحكم أو عدم حفظها في ملف الدعوى على البطلان، كما لم ينصا على إلزام المتسبب في ذلك بالتعويضات إن كان لها وجه حق، مثلما فعل المشرع المصري ونص على ذلك صراحة في المادة (175) من قانون المرافعات المصري.

2. لم ينص المشرعان الفلسطيني والأردني على مدة معينة يتوجب خلالها أن تودع نسخة الحكم الأصلية في ملف الدعوى، كما أنهما لم ينصا على الجزاء المترتب في حالة عدم الإيداع، ذلك بخلاف المشرع المصري الذي أوجب أن تودع نسخة الحكم الأصلية وتحفظ

في ملف الدعوى خلال 24 ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وألزم المتسبب بالتأخير بالتعويضات، وفقاً للمادة (179) من قانون المرافعات المصري.

## التوصيات:

استناداً إلى النتائج التي تم التوصل إليها فإن الباحث يتقدم بالعديد من التوصيات التي يمكن إجمالها بالتالي:

أولاً: يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بما يلي:

1. ضرورة النص صراحةً على وجوب أن تتم المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية وهم مجتمعين، وتضمن نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عبارة (مجتمعين)، ليصبح نصها (تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية مجتمعين وإلا كان الحكم باطلاً)، ذلك لأن اجتماع القضاة وجهاً لوجه له أهمية كبيرة تكمن في أن تبادل الآراء والتشاور وهم في مواجهة بعضهم البعض، وبحضورهم جميعاً يمكنهم من تكوين الرأي القانوني السليم في الدعوى، لأن المداولة القضائية ليس المقصود منها مجرد الإتفاق على منطوق الحكم وأسبابه فقط، وإنما المناقشة والمشاورة لتتجلى غوامض الأمور، وكثيراً ما تسفر هذه المداولة الوجيهة عن أن أحد القضاة أو الهيئة بكاملها تعدل عن رأي كان قابلاً في أذهانها قبل اجتماعهم وهذا لا يتم إلا عندما يكونوا مجتمعين.

2. ضرورة الاستغناء عن نص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لأنها لم تأت بأي حكم جديد يضاف إلى نصوص المواد التي نظمت إجراءات إصدار الحكم، وإنما هي إعادة صياغة للمادتين (167، 169) من ذات القانون، فتكون هذه المادة قد جاءت من باب لزوم ما لا يلزم، سيما وأن قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد خليا من أي نص مماثل لهذه المادة.

3. ضرورة إعادة صياغة نص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما يضمن عدم تفسير خاطئ لها، بأن البيانات الواردة فيها هي فقط بيانات نسخة الحكم الأصلية، وفقاً لما تم الإشارة إليه في نتائج هذه الدراسة.

4. يتمنى الباحث على محكمة النقض الفلسطينية الموقرة العودة عن اجتهادها والذي يقضي باعتمادها واعترافها بوجود قرار مخالفة في الحكم لكي يكون الاجتهاد القضائي منسجماً مع أصول التشريع وغاية المشرع الذي لم يرد الأخذ بهذا القرار، وإلا لكان قد نص على وجوده صراحة، مثلما نص عليه المشرع الأردني في المادة (2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

#### ثانياً: يوصي الباحث المشرع الأردني بما يلي:

1. ضرورة النص صراحة على البطلان كجزء لمخالفة بعض الإجراءات التي تنظم إصدار الحكم، مثل مخالفة قاعدة وجوب حصول المداولة بين القضاة الذين استمعوا للمرافعات الختامية، أو مخالفة قاعدة علانية النطق بالحكم، أو عند تخلف بعض البيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ذلك مثلما فعل المشرعان الفلسطيني والمصري بالنص صراحة على البطلان في هذه الأحوال، سيما وأن الضرر اللازم للحكم بالبطلان مفترض بهذه الحالة، وأن لا يترك ذلك للقواعد العامة للبطلان في جميع الأحوال.

2. ضرورة استحداث نص يعالج فيه حالة عدم توافر الإجماع أو الأكتريية عند تشعب الآراء أثناء المداولة، مثلما فعل المشرعان الفلسطيني والمصري.

3. ضرورة الاستغناء عن نص المادة (5/هـ/ج) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001، الخاص بتشكيل محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بحيث يكون عدد القضاة وتراً بدلاً من قاضيين وذلك لتلافي الإشكالية الناشئة عن اختلافهم في الرأي، سيما وأن التشكيل الثنائي للهيئات القضائية لا يتناسب ونظام تعدد القضاة، الذي يقوم على أساس أن يكون عدد القضاة وتراً في الهيئات.

4. ضرورة النص صراحة على وجوب اقتران أو تزامن حفظ مسودة الحكم في ملف الدعوى بمجرد النطق به، مثلما فعل المشرعان الفلسطيني والمصري، ليصبح نص المادة

(3/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (تحفظ مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه في ملف الدعوى عند النطق به... الخ).

5. يتمنى الباحث على محكمة التمييز الأردنية الموقرة العودة عن اجتهادها الذي يقضي بأن رفع الدعوى للتدقيق بعد سماع المرافعات الختامية لا يعني إقفال باب المرافعة والاستغناء عن مرحلة التدقيق؛ التي تزيد من المدة الافتراضية لبقاء الدعوى في المحكمة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى التأخير في الفصل بالقضايا وبالنتيجة تراكمها وازدحامها، ولأن ذلك يتنافى مع حكمة المشرع وغايته في سرعة البت في القضايا التي تكون قد استكملت عناصر الفصل فيها، وبالنتيجة اعتبار باب المرافعة مقفولاً بعد سماع المرافعات الختامية مباشرة، لا سيما وأن المشرع الأردني أعطى للمحكمة صلاحية إعادة فتح باب المرافعة من جديد إذا ما رأت ضرورة لذلك وفقاً للمادة (3/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

### ثالثاً: يوصي الباحث المشرع المصري بما يلي:

ضرورة الاستغناء عن نص المادة (168) من قانون المرافعات المصري، وعدم جواز قبول مذكرات أو مستندات أو سماع أحد الخصوم بعد إقفال باب المرافعة وأثناء المداولة، حتى لو تم ذلك بموافقة الخصم الآخر، لأنه وبإقفال باب المرافعة تنتقل القضية إلى يد وسلطة المحكمة بعد أن كانت بيد الخصوم هذا من جهة، من جهة ثانية فإن الدعوى لا تصل لهذه المرحلة إلا بعد تحققها من اكتمال عناصر الفصل فيها، ومن جهة ثالثة نظراً لما تثيره هذه المادة من خلافات ومشاكل حيث أنها قد تتيح للخصوم إطالة أمد النقاضي، بحجة التقدم بمستندات أو مذكرات أو أوراق استناداً إلى هذه القاعدة، لا سيما وأن للمحكمة الحق في فتح باب المرافعة إذا ما رأت ضرورة لذلك، وفقاً للمادة (173) من قانون المرافعات المصري، لذا فإن المادة (168) وكما يرى الباحث تكون جاءت من باب لزوم ما لا يلزم لأنها نظمت مبدأً إجرائياً عاماً يتوجب إعماله وتفعيله حتى في حالة عدم النص عليه.

#### رابعاً: يوصي الباحث المشرّعين الفلسطيني والمصري والأردني بما يلي:

1. ضرورة استحداث نصوص في التشريعات الثلاثة تعالج حالة فقدان مسودة الحكم قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية، لما لهذه المسودة من أهمية تكمن في أنها تمكن الخصوم من الاطلاع عليها، استعداداً للطعن في الحكم إذا أرادوا، خاصة أن نسخة الحكم الأصلية قد تستغرق وقتاً طويلاً لإعدادها هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن من صدر الحكم لصالحه يستطيع أن ينفذ الحكم بموجب المسودة في الحالات المستعجلة وفقاً لما تم بيانه أثناء دراسة مسودة الحكم. إضافة إلى كل ما ذكر أن القضاة الذين أصدروا الحكم وأودعوا مسودته في ملف الدعوى موقعة من قبلهم، لا يستطيعون أن يكتبوا مسودة أخرى غيرها، لأنه وبمجرد النطق بالحكم تكون يدهم قد رفعت عن الدعوى وانقطعت صلتهم بها.
2. ضرورة النص صراحة على تحديد الوقت الذي تتم فيه المداولة، أو ضرورة ذكر بيان تاريخ المداولة كبيان من بيانات الحكم الإلزامية، وذلك للتحقق من أن المداولة قد تمت بعد إقفال باب المرافعة، وقبل النطق بالحكم وللتحقق أيضاً من إجراءاتها.

#### خامساً: يوصي الباحث المشرّعين الفلسطيني والمصري بما يلي:

1. استحداث نصوص تنظم كيفية أخذ الرأي أثناء المداولة، مثلما فعل المشرّع الأردني بأن تكون الآراء مكتوبة، ويبدأ رئيس الهيئة بأحدث القضية ثم يبدي رأيه، وذلك للحكمة التي تكمن من وراء ذلك والتي تتمثل في أن أخذ رأي أحدث القضية في البداية كي لا يتأثر برأي القضاة القدامى حياءً منهم، أو لاعتقاده بأن رأيهم أصوب، علماً أنه في الواقع عندما يبدي القاضي الأحدث رأيه في البداية قد يكون له من الرأي ما يخالف به غيره.
2. استحداث نصوص تضع الحلول المناسبة في حال امتناع القاضي الأحدث، أو الفريق الذي يضم أقل القضاة عدداً، من الانضمام لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، حتى بعد أخذ الآراء مرة ثانية، لأن هذا الامتناع وحسب ما يراه جانب من الفقه قد

يكون مشروعاً، ولا يشكل جريمة إنكار عدالة، إلا إذا كان القصد منه تعطيل إصدار الحكم.

سادساً: يوصي الباحث المشرعين الفلسطينيين والأردني بما يلي:

1. ضرورة النص صراحة في حال عدم إيداع مسودة الحكم أو عدم حفظها في ملف الدعوى عند النطق به على بطلان الحكم، وعلى إلزام المتسبب في ذلك بالتعويضات إن كان لها وجه حق مثلما فعل المشرع المصري.
2. ضرورة تحديد مدة زمنية لإيداع نسخة الحكم الأصلية ملف الدعوى في القضايا المستعجلة والقضايا الأخرى، بالإضافة إلى ضرورة النص على تعويضات كجزاء لمخالفة هذا الميعاد، يلزم به المتسبب بالتأخير مثلما فعل المشرع المصري، وذلك للأهمية التي تكمن في حث كل من له علاقة، سواءً قلم المحكمة أو كاتبها على إنجاز تحرير نسخة الحكم الأصلية أو رئيس الهيئة من أجل الإسراع ما أمكن في التوقيع على هذه النسخة، لأنه وفقاً للواقع العملي قد تشارف مدة الطعن على الانتهاء ونسخة الحكم الأصلية لا تزال غير منجزة.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001، المنشور في العدد (4480) من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة (1279) منها بتاريخ 2001/03/18.
- قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (42) لسنة 1952 (الملغي)، والمنشور في العدد (1113) من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة (288) منها بتاريخ 1952/06/16.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988، المنشور في العدد رقم (3545) من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة (735) منها بتاريخ 1988/04/02.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (5) منها بتاريخ 2001/09/05.
- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2003/03/18 والمنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (45) منها بتاريخ 2003/03/19.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (226) منها بتاريخ 2001/09/05.
- قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2000/04/05 والمنشور في العدد (33) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (5) منها بتاريخ 2000/06/30.

- **قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005**، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/12/22 والمنشور في العدد (63) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (46) منها بتاريخ 2006/04/27.
- **قانون السلطة القضائية المصري رقم (56) لسنة 1959**، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية بتاريخ 1959/02/21.
- **قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002**، الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2002/05/14 والمنشور في العدد (40) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (9) منها بتاريخ 2002/05/18.
- **قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968**، والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية رقم (19) لسنة 1968 بتاريخ 1968/05/09.
- **قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني وتعديلاته رقم (17) لسنة 2001**، والمنشور في العدد رقم (4480) من الجريدة الرسمية الأردنية وعلى الصفحة (1308) منها بتاريخ 2001/03/18.
- **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001**، الصادر في مدينة غزة بتاريخ 2001/05/12 والمنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (279) منها بتاريخ 2001/09/05.
- **القرار بقانون رقم (9) لسنة 2006** معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2006/02/16 والمنشور في العدد (64) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (41) بتاريخ 2006/05/31، وقد ألغي هذا التعديل بمرسوم رقم (20) لسنة 2007 بشأن إلغاء قرارات بقانون الصادر بتاريخ 2007/06/11 والمنشور في العدد (73) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (28) منها بتاريخ 2007/09/13.

- اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 بتاريخ 2004/04/12 والمنشورة في العدد (50) من الوقائع الفلسطينية وعلى الصفحة (168) منها بتاريخ 2004/08/29.
- مجلة الأحكام العدلية موثقة لدى مدغمس، جمال عبد الغني، المناذرة، محمد محمود شحادة: موسوعة التشريع الأردني، المجلد رقم (20)، الطبعة الأولى، عمان، دار البشير للنشر والتوزيع، 1998.

### ثانياً: المراجع

- أبو الوفاء، أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- أبو الوفاء، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1989.
- الأنطاكي، رزق الله: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر، منشورات جامعة دمشق، 1997 - 1998.
- بن حيان، محمد بن خلف (وكيع): أخبار القضاة، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، بيروت، عالم الكتب، 306 هـ.
- التحيوي، محمود السيد عمر: النظرية العامة لأحكام القضاء، الطبعة الأولى، ملتقى دار الفكر، 2001.
- التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، أبو ديس، القدس، مكتبة دار الفكر، 2014.
- خليل، أحمد: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والظعن)، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.

- الدناصري، عز الدين، وعكاز، حامد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 2008.
- الزعبي، عوض أحمد: أصول المحاكمات المدنية (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 2003.
- الشواربي، عبد الحميد: تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
- صاوي، أحمد السيد: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2004.
- طلبه، أنور: بطلان الأحكام وانعدامها، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2006.
- الظاهر، محمد عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 1997.
- عابدين، محمد أحمد: الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والإستئنافية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994.
- عبد التواب، معوض: المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.
- عبد الرحمن، محمد سعيد: الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- عبد العزيز، محمد كمال: تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، دار الطباعة الحديثة، 1995.

- عبد المجيد، منير: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.
- العبودي، عباس: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- عمر، نبيل إسماعيل: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الطباعة الجديدة، 2004.
- فوده، عبد الحكم: الموسوعة العملية في البطلان (البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية)، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.
- فوده، عبد الحكم: موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية (نظرية الحكم المدني)، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003.
- القضاة، مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
- محمود، سيد أحمد: أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 2005.
- المصاروه، يوسف محمد: تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- المليجي، أحمد: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر.
- المنشاوي، عبد الحميد: التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

- المومني، أحمد سعيد: الحكم (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 1990.
- هليل، فرج علواني: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- هندي، أحمد: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- هيكل، علي أبو عطية: قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001.
- يونس، محمود مصطفى: المرجع في أصول التحكيم، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.

### ثالثاً: الأحكام القضائية

- إصدارات المكتب الفني، مجلس القضاء الأعلى، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية، الجزء الأول، للسنوات 2002، 2003، 2004 الصادر عام 2009، الجزء الثاني لسنة 2004 الصادر عام 2009، الجزء الثالث للسنوات 2005، 2006 الصادر عام 2010، الجزء الرابع (أ) للسنوات 2007، 2008، 2009 الصادر عام 2011، الجزء الرابع (ب) للسنوات 2007، 2008، 2009 الصادر عام 2011، الجزء الرابع (ج) للسنوات 2007، 2008، 2009 الصادر عام 2011، الجزء الخامس (أ) للسنوات 2010، 2011 الصادر عام 2013، الجزء الخامس (ب) للسنوات 2010، 2011 الصادر عام 2013، الجزء الأول لسنة 2012 الصادر عام 2015، الجزء الثاني لسنة 2013 الصادر عام 2015.

- إصدارات جمعية القضاة الفلسطينيين، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى عام 2007 - إعداد وترتيب القاضي عبد الله غزلان.
- المحامي سقف الحيط، محمد سالم: المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الفترة الممتدة من عام 2002 حتى عام 2012، الجزء الأول، الطبعة الأولى، نابلس، بدون ناشر، 2013.
- المستشار شعله، سعيد أحمد: قضاء النقض في المرافعات، الجزء الرابع، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997.
- منشورات مركز عدالة، قاعدة بيانات إلكترونية.
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) جامعة بير زيت، قاعدة بيانات إلكترونية.

#### رابعاً: البحوث والمقالات

- د. المنصور، أنيس منصور خالد، الزيادة، محمود يوسف: القواعد الخاصة بالمدولة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (دراسة تحليلية مقارنة بقانون المرافعات المصري)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد رقم 11، العدد رقم 2، 2014، الصفحات 227 - 274.
- الكعبي، هادي حسين، نوري، علي فيصل: تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، المجلد رقم 6، العدد رقم 2، 2014، الصفحات 132 - 204.

## خامساً: الرسائل الجامعية

- شوقي، رجائي أحمد، ومحمود، أحمد صدقي: *التنظيم القانوني للنطق بالأحكام (دراسة تحليلية تطبيقية) (رسالة ماجستير منشورة)*، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، المجلد رقم 23، العدد 40، أكتوبر، 2014، الصفحات 379 - 414.

**An-Najah National University**

**Faculty of Graduate Studies**

**Judgment Procedures According to the Civil and  
Commercial Procedures Law No. 2 for 2001  
"comparative study"**

**By**

**Kifah Abdulraheem Said Sholi**

**Supervised**

**Dr. Ghassan Khaled**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of  
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies  
An-Najah National University, Nablus - Palestine.**

**2017**

**Judgment Procedures According to the Civil and Commercial  
Procedures Law No. 2 for 2001**

**"comparative study"**

**By**

**Kifah Abdulraheem Said Sholi**

**Supervised**

**Dr. Ghassan Khaled**

**Abstract**

Courts of all types and levels have the authority, through normal and moral persons, to settle disputes between people. The state does not allow people, who possess different physical and moral capabilities, to take the law into their own hands for fear of having the strong dominate or bully the weak. Thus, resolving disputes is basically the responsibility of the judicial authority where the judge can apply the law based on the presented facts and evidence in order to reveal the truth and place it where it belongs. This can be achieved through series of procedures to ensure conclusively and accuracy of the decision reached; and makes it stand among the adversaries with binding status for all parties. This is what is known as ruling. Therefore many legislative acts, including the Civil and Commercial Litigation Act No. 2 of 2001 and its amendments have been established to ensure detailed and accurate court rulings due to the importance of the court decisions in establishing and determining the rights of people, thereby putting an end to the disputes that usually arise as a consequence of that. In other words, these acts contain provisions necessary to ensure justice in the court rulings. To achieve that, the Palestinian legislator has provided the court decision-making process with enough checks and balances to protect the rights of the litigants and at the same time prevent them from bringing

their disputes itself back in front of other judges once again. They also aim at preventing judges from reconsidering their rulings and providing protection against any interference in the decisions they take in accordance with the law. Moreover, these provisions obligate judges to issue the ruling only after the exhaustion of all the proceedings under the law. The legislator gave the litigators the right to submit their claims and requests; and provide their defense as well as the right to view and respond to all submissions by the opponent such as documents, memorandums and reports. When the trial proceedings are completed, the judges close the door on the case and seize the case in preparation for a verdict. At this stage, the case enters a new phase where judicial deliberation starts as part of the verdict preparation. The legislator carefully organized this stage to ensure protection of judges and litigants alike. There are a number of legislative provisions aimed at ensuring the safety and validity of judicial proceedings. For instance, this deliberation must take place after closing of the hearing and before the announcement of the verdict; and must also be conducted in secret by the judges who heard the closing arguments and concluded the trial under penalty of invalidity.

In the event that there is a change in the composition of the court panel such as the case where a judge who heard the final hearings is unable to participate in the deliberation then the final hearing proceedings must be re-opened to allow the new judge a chance to hear these proceedings. The violation of this principle means that the verdict becomes invalid.

In addition, the number of judges participating in the deliberation and who have heard the final hearings must not exceed the number allowed under

the law. It is also necessary during the deliberation to respect the rights of the defense. The deliberation phase ends when judges reach an opinion in the case before them either unanimously or by majority. They must write and sign this opinion, which is considered as the verdict in the case, by drafting the reasons behind the decision as well as the verdict itself. Judges who deliberated the decision and reached the verdict must participate in the verdict announcement publicly.

The breach of this principle means that the verdict becomes invalid. If a judge however participated in the deliberation to reach the verdict but was unable to take part in the verdict announcement, then another judge who may not deliberated the case may take part in announcing the verdict provided that his/her role is limited to announcing the verdict only. Reading the verdict will be accompanied by filing the verdict document in the case file. At this stage, ruling related to the case is no longer owned by the court but it is now in the possession of the party that the ruling came in favor of. This is followed by the final stage; where authenticating the case ruling through editing of its original version must take place.

As required by the legislator, part of this authentication includes data, some of which is deemed to be necessary and would invalidate the ruling if it was left out or ignored. The most important part of this data is the reasoning behind the ruling due to its importance in reaching a fair verdict on one hand and for what it means to the litigators on the other; and finally for the value it represents to the party that intends to appeal the court ruling.

