فلسفة المداولة السرية في إصدار الأحكام القضائية" دراسة قانونية مقارنة "

The philosophy of secret deliberation in issuing judicial rulings a comparative legal study

بحث مقدم من قبل
الاستاذ المساعد الدكتور علي شمران الشمري
جامعة كربلاء/ مركز الدراسات الاستراتيجية

الخلاصة.
إن المداولة القضائية هي أحدى مراحل إصدار الأحكام إذ يتم فيها تبادل ومناقشة الآراء والحلول بين القضاة حول منطوق الحكم وكيفية تسبيبهِ بإجراءات مهنية موضوعية قانونية ، لا شك أن الواقع العملي أثبت بأنه يتم تشكيل المحاكم على أساس القاضي المنفرد وهذا ما معمول به في الانظمة القضائية .
وللمداولة السرية قواعد تنظيمية يجب مراعاتها بغض النظر عن تشكيل المحكمة ،ولكي تكون هذه المداولة أكثر قبولاً وجدية وصحيحة ومنتجة لآثارها القانونية فيجب أن تكون سرية بين قضاة المحكمة الذين سمعوا المرافعة لإتاحة الفرصة للقاضي أو القضاة في إعطاء آرائهم باستقلالية تامة بعيدة عن كل التأثيرات الخارجية .
الكلمات المفتاحية : المداولة ، الحكم القضائي ، القاضي المنفرد ، المشاورة ، قانون المرافعات ، تعدد القضاة .

Abstract.
Judicial deliberation is one of the stages of issuing rulings, in which opinions and solutions are exchanged and discussed between judges regarding the ruling's operative part and how it causes professional, objective, legal procedures. There is no doubt that scientific reality has proven that courts are formed on the basis of a single judge, and this is what is done in judicial systems.
Secret deliberation has regulatory rules that must be observed regardless of the composition of the court. In order for this deliberation to be more acceptable, serious, correct, and productive of its legal effects, it must be secret among the court judges who heard the pleading to allow the judge or judges the opportunity to give their opinions in complete independence, far from all external influences.
Keywords: deliberation, judicial ruling, single judge, consultation, procedure law, multiple judges.

المقدمة .

أولاً / موضوع البحث: -

إن موضوع المداولة السرية هو من الموضوعات المهمة في نطاق قانون المرافعات المدنية سواء أكان على الصعيد العملي أو العلمي ، ومن القواعد التنظيمية التي تنظم المداولة القضائية هي قاعدة سرية المداولة لأنها ضمانة من ضمانات صحة الإجراءات القضائية وبالتالي صحة الحكم القضائي عند إصداره في مراحله النهائية ، ولأن الهدف من هذه السرية هو حماية القضاة من التدخلات الخارجية التي قد تشوب أو تعترض بعض من أعمالهم القضائية .ومن المعلوم أن هناك خطوات مهمة يتخذها القاضي لإصدار الحكم في الدعوى المقدمة أمامه إذ تبدأ بـــ (تقديم طلب ثم اثباتات ودفوع ثم ختام المرافعة والمداولة وتنظيم الحكم والنطق به أخيراً) ، كل هذا يتطلب نوعاً من الترتيب المنطقي الأصولي الحيادي لإصدار الأحكام بعيداً عن التأثيرات الجانبية .

ثانياً / أهمية البحث وسبب أختياره :-

تتجلى أهمية البحث في أنه يتناول موضوعاً حيوياً في غاية الأهمية في نطاق قانون المرافعات المدنية لما يحققه من ضمانة صحة إصدار الأحكام القضائية وابتعادها عن التأثيرات الخارجية التي يتعرض لها القضاة ، لا شك أن موضوع المداولة يكتنفه الكثير من الغموض واللبس بل والخلط في كثير من عناصره على مستوى الفقه والأنظمة القضائية المقارنة .

أما عن سبب اختيارنا لهذا الموضوع فهو لكي نبيّن ما هو المقصود بالمداولة السرية ومعرفة نطاقها ومحاولة التعرف على مدى الإخلال بهذه القاعدة وتأثيراتها على صحة الحكم القضائي ، وكذلك لندرة الدراسات المتخصصة بهذا الجانب وأن وجدت ولكنها بنطاق محدود لا تفي بالغرض وأهمية هذه القاعدة الإجرائية لما تحتويه من ضمانات للخصوم عند إصدار الأحكام.

ثالثاً / منهجية وخطة البحث : -

في هذا الموضوع يتم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن والذي يقوم على أساس تحليل الافكار ومناقشتها في ضوء الآراء الفقهية والنصوص القانونية المتوفرة والاستعانة بموقف القضاء المقارن والتركيز على محكمة التمييز الاتحادية في العراق ومحكمة النقض المصرية .

ولغرض تفصيل هذا الموضوع بشكل دقيق فقد قسمناه على ثلاث مباحث ، كان المبحث الأول بعنوان مفهوم المداولة السرية ، والمبحث الثاني بعنوان المبادئ الإجرائية للمداولة السرية ، أما صور وجزاء الاخلال بسرية المداولة القضائية فقد كانت عنواناً للمبحث الثالث ، **والتفاصيل على النحو الآتي :**

المبحث الأول/ مفهوم المداولة السرية.

إن مرحلة المداولة تعتبر مرحلة مهمة من مراحل إصدار الحكم القضائي ، فبعد أن تقرر المحكمة ختام المرافعة تمضي في عملية إصدار الحكم ، ولغرض بيان مفهوم المداولة السرية بشكل دقيق فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين ، كان المطلب الأول بعنوان التعريف بالمداولة السرية ، والمطلب الثاني بعنوان القواعد التي تحكم إجراء المداولة ، والتفاصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول / التعريف بالمداولة السرية.

لبيان موضوع المداولة السرية بشكل تفصيلي ودقيق لابد أولاً من تعريف المداولة وبيان أهميتها ونطاقها

تعريف المداولة :ظهرت عدة تعريفات لمصطلح المداولة فمنهم من قال إنها المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به [1] ، هذا إذا كانت المداولة تتألف من عدة قضاة ، ويذكر هذا الرأي بأن هناك مداولة أيضاً حتى عندما تكون المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد على اعتبار أن مفهوم المداولة هنا هو عملية ذهنية أي مرحلة تفكير وتأمل ومناقشة مع الذات في عملية صنع القرار القضائي .

أما تعريف المداولة في الفقه المصري فتعني ((تبادل الرأي بين قضاة المحكمة في حالة تعددهم فيما يمكن أن يكون عليه وجه الحكم في الدعوى التي عرضت عليهم)) ، وفي هذا المعنى وحده ينحصر تعريف الفقه للمداولة وفق مفهومها الضيق .

بينما يرى البعض الآخر أن المداولة لا تلغى حالة كون المحكمة تتشكل من قاضي واحد ، فالمداولة بهذا المفهوم تعد مدخلاً ضرورياً أو منطقياً لتكوين الحكم القضائي على اعتبار أن المشاورة أو التفكير هو من المقتضيات المنطقية لإصدار أي قرار [2] . والمداولة قد تتم همساً في الجلسة بين القضاة مجتمعين بعد نهاية المرافعات وذلك إذا كان الأمر لا يحتمل تعدد الآراء وتشعبها بشأن القضية المعروضة عليهم ، أو قد تتم في الحالة العكسية برفع الجلسة مؤقتاً للمداولة والذهاب إلى غرفة المشاورة .

وتتجلى أهمية المداولة السرية لأنها تحقق مزايا وأهداف تتمثل في تدعيم حرية القضاة واستقلاليتهم في ابداء رأيهم القضائي وتكوين عقيدتهم من خلال حمايتهم كبشر من خطر التأثر بالعوامل الخارجية كضغط السلطة السياسية أو الرأي العام ، إضافة إلى ذلك أنها تعمل على اظهار المحكمة في مظهر موحد مما يضفي الهيبة والاحترام على أحكام القضاء [3] .

أما نطاق المداولة السرية فهناك اتجاهان الأول وهو النطاق الشخصي الجامع بمعنى يلزم حضور جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وعدم حضور أي طرف آخر سواء من أطراف الدعوى أو وكلائهم أو عضو الادعاء العام ، أما الاتجاه الثاني وهو النطاق الشخصي المانع وبموجبه يُحضر على القاضي المنفرد أو أياً من القضاة في القضاء الجمعي إفشاء سريتها وما دار فيها ، إذن نطاقها يدور بين القضاة مجتمعين أو إذا كان قاضي واحد منفرد [4] .

المطلب الثاني / القواعد التي تحكم إجراء المداولة.

لما كانت المداولة ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي كان لابد من وجود مجموعة من القواعد الواجبة الاتباع والغرض منها هو سلامة المداولة سواء من حيث احترام حقوق الدفاع أو سلامة الحكم الذي سيصدر في القضية من حيث اتصاله بإجراءات الدعوى ، وأهم هذه القواعد هي كالآتي :

1 – أن تتم المداولة سراً بين القضاة : نلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل لم يتضمن نصاً صريحاً يشير إلى قاعدة سرية المداولة القضائية ، في حين أقرت القوانين المقارنة هذه القاعدة التنظيمية بنصوص واضحة وصريحة ، فنرى إن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل قد أشار في المادة (166) منه بنصها ((تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين)) [5] . وهذا يعني بأنه تتم المداولة بالسرية والكتمان التام لضمان استقلال القضاء ومنع أي تدخل في شؤونه وفي أحكامه لغرض تكوين قناعاته بكل حرية واطمئنان لكي يفسح المجال أمام القضاة لطرح آرائهم في القضية المطروحة للمداولة تمهيداً لإصدار الحكم بكل حرية واستقلالية ومن ثم يمنع حضور أي شخص مهما كان حتى وإن كان قاضياً من غير أعضاء الهيئة القضائية التي تتداول في الموضوع وبخلافه يكون الحكم معرض للبطلان [6] . وفي هذا الصدد ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم سرية المداولة القضائية بنصوص قانونية أسوةً بالقوانين المقارنة كالقانون المصري والفرنسي واللبناني والاردني وغيره . ومن الجدير بالذكر بأنه إذا كان هناك اختلاف بالآراء أثناء المداولة السرية فيكون التصويت بالأكثرية المطلقة بالنسبة لعدد أعضاء الهيئة وفي حالة تعدد الآراء فقد نصت المادة (158) مرافعات عراقي على أن تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الآراء لتكوين الأكثرية وهذا الوجوب يتمثل في رغبة المشرع بأن لا تترك الدعوى دون صدور حكم فيها في حالة تشعب الآراء [7] .

2 – يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة هم انفسهم الذين سمعوا المرافعة واختتمت بحضورهم وعليه لا يجوز أن يصدر الحكم إلا من القضاة الذين سمعوا المرافعة وشاركوا في المداولة ، أما إذا تعذر على بعض الأعضاء ذلك كإحالة عضو إلى التقاعد أو إصابة مرض معين طويل المدة أو وفاته ففي كل هذه الحالات يتطلب الأمر فتح باب المرافعة مجدداً وبحضور العضو الجديد في هيئة المحكمة وبحضور الخصوم أو وكلائهم بعد ذلك تقرر المحكمة ختام المرافعة مجدداً ثم تصدر حكمها [8] .

3 – لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ولا أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً ، وهذا ما تؤكده المادة (168)مرافعات مصري ، والمادة (157) مرافعات عراقي .

فضلاً عن ذلك فقد قضت محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 391/ م/ 2007 في 2007/10/10 بقولها ((المبدأ لا يجوز للمحكمة بعد ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم الا بحضور الخصم الآخر ، ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين)) [9] .

وخلاصة القول بأنه لما كان حق التقاضي مضموناً ومكفولاً للناس كافة ، فإنه من الضروري وضع قواعد منظمة لتنظيم ذلك الحق واصدار أحكامه على النحو الذي يولد الثقة فيها ، فالخطوات التي يقوم بها القاضي ابتداءً من قراره بختام المرافعة ثم المداولة والنطق بالحكم بعد تسبيبه كل هذه هي أبرز اجراءات اصدار الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة (156) مرافعات عراقي ، لما تحمله هذه الإجراءات من منح الخصوم ثقةً واطمئنان بأن الحكم قد صدر وفق إجراءات قانونية صحيحة .

المبحث الثاني / المبادئ الإجرائية للمداولة السرية.

في كل عمل أو إجراء قضائي لابد من وجود مبادئ إجرائية تحدد وترسم مسار هذا الإجراء من حيث وقت نشوئه ابتداءً وانتهاءً ومكان تطبيقه بهدف وجود أفضل الوسائل للمحافظة على حقوق الخصوم ، من خلال النطق بالأحكام وفقاً للأسس القانونية السليمة ، ولأجل بيان هذا المبحث بشكل دقيق لابد من تقسيمه على مطلبين ، كان المطلب الأول بعنوان (وقت ومكان إجراء المداولة) ، أما المطلب الثاني فقد جاء تحت عنوان (انتهاء المداولة والنطق بالحكم) والتفاصيل على النحو الآتي :

المطلب الأول / وقت ومكان إجراء المداولة.

لابد لكل دعوى قضائية ترفع أمام القاضي المختص من نهاية لكي تحسم النزاع الحاصل بين الاطراف ونهاية كل دعوى هو صدور حكم قضائي موقع من قبل رئيس الجلسة وبالتالي يحفظ في ملف الدعوى ويكون هو المرجع الرئيس في أخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليها من ذوي الشأن ، ولما كانت المداولة هي وسيلة لتحقيق هدف معين وهو استقرار عقيدة المحكمة على ما يتضمنه الحكم القضائي ومنطوقه واسبابه قبل النطق به ، فإنه يتطلب إجرائها في وقت يكفل تحقيق هذا الهدف .والأصل العام في قوانين المرافعات ولدى الفقهاء إن إجراء المداولة لتحقيق الهدف منها ينبغي أن يكون بعد ختام المرافعة وقبل النطق بالحكم ، لأن المداولة القضائية هي وسيلة وأساس للوصول إلى الحكم العادل الصحيح والبعيد عن تأثيرات أي طرف كان ، ومن الجدير بالذكر فإنه يجوز للمحكمة بعد الانتهاء من المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ذاتها أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها بمعنى إذا رأى القاضي المنفرد أو القضاة مجتمعين أن الدعوى صالحة للحكم بحيث لا تحتاج إلى مزيد من التدقيق والتأمل هنا يصدرون الحكم في الجلسة ذاتها ، أما إذا كانت هناك حاجة إلى تبادل الآراء والاتفاق على بعض الأمور المهمة التي تتعلق بالدعوى ، يجوز لهم تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة قريبة مع بيان أسباب التأجيل في محضر الجلسة على أن يبلغ الخصوم بذلك [10] . ومن كل ما تقدم يتبيّن لنا بأن هناك بداية ونهاية للمداولة القضائية فبدايتها ختام المرافعة والتي تسبقها مراحل عديدة منها إقامة الدعوى ثم التبليغات وحضور الاطراف ووكلائهم ثم تقديم المستندات والأدلة الثبوتية واللوائح ، وأخيراً ختام المرافعة وهو حكم قضائي بالمعنى الفني والتي يُظهر اعلان بداية وقت المداولة وبعد الانتهاء من مرحلة المداولة تقرر المحكمة تحديد موعد للنطق في الحكم القضائي .

وإن الحكمة أو الغرض من تحديد وقت لإجراء المداولة وتقييدها بقيد زمني هو لهدف مزدوج يتمثل بالآتي :

1- القيام بإجراء المداولة في وقتها المناسب عندما تكون الدعوى صالحة للفصل بها بعد اكتمال كل عناصر الخصومة .

2- الحيلولة دون صدور الحكم قبل المداولة فيه واستقرار عقيدة وقناعة المحكمة بالأسباب الحقيقية الجدية الكافية لإصدار الحكم القضائي [11] .

أما وقت انتهاء المداولة القضائية فهو لحظة النطق بالحكم القضائي علانية وبذلك تنتهي ولاية المحكمة تجاه الدعوى ، هذا كله ما يخص وقت إجراء المداولة ابتداءً وانتهاءً .

أما مكان إجراء المداولة فتتم في غرفة خاصة هي غرفة المشورة (المداولة) والتي أجازها الفقه أحياناً أن تتم على منصة المحكمة طالما أنها تمت بسرية تامة ، ويجوز أجراءها في أي مكان لا يتعارض مع قدسية القضاء [12] .

المطلب الثاني/ إنتهاء المداولة والنطق بالحكم.

تنتهي المداولة بأخذ الرأي بين القضاة ويصدر الحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء مع اثبات الرأي المخالف في مسودة الحكم ، وأن الصعوبة في المداولة تتجلى عندما يشترك في الحكم أكثر من قاضٍ ويتوجب عليهم جميعاً أن يقوموا بالتأمل والتحليل والتدبير والاستنتاج وما قد يستتبع ذلك من اختلاف في الآراء بشأن تطبيق المواد القانونية على الوقائع المطروحة [13] . وبعدها يتم تنظيم الحكم واصداره بعد أن يدون في محضر الجلسة ويوقع من قبل القاضي أو أعضاء الهيئة قبل النطق به ، وإلا كان الحكم عديم الأثر القانوني ، وعلى العضو المخالف أن يدون أسباب مخالفتهِ ، ولا ينطق بالمخالفة بل تحفظ في اضبارة الدعوى ، ولا تعطى صورة منها[14] ، وفي حالة الاختلاف في الآراء يجب على الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة أن ينضم لأحد الرأيين المكونين من أكثر الاعضاء لكي تتحقق الأغلبية .

وفي قانون المرافعات المدنية المصري سابق الذكر فقد ينسب الحكم إلى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدرت بالأغلبية أم بالإجماع ، فلا يذكر في الحكم إنه صدر بالإجماع أو بالاغلبية ، ويتميز هذا النظام بتوفير الضمانة لكل قاض لإبداء رأيه بحرية وبغير تأثير من أي جهة. وفيما يخص النطق بالحكم فيعتبر أهم مرحلة في الخصومة فهو اللحظة التي ينتظرها الخصوم لمعرفة ما ستحكم به المحكمة فيما عرض عليها وطلب منها إبداء الرأي القانوني بشأنه، وبهذا الصدد فقد الزمت المادة (161) مرافعات مدنية عراقي المحكمة بأن يتلى منطوق الحكم بعد تحرير مسودتهِ وكتابة اسبابهِ في الجلسة المحددة لذلك .

فالأصل إذن أن يتم الاعلان عن الحكم في اليوم الذي تقرر فيه المحكمة ختام المرافعة ، والاستثناء هو تأجيل النطق بالحكم إلى موعد آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ ختام المرافعة ، وعليه يقتضي أن تكون مسودة الحكم موقعة من قبل القضاة الذين اشتركوا في المرافعة وشاركوا في المداولة [15] .

أما المادة (162) مرافعات عراقي فذكرت بأنه .... ((بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً إعلام يبيّن فيه المحكمة التي اصدرتهُ وتاريخ اصداره واسماء القضاة الذين اصدروه واسماء الخصوم ..... ويوقع من قبل القاضي أو رئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة)) . فضلاً عن ذلك فقد نصت المادة (174) مرافعات مصري على أنه ((ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقهِ أو بتلاوة منطوقه مع اسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً))[16] .

أما في قانون المرافعات المدنية الفرنسي وتحديداً في المادة (2/452) فقد ذكرت بأنه يقتصر النطق بالحكم على المنطوق فقط دون اسبابهِ ، أما محكمة النقض فقد ذكرت بأنهُ لا يحظر على القاضي قراءة الحكم كاملاً أي المنطوق مع الاسباب .

وذكر بعض الكّتاب بأن هناك شروطاً لصحة النطق بالحكم وهي كالآتي :

1- أن ينطق بالحكم في جلسة علنية ، حتى لو كانت المرافعة قد حصلت في جلسة سرية.

2- إن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم .

3- أن تودع مسودة الحكم ملف الدعوى عند النطق به [17] .

المبحث الثالث/ صور وجزاء الإخلال بسرية المداولة القضائية.

لا يوجد في قانون المرافعات المدنية العراقي نص قانوني يلزم القاضي أو القضاة بسرية المداولة القضائية ولكن يبقى هذا الالتزام جوهرياً ومهماً باعتباره التزام مهني يقع على عاتق القاضي تطبيقاً لما قضت به المادة (2/7) من قانون التنظيم القضائي العراقي ذي الرقم (160) لسنة 1979 المعدل التي قررت هذا الالتزام على عاتق القاضي المدني حتى بعد انتهاء خدمته في القضاء ، ولغرض البحث بشكل أكثر تفصيلاً فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين ، كان المطلب الأول بعنوان ، صور الاخلال بسرية المداولة ، والمطلب الثاني بعنوان جزاء الإخلال بسرية المداولة .

المطلب الأول / صور الإخلال بسرية المداولة.

لم يذكر القانون حالات معينة على سبيل الحصر لصور الاخلال بسرية المداولة ، ولكن أعطى معيارين لذلك ، الأول (معيار شخصي جامع) ، وهو يتعلق بأشخاص المداولة الذين يجوز لهم الاشتراك فيها دون غيرهم ، والثاني (معيار شخصي مانع) يتعلق بعدم الافصاح فيما جرى بالمداولة من نقاش أو تبادل آراء وإجراء التصويت حول منطوق الحكم وأسبابه قبل النطق به للخصوم أو أي شخص آخر أو للرأي العام .

فضلاً عن ذلك فهناك عدة صور للأخلال بسرية المداولة وهي كالآتي :

1 – هو أن لا تتم المداولة همساً بين قضاة المحكمة بمعنى إنها تمت على منصة المحكمة بصوت عالٍ بين القضاة بحيث سمعها الخصوم أو وكلائهم أو أي شخص آخر فإن ذلك يعد إخلالاً بما أوجبهُ القانون من وجوب حصول المداولة القضائية بسرية تامة قبل النطق بالحكم ، وهنا يكون الحكم معرضاً إلى الفسخ أو البطلان [18] .

2 – إجراء المداولة خارج قاعة المحكمة أو خارج غرفة المشورة كأن يكون في مطعم أو حديقة عامة فإن ذلك يعد إخلالاً بسرية المداولة.

3 – وهو أن يقوم القضاة بالإفصاح عن فحوى الحكم قبل النطق به ، بمعنى قيام القاضي بالتحدث في حيثيات الحكم إلى أحد الخصوم أو غيرهم .

4 – إذا حضر قضاة من خارج المحكمة إلى جلسة المداولة أو بمعنى آخر إذا ثبت اشتراك أي شخص من الغير في المداولة القضائية فيعد ذلك إخلالاً بسرية المداولة [19] .

لكن بعض التشريعات الإجرائية المدنية أوجبت حضور ممثل الادعاء العام في بعض الدعاوى المدنية وعلى سبيل الالزام ومنها قانون المرافعات المصري والفرنسي ، وهو خلاف ما ذهب إليه قانون المرافعات المدنية العراقي بعدم النص على هذا الموضوع ، ولكن نرى أن المادة (13) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (59) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (49) لسنة 2017 اجازت التدخل في المداولة دون أبداء الرأي أو المشاركة بالتصويت عند الاختلاف في الرأي بين قضاة المحكمة . [20]

وعلى أساس ما تم ذكره فقد نوصي المشرع العراقي بأشراك عضو الادعاء العام في جلسة المداولة القضائية والنطق بالحكم في الدعوى المرفوعة وفقاً للقانون ولغرض تحقيق العدل .

المطلب الثاني/ جزاء الإخلال بسرية المداولة.

لابد من اصدار قرار في نهاية كل دعوى وهذا القرار أو الحكم يأتي بعد مداولة سرية بين الاعضاء إذا كانت المحكمة مشكلة من عدد من القضاة وإذا أفشى أحد القضاة سر المداولة فيعد هذا العمل إخلالاً جسيماً بواجبات وظيفته ، فلو افترضنا إمكانية اثبات هذا الاخلال من قبل القاضي فما هو الجزاء المترتب على ذلك . إبتداءً لا يمكن القول بأن الحكم باطل لأن القوانين المقارنة لم تقرر بطلان الحكم الصادر نتيجةً لذلك أما الفقه الاجرائي فقد كان له **ثلاث اتجاهات** منهم من يقول أن الاخلال بسرية المداولة القضائية واجرائها بصورة علنية لا يؤدي إلى بطلان الحكم مستندين في ذلك إلى أن القانون لم ينص على البطلان كجزاء عن ذلك على اعتبار أن هذا الافشاء أو الاخلال بالسرية لا يمس حقوق الخصوم ذاتها [21] .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى بطلان الحكم الصادر إذا كان هناك اخلال بسرية المداولة القضائية بشرط أن يتمسك به صاحب المصلحة (المتضرر) فإن لم يتمسك به فلا يجوز للمحكمة أن تتمسك أو تتجه نحو بطلان الحكم [22] .

أما الرأي الأخير فيميز بين ما إذا كان الإخلال بسرية المداولة قبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم فإذا كان الاخلال قبل صدور الحكم فالحكم هنا البطلان أما إذا كان هذا الاخلال بسرية المداولة بعد صدور الحكم فلا يبطل الحكم ويبقى صحيحاً ، **فالرأي الراجح** حسب وجهة نظرنا هو ما ذهب إليه الرأي الأول بعدم بطلان الحكم وإنما يعرض القاضي المسؤول عن هذا الاخلال إلى العقوبات الانضباطية لأن فيها خروجاً عن واجبات وظيفته [23] .

أما في الفقه الفرنسي فقد انتقد بعض الفقهاء مبدأ سرية المداولة باعتبار أن حصولها في جلسة علنية يستكمل مقصود المشرع من علانية الجلسات وحث القضاة على دراسة القضية دراسة كافية وكاملة ويوجب عليهم العناية بتوضيح رأيهم وتسبيبه بصورة جدية لأن كل ذلك يخضع لرقابة الرأي العام [24] .

ولكن حسب رأيهم بأن الراجح عندهم هو تأييد مبدأ سرية المداولة القضائية باعتباره من الاصول الثابتة التي يجب على القضاة مراعاتها [25] . ومن كل ما تقدّم تبيّن بأن سرية المداولة هي من الاصول الثابتة التي ينبغي على القضاة مراعاتها وفقاً لأسس الوظيفة العامة وعدم إفشاء اسرارها حتى بعد الانتهاء من الوظيفة .

الخاتمة .

بعد أن تناولنا موضوع المداولة القضائية من حيث تعريفها وسريتها والقواعد التي تحكمها وجزاء الاخلال بها فقد توصلنا إلى عدداً من النتائج والمقترحات وهي على النحو الآتي :

أولاً / النتائج .

1- تبيّن أن المداولة القضائية هي نشاط ذهني ذو طبيعة قانونية وهي وسيلة حياد للقاضي ولاستقلالية المحكمة وجديتها .

2- إن المداولة القضائية ضمانة من الضمانات التي تكفل حقوق الدفاع للخصوم وهي مرحلة تحضيرية لبداية ميلاد الحكم القضائي.

3- المداولة هي تفكير من القاضي المنفرد أو هي تبادل وجهات النظر والرأي والمشاورة فيما بين القضاة إذا تعددوا لتكوين الرأي الصائب وتحديد منطوق الحكم القضائي .

4- تبيّن أن المقصود من سرية المداولة القضائية هو عدم جواز الافصاح عن كل ما يجري في المداولة من مناقشات وتبادل آراء .

5- تبيّن أن هناك اتجاهين لنطاق سرية المداولة القضائية هما اتجاه شخصي جامع ، واتجاه شخصي مانع

6- ثبت أن الجزاء الانسب لمخالفة القاضي لقاعدة سرية المداولة القضائية هو الجزاء التأديبي (العقوبات الانضباطية) .

7- إتضح لنا بأن أفشاء سرية المداولة القضائية لا يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر ما دام أن القوانين المقارنة ومنها القانون العراقي لم ينصا على ذلك .

ثانياً / المقترحات .

1- نلتمس من مشرعنا الموقر أن ينظم سرية المداولة القضائية بنصوص قانونية صريحة.

2- منع القضاة من إجراء المداولة القضائية خارج المحاكم ومنع خروج كل الملفات المتعلقة بالدعاوى خارج سوح القضاء لأي سبب كان لأحترام قدسية القضاء.

3- نقترح بإضافة فقرة إلى نص المادة (160) مرافعات عراقي ويكون النص كالآتي :..

((تكون المداولة في الأحكام القضائية سرية بين قضاة المحكمة الذين سمعوا المرافعة واختتمت بحضورهم)) .

4- السماح لعضو الادعاء العام بحضور إجراء المداولة القضائية وذلك بإضافة فقرة على نص المادة (156) مرافعات عراقي بالسماح له في الاشتراك في المداولة .

الهوامش.

(1) د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ،لبنان ،ط 3 ، 2011 ، ص354. وبنفس المعنى ينظر: أ.د. عباس العبودي ،شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية) ، مكتبة السنهوري، لبنان ،بيروت ، ط 1 ، 2016 ،ص453 . و د. عماد حسن سلمان ،شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، لبنان ،2019 ، ص333 . ود. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار السنهوري، بيروت ،لبنان ،2019 ،ص693.

(2) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط2 ، 2010 ، ص909 ، وينظر أيضاً: د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006 ، ص33 . ود. عبد الحكم فوده ، اسباب صحيفة الاستئناف (دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص138 ، ود. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي اركانه وقواعد إصداره (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص209 .

(3) د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1990 ، ص79.

(4) أ.د. أحمد سمير محمد ياسين ، وقحطان عزيز محسن ، قاعدة سرية المداولة القضائية في الدعوى القضائية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد / 10 ، العدد / 38 ، 2021 ، ص510 .

(5) ينظر بالمعنى نفسه ، نص المادة (448) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 : وينظر أيضاً : د. أحمد صدقي محمود ، قواعد المرافعات في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الاجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005 ، مكتبة الجامعة ، ط 2 ، 2008 ، ص325 ، ود. صدام خزعل يحيى ، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، 2019 ، ص174 .

(6) ينظر بالمعنى نفسه نصوص المواد (528) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 ، ونص المادة (1/159) من قانون اصول المحاكمات المدنية الإردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001 ، ونص المادة (1/195) من قانون اصول المحاكمات السوري رقم (84) لسنة 1953 . ولمزيد من التفاصيل ينظر : أ.د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص435 . وينظر : أيضاً نقض مدني مصري ، الطعن رقم (240) لسنة (74) قضائية ، جلسة 2010/2/9 ، أشار إليه د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج 2 ، ط 1 ، 2018 ، ص354 .

(7) ينظر بالمعنى نفسه نص المادة (169) مرافعات مصري .

(8) د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2008 ، ص465 ، د. بشار عدنان ملكاوي ، و د. نائل مساعدة ، ود. أمجد منصور ، شرح نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، 2008 ، ص196 . ومحمد وليد الجارحي ، النقض المدني ، (بلا سنة طبع) ، ص509 . ود. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص699 . وبالمعنى نفسه ينظر نص المادة (167) مرافعات مصري بقولها ((لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً)) .

(9) ينظر مضمون قرار المحكمة الاتحادية سابق الذكر ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون .... إذا لا يجوز للمحكمة بعد ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر ، ولا أن يقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين)) . وهو ما اكدت عليه أيضاً المادة (16) مرافعات فرنسي (بمعنى مراعاتها مبدأ المواجهة وبين الخصوم) وعدم تقديم مستندات إلا بحضور الطرفين .

(10) د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، مصدر سابق ، ص367 . وينظر أيضاً عباس زياد كامل ، المداولة القضائية مفهومها ، شروطها ، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي ، بحث منشور في مجلة كلية المأمون ، العدد /33 ، 2019 ، ص309 . وبنفس الاتجاه (فقد قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بالقرار رقم 197 / عقار / 2013 في 2013/10/27) والمتضمن إن المادة (161) مرافعات عراقي قد نصت على إن (منطوق الحكم يتلى علناً بعد تحرير مسودته وكتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً ، حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار ..... ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية .....) .

(11) عباس زياد كامل، مصدر سابق ، ص311 .

(12) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص210 .

(13) د. حسين أحمد المشاقي ، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2011 ، ص243 .

(14) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، (بلا سنة طبع)، ص187 .

(15) لفته هامل العجيلي ، الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية ، العراق ، بغداد، ط1 ، 2011 ، ص162 .
(16) لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2007 ، ص192 .
(17) د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الاسلامي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ج 1 ، ط 1 ، 2018، ص548.
(18) د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص33 . وأ.د. أحمد سمير محمد ياسين وآخرون ، مصدر سابق ، ص515 .
(19) عبد القادر سيد عثمان ، إصدار الحكم القضائي ، إطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 1981 ، ص122 .
(20) ينظر بالمعنى نفسه نصوص المواد (87) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، والمادة (425) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي .
(21) د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2015 ، ص78. وأ.د. أحمد سمير محمد وآخرون ، مصدر سابق ، ص520 .
(22) انور طلبه ، بطلان الأحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2006 ، ص88 .
(23) د. آمال الفزايري ، المداولة القضائية (دراسة تأصيلية) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (بلا سنة طبع)، ص74 .
(24)Glassou Tissier et morel : traite de procedure 3 ed , P. 739 .
(25)Catala et F Teir : Procedure civile et voie dexecution 1976 , P. 274 .

المصادر .

أولاً / الكتب القانونية :

1- د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1990 .
2- د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2015 .
3- د. أحمد صدقي محمود ، قواعد المرافعات في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الاجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005 ، مكتبة الجامعة ، ط 2 ، 2008 .
4- د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ،لبنان ،ط 3 ، 2011.
5- د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج 2 ، 2006 .
6- د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ،الاحكام والاوامر وطرق الطعن فيها ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2009 .
7- د. آمال الفزايري ، المداولة القضائية (دراسة تأصيلية) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (بلا سنة طبع).
8- أنور طلبه ، بطلان الأحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2006.
9- د. اياد عبد الجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، (بلا سنة طبع).
10- د. بشار عدنان ملكاوي ، و د. نائل مساعدة ، ود. أمجد منصور ، شرح نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، 2008.
11- د. حسين أحمد المشاقي ، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2011 .
12- د. صدام خزعل يحيى ، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، 2019 .
13- أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية) ، مكتبة السنهوري، لبنان ، بيروت ، ط 1 ، 2016.
14- د. عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2007.
15- د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الاسلامي) ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ج 1 ، ط 1 ، 2018 .
16- د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج 2 ، ط 1 ، 2018 .

17- د. عبد الحكم فوده ، اسباب صحيفة الاستئناف (دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .
18- د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار السنهوري، بيروت ، لبنان ،2019 .
19- د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط2 ، 2010.
20- د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت ، لبنان ،2019 .
21- لفته هامل العجيلي ، الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية ، العراق ، بغداد، ط1 ، 2011.
22- د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 .
23- محمد وليد الجارحي ، النقض المدني ، (بلا سنة طبع) .
24- د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2008.

ثانياً/ البحوث والاطاريح الجامعية:

1- أ. د. أحمد سمير محمد ياسين ، وقحطان عزيز محسن ، قاعدة سرية المداولة القضائية في الدعوى القضائية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد / 10 ، العدد / 38 ، 2021 .
2- عباس زياد كامل ، المداولة القضائية مفهومها ، شروطها ، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي ، بحث منشور في مجلة كلية المأمون ، العدد /33 ، 2019.
3- عبد القادر سيد عثمان ، إصدار الحكم القضائي ، إطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 1981 .

ثالثاً / المصادر الاجنبية :

1- Glassou Tissier et morel : traite de procedure 3 ed .
2- Catala et F Teir : Procedure civile et voie dexecution 1976 .

رابعاً / القوانين :

1- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
2- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل
3- قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل .
4- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 .
5- قانون اصول المحاكمات المدنية الإردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001 .
6- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (84) لسنة 1953 .
7- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 .
8- قانون الادعاء العام العراقي رقم (59) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (49) لسنة 2017 .