

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



**"الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي في القانون
البحريني"
(دراسة مقارنة)**

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

هنادي محمد المهيزع

202100292

إشراف

الأستاذ الدكتور/ نجيب أحمد عبدالله ثابت

أستاذ قانون المرافعات

كلية الحقوق-جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

مملكة البحرين

فبراير 2025م



جامعة البحرين
University of Bahrain

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

برنامج الماجستير في القانون الخاص

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب هنادي محمد المبرزع، الرقم الجامعي (202100292)، الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص و المعنونة بـ (الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي في القانون البحريني - دراسة مقارنة).

وذلك في يوم الاربعاء المو افق 2025/2/12

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير في القانون الخاص، بتقدير (PASS)

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
أ.د. نجيب أحمد ثابت	مشرفاً
د. نجلاء توفيق نجيب	ممتحناً خارجياً
د. وفاء جاسم الوافي	ممتحناً داخلياً

الختم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى في كتابه الكريم:

﴿وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ ۖ وَاسْتَوَىٰ ۖ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ۝﴾

[القصص: 14]

صَلَّى اللَّهُ الْعَظِيمِ

ملخص الدراسة

تعد الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي بمثابة حجر الزاوية التي لا يمكن لأي قاضٍ كان أن يصدر حكماً دون المرور بهذه الإجراءات، فإن كان للحكم القضائي أركان يرتكز عليها حتى نكون بصدد حكماً صحيحاً منتجاً لآثاره، فإن لهذا الحكم أيضاً سلسلة من الإجراءات التي لا بد من اتخاذها من قبل القاضي المنفرد أو جميع القضاة بصورة هيئية، وذلك على نحو مرتب ترتيباً تسلسلياً.

فالإجراءات التمهيدية تتمثل في مرحلة المرافعة من حيث إقفالها، وحجز القضية للحكم، ومن ثم المداولة تليها كتابة المستودة تمهيداً للمرحلة الأخيرة، وهي إصدار الحكم القضائي، والنطق به في جلسة علنية.

ولعل الصعوبات التي واجهتها الباحثة في هذه الدراسة، والتي تتمثل في القصور التشريعي الذي يشوب النصوص القانونية المنظمة، والموجودة في قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني رقم (12) لسنة 1971م، ناهيك عن تلك القرارات التنظيمية الملغاة، والتي تتعلق بالشق الإلكتروني للحكم القضائي، والتي من شأنها كانت حلاً لهذا القصور نوعاً ما في حال تمت إعادة صياغتها بما يتلاءم مع روح التطور القضائي، وهذا ما دفع الباحثة للتعلمق في البحث حيال العنوان محل الدراسة، والتمحيص في النصوص القانونية في محاولة منها لمعالجة هذا القصور.

وعلى أثر ما تقدم، تتلخص هذه الدراسة البحثية التحليلية -الإستقرائية- في البحث، والتمحيص، والتحليل في ثنايا النصوص القانونية الموجودة في القانون البحريني المنظم، والقانون الإماراتي المقارن، ومن ثم المقارنة، والمفاضلة لإيجاد حلول جذرية تعالج المعضلة القانونية آنفة الذكر.

إهداء

كَمْ من كلمة أبى اللسان أن يلفظها، وباتت المشاعر مُقيدة سجينة عاجزة عن وصف حديث القلب، ولكن الملامح، والعين كمرآة عاكسة للروح، فإن عجز اللسان يوماً عن الوصف، وقُيدت المشاعر، فإن الإبداع، والطموح دائماً ما يدفعون الإنسان الواعد إلى المحاولة، والسعي -من جديد- رغم أنف الظروف، وها أنا اليوم أترجم مشاعري، وعظيم إحساسي، وامتناني لخالقي أولاً ثم لأسرتي، وأشخاصي المقربين بصورة قصائد مُلهمة.

كتبتها لأمي، وأبي.

شدوتها بلحن زوجي، ومُلهمي.

يتراقص على أنغامها فلذاتُ كبدي.

بتشجيع من عزوتي، وسندي.

كلماتها تلامس واقعي، وفرحتي.

يرنو إليها بإعجاب قائدي، ومُعلمي.

أهديكم ما سطره قلمي المبدع

شُكْرٌ لِدُرِّ

قال تعالى في كتابه الكريم:

﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾⁽¹⁾

أشكر الله جل في علاه على ما آتاني من الفضل العظيم، والصبر الذي خصني به عن
سواي من البشر، كما أخص بالشكر الجزيل من رافقني مسيرتي العلمية بكل رحابة صدر
الأستاذ الدكتور الفاضل/ نجيب أحمد ثابت -المشرف على الأطروحة- والذي كان له الفضل
الكبير من بعد الله -سبحانه وتعالى- على رسالتي، فلولا حرصه الشديد، وتوجيهاته الحثيثة على
إظهار طاقتي، وإبداعي الكامن لما استطعت التفكير لبرهة، والمضي قدماً في مسيرة أطروحتي
العلمية، فهو خير معلم، وخير قائد حظيت به، وأنه -لمن دواعي سروري- أن يرافقني خطوة
بخطوة على سلم الطموح.

كما أخص بالشكر، والعرفان كلاً من د.نجلاء توفيق -أستاذ قانون المرافعات المشارك-
بجامعة عجمان (مناقش خارجي)، د.وفاء الوافي -رئيسة قسم القانون الخاص- بجامعة البحرين
كمناقش داخلي على جهودهم في الإطلاع، والقراءة، وأنه -لمن دواعي سروري- أن تكون لهما
بصمة إيجابية، وإثراء علمي يُضيف ليومي المختلف الكثير، والذي سيُخلد في ذاكرتي ما حُييت،
وجودكم فخر، وشرف لي.

¹ القرآن الكريم - سورة لقمان- آية 12.

الفهرست

الصفحة	الموضوعات
ب	آية قرآنية
ج	ملخص الدراسة
د	إهداء
هـ	شكر وتقدير
1	تمهيد
2	أهمية الدراسة
2	مشكلة الدراسة
2	أسئلة الدراسة
2	فروض الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	نوع ومنهجية الدراسة
3	أدوات الدراسة
3	حدود الدراسة وعينيتها
4	مصطلحات الدراسة
5	الدراسات السابقة
8	الفصل الأول المراحل الإجرائية السابقة على إصدار الحكم القضائي
10	المبحث الأول قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم
11	المطلب الأول الآثار المترتبة على قفل باب المرافعة أثناء حجز القضية للحكم
11	الفرع الأول: مفهوم قفل باب المرافعة وصوره
25	الفرع الثاني: شروط صحة فتح باب المرافعة والآثار المترتبة
37	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرار قفل باب المرافعة

37	الفرع الأول: قرار قفل باب المرافعة بإفتراضه حكماً قضائياً
47	الفرع الثاني: قرار قفل باب المرافعة بإفتراضه عمل من الأعمال الولائية
58	المبحث الثاني المدالة
59	المطلب الأول ماهية المدالة وشروط صحتها
59	الفرع الأول: المفهوم
67	الفرع الثاني: شروط صحة المدالة
79	المطلب الثاني صدور الأحكام بالأغلبية
79	الفرع الأول: الرأي بين الأغلبية والإجماع والترجيح
84	الفرع الثاني: الكيفية التي يتم من خلالها أخذ الرأي
91	الفصل الثاني النطق بالحكم وتدوينه
93	المبحث الأول النطق بالحكم في جلسة علنية
94	المطلب الأول مفهوم النطق بالحكم
94	الفرع الأول: المفهوم
103	الفرع الثاني: الأثر المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية
113	المطلب الثاني: الإجراءات الواجب توافرها عند النطق بالحكم القضائي
114	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها للنطق بالحكم
120	الفرع الثاني: الموانع المادية والقانونية
128	المبحث الثاني تدوين الحكم القضائي
129	المطلب الأول مسودة الحكم
129	الفرع الأول: تعريف المسودة
136	الفرع الثاني: إيداع المسودة

145	المطلب الثاني نسخة الحكم الأصلية وصيغته التنفيذية
145	الفرع الأول: تحرير نسخة الحكم الأصلية وإيداعها
151	الفرع الثاني: صور النسخة الأصلية للحكم
160	خاتمة
165	قائمة المراجع

.. مهيد ..

يكن الهدف الحقيقي من وراء رفع الدعوى القضائية بواسطة أطراف النزاع، والمضي فيها قدماً إلى الوصول للحقيقة الكامنة، وذلك من خلال استصدار حكم قضائي يفصل في أصل النزاع. وبمجرد الوصول لهذه الحقيقة، نكون بصدد نهاية المسار المحدد للخصومة القضائية المعروضة على القضاء، والمتمثلة بالمرحلة الأخيرة من مراحل سير الدعوى إلى وهي: إصدار الحكم القضائي.

وعلى أثر ما تقدم، فإن الباحثة تميل للوجهة القانونية التعريفية الأخيرة والمشار إليها أدناه⁽²⁾ والتي انتهجها الفقه القانوني، وتُعزز ميلها هذا بضرورة تضمين التعريف بكافة العناصر الأساسية التي يركز عليها الحكم، والمتمثلة في صدوره من قبل محكمة مختصة، ومُشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني إلى جانب وجود خصومة قائمة، ومنعقدة إلى غير ذلك من العناصر.

وعليه فأننا نستخلص من سياق التعريفات آنفة الذكر، أنه بمجرد صدور الحكم القضائي بصورة نهائية، فالمحكمة -تلقائياً- تستند ولايتها مما يجعلها غير قادرة على إحداث أي تغيير في الحكم المقضي به أو أن تتراجع فيما حكمت به.

وعند إنزال ما تقدم ذكره، ومطابقته واقعياً مع ما أفردته مشرعنا البحريني من ضمانات عديدة لعملية إصدار الحكم القضائي بهدف كفالة، وحماية حقوق أطراف النزاع من الكيد، والتحكم من قبل القضاة مما يبعث الطمأنينة في نفوسهم، نجد أنه أعطى الخصم حرية تقديم الطلبات، والدفع من حيث الحق في الإطلاع، والرد على المستندات، والمذكرات المقدمة من قبل خصمه الآخر وصولاً إلى مرحلة قفل باب المرافعة من قبل القاضي المختص لدى استكمال كافة مقتضيات

- إن الحكم القضائي بعد آخر مراحل العمل الإجرائي في الخصومة القضائية، أشار إليه د.محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- ط7- مطابع جامعة الملك سعود- المملكة العربية السعودية- 1989م- ص189.

- يُعرف الحكم القضائي على أنه ذلك القرار الصادر من قبل قاضي المحكمة في خصومة قضائية منعقدة وفقاً للشكل القانوني المطلوب، سواء أكان هذا الحكم صدر في موضوع الخصومة أو في أي مسألة إجرائية سابقة على الفصل فيها، انظر محمود محمد هاشم- المرجع السابق- ص191.

² - وفي تعريف آخر للحكم، والذي خلص به الفقه القانوني إلى أنه: "القرار الصادر من محكمة مُشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رُفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه" ولهذا السبب أنشأ القانون قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس، ومضمون هذه القرينة إن الأحكام القضائية تصدر من المحاكم صحيحة دائماً من حيث الشكل، وأما من ناحية الموضوع فهي على حق، ولهذا فهي تعد عنواناً للحقيقة، ونتيجة لما تتضمنه هذه القرينة من أهمية، فقد سعى المشرع جاهداً نحو وضع إجراءات، و ضمانات تُشكل في مضمونها درع وقائي يحمي حقوق أطراف النزاع كافة؛ بدليل ما أوجبه من تسبیب للأحكام ناهيك عن امتناعه عن سماع دفاع أي خصم في النزاع أثناء مرحلة المداولة إلا بحضور الخصم الآخر..، أشار إليه د.أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية- ط13- منشأة المعارف- الإسكندرية- 1980م- ص657-659.

الدعوى تمهيداً للمضي في مراحل إجرائية أخرى تسبق إصدار الحكم كالمداولة، ومن ثم النطق بالحكم في جلسة علنية، وختاماً بتحريره وهو ما ينصب حقيقةً في صلب موضوع دراستنا البحثية.

أهمية الدراسة

برغم وجود القوانين المنظمة فيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني إلى أن هذه المسألة لا زالت تتطلب الكثير من العناية، والمعالجة لنصوصها القانونية في ظل وجود فجوات، وثغرات قانونية. لا سيما إذا ما طُبقت على الأحكام القضائية التي تصدر بصورة إلكترونية.

مشكلة الدراسة

تتمركز الإشكالية الأساسية في الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي، وذلك بالنظر إلى القصور التشريعي الذي يشوب النصوص القانونية المنظمة، والموجودة في قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني رقم (12) لسنة 1971م، وعليه سنتناول هذه الإجراءات كلاً على حده بحيث نجعلها بعيداً عن النقد مع بذل أقصى درجات الجهد، والسعي لإكمال ما يعتريها من نقص قانوني، وعلى ضوء ذلك سنعرض في ثنايا دراستنا البحثية المتواضعة (الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي بطريقة إلكترونية) بصورة عرضية بحيث تفي متطلبات البحث. لا سيما أن هناك مجموعة من القرارات التنظيمية المتعلقة بالقضاء من الجانب الإلكتروني في مملكة البحرين، والتي تم إلغاؤها مؤخراً، مما يؤثر بالسلب على تطور العملية القضائية إذا ما قُورنت بما شابهها من التشريعات العربية المقارنة، وبالأخص التشريع الإماراتي.

أسئلة الدراسة

1. ما مدى تأثير القصور التشريعي في النصوص القانونية المنظمة على إصدار الحكم القضائي؟
2. ما هي نقاط القوة والضعف في التشريع البحريني مقارنة بنظيره الإماراتي فيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي؟
3. ما هي النصوص القانونية المقترحة لإضفاء بصمة مميزة في المجال القضائي البحريني على المدى البعيد؟

فروض الدراسة

1. توجد علاقة ارتباطية بين النصوص القانونية المنظمة، والقرارات التنظيمية في مملكة البحرين، والمتعلقة بالأحكام القضائية سواء تلك الصادرة تقليدياً أم بصورتها الإلكترونية.

2. توجد فروق بين كل من التشريع البحريني، والتشريع الإماراتي المقارن ذات دلالة قانونية ملموسة على أرض الواقع، وتعمل على معالجة الثغرات القانونية التي أغفل عنها مشرعا البحرين. 3. بما أن محور الدراسة يتناول الأحكام القضائية بشقيها التقليدي والإلكتروني، إذن فإن هذا الموضوع يتطلب البحث عن حلول، ومعالجات تتعلق بالوزارات ذات العلاقة كوزارة الداخلية بوصفها جهة منفذة لتلك الأحكام على اختلاف أنواعها، وهو الأمر الذي يستلزم إدراجها ضمن المشروع الذي يتبلور في ذهن الباحثة، والذي يُضفي بصمة مميزة في المجال القضائي الممزوج بالحس الأمني الملموس.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان أوجه القصور في النصوص القانونية المنظمة بقانون المرافعات البحريني فيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية لإصدار الأحكام القضائية، والعمل على معالجتها.

نوع ومنهجية الدراسة

تعد هذه الدراسة من الدراسات الوصفية التي تهدف إلى وصف ما يتضمنه التشريع البحريني، والمقارن من نصوص قانونية، وذلك من خلال البحث في أعماقهما، واستنباط المضمون الذي يفى بغرض هذه الدراسة.

وعليه تناولت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، والنقدي، حيث تبحث مسألة إصدار الأحكام القضائية في ظل قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني، والتشريع الإماراتي المقارن.

أدوات الدراسة

أجريت الباحثة العديد من المقابلات الشخصية مع القضاة المعنيين بموضوع الدراسة محل المناقشة، وذلك خلال فترة تواجدها في الجهات المختصة (المجلس الأعلى للقضاء، ووزارة العدل والشئون الإسلامية).

حدود الدراسة وعينتها

قد اقتصرت عينة الدراسة على النصوص القانونية المنظمة بقانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني فيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية لإصدار الأحكام القضائية مقارنة بالتشريع الإماراتي.

وعلى أثر ذلك سوف يقتصر تطبيق الدراسة الميدانية على المحاكم المدنية بمملكة البحرين، كما يقتصر تطبيق الدراسة الميدانية على عينة من الخصوم من قبل أعضاء هيئة المحكمة خلال الفترة من عام 2023م، ولغاية الإنتهاء من إتمام الرسالة العلمية.

مصطلحات الدراسة⁽³⁾

الحكم القضائي:

لغةً: مصدر حَكَمَ، والحاء والكاف والميم، أي الفصل في الشيء والمنع من الظلم.
الإصطلاح: الصيغة الملزمة التي ينشئها صاحب ولاية عامة ويحصل بها الفصل فيما يدخل في ولايته من القضايا إلا نهائية أو المتنازع فيها.

أطراف النزاع:

لغةً: الناحية أو الجانب، الطائفة من الشيء والطرف أحد المتعاقدين.
الإصطلاح: أشخاص الدعوى (المدعى، المدعى عليه) وهم الخصوم، الخصم من يقدم طلب إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القانونية.

المرافعة:

لغةً: مصدر رافع، رفع الشيء: قدمه.
الإصطلاح: فن الدفاع عن رأي أو عن شخص أو عن قضية أمام المحاكم أو أي هيئة مختصة بالفصل في الدعاوى.

المداولة:

لغةً: مصدر داول، تبادلوا ما يتعلق فيما بينهم.
الإصطلاح: تبادل الرأي بين قضاة المحكمة تمهيداً لإصدار الحكم.

النطق بالحكم:

لغةً: أصدره وصرح به.
الإصطلاح: إعلان نص ما قضت به المحكمة في قضية معينة.

مسودة الحكم:

لغةً: جذرها (سود) وجذعها (مسودة)، كتب ودون.
الإصطلاح: هي صورة الحكم الأولى.

نسخة الحكم:

لغةً: مصدر نسخ، صور.
الإصطلاح: هي صورة مطابقة لأصل الحكم.

الصيغة التنفيذية:

لغةً: مصدر (صيغ) وجذرها (صوغ).
الإصطلاح: القرار الذي تصدره المحكمة في الدولة لجعل العمل القانوني قابلاً للتنفيذ.

³ معجم المعاني الجامع - <https://www.almaany.com> .Received from

الخصومة القضائية:

لغةً: مصدر (خصم)، خاصمه، مخاصمه وخصومه، وتعني نزاع، خلاف، مجادلة.
الإصطلاح: ادعاء طرف حقاً وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق.

الدراسات السابقة

1. كفاح عبدالرحيم شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م "دراسة مقارنة" -2017م.

تهدف هذه الدراسة التحليلية الوصفية إلى بيان إجراءات إصدار الحكم وفق قانون أصول المحاكمات المدنية، والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته، والكيفية التي من خلالها تتم إجراءات إصدار الحكم بشكل دقيق، ومفصل من خلال المقارنة بقانون المرافعات المدنية، والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م بهدف إزالة الغموض الذي قد يعتري بعض النصوص القانونية. وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتوصيات التي تنصب على إعادة الصياغة القانونية، واستحداث النصوص، والنص صراحة على معظم المسائل القانونية التي أغفل عنها التشريع آنف الذكر.

2. مشهور محمد الدعيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني "دراسة تحليلية" -2014م.

تهدف هذه الدراسة التحليلية إلى العمل على تحليل، وتفكيك النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات القانونية للحكم القضائي، والأمر الولائي وذلك بهدف بيان أهم الفروق بينهما، وأبرز ما يميزهما.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى بعض النتائج المتعلقة بالفروق البارزة بين كلاهما في التشريع اليمني، والتي بُني عليها الباحث توصياته بإزالة التعارض المتواجد بين النصوص القانونية، وبالإضافة، والتعديل.

3. نذير كوتي- الأوامر على عرائض - 2013-2014م.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الطبيعة القانونية للأمر على عريضة، والآثار القانوني المترتب عليه، وبيان الكيفية التي عالج من خلالها التشريع الجزائري نظام الأوامر على عرائض في قانون الإجراءات المدنية، والإدارية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن قانون الإجراءات المدنية، والإدارية قد انتهج نهج أقرانه المشرعيين (التشريع المصري، التشريع الفرنسي) مع وجود بعض من النقص والذي يتمثل في عدم

تنظيمه للأوامر على عرائض تنظيمياً دقيقاً، كما أن الأمر على عريضة لا يرقى بأن يكون بمرتبة الحكم القضائي.

4. عويطي فريد - النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية - 2012-2013م.

تهدف هذه الدراسة التحليلية، والنقدية إلى تحليل النصوص القانونية المكونة للنظام القانوني للحكم القضائي، وذلك من خلال عرضه للطبيعة القانونية، وقواعد إصداره. وقد خلصت هذه الدراسة إلى وجود نقص يعتري النصوص المنظمة للحكم في قانون الإجراءات المدنية القديم، بالإضافة إلى عدم الدقة في تناول المصطلحات القانونية مما يستوجب الأمر معالجة تشريعية.

التعليق على الدراسات السابقة، وأوجه الاستفادة منها:

- تجد الباحثة أن كافة الدراسات السابقة أثارت نقطة الجدل لموضوع دراستها من حيث النقص الذي يشوب النصوص القانونية المنظمة، إلى جانب افتقارها للنصوص التي تنظم الشق الإلكتروني. إذن هذه الدراسات ما هي إلا نقطة الإنطلاقة على حُطى ثابتة مُفعمة بالمزيد من النصوص القانونية.
- تجد الباحثة أن المواضيع التي تناولتها هذه الدراسات على اختلاف أنواعها، وبالرغم من عدم تناولها للتشريع البحريني ولو بصورة عرضية، وكذلك التشريع الإماراتي المقارن إلى أنها خدمت موضوعها بشكل جيد، وأضاءت خطواتها العلمية بمنتهى الشفافية، والوضوح.

الفصل الأول

المراحل الإجرائية السابقة على إصدار الحكم القضائي

الفصل الأول

المراحل الإجرائية السابقة على إصدار الحكم القضائي

تحديد وتنظيم

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

❖ المبحث الأول: قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم

❖ المبحث الثاني: المداولة

الفصل الأول

المراحل الإجرائية السابقة على إصدار الحكم القضائي

تمهيد:

ينطوي الحكم القضائي في طياته على عدة مراحل إجرائية منظمة، ومرتببة ترتيباً تسلسلياً، وهذه المراحل سابقة على إصداره مما يجعله خاضعاً بشكل أو بآخر لجملة من الشروط الجوهرية، والتي من الواجب توافرها حتى نكون بصدد حكماً صحيحاً مُحدثاً، ومنتجاً لآثاره، ومن أبرز هذه الشروط ما هو متصل بإصداره كأن يباشر القاضي بنفسه كافة اجراءات الدعوى، ومن ثم يتبادل، ويتشاور القضاة فيما بينهم لتكوين عقيدتهم القضائية، ومنها ما هو متصل بتحريره كالنطق به في جلسة علنية.

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق إن لهذا الحكم تعريفات عديدة، منها ما ينطوي ضمن الفقه، وآخر ضمن التشريع، وأخيراً القضاء.

وعليه فقد عرفه الفقه القانوني على أنه: "هو القرار الذي تصدره المحكمة في منازعة معينة

بما لها من سلطة قضائية، حاسم للنزاع فيها، أو في شق منها، وفق إجراءات معينة".⁽⁴⁾

وذهب فريق آخر إلى تقسيم الحكم من حيث التعريف إلى شقين: أحدهما واسع، والآخر ضيق وذلك بالنظر إلى المعنى وفقاً لمنظوره القانوني، فالواسع يقتضي في مضمونه بأنه ذلك القرار الصادر من قبل المحكمة أياً كانت في نزاع معروض عليها سواء أكان هذا النزاع يتعلق بالجانب الشكلي للخصومة أو بالجانب الموضوعي للنزاع والذي يختص بالمضمون، وأما الضيق فيفيد من حيث الوصف بأنه القرار الصادر من قبل المحكمة في النزاع المعروض عليها سواء أكان هذا النزاع يتعلق بالجانب الشكلي للخصومة أو بالجانب الموضوعي للنزاع من ناحية المضمون، وسواء أكان في البداية أو أثناء سيرها أو نهايتها، وذلك لحماية حق الدفاع في ذات الموضوع.⁽⁵⁾

وعليه ترى الباحثة من جانبها، أن التعريف آنف الذكر بشقيه الواسع، والضيق لا يختلفان من حيث المعنى، وإنما التعريف الضيق انفرد في معناه وكان أكثر دقة -وتفصيلاً- بحيث وضع حدود، وقيود تتعلق بالخصومة القضائية بحد ذاتها، وذلك من خلال ورود عبارة "سواء أكان في البداية أو أثناء سيرها أو نهايتها" في مضمونه مقارنة بالتعريف الواسع، والذي جاء في مجمله الإطلاق دون التقييد.

⁴ د. محمد نور شحاتة ود. يشندي عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 201.

⁵ د. سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- دار الفكر والقانون- المنصورة- ص 711-713.

المبحث الأول

قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم

نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، نعرض في أولهما الأثر المترتب على قفل باب المرافعة أثناء حجز القضية للحكم، وفي الثاني الطبيعة القانونية لقرار القفل، على النحو الآتي:

❖ **المطلب الأول:** الأثر المترتب على قفل باب المرافعة أثناء حجز القضية للحكم

❖ **المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية لقرار قفل باب المرافعة

المطلب الأول

الآثر المترتب على قفل باب المرافعة أثناء حجز القضية للحكم

تمهيد:

إن مصطلح قفل باب المرافعة في معناه هو مرادف لمصطلح حجز القضية⁽⁶⁾ للحكم، فمتى ما رأت المحكمة أن الدعوى⁽⁷⁾ مستوفية كافة عناصرها، ومكتملة من حيث الأوراق المقدمة لها، وقد تشكلت لديها قناعة، وعقيدة قضائية⁽⁸⁾ فعلية من ناحية الرأي مما أصبحت الدعوى صالحة للحكم فيها، فللمحكمة حينئذ سلطة تقديرية بحجز القضية للحكم من عدمه، وهو الذي يحمل ذات المعنى لقفل باب المرافعة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الآثر المترتب على قفل باب المرافعة يتمحور على فكرة أساسية واحدة تتضمن عدم قبول أي مستند بعد عملية التداول في الدعوى بين القضاة، وتقديم المستندات من قبل أطراف النزاع.

وعليه نسلط الضوء في هذا المطلب على فرعين هما: فرع أول يتضمن مفهوم قفل باب المرافعة وصوره، وفرع ثانٍ لبيان شروط صحة فتح باب المرافعة، والآثر المترتب على ذلك.

الفرع الأول: مفهوم قفل باب المرافعة وصوره

يعد قفل باب المرافعة⁽⁹⁾ مرحلة لاحقة على انعقاد الخصومة⁽¹⁰⁾، وحضور أطراف النزاع⁽¹¹⁾ أمام عدالة المحكمة، وتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم من خلال تقديمهم للمستندات، والمذكرات الدفاعية، وكذلك الإطلاع والرد على كافة ما يقدمه الخصم الآخر، كما أن قفل باب المرافعة يأتي

⁶ يقصد بالقضية: هي تلك الطلبات والدفع التي يتم عرضها أمام القاضي في الخصومة للفصل فيها، منشور من قبل **Alriyada legal** - الفرق بين الدعوى والخصومة والقضية - <https://www.ae.linkedin.com> ، د.طلعت يوسف خاطر - نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط1 - دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع - المنصورة - ص38.

⁷ يقصد بالدعوى: هي تلك الوسيلة القانونية التي تخول صاحب الحق سلطة اللجوء الى القضاء بهدف حماية حقه، انظر المنشور والمرجع السابق.

⁸ القناعة القضائية: هي تلك القناعة التي يمتلك فيها القاضي حرية في سبيل الاستعانة بأي دليل مقدم له بحيث يكون مطمئن له وله سلطة تقديرية في ذلك بهدف التوصل إلى نتيجة مبنية على اتفاق العقل والمنطق معاً، ومما ينبغي الإشارة إليه أن المرافعة في القضاء المدني تختلف تماماً عن القضاء الجنائي بدليل أن القاضي الجنائي هو قاضي سمعي يعتمد على عنصر الاستماع لتكوين قناعته بعكس القاضي المدني ففي الغالب يعتمد المستندات وهي بذلك قاضي بصري يعتمد على دليل كتابي إلا في حالة طلب القاضي بنفسه أن تكون المرافعة شفهية، منشور من قبل نافع تكليف مجيد دفار العماري - البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي "ماهية مبدأ القناعة القضائية" - ص108-111 - <https://www.almerja.com>.

⁹ يقصد بالمرافعة: أن يترافع الخصم أو المحامي شفوياً أمام عدالة المحكمة - منشور من قبل علي الغزالي - المكتب القانوني - المرافعة - المؤرخ بتاريخ 13 سبتمبر 2019.

¹⁰ تقتضي الخصومة ابتداءً مطالبة قضائية ومن ثم تتعقد بالإعلان بواسطة لائحة الدعوى، والعلة من وراء هذه الخصومة هي الوصول إلى حكماً قضائياً يفصل في أصل النزاع المعروض على المحكمة. كما أن الخصومة هي حالة قانونية تتضمن أعمال إجرائية وتنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء وهذه الحالة يترتب عليها المطالبة القضائية كما أسلفنا - منشور من قبل إبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي - الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني - جامعة عين شمس - 2007م - ص7-8.

¹¹ يقصد بأطراف النزاع هم الخصوم أي (المدعى والمدعى عليه)، والخصم هو من يقدم طلب إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية، وعليه يجب أن تتوافر في الخصم نوعان من الأهلية (أهلية الاختصاص والأهلية الإجرائية)، انظر د.طلعت يوسف خاطر - المرجع السابق - ص40.

أيضاً بعد مناقشة أعضاء هيئة المحكمة لأطراف النزاع فيما أبدوه من دفع، وبعد التأكد من إن جميع مقتضيات الفصل في الدعوى قد اكتملت.⁽¹²⁾

إذن بالمختصر المفيد، فإن للخصومة مرحلتان أوليتان، أولهما مرحلة المرافعة والتي تتم في جلسة علنية، وأما الثانية فتتطوي على قفل باب المرافعة تمهيداً للانتقال لمرحلة أخرى تتطلب مزيداً من التفكير.⁽¹³⁾

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق بشأن إيداع مذكرة الدفاع من قبل (المدعى عليه)، وهو طرفاً في النزاع وفقاً لما نصت عليه المادة (26) من قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني-المرسوم بقانون رقم (1) لسنة 1990م- وتفيد في مضمونها أن المدعى عليه لا بد له أن يودع مذكرة دفاعه بواسطة قسم تسجيل الدعاوى مرفقاً بها مستنداته قبل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك بثلاثة أيام كحد أدنى في جميع الدعاوى ما عدا تلك الدعاوى المستعجلة أو التي نص فيها القانون على موعد آخر، وكذلك نص المادة (24) والتي تفيد بضرورة إرفاق صوراً من المستندات التي تُعزز، وتُدعم لائحة دعواه في قائمة ملحقة بها.⁽¹⁴⁾

وبإنزال نص المادة القانونية آنفة الذكر على ما بحوزتنا من معلومات تنصب في ذات النطاق، تجد الباحثة إن إيداع المذكرة الدفاعية تقع في مرحلة المرافعة التي يتم من خلالها تحقيق الدعوى، وذلك عن طريق استماع عدالة المحكمة إلى أقوال أطراف النزاع، وما ينطوي على ذلك من تقديم طلبات، ودفع، ودفاع بصورة مستندات.⁽¹⁵⁾

وترى الباحثة ثمة إشكالية تعرقل إجراءات سير الدعوى فيما يتعلق بإيداع مذكرة الدفاع بطريقة إلكترونية في الوقت الراهن، لا سيما أن الصياغة القانونية التي جاء بها مشرنا البحريني في النصوص التي تتضمنها القرارات التنظيمية الملغاة جميعها تكاد لا تخلو من صفتي الإلزام، والوجوب التي تعمل على سد الفجوة القانونية فيما يتعلق بذات المسألة.

ومن ضمن هذه النصوص الملغاة، والتي تثير مسألة غاية في الأهمية ألا وهي عنصر الوقت، والذي يعتبر معضلة قانونية في النظام القضائي الإلكتروني على النحو الآتي:

¹² د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ص184.

¹³ د. محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- ط1- مطابع جامعة الملك سعود- المملكة العربية السعودية- 1989م- ص151.

¹⁴ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁵ انظر د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق.

أولاً: نص المادة (7) - من القرار رقم (34) لسنة 2019م⁽¹⁶⁾ والمتعلق بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، والتي تضمنت في فحواها عدة فقرات تؤكد، وتعزز جانب الوجوبية، والإلزام.

ففي الفقرة (أ) أورد ذكر عبارة "وتدون فيه الآجال المحددة لتقديم الخصوم... من مذكرات ومستندات...".⁽¹⁷⁾

وأما الفقرة (ب) استخدم المشرع مصطلح (يجب)، والذي ورد ذكره من خلال العبارة الآتية "يجب على الخصوم الالتزام بالآجال المحددة في الجدول".⁽¹⁸⁾

وأخيراً الفقرة (ج) اختتم المشرع فيها نص المادة القانونية بإجراء قانوني يتخذ في حال تخلف أطراف النزاع عن تقديم أي من المذكرات أو المستندات أو الطلبات خلال الآجال المحددة، وهذا الإجراء يتمثل في إحالة أي إحالة الدعوى للمحكمة المختصة بصورة إلكترونية في اليوم الذي يلي ذلك الآجل.⁽¹⁹⁾

ثانياً: نص المادة (9) من ذات القرار آنف الذكر، أورد المشرع مدة معينة لإدارة الدعوى المتعلقة بالمطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية من خلال العبارة الآتية "إلا تزيد المدة عن شهر واحد"، وتُحسب من تاريخ قيد لائحة الدعوى.⁽²⁰⁾

وعليه فإن هذه المادة جاءت لتؤكد على الأهمية التي يحظى بها عنصر الوقت بالنسبة للدعوى، وما قد يترتب عليه من أثر جراء الإطالة في إجراءات سيرها.

وتضيف الباحثة على ما سبق قوله، بأن هناك ارتباط وثيق بين عنصر الوقت في الخصومة القضائية، ومبدأ سلطان الإرادة حيث أن هذا الارتباط يؤثر بصورة مباشرة على الوتيرة الزمنية الخاصة بإجراءات سير الدعوى، ونبرهن على هذا الارتباط بتوافر التشابه في الضوابط الخاصة بمبدأ سلطان الإرادة وتلك الضوابط المتعلقة بالوقت في سبيل المحافظة على آلية العملية الحيوية.⁽²¹⁾ وعلاوة على ذلك، وتأكيداً على أهمية ما جاء في هذه النصوص القانونية آنفة الذكر من القرار السابق، فإن مشرعنا البحريني قام بإصدار القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽²²⁾ والمتعلق بإصدار

¹⁶ تم إلغاء القرار رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية بموجب القرار رقم (41) لسنة 2020 بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁷ انظر القرار الملغي السابق رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية بموجب القرار رقم (41) لسنة 2020 بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁸ انظر القرار السابق رقم (34) لسنة 2019.

¹⁹ انظر القرار السابق رقم (34) لسنة 2019.

²⁰ انظر القرار السابق.

²¹ د. طلعت محمد دويدار- الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة "دراسة مقارنة"- منشأة المعارف- الإسكندرية- ص 126.

²² أجري تعديل على بعض أحكام لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية الصادرة بالقرار رقم (30) لسنة 2020 بموجب القرار رقم (23) لسنة 2023، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية متضمناً ذات المحتوى، ولكن بصورة تفصيلية عن ذي قبل، ونرى ذلك واضحاً من خلال نص المادة (10) - الفقرة (أ) - البند الثاني، والذي تناول الأجل المحدد للخصوم من أجل تقديم المذكرات، وكذلك الفقرة (ب) أوجبت عليهم الإلتزام، والنقيد بالآجل المحدد، أما الفقرة (ج) فتناولت حالة التخلف عن التقديم، وأخيراً الفقرة (هـ) جاءت لتبين اليوم الذي يتم فيه التقديم، وذلك في حال تبين أن آخر يوم من الآجل المحدد يصادف يوم عطلة رسمية.

أما نص المادة (11) من ذات القرار آنف الذكر، فتناول تقديم المذكرات، والمستندات حيث بدأ بمصطلح التشديد، والذي يفيد الوجوبية من خلال عبارة "يجب على الخصم... وذلك خلال الآجال المحددة بالجدول...".⁽²³⁾

وهو ما جاء به القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽²⁴⁾ والمتعلق بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية في نصي المواد (10)، (11).

ونضيف على ذلك، إن التشريع البحريني اشترط أيضاً في نص المادة (5) ما يلي: أن يكون لمُقدم الطلب أو الدفع مصلحة⁽²⁵⁾ قائمة، وأن يكون ذو صفة⁽²⁶⁾ في الدعوى حتى تُقبل طلباته ، ودفعه.

وهذا ما أشار إليه الفقه القانوني مؤكداً ما جاءت به الأنظمة المختلفة⁽²⁷⁾، ومما يجدر الإشارة إليه إن المقصود بمصطلح (قائمة) أي أن تكون هذه المصلحة واقعية، ومبررة للحصول على الحكم القضائي.⁽²⁸⁾

والإستثناء الوارد على ما تقدم ذكره هي الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر لا المثال، والتي تكفي فيها المصلحة المحتملة وحدها دون الحاجة للصفة من أجل قبول الطلب أو الدفع، ومن هذه الحالات: وجود ضرر حال، ومحقق الوقوع أو حماية لحق يخشى فقدان دليله كوفاة أحد الشهود أو خروجه من المملكة دون عودة.⁽²⁹⁾

²³ انظر القرار السابق رقم (30) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh> .

²⁴ أجري تعديل على بعض أحكام لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية الصادرة بالقرار رقم (42) لسنة 2020 بموجب القرار رقم (25) لسنة 2023، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh> .

²⁵ يقصد بالمصلحة: الغاية المراد تحقيقها من وراء الدعوى، والمصلحة هي شرط من شروط قبول الدعوى، ولهذه المصلحة عدة شروط تتمثل في الآتي: (أن تكون المصلحة قائمة وحالة - أن تكون شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون صاحب الحق هو من يقوم بالادعاء)، أشار إليه أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- 2020- ص189-193.

²⁶ يقصد بالصفة: أن يكون للشخص الذي يباشر الدعوى سلطة وولاية في ذلك، فالصفة تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ولادته أما المعنوي (الاعتباري) فيكتسبها بمجرد اعتراف القانون بوجوده، انظر المرجع السابق- ص195.

²⁷ د.محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- ط1- مطابع جامعة الملك سعود- المملكة العربية السعودية- 1989م- ص30.

²⁸ انظر المرجع السابق.

²⁹ انظر المرسوم بقانون السابق رقم (12) لسنة 1971، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh> .

وبالنظر إلى الأصل، والإستثناء الوارد عليه لابد من التطرق إلى بيان الضرر من حيث النوع، والذي يُبنى عليه أساس القول والإعتبار أمام مصطلحي (المصلحة القائمة)، (المصلحة المحتملة)، فللضرر نوعين أولهما الضرر الحال والذي يراد به أن الإعتداء وقع فعلياً مما ترتب عليه تحقيق نتيجة، وأما الآخر فهو الضرر المحتمل والذي يراد به التهديد بالإعتداء فقط دون تحقيقه في الحال أي أنه على وشك الحدوث في المستقبل.⁽³⁰⁾

ويقابلها نص المادة (2) من القانون الإماراتي المقارن، والتي تفيد ذات المضمون الذي يقضي بعدم قبول أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شريطة أن تكون هذه المصلحة قائمة، ومشروعة كما أن المصلحة وحدها تكفي إن وجدت الحالات آنفة الذكر.⁽³¹⁾ وعلى غرار نظيره الإماراتي، فقد اشترط المشرع البحريني في المادة (31) من ذات القانون السابق توافر الصفة عند رفع الدعوى حيث أنه من الجائز للخصم الآخر (المدعى عليه) أن يدفع بعدم قبول الدعوى، وذلك لإنعدام الصفة أو المصلحة.⁽³²⁾

وعلاوة على ما تقدم، فإن الباحثة تضيف الواقع العملي الذي لمست في القضاء البحريني، وبالتحديد عند مقابلتها لأحد القضاة المختصين -رئيس إدارة الدعوى المدنية والتجارية- فيما يتعلق بتقديم الطلب إلكترونياً حسبما أفاد به، يتم تقديم الطلب عن طريق الدخول إلى بوابة الحكومة الإلكترونية من خلال الرابط المبين أدناه⁽³³⁾، ومن ثم يتم إدخال المفتاح الإلكتروني للمستخدم والذي يتضمن (رقم الهوية، وكلمة المرور الخاصة به).

والجدير بالذكر أن الموقع الإلكتروني المبين أدناه، يرفض تلقائياً الطلب للمستخدم الذي لا صلة له في الدعوى -ليس طرفاً فيها- بدليل ضرورة إدخال مفتاحه الإلكتروني كمتطلب أساسي للقيام بأي إجراء، فهو يثبت هذه الصفة من خلال رقم هويته الشخصية، وهو ما يؤكد على ذات المضمون الوارد في النصوص القانونية السابقة.

وللتأكيد على صحة القول السابق، أجرت الباحثة شخصياً محاولة منها للدخول على الموقع المشار إليه أدناه⁽³⁴⁾، وقد ثبت فعلياً الرفض التلقائي مما يؤكد على أهمية توافر الصلة في الدعوى كمتطلب أساسي لإكمال سلسلة الإجراءات اللاحقة على تقديم الطلب.

³⁰ انظر محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- مرجع سابق- ص 34-35.

³¹ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية، تم الحصول على نسخة الكترونية من هذا المرسوم بواسطة الجهة التي قامت الباحثة بزيارتها أثناء مرحلة إعداد الرسالة.

³² انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

³³ بوابة الحكومة الإلكترونية لمملكة البحرين (البوابة الوطنية)- <https://www.Bahrain.bh>.

³⁴ <https://www.Bahrain.bh>.

هذا وبعد أن تم إيضاح الأفكار الإستباقية على مفهوم قفل باب المرافعة كمصطلح قانوني بحت، وما قد يفيد، وينصب على ذات المعنى وفقاً لما تراه الباحثة، أضحي بمقدورنا التوسع، والإسترسال بتناوله وفقاً لأبعاده المختلفة.

بادئ ذي بدء، فأن لأي مصطلح قانوني كان عدة تعريفات منها ما ينطوي في الفقه، وآخر في التشريع، وأخيراً القضاء، والتي تجسدها أحكام محكمة التمييز البحرينية أو غيرها من أحكام المحاكم العربية إن وجدت، ولهذا فإن لقفل باب المرافعة تعريفاً لغوياً، وفقهياً، وآخر تشريعياً. وترى الباحثة في هذا الجانب، إن محكمة التمييز البحرينية لم تتطرق إلى موضوع قفل باب المرافعة في أحكامها بصورة صريحة بعدما أجرت عملية البحث في مجموعة الأحكام الخاصة بهذه المحكمة عن طريق الدخول إلى الموقع المشار إليه أدناه⁽³⁵⁾، مما يقودنا إلى أن المشرع البحريني لم يضع تعريفاً قضائياً، وكأنما اتاح الطريق أمام الخصوم للإستدلال على ذلك بديهياً من خلال ما يصدر من قبل عدالة المحكمة، وواقعياً فإن لمحكمة التمييز البحرينية اجتهادات عديدة في هذا المجال، ومن هذه الاجتهادات (لو قدم لها دفع جوهرى لم يسبق لها الفصل فيه، ويتعلق بالنظام العام).

ومن ثم فإن مصطلح (قفل) لغوياً "يقابل مصطلح (إغلاق) من حيث المعنى، وجذرها يعود إلى (غلق)، ويُعرف على أنه نقيض الفتح، مصدر الفعل أغلق، كأن يقال: أغلق الباب، يغلقه، إغلاقاً، أي: سده".⁽³⁶⁾

ويُستدل من خلال التعريف اللغوي لقفل باب المرافعة، أنه يتم إغلاق الباب حتى يتمكن القاضي المنفرد أو القضاة مجتمعين كهيئة من إصدار حكمهم القضائي في الدعوى، وذلك بعد اكتمال كافة أوراقها.

وقد يردنا مصطلحاً لغوياً آخر ((يُعيد المرافعة))، والذي يقصد به إعادة النقاش، وتقديم الأسانيد القانونية في الدعوى، وبالأخص عندما تكون هناك قضية قانونية معروضة على القضاء⁽³⁷⁾، كما أن مُرافعة (القانون) يقصد بها أن المحكمة هي المخولة بإصدار الأمر عند الضرورة حيال تبادل المذكرات مجدداً بهدف إيضاح نقاط محددة، والتي شكلت بدورها محور خلاف بين أطراف الدعوى⁽³⁸⁾، وأخيراً "مرافعة" (رفع الأمر إلى القاضي). أيضاً المرافعة "هي المدافعة عن النفس أمام القاضي وفقاً لمنظور الفقه".⁽³⁹⁾

³⁵ موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

³⁶ موسوعة المصطلحات الإسلامية- الجزء الرابع- <https://www.books.google.com.bh> . Received from

³⁷ معجم المعاني الجامع - <https://www.almaany.com> .Received from

³⁸ المعجم: اللغة العربية المعاصر- <https://www.almaany.com> . Received from

³⁹ المعجم: مصطلحات فقهية- <https://www.almaany.com> . Received from

أما قفل باب المرافعة وفقاً لأبعاده القانونية، فهو يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه قانوني على حده، وإن اجمعوا في نهاية المطاف على ذات المعنى برغم اختلاف زوايا النظر، ولعل أهم هذه التعريفات التي حظيت على اهتمام الباحثة ورجحتها هو التعريف الذي يقضي بالآتي "تقرير المحكمة صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم وإحاطتها هي بكافة عناصرها".⁽⁴⁰⁾

وترى الباحثة، إن هذا التعريف رغم بساطته اللغوية إلى أنه من حيث المضمون جاء معبراً عما به من دليلاً قاطعاً يتضمن في فحواه إن المحكمة هي صاحبة الاختصاص، ووحدها من تمتلك صلاحية التقرير عما إذا كانت الدعوى مكتملة للفصل فيها من عدمه، وذلك بعد إتاحة الفرصة لأطراف النزاع في مباشرة حقهم في الدفاع عن طريق إطلاعهم، وإبداء آرائهم، ودفعهم أمام عدالة المحكمة.

وقد ذهب فقيه آخر إلى وضع تعريف لقفل باب المرافعة يقتضي بالآتي: إن قفل باب المرافعة مقترن بعبارة (إتمام تحقيق الدعوى)، والتي يراد بها الإنتهاء من مرحلة الإستماع، وتقديم الطلبات، والدفع، والدفاع (المستندات)، وكذلك اقترانها برؤية عدالة المحكمة من إن جميع العناصر مستوفية فعلياً مما تشكلت لديها قناعة قضائية بأن الدعوى قد أصبحت صالحة للحكم فيها.⁽⁴¹⁾

وبالحديث عن مضمون التعريف آنف الذكر، نستخلص بأن قفل باب المرافعة يتفرع إلى مسارين فقد يؤخذ بهذا المسار أو ذاك على النحو التالي:⁽⁴²⁾

المسار الأول: يتم قفل باب المرافعة بطريقة صريحة، وهذه الطريقة تتمثل في صدور قرار صريح من قبل هيئة المحكمة.

المسار الثاني: يتم قفل باب المرافعة بطريقة ضمنية، تتمثل في تحديد جلسة للنطق بالحكم من قبل المحكمة أو كأن تبدأ المحكمة على سبيل المثال في المداولة، وبالتالي يُفهم من سياق هذا الفعل المُتخذ بأن المحكمة قد قفلت باب المرافعة دون إتاحة الفرصة للخصم بعد ذلك لتقديم مذكراته.

وُضيفت الباحثة على ذلك وفقاً لما أشار إليه أحد فقهاء القانون، بأن قفل باب المرافعة وفقاً لما تم ذكره في المسار الأول (الطريقة الصريحة) تقتضي بوجود قرار من قبل عدالة المحكمة مع تدوين ما قضت به في محضر الجلسة، أما بشأن ما ورد في المسار الآخر (الطريقة الضمنية) فتكتفي عدالة المحكمة بتحديد جلسة بهدف إصدار الحكم أو النطق به.⁽⁴³⁾

⁴⁰ إن هذا التعريف نال على إعجاب الباحثة وقد أشار إليه د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره)- ص 184- 185، وهو تعريفاً تشريعياً عانداً للدكتور أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- دار الفكر العربي- القاهرة- 2012.

⁴¹ د. محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- ط1- مطابع جامعة الملك سعود- المملكة العربية السعودية- 1989م- ص 154.

⁴² انظر د. محمد سعيد عبدالرحمن- المرجع السابق- ص 185.

⁴³ د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- ص 253.

ومن هذا المنطلق، وبالتعمق فيما يتعلق بقفل باب المرافعة نجد إن هناك صورتان لا ثالث لهما تُبين فيهما الكيفية المطلقة، والمقيدة إن صح التعبير⁽⁴⁴⁾، فالأولى تتمثل في حجز الدعوى للحكم مع عدم السماح لأطراف النزاع بتقديم مستندات أو أية مذكرات، وهي الطريقة التي لا يجوز فيها لطرفي النزاع أن يقدموا أي مستند إلى المحكمة أو أن يقوموا بالتعديل على طلباتهم ولو بصفة عارضة⁽⁴⁵⁾، وهذا ما ورد في نص المادة (7) مكرر - الفقرة (هـ) من القانون البحريني⁽⁴⁶⁾ والتي تفيد في مضمونها أنه من غير الجائز لأي من أطراف الدعوى (الخصوم) أن يقدموا أي طلب أو دفع إلخ بعد الإنتهاء من إدارة الدعوى أي بعد قفل باب المرافعة، ويُستثنى من ذلك تعلق الدفوع بالنظام العام أو استحداث ظروف طارئة أو وجود نص قانوني يقتضي بجوازية تقديم الطلب أو الدفع، وأخيراً في حال تبين للمحكمة أن الخصم لم يُعلن إعلاناً صحيحاً خلال مرحلة إدارة الدعوى.

أما الصورة الأخرى، فتتمثل في حجز الدعوى للحكم مع السماح بتقديم مستندات أو مذكرات، وهي صورة معاكسة لما سبقها بحيث يتم حجز الدعوى من قبل المحكمة، ويتم تحديد موعد للنطق بالحكم مع السماح للخصوم بتقديم مستنداتهم، ومذكراتهم في أجل معين تحدده المحكمة، وهذا يعني بأن باب المرافعة لا يعتبر مقفولاً إلا عند انتهاء الأجل المعين، وبالتالي طالما هناك أجلاً فمن الجائز للخصوم أن يُعدّلوا طلباتهم أثناء الحجز، ومن ثم يقدمونها من جديد⁽⁴⁷⁾، ومما ينبغي مراعاته في هذه الجزئية هو توافر شروط محددة سنقوم بطرحها حتى يُعتد بالمستندات المقدمة من قبل أطراف النزاع وهم الخصوم، وهذه الشروط تتمثل بالآتي:⁽⁴⁸⁾

الشرط الأول: يجب على أطراف النزاع أن يقدموا المستندات، والمذكرات الدفاعية في الأجل المحدد لهم من قبل المحكمة⁽⁴⁹⁾، وهذا ما أفادت به المادة (56) - الفقرة (ب) من القانون البحريني والتي تتلخص في مضمونها في حال قررت المحكمة للخصوم بتبادل المذكرات خلال أجل محدد.⁽⁵⁰⁾ وهناك العديد من الأنظمة القضائية المختلفة التي أجازت لأطراف النزاع بتقديم هذه المستندات، والمذكرات الدفاعية قبل الجلسة أو أثنائها ألا أنها لا تُسلم قبل أو بعد الحكم إلا بناء على أمر من القاضي ذاته.⁽⁵¹⁾

وترى الباحثة أن المشرع البحريني كان أكثر حزمًا في تحديد الأجل لحكمة يجهلها الكثير إلى وهي طبيعة ما تقتضيه الإجراءات التي يتم العمل بها في الواقع العملي.

⁴⁴ انظر المرجع السابق- ص186-194.

⁴⁵ انظر المرجع السابق.

⁴⁶ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁴⁷ د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره)- ص186-194.

⁴⁸ انظر المرجع السابق- ص191-194.

⁴⁹ انظر المرجع السابق.

⁵⁰ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 السابق، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁵¹ انظر محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- مرجع سابق- ص153.

ومما ينبغي الإشارة إليه، إن هذا الشرط في مضمونه يفيد وجوبية التقيد به من قبل الخصم حتى يُعتد بالمستندات، وإن فوات هذا الآجل يترتب عليه عدم قبولها، وهو الأمر المطابق للنظام الإلكتروني القضائي في المملكة، والذي يقتضي بوجود جزاء على إدارة الدعوى، وهذا الجزاء المترتب ليس مادي - غرامة - بل إجرائي، ويتمثل في عدم قبول المستندات، وبالتالي استبعادها، وتصبح حينئذ المحكمة غير ملزمة بحد الآجل، ولها سلطة تقديرية في قبولها من عدمه، وكذلك هو الأمر بشأن تقدير العذر الذي حال الخصم دون تقديم المستندات.

الشرط الثاني: تمكين الخصم الآخر من الإطلاع على المستندات، فالعبرة ليست بالتقديم فقط وفقاً للآجل المحدد، وإنما في إثبات إطلاع الخصم الآخر على ذات المستندات، وعليه تفيد عبارة (تبادل المذكرات)، والتي وردت في نص المادة السابقة على تمكين الخصم الآخر من الإطلاع على المستندات.⁽⁵²⁾

الشرط الثالث: إتاحة الفرصة للخصم، وذلك للرد على ما ورد في هذه المستندات، والمذكرات شريطة أن يكون لديه متسع من الوقت احتراماً لحق الدفاع الذي كفله كل من القانون، والدستور له، وفي حال لم يكن الوقت كافياً للرد، فهنا يتعين على المحكمة اتخاذ إحدى هاتين الوسيلتين: أما أن تمد الآجل المحدد للنطق بالحكم مع التصريح للخصم بالرد أو أن تُعيد الدعوى للمرافعة.⁽⁵³⁾ وينطبق ذات الأمر بحد الآجل حيال عدم تبليغ المدعى عليه لشخصه، فهنا المحكمة تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى لكي يعلن بها، ويتمكن من حقه في الدفاع، والرد، وهذا ما قضت به المادة (49) - الفقرة الأولى من القانون البحريني.⁽⁵⁴⁾

الشرط الرابع: أن يلتزم أطراف النزاع بالقدر المسموح به من قبل المحكمة، ومفاد ذلك أنه في حال تصريح المحكمة بحجز الدعوى للحكم مع السماح للخصوم بتقديم مذكراتهم الدفاعية، فيكون لهم فقط ذلك دون تقديم مستندات سواء أكانت هذه المستندات مرفقة بالمذكرات المصرح بتقديمها أو قدمت بصورة مستقلة، والعكس صحيح.⁽⁵⁵⁾

وتعزز الباحثة هذا الشرط بالعبارات التي أوردها المشرع البحريني من خلال نصي المادة (66) - الفقرة (5): ((ما تأمر المحكمة بتقديمه))، المادة (67) - الفقرة (5): ((ما تأذن المحكمة بتقديمه))، فالعبرة من وراء هاتين العبارتين من حيث المضمون هو القدر المسموح به من قبل المحكمة.⁽⁵⁶⁾

⁵² انظر محمد سعيد عبدالرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) - مرجع سابق - ص 191-194.

⁵³ انظر المرجع السابق.

⁵⁴ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 السابق، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني -

<https://www.lloc.gov.bh>

⁵⁵ انظر محمد سعيد عبدالرحمن - المرجع السابق - ص 191-194.

⁵⁶ انظر المرسوم بقانون السابق.

وهذا يعني أنه في حال مخالفة الخصوم لهذا القدر المسموح به، فللمحكمة أن لا تُعتمد بذلك، وتعتبرها كأن لم تكن، ولا تلزم بالرد عليها.

وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات، واستوفى كل خصم دفاعه، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبق لهم من اتصال بالدعوى إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة فإذا قدم أحد أطراف الخصومة مستنداً في فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحاً فيها بتقديم مستندات، ودون أن يثبت اطلاع الطرف الآخر عليه، فإن للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وإن أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ومؤشر عليها بما يفيد اطلاع الطرف الآخر عليها طالما أنه لم يكن مصرحاً له أصلاً بتقديم مستندات، ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته".⁽⁵⁷⁾

والجدير بالذكر، إن هذه الشروط هي شروط صحة الحكم، وبالتالي فهي لا تعد ركن من أركانه، والتي تتلخص في أربعة نقاط على النحو الآتي:⁽⁵⁸⁾

الركن الأول: الولاية

الركن الثاني: وجود خصومة قضائية.

الركن الثالث: كتابة الحكم، والتوقيع عليه.

الركن الرابع: التثبت، والتسبيب المجسد في الأسباب، والمنطوق.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن تخلف أحد أركان الحكم يجعل الحكم معدوماً بينما تخلف أحد شروطه يجعله باطلاً.⁽⁵⁹⁾

ويثار هنا التساؤل حيال إذا كان النطق بالقرار آخر الجلسة المنعقدة يعد صورة من صور قفل باب المرافعة أم أنه يعد حجز الدعوى للحكم؟⁽⁶⁰⁾

لا سيما أن هذا التساؤل وارد بكثرة مقارنة بالواقع العملي الذي نلامسه، فنجد أن المحكمة تلجأ في كثير من الأحيان إلى تأجيل القرار لآخر الجلسة بعد المداولة، والتشاور فيما بين الهيئة في الغرفة تمهيداً لإصدار القرار.

وفي الواقع، فإن تأجيل القرار لآخر الجلسة من قبل المحكمة بهدف الفصل في الدعوى لا يعتبر قفلاً لباب المرافعة؛ بدليل عدم انتهاء الجلسة إلا حينما تصدر المحكمة قراراتها في دعاوى المعروضة أمامها، وطالما أن المحكمة لم تقم بذلك فإن الجلسة تعد منعقدة، وهذا يعني أن للخصوم

⁵⁷ حكم محكمة النقض المصرية مؤرخ بتاريخ 1968/12/17، أشار إليه د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص187.

⁵⁸ منشور من قبل المستشار القانوني عبدالله الخلف- أركان الحكم القضائي- <https://www.linkedin.com>.

⁵⁹ انظر المنشور السابق.

⁶⁰ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- المرجع السابق- ص194-196.

أن يقدموا ما لديهم من دفع، ومستندات، ومذكرات في غرفة المداولة، وللمحكمة قبول ما يقدمونه، والإستماع شريطة عدم صدورها لقرار في ذات الدعوى حتى لا تكون قد قطعت صلتها في الدعوى، وتقطع الصلة في حالتين: أما بإستفادها لولايتها، وأما بقفلها باب المرافعة، وتحديد جلسة للنطق بالحكم.⁽⁶¹⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، إن العبرة في انتهاء الجلسة هو بإنهاء المحكمة من إصدار القرار في كافة الدعاوى المعروضة أمامها.⁽⁶²⁾

وخلاصة ذلك إن المحكمة هي صاحبة الإختصاص لما لها من سلطة تقديرية في قفل باب المرافعة من عدمه، وذلك بالنظر إلى استيفاء كافة أوراق الدعوى.

وبمجرد أن تصدر قراراً ولأئي⁽⁶³⁾ بالقفل تنقطع صلة أطراف النزاع عن الدعوى، وهو ما يشكل الأثر المترتب على القفل ذاته، والذي يتمثل بحرمان طرفي النزاع من إبداء طلباتهم نظراً لإنهاء المرافعة.⁽⁶⁴⁾

وفي الفرع الآخر من هذا المطلب سوف نتطرق الباحثة إلى بيان ماهية فتح قفل باب المرافعة من حيث التعريف، وذكر الشروط، وأخيراً الأثر المترتب على إعادة المرافعة من جديد.

⁶¹ انظر المرجع السابق- ص195-196.

⁶² انظر المرجع السابق- ص195-196.

⁶³ القول بأن قرار القفل هو قرار ولأئي، كونه لا يُعقَد عدالة المحكمة في شيء وبالتالي فلها أن تُعدل عنه سواء بطلب مقدم إليها أو بغير ذلك الطلب، أشار إليه المستشار الدكتور/عبدالعزیز محمد- أسلوب إجراءات إصدار الحكم الدستوري-

<https://www.sccourt.gov.eg>

وهذا ما أكد عليه أيضاً الأستاذ الدكتور/عثمان التكروري- الفصل الثاني: إجراءات إصدار الحكم- المؤرخ بتاريخ 2021/12/23-

<https://www.othman.ps>

⁶⁴ د.أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- دار الفكر العربي- القاهرة- 2012- ص50.

رأي الباحثة فيما ورد ذكره خلال هذا الفرع

نرى أن النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات البحريني لم تكن كافية بالقدر الذي يسد الثغرات القانونية فيما يتعلق بإيداع المذكرة بصورة إلكترونية، بل نجد إن الإشكالية تتفاقم، وتختلف وراءها أثر سلبي ملموس يتمثل في تباطؤ إجراءات سير الدعوى. وعلى أثر ذلك جاءت القرارات التنظيمية اللاحقة لتلك الملغية بهدف موازنة المستجدات التي قد تطرأ في الشق الإلكتروني.

وعليه فإن آلية تقديم المستندات، وإيداعها بصورة الكترونية عبر بوابة الحكومة الإلكترونية⁽⁶⁵⁾ بدلاً من إيداعها في قسم تسجيل الدعاوى يدوياً يُشكل ثغرة قانونية كما أسلفنا من قبل تكمن في عنصر الوقت (المدة المحددة للدعوى)، فلو كان التقديم بصورة يدوية كما في السابق فإن الدعوى حتماً لن تستغرق وقتاً طويلاً للفصل فيها لأنها مقترنة بميعاد محدد وفق لنص قانوني يقضي بإيداع المستندات خلال أجل محدد.

وهو على النقيض عندما تحولت آلية الإيداع بصورة الكترونية بدأ القضاة يواجهون مشكلة جديدة لم تطرأ عليهم من قبل، إذ أن هذا الأمر يتطلب من مشرعنا البحريني مواكبة مستجدات التطور، والتكنولوجيا بما يتلاءم، ويتوافق مع الدعاوى شريطة أن لا يحدث تأثيراً على إجراءات سيرها، وأن لا يشكل تهديداً على مصلحة أطراف الدعوى.

وعليه نقترح أن يتضمن قانون المرافعات البحريني نصاً قانونياً يقتضي بالآتي: (يجب على الموعد أن يدع مستنداته الكترونياً قبل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك بثلاثة أيام كحد أدنى في جميع الدعاوى ما عدا تلك الدعاوى المستعجلة أو التي نص فيها القانون على موعد آخر) على غرار نص المادة (26).

إذ إن هذا النص القانوني المقترح جاء وليد الفكرة، وعوضاً عن النصوص القانونية الواردة في القرار التنظيمي الملغي، وموافقاً للقرارات التنظيمية الأخرى التي جاءت لتحاكي الشق الإلكتروني.

فعبارة (يجب على الموعد أن يدع مستنداته الكترونياً قبل ميعاد الجلسة...)، تفي بالغرض المنشود من النصوص القانونية الواردة في القرارات التنظيمية الآتية حيال تحديد مدة إدارة الدعوى، فالعبرة من وجوبية إيداع المستندات خلال أجل محدد هو ضمان انتهاء الدعوى خلال المدة المحددة من قبل المشرع.

⁶⁵ موقع بوابة الحكومة الإلكترونية لمملكة البحرين هو بوابة وطنية خاصة بمملكة البحرين تتيح لكافة أفراد المجتمع الوصول إلى الخدمات والمعلومات الحكومية حسب احتياجاتهم بكل سهولة وجودة وكفاءة عالية، ومن هذه الخدمات: الهوية والجوازات والتأشيرات - المرور والمركبات والمواصلات- الكهرباء والماء- التعليم والطلبة- المحاكم والتشريعات الخ. ويعد إطلاق البوابة الوطنية **Bahrain.bh** جزء من رؤية البحرين الاستراتيجية 2030 وتتم إدارتها من قبل هيئة المعلومات والحكومة الإلكترونية.

فالقرار التنظيمي رقم (34) لسنة 2019م⁽⁶⁶⁾ اقتصر على بيان مدة إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، بحيث لا تتجاوز شهر واحد من تاريخ قيد اللائحة.

أما القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁶⁷⁾ والخاص بالدعاوى المدنية- نص المادة (19)، والذي أُجري عليها تعديل، بحيث أضيف لها مدة إدارة الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون إيجار العقارات والتي حددت بمدة (15) يوم في حالة عدم الرد، وأما في حالة الرد على اللائحة فتُضاف إليها مدة (15) يوم أخرى.

كما تم إضافة فقرة أخرى تجيز مد مدة إدارة الدعوى سواء الدعوى المدنية، والتي تتمثل بمدة لا تتعدى (60) يوم أخرى أو للدعوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون إيجار العقارات بما لا تتعدى (30) يوم أخرى.

وكذلك ما ورد في القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁶⁸⁾ والخاص بالدعاوى التجارية- نص المادة (20)، والذي يفيد ذات الشأن.

ونلاحظ أن ما جاء به مشرعنا البحريني من اعتداد الصفة أو المصلحة كشرطين عاميين لقبول الدعوى أو قبول ذات المستندات المقدمة فيها، يبين مدى أهميتهما، وما يتمتعان به خلال مراحل الدعوى.

وكذلك ما جاء به نظيره الإماراتي من نصوص قانونية مشابهة له، يعزز القيمة القانونية لكلا الشرطين.

وأخيراً نرى أنه وبالمقاييس على إتاحة الفرصة للخصم فيما يتعلق بالرد، فإن الإعلان والرد يمثلان الفيصل القانوني الذي يؤكد مدى أهمية تمكين الخصم من الرد، وإعطائه حقه الذي كفله له القانون، والدستور.

فبعد الإطلاع على المادة (6) المتعلقة بالإعلان وبياناته- القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁶⁹⁾، وكذلك المادة (7)- القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁷⁰⁾، وللتان تفيدان في مضمونهما أن الإعلان بالوسائل الإلكترونية يعتبر منتج لآثاره من تاريخ إرساله إلى المعلن إليه.

وكذلك بالإطلاع على القرار رقم (89) لسنة 2018م⁽⁷¹⁾ باعتماد البريد الإلكتروني، والرسائل النصية القصيرة لإعلان الأوراق القضائية في الدعاوى المدنية، والتجارية، والجنائية.

⁶⁶ القرار رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁶⁷ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁶⁸ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁶⁹ انظر القرار السابق.

⁷⁰ انظر القرار السابق رقم (42) لسنة 2020.

⁷¹ القرار رقم (89) لسنة 2018 بشأن تنظيم الإعلان بالوسائل الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

هذا وبعد نستنتج إن ثمة إشكالية تعرقل الخصم من ممارسة حقه في الدفاع، وهذه الإشكالية تتمثل في عدم صحة العنوان المُدخل، حيث إن الخطأ وارد في إعلان الخصم سواء عن طريق رقم هاتفه أو بريده الإلكتروني يترتب عليه أن الإعلان قد تم صحيحاً بالنسبة للمحكمة.

وبالعودة إلى نص المادة (49) من قانون المرافعات البحريني⁽⁷²⁾ والنصوص القانونية آنفة الذكر، نجد أنه من الصعب إثبات صحة إعلان الخصم لشخصه إلكترونياً. لا سيما أن الآلية التي أوجبها المشرع للإعلان بالوسائل الإلكترونية، تعتمد بالدرجة الأولى على البريد الإلكتروني، والرسائل النصية.

ونرى أن المشرع هنا افترض قيام الإعلان صحيحاً، ومنتج لآثاره من تاريخ الإرسال، دون الأخذ بعين الاعتبار ما قد ينطوي على هذا الافتراض من خطأ.

وتعالج الباحثة هذه الإشكالية من خلال عملية التحديث الدوري للبيانات المطلوبة وذلك من خلال التعميم على كافة المواطنين والمقيمين في المملكة بضرورة إجراء تحديث عبر منصة الحكومة الإلكترونية على الأقل كل عامين كحد أدنى - على أن يتم وضع خانة للتحديث الدوري.

⁷² المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

الفرع الثاني: شروط صحة فتح باب المرافعة والآثر المترتب

سبق إن أشرنا في الفرع الأول عن مفهوم قفل باب المرافعة بشكل شارح، وعلى النقيض فإن هنالك مصطلح قانوني آخر مضاد له في المعنى، وهو ما سوف نتناوله الباحثة في هذا الفرع قبل التطرق إلى ذكر الشروط الواجب توافرها لصحة فتح باب المرافعة حتى يتسنى لك أيها القارئ تكوين صورة ذهنية شاملة.

وفي مُستهل هذا الفرع لابد من بيان طبيعة قرار فتح باب المرافعة، هل يعد قرار إداري أم ولائي، وهل يتم بطلب أو بدون طلب؟

يعد قرار فتح باب المرافعة قراراً ولائياً شأنه في ذلك شأن قرار قفل باب المرافعة، فهو لا يقيد المحكمة حيث أن قرار الفتح متروك أمره لمحكمة الموضوع ووحدها من تثيره من تلقاء نفسها دون طلب من أحد أطراف النزاع، بدليل ما ورد في نص المادة (127) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والذي أشار إليه الفقيه القانوني بما يفيد أنه من غير الجائز للمحكمة أن تُعيد طرح الدعوى للمرافعة من جديد إلا لمرة واحدة مع تحديده للحد الأقصى من المدة بصورة دقيقة على أن يكون ذلك "بقرار مُعلل تصرح به المحكمة في الجلسة ... ويعتبر مجرد صدور هذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد".⁽⁷³⁾

وعليه فإن المقصود بفتح باب المرافعة هو إعادة ذات الدعوى المعروضة على القضاء للمرافعة من جديد، سواء أكانت الإعادة من قبل المحكمة أي من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك نتيجة لحدوث وقائع مبررة بعد قفل باب المرافعة.⁽⁷⁴⁾

وبإمعان النظر في التعريف آنف الذكر، نجد إن فتح باب المرافعة يركز على أسس لا بد من وجودها فلا يُعقل أن يتم إعادة المرافعة من جديد دون وجود وقائع مبررة، وأسباب سائغة تبين بأن الدعوى لم تعد صالحة، وغير جاهزة لمرحلة الفصل فيها، وتُحتم في ذات الوقت على المحكمة أن تقرر طرح المسألة من جديد على أطراف النزاع للمناقشة، وإبداء ما لديهم من دفوع، وتقديم المستندات، والمذكرات بذات الشأن.⁽⁷⁵⁾

وترى الباحثة إن التعريف آنف الذكر جاء مطلق، وغير مقيد من حيث ذكر المدة المحددة لإعادة فتح باب المرافعة؛ بدليل إن هناك تساؤل قد يطرح في هذا الجانب مضمونه، هل من الجائز أن يتم إعادة فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم؟

⁷³ نص المادة (127): "متى تمت المرافعة في الدعوى قضت المحكمة فيها أو حددت موعداً لإصدار الحكم ولا يجوز لها مد أجل إصدار الحكم أو إعادة الدعوى للمرافعة إلا لمرة واحدة بقرار مسبب تصرح به في الجلسة ويثبت في محضرها، ويعتبر صدور هذا القرار إعلاناً للخصوم بالموعد الجديد وفي كلتا الحالتين لا يجوز أن تزيد المدة على أسبوعين"، والذي أشار إليه د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي- مرجع سابق- ص 253.

⁷⁴ د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط 1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص 196.

⁷⁵ انظر المرجع السابق- ص 199.

وفي الواقع أن كافة التشريعات العربية، ومن بينها التشريع البحريني قد اجمعوا على ذات الإجابة، فمن حيث الأصل أنه من غير الجائز أن يتم فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم، والإستثناء الوارد على ذلك في حال وجود أسباب سائغة وفقاً لقرار صادر من عدالة المحكمة بحيث لا يتم الأخذ بطلب أحد الخصوم، وهذا ما جاءت به المادة (7) مكرر - الفقرتين (هـ)، (و)⁽⁷⁶⁾ واللاتي تفيدان في مضمونهما بعدم الجواز إلا في حالات نص عليها القانون صراحةً، كوجود ظروف طرأت بعد تحديد الأجل أو نص قانوني يجيز لهم تقديم المستندات أو في حال تبين للمحكمة أنه لم يتم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً خلال مرحلة الدعوى، وهذه الحالات تعتبر في مجملها أسباباً سائغة.

إذن، فإن موقف التشريع البحريني فيما يتعلق بإعادة فتح باب المرافعة من جديد بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم بات حاسماً وواضحاً، ونضيف على ذلك بالنظر إلى الواقع القضائي بالمملكة فإن المشرع لم يرد نصاً قانونياً بهذا الشأن، مما يقودنا إلى أن الأمر متروك لإجتهاد القاضي. ونضيف على ما سبق، إن مشرعنا البحريني لم يتطرق إلى بيان إعادة فتح باب المرافعة في نصوص القرارات التنظيمية المتعلقة بالشق الإلكتروني، سواء تلك القرارات الملغاة أو المطبقة في الوقت الراهن، بل اكتفى بالتأكيد على وجوبية قيام المدعى بسرد الوقائع، والموضوع، والأسباب، والطلبات، والأسانيد في لائحة الدعوى بوضوح.

مما يقودنا إلى أن المدعى هو المسئول وحده عما يقدمه من محتوى، ومضمون في اللائحة، ومن ثم فإن إعادة فتح باب المرافعة من جديد لا يأتي من فراغ، بل بناء على أسباب سائغة، ومستجدة على تلك الوقائع المقدمة من قبله.

وهذا ما ورد ذكره في نص المادة (5) - الفقرتين الثانية، والثالثة من القرار رقم (34) لسنة 2019م⁽⁷⁷⁾، وكذلك نص المادة (3) - الفقرتين (ب)، (ج) من القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁷⁸⁾، وأخيراً نص المادة (4) - الفقرتين (ب)، (ج) من القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁷⁹⁾.

وكذلك المادة (66) - من القانون البحريني المنظم، والتي جاءت لتؤكد إعادة فتح باب المرافعة بصورة غير مباشرة، وذلك من خلال ورود العبارة التي تفيد جوازية تقديم الطلبات العارضة على موضوع الدعوى الأصلي من قبل المدعى، وهو طرفاً في النزاع.⁽⁸⁰⁾

⁷⁶ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁷⁷ القرار رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁷⁸ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁷⁹ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁸⁰ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 السابق.

وبالحديث عن الطلبات العارضة التي وردت في نص المادة آنفة الذكر، نجد إن المشرع البحريني أيضاً أوردتها في المادة (11) - القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁸¹⁾ من ضمن المذكرات، والمستندات الواجبة التقديم من قبل أطراف النزاع للفصل في الدعوى.

وكذلك في نص المادة (11) - القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁸²⁾، أورد ذكر الطلبات العارضة في البند الثالث، وأدرجها من ضمن المذكرات، والمستندات الواجبة التقديم.

وعلاوة على ذلك، فإن المشرع أورد نص قانوني يقتضي ببيان الكيفية التي يتم من خلالها تقديم تلك الطلبات العارضة، وذلك في المادة (13) من ذات القرار وهو ما جاء به نسخاً بالمضمون في المادة (13) من القرار السابق.

وتعقيباً على ما سبق فإن الباحثة لها وجهة نظر مغايرة وفقاً للواقع القضائي، وما لمستته حقيقةً، والذي ينطوي على عدم تطرق المشرع البحريني بصورة صريحة لقفل باب المرافعة في القوانين المنظمة، واقتصر بذكر مصطلح المرافعة في بعض المواضع بطريقة بها من الذكاء، وحسن التفسير الإيجابي، وقد نرى ذلك على سبيل المثال في المادة (54)⁽⁸³⁾، والتي تنص على "تجري المرافعة في أول جلسة"، وكأنما بهذه العبارة ترك المشرع مساحة خاصة للقاضي للإجتهاد متى ما تبين له أن هناك أسباب سائغة تُحتم عليه إعادة فتح باب المرافعة، فمن حيث الأصل المرافعة تكون في الجلسة الأولية، والإستثناء يتمثل بوجود أسباب سائغة.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذه المادة جاءت على غرار نظيره الإماراتي في المادة (73).⁽⁸⁴⁾ وعلاوة على ذلك، فإن مناط المادة السابقة من خلال تطرقها لعبارة ((أول جلسة)) كأنما أراد هنا المشرع أن يبين بأن المراد بالجلسة الأولى هي تلك التي تتعقد فيها الخصومة القضائية بتمام المواجهة بين أطراف النزاع⁽⁸⁵⁾، مما يقودنا إلى أن المرافعة لا تكون إلا بإنعقاد الخصومة فمن غير المعقول أن تكون هناك مرافعة دون وجود حق متنازع عليه شريطة أن تكون هذه الخصومة مستوفية للشكل المقرر لها قانوناً.

ونضيف على ما سبق بشأن القرارات التنظيمية البحرينية، نص المادة (20) - القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁸⁶⁾، ونص المادة (22) - القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁸⁷⁾ كلاهما تفيدان ذات المضمون في عبارة "تجري المرافعة في أول الجلسة"، وتتفردان كلاهما عن المادة (54) من القانون

⁸¹ انظر القرار السابق رقم (42) لسنة 2020 ، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁸² انظر القرار السابق رقم (30) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁸³ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 السابق، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁸⁴ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

⁸⁵ المستشار الدكتور/ رمضان جمال كامل- الدعوى وإجراءاتها في ضوء القانون رقم 18 لسنة 1999- ط2- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- 2005/2004- ص155.

⁸⁶ انظر القرار رقم (42) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁸⁷ انظر القرار رقم (30) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

البحريني المنظم⁽⁸⁸⁾ في إجازتها لتأجيل نظر الدعوى استناداً للحالات الإستثنائية دون فرض غرامة مادية.

ومما يجدر الإشارة إليه وفقاً للواقع القضائي بالمملكة، والذي اطلعت عليه الباحثة في ذات المجال أن نص المادة (54) من قانون المرافعات المدنية، والتجارية البحريني⁽⁸⁹⁾ غير معمول بها فعلياً، فهو من حيث الموضوع نُسخ بنص آخر.

وبالحديث عن كلا القانونين، وبالرغم من عدم الأخذ بالمادة آنفة الذكر إلى أن الباحثة تجد إن المشرع البحريني وضع حداً لفترة تأجيل الدعوى بحيث لا تتجاوز ثلاثة أسابيع، وكذلك من غير الجائز لأطراف النزاع أن يقدموا ذات السبب لأكثر من مرة بهدف التأجيل، بينما نظيره الإماراتي تطرق في نص المادة (78)⁽⁹⁰⁾ لذات المضمون مع قصره للمدة بحيث لا تتجاوز أسبوعين بدلاً من ثلاثة أسابيع في التشريع البحريني، وكذلك انفراده ببيان الأسباب التي يجوز فيها التأجيل لأكثر من مرة ولذات السبب، ومن هذه الأسباب: (الوفاة، فقد الأهلية، تدخل الغير في الدعوى، الطعن فيها بالتزوير إلخ)، والتي وردت على سبيل الحصر لا المثال.

وبالمقابل، نجد أن المشرع الإماراتي ذكر في نص المادة (73)⁽⁹¹⁾ أنه من الجائز سواء للمحكمة أو بطلب من أطراف النزاع أن يصدر قراراً بتغريم المتسبب في التأجيل، ومضمون هذه العبارة أن المشرع في استخدامه لمصطلح "يجوز" أنه أمر جوازي، وللمحكمة أو الخصوم أن يعدلوا عن إصدار هذا القرار.

بينما المشرع البحريني استخدم مصطلح "حكمت المحكمة"، وهو أمر حاسم يدل على الوجوب، والإلزام. ومن الملاحظ أيضاً أن المشرع البحريني لم يتيح للخصوم حرية إصدار القرار كنظيره الإماراتي، ولعل العلة في ذلك بيان أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص، وإن مثل هذه القرارات لها مكانتها فمن غير الجائز أن يكون للخصم أي صلاحية في هذا الشأن وفقاً لما تقتضيه العدالة، إذ كان من الواجب أن يتم العمل بها لما فيها من قوة، وردع لأطراف النزاع والذي يشكل جزءاً تأديبي جازم التأجيل الذي قد يرد عمداً من قبلهم، كما إن الباحثة توجه إلى ضرورة تعديل النص القانوني المتعلق بالغرامة بالزيادة حتى يتم الأخذ به بعين الاعتبار.

⁸⁸ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁸⁹ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁹⁰ انظر المرسوم بقانون اتحادي السابق رقم (42) لسنة 2022.

⁹¹ نص المادة (73) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي "تجري المرافعة في أول جلسة، وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان بإمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في البند (2) من المادة (48) من هذا القانون، قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تصدر قراراً بتغريم المتسبب في التأجيل بمبلغ لا يقل عن 2,000 ألفي درهم ولا يجاوز 5,000 خمسة آلاف درهم، ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم مستندات ردّاً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة"- المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022.

وعلاوة على ذلك، فإن المشرع الإماراتي أورد مصطلح "المتسبب"، بينما اكتفى نظيره البحريني بذكر "عليه"، وهو كناية عن المتسبب أيًا كان سواء المدعى أو المدعى عليه، وهما أطراف النزاع.

ونلاحظ أن المشرع الإماراتي أورد نصاً خاصاً المادة (74)، والذي يبين أن للمحكمة أو القاضي صلاحية إصدار القرار فيما يتعلق بالتخلفين من العاملين أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو أي إجراء في الميعاد المحدد وفقاً لما حددته المحكمة، وكأنما جاء هذا النص ليدعم ويعزز ما ورد في المادة (73) بشأن إتاحة إصدار القرار بطلب من قبل الخصوم أو من تلقاء المحكمة فيما يتعلق بتأجيل الدعوى، وما يترتب على ذلك من غرامة، ويستفاد من خلال ورود عبارة "على من يتخلف... في الميعاد الذي حددته المحكمة..." في المادة (74)، وكأنما هذه العبارة جاءت مشابهة لما ورد ذكره في المادة (73)، والتي تفيد في مضمونها التأجيل.⁽⁹²⁾

هذا وبعد بيان مفهوم فتح باب المرافعة من جديد، وعرض النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن. تجد الباحثة أن المشرع الإماراتي انفرد في معظم النصوص القانونية وكان موفقاً مما يُشيد، ويعكس النظرة القانونية الواسعة، والعميقة للمشرع ذاته بإضفاء لمستته القانونية المميزة، أما بعد ينبغي الإشارة في هذا السياق، إلى الحالات التي يتعين فيها إعادة فتح باب المرافعة بعد قفله.

والجدير بالذكر أن هذه الحالات لا يمكن حصرها نظراً لطبيعة الواقع القانوني المتغير، ومجاراته لمستجدات الدعاوى، وملأته لروح العصر القانوني، ومن أبرز هذه الحالات:⁽⁹³⁾

الحالة الأولى: وفاة أحد القضاة أو فقدته لصفته سواء بالعزل أو الاستقالة أو غير ذلك خلال الفترة التي تسبق المداولة وتليها وقبل مرحلة النطق بالحكم مما يترتب عليه إحداث تغيير في تشكيل هيئة المحكمة⁽⁹⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (7) مكرر - الفقرة (ج) "...وحالات عدم صلاحية مدير الدعوى لإدارتها..."، وكذلك المادة (185)، والتي تفيد في حالة عدم صلاحية القاضي أو أحد القضاة أو عدم قدرتهم على مواصلة السير في الدعوى، فهنا يتم وقف الدعوى، ومن ثم ندب قاضٍ آخر، وهذا ما ينطبق على حالة إعادة فتح باب المرافعة من جديد.⁽⁹⁵⁾

الحالة الثانية: من تلقاء المحكمة، وذلك في حال ارتأت أن الطلبات المقدمة إليها غير مستوفية، وناقصة، وبها شيء من الغموض.⁽⁹⁶⁾

⁹² انظر مرسوم بقانون اتحادي السابق.

⁹³ د. أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص 52-56.

⁹⁴ انظر د. أحمد أبو الوفا - مرجع سابق.

⁹⁵ المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني -

<https://www.lloc.gov.bh>

⁹⁶ انظر د. أحمد أبو الوفا - مرجع سابق.

الحالة الثالثة: بناء على طلب من الخصوم، وللمحكمة سلطة في ذلك.⁽⁹⁷⁾
وبإanzال نص المادة (185) - الفقرة الثانية على الحالتين الثانية، والثالثة، والتي تفيد ذات المعنى"، ومع ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب معقول من أحد الفرقاء أن تعيد التحقيق في الدعوى...".⁽⁹⁸⁾

الحالة الرابعة: إذا لم تعد الخصومة قائمة وفق اتفاق أطراف النزاع، إذ أننا أشرنا سابقاً لا وجود للمرافعة طالما ليس هناك خصومة منعقدة.⁽⁹⁹⁾

الحالة الخامسة: وجود مبررات، وأسباب سائغة تستوجب إعادة فتح باب المرافعة، والتي من شأنها أن تؤثر على قناعة القضاة، وبالتالي قد يتغير بذلك الحكم⁽¹⁰⁰⁾، وهي ما أسلفنا في ذكرها سابقاً.

وترى الباحثة أن مثل هذه الحالات لا يمكن حصرها كونها حالات قد تطرأ بشكل مفاجئ وفقاً لمستجدات الدعوى، وهي تُبنى على اجتهاد القاضي أو القضاة إن كانوا يشكلون هيئة وفقاً لما يبصرونه برؤيتهم القانونية في طيات المستندات المعروضة أمامهم.

هذا وبعد أن تم عرض المفهوم، والحالات وما إلى ذلك فقد يتبادر في ذهنك أيها القارئ جملة من التساؤلات، والتي من أهمها في حال تم فتح باب المرافعة من جديد هل من الجائز للخصم أن يقدم كافة المستندات التي بحوزته أم أنها تقتصر على مستندات معينة؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين الواقع، وما هو مكتوب في طيات الورق، حيث أن الواقع يقتضي أن القصد من وراء إعادة فتح باب المرافعة ليس تقديم مستندات دفاعية جديدة، وإنما إضافة ما قد يغير من قناعة القاضي في تكوين الحكم، ومفاد ذلك أنه يقتصر على مستندات معينة بحسب ما قد طرأ في الدعوى من مستجدات، وهذا ما نصت عليه المادتين (66)، (67)⁽¹⁰¹⁾ من القانون البحريني حيث حددت ما هو جائز تقديمه على سبيل الحصر، وبالمقابل فما هو مكتوب في طيات الكتب القانونية يجيز تقديم كافة المستندات.

والتساؤل الآخر الذي قد يرد في هذه الجزئية أيضاً هل للمحكمة سلطة مطلقة أم تقديرية فيما يتعلق بفتح باب المرافعة؟⁽¹⁰²⁾

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا التفرقة بين أمران على النحو التالي:

97 انظر د. أحمد أبو الوفا- مرجع سابق.
98 انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق ، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.
99 د. أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- مرجع سابق- ص 52-56.
100 انظر المرجع السابق.
101 انظر المرسوم بقانون السابق.
102 د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص 196-200.

الأمر الأول: قد لا يكون للمحكمة سلطة تقديرية في فتح باب المرافعة، بمعنى أن الفتح يكون وجوبياً على المحكمة كأن يطرأ تغييراً مفاجئاً في تشكيل هيئة المحكمة سواء بسبب الوفاة أو الإستقالة أو العزل، وذلك خلال الفترة ما بعد اقفال باب المرافعة، وقبل المداولة أو أثنائها، وقبل النطق بالحكم.⁽¹⁰³⁾

بدليل ما أشار إليه الفقه القانوني بوجوبية فتح باب المرافعة بعد قفله في حال توفي أحد القضاة أو فقد صفته القضائية لأي سبب كان سواء قبل مرحلة المداولة أو بعدها وقبل مرحلة النطق بالحكم وإلا عد الحكم باطلاً، وكذلك هو الأمر في حالة طلب أحد القضاة بفتح المرافعة من جديد.⁽¹⁰⁴⁾

الأمر الثاني: قد يكون للمحكمة سلطة تقديرية في فتح باب المرافعة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، وللمحكمة حرية القبول من عدمه دون أن تبدي أسباباً في حال الرفض.⁽¹⁰⁵⁾

والجدير بالذكر أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بما قدم إليها من مستندات، بمعنى أن الفتح يكون جوازياً، أي أن للمحكمة مطلق الحرية في التقدير فلها أن تأخذ بطلب أحد أطراف النزاع بإعادة الفتح من عدمه، فإذا كان طلب فتح باب المرافعة أمر تستقل بتقديره المحكمة المختصة (محكمة الموضوع) ألا أنه يجب عليها أن تراعي القواعد الأساسية التي تضمن حق التقاضي، والعدالة بحيث لا تخل بمبدأ المواجهة بين أطراف النزاع، فعلى سبيل المثال: لو تقدم أحد أطراف النزاع بدفع جوهرى يتغير معه رأي القاضي في الدعوى، وكان ذلك في مذكرته الختامية، وقام الطرف الآخر بطلب فتح باب المرافعة للرد عليه وجب تمكينه إعمالاً بتحقيق مبدأ المواجهة، وضماناً لحقه.⁽¹⁰⁶⁾

هذا وبعدما وضحنا الإجراءات التي يتم فيها فتح باب المرافعة سنتطرق لشروط صحة فتح باب المرافعة، والتي تقتصر على أربعة شروط على النحو التالي:⁽¹⁰⁷⁾

الشرط الأول: أن يتم فتح باب المرافعة بناء على قرار من المحكمة، وهذا القرار قد يكون بصورة صريحة أو ضمنية كما سبق إن أسلفنا شريطة أن يتم إثباته في محضر الجلسة.⁽¹⁰⁸⁾

الشرط الثاني: وجود أسباب سائغة، ومبررة تستوجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد كظهور واقعة جديدة لم يسبق لها الوجود من قبل، ومن شأنها إحداث تغيير على الفصل في

103 انظر محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره)- مرجع سابق- ص 196-200.

104 د. أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية- ط 13- منشأة المعارف- الإسكندرية- ص 684.

105 انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق.

106 انظر أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية- مرجع سابق- ص 685.

107 انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص 200-207.

108 انظر المرجع السابق.

الدعوى كوفاة أحد القضاة أو عزله أو استقالته⁽¹⁰⁹⁾ أو أن تكون هذه الوقائع الجديدة لها علاقة بالخصوم، وينبغي على المحكمة في هذا الصدد أن تبين هذه الأسباب في ورقة الجلسة، وفي محضرها.⁽¹¹⁰⁾

الشرط الثالث: أن يكون أطراف النزاع على علم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة من جديد، وذلك بهدف تمكينهم من ممارسة حقهم في الدفاع المكفول لهم قانوناً على ما تم تقديمه⁽¹¹¹⁾، وهنا يجب التفرقة بين أمرين هما:

الأمر الأول: الخصم الذي حضر أية جلسة أو قام بتقديم مذكرته الدفاعية حتى ولو لم يتمكن من حضور جلسة النطق بالقرار أو ما سبقها من جلسات، والتي تقرر فيها حجز الدعوى للحكم حيث يعتبر النطق بقرار فتح باب المرافعة بمثابة الإعلان مما يفترض علم الخصم بقيام الخصومة، وبالتالي فإن الإجراءات تستأنف سيرها.⁽¹¹²⁾

وهذا ما نصت عليه المادة (51) - قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني: "إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك..."⁽¹¹³⁾، وكذلك ما جاء به التشريع البحريني في القرارات التنظيمية، والذي يبين أثر حضور الخصوم والممثل في اعتبار الخصومة حضورية في حق الخصم حال حضوره أو وكيله أو تقديمه للمستندات حتى وإن تخلف عن الحضور بعد ذلك، وذلك من خلال المواد القانونية الآتية، المادة (8) - القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽¹¹⁴⁾ والمتعلق بالدعاوى التجارية، وكذلك المادة (8) - القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽¹¹⁵⁾ والمتعلق بالدعاوى المدنية.

وبالنظر إلى ما ورد ذكره في النصوص القانونية سواء في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في القرارات التنظيمية، نجد إن ما تم ذكره في الأمر الأول لا يقتصر على دعوى معينة بدليل ما نصت عليه المادة (1) - قانون المرافعات البحريني "تختص المحاكم المدنية بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية، وبالأحوال الشخصية لغير المسلمين".⁽¹¹⁶⁾

¹⁰⁹ يعتبر العمل القضائي منعدم في حال صدوره من قبل قاض زالت عنه ولاية القضاء وذلك للأسباب المبينة أعلاه، فعلى سبيل المثال في حال توفي القاضي بعد الانتهاء من المداولة وقبل مرحلة النطق بالحكم فهنا يستوجب إعادة فتح باب المرافعة من جديد وإن يحل محله قاض آخر وإلا عد العمل منعماً.

¹¹⁰ انظر محمد سعيد عبدالرحمن - مرجع سابق - ص 200-207.

¹¹¹ انظر المرجع السابق.

¹¹² انظر المرجع السابق.

¹¹³ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

¹¹⁴ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

¹¹⁵ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

¹¹⁶ انظر المرسوم بقانون السابق.

الأمر الثاني: الخصم لم يمتثل بالحضور⁽¹¹⁷⁾ لأي جلسة من الجلسات، والتي صدر فيها قرار فتح باب المرافعة، وبالتالي لم يقدم مذكرته الدفاعية أو أنه تمكن من حضور إحدى الجلسات، وقدم مذكرته إلى أنه انقطع عن الحضور فيما بعد.⁽¹¹⁸⁾

الشرط الرابع: أن يتم تنفيذ قرار فتح باب المرافعة بصورة فعلية، وذلك من خلال إعادة نظر الدعوى في جلسة مرافعة منفصلة، ومستقلة بذاتها عن المرافعة السابقة على أن يتم فيها إعلان الخصوم، وتصدر في ذات الجلسة أو التي تليها قرار الحجز.⁽¹¹⁹⁾

وأما فيما يتعلق بالآثار المترتب على فتح باب المرافعة في الدعوى بعد قفلها، فهناك عدة نتائج تم تلخيصهم في نقطتان على النحو التالي:⁽¹²⁰⁾

النتيجة الأولى: إعادة الدعوى للمناقشة، بحيث يكون فيها للخصوم الحق في تقديم المستندات التي بحوزتهم بعدما انقطعت صلتهم بالدعوى جراء قفل باب المرافعة.

النتيجة الثانية: تعنت المحكمة بما قدمه الخصم من مستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، بإعتبار أن هذا المستند تم تقديمه بعد حجز الدعوى للحكم وعد من مرفقاتها فلم يتم الحكم فيها، وأعيدت للمرافعة من جديد.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: "ما ينهائى 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 الإطلاع عليها والرد على ما تضمنته".⁽¹²¹⁾

وخلاصة ذلك إن المشرع البحريني لم ينص صراحةً على قفل باب المرافعة، وإعادة فتحه في النصوص القانونية المنظمة كما سبق إن أشرنا، وكأنما ترك ذلك لإجتهاد القاضي وحده وفقاً لما يراه من أسباب تستدعي إعادة الفتح، بعكس نظيره الإماراتي الذي تطرق إلى ذكر إعادة المرافعة في نص المادة (71)⁽¹²²⁾ من خلال ورود عبارة "يجوز للمحكمة في الأحوال الإستثنائية...وفي أعادة المرافعة..."، وبرغم ما أورده المشرع الإماراتي في نص المادة السابقة من عبارة تفيد بأن هناك مرحلة يتم فيها إعادة المرافعة بصورة فعلية إلى أنه أمر جوازي وقيد في نطاق الأحوال الإستثنائية فقط، بينما مشرعنا البحريني أطلق العنان، وترك للقاضي مساحته الخاصة في الإجتهد دون تقييد يذكر، وهذا ما لمستته الباحثة واقعياً من خلال لقاء جمعها بأحد القضاة، والتي ناقشت

¹¹⁷ يقصد بالامتنال بالحضور، امتثال (اسم)- مصدر امتثل / امتثل لـ / امتثل من، (مصدر امتثل) لم يكن أمامه إلا الامتنال لقرار المحكمة أي الخضوع، الإنقياد.-أمر بالامتنال أمام المحكمة: (القانون) وثيقة قانونية صادرة بالأمر لأحد الأفراد بأن يظهر أمام المحكمة في وقت معين، والاخلال بهذا الأمر قد يعرض الفرد للعقوبة- معجم المعاني- <https://www.almaany.com>.

¹¹⁸ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص200-207.

¹¹⁹ انظر المرجع السابق.

¹²⁰ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- ص207-208.

¹²¹ حكم محكمة النقض المصرية 1977/2/23، أشار إليه د.محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص208.

¹²² مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

فيه موضوع إعادة فتح باب المرافعة إلكترونياً، حيث تبين بأن آلية الفتح تتجلى من خلال تقديم طلب عبر بوابة الحكومة الإلكترونية.

رأي الباحثة فيما يتعلق بالحالات الإستثنائية لإعادة فتح باب المرافعة، والتأجيل

نرى أن التشريع البحريني استخدم نصوصاً قانونية داعمة لفكرة إعادة فتح باب المرافعة من جديد دون أدنى تكلف لتوضيح ذلك بصورة صريحة بل جاء ذكر هذه العبارات بطريقة مبهمه، وبعبارات متداولة ما بين السطور؛ بدليل عدم تداوله لهذا المصطلح حرفياً في قانون المرافعات البحريني، وكذلك في أحكام محكمة التمييز هذا من جانب.

ومن جانب آخر، نجد إن مشرعنا البحريني مدرك تماماً لموضوع إعادة فتح باب المرافعة من خلال تأكيده على بيان الطلبات العارضة، وآلية تقديمها من قبل الخصم، وهذا ما لمسناه في القرارات التنظيمية آفة الذكر، والقانون المنظم (قانون المرافعات البحريني).

وأما فيما يتعلق بالحالات الإستثنائية التي تجيز فيها إعادة فتح باب المرافعة من جديد، فقد لا تنطبق جميعها على النظام القضائي الإلكتروني، وإن جاءت جميعها ملائمة للنظام القضائي التقليدي، فعلى سبيل المثال الحالة الإستثنائية التي يتبين فيها للمحكمة أنه لم يتم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً خلال مرحلة الدعوى، كيف يتم إثبات ذلك؟!

لا سيما أن مثل هذه الحالات من الصعب التحقق منها بسهولة، وهي موقوفه على الخصم ذاته لإثبات صحتها مما قد يترتب عليها الإطالة، وتعطيل للمصالح، فالآلية المتخذة في النظام الإلكتروني للإعلان عبر بوابة الحكومة الإلكترونية تنطوي على إدخال عنوان محدد فيما يتعلق بالمدعى عليه، والخطأ هنا وارد فقد يطرأ تغيير في محل السكن أو الإقامة، أما فيما يتعلق بالمدعى فقد يخطأ أيضاً في إدخال رقمه أو بريده الإلكتروني.

ومن الملاحظ أيضاً أن ما جاء به التشريع البحريني في القرار التنظيمي الملغي فيما يتعلق بالمرافعة، وبالتحديد في المادة (22) - القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽¹²³⁾، وكذلك المادة (20) - القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽¹²⁴⁾ تتفقان مع نص المادة (54)⁽¹²⁵⁾ في عبارة "تجري المرافعة في أول الجلسة".

ولعل الاختلاف الوارد يتمثل في المواد التابعة لها، والتي تفصل وتبين تنظيم التأجيل من حيث المدة، والحالات، والظروف الإستثنائية المسموح بها بالتأجيل، إلى أن هذه الحالات من وجهة نظر الباحثة، وإن كانت تتيح لقاضي المحكمة معرفتها على وجه التحديد، والخصوص إلى أنها تقيده.

ومن المؤسف حقاً أن مثل هذه المادة الواردة في قانون المرافعات البحريني غير معمول بها واقعياً في القضاء، بالرغم من أنها تتضمن في فحواها عبارات قانونية ذات معنى وقيمة.

¹²³ انظر القرار السابق رقم (30) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

¹²⁴ انظر القرار السابق رقم (42) لسنة 2020، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

¹²⁵ المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

ومزيداً على ذلك، ينبغي على مشرنا البحريني أن يحذو بحذو نظيره الإماراتي فيما يتعلق بذكر الأسباب التي يجوز فيها التأجيل لأكثر من مرة، بحيث يضيف على نصه القانوني تلك الأسباب، ويُعدل على الغرامة بالزيادة حتى يُصبح الجزاء التأديبي أكثر صرامة من ذي قبل، وأن لا يفسح الطريق لأي من الخصوم في التهاون بتقديم المستندات.

أما فيما يتعلق بفترة التأجيل، فخيراً فعل مشرنا البحريني في تحديده لهذا الفترة على وجه الدقة في قانون المرافعات، حيث أنه في القرارات التنظيمية آنفة الذكر أشار إلى أن الحد الأقصى للتأجيل (10) جلسات، ومن الملاحظ أن الأخذ بعدد الجلسات أمر غير معقول وغير مُسلم به، وغير مقبول في ذات الوقت فهو غير محدد، ويختلف باختلاف تاريخ تحديد الجلسة، والمحكمة ذاتها بينما قام بتحديد الفترة بشكل دقيق، وأكثر وضوحاً قانون المرافعات بحيث لا تتجاوز ثلاثة أسابيع.

وأخيراً، فأنا نرى فيما يتعلق بتقديم المستندات التي قد تغير من قناعة القاضي، وتستوجب بالتالي إعادة فتح باب المرافعة من جديد أنه من الأفضل عدم تحديد ماهية هذه المستندات التي من الجائز تقديمها لما في ذلك تقييد لأطراف النزاع.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرار قفل باب المرافعة

إن المهام المناطة على عاتق القاضي تتمحور في ثلاثة أعمال أساسية، فالعمل الأول يعد قضائياً، ويقوم به حين الفصل في النزاع مما يترتب عليه إصدار حكماً ملزماً، وقد يباشر القاضي عملاً لا يدخل ضمن نطاق وظيفته الرئيسية، وهو ما يسمى بالعمل أو القرار الولائي، والذي يتم إصداره بصورة أمر، وأخيراً قد يباشر عملاً إدارياً يهدف إلى حماية المرفق القضائي.⁽¹²⁶⁾ وعليه فإن الهدف من وراء البحث عن طبيعة القرار الذي تصدره المحكمة عند قفلها لباب المرافعة يقف أمام معرفة إن كان هذا القرار يعد حكماً أم مجرد عملاً ولائياً، فكلاهما وجهان لعملة واحدة تقف خلفهما المحكمة كجهة مصدرة، وإنما من حيث الطبيعة القانونية، فلكل وجه منهما طبيعته الخاصة التي ينفرد بها عن غيره، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

وبناء على ما تقدم، خصصت الباحثة الفرع الأول لبيان قفل باب المرافعة بإفترض أنه حكماً قضائياً، وذلك من خلال التعرف على ماهية الحكم القضائي بصورة عابرة، ومبسطة، ومقارنة خصائصه بالقرار آنف الذكر، وأما الفرع الثاني فتناولت فيه قرار قفل باب المرافعة بإفترضه عملاً ولائياً.

الفرع الأول: قرار قفل باب المرافعة بإفترضه حكماً قضائياً

بالنظر إلى ما تقدم ذكره في المطلب الأول يمكننا استخلاص الأمر حيال التساؤل الوارد في هذا الفرع، والمتضمن هل يعتبر قفل باب المرافعة حكماً قضائياً من عدمه؟ وللإجابة على هذا التساؤل آنف الذكر، ينبغي علينا الوقوف أولاً عند مفهوم الحكم القضائي، وما يتضمنه في طبيعته من عناصر بصورة عابرة، وعليه فإن المقصود بالحكم لغوياً "مصدر قولك: حكم بينهم يحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه"⁽¹²⁷⁾، وقد يراد به أيضاً لغةً "الحكمة" من العلم⁽¹²⁸⁾، وأما فقهيًا فيعرف على أنه "الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً"⁽¹²⁹⁾، وأخيراً فإن الحكم كما أسلفنا سابقاً هو ذلك "القرار الذي تصدره المحكمة في منازعة معينة بما لها من سلطة قضائية، حاسم للنزاع فيها أو في شق منها وفق إجراءات معينة"⁽¹³⁰⁾،

126 أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- جامعة البحرين- 2020- ص95.

127 مشهور محمد الدعيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني- صنعاء- 2014- ص5.

128 د. محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- ط1- جامعة الملك سعود- 1989- ص189.

129 انظر المرجع السابق.

130 د. محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000- ص201.

وبمجرد صدور الحكم في صورته النهائية تكون المحكمة استنفدت ولايتها⁽¹³¹⁾، بحيث لا يمكنها أن تعدل على الحكم أو ترجع فيما حكمت به ناهيك عن تقسيماته التي تتضمن أحكاماً قطعية، وأخرى غير قطعية من حيث الحجية، وأحكام ابتدائية، وأخرى نهائية من حيث قابليتها للطعن فيها، وأخيراً أحكاماً حضورية، وأخرى غيابية بالنظر إلى الإمتثال بالحضور من عدمه. وقد عرفه أيضاً على أنه "هو كل قرار مكتوب يصدر في خصومة أو في أمر يتعلق بها، من قبل محكمة أو هيئة قضائية مخولة بالفصل بالمنازعات، وبالإجراءات المبينة في القانون".⁽¹³²⁾ إذن، فالحكم هو ثمرة الدعوى وهو الذي يحقق الحماية القضائية المنشودة من خلال اللجوء إلى القضاء.⁽¹³³⁾

واتجه آخرون إلى وصف الحكم على أنه أهم سند تنفيذي، ويأتي بالمرتبة الأعلى مقارنة بباقي السندات التنفيذية الأخرى، كونه يؤكد الحق من الناحية الموضوعية، ويصدر من قاضٍ في خصومة قضائية قائمة.⁽¹³⁴⁾

وباستقراء النصوص القانونية في التشريع المصري، نجد أن المشرع يطلق إصطلاح الحكم على كل قرار صادر في خصومة أو في أمر يتعلق بهذه الخصومة، إلى جانب إطلاقه لهذا المصطلح على القرار القطعي الصادر في موضوع الدعوى الذي يحسم النزاع، وكذلك هو الأمر بإطلاقه أيضاً على القرار الصادر في المسألة الإجرائية كقبول الدعوى إلى غير ذلك من المسائل الأخرى.⁽¹³⁵⁾

وبمقارنة ما تقدم من مفهوم عن طبيعة القرار الصادر بالقفْل، لا بد من توضيح الركائز الأساسية التي يُبنى عليها هذا القرار، وبالتالي الوقوف على الأسانيد القانونية التي تدعم هذا الرأي. وعليه فإن طبيعة القرار الذي تصدره المحكمة عند قفلها لباب المرافعة يتطلب المرونة بالمقام الأول حسبما تراه الباحثة؛ بدليل أنه من غير الطبيعي أن يكون قراراً يتصف بالجمود في الإجراءات، والتي تتأثر بها العدالة بعد قفل باب المرافعة.

فإن كان القصد من وراء قفل باب المرافعة هو تقرير المحكمة بصلاحيته القضائية للفصل فيها، وبالرغم من ذلك فإن ليس هناك ما يمنع من إعادة فتح باب المرافعة من جديد، وهو الأمر الذي نؤكد على أنه يتطلب مزيداً من المرونة، ونعني بالمرونة هنا أن للمحكمة سلطة تقديرية في

¹³¹ يقصد بالاستنفاد: أن المحكمة استغرقت جهدها في الخصومة المعروضة أمامها بمعنى أن سلطة المحكمة زالت بمجرد صدور حكماً قطعياً في ذات الخصومة.

¹³² د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024- ص245.

¹³³ انظر المرجع السابق.

¹³⁴ د. أحمد هندي وآخرون- قانون التنفيذ الجبري- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- 1999- ص65.

¹³⁵ أ.د. عزمي عبدالفتاح عطية- تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية- لجنة التأليف والتعريب والنشر- جامعة الكويت- 2016- ص85-86.

إعادة فتح باب المرافعة وفقاً لما تراه دون الحاجة إلى الإطالة، والسير بسلسلة من الإجراءات المُعقّدة.

ومن خلال ما تقدم، يتبين لنا أن القانون لم يلزم المحكمة بفتح باب المرافعة من جديد، وإنما أتاح لها مطلق الحرية فيما يتعلق بفتحته من عدمه، وذلك بناءً على طلب أحد أطراف النزاع في الحالات التي تم ذكرها مسبقاً خلال الفترة بعد التأكد من أن الدعوى أصبحت جاهزة للفصل فيها أي بعد حجزها للحكم.

وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية في ذات الشأن بما يفيد أن القانون لا يلزم المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة من جديد بعد أن تم حجزها للحكم فيها، وبعد أن تأكدت أنها صالحة للفصل فيها.⁽¹³⁶⁾

وكذلك قضت بشأن مدى صلاحية المحكمة للإجابة على طلب الخصم فيما يتعلق بمدى أجل محدد لتقديم مذكراته حتى وإن قامت المحكمة من تلقاء نفسها بتأجيل إصدار الحكم إلى الجلسة التي تليها، فهي غير ملزمة قانوناً.⁽¹³⁷⁾

وهذا ما جاءت به القرارات التنظيمية البحرينية من خلال نص المادة (22) - القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽¹³⁸⁾، نص المادة (24) - القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽¹³⁹⁾، واللذان تناولتا الحالات، والظروف الاستثنائية لتأجيل نظر الدعاوى المدنية، والتجارية على سبيل الحصر، حيث استخدم مشرعا صيغة الأمر في صياغته لهذه النصوص من خلال عبارة "لا يتم تأجيل ... إلا في الحالات ..."، وهو الأمر الذي يؤكد مدى حزم المشرع في مسألة التأجيل واقتربها بتطبيق تلك الحالات المبينة في النص.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن الحكم القضائي يعد عملاً قضائياً إجرائياً حاسماً للنزاع، وله طبيعة معينة وفقاً لعدة أسس، ومعايير. وهذا يقودنا إلى أن هناك أعمالاً غير حاسمة للنزاع، وذات طبيعة قضائية إلى أنها في حقيقة الأمر لا تعد عملاً قضائياً كمهنة المحكم فهو ليس قاضٍ، ولهذا السبب ينبغي أن نتطرق إلى هذه الأسس التي يُبنى عليها العمل القضائي لمعرفة عما إذا كان قرار قفل باب المرافعة يعد حكماً قضائياً من عدمه، وذلك على النحو الآتي:⁽¹⁴⁰⁾

أولاً: الأسس الشكلية

¹³⁶ حكم بتاريخ 1970/4/30 - مجموعة القواعد - أشار إليه د. محمد سعيد عبدالرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة - ط1 - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2008 - ص198.

¹³⁷ حكم بتاريخ 1967/5/25 - مجموعة الأحكام - أشار إليه د. محمد سعيد عبدالرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة - ط1 - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2008 - ص198.

¹³⁸ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>

¹³⁹ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>

¹⁴⁰ انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت - المرجع السابق - ص96-99.

يقصد بالأسس الشكلية هي تلك الأسس التي ترسم، وتحدد الإطار الخارجي للحكم وفقاً لما يتطلبه القانون.

وعليه فإن الأساس الشكلي الذي يتطلبه العمل القضائي هو أن يكون حاسم للنزاع بصورة نهائية، وفي الحقيقة فإن هذه النقطة لاقت جدال واسع، وبررت كالاتي:

1. عند القول أن العمل القضائي يجب أن يكون حاسم هذا يجعلنا نقيد الفكرة في صدور هذا العمل من قبل القاضي فقط دون غيره.

فكيف يكون القرار حاسماً إذا ما صدر من غير الجهة المختصة بذلك؟!

2. وإستكمالاً لما ورد ذكره في النقطة الأولى، ينبغي أن يصدر ممن لديه سلطة، وصلاحيات قانونية وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون.

وهو الأمر الذي يبين لنا أنه لا بد من صدوره من قبل القاضي وحده دون غيره.

3. أن الحكم بمجرد صدوره يكون حاسماً للنزاع، بمعنى أن القاضي يستنفذ سلطته، ولا يمكنه الرجوع أو التعديل عليه.

وهذا يعني أن الحكم يكون حاسم عندما يصدره القاضي بصورته النهائية التي لا رجعة فيها عن قراره.

وعليه فإن خلاصة هذه الأسس تنطوي على فكرة حسم الحكم بصورة نهائية من قبل جهة مختصة تتمثل في صدوره من قبل قاضٍ يمتلك سلطة، وصلاحيات قانونية.

ثانياً: الأسس الموضوعية

يراد بالأسس الموضوعية هي تلك الأسس التي تتعلق بالموضوع ذاته، وتهدف إلى بيان الغاية من العمل القضائي وهي تطبيق القانون، وبالتالي فهو يحسم النزاع.

وقد ذهب فريقاً آخر جمع بين كليهما⁽¹⁴¹⁾، وعليه فإن الباحثة تؤيد هذا الفريق، وذلك لعدم إغفاله أياً من الأسس بحيث لم يركز على جزء معين منها متجاهلاً الآخر، وهذا الأقرب للحقيقة. فالهدف الذي يسمو به العمل القضائي هو حماية حقوق الأفراد وفقاً لما ينص عليه القانون.

ويتعين علينا جميعاً الوقوف على الخصائص التي ينفرد بها الحكم القضائي عن غيره،

وذلك على النحو التالي:⁽¹⁴²⁾

الخاصية الأولى: إن الفكرة الأساسية من وراء إصدار الحكم القضائي تقف خلف مبدئين

هما احترام حقوق الدفاع، والمواجهة.

بمعنى أن كلا طرفي النزاع لهما الحق في الدفاع، والمواجهة، وتقديم ما لديهم من مستندات،

ومذكرات أمام عدالة المحكمة بهدف تحقيق المساواة التي كفلها لهما الدستور، والقانون معاً.

¹⁴¹ أشار إليه نجيب أحمد عبدالله ثابت- المرجع السابق- ص99.

¹⁴² انظر المرجع السابق-100-101.

الخاصية الثانية: يجب أن يكون الحكم القضائي مُسبباً⁽¹⁴³⁾ وإلا عد باطلاً، وينبغي أن تكون هذه الأسباب كافية، ومُثبتة، وغير متناقضة.

الخاصية الثالثة: يتميز الحكم القضائي عن غيره بحجية الأمر المقضي به⁽¹⁴⁴⁾، بحيث لا يمكن أن يُعرض ذات النزاع من جديد تحقيقاً لإستقرار الحقوق، والمراكز القانونية، وتلافياً لحدوث تعارض في الأحكام.

الخاصية الرابعة: بمجرد إصدار الحكم القضائي، فإن المحكمة تستنفد سلطتها، ولا يمكنها الرجوع أو التعديل على الحكم.

الخاصية الخامسة: من غير الجائز إلغاء الحكم أو إبطاله بواسطة دعوى بطلان مبتدأة (دعوى أصلية ترفع بالطرق العادية)⁽¹⁴⁵⁾، وإنما هناك طرق طعن نص عليها القانون.

والجدير بالذكر، أنه من الممكن التمسك بالإندعام عن طريق دعوى البطلان الأصلية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى اختلاف معياري الإندعام، والبطلان، حيث يشترط في البطلان النص عليه أو عدم تحقيق الغاية من الإجراء الباطل على عكس الإندعام الذي لم يرد نص بشأنه.⁽¹⁴⁶⁾ وعلى أثر ما تقدم ذكره، توصلت الباحثة إلى أن هناك فرق شاسع، وشتان ما بين قرار قفل باب المرافعة، والحكم بالنظر إلى عدة زوايا قانونية حسبما تراه، على النحو التالي:

• التعريف:

يُعرف الحكم على أنه "القرار الذي تصدره المحكمة في منازعة معينة بما لها من سلطة قضائية، حاسم للنزاع فيها أو في شق فيها وفق إجراءات معينة".⁽¹⁴⁷⁾

بينما قرار قفل باب المرافعة هو القرار الصادر من المحكمة، والذي يفيد صلاحية الدعوى للفصل فيها بحيث أصبحت الدعوى جاهزة لإصدار الحكم القضائي فيها.⁽¹⁴⁸⁾

ومن الملاحظ أن كلاهما يعد قرار صادر من قبل المحكمة، ولكن الحكم ينفرد في أن هذا القرار مبني على خصومة قضائية (منازعة)، ويتميز بحسمه لتلك الخصومة. بينما قرار قفل باب المرافعة ينصب على ما تراه المحكمة من استكمال لأوراق الدعوى حتى تقرر وحدها قفل باب

¹⁴³ تسبب الحكم أي أن يحتوي على اسانيد وحجج قانونية تدعم حكم المحكمة، ويعد التسبب من أهم البيانات الشكلية في الحكم كونه ينطوي على الوقائع والأسباب القانونية.

¹⁴⁴ يقصد بحجية الأمر المقضي به: أن لا يتم رفع ذات الدعوى (أشخاصاً ومحللاً وسبباً) من جديد على القضاء، لأن الحكم الصادر فيها يتمتع بحرمة تمنع إثارته ومناقشته مجدداً، فالحجية هي قرينة صحة وقرينة حقيقة.

¹⁴⁵ دعوى بطلان مبتدأة (دعوى أصلية ترفع بالطرق العادية) وهي طريق استثنائي للتظلم من الحكم الذي فقد مقوماته الأساسية لذا يتم رفع الدعوى بالطرق العادية بهدف تقرير انعدام الحكم، وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية إلى أن "الأصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك في دعوى تالية إلا استثناء أن يكون الحكم معدوماً بتجرده من أركانه الأساسية كصدوره على شخص متوفي قبل رفع الدعوى، وجوب اعتباره حكماً معدوماً" -حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/2/14 أشار إليه د.طلعت يوسف خاطر- نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط1- دار الفكر والقانون- المنصورة- 2014- ص47-48.

¹⁴⁶ د.طلعت يوسف خاطر- نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط1- دار الفكر والقانون- المنصورة- 2014- ص18.

¹⁴⁷ د.محمد نور شحاته ود.بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص201.

¹⁴⁸ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره)- مرجع سابق- ص184-185.

المرافعة تمهيداً لإصدارها الحكم، ومن الممكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعيد باب المرافعة من جديد في حال كانت هناك أسباب سائغة. وهو على النقيض، فإن المحكمة متى ما أصدرت حكمها بصورته النهائية لا يمكنها الرجوع فيه كونها استنفدت سلطتها.

• المرحلة التي يكون فيها:

الحكم يصدر في مرحلة الدعوى الختامية⁽¹⁴⁹⁾، والتي تستوجب إصدار حكماً. بينما قرار القفل يكون خلال الفترة ما قبل المداولة أو بعدها، وقبل مرحلة النطق بالحكم. وعلى أثر ما سبق، يتبين لنا أن الحكم يكون حاسم بمجرد صدوره في المرحلة النهائية للدعوى، بينما قرار قفل باب المرافعة هو قرار غير حاسم بدليل تواجده بين الفترة ما قبل المداولة أو بعدها شريطة أن يكون قبل مرحلة النطق بالحكم.

• الجهة التي تصدره ووفقاً لطلب من قبل:

الحكم دائماً تكون فيه المحكمة هي صاحبة الاختصاص بإصداره ووفقاً لما تراه، بينما قرار القفل في حقيقة الأمر وإن كانت المحكمة فيه هي صاحبة الاختصاص في كلا حالتيه سواء عندما تنيره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع.⁽¹⁵⁰⁾ ويتبين الفرق جلياً في أن الحكم لا يصدر بناء على طلب من أحد أطراف النزاع، بل يصدر بناء على قرار من المحكمة وحدها دون أدنى تأثير، بعكس قرار القفل الذي يتخذ إحدى المسارين، فقد تنيره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف النزاع.

• حسمه لموضوع النزاع من عدمه:

الحكم حاسم للنزاع، وفاصل فيه، بينما قرار قفل باب المرافعة لا يعتبر حاسماً، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك.⁽¹⁵¹⁾

فعند القول أن الحكم يصدر في المرحلة الختامية للدعوى، فمن الطبيعي أن يكون حاسم، وقطعي (نهائي) لا رجعة فيه. بينما قرار القفل يكون بين الفترتين كما سبق إن أشرنا، بحيث لا يكون في آخر مراحل الدعوى لذلك لا يعتبر حاسماً.

وعلاوة على ما سبق، فإن قرار قفل المرافعة تكون للمحكمة فيه سلطة تقديرية بمعنى أن المحكمة وحدها من تقرر حتى، وإن تم طلب ذلك من قبل أحد أطراف النزاع.

• استنفاد المحكمة ولايتها:

¹⁴⁹ مرحلة الدعوى الختامية هي المرحلة الحكمية التي تترجم ما توصل إليه القاضي من استنتاج منطقي بعد عرض الوقائع عليه والتي يراد بها إصدار حكماً فيها.

¹⁵⁰ انظر محمد نور شحاته وآخرون- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مرجع سابق- ص202.

¹⁵¹ انظر المرجع السابق- ص203.

الحكم بمجرد صدوره فإن المحكمة تستنفد⁽¹⁵²⁾ ولايتها بحيث لا تستطيع أن تعدل على الحكم أو أن ترجع عما حكمت فيه، بينما قرار قفل باب المرافعة لا تستنفد فيه المحكمة ولايتها. وبالرجوع إلى ما سبق ذكره، نستخلص أن الحكم يصدر في المرحلة الختامية، ويكون بذلك حاسم، وبمجرد صدوره فإن المحكمة لا يكون لها ولاية على التعديل أو الرجوع عما قرره في حكمها بدليل ما سبق.⁽¹⁵³⁾

وهو على النقيض، فإن المحكمة تمتلك سلطة تقديرية فيما يتعلق بقرار قفل باب المرافعة، وهذه السلطة تخولها من الأخذ به من عدمه، وهذا دليل على أن المحكمة لا تستنفد ولايتها، ولها أن تعدل عن رأيها.⁽¹⁵⁴⁾

• من حيث مرونة الإجراءات:

الحكم جامد من حيث الإجراءات، بينما قرار قفل باب المرافعة مرن بإجراءاته. ونعني بالجمود عدم القابلية للتجديد، والتغيير في القرار لما يقتضيه من إجراءات أكثر صرامة، وتعقيد. والجمود مضاد للمرونة في المعنى، فالمرونة تعني القابلية للتجديد، والتغيير وفق إجراءات ميسرة.

• شروط الصحة:

يتطلب الحكم توافر شروط معينة منذ البداية، وكذلك فيما يتعلق بشكليته، ومضمونه من حيث الموضوع حتى نكون بصدد حكماً صحيحاً وفقاً لما تم ذكره سالفاً، بينما قرار قفل باب المرافعة لا يتطلب شروطاً محددة، وللمحكمة سلطة هذا فيما يتعلق بمفهومه، وما ينطوي في فحواه من عناصر نستنتج أن قرار المحكمة بقفل باب المرافعة لا يعد حكم قضائي بل هو مجرد عملاً من أعمال القضاة الولائية، ونعزز قولنا هذا بالنظر إلى عناصر الحكم، ومطابقتها على قرار قفل باب المرافعة فنجد الآتي:⁽¹⁵⁵⁾

أولاً: أن الحكم القضائي قرار يصدر من قبل المحكمة المختصة في خصومة قضائية، فالحكم يتميز بصفة العمومية، والتجريد برغم من كونه من حيث الجوهر قرار.⁽¹⁵⁶⁾ وعندما نقول بأن الحكم يتميز بصفتي العمومية، والتجريد فنعني بذلك أنه عبارة عن قاعدة قانونية مطبقة على الوقائع في أي مكان، فهي ليست حكراً على جزء معين من الدولة، ومن

¹⁵² يراد بالاستنفاد: الانقضاء والانتفاء والفناء حسبما جاء في معاجم اللغة، وورد لفظ (النفاذ) في القرآن الكريم بسورة الكهف - الآية 109 لقوله تعالى: ((قل لو كان البحر مداداً لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مدداً)). أشار إليه سالم

ابراهيم الأحمد- النفاذ والنفاذ- مؤرخ بتاريخ 2016/9/7 - <https://www.albayan.ae>

¹⁵³ انظر محمد نور شحاته وآخرون- مرجع سابق- ص 204.

¹⁵⁴ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص 186.

¹⁵⁵ انظر محمد نور شحاته وآخرون-مرجع سابق- ص 201-205.

¹⁵⁶ انظر المرجع السابق.

خصائص تلك القاعدة العمومية، والتجريد أي أن هذه القاعدة تخاطب الأفراد بصفة عامة، ولا تخاطبهم لذاتهم.

ومما ينبغي الإشارة إليه، إن قرار الحكم يصدر من المحكمة بما لها من سلطة قضائية، بينما إذا صدر بما لها من سلطة ولائية، فيعتبر عملاً ولائياً كالأوامر على عرائض. ولعل الذي يميز الحكم عن الأمر أن القاضي في الحكم يستنفذ سلطته بمجرد إصداره للحكم، بينما الأمر لا يستنفذ سلطته بل يستطيع الرجوع، والتعديل عليه، كما أن الحكم يقبل الطعن بعكس الأمر.

وعلاوة على ذلك، فإن الحكم يكتسب قوة الشيء المقضي به بعكس الأمر، وإن كان له قوة تنفيذية كالأحكام غير النهائية.

ونضيف على ما سبق ذكره، أن الحكم بما يحويه من صفتي العمومية، والتجريد يجعله منفرداً عن الأوامر، والقرارات الخاصة التي تصدر في مواجهة وضع معين كقرار تعيين موظف معين.

ثانياً: إن الحكم القضائي يصدر من جهة قضائية وفق إجراءات معينة، أي أن تكون مشكلة تشكياً صحيحاً.⁽¹⁵⁷⁾

وعند القول بأن الحكم لا بد أن يصدر من جهة قضائية وفق إجراءات معينة، فنعني بذلك أن يصدر من قبل المحكمة مكتوباً، ومؤرخاً، وأن يتضمن أسماء القضاة الذين نظروا الدعوى، واشتركوا في الحكم إلى جانب توقيعاتهم، وهذا ما نصت عليه المادة (189) من القانون البحريني المنظم.⁽¹⁵⁸⁾

ثالثاً: إن الحكم هو قرار حاسم للنزاع في الخصومة القضائية سواء أكان في شق منها أو كلها، بينما قرار قفل باب المرافعة ليس حاسماً للنزاع.⁽¹⁵⁹⁾

وذلك إعمالاً بنص المادة (186) من القانون البحريني المنظم⁽¹⁶⁰⁾، والذي يفيد في مضمونه إلى أن المحكمة تنطق بالحكم فور الختام، وذلك من خلال تلاوة منطوقه في جلسة علنية، وهذا دليل قاطع على أن الحكم هو قرار حاسم لا رجوع فيه.

وهذا القرار قد يصدر في جانب معين من الخصومة القضائية أو فيها بشكل كلي. وبالإضافة على ما سبق ذكره، لو نظرنا إلى تقسيمات الحكم لوجدنا العديد من التقسيمات، بينما قرار قفل باب المرافعة فهو قرار محدد بذاته ولا توجد له تقسيمات، وهذا ما أكدت عليه أحكام

¹⁵⁷ انظر المرجع السابق.

¹⁵⁸ المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

¹⁵⁹ انظر محمد نور شحاته ود. بشندى عبد العظيم-المرجع السابق- ص 201-205.

¹⁶⁰ انظر المرسوم بقانون السابق.

محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (704) لسنة 2016م، والمنعقد بجلسة 15 يناير 2019م بشأن التظلم من الأمر الصادر، والتي تتلخص وقائعه في قيام الطاعن برفع دعوى أمام المحكمة الصغرى المدنية على المطعون ضده وآخرون بطلب إلزامهم متضامين بأن يؤدوا له مبلغ مالي لتسببهم حال عملهم لديه في الأضرار بأمواله، حيث حكمت المحكمة بوقف الدعوى لحين الفصل فيها جنائياً ثم عجلت المحكمة بالسير فيها وحكمت بالرفض، وعليه استأنف الطاعن الحكم وطلب استصدار أمر على عريضة بمنع المطعون ضده من السفر، بالإضافة إلى توقيع الحجز التحفظي على ممتلكاته، وعليه قررت المحكمة رفض الطلبات، فتظلم الطاعن وفقاً لنص المادة (179)- مرافعات بحريني، ومن ثم قررت أيضاً المحكمة رفض التظلم فطعن بطريق التمييز ومقتضى الطعن "البطلان"، وعليه قضت محكمة التمييز البحرينية أن رفض التظلم علماً بأن القرار هو في حقيقته حكم وقتي صدر بالتبعية للنزاع الموضوعي القائم بين الطرفين، والذي تسري عليه القواعد المتعلقة بالأحكام حتى إن لم يتخذ الشكل المقرر لها وليس مجرد أمر ولائي حيث تم تسجيل منطوقه على غلاف لائحة التظلم دون أن يحرر له مسودة بالأسباب، فإنه يكون باطلاً مستوجباً نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن مع الإحالة.⁽¹⁶¹⁾

وعلى أثر ذلك، يتضح لنا جلياً أن قرار قفل باب المرافعة لا يعد حكماً قضائياً بالنظر إلى ما أسلفنا ذكره.

وعلاوة على ذلك، فإن الحكم القضائي هو عنواناً للحقيقة بدليل صدوره من سلطة قضائية، وهو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فهو من حيث الشكل دائماً صحيحاً، ومن ناحية الموضوع فهو على حق ناهيك عن صدوره من قبل محكمة مختصة⁽¹⁶²⁾، ونضيف على ذلك أن للحكم حجية ((حجية الأمر المقضي به))، بمعنى أن ما حكم به في الدعوى يُمنع مناقشته في دعوى جديدة أو مناقشة ما قضي به مستقبلاً، حيث أن للحكم احترام وحرمة في كافة المحاكم سواء تلك المحكمة التي أصدرته أو محاكم أخرى.⁽¹⁶³⁾

وعليه لا بد لنا من استبعاد الخيار الأول، والتطرق إلى الخيار الآخر، والذي يتمثل بإفترضه عملاً ولائياً لرؤية ما يحويه في طياته يجعلنا نعتبر بأن القرار فعلياً هو عملاً ولائياً، ولا مجال لطرح افتراض آخر.

¹⁶¹ أحكام محكمة التمييز البحرينية -حكم طعن رقم 704 لسنة 2016 - جلسة 15 يناير 2019 - المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.ahkam.sjc.bh>

¹⁶² مشهور محمد الدعيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني- صنعاء- ص5-11.

¹⁶³ انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- مرجع سابق- ص399.

رأي الباحثة فيما يتعلق بصلاحيه القاضي القانونيه لنظر الدعوى المعروضه أمامه من الملاحظ أن نص المادة (7) - القرار التنظيمي رقم (30) لسنة 2020م⁽¹⁶⁴⁾ والمتعلقة بعدم صلاحية رئيس المكتب أو مدير الدعوى، والتي تفيد في مضمونها بيان الحالات التي يكون فيها الرئيس أو المدير غير صالح لمباشرة المهام المناطة إليه في إدارة الدعوى التجارية، وذلك على النحو الآتي:

- في حال كان هذا الرئيس أو المدير خصماً في الدعوى.
 - وجود صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة تربطه بأحد أطراف النزاع أو من يمثلهم أو من ينوب عنهم.
 - وجود مصلحة شخصية له في الدعوى.
 - قيامه مسبقاً بالترافع أو الإفتاء في الدعوى.
- جاء يتضمن في فحواه تفصيلاً جلياً لحالات عدم الصلاحية، وهذا ما تضمنته أيضاً مدونة السلوك للقضاة، وأعضاء النيابة العامة في مملكة البحرين فيما يتعلق بضمانات الخصوم، وعدم تحيز القضاة مما يعزز أهمية ذلك فيما نصت عليه بعدم جوازية جلوس القضاة في دائرة واحدة، وبينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، وكذلك من غير الجائز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد أطراف النزاع تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة بأحد القضاة الذين ينظرون ذات الدعوى.
- وعلاوة على ذلك، فإنها أوجبت على القاضي في حال ثبت عدم صلاحيته أو احساسه بالحرَج أن يقوم بعرض أمر تنحيه على المجلس الأعلى للقضاء أو الجهة التي حددها القانون، وذلك للبت في أمره.

¹⁶⁴ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

الفرع الثاني: قرار قفل باب المرافعة بإفترضه عمل من الأعمال الولائية

بعد إن استبعدنا طبيعة قرار قفل باب المرافعة من كونه حكماً قضائياً، وذلك بالإستناد إلى ما تم ذكره سابقاً من تفسيرات، وأسانيد قانونية.

أصبح بمقدورنا التطرق إلى بيان العمل الولائي من حيث المفهوم، والطبيعة القانونية له، ومن ثم مقارنته مع العمل القضائي للخروج بنتيجة تمثل فكرة القرار بهدف الوصول لعنوان هذا الفرع، وإثبات إن قفل باب المرافعة يعد عمل من الأعمال الولائية.

وعليه فأن الأمر الولائي في اللغة عبارة مكونة من كلمتين، فالكلمة الأولى أمر، ويراد بها "طلب الفعل - أي طلب إحداث شيء - وجمعه أوامر"، أما الكلمة الأخرى الولائي لغةً فهي "مشتقة من الولاية، والولاية هي: السلطان ويقال: ولي الأمر، أي قام به وملك أمره دون غيره".⁽¹⁶⁵⁾ وبالنظر إلى التعريف اللغوي للأمر الولائي، ومطابقته على قفل باب المرافعة، نجد أن قرار القفل ما هو إلا أمر يصدر من قبل القاضي مُعلنًا بدأ مرحلة أخرى تمهيداً لإصدار حكم قضائي موزون.

أما التعريف الفقهي، فيقصد بالأوامر الولائية "ما يصدره القضاة من قرارات بناء على طلب خصم، دون سماع أقوال الخصم الآخر ودون تكليفه بالحضور".⁽¹⁶⁶⁾ كما عرفه الفقه أيضاً العمل على أنه "التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ما له من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة".⁽¹⁶⁷⁾ وفي الواقع، فإن فكرة القضاء الولائي وفقاً للنظرة القانونية التي تشكلت في ذهن د. نبيل اسماعيل عمر "النشاط الذي يباشره القاضي دون وجود نزاع أو خصومة، بمعنى أن هذا القضاء يتم في مواجهة شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم"، فالأصل أن العمل الولائي يتضمن نزاع، ولا ينطوي على خصام.⁽¹⁶⁸⁾

ومن خلال هذا التعريف، ترى الباحثة إن القاضي لا يصدر القرار الولائي بما له من سلطة قضائية، وذلك بالنظر إلى عبارة (حكم ما له من ولاية عامة)، وهذا دليل أولي على أن الأمر الولائي وإن كان صادراً من قبل القاضي إلى أنه لا يدخل ضمن سلطته القضائية، مما يجعلنا نستبعد فكرة التشابه بينه وبين الحكم؛ بدليل إن السلطة القضائية يمارسها القاضي عندما يباشر وظيفته القضائية مما ينتج عنه عمل قضائي.⁽¹⁶⁹⁾

¹⁶⁵ انظر مشهور محمد الدعيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني- ص 12-13.

¹⁶⁶ انظر المرجع السابق- ص 12-13.

¹⁶⁷ إيثار موسى - <http://www.mohamah.net> Received from المؤرخ بتاريخ 24 مايو 2023.

¹⁶⁸ أشار إليه نذير كوتي- مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي بعنوان الاوامر على عرائض- ص 13.

¹⁶⁹ انظر المرجع السابق- ص 5.

وعلى النقيض، تجد الباحثة أن هناك أمر خلافي غير المسلم به آنف الذكر، وهذا الأمر يتمثل في تحديد سلطة القاضي التي يستند إليها عند إصداره لمثل هذه الأوامر، فنجد أن محور التساؤل يرتكز على السلطة الولائية بعد إثثار ما سبق إلى أن هذه السلطة الولائية هي من ذات طبيعة السلطة القضائية بمعنى إن الهدف بينهما واحد وهو المحافظة على ذات الشيء المحدد، حيث يقوم القاضي في إطار الوظيفة أو السلطة الولائية التي يمتلكها بإزالة العقوبات القانونية التي من شأنها أحدثت جموداً، وعطلاً لإرادة الأفراد من حماية حقوقهم من الضياع بشكل مباشر.⁽¹⁷⁰⁾

وتجد الباحثة أيضاً، أن تعريف الأوامر الولائية بأنها "الإجراءات المؤقتة التي لا تمس أصل الحق الصادرة من ذي سلطة قانونية بناء على طلب ممن يبدو له حق ضد غائب" قد جانبه الصواب، وذلك للأسباب الآتية: أن الأمر الولائي هو قرار مؤقت يصدره القاضي، وهو ما يفسر عبارة (الإجراءات المؤقتة). كما أنه لا يتعلق بموضوع النزاع، وإنما فقط يرد لحماية الحق ذاته، وهو ما يفسر عبارة (لا تمس أصل الحق). كما أنه صادر من القاضي بموجب ولايته العامة، وليست القضائية، وهو ما يفسر عبارة (الصادرة من من ذي سلطة قانونية) بناء على طلب من شخص (صاحب حق)، وتفسر عبارة (ضد غائب) أي لا يوجد نزاع، ولا مواجهة.⁽¹⁷¹⁾

والجدير بالذكر أن الأمر على عريضة هو إحدى صور العمل الولائي، والذي تمارس فيه المحكمة سلطتها الولائية، وليس سلطتها القضائية.⁽¹⁷²⁾

فالعمل الولائي يتدخل في حالة الأشخاص بهدف تحديد الأهلية أو الولاية بالنسبة للنشاط الأصيل، مثال على ذلك: كالشهادة بثبوت الوفاة أو قد يتدخل للتحقق من توافر الشروط القانونية لإستعمال حق أو مركز قانوني معين كبطلان الزواج إلى غير ذلك. ومفاد ما سبق أن سلطة القاضي الولائية متعددة الحالات ألا أنها تربطها فكرة واحدة وهي الوصاية القانونية على مصالح الفرد، لذلك فإن ما يميز العمل الولائي عدم تمتعه بالحجية، ومعنى ذلك من الجائز للقاضي أن يُعدل عنه أو يرجع فيه، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية.⁽¹⁷³⁾

وعليه فقد عرفت محكمة النقض المصرية على أنه الأمر الذي يصدره قاضي الأمور الوقفية بما يمتلكه من سلطة ولائية وفقاً للطلبات المقدمة إليه من ذوي الشأن على عريضة. والجدير بالذكر أن هذه الأوامر تصدر دون حضور الخصم الآخر، وبدون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي، وذلك في الحالات التي تستدعي بطبيعتها السرعة دون المساس بأصل الحق.⁽¹⁷⁴⁾

170 انظر نذير كوتي- مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي بعنوان الاوامر على عرائض- ص14.

171 انظر مشهور محمد الدعيس- ص14.

172 د. أحمد هندي وآخرون- قانون التنفيذ الجبري- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- 175.

173 انظر المرجع السابق- ص176-177.

174 المستشار الدكتور/ محمود محمود الطناحي- الصورة التنفيذية في قانون المرافعات- دار النهضة العربية- ص79.

كما عرفه التشريع البحريني على أنه "العمل الذي يباشره القاضي في صورة عمل تدابير معينة يستهدف المحافظة على الحق أو على ضماناته ومنها ما يقصد به إلى تأكيد الحق أو إقراره إلى غير ذلك من التدابير التي تتخذ أو يطلب اتخاذها تحقيقاً لأغراض أخرى مشابهة..."⁽¹⁷⁵⁾. وبالنظر إلى التعريف التشريعي آنف الذكر، تجد الباحثة أنه جاء جامع، ومانع من حيث المضمون، ومرتزن من حيث الصياغة القانونية السلسلة التي لا يشوبها الغموض، ويُفهم من حيث الصياغة إن العمل الولائي ما هو إلا وسيلة تدبيرية، وقائية يتخذها القاضي بهدف الحفاظ على الحق، وتأكيده.

وتعزز الباحثة قولها من خلال نصي المواد (178)، (179) من القانون البحريني المنظم⁽¹⁷⁶⁾، والتي جاءت لتؤكد أن القرار الولائي ما هو إلا وسيلة تدبيرية يتخذها القاضي على وجه الإستعجال وفقاً لشروط محددة، وهذا يقودنا إلى مفهوم القضاء المستعجل الذي يفيد على أنه تدبير قضائي وقائي يهدف للحفاظ على أصل الحق (مصلحة قائمة أو محتملة) دون التعرض إلى الحق ذاته.

فبالرغم من أن القانون البحريني لم ينظم الأوامر عدا المنع من السفر؛ بدليل نصي المواد آنفة الذكر. فنص المادة (178)⁽¹⁷⁷⁾ أجازت للمدعي إستصدار أمر من المحكمة بمنع المدعي عليه من السفر في حال توافر الشرطين، أما نص المادة (179)⁽¹⁷⁸⁾ فأجازت للمحكمة أن تصدر الأمر على وجه الإستعجال فيما يتعلق بنص المادة السابقة، وكذلك المادة (176)⁽¹⁷⁹⁾ والمتعلقة بالحجز الإحتياطي.

ونضيف على ذلك ما ورد في نص المادة (40)- قانون التنفيذ البحريني⁽¹⁸⁰⁾، والتي أجاز فيها تقديم طلب المنع من السفر من قبل شخص -المنفذ له- بحيث تكون مدة المنع لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدد أخرى مشابهة لتلك المدة المحددة وبحد أقصى ثلاث مرات، وللطرف الآخر التظلم من الأمر أو رفضه خلال مدة سبعة أيام من تاريخ إعلانه أو علمه بالقرار.

وعلاوة على ذلك، فإن مشرنا البحريني في قراراته التنظيمية الآتية:

175 أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- مرجع سابق- ص102.

176 المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

177 انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971.

178 انظر المرسوم بقانون السابق.

179 انظر المرسوم بقانون السابق.

180 مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

أولاً: القرار التنظيمي رقم (34) لسنة 2019م⁽¹⁸¹⁾ - نص المادة (8) تناول الطلبات المستعجلة، والإجراءات التحفظية، والوقتية، حيث أورد عبارة (...في مرحلة إدارة الدعوى بالوسائل الإلكترونية...وتحال هذه الطلبات للمحكمة المختصة على الفور).

ثانياً: القرار التنظيمي رقم (30) لسنة 2020م⁽¹⁸²⁾ - نص المادة (16) تناول أيضاً الطلبات المستعجلة، والإجراءات التحفظية، والوقتية دون ورود العبارة السابقة، بحيث استبدلها المشرع بعبارة (...ويختص بنظر هذه الطلبات في هذه المرحلة قاضي المحكمة التجارية المختصة)، وكذلك نص المادة (5) تناولت أوامر الأداء، وشروطها بشكل تفصيلي.

ثالثاً: القرار التنظيمي رقم (42) لسنة 2020م⁽¹⁸³⁾ - نص المادة (16) تناولت الطلبات المستعجلة، والإجراءات التحفظية، والوقتية دون ذكر العبارات السابقة، واختتمت نص المادة بعبارة (...ترفع تبعاً للطلب الأصلي والطلبات التحفظية والوقتية في مرحلة إدارة الدعوى).

وبمقارنة الأمر الولائي مع القضاء المستعجل من ناحية الشروط الواجب توافرها، نجد أن كلاهما ينطويان على ذات الشروط، والمتمثلة بالآتي:

الشرط الأول: الإستعجال

إن شرط الإستعجال يقتضي السرعة، وعدم التأخير في الإجراءات، والمماثلة في الأمر حفاظاً على أصل الحق من الضياع، والفقدان.⁽¹⁸⁴⁾ وعليه نجد أن الأمر الولائي هو قرار وقتي، ومستعجل يصدر من قبل القاضي بناء على طلب من صاحب الحق.

وبإنزال ما تقدم على قرار قفل باب المرافعة، نجد أنه قرار يلعب عنصر الوقت فيه دوراً هاماً فهو قرار وقتي، وذلك بالنظر إلى تواجده بين فترتين من مراحل الدعوى. وللمحكمة فيه سلطة تقديرية متى ما ارتأت أن كافة أوراق الدعوى مكتملة، واطمئن وجدانها لذلك تقرر حينئذ بقفل باب المرافعة تمهيداً للانتقال لمرحلة أخرى من مراحل الدعوى.

الشرط الثاني: عدم المساس بأصل الحق

إن الأمر الولائي لا يُعنى بموضوع الدعوى، ولكنه طلب فرعي يقدم أثناء نظر القضية بصفة مستعجلة للحفاظ على الشيء موضوع الحق، وهذا يعني أنه عند رفع الدعوى لدى القضاء

¹⁸¹ القرار رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁸² القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁸³ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁸⁴ انظر مشهور محمد الدعيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني- مرجع سابق- ص25.

المستعجل فهي لا تعد دعوى أصلية بل تعتبر دعوى استثنائية على الدعوى الأصلية المعروضة على القضاء.⁽¹⁸⁵⁾

وعلاوة على ذلك، فإن قرار قفل المرافعة لا يمس أصل الحق، وهو بعيداً كل البعد عن الموضوع، ولا يمس من الأساس.

فالأوامر تُعرف على أنها ما يصدر عن عدالة المحكمة من قرار بما تمتلكه من سلطة ولائية، وذلك بدون أي منازعة، بناء على طلب أحد أطراف النزاع بغير مرافعة، وبدون حضور الطرف الآخر، أي دون خصومة أو محاكمة.⁽¹⁸⁶⁾

أما الحكم، فهو ذلك القرار الذي تصدره المحكمة بما تمتلكه من سلطة قضائية في منازعة قائمة (خصومة قضائية).⁽¹⁸⁷⁾

الشرط الثالث: إجراء وقي

ويراد بالإجراء الوقي أي أنه إجراء يتخذ من قبل المحكمة، ويزول بمجرد زوال الشيء الذي يستوجب التدخل، والحماية الفورية. وعلى أثر ذلك، فإن هذا القرار يزول تلقائياً.⁽¹⁸⁸⁾

والجدير بالذكر، أن الوظيفة الأساسية للمحكمة هي الوظيفة القضائية أما وظيفتها الولائية، فهي استثناء يرد على الأصل آنف الذكر، فلا يجوز للمحكمة أن تقوم بممارسة وظيفتها الولائية إلا بنص خاص بمسألة حددها القانون، كون يقتصر دورها على منح الموافقة أو الترخيص حيال مسألة محددة.⁽¹⁸⁹⁾

فالأمر على عريضة ينفذ معجل بقوة القانون، فهو قابل للتنفيذ على الفور برغم قابليته للتنظيم، والعلة في النفاذ المعجل تكمن في كونه قرار صادر بإجراء وقي.⁽¹⁹⁰⁾

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن الأمر على عريضة يعتبر كأن لم يكن في حال عدم تنفيذه خلال ثلاثين يوماً، ولا يمنع من استصدار أمر جديد.⁽¹⁹¹⁾

ولعل الفرق واضحاً بين الأمر الولائي، والقرار المستعجل على النحو الآتي:⁽¹⁹²⁾

أولاً: مبدأ المواجهة

إن الأمر الولائي لا يتطلب المواجهة بين أطراف الدعوى، بعكس القضاء المستعجل والذي يقضي بمواجهة أطراف النزاع أمام عدالة المحكمة.

¹⁸⁵ انظر المرجع السابق- ص26.

¹⁸⁶ د.أحمد خليل- التنفيذ الجبري- منشورات الحلبي الحقوقية- 2003- ص78.

¹⁸⁷ انظر المرجع السابق.

¹⁸⁸ انظر مشهور محمد العيس- الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني- ص26.

¹⁸⁹ انظر أحمد خليل- مرجع سابق.

¹⁹⁰ د.فتحي والي- التنفيذ الجبري في القانون الكويتي- ط1- 1978- ص58.

¹⁹¹ انظر المرجع السابق.

¹⁹² قيصر صائب صلاح- القضاء الولائي وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي- ص16-19- Received from <https://mail.almerja.com>-المرجع الإلكتروني للمعلوماتية-المؤرخ بتاريخ 2017/10/5.

ثانياً: الغاية من القرار

إن الأمر الولائي يصدر بهدف منح الأذن أو الموافقة لطالب الأمر بالقيام سواء بتصرف أو إجراء قانوني معين وفقاً للحالات التي نص عليها القانون، بينما القرار الصادر من القضاء المستعجل يهدف إلى إزالة الخطر المحدق، والحال والذي يتعلق بأصل الحق دون المساس به.

ثالثاً: الطعن في القرار

الأمر الولائي لا يمكن الطعن فيه بطريق التمييز إلا في حالة التظلم وفقاً لمدة محددة يتطلبها القانون، أما القرار المستعجل فيكون الطعن فيه مباشرة بطريق التمييز. والسبب في ذلك يعود إلى أن الأمر الولائي بمثابة الحكم الغيابي، لأنه يصدر في غياب الخصوم وقبل إعلامهم.⁽¹⁹³⁾

والجدير بالذكر، إن المشرع البحريني أورد تحديثاً على بعض النصوص القانونية المنظمة بقانون المرافعات المدنية، والتجارية بحيث ألغى المواد القانونية الخاصة بإجراءات الطعن على الأوامر؛ وذلك بدليل ما قضت به محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (217) لسنة 2009م، والمنعقدة بجلسة 22 مارس 2010م والمتضمنة الطعن في القرار الصادر من قبل قاضي التنفيذ حيث إن هذا القرار لا يعد حكماً⁽¹⁹⁴⁾، وقد خصه المشرع سابقاً بنظام خاص كما أسلفنا وفقاً لنص المادة (257)، والتي تم إلغاؤها بموجب قانون التنفيذ في المواد المدنية، والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021م آنف الذكر.

وتجد الباحثة إن المشرع البحريني كان على حق فيما فعله من إلغاء للنظام الخاص، والمتعلق بإجراءات الطعن لهذه الأوامر، وذلك بإدراكه المدروس لكون هذه الأوامر لا يمكن الطعن فيها بل يتظلم منها، فهي ليست حاسمة، ونهائية، وإنما مؤقتة تهدف لحماية الحق دون المساس بأصله، وهذه نقطة جوهرية تُحتسب لمشرعنا البحريني على سرعة البديهة، وإتقان الأمر دون الإخلال في التوازن.

وبالمقابل، نجد نظيره الفرنسي نظم العمل الولائي تنظيمياً خاصاً في المادة (25)، ومفادها أن العمل الولائي لا يكون فيه نزاع حتى يفصل فيه القاضي، وإنما يعرض عليه طلب يتضمن تدخله بصورة تدبيرية للحفاظ على أصل الحق.⁽¹⁹⁵⁾

¹⁹³ انظر محمود محمد هاشم- مرجع سابق- ص183.

¹⁹⁴ أحكام محكمة التمييز البحرينية- طعن رقم (217) لسنة 2009م والمنعقدة بجلسة 22 مارس 2010م، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

¹⁹⁵ انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- مرجع سابق- ص102.

وتعقياً على كون الأمر الولائي وسيلة تدبيرية، فهو قد يتدخل في حالة الأشخاص من جانب، ومن جانباً آخر قد يتدخل للتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانوناً لإستعمال هذا الحق أو مركزاً محدداً كالتصديق⁽¹⁹⁶⁾ أو الإذن ببيع عقار مملوكاً لقاصر.⁽¹⁹⁷⁾

وهذا ما قضت به محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (553) لسنة 2008م، والمنعقدة بجلسة 4 مايو 2009م والمتضمنة الطعن في قرار قاضي التنفيذ حيال بيع عقار المطعون ضده للطاعنة بناء على طلبه الإذن له قبل بيعه بالمزاد العلني.⁽¹⁹⁸⁾

وعلاوة على ذلك، فإن العمل الولائي لا يحوز على حجية الأمر المقضي به، ويمكن رفع دعوى بطلان مبتدأة، ولا يستتفد القاضي سلطته. بمعنى أنه من الممكن للقاضي العدول، والتراجع عن قراره شريطة عدم المساس بالحق الذي اكتسبه الغير حسني النية بشأن التصرف المبرم بناء على قرار سابق، وهذا يظهر جلياً في الأمر على عريضة كالمنع من السفر إلى غير ذلك، وهو بعكس العمل القضائي.⁽¹⁹⁹⁾

وأما بشأن الطبيعة القانونية للعمل الولائي وفقاً للفقهاء القانونيين الحديث، فهو ذو طبيعة قضائية كونه عملاً صادراً من قبل القاضي، وهو يتمتع بسلطتي الأمر، والقضاء معاً حتى وإن لم يكن هناك نزاعاً، فهذا ليس دليل قاطع على إنكار الصفة القضائية التي يتمتع بها العمل الولائي.⁽²⁰⁰⁾ وعليه، فإن الأوامر وإن كانت تتشابه مع الأحكام في كونها قرار صادر عن القضاء ألا أنها تختلف في صدورها غيابياً (أي في غيبة أطراف النزاع)، ودون مواجهة، ولا تتطلب جلسة علنية، ولا تحوز الحجية، وتخضع للتظلم كما أنه يجوز الطعن فيها بالبطلان بدعوى أصلية، وإن أبرز ما يميزها هو تمتعها بالقوة التنفيذية، وذلك بصفتها سندات تنفيذية قائمة بذاتها، وليست مكملات أو ملحقاً.⁽²⁰¹⁾

وأخيراً، نلاحظ إن قرار قفل باب المرافعة يعد عملاً ولائياً، لا بد لنا من التفرقة بينه وبين العمل القضائي (الحكم) على النحو الآتي:⁽²⁰²⁾

أولاً: ينفرد العمل الولائي عن غيره من الأعمال القضائية في عدم وجود نزاع، وهذا يعني أن القاضي لا يفصل في النزاع بل يرده طلب من قبل صاحب العلاقة مضمونه حماية الحق، والتأكد منه، فعلى سبيل المثال كأن يرى القاضي ضرورة عقد جلسة لنظر القضية.⁽²⁰³⁾

196 يقصد بالتصديق: المصادقة على الشيء كالتوقيع عليه.

197 انظر المرجع السابق- ص102.

198 أحكام محكمة التمييز البحرينية- طعن رقم (553) لسنة 2008 والمنعقدة بجلسة 4 مايو 2009م، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

199 انظر المرجع السابق- ص103.

200 انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- مرجع سابق- ص105.

201 د.نبيل عمر وآخرون- التنفيذ الجبري قواعد وإجراءاته- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2002- ص143-144.

202 انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- مرجع سابق- ص469-470.

203 انظر المرجع السابق.

وعلى أثر ذلك، يتم عقدها في غرفة المداولة أو أن تكون بصورة غير علنية مالم ينص القانون على غير ذلك، وهو ما يقودنا إلى عدم وجود مواجهة بين أطراف النزاع.

ثانياً: يتمتع القاضي في العمل الولائي بسلطة تقديرية واسعة، فهو غير مقيد بأي سلطة وإنما الأمر ينطوي على اعتبارات الملائمة وحدها كما يتمتع بدور إيجابي يفوق دوره في العمل القضائي.⁽²⁰⁴⁾

ثالثاً: لا يعتمد القاضي في العمل الولائي على الوقائع السابقة، وهو على نقيض العمل القضائي (الحكم).⁽²⁰⁵⁾

رابعاً: أن العمل الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي، كما أنه غير خاضع لطرق الطعن، وهو على نقيض العمل القضائي (الحكم).⁽²⁰⁶⁾

خامساً: ينطوي الأمر الولائي على أمر وقتي، ومستعجل لا يتعلق بأصل الحق، بينما الحكم القضائي حاسم للنزاع في أصل الحق.⁽²⁰⁷⁾

وبربط ذلك على قرار قفل باب المرافعة، تجد الباحثة أن قرار قفل باب المرافعة هو أمر ولائي.

سادساً: عدم جوازية تدخل طرف ثالث في الأمر الولائي بعكس الحكم القضائي⁽²⁰⁸⁾، وتعزز الباحثة هذا القول بنص المادة (74) من القانون البحريني، والتي تفيد في مضمونها بجوازية انضمام صاحب المصلحة الى جانب الخصم في الدعوى واصفة بذلك الآلية التي يتم من خلالها عملية الإنضمام أو التدخل في الدعوى شريطة أن لا يكون هذا التدخل بعد قفل باب المرافعة، كما جاءت المادة (75) من ذات القانون، والتي تتعلق باختصاص الغير بحيث يحق للخصم ان يدخل الغير ممن يصح اختصاصه بالدعوى عند رفعها.⁽²⁰⁹⁾

وخلاصة القول إن الأمر الولائي هو بمثابة القرار القضائي الذي أجاز القانون للقضاء بأن يصدره في حالة الإستعجال، ومما ينبغي الإشارة إليه إن الأمر الولائي يغلب عليه الصفة الإدارية أكثر من تلك القضائية.⁽²¹⁰⁾

الأمر الولائي يختلف تماماً عن الحكم لما له من أسلوب، ومنهج خاص نظراً لما يتمتع به من سهولة، ويسر، وسرعة في الإنجاز حتى وإن كان لا يحقق ذات الضمانات التي يتمتع بها

204 انظر المرجع السابق.

205 انظر المرجع السابق.

206 انظر المرجع السابق.

207 انظر المرجع السابق.

208 انظر المرجع السابق.

209 المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني-

<https://www.lloc.gov.bh>

210 جمال الاسدي-الأمر الولائي أو القضاء الولائي-المؤرخ بتاريخ 13 يناير 2022-

Received from <http://www.iraqadvisorycouncil.org>

الحكم⁽²¹¹⁾، وعليه تبني الباحثة رأيها بالإستناد على ما سبق بأن قرار قفل باب المرافعة يعد عملاً
ولائياً.

²¹¹ انظر جمال الاسدي- المرجع السابق.

ونلاحظ أن هناك قصور تشريعي فيما يتعلق بالعمل الولائي في ظل غياب التنظيم القانوني في التشريع البحريني، بالرغم من الأهمية التي يحظى بها هذا العمل.

بدليل إن المشرع البحريني لم ينظم الأوامر ما عدا المنع من السفر في قوانينه المنظمة. وما لمستته الباحثة حقيقةً في نص المادة (40) - قانون التنفيذ البحريني⁽²¹²⁾، إن المشرع أجاز تقديم طلب منع السفر من قبل شخص -المنفذ له- وذلك من خلال ورود عبارة (إذا كان يخشى...) بحيث ربط التقديم لهذا المنع بالخشية من الفرار وهذا لا يُعقل، إذ كان من الواجب على المشرع البحريني أن يمنح المحكمة سلطة في ذلك أيضاً، كما إن المشرع حدد مدة للمنع من السفر بحيث لا تتعدى ثلاثة أشهر قابلة للتجديد وبحد أقصى ثلاث مرات.

ومن الملاحظ في هذا النص القانوني، إن المشرع لم يضع حلاً جذرياً لإسترداد المبالغ المالية غير المسددة لصاحب الحق في حال المطالبة القضائية، وذلك من خلال بدأ هذا النص القانوني بعبارة (إذا كان يخشى...)، فكأنما الأمر مقتصر على تواجد حالة الخشية والخوف من فرار المنفذ ضده ومن ناحية أخرى لا يمكن للمحكمة أن تقوم بهذا الشيء إلا بناء على طلب مُقدم لها من قبل المنفذ له وأخيراً وليس آخراً تحديده على وجه الخصوص لعدد المرات التي يمكنه أن يقوم فيها بتقديم الطلب (بحد أقصى ثلاث مرات)، فماذا لو تم استنفاد عدد المرات المحددة لتقديم الطلب من قبل المنفذ له دون أن يتم اجراء اللازم حيال الموضوع؟

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع من خلال نص المادة آنفه الذكر، لم يعالج أصل الموضوع بصورة حاسمة بحيث تتناول مصطلحات وإن كانت قانونية إلى أنها ضعيفة من حيث المعنى ولا تقي بالغرض، وتجد الباحثة أنه لا بد للمشرع من إعادة الصياغة القانونية والتعديل على المادة بالإضافة فيما يتعلق بمنح المحكمة سلطة تخولها من إصدار أمر المنع تلقائياً من نفسها دون الحاجة إلى تقديم الطلب من قبل المنفذ له، كما يجب عليه التعديل بالحذف (عدد المرات المسموح للمنفذ له بتقديم طلب المنع).

وعلاوة على ذلك، فإن الدراسات البحثية فيما يتعلق بالعمل الولائي ليست كافية، وبالقدر الذي يستطيع الباحث الإلمام بكافة المعلومات، والإحاطة بها بل على العكس وجدت هذه الدراسات مجزأة من حيث الفقه، والقانون.

وطالما أن العمل الولائي الذي يقوم به القاضي هو مزيج من العمل الإداري، والقضائي، فهو يأخذ شكلاً إدارياً، وطبيعة قضائية. إذ أنه يعد بمثابة الأداة القانونية التي يستخدمها القاضي لحل مشكلة القصور في إرادة الأفراد، والتي تتمثل بعجزهم عن حماية حقوقهم.

²¹² مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

ومن الملاحظ أيضاً أن التشريع البحريني لم يمنح القضاة سلطة تقديرية للنفاذ المعجل فيما يتعلق بالأمر الولائي، فمن حيث المنطق، والواقع المفروض الذي يقتضي وجود علاقة ترابطية بين القرار الولائي، والإلتزام بعدم التأخير في تنفيذه.

وعلى ضوء ذلك، فإن الباحثة تؤكد على الدور الفعال للقاضي في عمله الولائي، والذي يقتضي منحه سلطة تقديرية واسعة إذ يستوجب الأمر وضع نظام قانوني دقيق.

المبحث الثاني

المدولة

نصت المادة (2) من قانون السلطة القضائية على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء اختصاصاتهم لغير القانون".⁽²¹³⁾

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن القضاة لا يميلون إلى آراء الآخرين من عامة الناس، ولا يتأثرون به فهم مستقلون تماماً، ويستأنسون بالرأي الذي يرونه صائباً تحقيقاً لمبدأ العدالة، والإنصاف.⁽²¹⁴⁾

وعليه نسلط الضوء في هذا المبحث لدراسة كل من ماهية المدولة، وشروط صحتها كمطلب أول، وفي الثاني نعرض صدور الأحكام بالأغلبية، وذلك على النحو الآتي:

❖ **المطلب الأول:** ماهية المدولة وشروط صحتها

❖ **المطلب الثاني:** صدور الأحكام بالأغلبية

²¹³ المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

²¹⁴ مبدأ العدالة والإنصاف هو مبدأ يلجأ إليه القاضي في حال افتقاره للنصوص القانونية على النزاع المعروض أمامه وهي مستوحاة من روح العدالة والقانون وهي بذلك تعد بمثابة المصدر المكمل للقانون.

المطلب الأول

ماهية المداولة وشروط صحتها

تعد المداولة مرحلة أساسية يصل فيها القضاة إلى تكوين آرائهم القانونية الواجب تطبيقها على المسألة المعروضة أمامهم، وعند الحديث عن هذه المرحلة بوصفها بالأساسية إذ لا يتصور الوصول إلى النطق بالحكم دون المرور بمرحلة من التشاور، والتبادل في الآراء فيما بين القضاة، وذلك استناداً على وقائع القضية المطروحة، وما هو بحوزتهم من مستندات، ومذكرات تم تقديمها من قبل الخصوم أو وكلائهم.⁽²¹⁵⁾

والجدير بالذكر أن هذه المرحلة الإجرائية تتطلب من القضاة السرية التامة، وهذا ما نصت عليه المواد القانونية التي سوف نتكلم عنها.

ومن خلال هذا المطلب سوف تقوم الباحثة ببيان ماهية المداولة من عدة نواحي، ومن ثم ذكر شروط صحتها وفقاً لما هو متداول في ثنايا الدراسات السابقة، والكتب تمهيداً للمقارنة وفقاً لتشريعنا البحريني، والتشريع المقارن، والخروج بأفضل احتمال، وذلك على فرعين على النحو التالي.

الفرع الأول: المفهوم

كما أسلفنا فيما تقدم، فإن المداولة بوصفها مرحلة أساسية فهي تعد منتصف الطريق في الخصومة القضائية، وتقع بين مرحلتين إقفال باب المرافعة، والنطق بالحكم. ناهيك على أنها مرحلة تتطلب دراسة متأنية، وتصور دقيق، وتشاور، وتبادل، وتجادل، وإقناع، ومن ثم إقتناع بهدف الوصول إلى خط النهاية، والمتمثل بإصدار الحكم. إذن فهي في مجملها مرحلة ذهنية تتطلب الكثير من الموازنة من قبل القضاة.⁽²¹⁶⁾

وهذه المرحلة تستوجب من القاضي اكتسابه العديد من المهارات العلمية التي تنمي، وتطور ذاته ليواكب ديمومة التطور الحاصل في المجال القضائي على وجه الخصوص، وكافة نواحي الحياة على وجه العموم بما يضمن حسن سير أدائه الوظيفي على أكمل وجه تحقيقاً للعدالة. ومن هذه المهارات التي من الواجب عليه اكتسابها، والتي تتمثل في النقاط الآتية:⁽²¹⁷⁾

²¹⁵ د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص209.

²¹⁶ انظر المرجع السابق.

²¹⁷ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة- 2007، منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.sjc.bh> ، تم استحداث المدونة من قبل المجلس الأعلى للقضاء وذلك بناء على ما تم نشره مؤخراً في موقع وكالة أنباء البحرين بتاريخ 21 فبراير 2024م - <https://www.bna.bh> .

أولاً: إطلاعهم على كافة القوانين المنظمة، والقرارات التنظيمية المعمول بها في مملكة البحرين، وتعديلاتها، إلى جانب إلمامهم التام بكافة الإتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها، ومعرفة بكافة الأحكام الصادرة من قبل محكمة التمييز، والمحكمة الدستورية.⁽²¹⁸⁾

ثانياً: حضوره الندوات العلمية، والمؤتمرات، والدورات التدريبية التي تعزز الجانب العملي، والتطبيقي لوظيفته القضائية، وكذلك ورش العمل المنظمة من قبل المجلس الأعلى للقضاء.⁽²¹⁹⁾

ثالثاً: تطوير مهاراته في مجال التكنولوجيا بما في ذلك الكيفية التي يتم من خلالها استخدام الحاسوب، والأنظمة، والبرامج المطورة.⁽²²⁰⁾

والجدير بالذكر إن هذه المرحلة اجراء مهم مما سبقها، وهي ركيزة أساسية يُبنى عليها الحكم، وعلى أثر ذلك سنبين مدى أهمية، وخطورة هذه المرحلة، وربطها بقناعة القاضي أو القضاة في إبداء آرائهم، والتشاور فيما بينهم وفقاً لوقائع القضية، ومجرياتهما بمثال بسيط مضمونه: لو فرضنا أن القاضي المفرد أو القضاة مجتمعين بصورة هيئة أنها مرحلة المرافعة، وتم إقفالها، ومن ثم شرعوا في إصدار الحكم مباشرة دون الولوج في مرحلة التشاور، والتبادل، والتجادل فيما بينهم لوجدنا أن هذا الحكم الصادر لا أساس له، ويمكن وصفه بالحكم الباطل اللين نظراً لعدم وجود أسباب ينطوي عليها مما يجعله حكماً يشوبه عيب الخلو من الأسانيد، والأسباب، ومن هنا يتجلى دور هذه المرحلة الفاصلة، والتي تتطلب مزيداً من التريث، والتصور الذهني، والدراسة حتى نكون بصدد حكماً صحيحاً مُسبباً، ومنتجاً لإثاره. إذن، فكيف لنا أن نتخطى هذه المرحلة بكل ما تتضمنه من أهمية تسمو بأن ترتقي لتكون حجر الأساس للحكم.

وعلاوة على ما تقدم ذكره، فإن من خلال هذه المرحلة المتمثلة بالمداولة يتم إعداد الحكم القضائي بواسطة اتفاق القضاة عليه، ومن ثم تدوينه بمسودة يوقعون عليها، ويقومون بالإحتفاظ بها.⁽²²¹⁾

إلى جانب أنه من غير الجائز للقضاة أن يقوموا بالمداولة قبل انتهاءهم من المرافعة، والعلة في ذلك تكمن بعدم إطلاعهم التام، وعلمهم بكافة وقائع القضية، وملابساتها.⁽²²²⁾

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الجانب، نص المادة (28) من قانون السلطة القضائية، والتي تفيد بعدم جوازية إبداء الرأي من قبل القاضي في النزاع المعروض أمامه لأي جهة أو أن

218 انظر المدونة السابقة.

219 انظر المدونة السابقة.

220 انظر المدونة السابقة.

221 كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين- ص31.

222 انظر المرجع السابق.

يبيدي نصائحه لأطراف النزاع أو من يمثلهم أو أن يتحدث معهم فيما يتعلق بالنزاع سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك قبل إصدار حكمه.⁽²²³⁾

وعلى أثر ما تقدم، فإن المداولة لغةً لها العديد من التعريفات وفقاً لتتنوع، وتعدد المعاجم العربية.

والجدير بالذكر أن الباحثة قامت بسرد بعض التعريفات وفقاً لما تراه يخدم موضوع الدراسة. إن مصطلح المداولة لغةً يعني "مداولة (مفرد) داول. المداولة: (تبادل الرأي بين أعضاء دائرة المحكمة في اجتماع سري للوصول إلى منطوق الحكم في القضية التي يتداولون فيها)⁽²²⁴⁾، وفي معجم الغني يقصد بالمداولة " (دول) مصدر (داول) خرج القضاة للمداولة: للتشاور وتبادل الرأي "ستعلن النتائج بعد مداولة الأساتذة" انتهى المؤتمر إلى نتائج ايجابية بعد جلسات ومداولات طويلة⁽²²⁵⁾، وأخيراً في المعجم الوسيط فيقصد بالمداولة (في القضاء) إحالة الرأي في القضية قبل الحكم فيها.⁽²²⁶⁾

ونستنتج مما تقدم ذكره، إن جميع التعريفات تنصب في معنى واحد رغم اختلاف مفرداتها اللغوية، حيث أنها تركز على عمليتي التشاور، والتبادل، وأخذ الرأي بين كافة القضاة بهدف إصدار حكم صحيح، ومُسبب.

وبإمعان النظر إلى كلا التعريفان الفقهيان المشار إليهما أدناه⁽²²⁷⁾، نجد أن د. أحمد أبو الوفا⁽²²⁸⁾ يراد من عبارتي "هيئة المحكمة" أو "أعضاء المحكمة" الوصول إلى أن المحكمة قد تكون مُشكلة من قاض واحد أو من عدد من القضاة بصورة هيئة، وهذا يقودنا إلى القول هناك خيارات تتمثل في إصدار الحكم في حال كان القاضي منفرداً، وذلك على النحو الآتي:⁽²²⁹⁾

الخيار الأول: أن يقوم القاضي بإصدار حكمه على الفور بعد الإنتهاء من الجلسة. ويتم ذلك من خلال قيام القاضي بإصدار الحكم أثناء الجلسة ذاتها دون أدنى تأخير أو تأجيل يتمثل في رفع الجلسة بشكل مؤقت.⁽²³⁰⁾

223 المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني-

<https://www.lloc.gov.bh>

224 <https://www.arabdict.com>

225 انظر المرجع السابق.

226 انظر المرجع السابق.

227 أما المداولة وفقاً للمنظور التشريعي فلها أيضاً مفاهيم عديدة على النحو الآتي:

-فقد عرفها أحمد أبو الوفا على أنها "العملية الإجرائية القائمة من قبل هيئة المحكمة والتي تقتضي التشاور والتداول فيما بينهم حيال منطوق الحكم والأسباب المؤدية له والجدير بالذكر أن هذه العملية حاصلة قبل مرحلة النطق بالحكم وبعد الانتهاء من المرافعة بحيث تصبح الدعوى صالحة للفصل فيها، كما عرفها أيضاً في كتابه المرافعات المدنية، والتجارية على أنها "المشاركة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به"

228 أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية- مرجع سابق- ص 681.

229 أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم

1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20 - ط 4- الدار الجامعية- 1989 - ص 625-627.

230 انظر المرجع السابق.

والجدير بالذكر، أن القاضي المنفرد يقوم بذاته، ولوحده بدراسة أوراق الدعوى⁽²³¹⁾، وأما فيما يتعلق بإيداع المسودة فقد أوجب المشرع الإماراتي أن تودع المسودة في ملف الدعوى موقعة، وذلك من خلال استخدامه لعبارة "إيداع الحكم" في نص المادة (128) الفقرة (4)⁽²³²⁾، ونص المادة (129) الفقرة الأولى⁽²³³⁾ - من قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما أكد عليه مشرعنا البحريني أيضاً، وأورده في نص المادة (186) - مكرر⁽²³⁴⁾ - من قانون المرافعات البحريني.

الخيار الثاني: أن يقوم برفع الجلسة بشكل مؤقت ثم يعيدها وينطق بالحكم.

ويتم ذلك من خلال قيام القاضي برفع الجلسة بشكل مؤقت أما بالذهاب إلى غرفة المداولة -المشورة- أو بالجلوس على منصة الحكم للتشاور، والنظر في مجريات القضية، ومن ثم إعادة الجلسة، والنطق بالحكم.⁽²³⁵⁾

الخيار الثالث: أن يقوم بتأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى في حال تطلبت القضية إلى دراسة بشكل أعمق.

ويتم ذلك من خلال رؤية القاضي بأن القضية المطروحة أمامه تتطلب مزيداً من الدراسة بعكس تلك القضايا البسيطة، لذا يقرر القاضي تأجيل النطق بالحكم إلى الجلسة التالية.⁽²³⁶⁾ أما في حال كانت المحكمة مُشكلة من عدد من القضاة بصورة هيئة، فلا بد أن يكون بينهم اتفاق على منطوق الحكم، والأسباب المؤدية إليه دون وجود الخيارات السابقة، فيكفي الإتفاق فيما بينهم، وهو بمثابة الشرط.⁽²³⁷⁾

بمعنى أن تكون المداولة سرية بينهم مجتمعين كونهم المحكمة مؤلفة من أكثر من قاضٍ، ومن غير الجائز أن يشترك قاضي من غير القضاة الذين قاموا بسماع المرافعة.⁽²³⁸⁾ ونضيف على ما سبق، تعريفاً تبناه **الفقه القانوني** على أنها "عبارة عن التشاور وتبادل الرأي بين أعضاء المحكمة بعضهم البعض الآخر بقصد تكوين الرأي القضائي الذي سوف ينتهون إليه في القضية" أو هي "التفكير في القرار وتكوينه إذا كانت المحكمة مُشكلة من قاض واحد كالمحكمة الجزئية".⁽²³⁹⁾

231 د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- مرجع سابق- ص 254.

232 نص المادة (128)/(4) "يحرر محضر بإيداع الحكم في التاريخ المحدد لإصداره مبيناً به أسماء القضاة الذين حضروا إيداعه، ويوقع من رئيس الدائرة أو القاضي حسب الأحوال".

233 نص المادة (129)/(1) "يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وتودع عند إصدارها في ملف الدعوى موقعه من الرئيس وأعضاء الدائرة سواء إلكترونياً أو يدوياً".

234 نص المادة (186) - مكرر "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً".

235 انظر أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20- مرجع سابق.

236 انظر المرجع السابق.

237 انظر المرجع السابق.

238 انظر محمد سامر القطان- مرجع سابق- ص 254.

239 سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- دار الفكر والقانون- المنصورة- ص 718-720.

وترى الباحثة أن التعريف آنف الذكر ينطوي على عدة مصطلحات غاية في الأهمية توجي
على المعنى القانوني للمداولة، وإن جاءت بصورة مبطنة، ومن هذه المصطلحات: مصطلح
"التفكير"، والذي يراد به المرحلة الذهنية التي تتطلب تصور ذهني عميق من قبل القاضي يتخلله
تساور، وتبادل في الرأي، وكذلك مصطلح "القرار وتكوينه"، فيقصد به الحكم، وهو الغاية من وراء
التساور، والتبادل، والذي يأتي مباشرة في المرحلة التالية للمداولة، وهي مرحلة إصدار الحكم.
إذ أنه بالمختصر المفيد الهدف من وراء هذه المداولة القضائية هي وضع نهاية لتلك
الخصومة القضائية المعروضة أمام عدالة المحكمة لذلك فهي المرحلة التي يتم خلالها تكوين الرأي
القضائي من قبل القضاة، وكذلك هي المرحلة التي يتوقف عليها الحكم بدليل ما سبق ذكره.⁽²⁴⁰⁾
وكذلك يُستشف من سياق المعنى لجمهور الفقه، فعلى سبيل المثال يذهب الفقه⁽²⁴¹⁾ بأن
المداولة تأتي بعد الإنهاء من مرحلة المرافعة بسماع الأقوال، وتقديم المستندات فتنتقل المحكمة،
والمتمثلة بالقضاة إلى مرحلة أخرى تُدعى المداولة، والتي يقصد بها مرحلة التساور، وتبادل الآراء
فيما بين القضاة بهدف التوصل إلى حكم في ذات المسألة المعروضة عليهم.
والمداولة بمفهومها الدقيق تحدث في حالة تعدد القضاة بما معنى أن المحكمة مُشكلة من
هيئة أما في حالة القاضِ المنفرد، فإن المداولة حينئذٍ تعني بما يجول في فكر القاضي حيال الحكم
المطلوب إصداره.⁽²⁴²⁾

كما يُستشف من تعريف الفقه القانوني أيضاً بأنها المرحلة التي تأتي بعد الإنهاء من
المرافعة، وإقال بابها، وحجز القضية للحكم، وفيها يُكون القاضي قناعته، وعقيدته التي يستأنس
بها إلى الرأي السديد تمهيداً للمرحلة التي تليها، والمتمثلة بإصدار الحكم.⁽²⁴³⁾
وعلاوة على ذلك، فقد عرفها الأغلبية من الفقه القانوني على أنها "التساور في الحكم بين
أعضاء المحكمة في حال التعدد والتفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان القاضي واحداً".⁽²⁴⁴⁾
وترى الباحثة أن مفاد التعريف آنف الذكر أن القضاة يفتتحون هذه المرحلة بالتساور، وتبادل
أطراف الحديث فيما يتعلق بالدعوى، ووقائعها في حالة تعدد القضاة، والتفكير، وتكوين العقيدة
القانونية في حال كان القاضي منفرداً.

²⁴⁰ انظر كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين- ص32.

²⁴¹ محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2009- ص229، أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- مرجع سابق- ص385-386.

²⁴² انظر محمد عبدالله حمود الدليمي- مرجع سابق- ص229.

²⁴³ محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص213-214.

²⁴⁴ انظر المرجع السابق- ص213-214، انظر محمد سامر القطان- مرجع سابق- ص254.

إلى جانب البعض الآخر من الفقه القانوني، فعرفوها بأنها "المناقشة السرية للقضية التي يشترك فيها جميع أعضاء هيئة المحكمة بحرية تامة".⁽²⁴⁵⁾

وترى الباحثة بأن التعريف السابق أضفى صفة السرية بصورة علنية من خلال ذكرها في ثنايا العبارات، فهي وإن كانت مرحلة إبداء رأي من قبل القضاة إلى أنها تتم بصورة سرية ووفقاً لحرية كل قاضي دون أدنى تأثير عليه من قبل الآخرين.

وتدعم الباحثة رأيها بنص المادة (187) - القانون البحريني⁽²⁴⁶⁾، والتي أفادت في مضمونها على أن في حال كان هناك تعدد في القضاة تكون المداولة سرية، وبإزالة ذات النص على ما تقدم ذكره نستنتج أن المداولة سرية، ومقتصرة على القضاة الذين سمعوا المرافعة. كما أن المداولة تتم بين كافة القضاة الذين حضروا جميع الجلسات، وفيما يلي سوف تقوم الباحثة بطرح سلسلة من التساؤلات فيما يتعلق بهذا الجانب في محاولة منها للإلمام بكل ما هو مثير لجدل القارئ، وفي المقابل نجد نظيره الإماراتي في نص المادة (128) - الفقرة الأولى⁽²⁴⁷⁾ أفاد بأن المداولة في الأحكام سرية بين القضاة، فهو بطريقة أو بأخرى كأنما يشير إلى وجود هذا التعدد بصورة خفية حتى وإن لم ينص عليها صراحةً كنظيره البحريني إلى أن يستدل من عبارة "بين القضاة" على ذات المعنى، وكأنما كلا التشريعان اتفقا على السرية، ووجود التعدد بين القضاة.

وتضيف الباحثة إلى قولها السابق كدليل، ما ورد في مدونة السلوك للقضاة⁽²⁴⁸⁾ من عبارات تفيد بعدم جوازية إفشاء أسرار المداولة من قبل القضاة.

إلى جانب ما ورد في قانون السلطة القضائية، وبالتحديد نص المادة (28) - الفقرة الثانية⁽²⁴⁹⁾، والتي تفيد بعدم جوازية إفشاء سر المداولات من قبل القضاة.

والباحثة ترى أن المداولة تلك المرحلة التي تقتضي من كافة القضاة الذين سمعوا المرافعة سواء بصورة هيئة أو بصورة منفردة (قاضي منفرد) أن يبنوا عقيدتهم، ويتفاوضوا فيما يتصل بالحكم بكل سرية، وبحرية دون أدنى تأثير من الغير تمهيداً لإصدار الحكم القضائي.

ومن خلال تعريف الباحثة، يتبين لنا أن المداولة تنطوي على شروط لا بد من توافرها مجتمعة حتى يتسنى لنا القول بأن المداولة صحيحة، وهذا ما سوف نقوم ببيانه لاحقاً.

وبالنظر إلى الجانب القضائي للمداولة، وبالتحديد أحكام محكمة التمييز البحرينية حيث تبين بعد المضي في رحلة البحث عن الأحكام التي تنصب في ذات السياق بأننا نفقر إلى وجود

²⁴⁵ انظر محمد نور شحاته ود. بشندى عبد العظيم - مرجع سابق - ص 213-214.

²⁴⁶ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

²⁴⁷ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

²⁴⁸ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة - 2007، منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.sjc.bh>.

²⁴⁹ مرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

أحكام تعزز الجانب الموضوعي للمداولة، برغم أن المشرع البحريني أولى اهتماماً بالغاً بهذه المرحلة التشاورية، وأحاطها بسلسلة من القواعد على النحو الآتي: (250)

القاعدة الأولى: أن المداولة سرية، ومقتصرة على القضاة الذين سمعوا المرافعة. بمعنى أنه من غير الجائز أن يحضر جلسة المداولة قاضٍ من غير ذي صفة تربطه بالمرافعة التي تمت بذات القضية.

ونعلل ذلك بعدم علم القاضي بما حدث في جلسة المرافعة، فكيف له أن يتداول في شيء لا يعلم مجرياته على وجه الدقة حتى ولو تم إخباره من قبل القضاة الآخرين، وإن حصل عارض ما فلا بد من العودة من جديد، وإعادة المرافعة. (251)

القاعدة الثانية: لا يجوز للمحكمة سماع الخصوم دون حضور الخصم الآخر، وكذلك من غير الجائز لهم قبول الأوراق أو المذكرات دون إطلاع الخصم الآخر. (252)

القاعدة الثالثة: أن تتم المداولة بين كافة القضاة الذين حضروا جميع الجلسات، ولهذا السبب من غير الجائز أن تقتصر المداولة على بعض القضاة دون غيرهم. (253)

القاعدة الرابعة: صدور الحكم بعد مرحلة المداولة بالأغلبية، وفي حال عدم توافر هذه الأغلبية، وكان هناك تشعب في الآراء، فيجب ندب قاضي بهدف الترجيح. (254)

وتضيف الباحثة إلى قولها ما ورد في مدونة السلوك للقضاة فيما يتعلق بالقواعد بأنه يتمتع على القاضي استخدام أي معلومة يعلم بها بسبب وظيفته سواء لمصلحته أو مصلحة أحد أفراد أسرته أو الغير. (255)

وأما فيما يتعلق بالرأي، فتناولت المدونة عبارة مغايرة لما تم ذكره اثار انتباه الباحثة إلى وهي "على القاضي - وفي الأحوال التي لا يتطلب فيها القانون إجماع الرأي - الالتزام بالرأي الذي تعتقه الأغلبية في المداولة...". (256)

ومن خلال هذه العبارة، يتبين لنا أنه من حيث الأصل لا بد أن يلتزم القاضي برأي الأغلبية، والإستثناء الذي يرد على ذلك الأصل يتمثل في الأحوال التي لا يتطلب فيها القانون إجماع الرأي. هذا وبعد أن تناولت الباحثة المداولة من عدة جوانب أولها المفهوم، ومن ثم الأهمية بوصفها بالأساسية، والدعامة الرئيسية، وذلك لإلتقاء القضاة على كلمة واحدة تتكشف معها الحقيقة الكاملة.

250 محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2009- ص229.

251 انظر المرجع السابق.

252 انظر المرجع السابق.

253 انظر المرجع السابق.

254 انظر المرجع السابق.

255 مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة- 2007، منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.sjc.bh>.

256 مرجع المدونة القانونية-آداب المداولة القانونية وأدبياتها- <https://www.elmodawanaeg.com> Received from

ولما كانت المداولة تُشكل مصدر أساسي -دعامة- في العمل القضائي، فإن للمداولة آداب ينبغي العمل عليها، واحترامها على النحو المطلوب قانوناً.

فجوهر المداولة يتمثل في تبادل الآراء بين القضاة أو أعضاء النيابة العامة -رجال القانون- حيال موضوع أو مسألة محددة تؤدي في نهاية المطاف إلى اتفاقهم على رأي سواء أكان بالإجماع أو بالأغلبية.

وعلى أثر ما تقدم، فإن هنالك صفات ينبغي توافرها في القاضي المتداول، وذلك على النحو الآتي:⁽²⁵⁷⁾

أولاً: أن يتقانى القاضي في عمله، ويؤديه على أكمل وجه -بإخلاص- وبكل اجتهاد، وذلك من خلال فهمه، وبحثه، وبذل أقصى درجات الإستيعاب، والدقة، والعناية لإيجاد حلاً جذرياً للمسألة المعروضة أمامه.⁽²⁵⁸⁾

ثانياً: أن يصدر القاضي رأيه بحيدة، وتجريد بعيداً عن الهوى، والمصلحة، وذلك وصولاً إلى الحقيقة الكاملة، وإعلاء صوت الحق.⁽²⁵⁹⁾

ثالثاً: أن يكون أميناً، ودقيقاً في فهم وقائع الدعوى، وإبداء الرأي بكل شفافية.⁽²⁶⁰⁾

رابعاً: أن يبدي رأيه دون أدنى تحفظ.⁽²⁶¹⁾

ومما ينبغي طرحه في هذا السياق، هو وجود عدة عوامل مؤثرة في مرحلة المداولة، وذلك بالإستناد إلى ما ورد ذكره في المدونة على النحو الآتي:⁽²⁶²⁾

أولاً: أن يكون القاضي المتداول على قدر من الخبرة، والمعرفة العملية، والعلمية حتى تكون المداولة سهلة، وميسرة.⁽²⁶³⁾

ثانياً: وجود علاقة تربط القضاة بعضهم ببعض⁽²⁶⁴⁾ مما يجعلهم قادرين على فهم عقول بعضهم البعض، لاسيما إذا كان هناك اختلاف بالآراء.⁽²⁶⁵⁾

ثالثاً: أن يتأنى القضاة في بحثهم، وإطلاعهم دون التسرع بهدف الوصول للحقيقة بذات المسألة المطروحة للمداولة، فقد تعرض مسألة حديثة لم يسبق لهم فيها الإجتهد القضائي أو الفقهي.⁽²⁶⁶⁾

²⁵⁷ انظر المرجع السابق.

²⁵⁸ انظر المدونة القانونية- مرجع سابق.

²⁵⁹ انظر المرجع السابق.

²⁶⁰ انظر المرجع السابق.

²⁶¹ انظر المرجع السابق.

²⁶² انظر المرجع السابق.

²⁶³ انظر المرجع السابق.

²⁶⁴ نوع العلاقة التي تربط القضاة ببعضهم البعض هي علاقة تكاملية بمعنى أن كل شخص يُكمل الآخر، فهي العلاقة التي يمتلك فيها كل شخص سمات أو صفات شخصية أو خلفيات أو تجارب حياتية مختلفة عن الشخص الآخر، منشور في

<https://www.meemapps.com>

²⁶⁵ انظر المدونة القانونية- مرجع سابق.

²⁶⁶ انظر المرجع السابق.

وبالتساؤل حيال ما الذي تنتهي إليه هذه المرحلة الأساسية؟

نجد أن الهدف الذي ترمي إليه المداولة هو الوصول إلى الحقيقة، وإعلاء كلمة الحق، ففي المداولة تنطوي على عمليتي التنقيح، والفرز للأراء.

وعليه ينبغي على القضاة المتداولين أن يفصلوا بين خلافاتهم الشخصية، وتلك الخلافات التي قد تحصل أثناء المداولة.

وخلاصة ذلك، أن مرحلة المداولة تأتي بعد الإنتهاء من المرافعة، وإقفال بابها، وحجز القضية للحكم، وفيها يكون القاضي قناعتة، وعقيدته تمهيداً للمرحلة التي تليها كما أسلفنا من قبل، كما أن صفة السرية في المداولة التقليدية موجودة أيضاً في النظام الإلكتروني حيث أن المداولة سرية، ولا يمكن لأمين السر حتى الإطلاع، وكذلك هو بالنسبة لزملاء القضاة لا يمكنهم الدخول والمشاركة.

الفرع الثاني: شروط صحة المداولة

بعد أن تناولنا مفهوم المداولة من كافة الجوانب اللغوية، والتشريعية، وما ينطوي عليه في طبياته من ضمانات أحاط بها المشرع هذه المرحلة العظيمة، والمتمثلة في المداولة. أضحي بمقدورنا البدء بسلسلة من التساؤلات التي سوف تبين لنا شروط صحة المداولة بشكل سلس للغاية.

وعليه نصت المادة (186)- من القانون البحريني المنظم⁽²⁶⁷⁾ على أنه "تنطق المحكمة بالحكم فور ختام المحاكمة إذا أمكن ذلك وإلا ففي جلسة أخرى...".

وكذلك نصت المادة (187)- ذات القانون آنف الذكر⁽²⁶⁸⁾ على أن "المداولة في الأحكام، إذا تعدد القضاة، تكون سرية".

ويتضح من خلال هذين النصين، أنه بمجرد اختتام المحاكمة فإن المحكمة تصدر حكمها، وتقيد عبارة (إن أمكن ذلك) في حال كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ منفرد فيجوز له إصدار حكمه على الفور، وذلك بعد قفل باب المرافعة أو له أن يرفع الجلسة بشكل مؤقت ثم يعيد الجلسة، وينطق بالحكم أو أن يؤجل النطق إلى الجلسة التالية كما سبق إن أشارت إليه الباحثة.

وفي حال كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة بصورة هيئة كما في محاكم الدرجة الأولى والإستئناف، فيجب عليهم الاتفاق على المنطوق، والأسباب المؤدية للحكم، والمبني عليها وعلى هذا الأساس تتم المداولة.

ولعل التساؤل الأول الذي يطرح نفسه يتمحور حول الكيفية التي تتم فيها المداولة؟

²⁶⁷ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

²⁶⁸ انظر المرجع السابق.

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن المداولة تتم همساً في ذات الجلسة، وذلك بعد الإنتهاء من المرافعة، وعليه ينطق بالحكم على الفور في حال كانت الدعوى بسيطة.

وأما إن كانت من الدعاوى التي تتطلب مناقشة عميقة يتخللها الأخذ، والرد فهنا المحكمة ترفع جلستها تمهيداً للمداولة في الغرفة، وبمجرد الإنتهاء من المداولة يعودون القضاة إلى قاعة المحكمة للنطق بالحكم.⁽²⁶⁹⁾

أما في حال كانت القضية تتطلب وقتاً أطول لدراستها، والبحث في مجرياتها، تقوم المحكمة بتأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى تحدها.

والتساؤل الذي قد يتبادر في ذهن حيال الجزئية التي تناولت تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى تحدها، هل من الجائز تمديد المداولة في حال تم تأجيل النطق بالحكم؟ وهل نص مشرعنا البحريني على ذلك في نصوصه القانونية سواء بالقانون المنظم أو القرارات التنظيمية؟ بالنظر إلى الكتب السابقة، والرسالة العلمية أدناه⁽²⁷⁰⁾، نجد أنه من غير الجائز أن يقوم القضاة بتمديد المداولة إلا في حال وجود ضرورة قصوى -مُلحّة- وهذه الإجابة تقودنا إلى استنتاج صائب طالما أنه من غير الجائز التمديد، وهذا أصل القاعدة. وأما استثناءها ينطوي على وجود حالة ضرورة مُلحة إذن، فإن الأمر يستوجب أن يكون تاريخ نهاية هذه المداولة معلوم.⁽²⁷¹⁾

وأما بشأن التشريع البحريني، فإنه لم يتطرق إلى هذه المسألة لما فيها من هدر للوقت، وإطالة، وعرقلة في سير الدعوى، فكيف له أن يتطرق لمثل هذا المسألة وهو نص صراحةً في نصوصه القانونية، وكان أكثر حزمًا، وإصراراً على الآجال المحددة للدعوى.

ومع ذلك أجاز التمديد في حالة حصول مانع مادي كالموت أو المرض، وكذلك هو الأمر في حالة حصول مانع قانوني كالنقل، النذب.

وعليه تُدعم الباحثة قولها بالإستناد إلى نص المادة (271)- الفقرة (3) من القانون الجزائري، والتي أجازت التمديد بشرط تحقق حالة الضرورة المُلحة إلا أن تم تحديد هذا التمديد بمدة معينة.⁽²⁷²⁾

وبالوقوف عند معنى (الهمس في ذات الجلسة)، والذي نعني به الخفاء أو ذلك الصوت الخفي، والخافت غير المسموع بين القضاة كما هو متداول من حيث المعنى.

وبالتحقق عن مدى توافر هذا الهمس في النظام القضائي الإلكتروني، نجد أن لا وجود للهمس بين ثنايا النظام الإلكتروني المعمول به، وبالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون

269 أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 633-636.
270 عويطي فريد- النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية- جامعة الجزائر -2012-2013 - ص 106.

271 انظر المرجع السابق.

272 انظر المرجع السابق- ص 106.

البحريني وجدت الباحثة أن المشرع اكتفى بذكر السرية في المداولة، ولم يتطرق إلى ذكر مصطلح (الهمس).

وعلى ضوء ما تقدم ذكره، نعيد التركيز على ما ذكرناه من نقطة أخيرة بأن المشرع أوجب أن تكون المداولة سرية بهدف المحافظة على هيبة الحكم ذاته، وضمان حرية القاضي في إبداء رأيه، وفي حال إخلال أحد القضاة بهذه السرية، والإخلال هنا يتمثل بقيام القاضي بإفشاء أسرار التشاور الذي دار بينهم، فهنا يعرض نفسه للمساءلة التأديبية⁽²⁷³⁾، وكذلك أوجب على أن تتم المداولة بين القضاة مجتمعين ضمناً لتحقيق الغاية من وراء التعدد، وهذا ما أخذ به مشرعنا البحريني، والتشريع المقارن.⁽²⁷⁴⁾

وبإمعان النظر في السؤال السابق، نجد أنه يقودنا إلى تساؤل آخر مضمونه هل التشريع البحريني نص صراحةً على مكان محدد أو شكل معين بالذات لإجراء هذه المداولة؟ نجد في واقع الأمر أن أغلبية التشريعات، ومن بينها التشريع البحريني إلى جانب التشريع الإماراتي المقارن لم ينصوا صراحةً على المكان، والشكل أي أنهم لم يقوموا بتحديد كلاً من المكان، والشكل على نحو محدد.

وهذا يعني أن للمحكمة سلطة تقديرية في اختيار الكيفية الملائمة وفقاً لما تراه، وذلك بالنظر إلى النوع، والأهمية لكل قضية على حده.

ومن المتعارف عليه، والسائد في أواسط القضاء -المحاكم- أن تتم المداولة بعد الإنتهاء من مرحلة المرافعة وجوباً بمعنى أنه من غير الجائز أن يتداول القضاة قبل هذه المرحلة.⁽²⁷⁵⁾ والجدير بالذكر أن المداولة يجب أن تتم قبل الشروع في مرحلة النطق بالحكم تحقيقاً للغاية المرجوة منها، وإلا فلا حاجة للمداولة إن تمت في مرحلة النطق.⁽²⁷⁶⁾

وبالعودة إلى عبارة (تتم المداولة بشكل سري في ذات الجلسة أو في غرفة المشورة)، يثار هنا التساؤل حيال هل من الجائز أن تتم المداولة عن طريق المراسلة أو الإتصال الهاتفي أو عن طريق الشبكة العنكبوتية؟⁽²⁷⁷⁾

لا، فمن غير الجائز ذلك حتى وإن نظرنا إلى الواقع الإلكتروني، بل ينبغي أن يجتمع القضاة في مكان واحد من أجل التداول، ومناقشة الوقائع، والأسانيد القانونية، وهذا ما أخذ به مشرعنا البحريني.

273 نصت المادة (40) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية على أن "تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ...".

274 انظر المرجع السابق.

275 انظر عويطي فريد- ص106.

276 عويطي فريد- النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية- مرجع سابق - ص106.

277 انظر المرجع السابق.

وبالتمعن في ثنايا الإجابة المعروضة أمامنا، نجد أن المداولة الإلكترونية من حيث الآلية لا تتناسب إطلاقاً، ولا تحقق الهدف المنشود، والذي يرمي إلى اجتماع كافة القضاة في مكان واحد من أجل التداول، ومناقشة الوقائع، والأسانيد القانونية.

وعليه ترى الباحثة أن المداولة بصورتها التقليدية هي الأنسب مقارنةً بالآلية التي اطلعت عليها فيما يتعلق بالمداولة الإلكترونية، حتى تتحقق السرية بصورتها الصحيحة.

وفي الواقع، فأن هذا الحديث يفتح آفاق التساؤل مرة أخرى حيال التغيير في هيئة المحكمة، هل هناك تأثير جراء هذا التغيير الحاصل في هيئة المحكمة؟

بشكل مبدئي يمكننا القول، بالتأكيد هناك تأثير ولكن هذا التأثير لا يدعو أن يتعدى الحكم ذاته بمعنى أنه لا يطل الأحكام الفرعية التي تسبق صدوره، وفيما يلي سوف نستوضح هذه الجزئية بشكل مفصل من خلال التساؤلات التالية.

التساؤل الآخر ينطوي على قبول طلب أحد الخصوم بتقديم المستندات، هل من الجائز للمحكمة أثناء المداولة أن تقبل طلب أحد الخصوم سواء بتقديم مستندات أو ابداء الأقوال؟

هنا يتطلب الأمر ربط ما سبق قوله مع شرطي المواجهة، والإطلاع من قبل الطرف الآخر في النزاع، حيث نجد أن كلا الشرطين أمر محتّم، وضمان لتحقيق الدفاع، وهذا يعني أنه من غير الجائز للمحكمة قبول أي مستند دون علم الخصم الآخر به، وذلك لتمكينه من ممارسة حقه في الإطلاع والرد.⁽²⁷⁸⁾

ويرد هنا تساؤل آخر، هل من الجائز مشاركة قاضٍ لم يقم بسماع المرافعة في هذه العملية الإجرائية والمتمثلة بالمداولة؟

نجد أنه من المؤكد على أن هذا الأمر غير جائز حتماً، وإلا عد الحكم باطلاً، ففي حال تغيير قاضٍ ما من القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب يُذكر كالوفاة أو غير ذلك فهنا من الواجب أن يتم إعادة فتح باب المرافعة من جديد، وذلك بسبب أننا أمام هيئة قضائية جديدة.⁽²⁷⁹⁾

ولضمان إيصال المعلومة بشكل أفضل نطرح تساؤل آخر إلى وهو هل من الممكن انضمام أي قاضي كان في مرحلة المداولة أم إن الأمر مقتصر على قضاة معينين بذواتهم؟

نجد أن المداولة مقتصرة على القضاة الذين سمعوا المرافعة، فمن غير المعقول أن ينضم إلى المرحلة التشاورية قاضٍ لا يملك أدنى معلومة عن الدعوى، فكيف له أن يبدي رأيه. وأما من الناحية القانونية، فسبق أن أسلفنا أن ذلك أمر غير جائز، وإلا كان الحكم باطلاً.⁽²⁸⁰⁾

278 أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20 - ط4- الدار الجامية - 1989 - ص 625-627.
279 انظر المرجع السابق.

280 محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص 229.

ولكن ماذا لو كان هناك مانع حال بينه، وبين الإشتراك في المداولة، ويقصد هنا بالمانع (نقل القاضي أو وفاته أو إحالته على التقاعد)، هل نكتفي بالأعضاء الموجودين أم يجب علينا استكمال هيئة المحكمة بقاضي آخر؟

نجد أن الإجابة على هذا التساؤل متوقفة على شرط يتمثل في أن يتم فتح باب المرافعة من جديد، ففي حال وجود مانع لا بد من استكمال الهيئة بقاضي آخر، وبالتالي هذا الأمر يقودنا إلى إتاحة الفرصة للخصوم مرة أخرى من أجل تقديم طلباتهم، ومن ثم إقفال باب المرافعة، والدخول بمرحلة المداولة لحين صدور الحكم.⁽²⁸¹⁾

وعليه تؤيد الباحثة ما تم ذكره، وتُعزز تأييدها بما ذهبت به محكمة النقض المصرية- نقض مدني 1975/5/12، رقم (237) إلى أن "تدل نصوص المواد 178، 170، 167 من قانون المرافعات على أنه إذا اشترك أحد القضاة في المداولة، ولم يكن قد سمع المرافعة في الدعوى، أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهري، ولم يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه، وأسبابه، وأن غيره حل محله وقت النطق به، فإن الأثر المترتب على هذا القرار الذي يلحق الحكم هو البطلان لا الإنعدام".⁽²⁸²⁾

أما التساؤل الآخر، هل من الجائز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة؟ بالطبع، لا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة بدليل أن القضاة لن يتمكنوا من الحصول على كافة المعلومات، وبالتالي فإن علمهم بالوقائع، وإطلاعهم ناقص غير تام مما يترتب عليه حدوث مداولة منقوصة تقتصر إلى وجود المعلومات بصورة شافية، ووافية، وبالقيااس على ذلك نكون بصدد حكم لا أساس له، وغير مكتمل.⁽²⁸³⁾

وبالتساؤل أيضاً حيال الحكم، هل يعتبر الحكم منهيّاً بمجرد صدوره بعد انتهاء المداولة أم أن للقاضي الحق بالتعديل على رأيه، والحق في إعادة المداولة؟ ونجيب على هذا التساؤل على النحو الآتي:

أولاً: نحن بحاجة إلى طرح مثال حي كي نتضح لنا معالم الفكرة المراد إيضاحها، ومثالنا في ذلك (نفترض أن أحد القضاة قد وافته المنية أو زالت صفته بعد أن قام بإتمام المداولة، ولكن لم يصل لمرحلة النطق بالحكم أي أن المانع حدث قبل النطق بالحكم).⁽²⁸⁴⁾

²⁸¹ انظر المرجع السابق.

²⁸² حكم محكمة النقض المصرية- نقض مدني رقم (237) بتاريخ 1975/5/12، أشار إليه د. طلعت يوسف خاطر- نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط1- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع- المنصورة- 2014- ص114-115.

²⁸³ أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- دار الفكر العربي- القاهرة- 2012- ص63-57.

²⁸⁴ أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20- مرجع سابق- ص625-627.

ثانياً: نستنتج من خلال هذا المثال الحي والمُجسد للواقع، بأنه يجوز للقاضي أن يُعدل رأيه وذلك بوجوب إعادة فتح باب المرافعة من جديد حيث تعد إعادة المرافعة أثر مترتب على جوازية تعديل القاضي على رأيه.⁽²⁸⁵⁾

وعليه يمكن استنتاج هذه الشروط، والتي تتلخص في:⁽²⁸⁶⁾

الشرط الأول: الطريقة التي تتم بها المداولة.

بالنظر إلى ما تم طرحه، نرى أن هناك طريقتان للمداولة على النحو الآتي:

* الطريقة الأولى: أن تتم المداولة همساً في الجلسة نفسها.

* الطريقة الأخرى: أن تتم المداولة في الغرفة، بحيث يتم تأجيل جلسة النطق بالحكم إلى جلسة أخرى، وحينئذ تتم المداولة في الغرفة في أي يوم قبل النطق بالحكم.

الشرط الثاني: من الواجب على المحكمة عدم سماع أحد الخصوم في غياب خصمه الآخر أو قبول مستندات، ومذكرات دون تمكين الخصم الآخر من الإطلاع، وذلك احتراماً لحق الدفاع ولمبدأ المواجهة. ناهيك على سلامة الحكم، وذلك وفقاً لنص المادة (188) - القانون البحريني⁽²⁸⁷⁾ والتي تقيد في مضمونها عدم جوازية سماع المحكمة أي توضيح كان من قبل أحد الخصوم دون حضور الخصم الآخر، وكذلك هو الأمر بشأن قبول الأوراق، والمستندات، وهذا ما نصت عليه أيضاً المدونة.⁽²⁸⁸⁾

وبالمقابل، فإن نظيره الإماراتي في نص المادة (126)⁽²⁸⁹⁾ أكد على ذات النص الذي جاء به مشرعنا البحريني مع اختلاف طفيف بوصفه بأن هذا الإجراء باطل في حال قامت المحكمة بسماع أقوال أحد الخصوم أو قبول المستندات.

ولعل الطريقة التي يتم من خلالها الإستماع لأطراف النزاع في النظام القضائي الإلكتروني البحريني تتمثل في حضورهم الشخصي بناء على تحديد موعد سابق، وإشعارهم بالأمر. وهو الأمر الذي لا يختلف مع النظام التقليدي.

وترى الباحثة أن طريقة الإستماع لأطراف النزاع في ظل التطور الحاصل بمختلف البلدان المجاورة، وذلك من خلال بعض النظم القضائية الإلكترونية باتت إلكترونية بصورة شاملة، وذلك من خلال الإتصال المرئي الذي يوفر على الطرف عناء الحضور، وكذلك الوقت.

ومما يجدر الإشارة إليه، إن الباحثة تؤيد ما جاء به المشرع البحريني من تمسك بالطريقة التقليدية بشأن الإستماع، وذلك حفاظاً على عدم التأثير على الطرف بالسلب، وعلى ما بحوزته

²⁸⁵ انظر المرجع السابق.

²⁸⁶ سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- دار الفكر والقانون- المنصورة- ص718-720.

²⁸⁷ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>...

²⁸⁸ انظر المرسوم بقانون السابق.

²⁸⁹ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

من دليل. لا سيما إذا تدخل طرفاً آخر، وتم تلقين الخصم ما عليه قوله بطريقة الإشارة أو بالصوت الخفي، وهذا من شأنه يحدث تغييراً لمحور الواقعة.

الشرط الثالث: عدم جوازية اشتراك قاض آخر غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وإلا عد الحكم باطلاً. وفي حال وجود مانع أياً كان سببه لابد من ندب قاضٍ آخر مع وجوبية إعادة المرافعة من جديد، وهو ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (128) - الفقرة الأولى⁽²⁹⁰⁾ والتي تفيد عدم جوازية اشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، بينما نظيره البحريني لم يخصص نصاً صريحاً لذات الشيء.

وقد يثار هنا التساؤل في حال تم إعادة المرافعة من جديد، فهل من الواجب على الهيئة القضائية الجديدة أن تستمع للمرافعات الختامية؟⁽²⁹¹⁾

بالنظر إلى النصوص القانونية المنظمة، نجد أنها لا تستوجب أن تكون المرافعة الختامية شفوية أمام عدالة المحكمة -الهيئة القضائية الجديدة- فمن المتعارف عليه في القضاء أن المرافعة تكون شفوية أمام الهيئة (أثناء انعقاد الجلسة، وقبل قفل باب المرافعة)، وقد تكون أيضاً مكتوبة. ومما تقدم، نرى أن هناك كم هائل من القضايا المعروضة أمام عدالة المحكمة، فمن غير المعقول أن تتم المرافعة في كافة القضايا بشكل شفوي، حيث جرى العرف القضائي أن تكون المرافعة الختامية مكتوبة.

ونعلل ذلك، بقولنا أن الكيفية التي تتم فيها المرافعة الختامية سواء بالكتابة أو شفاهة لا تتعلق بالنظام العام، وهذا يقودنا إلى أن للخصم مطلق الحرية في إبداء مرافعته بالطريقة التي تحلو له، ويتطلع إليها سواء شفوية أو كتابةً.

الشرط الرابع: أن تكون المداولة سراً بين القضاة مجتمعين، وفقاً لنص المادة (187) - القانون البحريني⁽²⁹²⁾ والتي تفيد في مضمونها بأن المداولة سرية في حال تعدد القضاة. وفي المقابل، نجد نظيره الإماراتي في نص المادة (128) أورد عبارتي "المداولة في الأحكام سرية"، "بين القضاة مجتمعين".⁽²⁹³⁾

ولكن ماذا لو قام القاضي بإفشاء المداولة، برغم أن المدونة في مملكة البحرين وضعت بنداً كتابياً صريحاً بعدم جوازية الإفشاء؟!⁽²⁹⁴⁾

²⁹⁰ انظر المرسوم بقانون اتحادي السابق.

²⁹¹ كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين- 2017- ص17، ص50.

²⁹² انظر مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

²⁹³ انظر مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

²⁹⁴ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة - 2007، منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.sjc.bh>.

بديهياً يمكننا توقع الإجابة حتى دون الإطلاع على طيات الورق التي تقتضي بتعريضه للمساءلة القانونية التي تنطوي على محاكمته محاكمة تأديبية.

وبالحديث عن الكيفية التي تتم من خلالها المداولة، نجد أن هناك طريقتين على النحو الآتي:⁽²⁹⁵⁾

الطريقة الأولى للمداولة تتمثل بالآتي:

يتم تكليف أحد القضاة من قبل رئيس المحكمة بهدف دراسة ملف الدعوى، والعمل على تلخيصه، ومن ثم كتابة المسودة.

وبعد ذلك يقوم بعرض ما قام به، وتوصل إليه من رأي على زملائه في الهيئة لتجري المناقشة فيما بينهم.

وهذا ما نصت عليه المادة (25) - القرار الإداري الإماراتي رقم (8) لسنة 2013، والتي تقيد في مضمونها بعد الانتهاء من مرحلة المداولة يقوم الرئيس بتكليف أحد القضاة بكتابة المسودة، وذلك خلال أجل محدد ومعقول من قبله.⁽²⁹⁶⁾

الطريقة الثانية للمداولة تتمثل بالآتي:

أن يتم الإطلاع على ملف الدعوى من قبل القضاة كلاً على حده بهدف تدوين آرائهم، وملاحظاتهم، ومن ثم يتم استعراض ذلك وصولاً إلى رأي موحد.

وعلى أثر ذلك، يتم تكليف أحد القضاة بكتابة المسودة، وعرضها للمراجعة، وأخيراً التوقيع عليها.

وفي الواقع فإن الطريقة الأولى هي الأكثر تداولاً وإعمالاً بها نظراً لتحقيقها سرعة الفصل في الدعاوى.

وأما فيما يتعلق بالواقع القضائي الإلكتروني في المملكة، فإن المداولة تتم إلكترونياً عن طريق نظام قضائي معين بحيث يدون القاضي الأحداث رأيه، ووصولاً إلى القاضي الأقدم، وهو رئيس المحكمة. والعلة في هذا التسلسل والتدرج من الأحداث إلى الأقدم ينبغي مراعاته لعدم تأثر القاضي الأحداث بالأقدم من حيث الرأي، وذلك بالنظر إلى خبرته، ومسيرته القضائية الطويلة.

والجدير بالذكر، إن التشريع الإماراتي تطرق إلى بيان هذا التدرج القضائي في نص المادة (24) - القرار الإداري رقم (8) لسنة 2013، والتي تنص على: "...وتبدأ المداولة بالأحداث من قضاة الدائرة ثم الأقدم فالأقدم".⁽²⁹⁷⁾

²⁹⁵ انظر كفاح عبد الرحيم سعيد شولي - ص 36-37.

²⁹⁶ القرار الإداري رقم (8) لسنة 2013 بإصدار دليل إجراءات الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا.

²⁹⁷ انظر القرار الإداري السابق رقم (8) لسنة 2013.

وبالتساؤل عن السرية التي تطلبها القانون المنظم، ومطابقتها على الواقع القضائي الإلكتروني، فهل لهذه السرية وجود فعلي في المداولة الإلكترونية؟
قد يتراءى لك أيها القارئ ظاهرياً أن لا وجود لتلك السرية في المداولة الإلكترونية، بينما فعلياً السرية موجودة؛ بدليل أن ما يتم تدوينه من رأي من قبل أحد القضاة لا يمكن للقاضي الآخر رؤيته، وكأنما النظام الإلكتروني يقوم بإحداث آلية تشفير ذاتي.
إذ أن السرية تعد من أهم قواعد المداولة، وشروط صحتها حيث أن هذا المبدأ أخذ به مشرعنا البحريني، وكذلك التشريع المقارن فضلاً على مبدأ العلانية (علانية المداولة).⁽²⁹⁸⁾
والمعنى الحقيقي للسرية، يكمن في عدم اشتراك أي قاضٍ غير الذين نظروا الدعوى، واستمعوا إلى المرافعة الختامية.

ونجد أن السرية متوفرة في المداولة الإلكترونية لدى التشريع الإماراتي المقارن، ففي المحاكمات التي تتم عن بُعد تكون المداولة بين القضاة الذين قاموا بالإستماع للمرافعة بصورة هيئة إلكترونية، وسرية، وذلك بواسطة موقع إلكتروني -مؤمن، وخاص- تقوم المحكمة بتوفيره لهذا الهدف بحيث من غير الجائر لغيرهم الدخول على هذا الموقع، إعمالاً بما ورد في نص المادة (128) من قانون الإجراءات المدنية، والتي تتضمن آلية المداولة، وإصدار الحكم.⁽²⁹⁹⁾
وعلاوة على ذلك، فإن مبدأ السرية يقتصر على الأحكام التي تفصل في أصل الحق (موضوع الدعوى) إلى أنها لا تتعدى الإجراءات المتخذة للإثبات كالحكم الصادر بشطب الدعوى أو تأجيلها أو انقطاع الخصومة أو ندب خبير، كونها قرارات، وليست أحكام. فللمحكمة أن تعدل عنها، وبالتالي من الجائز لعدالة المحكمة أن تتداول بها علناً.⁽³⁰⁰⁾

وهذا ما جاءت به نص المادة (8) - الفقرة الأولى من مرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2022، والتي تنص بأن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب مقدم من قبل أحد طرفي النزاع، أن تعدل بقرار مثبت في محضر الجلسة سواء أكان هذا القرار إلكتروني أم ورقي عما أمرت باتخاذها من إجراء إثبات، شريطة أن تقوم ببيان أسباب عدولها في ذات المحضر.⁽³⁰¹⁾

وترى الباحثة، إن المشرع الإماراتي استخدم مصطلحات أكثر وضوحاً من نظيره البحريني، فعلى سبيل المثال عبارة "تعدد القضاة" الذي جاء بها مشرعنا البحريني لا توحى إطلاقاً بأن يكونوا

²⁹⁸ انظر كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين - ص 39.

-أن الولايات المتحدة وبريطانيا (القانون الانجلوسكسوني) يعتمدون على مبدأ علانية المداولة وهم يرون أنه أفضل من السرية مغللين ذلك إلى أن العلانية تسمح للآخرين بمراقبة القضاة وأن السرية بها نوع من الإنتقاص لحق القضاة في إبداء آرائهم.
يعود التاريخ الإجرائي للمداولة التي تتم بصورة علنية إلى الثورة الفرنسية، وعليه فإن منذ ذلك الحين اتخذوا مبدأ السرية وذلك بسبب أن القضاة تعرضوا إلى إرهاب معنوي بشكل كبير من قبل أصحاب المصلحة.

²⁹⁹ محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023 - ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024 - ص 359.

³⁰⁰ انظر المرجع السابق- ص 40.

³⁰¹ مرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2022 بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية .

القضاة مجتمعين أثناء المداولة، ولكن يُستساغ من فحوى العبارة بأن هناك إجماع بين القضاة طالما وجد التعدد.

وخلاصة ذلك، أن التشريع البحريني إلى جانب التشريع الإماراتي المقارن لم يقوموا بتحديد المكان أو الشكل على نحو معين، ولم ينصوا على ذلك في نصوصهم القانونية بشكل صريح إلا أنهم نظموا هذا العملية الدقيقة منذ البدء بها، وذلك من خلال وضعهم لتلك الشروط الواجبة توافرها مجتمعة حتى نكون بصدد مداولة صحيحة يعتد بها، فالمداولة هي جوهر عمل القاضي في سبيل إصدار حكمه.

ولعل الحكمة من توافر هذه الشروط تتمثل بالآتي:⁽³⁰²⁾

- أولاً:** توفير الحماية اللازمة للقضاة من أدنى تدخل قد يعرقل سير عملهم.
- ثانياً:** توفير بيئة ملائمة تتيح للقضاة ممارسة عملهم، وبالتالي إصدار حكمهم بكل أريحية.
- ثالثاً:** حماية لأطراف النزاع بعد أن انقطعت صلتهم بالدعوى، وذلك بإنهاء المرافعة وقفلها.

³⁰² انظر المرجع السابق- ص38.

رأي الباحثة فيما يتعلق بالمدادولة

إن القول عن المدادولة، ووصفها بالمرحلة الأساسية التي يُبنى عليها الحكم السليم لما تتضمنه من تبادل، وتشاور في الفكر قبل الشروع في إصدار الحكم، يتطلب الأمر مزيداً من المهارات بالنسبة للقاضي، ولتنمية مهاراته العلمية بما يتناسب مع التطور الحاصل في مختلف المجالات القضائية بما يضمن حسن أداء عمله تحقيقاً للعدالة.

نجد أن مدونة السلوك للقضاة، وأعضاء النيابة العامة تناولت هذا الجانب في البند الرابع (1)، (2)⁽³⁰³⁾ مؤكدة على أهمية تنمية مهارات القاضي من خلال الحرص على إطلاعه على كافة القوانين المعمول بها في المملكة وتعديلاتها، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها، وأن يكون ملم بأحكام محكمة التمييز، وما يصدر من المحكمة الدستورية، إلى جانب ضرورة حضوره المؤتمرات، والندوات العلمية إلى غير ذلك.

وفي ظل التكنولوجيا، وما تقتضيه الحوسبة السحابية من ضرورة التقدم، والسعي جاهداً في الإلمام بكافة البرامج، والتطبيقات التي تخدم المجال القضائي.

كما تناولت المدونة⁽³⁰⁴⁾ جانباً آخر يتعلق بالقواعد الأساسية للمدادولة، والتي تقتضي بعدم جوازية القضاة بإفشاء أسرار المدادولة، وعدم جوازية سماع أي توضيح من أحد أطراف النزاع (أثناء المدادولة) شريطة حضور الطرف الآخر.

ونضيف على ذلك، بعدم قبول أي أوراق أو مذكرات من قبل أحد أطراف النزاع دون إطلاع الطرف الآخر.

وعلاوة على ذلك، يمنع على القاضي أن يستخدم أي معلومات يعلم بها بسبب عمله سواء لصالحه أو لصالح أحد أفراد عائلته أو الغير.

ومن الملاحظ أيضاً أن المدادولة لم تأخذ حقها التشريعي على وجه الكفاية بل أن الأمر يتطلب مزيداً من النصوص القانونية المنظمة للعمل بها سواء في النظام التقليدي أو الإلكتروني، وذلك بالنظر إلى ندرة النصوص القانونية التي تناولت المدادولة كمصطلح قانوني يحظى بالإهتمام من قبل المشرع، وقد أحاطه بعدة ضمانات -قواعد- إذ كان من الواجب عليه إعطاءه الحق كاملاً من خلال سن تشريع خاص يتناول كافة الجوانب التي تتعلق بالمدادولة.

ولعل ما جاءت به القرارات التنظيمية أحدثت جدلاً واسعاً لكونها لا تثير هذا المصطلح القانوني بالشكل المطلوب، وبوصفه مرحلة أساسية، ودعامة، وركيزة رئيسية يُبنى عليها الحكم.

³⁰³ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة - 2007، منشور في موقع المجلس الأعلى للقضاء - <https://www.sjc.bh> .
³⁰⁴ انظر المرجع السابق.

وما نصت عليه هذه القرارات التنظيمية من مواد تتضمن عبارة "تصدر الأحكام دون حاجة لإيداع مسوداتها وحفظها بملف الدعوى المدنية".⁽³⁰⁵⁾

والجدير بالذكر، إن هذا النص القانوني قد يَحْمِلُ القارئ إلى فكرة عدم إعطاء المداولة حقها القانوني، وذلك من خلال ورود عبارة (دون حاجة لإيداع المسودة)، وكأنما بهذه العبارة ألغى الأهمية التي تحظى بها هذه المرحلة.

ومن المتعارف عليه أن المسودة تتضمن الآراء، والأسانيد القانونية، وما توصل إليه القاضي تمهيداً لإصدار حكمه.

³⁰⁵ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

المطلب الثاني

صدور الأحكام بالأغلبية

بعد أن تطرقت الباحثة في المطلب السابق إلى بيان مفهوم المداولة، وشروطها بصورة شارحة، تبقى أن تعرض الآلية التي يتم من خلالها أخذ الرأي، والتي تتمثل بالأغلبية أي بأغلبية الآراء كما هو موضح بطي العنوان آنف الذكر، وذلك على فرعين على النحو الآتي:

فرع أول يتناول الرأي بين الأغلبية، والإجماع، والترجيح، وفرع ثانٍ يبين الكيفية التي يتم من خلالها أخذ الرأي.

الفرع الأول: الرأي بين الأغلبية والإجماع والترجيح

نستدل على أهمية الأخذ بالرأي، والمكانة التي يحظى بها في حياة خاتم الأنبياء بأبي هو، وأمي، سيد البشرية، نبينا، ورسولنا الأُمِّي محمد -صلى الله عليه وسلم- وعلى آله وصحبه أجمعين، وذلك من خلال حرصه الشديد على أن لا يمضي أمر ما دون أخذ الرأي، والمشورة، والموافقة، حيث أن الموافقة تتمثل في إجماع كافة المسلمين أو في قول الجمهور، وأكثريتهم، ونجد ذلك واضحاً فيما حدث في غزوة بدر على سبيل المثال، فهو خير قدوة للأمة العربية، والإسلامية.⁽³⁰⁶⁾

وعليه فقد ورد ذكر أكثر من مصطلح في هذا الفرع، مما يستوجب على الباحثة الوقوف عند مفهوم كل مصطلح على حده، وبيان ما قد يتضمنه في طياته من معاني.

أولاً: الرأي

بالحديث عن أول مصطلح إلى وهو الرأي، ستقوم الباحثة ببيان مفهومه، ومن ثم ستحدد الرأي الذي ينصب في موضوع دراستنا من حيث النوع.

وعليه يُعرف الرأي اصطلاحاً وفقاً لمعجم المعاني الجامع على أنه "جمع آراء من رأى، ما يترجح للإنسان بعد فكر وتأمل".⁽³⁰⁷⁾

أما عند الأصوليون، فيُعرف على أنه "استنباط الأحكام الشرعية في ضوء قواعد مقررّة".⁽³⁰⁸⁾

وبالنظر إلى كلا التعريفان، تجد الباحثة أن الرأي في التعريف الإصطلاحي يستند على ثلاثة ركائز أساسية تتمثل في الآتي:

الركيزة الأولى: الاعتقاد، وذلك من خلال عبارة "ما يترجح"، والتي تعيد الفكرة السائدة التي طرأت على الإنسان، وولدت لديه اعتقاد.

³⁰⁶ أريج العظامات- حرية التعبير عن الرأي في الإسلام- مؤرخ بتاريخ 22 أغسطس 2023- منشور في

<http://www.mawdoo3.com>

³⁰⁷ معجم المعاني الجامع – <http://www.almaany.com>

³⁰⁸ انظر المرجع السابق.

الركيزة الثانية: العقل والتدبير، وهي تعتمد بصفة أساسية على الركيزة الأولى بل هما جزء لا يتجزأ، وبينهما علاقة وثيقة، فالإعتقاد ناتج من العقل المدبر للإنسان بناء على تحليل، واستنتاج، وفرضيات معينة.

الركيزة الثالثة: النظر، والتأمل، وذلك بالإمعان الجيد، ووضع الفرضيات بهدف استخلاص الرأي الراجح.

والجدير بالذكر، إن مثل هذه الركائز لابد أن تتوافر مجتمعة حتى نكون أمام رأي صائب، وهذا يعني أن توافر ركيزة واحدة أو ركيزتان لا تحقق الغاية.

أما بشأن التعريف الآخر، فتجد الباحثة أنه بقياس ذات التعريف على الأحكام القضائية، نتوصل إلى أن الرأي ما هو إلا مجرد استنباط، وعملية ذهنية مبنية على أسس قانونية منظمة شأنه في ذلك شأن الأحكام الشرعية المبنية على قواعد مقررة.

وعلاوة على ذلك فإن للرأي أنواع عديدة، كالرأي العام، والرأي الخاص، ورأي الإجماع، ورأي الأغلبية، ورأي الأقلية إلخ، ولمعرفة أيهم يدخل ضمن نطاق دراستنا البحثية لابد من التطرق إلى بيان مفهوم كل رأي على حده، ومن ثم بيان أوجه التشابه، والاختلاف على النحو الآتي:

الرأي العام: هو رأي عامة الناس في وقت محدد حول موقف أو مشكلة مطروحة.⁽³⁰⁹⁾

وبالنظر إلى التعريف المبسط للرأي العام، تجد الباحثة أن عبارة "عامة الناس" كفيلة وحدها بأن تجعلنا نستبعد هذا الرأي من نطاق دراستنا؛ بدليل إن الأحكام القضائية ليست آراء يُيدي فيها عامة الناس عما يدور في أذهانهم من فكرة، وهذا الرأي لا ينصب في نطاق الأحكام القضائية.

وبالتساؤل حيال هل هناك فرق واضح بين كل من الرأي العام، والقانون من حيث التأثير في سلوك الفرد، والجماعة، وأيهما الأصلح للمصلحة العامة؟

عند التأمل، وإمعان النظر في الحياة السائدة بشكل عام نجد إنها تمضي في مسيرتها على قوة كل من العادات، والتقاليد، والعرف، فهي إذن في مجملها تسير على ثمرة نتاج الرأي العام، وما ينطوي عليه من أفكار متفق عليها.⁽³¹⁰⁾

وهذا يقودنا إلى أن الإتفاق الحاصل -الإجماع- بين كافة أفراد المجتمع على سلسلة مترابطة من السلوك القائم ما هو إلا قانون عرفي، كونه مبني على أساس قوي. لا سيما عند بلوغه منزلة الإجماع مما يدل على أن الرأي العام هو الذي يصنع القانون أو بمعنى أدق إن واضع القانون يعتمد على هذا الرأي كأصل.⁽³¹¹⁾

³⁰⁹ انظر المرجع السابق.

³¹⁰ د. عبد اللطيف حمزة- القانون والرأي العام- المرجع الإلكتروني للمعلوماتية- **Received from** <https://www.mail.almerja.net> ص 29-32.

³¹¹ انظر المرجع السابق.

ومما لا شك فيه، إن الرأي العام يلعب دوراً هاماً في الكشف عما يعتري القانون القديم من نقص، وبالتالي يتم الإضافة أو التعديل أو الحذف.⁽³¹²⁾

وعلى نحو ما تقدم يمكننا التفرقة بين كل من القانون، والرأي العام:⁽³¹³⁾

أولاً: اعتباره أصل

يعد الرأي العام أصلاً من الأصول التي يركز عليها القانون، بينما القانون لا يعد أصلاً للرأي العام.

ثانياً: الحاجة إلى التأييد

نجد أن القانون بحاجة دائمة إلى تأييد من قبل الرأي العام، لذا فنحن نرى ما تتعرض له القوانين من خطر يتمثل بالإلغاء.

ثالثاً: الملائمة

نجد أن الرأي العام أشد ملائمة لأوضاع الشعب من القانون ذاته لما يتصف به من مرونة، وقدرة على التعبير.

رابعاً: العاطفة

أن القانون لا تثيره العاطفة بعكس الرأي العام، وهذا ما نلمسه فعلياً على أرض الواقع عندما يهتف المحامي أمام عدالة المحكمة طالباً أقصى درجات الرأفة والرحمة.

خامساً: من يقف خلف الرأي العام، والقانون -الواضع لكليهما-

المشرع هو من يقف خلف القانون، وهو من يسن التشريع، بينما الرأي العام هو من نتاج عامة الناس.

رأي الأقلية: هو رأي عدد لا يقل عن نصف أفراد الجماعة، وبالتالي هو يأخذنا إلى ما سبق قوله في الرأي العام مما يجعلنا نستبعد هذا الرأي أيضاً.⁽³¹⁴⁾

رأي الإجماع: هو رأي تتحد فيه كافة الآراء الفردية، والجماعية مما تتشكل لديهم عقيدة عامة يقف الجميع خلفها⁽³¹⁵⁾، وهو الرأي الذي ينصب ضمن محور دراستنا.

وكذلك هو الأمر بشأن رأي الأغلبية، والذي يُعرف على أنه الرأي الذي يزيد على نصف العدد بحيث يجتمعون حول هدف محدد.⁽³¹⁶⁾

³¹² انظر المرجع السابق.

³¹³ انظر المرجع السابق.

³¹⁴ انظر المرجع السابق.

³¹⁵ انظر المرجع السابق.

³¹⁶ انظر المرجع السابق.

هذا وبعد بيان مفهوم كل رأي مما سهل علينا إيجاد أوجه التشابه، والإختلاف بطريقة سلسلة، وميسرة، فوجه التشابه بينهم يتمثل بأنهم آراء ولدت اعتقاد في ذهن الشخص بناء على فرضيات محددة، وملموسة جاءت نتيجة فكر، وتأمل.

أما أوجه الإختلاف فكل رأي له مقياس معين، فالرأي العام يستند بالمقام الأول على رأي عامة الناس، أما رأي الأقلية، فهو يأخذ رأي عدد لا يقل عن نصف العدد الكلي، وهو بذلك يتشابه مع رأي الأغلبية من حيث العدد، ويختلفان من ناحية ارتكازهم على الهدف، وطريقة اتحادهم، وأخيراً رأي الإجماع، وهو مبني على اتحاد كافة الآراء، وهو ما لا نجده في الآراء الأخرى. ومما ينبغي الإشارة إليه أيضاً في هذا السياق وفقاً لما تراه الباحثة، إن صاحب الرأي لا بد أن يمتلك ملكة ذهنية تجعله يختلف عن أقرانه من القضاة، مما يعزز جانب الرأي القائم على تحليل، واستنتاج سليم.

ثانياً: الأغلبية (أغلبية الآراء)

سبق أن أشارت الباحثة إلى مفهوم رأي الأغلبية، وللأغلبية نوعان هما: (317)

النوع الأول: الأغلبية المطلقة

وهي أغلبية النصف مضاف إليه واحد، وتسمى بالأغلبية العادية، وهي الأغلبية المطلوبة من حيث الأصل في إجراء التصويت.

مثال على ذلك: الهيئة المكونة من خمسة أعضاء (كمحكمة النقض)، ففي حال تشعبت الآراء إلى ثلاثة بحيث اتفق عضوان على رأي، وعضوان على رأي آخر، وانفرد العضو الأخير برأي ثالث، وتمسك كلاً منهم برأيه حتى بعد أخذ الرأي للمرة الثانية، فهنا ينبغي على العضو الأخير أن ينضم لأحد الرأيين وهو ما يسمى بالترجيح، وبذلك تتحقق الأغلبية المطلقة. (318)

النوع الآخر: الأغلبية النسبية

وهي الإستثناء الذي يرد على الأصل، فهي الأغلبية التي ترد بنص، وتكون مقتصرة على حالات محددة كونها تتطلب نسبة محددة من التصويت بالموافقة بهدف اعتماد الإجراء، وهي غير مطلوبة بعكس الأغلبية السابقة.

والجدير بالذكر، أن مملكة البحرين تصدر أحكامها بأغلبية الآراء سواء في النظام التقليدي أو الإلكتروني.

ثالثاً: رأي الإجماع والترجيح

317 الفرق بين الأغلبية النسبية والأغلبية المطلقة – <http://www.lawyeregupt.net> Received from
318 كفاح عبد الرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص56.

يُعرف رأي الإجماع على أنه ذلك الرأي الذي تكون فيه جميع الآراء سواء الفردية أو الجماعية متحدة بحيث تكون فيه عقيدة عامة يقف الجميع خلفها.⁽³¹⁹⁾

وعليه ترى الباحثة ليست هناك إشكالية في حال اتفاق الجميع على رأي محدد، وإجماعهم عليه، ولكن الإشكالية تكمن فيما سبق قوله، وهو رأي الأغلبية، وتشعب الآراء.

وأما بشأن الترجيح، فمصدره رجح أي تم تفضيل أحد الآراء على غيرها، وتغليب الرأي على الآخر، وفي اللغة: التغليب وهو مصطلح مأخوذ من قول رجح الميزان أي وزن وثقل⁽³²⁰⁾، كما أنه لغوياً يدل على الميل إلى إحدى الأمرين المتعارضين.

والترجيح اصطلاحاً يختلف باختلاف النظرة الفقهية، حيث إن أنصار الإتجاه الأول يرون بأن الترجيح هو فعل يتخذ من قبل المجتهد، ويعني به أن يعمل على تقوية إحدى الطريقتان على الأخرى.⁽³²¹⁾

أما أنصار الإتجاه الثاني، فيرون أن الترجيح عبارة عن صفة الدلة بحيث يحمل هذا المعنى على وجود تعارض بين دليلان، وأحد الأدلة مقترن بالمطلوب بحيث يتم الأخذ بدليل واحد من بينهما، وترك الآخر.

وأما الإتجاه الأخير، فهو اتجاه جمع بين كلا الإتجاهين السابقين بمعنى أن الترجيح وصف، وفعل.

وللترجيح شروط تتمثل في الآتي:⁽³²²⁾

الشرط الأول: أن تكون الحجج صحيحة، وهذا يعني أن الحجة الباطلة لا تحقق تعارض بين الأدلة.

الشرط الثاني: وجود تعارض مما يعني عدم إمكانية الجمع بين كلتا الحجتان لعدم تساويهما معاً.

الشرط الثالث: أن تُنسب الحجة لمالكها -صاحبها- فالحجة لا بد أن تتضمن صفة الملكية للخصم، وهذا ما نجده في العقار بشكل واضح.

وللترجيح أيضاً أركان على النحو الآتي:⁽³²³⁾

الركن الأول: الرأيان المتعارضان المرجح بينهما.

الركن الثاني: المرجح، وهو القاضي المنتدب، والقائم بعملية الترجيح.

الركن الثالث: المرجح به، وهو أن يكون أحد الرأيان يمتاز بشيء يرجحه على الآخر.

³¹⁹ انظر مرجع المعاني الجامع.

³²⁰ مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية - Received from <http://www.hnjjournal.net>

³²¹ جلال قرقراش- رسالة الماجستير بعنوان قواعد الترجيح بين البيئات في النزاعات العقارية- ص22-23.

³²² 9 انظر المرجع السابق- ص22-23.

³²³ انظر المرجع السابق- مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية.

وبإزالة هذه الأركان ومطابقتها على نص المادة (187)- القانون البحريني، نجد أن هذه الأركان جاءت منطبقة على ذات المادة القانونية، حيث أكد المشرع البحريني على الكيفية التي يتم من خلالها صدور الحكم وهي بأغلبية الآراء، وفي حال عدم توافر هذه الأغلبية وكنا بصدد تشعب الآراء، فيجب ندب قاضٍ لترجيح أحد الرأيين ومن هنا نبدأ بمطابقة الأركان آنفة الذكر.⁽³²⁴⁾

أما فيما يتعلق بالتشريع الإماراتي المقارن - المادة (128) - الفقرة (2)، والتي تقيد فيما يتعلق بصدور الأحكام، فتصدر بالإجماع أو بالأغلبية ففي حال عدم توافر هذه الأغلبية وكنا بصدد تشعب الآراء لأكثر من رأيين، فيجب على الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة بالإنضمام إلى الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء للمرة الثانية.⁽³²⁵⁾

وخلاصة هذا الفرع إن الباحثة استطاعت الإلمام بمفاهيم كافة الآراء، ومن ثم وقفت على الآراء التي تنصب في محور الدراسة البحثية، ومن ثم بينت الواقع القانوني الذي تصدر فيه الأحكام، وذلك من خلال عرضها للنصوص القانونية في التشريع البحريني والإماراتي المقارن. ومما ينبغي الإشادة به في هذا الجانب، أن هناك هيئة قضائية مستقلة بذاتها في مملكة البحرين تدعى بهيئة التشريع والرأي القانوني، ومن اختصاصاتها العامة إبداء الرأي القانوني، وإعداد، وصياغة التشريعات، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى الخاصة التي نصت عليها المادة الثانية من القانون الخاص بالهيئة.

والجدير بالذكر، إن هناك العديد من الآراء القانونية التي أبدت الهيئة فيها رأيها، ومن ضمن هذه الآراء -الرأي القانوني رقم 15/ف/2022 الصادر بتاريخ 2023/01/10م⁽³²⁶⁾ والمتعلق بقواعد التفسير القانوني التي تقتضي بأن المطلق يجري على إطلاقه مالم يقيد بنص.

الفرع الثاني: الكيفية التي يتم من خلالها أخذ الرأي

بعد أن قامت الباحثة بعرض المفاهيم للمصطلحات السابقة كلاً على حده بات من السهل عليك أيها القارئ أن تستخلص الآلية التي يتم من خلالها أخذ الرأي كإستنتاج أولي. فمن حيث الأصل اتفقت كافة التشريعات على أن الرأي يتم بالأغلبية المطلقة، والإستثناء على ذلك في حال تشعبت الآراء لأكثر من اتجاهين، وهذا ما سوف تقوم الباحثة بعرضه عن طريق طرح عدة تساؤلات تفي بالغرض المنشود.

والجدير بالذكر، أن مرحلة المداولة تنتهي من خلال أخذ الرأي بين القضاة بعد عملية ذهنية انطوت على مشاور، وتبادل، وفهم، وإدراك.

³²⁴ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

³²⁵ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

³²⁶ هيئة التشريع والإفتاء القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

فبالتساؤل حيال الكيفية التي يتم من خلالها أخذ الرأي تمهيداً لإصدار الحكم؟

نجد أنه من المتعارف عليه أن الأحكام تصدر بالأغلبية المطلقة، وفي حال عدم توافر هذه الأغلبية مما يعني وجود تشعب في الآراء لأكثر من اتجاهين، فهنا يجب على المجموعة التي تحوي عدد أقل من القضاة أو التي تضم أحدث القضاة أن تنضم إلى المجموعة الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الرأي مرة أخرى وهذا ما نجده واقعياً في التشريع الإماراتي المقارن بعكس نظيره البحريني الذي سوف نبين موقفه من هذا الأمر.⁽³²⁷⁾

ومما ينبغي الإشارة إليه من خلال ما تم ذكره، إن الإشكالية الفعلية لا تنثار في حال كان القاضي مفرداً بينما تكمن في حالة تعدد القضاة، ومع ذلك ففي حال توافر الأغلبية فيتم أخذ الرأي من القاضي الأحدث وحتى الأقدم، وذلك بهدف عدم تأثره برأي القضاة القدامى.⁽³²⁸⁾

ومن خلال الواقع القضائي في مملكة البحرين، تبين أن الآلية في النظام الإلكتروني يتم فيها أخذ الرأي من القاضي الأحدث، وحتى الأقدم.

ونعرض هنا مثل حي، وعليه نفرض أن هيئة المحكمة مكونة من خمسة قضاة -محكمة

النقض - وانقسمت الآراء على النحو الآتي:⁽³²⁹⁾

اجمع عضوين على رأي معين، وعضوين آخرين اجتمعا على رأي ثاني، وأخيراً العضو الخامس كان له رأي آخر غير آراء الأعضاء السابقين، ففي مثل هذه الحالة يستوجب إعادة أخذ الرأي مرة أخرى فإذا لم ينتج عن هذه الإعادة رأي الأغلبية، فهنا يتوجب على العضو الخامس المنفرد حتى ولو كان رئيساً للهيئة أن ينضم إلى أحد الأعضاء آنفي الذكر لترجيحه.

وأما في حال عدم وجود فريق أقل من حيث العدد واتخذ كل قاضي رأيه، وبالتالي انقسمت الآراء إلى خمسة من حيث المجموع وتمسك كل واحد منهم على رأيه بعد إعادة الرأي للمرة الثانية، فهنا يتوجب على القاضي الأحدث أن ينظم إلى أي رأي منهم ونكون بصدد وجود فريق أكثر عدداً دون وجود الأغلبية وحينها ينضم إليه القضاة الثلاثة الأحدث، وبالتالي تتشكل لدينا الأغلبية المناطة قانوناً.

ويثار هنا التساؤل، هل من الممكن للقاضي أن يأتي برأي مخالف عن ذويه من القضاة

وما الإجراء المتخذ في مثل هذه الحالة؟

³²⁷ أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20 - مرجع سابق- ص 627.

³²⁸ سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- مرجع سابق- ص 719-720.

³²⁹ كفاح عبد الرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص 55-56.

نعم، من الممكن أن يستند القاضي إلى رأي قد يكون مخالفاً لآراء القضاة الآخرين، وهذا ما قضت به محكمة النقض، وأما بشأن الإجراء فإن هذا الرأي المخالف لا يتم كتابته في ذيل الحكم كونه لا يعتبر جزءاً من الحكم بل يكفي أن يتم الإحتفاظ به في ملف الدعوى.

وهناك نص قانوني في مصر - المادة 185/2 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952م تنص على أن "على القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل القرار ويوقعها".

وكذلك هو الأمر بشأن المشرع الأردني الذي نص على ذات الشأن في المادة (2/159)- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وعلى أثر ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "بأن الأحكام تصدر بإجماع الآراء أو بالأكثرية وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في الحكم...".⁽³³⁰⁾

وبالتالي فإن فريقاً آخر من الفقه القانوني لا يتفق مع ما سبق ذكره، ويرى بأنه لا بد من التفرقة بين مسألتين على النحو الآتي:⁽³³¹⁾

المسألة الأولى: إصدار الحكم بالأغلبية

هنا يتعين أن يتم ذكر الطريقة التي صدر بها (بالأغلبية) في ذات الحكم، لأن عدم الذكر يتنافى مع مضمون المادة (187)، ويتجلى هنا الأمر بكل صراحة فلو أراد المشرع أن ينسب الحكم لكامل الهيئة سواء أكان هناك رأي مخالف من عدمه لنص على هذا بنص صريح، وواضح. والعلة من وراء وجود الرأي المخالف تكمن في ضمان الجدية لدى القضاة في مرحلة المداولة، وضمان لإحترام الرأي.

المسألة الثانية: كتابة أسباب المخالفة في ذيل الحكم

والجدير بالذكر، هنا أن عدم كتابة الأسباب في ذيل الحكم لا يؤثر بالسلب على الحكم أي لا يبطله.

وعلاوة على ذلك، فإن صدور الحكم سواء أكان بالإجماع أو بالأغلبية، فإن الآلية لا تذكر في الحكم، وإنما ينسب إلى هيئة المحكمة ككل بعكس بعض التشريعات الأجنبية.⁽³³²⁾ ولعل الحكمة التي تراها الباحثة في ذلك، تكمن في عدم معرفة الأشخاص لرأي كل قاضي مما يُشكل نوع من التحفظ لذلك لا يتم ذكره في الحكم، ويظهر هذا جلياً في الأحكام الصادرة بمملكة البحرين.

³³⁰ تمييز حقوق 95/318 "هيئة عامة" الصادر بتاريخ 1995/4/4، أشار إليه كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص58.

³³¹ انظر المرجع السابق- ص58-60.

³³² انظر سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- ص719-720.

وعليه تضيف الباحثة إلى أن التشريع البحريني لم ينص صراحةً في قانون المرافعات المدنية والتجارية على قرار المخالفة في الحكم القضائي مما يدل على أن مشرعا انتهج منهج التشريع المصري فيما يتعلق بكتابة المخالفة في ذيل الحكم إلخ، وعلاوة على ذلك فهو لم يشر إلى مصطلح (القاضي المخالف) أو (أسباب المخالفة).

وقد يرد في هذا السياق تساؤل آخر حيال هل من الممكن للقاضي أن يعدل عن رأيه بعد انتهاء المداولة، واستقراره على الرأي الذي سوف يصدر به الحكم؟

بالطبع من الممكن للقاضي أن يعدل عن رأيه فليس هنالك ما يمنع ذلك طالما أن الحكم لم يتم النطق به، والدليل على ذلك أن الحكم يبقى ملك للمحكمة قبل النطق به، وهذا ما يفسر وجوبية فتح باب المرافعة من جديد أمام هيئة جديدة عند حدوث مانع من الموانع كالوفاة أو النقل بعد تمام المداولة وقبل النطق بالحكم، وتضم الباحثة صوتها لذات القول.⁽³³³⁾

إن بالحديث عن الآلية التي تصدر فيها الأحكام، فالجميع اتفق على الأغلبية أي بأغلبية الآراء، ففي حال كان القاضي منفرد كما أسلفت من قبل فلا توجد إشكالية في ذلك، وتكمن الإشكالية في حالة تعدد القضاة وكان عددهم مساوياً للعدد الذي تتطلبه القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، فلا بد لهم أن يصدروا الحكم بأغلبية الآراء من خلال الخطوات الآتية:⁽³³⁴⁾

الخطوة الأولى: يقوم رئيس الهيئة بتحديد المحاور التي يجب أن تتمركز حولها المداولة.

الخطوة الثانية: بعد تحديد المحاور يُسأل كل قاضي عن رأيه بشأن هذه المحاور من الأحدث إلى الأقدم، والعلة في ذلك كما أسلفت من ذي قبل تكمن في عدم تأثر القاضي الأحدث برأي القاضي الأقدم.

ولكن التساؤل الأهم هنا، هل مشرعا البحريني نص على الكيفية التي يتم فيها اخذ الرأي والمتمثلة بالقاعدة التي تقتضي بأخذ الرأي من القاضي الأحدث وصولاً إلى الأقدم؟

كلا، ولكن وفقاً لما هو معمول به في أرض الواقع بمحاكم المملكة وكذلك وفقاً لما جرى العمل به نجد أن هذه القاعدة مطبقة بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في قانون المرافعات المدنية، والتجارية أو القرارات المنظمة.

والجدير بالذكر هنا، أن الرئيس يقوم بأخذ رأي القاضي الأحدث وصولاً للقاضي الأقدم، وذلك بالنظر إلى الدرجة التي يمتلكها، وكذلك أقدميته في العمل القضائي.

³³³ د. أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 635-636.

³³⁴ محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000- ص 214.

الخطوة الثالثة: يُبدي رئيس الهيئة رأيه في ما قاله للقاضي الآخر، وفي حال توافر الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم نطق به أما في حال تفرعت الآراء لأكثر من مسار، فالمحكمة مُطالبه بالحكم وإلا عد ذلك منافياً لما تقتضيه العدالة.

ولهذا السبب حرصت التشريعات العربية المختلفة بما فيها التشريعات البحريني، والإماراتي على إيجاد وسيلة ومخرج مناسب لتشكيل الرأي ولكل تشريع فيهما وسيلته الخاصة ومخرجه المناسب، ففي حالة وجود أكثر من مسارين يجب أخذ الرأي مرة أخرى وإن لم تتشكل أغلبية الآراء يجب على الفريق الأقل من حيث العدد أن يندمج إلى أحد الفريقين الأكثر عدداً، وعلى الفريق الذي يتألف من القضاة الأحدث أن يندمج إلى أحد الفريقين الآخرين، وهذا ما نجده في التشريع الإماراتي.⁽³³⁵⁾

وتعزز الباحثة ما سبق ذكره من خلال نص المادة (128) - الفقرة (2) - القانون الإماراتي، والتي تقيد بأن يتم جمع الآراء من قبل الرئيس (رئيس المحكمة)، بحيث يبدأ من الأحدث ووصولاً إلى الأقدم ثم يختتم ذلك بإبداء رأيه، وأما فيما يتعلق بصور الأحكام فتصدر بالإجماع أو بالأغلبية ففي حال عدم توافر هذه الأغلبية وكنا بصدد تشعب الآراء لأكثر من رأيين، فيجب على الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة بالإنضمام إلى الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء للمرة الثانية.⁽³³⁶⁾

وبالمقابل، نجد أن مشرعنا البحريني اتخذ له مسار مغاير من خلال نص المادة (187)، والتي أوضح فيها الكيفية التي تصدر بها الأحكام بعد الإنتهاء من مرحلة المداولة وهي بأغلبية الآراء، وأما في حالة عدم توافر هذه الأغلبية وتعددت الآراء، فأشار إلى وجوبية ندب قاضٍ لترجيح أحد الرأيين وهو على خلاف التشريع الإماراتي المقارن.⁽³³⁷⁾

وعليه ترى الباحثة أن المشرع البحريني كان أكثر توضيحاً، وإلزاماً، وملائمة في الكيفية التي يتم من خلالها إصدار الحكم عند تشعب الآراء لأكثر من اتجاهين من نظيره الإماراتي، وذلك من خلال وجوبية الندب إلى أنه لم يوفق تماماً من الناحية العملية حيث أنه سيدفع المحكمة إلى إعادة فتح باب المرافعة من جديد، والسبب في ذلك يعود إلى أنه من غير الجائز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين قاموا بالإستماع إلى المرافعة الختامية مما يؤدي الأمر إلى عرقلة الفصل في الدعوى، وبالتالي الإطالة فيها.

وقد يثار هنا التساؤل حيال عدم صدور الحكم بالأغلبية هل ينتج أثراً أم لا؟

³³⁵ انظر المرجع السابق.

³³⁶ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

³³⁷ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

في الواقع فإن عدم صدور حكماً بالأغلبية يترتب عليه حكماً باطلاً لمخالفته القانون.⁽³³⁸⁾ إلى أن جانب من الفقه، يرى بأن عدم صدور الحكم بالأغلبية يعد من أسس التنظيم القانوني، وبالتالي يترتب عليه الإنعدام، وليس البطلان أي أن الحكم يصبح منعماً، وليس له أي أساس قانوني كأنه، والعدم سواء.

وترجح الباحثة الرأي الأخير؛ لأن الفصل في الحكم دون تحقق الشرط يعتبر منعماً. ولعل التساؤل الأخير الذي قد يتبادر في ذهنك حالياً، هل الرأي القضائي هو بحد ذاته رأياً قانونياً كالرأي القانوني الذي يتخذه المستشار القانوني في هيئة التشريع والرأي القانوني؟ أولاً: نتطرق في معرض إجابتنا إلى آلية تكوين الرأي القانوني، والتي نراها تسير في خطى كثيرة، وتمر بمراحل عديدة حتى نصل إلى رأي قانوني قويم.⁽³³⁹⁾

المرحلة الأولى: تحديد كافة الوقائع

أن هذه الوقائع القانونية ماهي إلا حجر الزاوية لتكوين هذا الرأي، حيث يتم تفكيكها، وتحليلها إلى عناصرها الأولية بهدف التأكد من سلامة هذا الرأي من حيث الثبوت، فالافتراض هنا غير مقنع.

المرحلة الثانية: تحديد المطلوب، ولابد أن يقترن المطلوب بالواقعة كشرط.

المرحلة الثالثة: تتطلب تحديد لذلك الحقل القانوني الذي من خلاله يمكننا حل المسألة، وهو الأمر الذي يستوجب الإطلاع التام، والمعرفة الحقيقية، والإلمام بكافة القوانين وتعديلاتها. المرحلة الرابعة: تحديد النص الواجب التطبيق، وذلك بالنظر إلى الوقائع، والمطلوب، والحقل القانوني.

المرحلة الخامسة: يتم فيها تحليل النص القانوني، وفهم النص، وتفسيره من قبل المستشار القانوني.

وأخيراً يقوم المستشار بصياغة الرأي القانوني وفقاً للقالب المطلوب.

هذا وبعد أن عرضنا الآلية، وبحثنا في النصوص القانونية الخاصة بالهيئة، وجدنا أن هناك اختلاف شاسع بينهما حيث أن الرأي القانوني يعالج أمور معينة لا تدخل ضمن القضايا المعروضة أمام عدالة المحكمة، إلى جانب العديد من الفروقات كالجبهة المصدرة والإختصاص. خلاصة هذا الفرع، أن الأحكام القضائية تصدر بأغلبية الآراء، وهذا أمر لا جدال فيه، ومتفق بينما في حال وجود تشعب في الآراء، فنجد أن الكيفية لدى تشريعنا البحريني تختلف عن نظيره الإماراتي بدليل ما سبق ذكره.

³³⁸ د. محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2009- ص231.

³³⁹ <https://www.kurlye.com>

الفصل الثاني
النطق بالحكم وتدوينه

الفصل الثاني

النطق بالحكم وتدوينه

تحديد وتقسيم

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

❖ المبحث الأول: النطق بالحكم في جلسة علنية

❖ المبحث الثاني: تدوين الحكم القضائي

الفصل الثاني

النطق بالحكم وتدوينه

تمهيد:

سبق إن أشرنا في الفصل الأول بشكل تفصيلي إلى أن الحكم القضائي ينطوي في طياته على عدة مراحل إجرائية منظمة، ومرتببة ترتيباً تسلسلياً، وهذه المراحل سابقة على إصداره مما يجعله خاضعاً بشكلاً أو بآخر لجملة من الشروط الجوهرية، والتي من الواجب توافرها حتى نكون بصدد حكماً صحيحاً مُحدثاً، ومنتجاً لآثاره، ومن أبرز هذه الشروط ما هو متصل بإصداره كأن يباشر القاضي بنفسه كافة اجراءات الدعوى، ومن ثم يتبادل، ويتشاور القضاة فيما بينهم لتكوين عقيدتهم، وهذا ما انتهينا من دراسته جملةً وتفصيلاً وفقاً لسلسلة من الدراسات، والنتائج التي خلصنا إليها.

وعلى أثر ما تقدم، فإن هذه الشروط لوحدها ليست كافية لإظهار الصورة كما ينبغي أن تراها الباحثة بعدسة الفقه القانوني المتمم لذلك يحتم علينا الأمر الوقوف من جديد على الشق الآخر من الشروط إستكمالاً للمراحل الإجرائية للحكم، والتي تتصل بتحريره كالنطق به في جلسة علنية والذي يعد بمثابة الإعلان عنه.

ففي مُستهل هذا الفصل، وبالحديث عن النطق بالحكم القضائي كمرحلة من المراحل الإجرائية التي يمر بها، لا بد أولاً من بيان أهمية هذه المرحلة بالنسبة للخصومة، والتي يتطلع إليها الخصوم بعد نزاع طويل، وإجراءات عديدة ليروا نتيجة صبرهم، وانتظارهم يُترجم فيما ستحكم به عدالة المحكمة، ومن ثم يمكننا الإسترسال في محور دراستنا، وما ينطوي عليه من مفاهيم، وصور، وقواعد، وما يترتب عليه من أثر قانوني ملموس.⁽³⁴⁰⁾

والجدير بالذكر في هذه المرحلة أن للمحكمة عدة خيارات فيما يتعلق بالنطق في الجلسة ذاتها، فقد تحدد عدالة المحكمة جلسة للنطق بالحكم على الفور أو قد تؤجل نطقها لجلسة أخرى تحدها، وعلى النقيض الآخر قد تُعجل نطقها بالحكم عن الجلسة المحددة، وهذا ما سوف نتناوله فيما بعد بشيء من التفصيل.

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

❖ المبحث الأول: النطق بالحكم في جلسة علنية

❖ المبحث الثاني: تدوين الحكم القضائي

³⁴⁰ محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي(أركانه وقواعد إصداره)دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص242-272.

المبحث الأول

النطق بالحكم في جلسة علنية

نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، نعرض في أولهما مفهوم النطق بالحكم كمصطلح قانوني حاز على العديد من المفاهيم اللغوية، والفقهية، والتشريعية وفقاً للقانون البحريني، والمقارن وذلك نظراً لما لمسناه من أهمية بالغة بالنسبة للخصومة، ومن ثم نتطرق إلى بيان الأثر المترتب على عدم النطق به في جلسة علنية، وأما في المطلب الثاني نستكمل الحديث نحو الإجراءات الواجب توافرها عند النطق بالحكم وذلك من خلال فرعين، فالأول ينطوي على ذكر الشروط التي ينبغي توافرها عند النطق باعتبارها ركائز أساسية، وحجر الزاوية بالنسبة لهذه المرحلة، والثاني نتناول فيه الموانع المادية والقانونية التي تشكل عائقاً للنطق بالحكم، على النحو الآتي:

❖ **المطلب الأول:** مفهوم النطق بالحكم

❖ **المطلب الثاني:** الإجراءات الواجب توافرها عند النطق بالحكم القضائي

المطلب الأول

مفهوم النطق بالحكم

إن مصطلح النطق بالحكم هو مصطلح قانوني بحث في مُجمله ذو أهمية بالغة كما أسلفنا من ذي قبل، فهو يركز على محوران أساسيان من حيث المعنى هما (تلاوة المنطوق كمحور أول، وبيان الأسباب التي بُنيت عليها المحكمة حكمها كمحور ثانٍ)⁽³⁴¹⁾ وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما بعد.

وعلاوة على ما سبق ذكره، فإن النطق بالحكم كمرحلة حاسمة تأتي بعد الإنتهاء من مرحلة المداولة، والمضي قُدماً في كتابة المسودة، ومن ثم إيداعها في الملف المخصص للدعوى سواء بصورة تقليدية أو إلكترونية⁽³⁴²⁾، وعليه نسلط الضوء في هذا المطلب على فرعين هما: فرع أول يتضمن مفهوم النطق بالحكم وصوره، وفرع ثانٍ لبيان الآثار المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية.

الفرع الأول: المفهوم

للنطق بالحكم أهمية كبيرة حيث أن الحكم قبل النطق به لا وجود له قانوناً حتى ولو كُتبت مسودته، فهو في هذه الحالة مجرد مشروع حكم، وليس حكماً، وعنواناً للحقيقة. وعلى هذا الأساس يكون للمحكمة أو أحد أعضائها العدول عنه، أما إذا تم النطق بالحكم فإنه يصبح قائماً، وموجوداً، ويعد حقاً للمحكوم له منذ هذه اللحظة وبالتالي يستنفد القاضي الذي أصدره سلطته منذ هذا التاريخ، كما أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من وقت النطق به.⁽³⁴³⁾ وكقاعدة عامة يستنفد القاضي سلطته بمجرد فصله في المسألة المعروضة أمامه، وإصداره للحكم مما يترتب عليه عدم جواز النظر فيها من جديد ولا يحق له التعديل على ما قضى به، كون هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام الذي يقتضي بضرورة استقرار المراكز القانونية، وعدم العبث في الأحكام القضائية بعد إصدارها.⁽³⁴⁴⁾

والجدير بالذكر فيما يتعلق بمصطلح المسودة، فإن القانون الإماراتي لم يعد يستخدم في نصوصه الإجرائية الحديثة هذا المصطلح، ولقّما تطرق إلى النطق بالحكم علناً عما هو سابقاً،

³⁴¹ محمد عبدالله حمود الدليمي-شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته-جامعة العلوم التطبيقية-مرجع سابق-ص232-233.

³⁴² انظر المرجع السابق.

³⁴³ د.محمد سعيد عبدالرحمن-الحكم القضائي(أركانه وقواعد إصداره)دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة-ط1-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2008-ص242-272.

³⁴⁴ د.محمد سامر القطان-شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023-ط2-دار النهضة العلمية-الإمارات-2024-ص260.

وإنما اكتفى بذكر النص الذي يقتضي بصدور الحكم من قبل القاضي أو الرئيس أو القضاة بالدائرة حسب الأحوال.⁽³⁴⁵⁾

ومن هذا المنطلق سوف نتعرف على مفهومه لغةً، وتشريعاً فقط، حيث وجدت الباحثة إن محكمة التمييز البحرينية، وكذلك محكمة النقض الإماراتية لم يتطرقا إلى موضوع النطق بالحكم في أحكامهما بصورة جلية واضحة بدليل عدم توافر أحكام تحمل ذات المصطلح، بل تركوا العنان وأفسحوا المجال الإدراكي للخصوم من خلال ما تقوم به عدالة المحكمة لا سيما أن هذه المرحلة حاسمة بالنسبة لهم لذا فهم يترقبونها بفارغ الصبر.

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني تناول مصطلحاً آخر غير النطق بالحكم، وهذا المصطلح يقضي بإعلان الحكم.

وعليه ترى الباحثة، أنه من الواجب على كلا المشرعان أن يضعوا نصوصاً قانونية صريحة أكثر شمولاً لمصطلح النطق بالحكم حتى لا يتم إفساح المجال أمام الخصوم للتوسع في إدراكهم لهذه المرحلة، والتفسير، والقياس على نحو غير منطقي فيما ينصب في مصلحة أحدهم مما قد يترتب عليه نتائج غير مرضية فيما بعد، لا سيما أن التشريع الإماراتي اكتفى بنص محدد -المادة (3/128) -قانون الإجراءات المدنية، أسوة بنظيره البحريني الذي أورد ذكر هذا المصطلح في نص المادة (186) -مرافعات بحريني.

ومن ثم فإن مصطلح (النطق) لغوياً يراد به اللفظ بالقول، والفهم، وإدراك الكليات.⁽³⁴⁶⁾ ويستدل من خلال هذا التعريف اللغوي آنف الذكر بورود عبارة (اللفظ بالقول) على الآتي:

-مصطلح اللفظ يراد به التلاوة، والقراءة.

-مصطلح القول فهو كناية عن المنطوق ذاته أو المنطوق، والأسباب معاً.

كما تدل هذه العبارة على الإجهار بالقول بمعنى أن يكون المنطوق بصورة شفوية، وبصوت عالٍ أمام الملاء.

وفيما يتعلق بمصطلح (الفهم) الذي ورد ذكره في ذات التعريف، فيراد به أن يتم تلاوة المنطوق بصورة متأنية، وواضحة أمام مسمع الخصوم بحيث تمكنهم من فهم المنطوق، وما بُني عليه من أسباب جدية.

وأخيراً فإن مصطلح (إدراك الكليات)، يراد به إدراك كافة الحقائق، والبراهين التي استقرت عليها عدالة المحكمة، واطمأن وجدانها للنطق به.

وعلاوة على ذلك، فإن مصطلح (منطوق الحكم) لغوياً يراد به النطق به كما هو أي إعلانه، والتصريح به. وأيضاً يراد به نصاً ما قضت به المحكمة في قضية معينة.

³⁴⁵ انظر المرجع السابق -ص 255.

³⁴⁶ المعجم الوسيط - ج 2 - ط 2 - ص 931.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز البحرينية بشأن إعلان الحكم في الطعن رقم (254) لسنة 2001م - في قضية تتلخص وقائعها بتقديم شكوى إلى وزارة العمل ضد الطاعن للمطالبة بتعويضه عن إنهاء خدمته بغير سبب مشروع، حيث أن الخصم انكر وكالة المحامي الذي حضر عن موكله وذلك لعدم إثباته نص الوكالة وتقديمه لها في محضر الدعوى والذي ترتب عليه اعتباره لم يحضر وبالتالي بدء سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلانه بالحكم، وعليه قضت المحكمة بسقوط حقه في الاستئناف (كونه معيب بما يوجب نقضه).⁽³⁴⁷⁾

وهذا ما جاء به التشريع الإماراتي المقارن من خلال نص المادة (17)، والتي تقيد "بأن محضر الجلسة عبارة عن سند رسمي بما دون فيه".⁽³⁴⁸⁾ وبإنزال نص المادة آنف الذكر على ما بحوزتنا من وقائع بُني عليها الحكم، تجد الباحثة أن المحامي لم يُثبت وكالته في محضر الجلسة، وهذا ما أغفل عنه تشريعنا البحريني ولم يذكره بصورة صريحة في نصوصه القانونية.

إذ كان من الواجب عليه أن يقوم بإثباته، وأن يقتدي بنهج نظيره الإماراتي فيما انتهجه حتى ولو كان هذا الأمر بديهياً يمكننا معرفته، فهو بذلك يقطع الشك باليقين، ولا يدع مجالاً للتوسع في الأمر.

وتُدعم الباحثة قولها، فيما قضت به محكمة النقض الإماراتية في ذات السياق - بالطعن رقم (144) لسنة 2018م، والذي يفيد أن إعلان الحكم بطريق النشر (اعتبار تاريخ النشر تاريخاً للإعلان يسري به ميعاد الطعن بالحكم ولو لم يتحقق العلم اليقيني أو الفعلي، وذلك إعمالاً بنص المادة (8) - قانون الإجراءات المدنية، والتي تقيد (إذا تحققت المحكمة بأنه ليس للمراد إعلامه نشرًا موطن أو محل عمل معلوم...)، وعليه قضت المحكمة بالرفض لوروده على غير محل.⁽³⁴⁹⁾

وقد يردنا مصطلح لغوي آخر إلى وهو (نطق بالحكم) أي أصدره.⁽³⁵⁰⁾ وبالنظر إلى التعريف آنف الذكر، تجد الباحثة أن مصطلح النطق مرتبط ارتباط وثيق بالإصدار بل ومقترن به.

وعلى ضوء ما سبق، فإن الباحثة تُرجح ما ورد في التعريفات اللغوية على أن النطق بالحكم لابد أن يكون بصورة شفوية واضحة، وصريحة، وذلك بالإشارة إلى مصطلحي (إعلانه، والتصريح به).

³⁴⁷ أحكام محكمة التمييز البحرينية - طعن رقم (254) لسنة 2001م والمنعقدة بجلسته 20 مايو 2002م، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

³⁴⁸ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

³⁴⁹ أحكام محكمة النقض الإماراتية - الطعن رقم (144) لسنة 2018م س 12 ق.أ - جلسة 14 أكتوبر 2018م - مشار إليه في مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية ولجنة طعون الإجراءات - السنة القضائية الثانية عشرة 2018م - من أول يوليو حتى آخر ديسمبر - ج 3 - ص 1775.

³⁵⁰ انظر المعجم الوسيط.

وأما النطق بالحكم وفقاً لأبعاده التشريعية، والذي يشير إلى عدة تعريفات متفاوتة من حيث الصياغ، ومتقاربة من حيث المعنى.

وعليه عرفه الفقه القانوني على أنه "تلاوة المنطوق مع الأسباب بصورة شفوية سواء في ذات الجلسة العلنية أو في جلسة أخرى حتى وإن كانت المرافعة سرية وإلا عد الحكم باطل".⁽³⁵¹⁾ وهذا ما جاءت به المادة (3) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002م، والتي تنفد في مضمونها بأن جلسات المحاكم من حيث الأصل علنية، والاستثناء يتمثل بقرار من عدالة المحكمة متى ارتأت بضرورة أن تدار الجلسة سراً على أن يكون النطق بالحكم في كافة الأحوال في جلسة علنية.⁽³⁵²⁾

وبالإشارة إلى مصطلح المنطوق الذي ورد ذكره في المفهوم آنف الذكر، تجد الباحثة أنه عبارة عن قرار صادر من السلطة القضائية، والمتمثلة بالمحكمة في دعوى ما ووفقاً للطلبات المطروحة عليها.

وعليه يمكننا القول أن هذا المنطوق ما هو إلا عنواناً للحكم الذي تنطق به المحكمة، والذي يرد في نهاية الحكم بعد بيان الأسباب.

وبناء على ما سبق ذكره تؤيد الباحثة ما جاء بالتعريف الفقهي من حيث النطق في ذات الجلسة العلنية أو في جلسة أخرى وفقاً لما ورد في نص المادة (186) من قانون المرافعات البحريني، والتي تنفد في مضمونها بأن للمحكمة خيار النطق بالحكم على الفور أي بختام المحاكمة ذاتها في حال وجود الإمكانية، وإلا ففي جلسة أخرى تحددها لذات الغرض.⁽³⁵³⁾

وباستقراء نص المادة آنفة الذكر، نجد أن المشرع البحريني أجاز لعدالة المحكمة أن تنطق بالحكم وفقاً للطريقة التي تراها ملائمة لها من حيث الميعاد، فقد تنطق في ذات الجلسة -على الفور- في حال ارتأت أن القضية لا تستدعي وقتاً أطول للمناقشة، ولها أن تؤجل النطق إذا رأت أنها بحاجة إلى وقت للتشاور، والتداول حيال الموضوع بهدف تكوين رأيها القضائي، وهذا ما نستدل عليه من خلال ورود عبارة "...وإلا ففي جلسة أخرى..."، ولها أن تُعجل النطق به في حال تحقق جملة من الشروط كأن تكون هناك أسباب مبررة إلى غير ذلك من الشروط.⁽³⁵⁴⁾

³⁵¹ د. أحمد أبو الوفا- أصول المحاكمات المدنية - مرجع سابق- ص 631-632.

³⁵² مرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

³⁵³ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

³⁵⁴ كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين- ص 70.

كما أن الباحثة تجد أن مصطلح (تنطق) الوارد في ذات المادة القانونية آنفه الذكر يدل على الوجوبية، وأما عبارة (إذا أمكن ذلك والإلا...)، فتفيد حرية الاختيار للمحكمة بما تراه مناسباً لها، شريطة أن يتم النطق في جلسة علنية.

ويقابلها نص المادة (127) من القانون الإماراتي المقارن⁽³⁵⁵⁾، والتي تفيد بأنه متى ما تم الإنتهاء من مرحلة المرافعة فأن المحكمة لابد أن تقضي بالحكم أو تُحدد موعداً لإصداره، وهو على غرار نظيره البحريني.

وترى الباحثة أن مصطلح (قضت) الوارد في المادة آنفه الذكر - من القانون الإماراتي يدل على الوجوبية أيضاً، وأن للمحكمة حرية الاختيار بين النطق بالحكم على الفور، وتحديد موعد لإصداره.

وعرفه الفقه القانوني أيضاً على أنه "تلاوة أو قراءة المنطوق بصوت عال في الجلسة ولا يشترط أن يقرأ القاضي الحكم بالكامل بل يكفي أن يقرأ المنطوق أو المنطوق مع الأسباب في جلسة علنية".⁽³⁵⁶⁾

وآخرون عرفوه وفقاً لما جاء بنص المادة (186) - مرافعات بحريني آنف الذكر على أنه "قراءته بصوت عالٍ في جلسة علنية"، ولو كانت الجلسة سرية وإلا كان الحكم باطلاً.⁽³⁵⁷⁾

وبالنظر إلى التعريفات الفقهية آنفه الذكر، تجد الباحثة أن التعريف الأول ورد ذكر (تلاوة لمنطوقه أو تلاوة للمنطوق والأسباب معاً)، فهذا من وجهة نظر الباحثة يعطي أريحية للقاضي في الكيفية التي يقوم بها بالتلاوة فأن وجد أن المنطوق لا يرتبط بصورة مباشرة ووثيقة مع الأسباب جاز له أن ينطق بالمنطوق وحده دون أدنى تقييد وله أيضاً حرية الاختيار الآخر والمتمثل بتلاوة المنطوق والاسباب معاً.

ومن الملاحظ أن هذا التعريف اقتصر على بيان الكيفية فيما يتعلق بالمنطوق أو المنطوق والإسباب دون التطرق إلى الكيفية التي تتم من خلالها التلاوة بصورة صريحة وإنما يُستشف من صياغ العبارة.

وبالنظر إلى الفروق اللغوية بين مصطلحي التلاوة والقراءة، تجد الباحثة من وجهة نظرها إن التلاوة أعمق من حيث المعنى، وأشمل إذ تحوي في مضمونها القراءة ذاتها، ولكن بصورة متأنية، ومقترنة بالفهم، والإدراك بينما القراءة بصورة عمومية لا تقتزن بما سبق.

³⁵⁵ انظر مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م.

³⁵⁶ محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص242-272.

³⁵⁷ نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ط1- مرجع سابق- ص386-387.

ولعل الإختلاف فيما بين التشريعان من وجهة نظر الباحثة يتمثل في الآتي:

أولاً: أن التشريع الإماراتي أورد مصطلحات قانونية أكثر حزمًا من نظيره البحريني، وذلك من خلال عدم جوازية مد الأجل فيما يتعلق بإصدار الحكم أو إعادة المرافعة واقتصر مدها وإعادتها فقط لمرة واحدة، شريطة وجود قرار مسبب لابد أن تصرح به في محضر الجلسة.

ثانياً: أن التشريع الإماراتي اعتبر صدور هذا القرار المسبب بمثابة الإعلان لكلا الخصمان عن الموعد الجديد لإصدار الحكم.

ثالثاً: اشترط المشرع الإماراتي أيضاً مدة معينة لكلا الحالتين (مد الأجل-إعادة المرافعة) بحيث لا تتجاوز أسبوعين.

رابعاً: أن التشريع البحريني أوجب طريقة معينة للنطق بالحكم، وهي بتلاوة منطوقه في جلسة علنية وهو ما لم نجده منصوص في التشريع المقارن.

وعليه تؤيد الباحثة ما جاء به التشريع البحريني في النصوص القانونية، فهو الأصلح وفق ما تراه، كونه لم يقيد المحكمة بوضع اشتراطات محددة فيما يتعلق بمد الأجل أو إعادة المرافعة كما فعل نظيره الإماراتي، بل ترك المجال أمام عدالة المحكمة لإتخاذ ما تراه مناسباً وفقاً لكل قضية معروضة عليها وهو بذلك يعد التشريع الأنسب.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الجانب، أن هذا المنطوق لا بد أن يرد كاملاً، وواضحاً، وصريحاً بحيث إذا خلا الحكم من منطوقه يعد باطلاً.⁽³⁵⁸⁾

وفي تعريفاً فقهيّاً آخر، "تلاوة لمنطوقه أو تلاوة للمنطوق والأسباب معاً وذلك في حال اتصالها بالمنطوق اتصالاً وثيقاً لا يقبل التجزئة وعليه يتم النطق بالحكم بصورة شفوية في ذات الجلسة أو في جلسة أخرى".⁽³⁵⁹⁾

أما التعريف الثاني، فقد ورد ذكر تلاوة أو قراءة وكلاهما يدلان على ذات المعنى مع بيان أن يتم ذلك في جلسة علنية دون اشتراط قراءة الحكم بالكامل من قبل القاضي.

وأخيراً فإن التعريف الثالث، جاء كما نصت عليه المادة (186)- مرافعات بحريني بشكل صريح مع بيان الأثر المترتب حيال عدم قراءة المنطوق في جلسة علنية.

ولعل التساؤل الذي يثار في هذا الجانب وبالنظر إلى ما سبق ذكره، هل من اللازم قراءة الحكم بالكامل من قبل القاضي أم يكفي أن يتم قراءة المنطوق أو المنطوق والأسباب معاً؟

³⁵⁸ محمد نور شحاته ود.بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص228-230.

³⁵⁹ سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- مرجع سابق- ص720-722.

نجد إن الإجابة تتبلور في أن القانون البحريني لم ينص صراحةً على قراءة الحكم كاملاً ولم يشترط ذلك بل اكتفى بقراءة منطوقه أو المنطوق مع الأسباب في جلسة علنية، وهذا ما نصت عليه المادة القانونية.

وتعد الأسباب أو الحثيات كما يُقال لها الجزء الثاني من الحكم، ويتم فيها ذكر كل ما يُبنى عليه الحكم من أسانيد قانونية، وواقعية تعبر عن فهم، وإدراك القاضي المنفرد أو القضاة مجتمعين بصورة هيئة لكافة مجريات الدعوى، وبالتالي فهذه الأسباب تُبرر بصورة منطقية ما توصل إليه القاضي بحكمه من خلال المنطوق.⁽³⁶⁰⁾

وأما المنطوق فهو الجزء الأخير من الحكم، والذي يشتمل على ما قضت فيه المحكمة في الدعوى، وهو يكتب بعد الحثيات مباشرة وتسبقه عبارة (لهذه الأسباب ... حكمت المحكمة بما يأتي:....).⁽³⁶¹⁾

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق بشأن النطق بالحكم وصوره كما أسلفنا من قبل، فقد ينطق القاضي بالحكم بعد انتهاء المرافعة أي في ذات الجلسة، وقد يؤجل النطق أو يُعجله على النحو الآتي:⁽³⁶²⁾

أولاً: النطق بالحكم في ذات الجلسة⁽³⁶³⁾، وهذا ما أورده كلا التشريعان البحريني والمقارن في نصوص المواد القانونية آنفة الذكر.

ثانياً: تأجيل النطق بالحكم⁽³⁶⁴⁾، حيث يقع على المحكمة عند تأجيلها للنطق بالحكم مرة ثانية أن تراعي بعض القواعد إلى وهي:

القاعدة الأولى: أن تصرح بذلك في الجلسة.⁽³⁶⁵⁾

بمعنى أن التصريح يقع على عاتق المحكمة بصورة مباشرة في ذات الجلسة بهدف التأجيل للمرة الثانية.

القاعدة الثانية: أن تحدد تاريخ الجلسة الجديدة التي حددتها للنطق بالحكم، وأن تبين أسباب التأجيل في ورقة الجلسة، وكذلك في المحضر.⁽³⁶⁶⁾

القاعدة الثالثة: لا يكون لها بعد ذلك أن تؤجل النطق بالحكم إلا مرة واحدة.⁽³⁶⁷⁾

³⁶⁰ د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2022- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024- ص258-259.

³⁶¹ انظر المرجع السابق.

³⁶² انظر محمد سعيد عبدالرحمن- ص242-272.

³⁶³ انظر المرجع السابق.

³⁶⁴ انظر المرجع السابق.

³⁶⁵ انظر المرجع السابق.

³⁶⁶ انظر المرجع السابق.

³⁶⁷ انظر المرجع السابق.

وهذا ما جاء به التشريع الإماراتي المقارن من خلال نص المادة (127)⁽³⁶⁸⁾، والتي سبق ذكرها.

ويلاحظ أن مخالفة هذه القواعد لا ترتب بطلان الحكم لأنها مجرد قواعد تنظيمية يهدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات، والحث على سرعة الفصل في القضايا. كما أن مصطلح التأجيل يعود جذره إلى الفعل (أجل)، ويراد به المماطلة في الشيء، والإمهال لفترة معلومة.

ثالثاً: تعجيل النطق بالحكم، أن تعجيل النطق بالحكم ليس من إطلاقات المحكمة فهو مقيد بتوافر عدة شروط وهي:

الشرط الأول: أن توجد أسباب تبرر ذلك، كأن تزول الولاية القضائية عن أحد أعضاء هيئة المحكمة أو القاضي إذا كان فرداً، وذلك بسبب إحالته إلى المعاش أو غير ذلك.

الشرط الثاني: ألا يترتب على تعجيل النطق بالحكم المساس بحقوق الدفاع، ويعني ذلك أن يكون التعجيل بعد استيفاء كل خصم لدفاعه سواء بتقديم مذكرات الدفاع.

الشرط الثالث: أن يتم إعلان الخصوم بهذا التعجيل.

ويراد بالتعجيل هنا الإسراع في الشيء نظراً لوجود أسباب لا تحتل التأجيل، وبالتالي فهي تستدعي النطق بالحكم على وجه السرعة.

وخلاصة الفرع أن النطق بالحكم لا بد أن يتم في جلسة علنية أمام مسمع الملاء حتى وإن كانت الجلسة سرية وإلا عد الحكم باطلاً، وهذا ما نص عليه قانون السلطة القضائية البحريني - المادة (3) "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة. ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية..."، نظراً لما ينطوي عليه من أهمية بإعتباره مرحلة حاسمة بالنسبة للخصوم بعد طول انتظار ونزاع طويل فيما بينهم.

وعلاوة على ذلك فإن للمحكمة عدة خيارات فيما يتعلق بالجلسة التي يتم النطق فيها فقد تقوم بالنطق على الفور أي بختام المحاكمة أو قد تؤجل ذلك لجلسة أخرى تحددها أو قد تُعجلها عن الجلسة المحددة.

³⁶⁸ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

رأي الباحثة

من الملاحظ أن أساس المرحلة الأخيرة التي يقام عليها الحكم تعتمد اعتماداً كلياً على الوجود القانوني له، حيث تبرز أهميته في النطق به حتى يصبح عنواناً للحقيقة وبالتالي يكون له أثر قانوني مترتب.

كما أن الباحثة ترى أن عدم تطرق القانون الإماراتي المقارن في نصوصه لمصطلح المسودة جاء في ظل الرؤية الحديثة للقضاء الإلكتروني، لا سيما أن مشرعنا البحريني أثار نقطة غاية في الأهمية فيما يتعلق بذات الشأن، وتعزز هذا الجانب ما نصت عليه المادة (23) والمتعلقة بالأحكام الإلكترونية والنطق بها من خلال ورود عبارة "تصدر الأحكام دون حاجة لإيداع مسوداتها..."⁽³⁶⁹⁾. وكأنما بهذا النص أشار المشرع البحريني إلى عدم الحاجة إلى إيداع المسودة، وبصورة فعلية كأنما أراد إلغاء وجودها من سلم الإجراءات التقليدية المتعارف عليها، ونؤكد قولنا هذا من خلال ورود عبارة "دون حاجة لإيداع مسوداتها وحفظها بملف الدعوى المدنية" في نص المادة آنف الذكر. وبالمقابل نجد أن التشريع الإماراتي المقارن في الباب السادس المتعلق باستخدام تقنية الإتصال عن بُعد في الإجراءات المدنية - نص المادة (334)⁽³⁷⁰⁾، والتي تقيد في مضمونها في البند الأول بوجوبية تسجيل وحفظ السجلات التي تمت (عن بُعد) أي بصورة إلكترونية قبل تفريغها، ويكون لها صفة السرية مع عدم جوازية تداول مثل هذه السجلات أو حتى الإطلاع عليها أو نسخها أو حذفها من النظام المخصص لها إلا بتوافر إذن من المحكمة بحسب الأحوال. أما البند الثاني، فيقضي بجوازية الإستغناء عن التسجيل -تسجيل السجلات- في حال تم تدوينها عن بُعد بطريقة مباشرة أثناء الجلسة وذلك في ملف الدعوى الإلكتروني، وتم اعتمادها من قبل الرئيس.

وفيما يتعلق بما تناوله مشرعنا البحريني من مصطلح إعلان الحكم دون التطرق إلى مصطلح النطق في الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز البحرينية، ترى الباحثة أنه ترك مجالاً للتوسع فهناك شتان بين المصطلحان حتى وإن كان النطق يراد به التلاوة، والقراءة والذي قد يتصور في ذهنك أيها القارئ إن النطق يراد به الإعلان في نهاية المسار. وبالعودة إلى المفهوم القانوني لكلاهما، نجد إن الإعلان يفيد التبليغ، والإبلاغ، والتصريح بالإجراء المتخذ من قبل القضاء.

³⁶⁹ قرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني-

<https://www.lloc.gov.bh>

³⁷⁰ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية

سبق إن أشرنا في الفرع الأول عن مفهوم النطق بالحكم بما في ذلك صوره، وقد خلصنا في ثنايا ما عرضناه من معلومات ذات قيمة إلى أن الحكم لا يعتبر قد صدر بمجرد الإنتهاء من مرحلة المداولة، وهو بذلك لا يعتبر حقاً للخصم الذي صدر لمصلحته في مرحلة ما قبل النطق بالحكم، وقد توصلنا أيضاً إلى أنه من الجائز للقاضي أن يعدل عن رأيه، ويطلب إعادة المداولة.⁽³⁷¹⁾ ومما يجدر الإشارة إليه بالنظر إلى ما سبق ذكره من مفاهيم تدل على عدم اعتبار الحكم صحيحاً بمجرد الإنتهاء من مرحلة المداولة، إلى أنه بالمقابل وبمجرد النطق به يترتب عليه خروج النزاع من ولاية المحكمة التي قامت بإصداره، وبالتالي فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بحيث لا يجوز للمحكمة النظر في ذات الدعوى من جديد هذا من حيث الأصل، وهو الأثر المترتب جراء النطق بالحكم في جلسة علنية.⁽³⁷²⁾

وتُعزز الباحثة ما سبق بنص المادة (101) -قانون الإثبات، والتي تنص على "حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً. ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن. ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداد به".⁽³⁷³⁾

ويراد بحجية الشيء المحكوم به -المقضي به- أن هذا الحكم منذ وقت صدوره يكون حجة على كافة الأطراف بصورة قطعية فيما فصل فيه، وبالتالي من غير الجائز لأي طرف أن يقوم بإثارة ذات المسألة من جديد لذات المحل والسبب أمام عدالة المحكمة التي فصلت بها، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة التي رُفعت لها ذات المسألة أن تقضي بعدم القبول لسبق الفصل فيها.⁽³⁷⁴⁾

بدليل ما ورد في الطعن رقم (6830) لسنة 88 ق، ومفاده أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق...".⁽³⁷⁵⁾

³⁷¹ أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- مرجع سابق- ص72.

³⁷² محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مرجع سابق- ص228-230.

³⁷³ أ. معتر فتحي المهدي- ما مدى حجية الأحكام المدنية بالنسبة لأطرافها وللغير- المؤرخ بتاريخ 28 مارس 2021- <https://www.egyts.com>

³⁷⁴ د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024- ص262-263.

³⁷⁵ الطعن رقم (6830) لسنة 88 ق- جلسة 22 يونيو 2019- أشار إليه معتر فتحي المهدي- مرجع سابق.

والهدف من هذه الحجية يتجلى في منع التناقض الحاصل بين حكمان صدرا في ذات المسألة، فلو فصلت المحكمة في ذات المسألة محلاً وسبباً مرتين على التوالي لتعرضنا فعلياً لوجود حكمان قضائيان متناقضان.⁽³⁷⁶⁾

وبالحديث عن هذه الحجية، نجد أنها حجية مؤقتة وسرعان ما تنقلب إلى قوة الأمر المقضي وبالتالي يصبح الحكم معها عنوان للحقيقة.⁽³⁷⁷⁾

بدليل ما ورد في الطعن رقم (18215) لسنة 88ق، ومفاده أن "الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية...".⁽³⁷⁸⁾

ولعل الفرق بين الحجية المؤقتة (النسبية)، وعن تلك المطلقة هي أن الأخيرة تكون استثناء عليها بحيث تكون حجة على كافة أطراف النزاع كالحكم الجنائي والحكم بتعيين وصي أو قيم. وتُضيف الباحثة أن القرار الصادر بالإجراء الوقتي والتحفظي هو قرار ذات طبيعة مؤقتة، كونه ذات حجية مؤقتة وبالتالي، فهو قرار لا يلزم القاضي، ولا هيئة التحكيم عند التعرض إلى الفصل في أصل الحق، فمن الجائز للهيئة أن تلغي القرار، وأن تصدر غيره أو تعدله.⁽³⁷⁹⁾ بدليل قرار محكمة النقض المصرية رقم (1785) بتاريخ 11 يونيو 1996م، ومفاده "حجية الأحكام نسبية لا يضار ولا يستفيد منها غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى ولا تتعدهم إلى من لم يختصم فيها".⁽³⁸⁰⁾

وعلى أثر ما تقدم، تثير الباحثة تساؤل حيال هذه الحجية بصورتها المؤقتة عندما تتحول لتصبح قوة الأمر المقضي به وهذا يعني بأن يصبح الحكم عنوان للحقيقة، فهل من الممكن أن تزول هذه القوة؟ ومتى يتحقق ذلك؟

وللإجابة على هذا التساؤل، ينبغي الوقوف أولاً على المعنى الحقيقي للحكم القطعي الذي لا رجعة فيه إلا عن طريق الطعن، والذي تتحقق به حجية الشيء المحكوم به. وللطعن كما هو متعارف عليه طرق قد تكون عادية، وقد تكون غير عادية. وما يهمنا في واقع الأمر هي الطرق غير العادية، والتي تتمثل في النقض والتماس إعادة النظر. ومن هنا تبدأ الإجابة، نجد أن بالفعل قد تزول هذه القوة في حالة إلغاء الحكم الإنتهائي، بحيث يتحقق هذا الإلغاء بالطعن بإحدى الطرق غير العادية كالنقض أو التماس إعادة النظر،

³⁷⁶ انظر المرجع السابق.

³⁷⁷ انظر المرجع السابق.

³⁷⁸ الطعن رقم (18215) لسنة 88 ق-جلسة 18 يناير 2021م-أشار إليه معترز فتحي المهدي- مرجع سابق.

³⁷⁹ محمد امين موسى أبوحماد- الاجراءات الوقتية والتحفظية في منازعات التحكيم- الجامعة العربية الامريكية- جنين- رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري- 2014- ص 146.

³⁸⁰ <https://www.courts.gov.ps>

وهو الأمر الذي يتحقق به التحول، إلى جانب أنها تزول عن الحكم الإنتهائي في حال عدلت المحكمة عنه وذلك في الأحوال التي أجازها القانون.⁽³⁸¹⁾

أما بشأن الإستثناء الذي يرد على الأصل والذي يفيد بعدم جوازية النظر في ذات الدعوى من جديد، فيتمثل في جوازية أن تقوم عدالة المحكمة بتفسير منطوق الحكم، وذلك بموجب قرار جديد حتى وإن استنفدت ولايتها وذلك بناء على طلب أطراف النزاع (الخصوم)، ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم قطعي.⁽³⁸²⁾

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا، كما إن المشرع الإماراتي أجاز طلب تفسير كل من القرارات، والأوامر القضائية شريطة أن يكون تقديم الطلب بذات الكيفية التي يتم من خلالها التقديم لطلب تفسير الحكم القضائي.⁽³⁸³⁾

ومن الملاحظ أيضاً أن المشرع الإماراتي استثنى بعض المسائل من قاعدة استنفاد الولاية، ومن هذه المسائل الآتي:⁽³⁸⁴⁾

أولاً: تصحيح الأخطاء المادية في الحكم

حيث أجاز المشرع للمحكمة المختصة تصحيح ما في حكمها من أخطاء سواء أكانت مادية كتابية أو حسابية، وذلك وفق قرار تصدره في غرفة المشورة بناء على طلب أحد أطراف النزاع أو من المحكمة ذاتها.⁽³⁸⁵⁾

ثانياً: تفسير الحكم

حيث أجاز المشرع الإماراتي لأي من أطراف النزاع أن يقدموا طلب للمحكمة التي قامت بإصدار الحكم مضمونه تفسير ما وقع في المنطوق من غموض، شريطة أن يتم تقديم الطلب وفقاً لما هو معتاد عليه في رفع الدعوى.⁽³⁸⁶⁾

ومما يجدر الإشارة إليه أيضاً في هذا السياق، أن المحكمة التي قامت بإصدار ذات الحكم هي صاحبة الاختصاص في التفسير⁽³⁸⁷⁾، وهذا ما نص عليه التشريع المقارن.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن الباحثة وجدت أن مشرنا البحريني لم يتطرق إلى موضوع تفسير المنطوق في نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإنما اقتصر ذلك على بيان التصحيح فيما يقع في الحكم من أخطاء مادية بنوعيتها الكتابية، والحسابية دون سواها؛ بدليل ما أورده في

³⁸¹ انظر المرجع السابق

³⁸² انظر محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص228-230.

³⁸³ انظر محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- ط2- دار النهضة العلمية - الإمارات- ص261.

³⁸⁴ انظر المرجع السابق- ص260-261.

³⁸⁵ انظر المرجع السابق.

³⁸⁶ انظر المرجع السابق.

³⁸⁷ انظر محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مرجع سابق- ص228-230.

قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية - نص المادة (23)⁽³⁸⁸⁾، والتي تفيد في مضمونها بعدم جوازية تفسير الغموض الذي يشوب الحكم المراد تنفيذه من قبل قاضي محكمة التنفيذ وإنما ينبغي عليه قبل التنفيذ أن يستوضح بصورة كتابية من المحكمة التي قامت بإصداره عما ورد فيه من غموض.

وبالمقابل وجدت أن نظيره الإماراتي أورد جزئية مهمة تتعلق بتصحيح الأحكام، وتفسيرها، وبالتحديد نص المادة (138)- الفقرة الأولى⁽³⁸⁹⁾ والتي تتعلق بالتفسير، حيث تفيد أن لأطراف النزاع الحق في تقديم طلب التفسير بالشكل المعتاد الذي يتم فيه رفع الدعوى بحيث يتضمن هذا الطلب تفسير ما يتضمنه منطوق الحكم من غموض على أن يتم التفسير من قبل المحكمة التي أصدرته، وهو النص الذي جاء ليؤكد ما ورد ذكره في الإستثناء والذي أغفل عنه مشرعنا البحريني.

وعليه ترى الباحثة أن ما جاء به التشريع الإماراتي⁽³⁹⁰⁾ فيما يتعلق بالتفسير، وانفرد به عن البحريني، يعد أمر قانوني غاية في الأهمية وهي نقطة فاصلة تُحتسب له في الواقع. فالتفسير، والقياس أمران يتطلبان الدقة، والمعرفة القانونية الكافية ولا بد أن تناط هذه المهمة لمن هم أهلاً للإختصاص، فالخصم حتى ولو بذل أقصى درجات الإدراك القانوني، والعناية لن يستطيع الوصول إلى علم القاضي، ودرايته القانونية.

وعلى ضوء ما تقدم، نجد أن التشريع الإماراتي المقارن اختصر الطريق، ووضع نص قانوني صريح بعكس نظيره البحريني الذي كان من الواجب عليه أن يتيح للخصم ذات الحق في تقديم طلب تفسير المنطوق الذي يشوبه الإبهام والغموض حتى يكون على بينة بما وقع فيه.

وتضيف الباحثة إلى ما سبق، أن هناك اختلاف بين القضاء المستعجل عن قاضي الأمور الوقفية في كل من السلطة، والولاية، والأحوال التي ينظرها، وإجراءات التقاضي، والكيفية التي يصدر فيها القرار، والأحكام، وطريقة التظلم منها أو الطعن عليها.⁽³⁹¹⁾

فالقضاء المستعجل يحكم في الأمور المستعجلة، والإجراءات التحفظية الوقفية دون المساس بأصل الحق -الموضوع- أو التعرض لتفسير الأحكام أو السندات بعد إعلان الخصم للحضور أمام القضاء.⁽³⁹²⁾

³⁸⁸ مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>. - نصت المادة (23) عدم جواز تفسير الغموض في الحكم "إذا كان في الحكم المطلوب تنفيذه إبهام أو غموض، أو كان فيه ما يحتاج للإيضاح، فلا يجوز لقاضي محكمة التنفيذ تفسيره أو إيضاحه، ويتعين عليه قبل تنفيذه أن يستوضح كتابية من المحكمة التي أصدرته عما ورد في الحكم من إبهام أو غموض".

³⁸⁹ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

³⁹⁰ انظر مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون السلطة القضائية.

³⁹¹ محمد علي راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجلة- مرجع سابق- ص20.

³⁹² انظر المرجع السابق.

أما قاضي الأمور الوقتية، فيختص في النظر بالطلبات بناء على عريضة تقدم له من احد الخصوم مرفقة بمستندات دون إعلان الخصم الآخر للحضور وسماع أقواله، وهذا يقودنا إلى أن طبيعة اختصاصه ولائي إداري.⁽³⁹³⁾

وقد يثار هنا تساؤل حيال التفسير لدى القضاء المستعجل، هل من الجائز للقضاء المستعجل أن يُفسر ما جاء من عبارات في القرار أو تصحيح ما حصل في من أخطاء مادية؟ نعم، من الجائز للقضاء المستعجل ذلك ولكن شريطة عدم المساس بالقرار الأول، كما ويشترط لصحة طلب تفسير القرار وجود غموض في العبارة الواردة في المنطوق مما يترتب عليه حدوث الشك.⁽³⁹⁴⁾

وعلاوة على ما سبق ذكره، فإن هنالك أثر آخر يتمثل في الفصل في الدعوى على نحو معين.

كما إن الباحثة تسند رأيها فيما سبق ذكره بدلالة القول أنه من الواجب على المحكمة أن تنطق بالحكم بعد الإنتهاء من مرحلة المداولة حتى نكون بصدد حكم قضائي صحيح، وهذا ما أكد عليه مشرعنا البحريني من خلال نص المادة (186) من قانون المرافعات البحريني⁽³⁹⁵⁾، وكذلك ما جاء به التشريع المقارن من خلال نص المادة (127)⁽³⁹⁶⁾ على غرار نظيره البحريني في ذات الشأن.

إذن من المؤكد، وبصورة حتمية في هذا السياق أن النطق بالحكم لا بد أن يتم في جلسة علنية أمام كافة الحضور وبحضور كافة القضاة المشتركين في مرحلة المداولة كما أسلفنا من قبل، وكذلك أطراف الخصومة هذا من حيث الأصل الذي لا يرد عليه استثناء حتى وإن كانت جلسة المرافعة قد تمت بصفة سرية لأسباب ما.⁽³⁹⁷⁾

وهذا ما أورده الفقه القانوني في كتابه المبين أدناه، والذي يفيد صدور الحكم عن طريق النطق به شفاهة في جلسة علنية في كافة الأحوال، بحيث يحضرها جميع القضاة المشتركين في المداولة، ويتعين النطق أما بتلاوة المنطوق وحده أو بتلاوة المنطوق مع الأسباب.⁽³⁹⁸⁾

وهذا ما جاءت به مدونة السلوك⁽³⁹⁹⁾ بوجوبية النطق بالحكم عن طريق تلاوة المنطوق في جلسة علنية حتى ولو كانت الطريقة التي تم بها النظر في الدعوى تتخللها السرية، وذلك تحقيقاً لمبدأ علانية القضاء والذي يقتضي بأن تكون كافة الجلسات، وكذلك النطق بالحكم بصورة علنية

³⁹³ انظر المرجع السابق.

³⁹⁴ انظر المرجع السابق ص 80.

³⁹⁵ انظر مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971م، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

³⁹⁶ انظر مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م.

³⁹⁷ د. محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- جامعة العلوم التطبيقية- مملكة البحرين- 2009- ص 232-233.

³⁹⁸ د. محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- مرجع سابق- ص 192.

³⁹⁹ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة- 2007م.

بحيث تكون هناك إمكانية لحضور أي شخص لقاعة المحكمة حتى ولو لم يكن طرفاً في القضية.⁽⁴⁰⁰⁾

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الجانب، أن مبدأ علانية القضاء لدى النظام القضائي في بعض التشريعات المقارنة يعد مبدأ عام واجب التطبيق في شتى المحاكم وبإختلاف أنواعها، وعليه نجد أن التشريع الإماراتي نص على مبدأ العلانية في المادة (26) - قانون السلطة القضائية الاتحادية على الآتي: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا نص القانون... ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية".⁽⁴⁰¹⁾

وعلاوة على ذلك، نجد أن نص المادة (79) من القانون المقارن تناول الإستثناء الذي يرد على مبدأ العلانية، وذلك بتحديد ما يخرج من نطاق الدعاوى التي لا يشملها هذا المبدأ، والتي تتمثل بدعاوى الأحوال الشخصية، والتركات إعمالاً بالنص "باستثناء دعاوى الأحوال الشخصية والتركات...".⁽⁴⁰²⁾

فهل يعني بالضرورة السماح لكافة المواطنين بالدخول إلى قاعة المحكمة حتى تتحقق العلانية؟

بالنظر إلى الواقع القضائي في أرض المحاكم البحرينية، نجد أن هناك طاقة استيعابية للقاعة فمن غير المتصور أن يتم إدخال كافة المواطنين، وأن لا يتبقى مجاًلاً لحضور العنصر الأهم وهم المحامون إلى غير ذلك، وهذا يعني أن مبدأ العلانية لا يعني بالضرورة السماح لكافة المواطنين بالدخول، وإنما المهم أن يبقى باب القاعة مفتوحاً أثناء انعقاد الجلسة.⁽⁴⁰³⁾

وبالحديث عن العلانية بوصفها مبدأ، قد يثار تساؤلاً آخر حيال الجلسة القضائية الإلكترونية هل من الواجب فيها أن يتحقق مبدأ العلانية؟

لا سيما أن هذه الجلسة تدار بصورة إلكترونية ابتداء لغاية الوصول إلى مرحلة إصدار الحكم.

نجد أن التشريع المقارن أوجب تحقق مبدأ العلانية في الجلسات القضائية الإلكترونية، وذلك من خلال توفير التقنية، والمنصة من قبل الجهة القضائية المختصة حتى تتيح لمن يشاء من الناس بإمكانية حضور الجلسة مرئياً (عن بُعد).⁽⁴⁰⁴⁾

400 د.محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023 - ط2- دار النهضة العلمية - الإمارات - 2024 - ص44.

401 انظر المرجع السابق- ص44.

402 انظر المرجع السابق- ص44.

403 انظر المرجع السابق- ص45.

404 انظر المرجع السابق- ص44-45.

ولعل ما جاء به المشرع البحريني في قراراته التنظيمية⁽⁴⁰⁵⁾ رقم (42) لسنة 2020م، (30) لسنة 2020م من نص قانوني تتضمنه المادتين (23)، (25) والذي يقتضي لتحقيق مبدأ العلانية فيما يتعلق بمنطوق الحكم سواء بالتلاوة في الجلسة أو النشر عن طريق الوسائل الإلكترونية المتوفرة في قاعة المحكمة، إلى جانب النظام الإلكتروني.

ومن حيث الواقع أن النطق بالحكم في جلسة علنية يحقق التوازن، ويبث الطمأنينة في نفوس الخصوم، ويعكس صورة إيجابية عن نزاهة القضاء، وعدالته.

وهذا ما لمستته الباحثة، وجسده الواقع القضائي بالمملكة، ووجدت أثره ملحوظاً على وجوه الحضور في قاعة المحكمة، وعلى النقيض الآخر فإن عدم النطق بالحكم في العلن يبيث الخوف، والقلق في نفوس الخصوم ذاتهم، ويشعرهم بأن هناك أمراً ما يحصل في الخفاء يهدد مصالحهم. والجدير بالذكر، أن عدالة المحكمة قد تتطوّر بالحكم في ذات الجلسة التي تمت فيها المداولة، وقد توجّل نطقها بالحكم إلى جلسة أخرى كما أشارت الباحثة مسبقاً، ولكن الأمر هنا يتطلب الوقوف على معيار محدد للنطق إلى وهو النظر إلى ذات الدعوى إن كانت مُصنفة ضمن الدعاوي البسيطة، فهنا تتطوّر المحكمة على الفور أي في ذات الجلسة.

أما إن كانت من الدعاوي التي تتطلب مزيداً من التبادل، والتشاور الذهني فيما بين أعضاء هيئة المحكمة، فإن المحكمة توجّل النطق إلى جلسة لاحقة تحددها.

وهذا ما جاءت به المادة (25) من القرار رقم (30) لسنة 2020م⁽⁴⁰⁶⁾ والتي تنص على "ويكون النطق بالحكم فور ختام المحاكمة إن أمكن ذلك وإلا ففي جلسة أخرى تعن لهذا الغرض"، وكذلك نص المادة (23) من القرار رقم (42) لسنة 2020م⁽⁴⁰⁷⁾ أكدت على ذات المعنى.

وتجد الباحثة أن المعيار المحدد للنطق بالحكم هو معيار موضوعي يقيس به القاضي درجة أهمية الدعوى ومن ثم يتيح له خيار التصنيف وفقاً لما يراه بمنظوره القضائي.

ومما يجدر الإشارة إليه أن هذا المعيار لا يترك مجالاً لهدر الوقت والجهد، ولا يؤدي إلى ضياع مصلحة الخصوم وبالتالي تكبدهم الخسائر المالية جراء الإطالة هذا من الناحية الإيجابية. أما الناحية المختلطة إن صح التعبير وفقاً لما تراه الباحثة والتي تعتبر سلاحاً ذو حدين أن هذا المعيار يقف على شرط النظرة الثاقبة للقاضي ومدى تصنيفه للدعوى، وهو الأمر الذي يُحتمل حدان، الحد الأول قد تكون نظرة القاضي صائبة وأما الحد الآخر قد يعتريها الخطأ مما يؤثر بصورة أو بأخرى على تصنيفه للدعوى.

⁴⁰⁵ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁴⁰⁶ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁴⁰⁷ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

وعلاوة على ما تقدم، يثار هنا التساؤل حيال الحكم المستعجل، فهل من اللازم النطق بالحكم المستعجل في جلسة علنية من عدمه؟⁽⁴⁰⁸⁾

فمن المتعارف عليه أن الحكم العادي الذي لا ينطوي على حالة الإستعجال لا يشير أدنى إشكالية، وإنما الإشكالية تكمن في الحكم المستعجل فهل يأخذ مجرى الحكم العادي من حيث النطق به، ويستوجب بالتالي النطق به في جلسة علنية أمام الملاء أم أن الأمر لا يحتمل التأجيل، ويتطلب النطق به بصورة سريعة دون الحاجة إلى العلن.

وللإجابة على هذا التساؤل، نجد أن الأمر موقوف على الحالة ذاتها إن كانت مستعجلة من عدمه وبالتالي إن كانت مستعجلة فهي تُحتم على القاضي المستعجل الفصل في الدعوى (في منزله) عند الضرورة دون الإطالة، وتأجيل الدعوى لحين النطق بها في جلسة علنية.⁽⁴⁰⁹⁾

حيث يعرف الإستعجال على أنه "الخطر الحقيقي المحدث بالحقوق المطلوب المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده".⁽⁴¹⁰⁾ وتتوافر صفة الإستعجال في كل حالة يقصد من وراءها اتخاذ إجراء مستعجل يرمي فيها إلى منع حدوث الضرر المؤكد الذي لا يمكن تعويضه كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع مرور الزمن.⁽⁴¹¹⁾

ومما يجدر الإشارة إليه أن الأحكام التي تصدر في المنزل تنقسم إلى نوعين، فالأول يتمثل في الأحكام التي تصدر في الإجراءات الوقائية التحفظية، أما النوع الثاني فيتمثل في الأحكام التي تصدر في اشكالات التنفيذ.⁽⁴¹²⁾

إن خلاصة الأمر، تقودنا إلى القول بأن الحكم المستعجل الذي ينطوي على حالة مستعجلة لا يلزم النطق به في جلسة علنية.

بدليل أن هناك فرق بين الإستعجال ونظر القضية على وجه السرعة، حيث أن الإستعجال ينفرد عن نظر القضية على وجه السرعة في نقطة فاصلة إلى وهي توافر الخطر الحال المحدث، والمؤكد فيما يكفي نظر القضية على وجه السرعة في قصر مواعيد التقاضي أمام القضاء العادي دون ذلك الإستثنائي الذي يتعلق بنظر الأمور المستعجلة.⁽⁴¹³⁾

وبالعودة إلى ذات التساؤل، وبالبحث في النصوص القانونية في كلا التشريعين، توصلت الباحثة إلى الآتي:

408 أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- مرجع سابق- ص68.

409 انظر المرجع السابق.

410 محمد علي راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجلة- دار النشر الحديث- القاهرة- ص67.

411 انظر المرجع السابق.

412 انظر المرجع السابق.

413 انظر المرجع السابق- ص67.

أولاً: أن كلا التشريعان وصفا الكيفية التي يتم فيها النطق بالنسبة للحكم العادي، ولم يتطرقا إلى حالة الإستعجال، والكيفية التي يتم بها النطق بشأن الحكم المستعجل، حيث وجدت الباحثة أن كلا التشريعان استخدمتا مصطلح (الحكم) وهو المصطلح الذي يرمي إلى الحكم العادي غير المستعجل.

ثانياً: إن كلا التشريعان تركا فيما يتعلق بالحكم المستعجل، والنطق به من وجهة نظر الباحثة أشبه بالكارثة، نظراً لكثرة حالات الإستعجال التي نراها واقعياً في القضاء.

ثالثاً: كان من الواجب على كلا التشريعان أن يكونا أكثر دقة، وتحديد فيما يتعلق بالنطق بالحكم المستعجل، إذ تجد الباحثة من باب أولى أن يتم تعديل النص القانوني في التشريع البحريني - المادة (186) ⁽⁴¹⁴⁾ على النحو الآتي (تنطق المحكمة بالحكم فور ختام المحاكمة... ويكون النطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية).

وأما بشأن الحكم المستعجل، فجاز للقاضي عدم النطق به في جلسة علنية بحسب الأحوال (المستعجلة)، وهذه الإضافة على المادة القانونية تعطي القاضي سلطة تقديرية للنطق بالحكم سواء في جلسة علنية من عدمه بحسب الأحوال التي يراها.

رابعاً: أن التعقيب على نص المادة القانونية آفة الذكر بعد الإضافة المقترحة من قبل الباحثة أعطى جمالية للنص القانوني، وأحدث بها استثناء يرد على الأصل الذي يدل على الوجوبية من خلال عبارة (تنطق المحكمة) ليقابلها الإستثناء من خلال عبارة (جاز للقاضي).

هذا وبعد أن تعمقنا في الأثر المترتب على النطق بالحكم في جلسة علنية، وما تم إثارته من تساؤل، وما تم طرحه من معلومات بالقدر الذي يتيح لنا المناقشة، وتقديم الفرضيات التي تخدم موضوع دراستنا، أضحى بمقدورنا الانتقال إلى الأثر المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية، وهو محور دراسة هذا الفرع .

وبالحديث عن هذا الأثر الناتج عن عدم النطق بالحكم في جلسة علنية، نجد أنه يتمحور في نقطة مركزية واحدة لا ثاني لها، تتمثل في البطلان أي بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام. ⁽⁴¹⁵⁾

وهذا البطلان في ضوء ما تم طرحه ناتج عن مخالفة أحكام القواعد القانونية المتعلقة بعلانية الجلسات.

والجدير بالذكر أن حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام وردت على سبيل المثال لا الحصر، وإن هذا البطلان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون أي حاجة لطلب من أحد أطراف النزاع.

⁴¹⁴ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴¹⁵ د. محمد سعيد عبدالرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة - ط1 - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2008 - ص 242-272.

وعليه فإن كان القانون يستوجب أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية، وإلا عد باطلاً إلا أنه لا يستوجب أن يُذكر في الحكم أو في محضر الجلسة أو في المسودة أنه تم النطق به في جلسة علنية، وعلى النقيض فإن هناك جانب من الفقه يرى وجوبية أن يُشار في الحكم إلى صدوره علناً، وفي حال ثبت أن الحكم صدر علناً، فمن غير الجائز الإدعاء بعكس ذلك إلا بالتزوير.⁽⁴¹⁶⁾ فعلى سبيل المثال، فإن عدم توقيع جميع أعضاء الهيئة القضائية على مسودة الحكم يترتب عليه بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام؛ بدلالة ما نص عليه مشرعنا البحريني في المادة (186) مكرر - من قانون المرافعات البحريني "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعه من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً".⁽⁴¹⁷⁾

وعلاوة على ذلك، فإن لهذا البطلان عدة أحكام على النحو الآتي:

أولاً: جوازية التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، أي أن لكل ذي مصلحة الحق في التمسك به، بإعتباره يتعلق بالنظام العام.

ثانياً: أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب من أطراف النزاع.

ثالثاً: جوازية الدفع به من قبل الخصم دون اشتراط قيام المصلحة (أي حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة).

ويراد بالمصلحة المباشرة هي تلك المصلحة الشخصية لرافع الدعوى ذاتها -صاحب الدعوى أو من يحل محله كالولي والوصي إلخ...

رابعاً: من غير الجائز التنازل عن الإحتجاج به، كون البطلان يتعلق بالمصلحة العامة بحيث لا يعتد بهذا التنازل بصورتيه الصريحة أو الضمنية.

خامساً: عدم قابلية هذا البطلان للتصحيح.

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني أورد نصاً قانونياً في قانون المرافعات البحريني يتعلق بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية بحتة سواء كتابية أو حسابية وذلك في المادة (190)⁽⁴¹⁸⁾ ويقابلها في التشريع المقارن نص المادة (137) - الفقرة الأولى والثانية⁽⁴¹⁹⁾ والتي تؤكد ذات المضمون في التصحيح، إلى أن هذا الخطأ المادي يختلف تماماً عن الخطأ في الإجراء القضائي والذي يترتب عليه بطلان يتعلق بالنظام العام.

⁴¹⁶ كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص74.

⁴¹⁷ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴¹⁸ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁴¹⁹ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

أما الخطأ المادي فلا يترتب عليه أي بطلان، كون هذا الخطأ يمكن تداركه عن طريق التصحيح والغاية هنا من التصحيح هي تسهيل مهمة التنفيذ دون وجود أي عائق سواء كان مادي أو موضوعي.

وعلاوة على ما سبق ذكره، فإن الباحثة تعزز قولها فيما يتعلق ببطلان الحكم من خلال ما قضت به محكمة النقض الإماراتية في الطعن رقم 152، 177 لسنة 2018م⁽⁴²⁰⁾ بما يستوجب الرفض، حيث تتلخص الوقائع في قيام الطاعن في الطعن رقم 152 (المطعون ضده في الطعن 177) برفع دعوى عمالية على المطعون ضدهما (شركة، ومستشفى) طالباً فيها بإلغاء قرار نقله من مستشفى إلى آخر، وإلزامهما بدفع المستحقات العمالية، والأجور، والفروق، والعلاوات إلى غير ذلك، وعليه حكمت المحكمة بعد ندبها للخبير بإلزام الشركة (المطعون ضدها) بالتعويض عن الفصل التعسفي، وبعدم قبول الدعوى في مواجهة المطعون ضده الآخر (المستشفى) لرفعه على غير ذي صفة.

والجدير بالذكر، إن هذا الطعن أُقيم على سبعة أسباب يُنعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه بالبطلان، والخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال.⁽⁴²¹⁾

وخلاصة ذلك بالمختصر المفيد أن هناك آثران ينطويان على النطق بالحكم في جلسة علنية هما الفصل في الدعوى على نحو معين، وخروج النزاع من ولاية المحكمة أي من حوزتها بحيث لا تستطيع النظر فيها مجدداً.

أما بشأن الأثر المترتب على عدم النطق بالحكم في جلسة علنية فينطوي على البطلان أي بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، هذا فيما يتعلق بالأثر بالنسبة للنطق من عدمه. أما فيما يتعلق بالتفسير (تفسير المنطوق)، والذي انفرد به التشريع المقارن عن نظيره البحريني، فقد ذكرنا أن المحكمة التي أصدرته وحدها هي صاحبة الاختصاص في التفسير دون غيرها.

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب توافرها عند النطق بالحكم القضائي

إن النطق بالحكم القضائي يتطلب سلسلة من الإجراءات المتخذة، والتي من اللازم توافرها مجتمعة حتى نكون بصدد حكم قضائي صحيح.

وعليه فإن هذه العبارة، تقودنا إلى أن تخلف أحد هذه الإجراءات يؤثر على الحكم ذاته بصورة مباشرة.

⁴²⁰ أحكام محكمة النقض الإماراتية- الطعن رقم (152، 177) لسنة 2018 س 12 ق أ. (أ. جلسة 1 أكتوبر 2018 (مدني عمالي) - مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية ولجنة طعون الاجارات -السنة القضائية الثانية عشرة 2018م-من أول يوليو حتى آخر ديسمبر-ج3-ص1720-1731.

⁴²¹ انظر أحكام محكمة النقض الإماراتية - مرجع سابق.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، إن هذه الإجراءات منها ما تم ذكره في طيات أوراق المبحث الأول، ومنها ما سوف يتم ذكره واستكمالها في المبحث الثاني من هذا الفصل لتكون منها جملة من الشروط المطلوبة عند النطق بالحكم. وعليه فقد خصصت الباحثة الفرع الأول لبيان تلك الشروط عند النطق بالحكم، وأما الفرع الثاني فتناولت فيه الموانع بشقيها المادي والقانوني.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها للنطق بالحكم

سبق الإشارة إلى أن الحكم يصدر من قبل القاضي بإحدى الطريقتين، فقد يصدر من قبل قاضٍ منفرد، وقد يصدر من قبل الهيئة القضائية في حال كان هناك أكثر من قاضٍ. وتضيف الباحثة إلى ما سبق أن الحكم يعد من المستندات الرسمية، وهذا ما يفسر لنا تلك العناية القضائية التي يحظى بها من كافة النواحي. وبالحديث عن الشروط الواجب توافرها عند النطق به، يتضح لنا جلياً أن هذه الشروط تعد بمثابة الضوابط التي تحكم عملية النطق، وذلك بالإستناد إلى ما سبق قوله من اعتبار الحكم مستنداً رسمياً.

وفيما ينصب على هذا المستند، تجد الباحثة أن القانون المقارن وضع مادة قانونية عرفت وحددت معاني لبعض المصطلحات التي تتعلق بالشق الإلكتروني.⁽⁴²²⁾ ومن هذه المصطلحات التي تبنتها هذه المادة، المستند الإلكتروني -السجل- والذي يُعرف على أنه ذلك المستند المنشئ والذي يتم تخزينه أو استخراجه أو إرساله عن طريق وسيلة إلكترونية بحيث يتصف بالقابلية في الاسترجاع على نحو يمكننا فهمه⁽⁴²³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (53) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2022م بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.

ونضيف على ذلك ما ورد في الباب السادس والمتعلق باستخدام تقنية الإتصال عن بُعد في الإجراءات المدنية - المادة (329)، والتي تفيد في مضمونها بضرورة الرجوع إلى القانون الاتحادي بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة فيما يتعلق بمعاني المصطلحات الواردة على سبيل الحصر في ذات المادة.

وأما المادة (54) من ذات المرسوم آنف الذكر، تناولت بيان ما يدخل ضمن نطاق الدليل الإلكتروني على سبيل الحصر لا المثال.

⁴²² د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024- ص350، 351- المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 الصادر بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
⁴²³ انظر المرجع السابق.

وعليه فإن هذا المرادف اللغوي لهذا المستند الإلكتروني يكشف لنا مدى سهولة تطبيق عدد من العمليات الإجرائية كالإرسال، والتخزين، والإستخراج عن طريق الوسيلة الإلكترونية كونه مستند إلكتروني النشأة، فالأمر إذن في غاية اليسر. ولعل أبرز ما يميزه هو قابليته للإسترجاع بأي وقت دون أدنى جهد أو تكليف، فالموضوع يكمن في ضغطة زر واحدة.

وفيما يتعلق بالضوابط والغاية من وجودها، فإن الباحثة تفسر هذا الوجود لضمان توافرها مجتمعة حتى نكون بصدد حكم قضائي صحيح، ومنتج لآثاره.

إذن لهذه الضوابط أهمية عظيمة كونها تنظم سير العملية الإجرائية للنطق بالحكم، بحيث لو تخلف شرط واحد من الشروط المتطلبة يخلل التوازن بالكامل، ويفقد الحكم وجوده، وكيانه القانوني.

الشروط الواجب توافرها عند النطق بالحكم، والتي بدورها تُشكل الأساس الذي يستند عليه وذلك على النحو الآتي:⁽⁴²⁴⁾

الشرط الأول يتمثل في: علانية النطق بالحكم.⁽⁴²⁵⁾

أ- يقصد بالعلانية: وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية، حتى ولو كانت الجلسة سرية. وهو ما يقتضيه مبدأ العلانية في القضاء، وعليه ترى الباحثة أن مصطلح (وجوب) كناية على الإلزام، والتقييد على أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية بصريح العبارة كما ورد في النصوص القانونية لكلا التشريعان، وهو الأمر الذي تم تأكيده مراراً، وتكراراً فيما سبق لذات الغرض المنشود في تلك النصوص.⁽⁴²⁶⁾

وبالتساؤل حيال العلة من وراء هذه العلانية عند النطق بالحكم؟

نجد أن العلة على وجه الخصوص تكمن في التأكيد على نزاهة القضاء، وحيادته.

وهو الأمر الذي أكدت عليه مدونة السلوك في الشق الذي تناول منهاج القاضي، حيث أوجبت على القاضي تعزيز النزاهة القضائية، وحفظ، وصون ضمانات أطراف النزاع وذلك من خلال تعامله وسلوكه الذي يؤكد لكافة الناس على الثقة، والأمانة، وحسن الأداء.⁽⁴²⁷⁾

ومن هذا المنطلق، والتأكيد القضائي الصريح الذي جاءت به المدونة نجد أن العلة تكمن حقيقة في التأكيد على نزاهة القضاء، وحيادته.

⁴²⁴ محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق- ص242-

²⁷².

⁴²⁵ انظر المرجع السابق.

⁴²⁶ انظر المرجع السابق.

⁴²⁷ مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة- مشار إليها سابقاً- ص12.

ب-النطق بالحكم في جلسة علنية، حيث أنه يقتصر على أحكام المحاكم دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التي أناط بها القانون اختصاص قضائي مالم ينص القانون على خلاف ذلك.⁽⁴²⁸⁾

حيث تجد الباحثة أن هذه العبارة تنطوي في مضمونها على التحديد، والتخصيص فيما يتعلق بالنطق بالحكم في جلسة علنية فهو لا يتسع من حيث النطاق ليشمل الأوامر، والنصوص التي تصدرها الهيئات القضائية مالم يوجد نص قانوني صريح يقتضي بالنطق بهم في جلسة علنية. وإنما يقتصر على (أحكام المحاكم) دون سواها من الهيئات القضائية، ومن ضمن هذه الهيئات التي أناطها القانون اختصاص قضائي: النيابة العامة، والمجلس الأعلى للقضاء، وهيئة التشريع والرأي القانوني في مملكة البحرين.

ولكن ما الهدف من وراء هذا التخصيص بالرغم من معرفة ما ينطوي عليه الحكم القضائي من حيث الأركان عن غيره؟

بالنظر إلى الواقع القضائي الفعلي، نجد أن القضاة وحدهم دون غيرهم من ينطقون بأحكامهم وهذا يعني أن هذه المهمة مناطة للمحكمة دون سواها من الهيئات القضائية المكونة من المستشارين القانونيين مالم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وفيما يتعلق بالجلسات الإلكترونية وفقاً للقانون المقارن، وجدت الباحثة أن جميع الجلسات التي تتم عن طريق الإتصال المرئي -عن بُعد- علنية، وهذا الأمر من ضمن الإجراءات الوجوبية التي تطلبها القانون في حال الإتصال المرئي.⁽⁴²⁹⁾

وعليه فإن الباحثة تجد أن القانون الإماراتي المقارن فيما يتعلق بالجلسات الإلكترونية بالرغم من عدم تطرقه إلى ذكر مصطلح النطق بالحكم إلى أنه أكد على أن جميع الجلسات الإلكترونية علنية، حيث أن مصطلح علنية يدل على أن النطق بالحكم يتم أيضاً في جلسة علنية.

ج-مكان النطق بالحكم.

تجد الباحثة أن المكان الذي يتم فيه النطق بالحكم لا يقل أهمية عما سبق ذكره فهو المكمل والمؤكد لمبدأ العلانية، فما الفائدة من أن تتم الجلسة بصورة علنية حينما أن مخرجات العملية الإجرائية للحكم تتم بصورة سرية، ويتم الإعلان بها كتابياً فقط عن طريق الورق.

والجدير بالذكر من خلال عملية البحث والإطلاع، وجدت الباحثة أن المشرع البحريني وكذلك المقارن لم يحدد مكان معين بالذات للنطق بالحكم، ولكن حتى تتحقق هذه العلانية قد

⁴²⁸ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص242-272.

⁴²⁹ انظر د.محمد سامر القطان- ص356.

ينطق القاضي في قاعة الجلسة أو في غرفة المداولة بصورة بديهية كما هو معمول به في أرض المحاكم إلى أن هذه العلانية تتطلب توافر شرطان هما:⁽⁴³⁰⁾
أولاً: أن تكون أبواب هذه الغرفة مفتوحة وليست مغلقة، فالعلانية هنا مرتبطة بالفتح وليس الإغلاق.

ثانياً: أن تتم عملية المناداة في القاعة ببدأ جلسة النطق بالحكم.
ويقصد بالمناداة هي تلك العملية التي يتم من خلالها استدعاء الشخص المطلوب -أطراف النزاع- وذلك أمام عدالة المحكمة.

وبإنزال ما تقدم من قول حيال مكان النطق بالحكم ومدى توافر الشرطان آنفا الذكر، تجد الباحثة أن هذان الشرطان لا يمكن تحقيقهما في الجلسات التي تتم عبر تقنية الإتصال المرئي - عن بُعد- وذلك وفقاً للنظام الإلكتروني المقارن بينما نجد هذا واقعياً في التشريع البحريني كون الشق الإلكتروني مطبق فقط على إصدار الأحكام بصورة إلكترونية والمداولة بينما الكيفية التي يتم فيها استدعاء أطراف النزاع، فيتم تحديد موعد لحضورهما كلاً على حده أو كلاهما بحسب الوقائع المطروحة والبت في أقوالهما.

وبمعنى أدق أن النظام الإلكتروني في التشريع البحريني غير مفعّل بصورة كلية في جميع النواحي كما في التشريع الإماراتي، بدليل عدم وجود جلسات تدار عبر تقنية الإتصال المرئي. وبدليل القرار رقم (56) لسنة 2019م⁽⁴³¹⁾ والذي تم إلغاؤه - ما جاءت به المادة (1)، والتي حددت دعاوى المطالبات الصغيرة التي يتم إدارتها عن طريق الوسائل الإلكترونية إلى وهي:

- مطالبات شركات الاتصالات.
- مطالبات هيئة التأمينات الاجتماعية.
- مطالبات هيئة الكهرباء والماء.

د-أثر عدم النطق بالحكم في جلسة علنية، يترتب عليه بطلان الحكم وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام.⁽⁴³²⁾

وعليه تُرجح الباحثة ما تم ذكره من نقاط في الشرط الأول، بما نص عليه مشرعنا البحريني في المادة (186) من قانون المرافعات البحريني⁽⁴³³⁾ والمتعلقة بالعلانية والنطق بالحكم.

الشرط الثاني: حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة عند النطق بالحكم كآلاتي:

أ-أن الحكمة من وراء حضور جميع القضاة تكمن في تأكيد اتفاقهم على الحكم.

⁴³⁰ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص242-272.

⁴³¹ قرار رقم (56) لسنة 2019 بتحديد أنواع دعاوى المطالبات الصغيرة التي يتم إدارتها بالوسائل الإلكترونية والذي تم إلغاؤه بموجب القرار رقم (83) لسنة 2019، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴³² انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص242-272.

⁴³³ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

وبالتساؤل عن الأهمية في حضور كافة القضاة المشتركين في المداولة لتلاوة الحكم؟ تجد الباحثة أن هذه الأهمية تكمن في الدلالة على إصدار هذا الحكم بالإجماع فيما بينهم من قرار حتى وإن صدر بأغلبية الآراء ففي ذلك يكتسب الحكم في جميع حالاته احترام كامل يُعبر عن مضمونه، وعليه تُدعم الباحثة رأيها بنص المادة (189) من قانون المرافعات البحريني الفقرة الأولى⁽⁴³⁴⁾ والتي تنفد بوجوبية تضمين الحكم أسماء، وتوقيعات القضاة الذين قاموا بنظر الدعوى، والاشتراك في الحكم.

وبالمقابل نجد أن التشريع الإماراتي نص على أهمية تضمين الحكم بأسماء القضاة، وتوقيعاتهم في المواد الآتية: المادة (128) - الفقرة (4)، المادة (129) - الفقرة الأولى وأخيراً المادة (130).⁽⁴³⁵⁾

وهذا التضمين دليل كافي على الحكمة التي يرمي إليها المشرع من وراء وجود أسماء القضاة وتوقيعاتهم فمن جهة أولى فإن هذا الوجود يؤكد على اتفاقهم بصورة جماعية على الحكم، ومن جهة أخرى يعزز جانب النزاهة القضائية.

ب- الموانع التي تحول بين القضاة وبين حضور جلسة النطق بالحكم، وحتى لا يؤثر غياب القاضي الذي قام به مانع مادي على صحة الحكم يجب أن يتوافر شرطان أساسيان هما:
أولاً: أن يكون القاضي قد وقع على مسودة الحكم، وهذا ما جاءت به المادة (186) مكرر من قانون المرافعات البحريني⁽⁴³⁶⁾ والتي تنفد في مضمونها بأن تودع المسودة المشتملة على الأسباب موقعة من قبل الرئيس، والقضاة عند النطق بالحكم.

ثانياً: أن يُذكر في نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة، ووقع على مسودة الحكم، وأن غيره قد حل محله وقت النطق به.

ومما اثار انتباه الباحثة في هذا الجانب ما جاء به مشرعا البحرين من مادة قانونية تعطي حلاً بديلة في حال عدم مقدرة القاضي أو أحد أعضاء المحكمة من مواصلة السير في الدعوى بأن يتم نذب قاضي آخر يحل محله أو أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بإعادة التحقيق في الدعوى أو بناء على طلب من أحد الخصوم.

ويثار هنا التساؤل حيال وجوبية أن يكون المنطوق هو ذاته الوارد في نسخة الحكم الأصلية والذي نطقت به المحكمة بصورة شفوية؟

نعم، يجب أن يكون المنطوق هو ذاته في كلاهما وإلا عد ذلك باطلاً، ولعل السبب وراء ذلك يكمن في أن نسخة الحكم ما هي إلا تسجيل لما نطقت به المحكمة بصورة شفوية.

⁴³⁴ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁴³⁵ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

⁴³⁶ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

الشرط الثالث: إيداع المسودة عند النطق به.

ويقصد هنا بالإيداع المحافظة على الشيء، وصونه من الضياع أو التلف.

ويثار هنا التساؤل أيضاً حيال ماذا لو نطق القاضي بمنطوق على خلاف ما حكم به وتم

إثباته في المسودة؟⁽⁴³⁷⁾

هنا الحكم يحمل على المنطوق الذي نطق به لا على ما كتبه في المسودة، والفصل هنا يتوقف على ما سيكتب في نسخة الحكم الأصلية. والجدير بالذكر أن الحكم يعد باطلاً في حال ورد في نسخة الحكم منطوق يخالف ما نطق به القاضي أو كانت هناك أسباب متناقضة مع هذا المنطوق.⁽⁴³⁸⁾

وبالتساؤل حيال هل يلزم حضور النيابة العامة عند النطق بالحكم؟⁽⁴³⁹⁾

في حقيقة الأمر يمكننا استخلاص الإجابة من خلال العودة إلى القاعدة الثانية، والتمعن في عبارة (حضور جميع القضاة) دون التطرق إلى ذكر حضور عضو النيابة العامة وما تنطوي عليه من نصوص قانونية تثبت صحة ما نرمي إلى قوله، والذي يقضي بعدم إلزامية النيابة العامة من الحضور عند النطق بالحكم كما أنه لا يترتب على حضور عضو النيابة جلسة النطق بالحكم أي بطلان تطبيقاً لقاعدة أن (النيابة العامة وحدة لا تتجزأ).⁽⁴⁴⁰⁾

ونضيف على ما سبق، أن الأحكام المستعجلة يُتبع فيها ذات القواعد، والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية.

أي يجب أن تحصل المرافعة في القضايا التي تصدر فيها في جلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية على أن يتم النطق بالحكم بعد ذلك في جلسة علنية، وتكون المرافعة بطريقة شفوية.⁽⁴⁴¹⁾

ومن اللازم أن تشتمل الأحكام على اسم القاضي الذي أصدرها، وكذلك اسم كاتب الجلسة، وأسماء، وعناوين طرفي النزاع، والوقائع، والطلبات الختامية، والدفع القانونية، والأسباب التي بنيت عليها المنطوق، وتوقيع القاضي، والكاتب.⁽⁴⁴²⁾

وبعد أن يتم كتابة الحكم يودع في قلم كتاب المحكمة، وتطبع في دفتر معد لذلك، وتعطى صور منه لكل ذي مصلحة بعد دفع الرسم المقرر.⁽⁴⁴³⁾

⁴³⁷ د. محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح-

2000م- ص 228-230.

⁴³⁸ انظر المرجع السابق.

⁴³⁹ محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي-

الإسكندرية- 2008- ص 242-272.

⁴⁴⁰ انظر المرجع السابق.

⁴⁴¹ محمد علي راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجلة- مرجع سابق- ص 136-139.

⁴⁴² انظر المرجع السابق.

⁴⁴³ انظر المرجع السابق.

وفيما يتعلق بالكيفية التي يتم من خلالها إصدار الحكم بصورته الإلكترونية في القانون المقارن وذلك مجارة لما سبق قوله، تجد الباحثة أن نص المادة (16) من القرار رقم (260) لسنة 2019م، أفادت بأن المحكمة التي يتم فيها استخدام الإتصال المرئي تصدر حكمها إلكترونياً بحيث يتضمن الوقائع، والأسباب، والمنطوق.

وأما فيما يتعلق بالنسخة الإلكترونية لهذا الحكم، فيتم توقيعها بصورة إلكترونية من قبل الرئيس، والقضاة الذين قاموا بإصداره.

والجدير بالذكر فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني، اثار انتباه الباحثة أن التوقيع الإلكتروني في القانون المقارن، يُثبت في بداية كل عام قضائي ويتم حفظ هذه التوقيعات في نظام معلوماتي الكتروني خاص بالمحكمة.

وهذا بحد ذاته يعزز جانب النزاهة القضائية، والثقة من قبل أطراف النزاع، بحيث لا يتم استغلال التوقيع الإلكتروني في أغراض تمس هذه النزاهة.

ومع ذلك وجدت الباحثة أن هناك استثناء يرد على التوقيع الإلكتروني يقضي بجوازية توقيع نسخة الحكم بصورة يدوية في حال رأى القاضي ضرورة تحتم عليه ذلك.

ويراد بالتوقيع الإلكتروني هو ذلك الأسم التشكلي الذي قد يتكون من حروف أو من عدد من الأرقام أو الرموز أو قد يتكون من الصوت وفق نظام معالجة يأخذ شكلاً إلكترونياً، والذي يهدف إلى توثيق أو التصديق أو الاعتماد لرسالة ما.⁽⁴⁴⁴⁾

وخلاصة هذا الفرع أن الشروط الواجب توافرها عند النطق بالحكم ترتكز في ثلاثة نقاط أساسية، تم تناولها مسبقاً على النحو الآتي (علانية النطق بالحكم، حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وأخيراً إيداع المسودة).

وأن مثل هذه الشروط لابد من توافرها مجتمعة كما سبق أن أشارت إليه الباحثة، وإلا فإن أثر تخلف شرط واحد منها سوف يبطال الحكم بصورة مباشرة.

الفرع الثاني: الموانع المادية والقانونية

أن الموانع بشقيها المادي، والقانوني تعتري طريق أعضاء الهيئة القضائية مما تُشكل لهم عائقاً يحول دون حضورهم جلسة النطق بالحكم ولكن بدرجات متفاوتة، وهذا ما سوف نتطرق الباحثة لبيانها في ثنايا السطور التالية.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن مشرعنا البحريني لم ينص صراحةً على هذه الموانع في قانون المرافعات المدنية والتجارية وانضم إليه في ذات الأمر التشريع الإماراتي، إلى

⁴⁴⁴ د. محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- ط2- دار النهضة العلمية- الإمارات- 2024- ص351.

أن مشرعنا البحريني أورد ذكر هذه الموانع بشقيها في قانون الإثبات، وذلك في نص المادة (64) – الفقرة الأولى⁽⁴⁴⁵⁾ والتي تناولت في حال وجود مانع مادي أو أدبي يكون عائقاً ويمنع الحصول على دليل كتابي حيث تعتبر العلاقة الزوجية من الموانع الأدبية.

وعليه يُعرف المانع المادي على أنه ذلك السبب الحسي، والملموس الذي يحول دون القيام بإجراء نص عليه القانون لإثبات أمر ما، فعلى سبيل المثال: المرض، السفر يعدان مانعاً مادياً.⁽⁴⁴⁶⁾ وعلى النقيض الآخر، فيُعرف المانع القانوني على أنه ذلك الإجراء القانوني الذي يصيب القاضي ويشكل عائقاً له مما يزيل صفته كقاضي، كأن يتم عزله أو استقالته أو نقله وأخيراً يتحقق هذا المانع أيضاً بوفاته.⁽⁴⁴⁷⁾

ولعل الفرق واضح بين كلاهما من خلال النظر إلى التعريفان السابقان، فالمانع المادي ليس بالضرورة يصيب القاضي بل قد يصيب أطراف النزاع، ويجعلهم غير قادرين على تقديم دليل ما للإثبات نتيجة سبب ملموس كالمرض، والسفر.

بينما المانع القانوني فهو يصيب القاضي ذاته، ويجعل منه غير قادر على مزاوله المهنة مما يشكل عائق يحول بينه وبين جلسة النطق.

وعلى ضوء هذه التعريفات، **تستخلص الباحثة** أن المانع القانوني أقوى وذو تأثير واضح على النطق بالحكم كونه يزيل الصفة القضائية للقاضي.

وبالمقابل وجدت الباحثة أن المانع المادي تأثيره أخف من ذلك المانع القانوني كونه لا يزيل هذه الصفة، ولبيان ما تستهدفه الباحثة من أثر لا بد من تسليط الضوء على التساؤلات التي تثير حدة فضول القارئ مما يجعله يخرج بأفضل احتمال وبأقل قدر من المعلومات التي تفي بالغرض المنشود دون التشعب في الموضوع.

وعليه يثار هنا التساؤل حيال تعذر أحد القضاة من حضور جلسة النطق بالحكم وذلك بسبب قيام مانع مادي كالمرض على سبيل المثال أو السفر؟⁽⁴⁴⁸⁾

ترجح الباحثة بكل وضوح إلى البساطة القانونية في سردها للإجابة حتى يستوعبها القارئ بصورة سلسة، فبالنظر إلى السؤال نجد أن هناك مانع مادي، وليس قانوني يتمثل في المرض أو السفر، وأن هذا المانع لا يزيل الصفة القضائية للقاضي.

⁴⁴⁵ مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁴⁶ معجم المعاني الجامع <https://www.almaany.com>

⁴⁴⁷ انظر المرجع السابق.

⁴⁴⁸ محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص232-233.

إذن فالآثر هنا أخف، وطالما أن الآثر يكاد لا يُذكر فهو يتطلب إجراء قانوني بسيط وهذا الإجراء ينطوي على (وجوبية توقيع القاضي على مسودة الحكم مع إثبات ما قام به في محضر الجلسة)، كون تعذر عليه حضور جلسة النطق بسبب قيام المانع المادي.

إذن فالإجابة على هذا التساؤل تكمن في وجوبية قيام القاضي بالتوقيع على مسودة الحكم مع إثبات ما قام به من إجراء في محضر الجلسة.

وهذا التساؤل يثير تساؤل آخر فيما يتعلق بقيام المانع القانوني بإحدى صورته كالوفاة أو العزل أو النقل أو الاستقالة بالنظر إلى ما ورد ذكره في التساؤل السابق؟⁽⁴⁴⁹⁾

أن المانع القانوني ذو تأثير كلي على القاضي، وبالتالي يفقده صفته القضائية، وهذا المانع يحول دون النطق بالحكم حتى ولو قام بالتوقيع على المسودة.

إذ أن هذا التوقيع لا يُغني عن حضور جلسة النطق بالحكم، حيث أن القاضي لا يملك صفته القضائية، ولا يملك الإصرار على الحكم أو العدول عنه.⁽⁴⁵⁰⁾

ونعول ذلك على ما سبق من قول يفيد بأن الأثر المترتب على قيام المانع القانوني أقوى من ذلك المادي.

بدليل في حال تم النطق بالحكم به أو اشتراك في النطق، فيكون الحكم منعدم، كونه صادر ممن لا ولاية له في إصداره.⁽⁴⁵¹⁾

أي أن الأمر هنا يختلف تماماً عن قيام المانع المادي مما يستوجب إحلال قاضي آخر مكانه، ومن ثم يتم فتح باب المرافعة من جديد.

وهذا ما نص عليه التشريع البحريني من حلول بديلة تتمثل في ندب قاضي آخر، ومن ثم يتم فتح باب المرافعة من جديد.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الجانب، أن للقاضي نوعان من الولاية هما: ولاية كلية، وأخرى نسبية. وما نحن بصدد إثباته هنا الولاية الكلية التي تجعل منه شخصاً خاصاً مما يترتب عليه أن أي عمل قضائي صادر من قبله يكون منعدم، كأن يعزل أو يحال إلى المعاش أو يستقيل أو يتوفى.⁽⁴⁵²⁾

ففي حال توفى القاضي بعد المداولة، وقبل النطق بالحكم، فما الإجراء الذي ينبغي اتخاذه؟
هنا نعود من النقطة التي بدأنا بها تساؤلنا، وعليه نجد أن الوفاة تُشكل مانع قانوني يترتب عليه فقدان القاضي لصفته القضائية، مما يستوجب الأمر فتح باب المرافعة من جديد وأن يحل

⁴⁴⁹ انظر المرجع السابق.

⁴⁵⁰ كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص78.

⁴⁵¹ انظر المرجع السابق- ص78.

⁴⁵² د. طلعت يوسف خاطر- نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط1- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع- المنصورة-

2014- ص116-117.

محله قاضي آخر وإلا اعتبر العمل صادر من قاضي زالت عنه ولايته، وبالتالي يترتب عليه حكماً منعماً.⁽⁴⁵³⁾

وأما في حالة تقدم القاضي باستقالته، فالعبرة في مدى توافر صفته هي بتاريخ قبول الاستقالة، وليس من تاريخ تقديمها، ويكون الحكم معدوماً إذا صدر من قاضي بعد قبول استقالته.⁽⁴⁵⁴⁾ أما إذا قبل تاريخ قبول الاستقالة، فيعتد بذلك ويعتبر الإجراء صحيح ولا يعتبر الحكم منعماً. وكذلك هو الأمر في حال عزل القاضي وقام بعمل قضائي بعد قرار عزله، فيكون العمل منعماً شأنه في ذلك شأن الاستقالة.

وعليه تُبدي الباحثة ملاحظتها فيما سبق ذكره، بوجوبية احتفاظ القاضي بصفته حتى لحظة النطق بالحكم وذلك لكي يتمكن بصورة قانونية من الإصرار والتثبت على رأيه أو العدول عنه، وهو الأمر الذي لا يمكن توافره فيمن نقل أو عزل أو توفى، وإنما نجده يتوافر فيمن أصابه المرض أو حال دون حضوره السفر.⁽⁴⁵⁵⁾

ووفقاً للملاحظة آنفة الذكر، يثار تساؤل حيال القاضي المنقول هل تزول عنه ولاية القضاء، ومتى تزول؟

بالبحث، والإطلاع وجدت الباحثة أن محكمة النقض قضت بأنه لا تزول عن القاضي المنقول ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها إلا بتبليغه بقرار النقل رسمياً من وزير العدل، ولا اعتداد بصور القرار قبل النطق بالحكم.⁽⁴⁵⁶⁾

إذن نجد أن الأمر مرتبط بالتبليغ بقرار النقل بصورة رسمية من وزير العدل، فمتى ما تم تبليغه بالقرار تزول الولاية القضائية عنه.

كما اجتهدت الباحثة في بحثها عن أبرز النقاط المتعلقة بذات الموضوع من منظورها القانوني، ووجدت أن محكمة النقض أيضاً قضت فيما يتعلق بتغيير أحد أعضاء هيئة المحكمة التي سمعت المداولة والذي يتوجب فيها إعادة سماع الدعوى، وكذلك الإجراءات أمام هيئة المحكمة الجديدة مقصور على التغيير الذي يترتب عليه انقضاء صفة القاضي أو زوال ولايته كالاستقالة أو النقل أو الوفاة أو العزل بعد تبليغه بالقرار.⁽⁴⁵⁷⁾

أي أن الأمر مقتصر على التغيير الذي يترتب عليه الانقضاء (انقضاء الصفة القضائية).

⁴⁵³ انظر المرجع السابق، يراد بالإنعدام هو، والعدم سواء، وكأنما لم يكن -الحكم لا وجود له من الأساس- لذلك نجد أنه يختلف تماماً عن البطلان.

⁴⁵⁴ انظر المرجع السابق.

⁴⁵⁵ د. أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 636-638.

⁴⁵⁶ أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- مرجع سابق- ص 69-71.

⁴⁵⁷ انظر المرجع السابق.

وأما فيما يتعلق بندب القاضي للعمل في غير محكمته، فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته، ويكون له الحق في الإشتراك في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي سمع فيها المرافعة، والندب هنا مشروط بأن يكون لمدة لا تتجاوز 6 أشهر قابلة للتجديد.⁽⁴⁵⁸⁾ ونجد هنا أن الندب لا يترتب عليه زوال الصفة القضائية بعكس الإستقالة، والنقل، والوفاة، والعزل.

ومما اثار انتباه الباحثة ما أورده التشريع الإماراتي في مجال إمكانية اتخاذ إجراء عن بُعد خارج الاختصاص الولائي للمحاكم، حيث أجاز المشرع الإماراتي ذلك المحاكم أي إمارة سواء أكانت تندرج إلى القضاء الاتحادي أو القضاء المحلي شريطة أن يتم التنسيق عند اقتضاء الحاجة مع الجهة المعنية في الإمارة التي يراد اتخاذ الإجراء بها.⁽⁴⁵⁹⁾

وبالحديث عن قرار فتح باب المرافعة من جديد وذلك بالنظر إلى ما سبق قوله، نطرح تساؤل حيال احتمالية تغيب الخصم عن لحظة النطق بالحكم فمتى يلزم إعلانه بذلك؟⁽⁴⁶⁰⁾

وللإجابة على هذا التساؤل لابد أن نميز بين الأصل والإستثناء، فمن حيث الأصل وكقاعدة تنص على أنه لا يلزم إعلان الخصم المتغيب سواء بالحكم أو بقرار فتح باب المرافعة من جديد طالما أنه حضر عدة جلسات أو قام بتقديم مذكرة دفاع، والعبرة هنا تكمن بحضوره إحدى الجلسات أو بتقديمه مذكرة الدفاع.⁽⁴⁶¹⁾

وأما فيما يتعلق بالإستثناء الذي يرد على هذه القاعدة، فيقضي أنه في حال انقطاع تسلسل الجلسات لأي سبب كان وذلك بعد حضور الخصم أو تقديمه للمذكرة الدفاعية، فهنا يستوجب على قلم الكتاب أن يعلن الخصم بالحكم أو بقرار فتح باب المرافعة الذي تم إصداره في لحظة غيابية وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول.⁽⁴⁶²⁾

ومن الملاحظ أنه في حالة عدم إعلان أطراف النزاع بإعادة فتح باب المرافعة لا يترتب عليه انعدام الحكم بل البطلان، حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن (عدم دعوة الخصوم للحضور إذا ما قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة مالم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار - لا يصم الحكم بالإنعدام وإنما يعد من حالات البطلان ذلك أن الخصومة في هذه الحالة قد انعقدت صحيحة ثم طرأ عليها عيب عارض في إجراء من إجراءاته).⁽⁴⁶³⁾

⁴⁵⁸ انظر المرجع السابق.

⁴⁵⁹ د. محمد سامر القطان - شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023 - ط2 - دار النهضة العلمية - الإمارات - 2024 - ص353.

⁴⁶⁰ انظر د. أحمد السيد صاوي - ص636-638.

⁴⁶¹ انظر المرجع السابق.

⁴⁶² انظر المرجع السابق.

⁴⁶³ انظر طلعت يوسف خاطر - نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية - المنصورة - 2014 - ص63.

وعليه نجد أن التشريع الإماراتي المقارن تحدث عن الإعلان الإلكتروني، وذلك في المادة (7) من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019م الصادر بشأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية، والاتصال عن بُعد في الإجراءات المدنية حيث تناولت هذه المادة الطرق التي يتم فيها الإعلان، فقد يتم عن طريق البريد الإلكتروني، وقد يتم عن طريق المكالمات الهاتفية سواء الصوتية أو المرئية -فيديو- أو قد يتم بأي وسيلة أخرى من الوسائل التقنية الحديثة، وفي حال تعذر الإعلان بإحدى هذه الوسائل يتم إعلانه بصورة تقليدية (ورقية).⁽⁴⁶⁴⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، إن الإعلان الإلكتروني يعتبر منتج لآثاره من تاريخ الإرسال عن طريق البريد الإلكتروني، الرسالة أو وصول الفاكس أو التحقق من المكالمات، ولهذا الإعلان بيانات محددة لا بد من توافرها، وذلك وفقاً لنص المادة (8) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.⁽⁴⁶⁵⁾

وهذا ما نصت عليه المادة (6) - القرار رقم (30) لسنة 2020م والمتعلقة بالإعلان وبياناته - الشق الثاني "ويعتبر الإعلان بالوسائل الإلكترونية منتجاً لآثاره من تاريخ إرساله إلى المعلن إليه"⁽⁴⁶⁶⁾، وكذلك نص المادة (7) - القرار رقم (42) لسنة 2020م قضت بذات الشأن.⁽⁴⁶⁷⁾

ونضيف على ذلك، ما نص عليه القرار رقم (41) لسنة 2020م بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير - نص المادة (3)، والتي قضت بوجوبية أن يقدم رافع الدعوى، وهو المدعى رقم الهاتف النقال أو البريد الإلكتروني للطرف الآخر، وهو المدعى عليه.⁽⁴⁶⁸⁾

ونجد أن التشريع الإماراتي فيما يتعلق بحضور أطراف النزاع من خلال تقنية الإتصال المرئي - عن بُعد - إعمالاً بنص المادة (8) من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019م في الفقرات الآتية:⁽⁴⁶⁹⁾

الفقرة الأولى: قضت بأن تكون الخصومة حضورية من حيث الأصل، والمنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، والإستثناء يكون في حال تم استخدام تقنية الإتصال المرئي - عن بُعد - وذلك بهدف إثبات الحضور والمرافعة.⁽⁴⁷⁰⁾

الفقرة الثانية: تناولت جوازية أن يطلب أي طرف من أطراف النزاع سواء من القاضي أو من المحكمة المعنية أن يتم إجراء المحاكمة عن طريق الحضور الشخصي لهم أمام المحكمة أو

⁴⁶⁴ انظر محمد سامر القطان - ص 178-182.

⁴⁶⁵ انظر المرجع السابق.

⁴⁶⁶ القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁶⁷ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁶⁸ القرار رقم (41) لسنة 2020 بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁶⁹ انظر محمد سامر القطان- ص 355.

⁴⁷⁰ انظر المرجع السابق.

في المكتب مع وجود مبررات، وهنا يجب أن يقوم القاضي بعد البت في هذا الطلب بإعلان بقية الأطراف إلكترونياً.⁽⁴⁷¹⁾

ووفقاً لما نصت عليه المادة (6) -الفقرة الثالثة- من القرار رقم (34) لسنة 2019م والمتعلق بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية: "يُخطر المدعى إلكترونياً... ويتم إعلانه... ويعلن المدعى عليه... بالوسائل الإلكترونية".⁽⁴⁷²⁾

الفقرة الثالثة: تناولت عدد من الشروط التي من الواجب الإلتزام بها بهدف إثبات الحضور، والمرافعة في حال استخدام تقنية الإتصال المرئي.⁽⁴⁷³⁾

وبالتساؤل حيال هل من اللازم الإفصاح عن بيان المانع الذي حال دون حضور القاضي وقت تلاوة الحكم أي النطق به؟

وفي واقع الأمر لا يلزم ذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقض بصريح العبارة بأنه لا يلزم الإفصاح عن بيان المانع الذي منع القاضي من الحضور وقت تلاوة الحكم.

ومما يجدر الإشارة إليه أيضاً في هذا السياق المتعلق بالموانع المادية والقانونية، نجد أن التشريع الإماراتي المقارن أوجب ضمانات للقاضي في مواجهة السلطة التنفيذية، ومن أبرز هذه الضمانات (مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل)، والذي يراد به عدم إمكانية السلطة التنفيذية، وكذلك عدم أحقيتها في اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يحدث فصلاً للقاضي أو وقف عن عمله أو إحالته للتقاعد قبل بلوغه السن القانوني المحدد أو نقله إلى وظيفة أخرى -غير قضائية- شريطة أن تكون هناك أحوال، وإجراءات حددها القانون على سبيل الحصر لا المثال.⁽⁴⁷⁴⁾

ونؤكد ما جاء به الفقيه القانوني في كتابه بأن هذا المبدأ أنف الذكر يعد من أبرز ضمانات استقلال القاضي؛ بدليل ما يتيح له من أمان على المستوى الوظيفي فهو يخول القاضي الحكم وفقاً لما يراه قانونياً، وكذلك لما يمل به عليه ضميره دون أدنى خوف أو قلق على مصدر عيشه -عمله- ومن يعول عليهم، وهذا ما نصت عليه المادة (1) من قانون السلطة القضائية الاتحادي.⁽⁴⁷⁵⁾

وما بُني حقيقة على مبدأ استقلال القضاة في التشريع الإماراتي المقارن مثير، ويستحق الإمعان نظراً لتفصيلاته الدقيقة، حيث أخضع القاضي لقواعد خاصة معمول بها فيما يتعلق بكافة شؤون وظيفته وقد أوضع نصوصاً قانونية في قانون السلطة القضائية تبدأ من المادة (44)، وتنتهي

471 انظر المرجع السابق.

472 القرار رقم (34) لسنة 2019 بإصدار لائحة إجراءات إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

473 انظر محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023- مرجع سابق- ص355.

474 انظر المرجع السابق- ص63.

475 انظر المرجع السابق.

بالمادة (65)، وهي تتناول كل من الترقية، والنقل، والندب، والإعارة، والمرتب، والمعاش، والحصانة، وأخيراً الأسباب التي تعمل على إنهاء الولاية القضائية.⁽⁴⁷⁶⁾

ناهيك عما جاءت به المادة (67) من الدستور الإماراتي، وكذلك المادة (62) من قانون السلطة القضائية، واللذان ذكرنا الأسباب التي تنهي الولاية القضائية على سبيل الحصر.⁽⁴⁷⁷⁾

وخلاصة القول أن المانع المادي، والقانوني كلاهما يشكلان عائق يحول دون حضور القاضي جلسة النطق بالحكم إلى أن المانع المادي لا يزيل الصفة القضائية للقاضي، ولا يتطلب إحلال قاضي آخر مكانه، وكذلك لا يتطلب إعادة فتح باب المرافعة من جديد فيكفي فقط أن يوقع القاضي على مسودة الحكم، وأن يثبت ذلك في محضر الجلسة بعكس المانع القانوني الذي يزيل تلك الصفة للقاضي.

⁴⁷⁶ انظر المرجع السابق- ص 64.

⁴⁷⁷ انظر المرجع السابق- ص 63.

المبحث الثاني

تدوين الحكم القضائي

أوجب المشرع البحريني في القوانين المنظمة⁽⁴⁷⁸⁾ إيداع مسودة الحكم المتضمنة على (المنطوق، والأسباب) عند النطق به، وعلاوة على ذلك لابد أن تُحفظ هذه المسودة بملف الدعوى على أن لا يتم إعطاء نسخة منها لأطراف النزاع، ومن الجائز لهم فقط الإطلاع عليها بهدف إعداد طعونهم في الحكم.

إلى حين أن ما قضت به القرارات التنظيمية⁽⁴⁷⁹⁾ في تشريعنا البحريني وذلك بنصوصها القانونية والمتعلقة بالأحكام الإلكترونية والكيفية التي يتم النطق بها، بعدم الحاجة إلى إيداع المسودة أو حفظها بملف الدعوى التجارية أو تلك المدنية.

والجدير بالذكر أن هذه المسودة ليست كافية لوحدها، وإنما ينبغي تحرير نسخة الحكم الأصلية حيث يتم كتابة هذه النسخة بعد إيداع المسودة.

وعليه ستشير الباحثة من خلال هذا المبحث إلى مسودة الحكم، ونسخة الحكم الأصلية، وصيغته التنفيذية، وذلك في المطالب الآتية:

❖ **المطلب الأول: مسودة الحكم**

❖ **المطلب الثاني: نسخة الحكم الأصلية وصيغته التنفيذية**

⁴⁷⁸ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁷⁹ المادة (25) من القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعوى التجارية، المادة (23) من القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

المطلب الأول

مسودة الحكم

إن مسودة الحكم ما هي إلا ورقة من أوراق المرافعات، حيث تسمى هذه الورقة بالتحضيرية لما يُبنى عليها من تحرير للنسخة الأصلية للحكم.⁽⁴⁸⁰⁾ ونظراً للأهمية التي تحظى بها هذه المسودة، أفرد المشرع البحريني نصاً قانونياً صريحاً من خلال المادة (186)⁽⁴⁸¹⁾ مكرر - قانون المرافعات يتضمن في فحواه بأن تودع المسودة التي تنطوي على الأسباب، والموقعة من قبل الرئيس، وكافة القضاة عند النطق بالحكم وذلك في جميع الأحوال. ومن الملاحظ أن التشريع البحريني أوجب إيداع هذه المسودة متضمنة البيانات آنفة الذكر على أن تكون موقعة من الرئيس، وكافة القضاة، وذلك لحكمة يرمي إليها والتي سوف تبينها الباحثة في ثنايا سطور هذا المطلب لاحقاً.

وعلى النقيض بالرغم من أن مشرعنا البحريني أوجب إيداع هذه المسودة إلى أن مضمون نصوصه القانونية التي أوردتها في القرارات التنظيمية جاءت معاكسة نوعاً ما لما أوجبه تماماً بدليل ورود عبارة ((دون حاجة لإيداع مسودتها وحفظها))، وذلك في نصي المادة (23)⁽⁴⁸²⁾، (25)⁽⁴⁸³⁾. والجدير بالذكر أن هذا الإنعكاس الحاصل بين القوانين التنظيمية، والقرارات التنظيمية سوف تفصله الباحثة في السطور التالية وفقاً لمنظورها القانوني. وعلى أثر ذلك، تناولت الباحثة من خلال هذا المطلب تعريف المسودة وإيداعها في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تعريف المسودة

سبق أن أشارت الباحثة إلى أن المسودة ما هي إلا ورقة من أوراق المرافعات حيث تسمى بالورقة التحضيرية وهي التي تسبق النطق بالحكم، وبالتالي من الجائز التعديل عليها طالما أنها سابقة على النطق به.⁽⁴⁸⁴⁾ وعند إطلاق الوصف على هذه الورقة بالتحضيرية لا يعني ذلك أنها غير رسمية بل على العكس، فهي تُثبت رأي القاضي وتُدعم حكمه من خلال الأسباب المسندة.

⁴⁸⁰ نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص387.

⁴⁸¹ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁸² المادة (23) من القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁸³ المادة (25) من القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁴⁸⁴ انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- مرجع سابق- ص387.

وعليه أوجب مشرعنا البحريني في قانون المرافعات - المادة (186) ⁽⁴⁸⁵⁾ - مكرر بأن تودع هذه المسودة متضمنة أسبابه، وموقعة من قبل الرئيس، وكافة القضاة عند النطق بالحكم وذلك في جميع الأحوال وإلا عد الحكم باطلاً، وهذا يندرج تحت مسمى الحكم القضائي التقليدي. ويراد بعبارة (في جميع الأحوال) الواردة ذكرها في نص المادة أنفة الذكر، أي بختام المرافعة يتم النطق بالحكم في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة يتم تحديدها للنطق به.

وعلى النقيض الآخر تناول في قراراته التنظيمية المتعلقة بالأحكام الإلكترونية مصطلح (دون حاجة)، والذي يراد به أن الأحكام الإلكترونية تصدر دون حاجة لإيداع المسودة، والحفظ في الملف كما هي في الأحكام التقليدية.

وترى الباحثة أن المشرع البحريني أحدث فرقاً واضحاً، وشاسعاً بين النصوص القانونية الواردة بين كلا القانونين (القانون المنظم، والقرارات التنظيمية)، ولعل هذا الفرق جاء ليدل على أن الأحكام القضائية التقليدية ليست مشابهة لتلك الأحكام القضائية الإلكترونية من حيث الإجراءات المناطة.

وعلى أثر ما تقدم من حديث تمهيدي، يمكننا بناء محور حديثنا حيال تعريف المسودة وذلك من خلال استقصاء النظر في نص المادة القانونية التي بحوزتنا، ومن ثم استنباط ما بها من مصطلحات، وعبارات تقي بالغرض المنشود حتى نصل إلى وضع تعريف قانوني مانع، وجامع. **أن مصطلح إيداع لغةً** يراد به "وضع شيء عند شخص لصيانته وحفظه"، كما أن مصطلح **إيداع الحكم يعني** "تسليم أصل الحكم إلى الكُتاب". ⁽⁴⁸⁶⁾

ونستنتج مما تقدم ذكره أن هذه التعريفات اللغوية تميل في طرحها للمفاهيم بصورة انتقائية وبأسلوب تعبيرى واضح، وهذا الميل والانتقاء يهدف إلى إيضاح الفكرة من وراء الإيداع وهي ذات الغاية التي يرمي إلى بيانها المشرع.

وأن مصطلح مسودة يراد به تلك الورقة التي يتم من خلالها توثيق شيء ما، وهذا التعريف من وحي خيال الباحثة.

أما مسودة الحكم وفقاً للمنظور التشريعي، فلها أيضاً مفاهيم عديدة على النحو الآتي:
- **فقد عرفها د. محمد عبدالله حمود الدليمي** على أنها ذلك القرار الذي توصلت إليه عدالة المحكمة بعد انتهائها من مرحلة المداولة، علماً بأن هذا القرار قابل للتعديل. ⁽⁴⁸⁷⁾

⁴⁸⁵ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁴⁸⁶ <https://www.othman.ps>

⁴⁸⁷ محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- ص 231-232.

وتعزز الباحثة قولها فيما يتعلق بقابلية التعديل على المسودة بوصفها قرار، حيث أن هذه المسودة يتم كتابتها بعد الإنتهاء من مرحلة التشاور، والتبادل الذهني فيما بين أعضاء هيئة المحكمة وقبل النطق به بهدف إصدار الحكم.

-كما عرفها الفقه القانوني على أنها تلك الورقة التي يحرر فيها القاضي أسباب الحكم، ومنطوقه، ويوقعها القضاة الذين أصدره وهي تكتب عقب الإنتهاء من المداولة وقبل النطق بالحكم، ويتم بموجبها تحرير نسخة الحكم الأصلية.⁽⁴⁸⁸⁾

وترى الباحثة أن التعريف آنف الذكر ينطوي على وجوبية كتابة المسودة مشتملة على المنطوق، والأسباب، وموقعة من قبل الرئيس، وأعضاء المحكمة، وذلك إعمالاً بنص المادة (186)⁽⁴⁸⁹⁾ - مكرر من قانون المرافعات البحريني آنف الذكر.

وكذلك يُستشف من صياغ ما ورد في نص المادة، ورود ذكر إيداع المسودة مقترن بالنطق وأن الهدف من هذا الإيداع يكمن في ضمان صدور الحكم بعد مرحلة المداولة وما تنطوي عليه من تشاور، وتبادل فكري، وذهني فيما يتعلق بالأسباب، والمنطوق.

وهذا يقودنا إلى أنه في حال لم يتم إيداع المسودة في ملف الدعوى عند النطق بالحكم أو تم إيداعها بعد النطق به، فعندئذ يكون الحكم باطلاً وهو ذات الأثر الوارد في نص المادة القانونية.

وتضيف الباحثة فيما يتعلق بالإيداع، ما جاء به المشرع البحريني في قراراته التنظيمية من عدم الحاجة إلى إيداع المسودة وحفظها، كما إن التشريع الإماراتي المقارن تطرق في الباب السادس إلى ذكر مصطلح (سجل التقاضي) وكأنما يوحي إلى ذات مفهوم المسودة حيث أبان في البند الأول من نص المادة (334)⁽⁴⁹⁰⁾ إلى التسجيل والحفظ، وأما في بنده الآخر أجاز للمحكمة بأن تستغني عن التسجيل في حال تم تدوين الإجراءات (عن بُعد) بصورة مباشرة أثناء الجلسة في الملف الإلكتروني المخصص للدعوى وتم الإعتماد من قبل الرئيس.

وعلاوة على ذلك، تضيف الباحثة إلى ما سبق حيال المسودة بوجوبية كتابتها باللغة العربية لأنها لغة المحاكم⁽⁴⁹¹⁾، وهذا ما نص عليه قانون السلطة القضائية في المادة (4) فيما يتعلق باللغة الرسمية للمحاكم.

⁴⁸⁸ طلعت يوسف خاطر- نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية- مرجع سابق- 2014- ص128-129.
⁴⁸⁹ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁴⁹⁰ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

⁴⁹¹ انظر محمد عبدالله حمود الدليمي- مرجع سابق- ص231-232.

وأما فيما يتعلق بالكيفية التي يتم فيها تحرير المسودة، فيتم تحريرها بخط يد القاضي أو أحد القضاة شريطة أن تتضمن على الأسباب، والمنطوق، بالإضافة أن يتم توقيعها من قبل الرئيس، وكافة القضاة الذين اشتركوا في الحكم وإلا يترتب على ذلك البطلان.⁽⁴⁹²⁾

وترى الباحثة أن ورود مصطلح القاضي بعد ذكر خط يد، يبين لنا مدى أهمية أن يتم كتابة المسودة من قبله، وإلا عد ذلك بمثابة إفشاء للسرية في حال تم تبني هذه المهمة من قبل الغير - غير القاضي- وهذا كفيل بأن يعرضه للمساءلة التأديبية نتيجة لإخلاله بواجبه الوظيفي.⁽⁴⁹³⁾

وينعطف بنا المسار حيال هل من الممكن أن تتضمن المسودة على أكثر من خط للقضاة؟ نعم، بالتأكيد قد تحتوي المسودة على أكثر من خط وفقاً لعدد القضاة الذين قاموا بالإشتراك في مرحلة المداولة، والجدير بالذكر أن هذا لا يؤثر على صحة المسودة.⁽⁴⁹⁴⁾

وبالتساؤل حيال السرية في المسودة، والكيفية التي تتم بها الكتابة؟

فمن المتعارف عليه أن تكتب أما بخط اليد، وقد تكتب بالآلة أي باستخدام الحاسب الآلي من قبل القضاة، فماذا لو قام أحد القضاة من غير الذين اشتركوا في المداولة باستخدام الحاسب الآلي الخاص بأحد القضاة المشتركين في المداولة تحت أي ظرف كان، فأين تكمن السرية؟⁽⁴⁹⁵⁾ يجب أن تحذف المسودة مباشرة بعد كتابتها في الحاسب الآلي-الكمبيوتر-وذلك بهدف الحفاظ على السرية أو أن يتم حفظها في مكان يصعب الوصول إليه إلا من قبل القاضي الذي قام بكتابتها.⁽⁴⁹⁶⁾

هل من الصحيح أن تتضمن المسودة شطب أو كشط أو إضافة؟

نعم، وكل هذا لا بد أن يتم بمعرفة القاضي أو القضاة الذين قاموا بإصدار الحكم بعد المداولة فيما بينهم، وأن يتم ذلك قبل النطق بالحكم.⁽⁴⁹⁷⁾

وماذا لو تم ذلك دون علم ومعرفة القاضي أو القضاة؟

يعد ذلك غش، وتدليس، وحينها يتطلب الأمر مخاصمة القاضي الذي قام بذلك أو القضاة.⁽⁴⁹⁸⁾

492 نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص387.

493 كفاح عبدالرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001(دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص82.

494 انظر المرجع السابق.

495 انظر المرجع السابق.

496 انظر المرجع السابق.

497 انظر المرجع السابق.

498 انظر المرجع السابق.

والجدير بالذكر أن التشريع الإماراتي المقارن تطرق إلى مخاصمة القاضي، وأعضاء النيابة العامة في نصوصه القانونية، فالمخاصمة ما هي إلا دعوى مستثناة عن الأصل الذي لا يحمل القاضي، وأعضاء النيابة العامة المسؤولية عن أعمالهم القضائية.⁽⁴⁹⁹⁾

وهذه الدعوى مدنية بحتة، خاصة، ناتجة عن قيام المسؤولية التي سببت ضرراً بعدم أو بغير عمد نتيجة خطأ القاضي أو عضو النيابة العامة أثناء تأديته عمله القضائي.⁽⁵⁰⁰⁾

ونضيف على ذلك، إن هذه الدعوى محددة من حيث النطاق فيما يتعلق بالأطراف والموضوع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أطراف دعوى المخاصمة هم:

1- المدعي، والمدعى عليه.

وبالتساؤل حيال قيام الدعوى ضد كافة القضاة في شتى المحاكم وفقاً للتشريع المقارن؟
أولاً: أن دعوى المخاصمة لا تقام ضد كافة القضاة، وإنما التشريع المقارن أحدث استثناء واستثنى به رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا شأنه في ذلك شأن رد القضاة، فهم وحدهم لا تقام عليهم هذه الدعوى.⁽⁵⁰¹⁾

وبالرغم من هذا الاستثناء المخصص، أجاز بقيام دعوى المخاصمة على كافة قضاة الدائرة الإستئنافية شريطة أن يكون هذا الخطأ قد صدر من قبلهم جميعاً بحيث يتعذر على المدعي معرفة القاضي المتسبب بالمخاصمة.⁽⁵⁰²⁾

ولكن لو تمكن من معرفته فيتم إقامة الدعوى عليه، ويتم مواجهته دون القضاة الآخرين.⁽⁵⁰³⁾
ثانياً: أن دعوى المخاصمة تُرفع فقط على القضاة من المحاكم الاتحادية، الابتدائية، والإستئنافية، بالإضافة إلى أعضاء النيابة العامة بإختلاف درجاتهم، ومراتبهم.⁽⁵⁰⁴⁾

2- الخصم الذي صدر لمصلحته الحكم، وذلك في الدعوى الأصلية.

3- الدولة.

ثانياً: موضوع دعوى المخاصمة وهي تتمثل في الحالة، والسبب. والجدير بالذكر إن المشرع الإماراتي قد أوردها على سبيل الحصر، وذلك في المادة (200) على النحو الآتي:

499 محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 02 يناير 2023- مرجع سابق- ص 340-341.

500 انظر المرجع السابق.

501 انظر المرجع السابق.

502 انظر المرجع السابق.

503 انظر المرجع السابق.

504 انظر المرجع السابق.

ثالثاً: انحراف القاضي أو عضو النيابة العامة في عمله، وكان هذا الانحراف بقصد، وسوء نية منه منافياً بذلك مبدأ الحياد، والنزاهة التي تتطلبها القانون، ومن أمثلة ذلك إخفاء وثيقة معينة أو مستند ، إتلاف مستند.⁽⁵⁰⁵⁾

رابعاً: وقوع خطأ مهني من قبل القاضي أو عضو النيابة العامة شريطة أن يكون هذا الخطأ جسيم لا يُغتفر نتيجة الإهمال.⁽⁵⁰⁶⁾

وهذا يقودنا إلى أن القضاة، وأعضاء النيابة العامة لا يتم مساءلتهم عن الأخطاء البسيطة، والزلات غير الجسيمة، كما أن عباً إثبات جسامه هذا الخطأ يقع على عاتق المدعي -طالب المخاصمة- وذلك إعمالاً بالقاعدة التي تقتضي بأن البيئة على من ادعى.⁽⁵⁰⁷⁾

خامساً: الحالات التي يقضي فيها القانون بالتعويض.

وأما فيما يتعلق بالإجراءات التي يتم فيها قبول دعوى المخاصمة، فهي وردت في نص المادة (201) من قانون الإجراءات المدنية على النحو الآتي:

1. لا بد من التفرقة بين القضاة المراد مخاصمتهم، كالآتي:

إذا كان القاضي المراد مخاصمته (تابع للمحاكم الابتدائية أو كان عضواً في النيابة العامة درجته أقل عن محامي عام)، فهنا يتم عرض الدعوى على محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي أو العضو، وذلك بأمر من الرئيس بعد التبليغ، ويتم ذلك من خلال صورة من الصحيفة.⁽⁵⁰⁸⁾ ويتم نظر الدعوى من قبل المحكمة في غرفة المداولة بأول جلسة يتم عقدها بعد ثمانية أيام من عملية التبليغ.

أما إذا كان القاضي المراد مخاصمته بمحكمة الاستئناف أو كان عضواً من النيابة العامة بدرجة نائب عام أو محام عام، فهنا محكمة النقض هي من تفصل في قبول الدعوى، وذلك في غرفة المداولة، وفي حالة القبول تُحيل نظر موضوع هذه الدعوى إلى دائرة مكونة من خمسة قضاة بحسب درجة الأقدمية.⁽⁵⁰⁹⁾

2. تقوم المحكمة على وجه السرعة بجوازية قبول هذه الدعوى من عدمها، وذلك بعد التأكد من أن المخاصمة مرتبطة بالدعوى الأصلية، ووجود أسباب قانونية يُستند عليها للمخاصمة، وكذلك التأكد من إرفاق كافة الوثائق إلى غير ذلك.⁽⁵¹⁰⁾

⁵⁰⁵ انظر المرجع السابق- ص342-345.

⁵⁰⁶ انظر المرجع السابق.

⁵⁰⁷ انظر محمد سامر القطان- شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 النافذ اعتباراً

من 02 يناير 2023- مرجع سابق- ص342-345.

⁵⁰⁸ انظر المرجع السابق- ص346-347.

⁵⁰⁹ انظر المرجع السابق.

⁵¹⁰ انظر المرجع السابق.

3. في حال رفضت المحكمة دعوى المخاصمة شكلاً هنا تحكم في ذات الوقت بمصادرة

مبلغ التأمين مع التعويض على المدعي، وهو طالب المخاصمة.⁽⁵¹¹⁾
أما في حال قبلت الدعوى، فعندئذٍ تحدد جلسة ويتم إعلان أطراف الدعوى بالموعد ويتم نظر الموضوع بصورة علنية.⁽⁵¹²⁾

ومتى يعد إحداث تغيير في المسودة بمثابة التزوير؟

عند قيام كاتب الجلسة على سبيل المثال بإحداث تغيير على المسودة من غير علم القضاة، بمعنى أن التغيير حدث من غير القاضي أي من قبل الكاتب على سبيل المثال.⁽⁵¹³⁾
وعليه تنتهز الباحثة فرصتها في محاولة قانونية لاحقة لمن سبقها بهدف وضع تعريف لمسودة الحكم وفقاً لوجهة نظرها القانونية على أنها تلك الورقة التحضيرية الصادرة من قبل عدالة المحكمة بعد خضوعها لمرحلة التبادل، والتشاور الذهني، وقبل النطق بالحكم بحيث تكون مشتملة على الأسباب، والمنطوق، وموقعة من الرئيس، وكافة القضاة، والتي يتم من خلالها تحرير النسخة الأصلية للحكم.

ومن خلال تعريف الباحثة، يتبين لنا أن المسودة تقع بين مرحلتين هما مرحلة ما بعد المداولة، ومرحلة ما قبل النطق بالحكم وهذه المرحلة تتيح للقاضي قابلية التعديل عليها بكل أريحية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذه المسودة لا يتم كتابتها دون اللجوء إلى التشاور، وتبادل الخبرات القانونية فيما بين أعضاء هيئة المحكمة بهدف الوصول إلى حكم صحيح.
وأخيراً، وليس آخراً أن هذه المسودة لا بد أن تتضمن على الأسباب، والمنطوق ولا بد أن تكون هذه الأسباب جدية حتى يكون الحكم المبني عليها ذو أساس رصين، وقابل للتنفيذ، ومنتج لآثاره.

وعلاوة على ما تقدم، يجب أن يتم التوقيع عليها من قبل الرئيس وكذلك كافة القضاة، حتى يتبين أن ما جاء فيها وما سوف يصدر من حكم متفق عليه، وتم بالإجماع.

وبالنظر إلى الجانب القضائي لمسودة الحكم وبالتحديد أحكام محكمة التمييز البحرينية، حيث تبين بعد المضي في رحلة البحث عن الأحكام التي تنصب في ذات السياق بأننا نفتقر إلى وجود أحكام تعزز الجانب الموضوعي للمسودة.

وخلاصة هذا الفرع، أن مسودة الحكم ما هي إلا ورقة سابقة على تحرير النسخة الأصلية للحكم، ويتم تحريرها بخط اليد، وهي قابلة للتعديل عليها. وقد أوجب التشريع البحريني إيداعها على نحو معين، وإلا عد الحكم باطلاً.

⁵¹¹ انظر المرجع السابق.

⁵¹² انظر المرجع السابق.

⁵¹³ كفاح عبد الرحيم سعيد شولي- إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 (دراسة مقارنة)- مرجع سابق- ص 82.

وهذا النحو المعين يتمثل في اشتمالها على الأسباب، والمنطوق، وأن تكون موقعة من قبل الرئيس، وكافة القضاة.

الفرع الثاني: إيداع المسودة

بعد أن تناولنا تعريف مسودة الحكم من كافة الجوانب اللغوية، والتشريعية أضحي بمقدورنا البدء في الشق الآخر منه، والمتمثل في إيداع المسودة.

فبالرغم من القصور الذي يعتري الجانب القضائي فيما يتعلق بالمسودة، والمتمثل بافتقار الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية إلى أن المشرع البحريني قد أورد نصوص قانونية صريحة يتضمنها قانون المرافعات حيال إيداع المسودة.

وهذا ما نجده واقعياً في نص المادة (186) ⁽⁵¹⁴⁾ - مكرر من قانون المرافعات البحريني، والذي يفيد في مضمونه بوجوبية إيداع المسودة متضمنة الأسباب، وموقعة من قبل الرئيس، وكافة القضاة عند النطق بالحكم وذلك في جميع الأحوال، وإلا ترتب على عدم الإيداع (بطلان الحكم). إلى جانب نص المادة (186) ⁽⁵¹⁵⁾ - مكرر (أ)، والتي تناولت حفظ المسودة متضمنة الأسباب، والمنطوق في ملف الدعوى مع عدم إعطاء نسخة منها لطرف النزاع إلى أن من الجائز له الإطلاع عليها فقط لحين الإنتهاء من تحرير نسخة الحكم الأصلية، وذلك لتمكينه من إعداد طعونه.

وبالمقابل تجد الباحثة أن التشريع الإماراتي لم يرد مصطلح مسودة الحكم ضمن نصوصه القانونية، ولكن يستشف من صياغته وبالتحديد في نص المادة (129) ⁽⁵¹⁶⁾ - الفقرة الأولى بأن المراد من مصطلح الأحكام، والذي ورد في عبارة "يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب"، وعبارة "تودع عند إصدارها في ملف الدعوى موقعة من الرئيس وأعضاء الدائرة" إذا ما قورنت بالنصوص القانونية الواردة في التشريع البحريني فيما يتعلق بالمسودة.

ومما اثار انتباه الباحثة ولامس الواقع التشريعي المطور عبارة "سواء إلكترونياً أو يدوياً" الواردة في المادة (129) ⁽⁵¹⁷⁾ - القانون الإماراتي المقارن، وهذا دليل قاطع على أن التشريع الإماراتي كان وما زال سباق بالتطور التكنولوجي على مختلف الأصعدة، ومنها الصعيد القضائي.

وقد يثار هنا التساؤل حيال هل من الممكن تنفيذ الحكم بموجب مسودته؟

فمن حيث الأصل، وكقاعدة لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته إلا أن قانون المرافعات البحريني أجاز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً، أن

⁵¹⁴ انظر مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁵¹⁵ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁵¹⁶ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

⁵¹⁷ انظر المرسوم بقانون اتحادي السابق.

تأمر بناء على طلب صاحب المصلحة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، ويقوم كاتب الجلسة في هذه الحالات بتسليم المسودة لمندوب التنفيذ الذي يردها بعد الإنتهاء من التنفيذ.⁽⁵¹⁸⁾ والجدير بالذكر أنه بعد التمحيص والإمعان في المعلومة آنفة الذكر، وجدت الباحثة أنها غير مدرجة في قانون المرافعات البحريني الجديد حيث أنها كانت مدرجة من ضمن النصوص القانونية في ذات القانون، ولكن بنسخته القديمة.

كما يثار تساؤلاً آخر، هل المشرع البحريني حدد بيانات مسودة الحكم في مادة قانونية خصصت له في قانون المرافعات؟

نجد أن المشرع البحريني لم يحدد بيانات المسودة في مادة قانونية، ولكنه أورد ذكر ذلك بصورة عارضة حيث أشار في المادة (186) ⁽⁵¹⁹⁾ - مكرر أن تتضمن المسودة الأسباب، وموقع عليها من قبل الرئيس، والقضاة.

وكذلك المادة (186) ⁽⁵²⁰⁾ - مكرر (أ) أشارت أن المسودة تتضمن المنطوق، والأسباب. وقد يثار هنا تساؤل آخر فيما يتعلق بتاريخ إيداع المسودة، هل من اللازم ذكر تاريخ

الإيداع؟

أن التشريع البحريني لم ينص على ذكر تاريخ إيداع المسودة، ومن ثم فإن عدم ذكر تاريخ الإيداع لا يترتب عليه أي أثر بمعنى أن الحكم يكون صحيح في حال خلو المسودة من هذا التاريخ.

ونعزز ما سبق قوله بالنصوص القانونية في القرارات التنظيمية⁽⁵²¹⁾، مفادها عدم الحاجة الى إيداع المسودة أو حفظها ونقيس على ذلك التاريخ ومدى أهميته ومدى ضرورة ذكره في حين أن المشرع أفاد بعدم الحاجة لإيداع أو حفظ الأصل (المسودة).

ونضيف على ذلك، ما قضت به محكمة النقض في ذات السياق "عدم تضمن مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم...".⁽⁵²²⁾

والعبرة ليست بالتاريخ المكتوب في المسودة بل بالتاريخ النطق بالحكم المقترن بتاريخ الإيداع المحدد لها .

وبالتساؤل حيال هل من الجائز أن يتم استكمال بيانات المسودة من أوراق رسمية أخرى؟

⁵¹⁸ محمد عبدالله حمود الدليمي- شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص231-232.

⁵¹⁹ انظر المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 ، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh> .
⁵²⁰ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁵²¹ القرار رقم (42) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية، القرار رقم (30) لسنة 2020 بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh> .

⁵²² د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص281.

من المتعارف عليه أن المسودة هي ورقة مستقلة بذاتها تشتمل على عناصر معينة حتى يُعتمد بها وتعتبر صحيحة.

وعلى أثر ذلك، فإنه من غير الجائز أن يتم استكمال بيانات المسودة من أوراق أخرى حتى وإن كانت هذه الأوراق رسمية. (523)

هل يشترط أن يتم كتابة المسودة بإسم جلالة الملك المعظم حفظه الله، أم أن هذا الأمر مقتصر على نسخة الحكم الأصلية؟

بالعودة إلى النصوص القانونية في القانون المنظم، نجد أن الأمر بالفعل مقتصر على نسخة الحكم الأصلية وإن المشرع لم يشترط أن تتوج المسودة بإسم جلالة الملك.

وهل المشرع البحريني قام بتحديد الكيفية التي يتم من خلالها الإيداع؟

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالمسودة لم تجد الباحثة حقيقةً ما ينص على الكيفية، ولكن المعمول به في الواقع القضائي جرى على تسليم المسودة عند النطق بالحكم إلى كاتب الجلسة بهدف تدوينها بواسطة جهاز الكمبيوتر، ويدون أيضاً خلاصة الحكم تمهيداً لطباعتها، وإخراجها بصورة نسخة حكم أصلية.

وعليه ترى الباحثة أن هناك نقطة مركزية قد أغفلت عن ذكرها سابقاً تتمثل في إن عدم إيداع الأسباب عند النطق بالحكم، يقودنا إلى أن القضاة قد قاموا بالنطق قبل أن يتشاوروا فيما بينهم حيال الأسباب، ولم يتفقوا بالتالي عليها مما يجعل الحكم باطلاً.

وهذا ما يتنافى مع الحكمة من وراء إيداع المسودة، والتي تدل على أن القضاة قد قاموا فعلياً بالتشاور فيما بينهم بهدف تكوين رأيهم القانوني في الدعوى المعروضة أمامهم.

وكذلك بالنظر إلى نصوص المواد القانونية آنفة الذكر، يمكننا استخلاص تساؤل هام حيال هل من اللازم أن يتم تعداد التوقيع (توقيع القضاة) بتعدد الأوراق المتعلقة بالمسودة وإنما يكفي التوقيع على الورقة الأخيرة التي تتضمن جزء من الأسباب المتصلة بالمنطوق؟ (524)

وللإجابة على هذا التساؤل، نجد أنه لا يلزم ذلك ويكفي التوقيع على الورقة الأخيرة طالما تحقق بها غرض الشارع كونها تتضمن المنطوق والأسباب. (525)

وعليه تُدعم الباحثة رأيها، وذلك فيما قضت به محكمة النقض بذات الشأن "...أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من الأسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدره فإن التوقيع على هذه الورقة إنما هو توقيع على المنطوق والأسباب معاً....". (526)

523 انظر المرجع السابق.

524 د. أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 658-659.

525 انظر المرجع السابق.

526 انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص 279.

وبالمقابل إذا كانت الورقة الأخيرة تقتصر على المنطوق وحده دون الأسباب، فهنا التوقيع على هذه الورقة لا يكفي وإنما يستوجب على القضاة أن يوقعوا أيضاً على الأسباب؛ بدليل أن المدولة استقرت على هذه الأسباب كما ثبتت في مسودته.⁽⁵²⁷⁾

وعليه نُعزز الباحثة ما ورد ذكره فيما قضت به محكمة النقض بذات الشأن "يجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم...ويتعين أن يتم توقيع جميع القضاة على كل من المنطوق والأسباب إذا كتبا في ورقتين منفصلتين".⁽⁵²⁸⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، أن القاضي الذي تسبب في البطلان يُلزم بالمصاريف، والتضمينات إن كان لها وجه.⁽⁵²⁹⁾

والجدير بالذكر، أن التشريعات الأخرى نصت على ما سبق بينما المشرع البحريني لم ينص على ذلك.

وبالحديث عن التوقيع في النظام الإلكتروني، يتبين لنا أن هناك ثلاثة أنواع على النحو الآتي:
أولاً: التوقيع بواسطة القلم الإلكتروني

ويراد به التوقيع نقلاً عن ما هو مكتوب بخط اليد على ذلك المحرر إلى الملف المطلوب وذلك عن طريق استخدام جهاز يدعى (Scanner)، وهذه الطريقة تتطلب اتصال بالشبكة العنكبوتية، ومن أبرز سلبياتها عدم ثقة (الطرف الموقع) بالأطراف الأخرى نتيجة حفظ توقيعه، ومن الممكن أن يتم استخدامه لمستند آخر مما يقلل بالتالي من حجية التوقيع الإلكتروني.⁽⁵³⁰⁾

ثانياً: التوقيع بواسطة الخواص التي يتحلّى بها الأفراد، والتي تتمثل على النحو الآتي:⁽⁵³¹⁾
أ- البصمة الشخصية.

ب- مسح العين.

ج- التأكد من مستوى ونبرة الصوت.

د- خاصية اليد.

هـ- التعرف على الوجه.

و- التوقيع الشخصي.

وهذا التوقيع بواسطة الخواص يتميز بالخصوصية الذاتية، والأمان بحيث لا يستطيع أحد أن يستغل توقيعه، فعلى سبيل المثال بصمة العين للفرد لا يمكن لغيره أن يستغلها، فكل فرد بصمة خاصة به، وكذلك بصمة اليد (الأصابع).

⁵²⁷ انظر أحمد السيد صاوي- مرجع سابق- ص 658-659.

⁵²⁸ انظر محمد سعيد عبدالرحمن- مرجع سابق- ص 278.

⁵²⁹ انظر أحمد السيد صاوي- مرجع سابق- ص 658-659.

⁵³⁰ منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي- أشكال التوقيع الإلكتروني- ص 140-142 - Received from

<https://almerja.com>

⁵³¹ انظر المرجع السابق.

ثالثاً: التوقيع الرقمي

ويراد به ذلك التوقيع الذي تكون بياناته في صورة مُشفرة.⁽⁵³²⁾

وقد يردنا تساؤل حيال هل هناك إمكانية من إعطاء أطراف النزاع نسخة من هذه المسودة؟ بالتأكيد لا، فمن غير الجائز ذلك بدليل ما ورد في نص المادة (186)⁽⁵³³⁾ - مكرر (أ)، فقد أورد المشرع الوطني عبارات قانونية صريحة تقتضي بعدم جوازية ذلك مع منحهم فقط خيار الإطلاع لحين الإنتهاء من تحرير نسخة الحكم الأصلية.

والعلة من هذا الخيار المتاح تكمن في تمكينه من إعداد طعونه كما سبق أن أشارت الباحثة. ومما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق، ماورد في نص المادة القانونية الأولى من المرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018م⁽⁵³⁴⁾ حيال التوقيع الإلكتروني الموصوف بالآمن، كونه يتسم بعدد من المميزات المحددة والتي تجعل منه توقيعاً آمناً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: يتميز بإقترانه بشخص (الموقع) على نحو يجعل منه توقيعاً مميزاً.

ثانياً: إمكانية التثبت من هوية الشخص (الموقع) بكل سهولة.

ثالثاً: طريقة الإنشاء تميزه عن غيره من التوقيعات، وذلك من خلال استخدام بيانات خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

رابعاً: التوقيع مرتبط ارتباط وثيق الصلة بالسجل الإلكتروني.

خامساً: الأداة المستخدمة لإنشاء هذا التوقيع الإلكتروني الآمن تصدر من قبل مزود خدمات الثقة المعتمد لهذا الغرض.

وأما نص المادة (6) من ذات المرسوم آنف الذكر والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، تناولت بيان حالة التوقيع الإلكتروني جملة، وتفصيلاً حيث أفادت بأنه في حال أوجب القانون الطرف بالتوقيع، يعد التوقيع الإلكتروني على السجل هنا مستوفي لما تطلبه القانون.⁽⁵³⁵⁾

وبالتساؤل حيال التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وخلوه من التزوير، هل الأمر متاح للكافة بالظن -وتعني الباحثة بالكافة من غير ذي مصلحة- أم محدد النطاق؟

إعمالاً بنص المادة (19)⁽⁵³⁶⁾ من المرسوم بقانون آنف الذكر، نجد أن المشرع بدأ نصه القانوني باستخدام لام الجزم، والتوكيد مستخدماً عبارة "لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير..."،

⁵³² انظر المرجع السابق.

⁵³³ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁵³⁴ مرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018م بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

⁵³⁵ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁵³⁶ انظر المرسوم بقانون السابق.

وهذا دليل كافي، ونص صريح على أن أمر الطعن بالتزوير مقتصر على صاحب المصلحة دون سواه.

وهذا ما لمسناه من مخاطبة صريحة من قبل المشرع البحريني لصاحب المصلحة تتمثل بالخصوصية، وعدم إفساح المجال لغيره، ونحن بذلك لذات النص القانوني السابق في مبحثنا الأول، والذي يقضي بوجوبية توافر الصفة، والمصلحة إلى غير ذلك.

وفيما يتعلق بالحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية، هل للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع أو المحررات الورقية بنوعيتها الرسمية والعرفية؟

نجد أن التشريع الإماراتي نص في الباب السادس - المادة (338) على أن للتوقيع الإلكتروني وكذلك المستندات ذات الحجية المقررة للتوقيع أو المحررات الورقية بنوعيتها والتي نص عليها القانون الإتحادي فيما يتعلق بالإثبات في المعاملات المدنية والتجارية متى ما تم استيفاء الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون الإتحادي حيال المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.

وأخيراً قد يرد تساؤل حيال احتمالية تعرض المسودة للفقدان وذلك بعد إيداعها في ملف الدعوى أياً كان سبب هذا الفقد سواء بإهمال من قبل أمين السر أو أثناء نسخها لتحرير نسخة الحكم الأصلية، فما هو مدى تأثير هذا الفقد على الحكم الصادر؟⁽⁵³⁷⁾

ولإجابة على هذا التساؤل، لا بد من التمييز بين حالتين على النحو الآتي:⁽⁵³⁸⁾

الحالة الأولى: تتمثل في فقدان المسودة بعد إيداعها بملف الدعوى، وذلك عند النطق بالحكم، وبعد تحرير النسخة الأصلية للحكم.

ففي مثل هذه الحالة، فإن الفقد لا يترتب عليه بطلان الحكم حيث أن الغاية من المسودة قد تحققت بإعتبارها مجرد ورقة تحضيرية لتحرير نسخة الحكم الأصلية.

الحالة الثانية: تتمثل في فقدان المسودة قبل تحرير نسخة الحكم الأصلية.

ففي مثل هذه الحالة الحكم يفقد أساسه القانوني من حيث الوجود، وهو المسودة كون النسخة الأصلية للحكم يتم تحريرها من واقع المسودة إلى أن هذه المسودة فقدت قبل تحريرها.

ومن المسلم قوله هنا عدم وجود حكم رغم النطق به إذن فهو، والعدم سواء؛ لأن العبرة هنا بالنسخة الأصلية، ومن غير الجائز الإستعانة عن المسودة المفقودة وتعويضها بأية ورقة أخرى، كذلك هو الأمر بشأن كتابة مسودة أخرى بديلة عن تلك المفقودة.⁽⁵³⁹⁾

⁵³⁷ محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق- ص291-

سبق أن أثارت الباحثة تساؤل حيال مدى إمكانية إعطاء أطراف النزاع نسخة من المسودة، حيث عرضت الإجابة بعدم الجوازية ولكن ماذا لو تم أخذ صورة فوتوغرافية للمسودة من قبل أحد طرفي النزاع، فهل يمكن الإستدلال بها في حال فقد المسودة؟ كلا، لا يمكن الإستدلال بها ولا يحتج بهذه الصورة حتى ولو كانت فوتوغرافية لتعلقها بالتنظيم القضائي.⁽⁵⁴⁰⁾

وخلاصة هذا الفرع، أن المسودة لا تعدو أن تكون ورقة تحضيرية والعبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية، وأن القصد من وراء إيداع تلك المسودة يتجلى في إتاحة الفرصة لأطراف النزاع فور النطق بالحكم من الإطلاع عليه وإعداد طعونهم.⁽⁵⁴¹⁾

⁵⁴⁰ انظر المرجع السابق.

⁵⁴¹ د. أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- دار الفكر العربي- القاهرة- 2012م- ص 74-79.

رأي الباحثة فيما ورد ذكره في هذا المطلب:

-فيما يتعلق باللغة:

وجدت الباحثة أن اللغة العربية هي لغة المحاكم المعمول بها فعلياً بأرض الواقع -القضاء البحريني- بالإضافة إلى وجود عدد من الأشخاص المختصين والمخولين لمزاولة مهنة الترجمة أمام عدالة المحكمة بناء على الحاجة لإستدعائهم، فعلى سبيل المثال يتم استدعاء المترجم لترجمة أقوال أحد طرفي النزاع أمام عدالة المحكمة وذلك بعد تأدية القسم.

ومن حيث الواقع، فقد ورد ذكر مصطلح "اللغة العربية" في أكثر من موضع قانوني في التشريع البحريني؛ بدليل ما أورده المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971م بشأن التوثيق⁽⁵⁴²⁾ - نص المادة (5) - والتي استُبدلت بموجب المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2017م - أشارت إلى أن المحررات يتم توثيقها باللغة العربية، وأشارت إلى الإستعانة بالمترجم في حال تعذر على أحد المتعاقدين فهم اللغة العربية أو عدم إجادتها.

وفي شقها الآخر، أجاز المشرع توثيق المحررات باللغة الإنجليزية وذلك في حال أجاز القانون ذلك.

وفي المرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009م بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الإقتصادية والمالية والإستثمارية⁽⁵⁴³⁾ - نص المادة (12) - الفقرة (أ)، والتي تفيد في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار اللغة المراد استخدامها في إجراءات تسوية المنازعات بحيث تم النظر في النزاع أمام الغرفة، فتكون اللغة العربية هي اللغة المستخدمة.

وأخيراً، قرار رقم (28) لسنة 2023م بتحديد اللغة التي من الممكن استخدامها أمام المحاكم وغرفة البحرين لتسوية المنازعات غير اللغة العربية⁽⁵⁴⁴⁾ - فنصت المادة (1) على اللغة الإنجليزية شريطة توافر عدد من الحالات التي وردت على سبيل الحصر لا المثال.

وأما فيما يتعلق بالتزوير - فنصت المادة (13) - الفقرة (5)، والتي تفيد في مضمونها في حال وجود إقرار بالتزوير في الأوراق المبني عليها هذا الحكم أو أن الحكم بعد صدوره قد بُني على شهادة زور، فهنا من الجائز لأطراف النزاع أن يقدموا الطعن أمام محكمة التمييز ومضمون هذا الطعن (بطلان الحكم).

⁵⁴² المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971م بشأن التوثيق، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁵⁴³ المرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009م بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الإقتصادية والمالية والإستثمارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

⁵⁴⁴ قرار رقم (28) لسنة 2023م بتحديد اللغة التي من الممكن استخدامها أمام المحاكم وغرفة البحرين لتسوية المنازعات غير اللغة العربية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

وأما فيما يتعلق بحفظ المسودة، فقد نص التشريع البحريني في نصوص قانونه المنظم-
المادة (186) - مكرر (أ)⁽⁵⁴⁵⁾، والذي تقضي بحفظ المسودة مشتملة على المنطوق والأسباب
بالملف بحيث لا تُعطى صورة منها ولكن من الجائز لأطراف النزاع أن يطلعوا على المسودة لحين
الانتهاء من نسخة الحكم الأصلية.

وبالمقابل فإن من ضمن نصوصه القانونية الموجودة في القرارات التنظيمية، نجد أن المشرع
لم يعطي لهذه المسودة أي أهمية؛ بدليل ما أفاد به من عدم الحاجة لإيداعها أو حفظها في النظام
الإلكتروني.

وقد يثار على أثر ما تقدم تسأول لاسيما أن الشق الأخير من نص المادة (186) - مكرر
(أ) يفيد بجوازية الإطلاع على المسودة لحين إتمام نسخة الحكم الأصلية، فكيف يكون الإطلاع
في النظام الإلكتروني طالما هناك نص قانوني في القرارات التنظيمية يقضي بعدم الحاجة للإيداع
والحفظ.

⁵⁴⁵ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي
القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>

المطلب الثاني

نسخة الحكم الأصلية وصيغته التنفيذية

بعد أن تطرقت الباحثة في المطلب السابق إلى بيان نسخة الحكم الأصلية بصورتها البسيطة، والتنفيذية بصورة عارضة وذلك من خلال ما ورد ذكره في المقارنة، وعليه فإن هذا المطلب جاء ليكمل ما بدأت به الباحثة من سرد قانوني حيال هذه النسخة وذلك على فرعين، فرع أول يتناول تحرير نسخة الحكم الأصلية وإيداعها، وفرع ثانٍ يبين صور النسخة الأصلية للحكم.

الفرع الأول: تحرير نسخة الحكم الأصلية وإيداعها

أن مصطلح (تحرير) هو مرادف لمصطلحي التدوين، والكتابة كما هو متداول في أواسط الحديث، والتحرير يراد به إفراغ نص ما في إطار، وشكل معين وفقاً لما يتطلبه القانون ما لم ينص على خلاف ذلك.

وعليه تعد الكتابة ركن من الأركان الأساسية للحكم حيث من اللازم كتابة الحكم، وإلا ترتب على عدم كتابته الإنعدام.⁽⁵⁴⁶⁾

والعلة من وراء كتابة الحكم تتمثل في التوثيق بصورة محرر رسمي دائم بحيث يكون له وجود قانوني.⁽⁵⁴⁷⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، أن نسخة الحكم الأصلية هي بمثابة المرجع القانوني لإستقاء تلك الصور المتنوعة من الحكم كالصورة البسيطة، التنفيذية.⁽⁵⁴⁸⁾

وعلى أثر ما تقدم ذكره، تُعرف نسخة الحكم الأصلية على أنها تلك الورقة الأصلية للحكم والتي تشتمل على وقائع الدعوى، والأسباب، والمنطوق، ويوقع عليها كل من رئيس الجلسة، وكتابتها.⁽⁵⁴⁹⁾

ومن خلال هذا التعريف، ترى الباحثة أنه ينبغي أن يكون للحكم شكلاً معيناً وفقاً لما نص عليه القانون بدلالة العبارة الواردة (الورقة الأصلية للحكم) أي أن النص هنا تم إفراغه في ورقة مما يعني أن مجرد النطق به غير كافٍ بل يجب أن يكون مكتوباً حتى يكون له أساس قانوني، وكيان.⁽⁵⁵⁰⁾

⁵⁴⁶ نجيب أحمد عبدالله ثابت- قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته- مرجع سابق- ص388-391.

⁵⁴⁷ انظر المرجع السابق.

⁵⁴⁸ انظر المرجع السابق.

⁵⁴⁹ سيد أحمد محمود- أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات- دار الفكر والقانون- المنصورة- ص723-725.

⁵⁵⁰ د.محمد نور شحاته ود.بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح-

2000- ص216-228.

وتضيف الباحثة على ذلك، ما جاء به أحد فقهاء القانون فعند النطق بالحكم من اللازم إيداع مسودته الموقعة من القضاة، والتي قد تكون مكتوبة سواء بخط اليد أو بواسطة الحاسب الآلي.⁽⁵⁵¹⁾

والجدير بالذكر، أن هذه المسودة قد يشوبها إضافة أو كشط وبالتالي فهي لا تصلح لأن تكون أصل الحكم المستخرج منه صورة رسمية، ولهذا السبب أوجبت الأنظمة القانونية بضرورة تحرير الحكم في ورقة تدعى بأصل الحكم، وبالتالي يستطيع أطراف النزاع استخراج صورة رسمية منه أو تنفيذية، إلى جانب أن هذه الورقة يجب أن تشمل على البيانات الآتية، وإلا عد الحكم باطلاً.⁽⁵⁵²⁾

وتعزز الباحثة قولها حيال إن الحكم لابد أن يكون له شكل يعني أن تتوفر فيه بيانات محددة تتمثل في التوقيع، والديباجة، والأسباب، والمنطوق، وذلك إعمالاً بالنص القانوني - المادة (189) الذي أورده المشرع البحريني في قانون المرافعات، والذي يقضي بوجوبية أن تشمل ورقة الحكم الأصلية على بيانات معينة وردت على سبيل الحصر لا المثال، وعليه تستخلص ما يلي:⁽⁵⁵³⁾

أولاً: ورود عبارة (يجب أن يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من المحكمة) تدل على الآتي:

أ- يجب أن يصدر الحكم باسم جلالة الملك (ملك مملكة البحرين)، وذلك إعمالاً بنص المادة (5) من قانون السلطة القضائية.

وكذلك ما ورد في التشريع الإماراتي - قانون رقم (13) لسنة 2016م بشأن السلطة القضائية في إمارة دبي - نص المادة (4) - الفقرة (أ)، والتي تفيد بأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الحاكم.

ب- أن نبين المحكمة التي أصدرت الحكم، والعلة في ذلك تكمن بالتأكيد على أن هذه المحكمة هي صاحبة الاختصاص إلى أن الإغفال عن بيان المحكمة لا يترتب عليه البطلان.

ت- ينبغي أن نبين تاريخ النطق بالحكم حتى يتم تحديد الوقت الذي ينطوي عليه الأثر بدقة عالية.

⁵⁵¹ محمود محمد هاشم- إجراءات التقاضي والتنفيذ- مرجع سابق- ص 193-194.

⁵⁵² انظر المرجع السابق.

⁵⁵³ انظر نجيب أحمد عبدالله ثابت- مرجع سابق- ص 388-391.

ثانياً: أسماء القضاة الذين قاموا بسماع المرافعة، واشتركوا في الحكم، وحضروا تلاوة منطوقه، بهدف التأكد من صحة، وسلامة التشكيل، ومدى صلاحيتهم لذلك، وإن الإغفال في الأسماء يترتب عليه البطلان.

ثالثاً: بيان أسماء أطراف النزاع، وكذلك اللقب، والصفة، ومكان إقامتهم (الموطن)، وأسماء وكلائهم.

رابعاً: أن يتم وصف الشيء وصف تام غير مبهم، فإن كان مال غير منقول يتم ذكره بالأرقام الثابتة.

خامساً: الطلبات، والدفع التي قاموا بتقديمها أطراف النزاع، وعلاوة على ذلك الأسباب، والمنطوق.

والجدير بالذكر، أن التقصير في الأسباب أو الخطأ الجسيم الذي لا يحتمل التعديل في أسماء أطراف النزاع، وصفاتهم، بالإضافة إلى عدم بيان أسماء القضاة، وتوقيعاتهم يترتب عليه بطلان الحكم.

ويقابل هذا النص نصاً آخر في التشريع المقارن المادة (130)⁽⁵⁵⁴⁾، والتي جاءت بالمختصر المفيد دون الإطالة في التفاصيل، والشروحات كما في التشريع البحريني والذي تطرق إلى وجوبية الكتابة أي كتابة الحكم، وكذلك تطرق إلى وصف الشيء وصفاً منافياً للجهالة.

ويثار هنا التساؤل حيال بيانات الحكم، فهل يستوجب القانون أن يتم ذكر البيانات بالترتيب الوارد في المواد آنفة الذكر؟ وما هو جزاء ذلك؟⁽⁵⁵⁵⁾

من البديهي أن تكون بيانات الحكم مرتبة وفقاً لما نراه من أحكام في أرض الواقع القضائي، بدليل أنه لا يمكن تقديم اسماء طرفي النزاع على أسماء القضاة إلى غير ذلك، وعليه فإن مخالفة ترتيب بيانات الحكم لا تبطله.⁽⁵⁵⁶⁾

وبإمعان النظر فيما سبق ذكره، تجد الباحثة أن تحرير نسخة الحكم الأصلية تركز على ثلاث محاور أساسية على النحو الآتي:⁽⁵⁵⁷⁾

المحور الأول: الكتابة

سبق أن أشارت الباحثة إلى أن القانون يتطلب شكلاً معيناً للحكم وهو كتابته، والهدف من وراء الكتابة هو عدم النسيان، وتثبيت الحكم.

⁵⁵⁴ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

⁵⁵⁵ أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مرجع سابق- ص659-664.

⁵⁵⁶ انظر المرجع السابق.

⁵⁵⁷ انظر محمد نور شحاته ود. بشندي عبدالعظيم- مرجع سابق- ص216-228.

ومما يجدر الإشارة إليه، أن الحكم كغيره من الأعمال الإجرائية الأخرى يستوجب كتابته باللغة العربية بحيث يتكون الحكم من مسودة، ونسخة أصلية.⁽⁵⁵⁸⁾

فالمسودة تكتب قبل مرحلة النطق بالحكم، وأما النسخة الأصلية فتكتب بعد النطق، والعبرة في الحكم هو بالنسخة الأصلية التي يتم تحريرها من قبل الكاتب، وموقعة من قبل رئيس المحكمة. أما ورقة المسودة لا تتجاوز كونها ورقة تحضيرية للحكم.⁽⁵⁵⁹⁾

وينبغي إيداع المسودة في ملف الدعوى بهدف تمكين أطراف النزاع من الإطلاع عليها دون اعطاءهم صورة منها، وفي حال وجود اختلاف جوهري بين نسخة الحكم الأصلية، ومسودته فإن الحكم هنا لا يعتبر باطلاً بل يؤخذ بنسخته الأصلية.⁽⁵⁶⁰⁾

ويحرر القاضي المسودة بخط يده، ويوقع عليها إذا كان قاضٍ منفرداً، أما إذا كان الحكم صادر من عدد من القضاة، فهنا يقوم القاضي الذي تم اعطائه الدعوى من قبل رئيس الهيئة بكتابة مسودة الحكم، أما نسخة الحكم فيتم تحريرها بواسطة الآلة الكاتبة (الناسخة).⁽⁵⁶¹⁾

والجدير بالذكر أنه في حال وجود أخطاء مادية في الوقائع، فيجوز للمحكمة بعد مرحلة النطق أن تصححها شريطة عدم إحداث تغيير في ذات الحكم.⁽⁵⁶²⁾

المحور الثاني: التوقيع

العلة من وراء التوقيع على نسخة الحكم الأصلية من قبل رئيس المحكمة هو بمثابة الإقرار الصريح بما حدث، وبرهان، وإثبات على صدوره من قبل المحكمة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض والذي يفيد أن عدم احتواء الحكم على توقيع رئيس المحكمة يجعله حكماً لا أساس، ولا كيان قانوني له، وكأنما هو والعدم سواء.⁽⁵⁶³⁾

وعند إمعان النظر إلى اختصاص توقيع الرئيس على الحكم، فنجد أن الهدف يكمن في توحيد العمل القضائي، وتنظيمه.⁽⁵⁶⁴⁾

وإذا حال بينه، وبين التوقيع مانع قهري مفاجئ أو حدثت الوفاة بعد صدور الحكم، وقبل بيان الأسباب التي كانت موضع المداولة بين كافة أعضاء المحكمة، فيجوز لأي عضو بينهم أن يوقع على الحكم.⁽⁵⁶⁵⁾

وفي حال زوال صفة القاضي عن الرئيس، فيستوجب عليه عدم التوقيع على نسخة الحكم بعد الكتابة، وينبغي في هذا الشأن أن يوقع عليه قاضٍ من الذين انضموا معه في

558 انظر المرجع السابق.

559 انظر المرجع السابق.

560 انظر المرجع السابق.

561 انظر المرجع السابق.

562 انظر المرجع السابق.

563 انظر المرجع السابق.

564 انظر المرجع السابق.

565 انظر المرجع السابق.

مرحلة الفصل في الدعوى، وفي حالة قام بتوقيع الحكم رغم كل ما سبق فيعد التوقيع صادر من غير ذي صفة، وبالتالي نكون بصدد حكماً باطلاً.⁽⁵⁶⁶⁾

المحور الثالث: تسبیب الأحكام

يراد بالتسبیب بیان الأسانید القانونية، والحجج، وكذلك الأدلة بنوعیها الواقعية، والقانونية التي استند إليها القاضي في إصداره للحكم.⁽⁵⁶⁷⁾

والجدير بالذكر أن التسبیب ما هو إلا ركن من الأركان الشكلية التي ينطوي عليها الحكم، والهدف من هذا التسبیب ضمان نزاهة القضاء، وعدم ميل القاضي نحو ميوله الشخصية أو أن يحكم بناء على الهوى، وأخيراً يجعل القاضي يتأني، ويفكر بعمق قبل إصداره للحكم.⁽⁵⁶⁸⁾

أما بالنسبة للخصومة، فيؤدي إلى التمكين من مراقبة حسن سير العدالة إذ يعتبر وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع.⁽⁵⁶⁹⁾

وعلاوة على ذلك، فإن التسبیب يتيح للرأي العام وسيلة الإقناع حيال عدالة المحكمة مما يكسب الحكم ثقة المتقاضيين، ويدفع بالشك، والريبة.⁽⁵⁷⁰⁾

وللتسبیب ضوابط ينبغي للقاضي اتخاذها، والتقيّد بها عند قيامه لمثل هذه العملية حتى نحقق بها نتائج محددة ترمي إلى صدور الحكم بشكل صحيح، وملائم.⁽⁵⁷¹⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، ما ورد ذكره في نص المادة (6) - مرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2022م بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية، والتجارية الإماراتي، والتي تقيد بأن الأحكام والقرارات التي تصدر بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبیبها مالم تتضمن قضاء قطعياً، أما في الشق الآخر من المادة فتطرق المشرع إلى أن في كافة الأحوال التسبیب واجب للأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى المستعجلة سواء بإثبات الحالة أو سماع الشهود.

ومن حيث الواقع إن التسبیب كعملية قضائية تمر بمرحلتين، فالأولى تتمثل في استنباط الصحيح من الوقائع أي أن يتم التحقق، والتأكد من الوجود الملموس، والحسي لتلك الوقائع.⁽⁵⁷²⁾

⁵⁶⁶ انظر المرجع السابق.

⁵⁶⁷ انظر د. محمد نور شحاته ود. بشندي عبدالعظيم - ص 216-228.

⁵⁶⁸ انظر المرجع السابق.

⁵⁶⁹ انظر المرجع السابق.

⁵⁷⁰ انظر المرجع السابق.

⁵⁷¹ انظر المرجع السابق.

⁵⁷² انظر المرجع السابق.

أما الثانية فتتمثل في التكييف القانوني للوقائع، ومن ثم تطبيق القاعدة القانونية الواجبة مع بيان الأثر المترتب عليها.⁽⁵⁷³⁾

وتضيف الباحثة على ما سبق، إن للتسبب عيوب، فمن حيث الأصل ينبغي لسلامة التسبب أن لا يمس عيب في الغاية منه، على النحو الآتي:⁽⁵⁷⁴⁾

العيب الأول: الخطأ في الإسناد

حيث ينبغي على المحكمة أن تبني حكمها على أدلة، وأسانيد موجودة فعلياً في أوراق الدعوى.

العيب الثاني: الفساد في الاستدلال

لابد أن تستخلص المحكمة الوقائع من خلال إجراءات صحيحة ووفقاً لمنطق سليم، فالتناقض في الأسباب أحد صور الفساد في الاستدلال.

وحتى نتوصل إلى القصد بعيب الفساد في الاستدلال، ينبغي علينا أن نمسك الحكم القضائي من حيث التطبيق، فنجد أن الحكم القضائي هو تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة الثابتة المطروحة في النزاع. ومن هنا يبدأ الاستدلال من قبل القاضي عن طريق إجراء للمقارنة بين عناصر القاعدة القانونية المراد تطبيقها على النزاع مع الواقعة، والتي تقتضي وجود تقابل بينهما.⁽⁵⁷⁵⁾

أما فيما يتعلق بالأسباب (أسباب الحكم)، فهي المبررة، والكاشفة عن صحة الاستدلال الذي قام به القاضي من حيث الواقع، والقانون، وبالتالي فهي التي تشير بوضوح إلى خطأ الفساد في الاستدلال.⁽⁵⁷⁶⁾

وعلى أثر ذلك، قضت محكمة النقض المصرية -نقض 1946/3/14، نقض 2001/6/13 الاستدلال الصحيح غير المعيب بأنه "يجب أن يؤدي استدلال الحكم إلى النتيجة التي بنى عليها قضاؤه".⁽⁵⁷⁷⁾

كما إن محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (368) لسنة 2010م - جلسة 13 يونيو 2011م "القصور في التسبب والفساد في الاستدلال"، قضت بأن الحكم معيب بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.⁽⁵⁷⁸⁾

⁵⁷³ انظر المرجع السابق.

⁵⁷⁴ انظر المرجع السابق.

⁵⁷⁵ أ.د. عزمي عبدالفتاح عطيه- تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية - ط1- لجنة التأليف والتعريب والنشر.

2016- ص552.

⁵⁷⁶ انظر المرجع السابق- ص553.

⁵⁷⁷ حكم محكمة النقض المصرية - نقض 1946/3/14، نقض 2001/6/13، أشار إليه عزمي عبدالفتاح عطيه- مرجع سابق- ص553.

⁵⁷⁸ أحكام محكمة التمييز البحرينية- طعن رقم (368) لسنة 2010 والمنعقدة بجلسته 13 يونيو 2011م، منشور في موقع هيئة التشريع

والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.

وكذلك الطعن رقم (32) لسنة 1998م - جلسة 19 أبريل 1998م، والمتعلقة بتسبيب الحكم (التقديرات القانونية الخاطئة).⁽⁵⁷⁹⁾

وعليه نستكمل محور حديثنا فيما يتعلق بالنسخة الأصلية للحكم، ومدى أهميتها وما قد ترتبه من أثر في حال فقدانها؟

نرى أنه من اللازم التفرقة بين حالتين هما:

أولاً: في حال وجود ملف الدعوى أمام عدالة المحكمة التي أصدرت الحكم.⁽⁵⁸⁰⁾ بالرغم من فقدان النسخة الأصلية للحكم إلى أن في هذه الحالة لا يترتب البطلان، إذ يمكننا تدارك الموضوع من خلال تحرير نسخة أخرى من واقع المسودة موقعة من قبل الرئيس، وكاتب هذه النسخة.⁽⁵⁸¹⁾

وهذا ما قضت به محكمة النقض "...إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على فقدانها بعد التوقيع".⁽⁵⁸²⁾

ثانياً: في حال نقل ملف الدعوى إلى محكمة الطعن.⁽⁵⁸³⁾ هنا من الممكن لمحكمة الطعن أن تستعين بالصورة الرسمية للحكم المفقود سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية.⁽⁵⁸⁴⁾

والجدير بالذكر أن في حال عدم وجود صورة رسمية للنسخة الأصلية للحكم أو عرفية أمام محكمة الطعن (فلن تتمكن هذه المحكمة من الفصل في الطعن المعروف أمامها).⁽⁵⁸⁵⁾ وخلاصة هذا الفرع بعد أن يتم تحرير نسخة الحكم الأصلية، وإيداعها في ملف الدعوى هنا تكون أركان الحكم قد توافرت، وجميع مقوماته قد اكتملت بحيث يصبح للحكم وجود قانوني.

الفرع الثاني: صور النسخة الأصلية للحكم

سبق أن أشارت الباحثة حيال نسخة الحكم الأصلية بأن يتم حفظها في ملف الدعوى، ولا يتم إعطاء صورة منها لأي شخص، وعلى ضوء ذلك يتم استخراج صورة رسمية مطابقة لها، ولهذه الصورة شكلان:⁽⁵⁸⁶⁾

الشكل الأول: الصورة البسيطة

⁵⁷⁹ أحكام محكمة التمييز البحرينية- طعن رقم (32) لسنة 1998 والمنعقدة بجلسته 19 أبريل 1998م، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني- <https://www.lloc.gov.bh>.
⁵⁸⁰ د. محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- ط1- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2008- ص302.
⁵⁸¹ انظر المرجع السابق.
⁵⁸² نقض 1991/11/7، أشار إليه محمد سعيد عبدالرحمن- الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- مرجع سابق- ص305.
⁵⁸³ انظر المرجع السابق.
⁵⁸⁴ انظر المرجع السابق.
⁵⁸⁵ انظر المرجع السابق.
⁵⁸⁶ د. أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص659-664.

وهي صورة تعطى لمن يطلبها حتى ولو لم يكن صاحب حق في الدعوى شريطة أن يقوم بسداد الرسم المستحق.⁽⁵⁸⁷⁾

والفائدة من وراء هذه الصورة أنها تعد دليل رسمي على وجود الحكم. وعليه فقد عرفها الفقه القانوني على أنها "صورة من نسخة الحكم الأصلية يحررها ويوقعها كاتب الجلسة وتبصم بخاتم المحكمة".⁽⁵⁸⁸⁾ ومفاد هذا التعريف أن الصورة البسيطة لا بد أن تتضمن على توقيع كاتب الجلسة، وكذلك الختم.

الشكل الثاني: الصورة التنفيذية

تعد الصورة التنفيذية بمثابة الإطار الخارجي للعمل القانوني حتى يتمكن من إحداث أثره القانوني، وبالتالي يحوز على القوة التنفيذية.⁽⁵⁸⁹⁾

وعليه فإن هذه الصورة ليست السند التنفيذي ذاته بل هي الإطار الخارجي للسند، وهذا يقودنا إلى أن بدون هذا الإطار لا يمكن للدائن أن يبدأ في إجراء التنفيذ الجبري كون هذا السند عمل قانوني، إذن فالصورة التنفيذية فهي إطار لهذا العمل.⁽⁵⁹⁰⁾

ومن خلال ما تقدم، يتضح لنا أن الصورة التنفيذية لا يكون لها وجود إلا بتوافر أربع عوامل أساسية على النحو الآتي:⁽⁵⁹¹⁾

العامل الأول: أن الصورة التنفيذية ما هي إلا صورة طبق الأصل من العمل القانوني (السند التنفيذي)، والذي يعترف به القانون، ويمنحه القوة التنفيذية.

العامل الثاني: أن الصورة التنفيذية موقعة من قبل الموظف المختص سواء أكان كاتب المحكمة أو الموثق، وأن هذا التوقيع يمنح هذه الصورة الصفة الرسمية.

العامل الثالث: الختم، ولهذا الختم أهمية جلية بحيث إذا تم تقديم هذه الصورة خالية من هذا الختم، فيتم وقف التنفيذ من تلقاء نفسه إلى أن يتم ختم هذه الصورة.

العامل الرابع: يتم تذييل الصورة بالتنفيذ بالصيغة التنفيذية.

وبعد ذكر هذه العوامل تظهر لنا الصورة التنفيذية للوجود، وفي حال تخلف أي عامل من العوامل آنفة الذكر، فإنها تفقد صفتها كصورة تنفيذية.

⁵⁸⁷ انظر المرجع السابق.

⁵⁸⁸ محمود محمود الطناحي- الصورة التنفيذية في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة في الركن الشكلي للسند التنفيذي)- دار النهضة العربية- القاهرة- 2006- ص122.

⁵⁸⁹ انظر محمود محمود الطناحي - مرجع سابق- ص113.

⁵⁹⁰ انظر المرجع السابق- ص114.

⁵⁹¹ انظر المرجع السابق- ص116-117.

وهي الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية، ولا تعطى هذه الصورة إلا لصاحب الحق في الدعوى والذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، كما أنها لا تسلم له إلا لمرة واحدة ويجب أن يكون الحكم جائزاً للتنفيذ.⁽⁵⁹²⁾

وتُضيف الباحثة على ذلك، أن الصورة التنفيذية تعد بمثابة المحرر الذي يُثبت ويؤكد على العمل، ويمنحه طابعاً خاصاً، حيث أن التنفيذ وحده كإجراء لا يكفي بل هو مناط بأن يكون لدى صاحب الحق ورقة تُضفي عليها القوة التنفيذية، وهي صورة من المحرر المُثبت وتدعى بالصورة التنفيذية.⁽⁵⁹³⁾

وبالتساؤل عن العلة من وراء ضرورة اشتراط وتوافر هذه الصورة التنفيذية؟

نجد أن الصورة التنفيذية هي إشارة مميزة لإثبات أن الطرف (الدائن) في التنفيذ الجبري هو صاحب الحق، كما أن هذه الصورة تمنح الطرف صفة في مواجهة الطرف الآخر، وهو المنفذ ضده.⁽⁵⁹⁴⁾

وأما فيما يتعلق بتكوين الصورة التنفيذية، فنجد أنها تشتمل على صورة من أصل المحرر للسند التنفيذي، ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة بها صيغة ذات طابع خاص تسمى بالصيغة التنفيذية، حيث أن أصل المحرر على اختلاف أنواعه سواء كان حكم أو أمر أو سند رسمي إلى غير ذلك يبقى كما هو، وإنما تؤخذ منه صورة لتوضع عليها الصيغة التنفيذية.⁽⁵⁹⁵⁾

وبالتساؤل عن الأهمية التي تحتلها هذه الصيغة التنفيذية، لا سيما أننا قلنا بأنها صورة من أصل المحرر، وتوضع عليه الصيغة التنفيذية؟

بالنظر إلى الأحكام القضائية على سبيل المثال، نجد أنها تتضمن إلزام الطرف (المحكوم عليه) إلى أنها لا تتضمن أمر بالتنفيذ، وهو الذي جاءت الصيغة التنفيذية ليتم بها إجراء التنفيذ.⁽⁵⁹⁶⁾ ومما يجدر الإشارة إليه، أن الموظف المختص الذي يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على السند لا بد أن يتأكد من توافر الشروط لإعتبار أن هذا السند هو سنداً تنفيذياً. إلى جانب أن هذه الصيغة جاءت لتميز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور.⁽⁵⁹⁷⁾

ورداً على ما تم ذكره آنفاً، فإن أحد رجال الفقه القانوني عقب على أهمية الصيغة التنفيذية باعتبارها أمر حيث وجد أن هذا من غير الممكن ذلك، فإن كانت أمر فهي على الموظفين فيما ينصب بمجال عملهم كالكاتب على سبيل المثال، وهي لا ترتقي لأن تكون أمراً كالمنزلة التي

592 انظر أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مرجع سابق- ص 659-664
593 د. فتحي والي- التنفيذ الجبري في القانون الكويتي- ط1- مطبوعات جامعة الكويت- 1978م- ص 64.

594 انظر المرجع السابق- ص 64.

595 انظر المرجع السابق- ص 65.

596 انظر المرجع السابق.

597 انظر المرجع السابق.

يحظى بها القانون، فالقانون وحده من يخول هؤلاء بمباشرة ذلك، فهم لا يحتاجون إلى أمر خاص على كل حالة.⁽⁵⁹⁸⁾

وأما فيما يتعلق بالسند التنفيذي، والتمييز بين الصورة التنفيذية عن غيرها فنستطيع إثبات ذلك من خلال الختم الخاص بالصورة التنفيذية.⁽⁵⁹⁹⁾

وبالتساؤل عن الجزاء المترتب جراء عدم استخدام هذه الصيغة؟

أن العيب الذي يشوب الصيغة أو تخلفها لا يؤدي إلى بطلان السند التنفيذي، فعلى سبيل أن العيب الذي يعتري الصيغة التنفيذية الموضوعة على الحكم القضائي لا يبطله كونه صدر صحيحاً، وإنما يؤدي ذلك إلى الإمتناع عن القيام بالتنفيذ الجبري.⁽⁶⁰⁰⁾

وُضيف الباحثة فيما يتعلق بإعطاء الصورة التنفيذية، حيث يقوم كاتب المحكمة بذلك أما بالنسبة لحكم المحكمين، فيتم إيداع الحكم في قلم الكتاب، ويقوم بالتالي قلم الكتاب بإعطاء صورة تنفيذية من الحكم ، ومن أمر التنفيذ.⁽⁶⁰¹⁾

ولا بد للموظف الذي يقوم بإعطاء هذه الصورة من مراقبة القوة التنفيذية للسند، فمن غير الجائز للكاتب أن يعطي صورة تنفيذية لحكم غير حائز على قوة الأمر المقضي به أو غير نافذ معجلاً إلى أنه لا يمتلك سلطة لمراقبة صحة الحكم.⁽⁶⁰²⁾

فماذا لو امتنع الموظف عن إعطاء الصورة التنفيذية؟

في حال الإمتناع فيقوم طالب التنفيذ برفع الأمر إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي قامت بإصدار الحكم أو الأمر.⁽⁶⁰³⁾

هل تعطى الصورة التنفيذية لكافة الأطراف؟

لا تعطى الصورة التنفيذية لكافة بل للطرف الذي له مصلحة، ومن الممكن أيضاً إعطاء هذه الصورة إلى الملف سواء العام أو الخاص شريطة أن تكون هذه الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي، وأن تكون مثبتة، ونافذة في مواجهة الطرف الآخر (الخصم). وفي حال لا توجد هذه الخلافة، فمن غير الجائز اعطاء السند التنفيذي لغير الخصم، وهذا ما نجده ينطبق على الدائن المتضامن (فهو ليس خصم في الخصومة المنتهية بالحكم)، لذا فلا يمكنه الحصول على الصورة التنفيذية للحكم.⁽⁶⁰⁴⁾

598 انظر المرجع السابق- ص66.

599 انظر المرجع السابق.

600 انظر المرجع السابق.

601 انظر فتحي والي- التنفيذ الجبري في القانون الكويتي- مرجع سابق- ص67.

602 انظر المرجع السابق.

603 انظر المرجع السابق.

604 انظر المرجع السابق.

وأما فيما يتعلق بحياسة هذا الصورة التنفيذية، فمن الواجب أن تكون الصورة التنفيذية في حياسة الطرف الذي يطلب التنفيذ، بحيث تكون هذه الحياسة مشروعة.⁽⁶⁰⁵⁾

وأما فيما يتعلق بضياغ الصورة التنفيذية، فلا يكفي إثبات سبق صدورها لإجراء التنفيذ بل من اللازم الحصول على صورة أخرى.⁽⁶⁰⁶⁾

وفي حال الإدعاء من قبل طالب التنفيذ بضياغها، فيتم اعطاؤه صورة تنفيذية ثانية، وهو من سلطة قلم الكتاب، ففي حال امتنع قلم الكتاب عن الإعطاء، فجاز لطالبها تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة.⁽⁶⁰⁷⁾

وعليه تُعرف الصيغة التنفيذية للحكم على أنها الورقة التي تشتمل على إذن نهائي من القضاء بأن يتم بها تنفيذ الحكم ولو بالقوة الجبرية، وهذه الصيغة وجودها إجباري (لازمة للتنفيذ الجبري)، ولكن هناك أحوال استثنائية يتم السماح فيها للمنفذ أن يتم التنفيذ بدونها.⁽⁶⁰⁸⁾

الحالة الإستثنائية الأولى: الأحكام المستعجلة كونها لا تحتتمل التأخير.

الحالة الإستثنائية الثانية: تحصيل الغرامات.

الحالة الإستثنائية الثالثة: إن كان التأخير في التنفيذ سيترتب عليه ضرر جسيم، فهنا المشرع اشترط الآتي:

أولاً: أن يطلب المنفذ ذلك في الدعوى (بأن ينفذ بالسند التنفيذي).

ثانياً: أن يوافق القاضي على الطلب صراحةً.

وبالنظر إلى التشريعان المصري، والفرنسي اللذان نصا على جوازية الأمر بتنفيذ الأحكام المستعجلة بالنسخة الأصلية عند وجود ضرورة ملحة لذلك إذا طلب رافع الدعوى ذلك، علماً بأن هذه الضرورة متروك أمرها لتقدير القاضي المستعجل من خلال استنباطه من وقائع الدعوى وظروفها.⁽⁶⁰⁹⁾

كما تُعرف الصيغة التنفيذية على أنها "ورقة رسمية يوقعها موظف مختص (كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام القضائية وأحكام المحكمين والأحكام الأجنبية والأوامر والمحاضر، الموثق بالنسبة للمحركات الموثقة)، ويثبت في هذه الورقة مضمون السند التنفيذي".⁽⁶¹⁰⁾

⁶⁰⁵ انظر المرجع السابق- ص68.

⁶⁰⁶ انظر المرجع السابق.

⁶⁰⁷ انظر المرجع السابق- ص69.

⁶⁰⁸ <https://www.othman.ps>

⁶⁰⁹ محمد علي راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجلة- مرجع سابق- ص136-139.

⁶¹⁰ د.نبيل عمر، د.أحمد هندي- التنفيذ الجبري قواعد وإجراءاته- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2002- ص215.

وعليه تعد الصيغة التنفيذية ركن من أركان السند التنفيذي، فلا يتم أمره من دونها فهي بذلك ليست مجرد شرط من شروط السند التنفيذي، وإنما هو جزء لا يتجزأ من السند التنفيذي لهذا فيجب أن تشتمل عليها الصورة التنفيذية.⁽⁶¹¹⁾

والجدير بالذكر، أن في القانون الإماراتي لا توضع الصيغة التنفيذية على ذات صورة الحكم أو الأمر... وإنما يقوم الكاتب بوضعها على ورقة مستقلة تتضمن قرار المحكمة الصادر في الدعوى أو أمر المحكمة أي أن الصيغة توقع على ورقة تحتوي على خلاصة السند التنفيذي، ولا ترفق بها صورة السند التنفيذي.⁽⁶¹²⁾

وعليه تُعرف نسخة الحكم الأصلية على أنها المسودة التي يحررها القاضي في الرول الخاص به ويمكن التنفيذ بها عقب صدور الحكم مباشرة بعد التوقيع عليها من القاضي والكاتب ووضع الصيغة التنفيذية عليها ولا يجب للتنفيذ بها حصول إعلان عن الحكم أو تنبيه بالدفع بل يحصل التنفيذ بغير إجراء شيء من ذلك وتسلم من كاتب الجلسة مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال عليه على أن يردها عقب التنفيذ لإيداعها في ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم.⁽⁶¹³⁾ كما تُعرف أيضاً على أنها تلك الورقة التي يقوم الكاتب بنسخها من مسودة الحكم، ومن ثم يتم توقيعها من قبل كل من الرئيس (رئيس المحكمة، والكاتب)، وهذه النسخة تتضمن الوقائع، والأسباب، والمنطوق.⁽⁶¹⁴⁾

وأما فيما يتعلق بإعلان الأحكام المستعجلة، فيجب الإعلان والتنبيه بنفاذ مفعولها قبل إجراء أي عمل من أعمال التنفيذ إلا إذا نص على تنفيذها بالنسخة الأصلية، ففي هذه الحالة لا داعي للإعلان كما سبق ذكره.⁽⁶¹⁵⁾

والجدير بالذكر، أنه من غير الجائز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات طرف النزاع إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وذلك بناء على طلب يقدم إلى عدالة المحكمة ووفق لإجراءات معينة.⁽⁶¹⁶⁾

بدليل نص المادة (11) - مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971م بشأن التوثيق، والتي تفيد في مضمونها بصريح العبارة "لا تسلم صور المحررات... إلا لأصحاب الشأن"⁽⁶¹⁷⁾، وهذا دليل أولي على أن الأشخاص من غير ذي صفة لا يحق لهم استلام المحرر على أن من الجائز لهم الاستلام

⁶¹¹ انظر المرجع السابق- ص218.

⁶¹² انظر المرجع السابق- ص215.

⁶¹³ انظر محمد علي راتب وآخرون- مرجع سابق- ص136-139.

⁶¹⁴ انظر محمود الطناحي- الصورة التنفيذية في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية وتطبيقية مقارنة في الركن الشكلي للسند التنفيذي)- مرجع سابق- ص127.

⁶¹⁵ انظر المرجع السابق.

⁶¹⁶ انظر أحمد السيد صاوي- مرجع سابق- ص659-664.

⁶¹⁷ مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971 بشأن التوثيق ، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني-

<https://www.lloc.gov.bh>

فقط بوجود أمر من القاضي، وأما فيما يتعلق بتسليم الصورة التنفيذية الثانية من ذا المحرر الذي تم توثيقه فيجوز ذلك وفق قرار من المحكمة.

نص التشريع البحريني في المادة (191)⁽⁶¹⁸⁾ من قانون المرافعات البحريني، والتي تنفد في مضمونها من الجائز لصاحب الحق (أطراف النزاع) الحصول على نسخة الحكم في حال تقدم بطلبها، وتمت الموافقة على طلبه من قبل عدالة المحكمة، وذلك بعد سداد الرسم المستحق.

وترى الباحثة أن هذه المادة القانونية جاءت لتؤكد على أن الحكم أصبح جاهزاً للتنفيذ، وذلك من خلال ورود عبارة (يجوز لصاحب الحق الحصول على نسخة الحكم بناء على طلب مقدم إلى عدالة المحكمة شريطة موافقتها بعد سداد الرسم المستحق)، في حين أن المادة (186)⁽⁶¹⁹⁾ - مكرر (أ)، والتي تنفد بعدم جوازية اعطاء نسخة من المسودة لحين إتمام نسخة الحكم الأصلية، وهو ما يدل على أن الحكم ما زال غير قابلاً للتنفيذ، وذلك من خلال عبارة (لحين إتمام نسخة الحكم الأصلية).

وبالمقابل نجد أن التشريع الإماراتي المقارن أورد نص قانوني صريح يتمثل في المادة (131)⁽⁶²⁰⁾ بفقراتها الثلاث، فالفقرة الأولى تتعلق بالنسخة لتنفيذية للحكم حيث أوضح المشرع بضرورة ختمها بخاتم المحكمة، وأن يوقعها الموظف المختص بعد أن يقوم بتزيلها بالصيغة التنفيذية حتى يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ، إلا أن هذه النسخة من غير الممكن أن تسلم إلا لصاحب المصلحة. **ومما اثار انتباه الباحثة** أن التشريع الإماراتي اختتم الفقرة الأولى ببيان الكيفية التي يتم فيها تنزيل الحكم بالصيغة التنفيذية إذا ما تم إصداره والحصول عليه (عن بُعد)، وذلك عن طريق التوقيع الإلكتروني.

أما الفقرة الثانية فجاءت لتبين عدم جوازية تسليم صورة تنفيذية أخرى لتلك التي تم تسليمها إلا في حال فقدانها أو تعذر استعمالها، وإن التسليم هنا مقترن بأمر من القاضي (حسب الأحوال). **وترى الباحثة** أن عبارة حسب الأحوال التي ورد ذكرها، تعطي القاضي سلطة تقديرية في ذلك.

وأخيراً فإن الفقرة الثالثة اختتمت ما سبق، بجوازية اعطاء صورة مصدقة من نسخة الحكم بإحدى الطريقتان أي أم بصورة الكترونية أو ورقية تقليدية شريطة أن يكون طالبها من ذوي الشأن أي صاحب حق، وأن لا يتم ذلك إلا بإذن من القاضي وبحسب الأحوال. وفي الواقع فإن هذا الحديث يفتح آفاق أخرى للمقارنة بين كلاً من المسودة بوصفها ورقة تحضيرية للنسخة الأصلية للحكم، وبين تلك النسخة الأصلية وما تنطوي عليه من صور.

⁶¹⁸ مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁶¹⁹ انظر المرسوم بقانون السابق.

⁶²⁰ مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

تتفرد المسودة عن الصورة التنفيذية، وعن نسخة الحكم الأصلية، وكذلك عن الصورة البسيطة للحكم، حيث أن المسودة هي عبارة عن ورقة يحرر عليها الحكم، وتتضمن المنطوق، والأسباب، وموقعة من قبل كافة القضاة.

والجدير بالذكر أن هذه المسودة يتم تدوينها بخط يد القاضي، وبالتالي بعد إيداعها يقوم كاتب الجلسة بنسخها بخط واضح في ورقة أخرى، ويوقع عليها الرئيس، وكاتبها، وتتضمن وقائع الدعوى، والأسباب، والمنطوق، وتحفظ في ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة بنسخة الحكم الأصلية.⁽⁶²¹⁾

أما فيما يتعلق بصورتي نسخة الحكم الأصلية سواء البسيطة أو التنفيذية، فالبسيطة هي صورة تطابق الأصل من نسخة الحكم الأصلية، ويتم إعطاؤها لأي شخص يقوم بطلبها حتى ولو لم يكن له علاقة بالدعوى، وذلك بعد دفع الرسم المستحق وهذه الصورة غير صالحة للتنفيذ.⁽⁶²²⁾ أما التنفيذية فهي أيضاً صورة من نسخة الحكم الأصلية تختم بختم المحكمة، ويتم توقيعها من قبل الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية، وهذا ما يميزها حتى تكون قابلة للتنفيذ ولا يتم تسليمها إلا لطرف النزاع (صاحب الحق) شريطة أن تسلم لمرة واحدة فقط.⁽⁶²³⁾

وترى الباحثة أن أبرز ما يميز المسودة بوصفها ورقة تحضيرية هي قابليتها للتعديل عليها من قبل أعضاء المحكمة طالما أنها واقعة بين مرحلتين كما سبق أن أشرت، بالإضافة إلى الطريقة التي كُتبت بها وهي (بخط اليد)، وأن ما جاء من مقارنة يعد بمثابة الخريطة المفاهيمية للمصطلحات القانونية آنفة الذكر تسهل عليك أيها القارئ، والمتلقي للمعلومات أن تميز بين كل مصطلح على حده.

وعلى ذلك التشريع الإماراتي المقارن أورد نصاً قانونياً صريحاً فيما يتعلق بإحدى صور النسخة الأصلية للحكم وهي الصورة التنفيذية، كما أنه يستشف من صياغ المعنى فيما أورده بالفقرة الأولى من ذات المادة أن هناك صورة بسيطة للحكم، ناهيك عن بيانه للإجراء الإلكتروني المتخذ والكيفية التي يتم من خلالها التذييل إذا ما تم تسليم الحكم (عن بُعد).

⁶²¹ محمد نور شحاته ود. بشندى عبدالعظيم- إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 216-228.

⁶²² د. أحمد السيد صاوي- مرافعات مدنية وتجارية- مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح- 2000م- ص 659-664.

⁶²³ انظر المرجع السابق.

رأي الباحثة فيما يتعلق بالصيغة التنفيذية للحكم القضائي

بالحديث عن الصيغة التنفيذية للحكم القضائي من حيث الأهمية، وجدت الباحثة أن المشرع البحريني قام بحذف النصوص القانونية المتعلقة بالصيغة من مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021م⁽⁶²⁴⁾ -القانون المنظم-، وعليه اكتفى بذكرها في طيات اللائحة (لائحة غرفة تسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية) وفقاً للمرسوم بقانون لرقم (30) لسنة 2009م⁽⁶²⁵⁾، حيث نصت المادة (15) بالآتي: "...وتبين اللائحة الأحكام المنظمة لوضع الصيغة التنفيذية عليه...".

ومن الملاحظ أيضاً إن القرارات التنظيمية في القانون البحريني لم تتطرق لذكر الصيغة التنفيذية بدليل ما ورد في نصوصها.

فيثاّر هنا التساؤل حيال أهميتها، هل الصيغة التنفيذية مهمة أم لا؟

نعم، فهي تعطي المستند صفة التنفيذ وإن انعدام المستند من هذه الصيغة يؤدي إلى بطلان اجراءات التنفيذ.

ومما يجدر الإشارة إليه، أنه وبالرغم من عدم تطرق التشريع البحريني في قراراته التنظيمية إلى الصيغة التنفيذية إلى إن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بمملكة البحرين وضعت خدمة في موقع الحكومة الإلكترونية تحت مسمى -تنفيذ طلب استلام الصيغة التنفيذية- بحيث يستطيع أحد أطراف القضية تقديم طلب استلام الصيغة التنفيذية من الحكم الصادر حتى يتمكن من تنفيذه من خلال محكمة التنفيذ، ورسوم هذه الخدمة عشرة دنانير، ووقت إنجازها يستغرق يومان عمل من تاريخ التقديم.

وترى الباحثة من خلال ما تقدم، أن هناك دمج بين الصورة التنفيذية، والصيغة التنفيذية في القانون البحريني بدليل ما سبق ذكره.

⁶²⁴ مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

⁶²⁵ مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، منشور في موقع هيئة التشريع والرأي القانوني - <https://www.lloc.gov.bh>.

خاتمة

﴿وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

إن الحكم القضائي ما هو إلا وسيلة من أهم وسائل القضاء والتي يتحقق بها مفهوم الوظيفة القضائية، وعلى أثر ذلك تم إحاطته بالعديد من الضمانات حتى يكون حكم صحيح وعنوان للحقيقة.

ولقد كان موضوع الدراسة -الإجراءات التمهيدية لإصدار الحكم القضائي في القانون البحريني- والذي تسعى الباحثة فيه لإيضاح النصوص القانونية الموجودة في القانون آنف الذكر، والقانون الإماراتي المقارن للوصول إلى الهدف المنشود والمتمثل في معالجة القصور التشريعي. ومما لا شك فيه أن مملكة البحرين متمثلة بسلطتها التنفيذية (وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف) تمتلك رؤية واضحة، وثاقبة، وتطلعات مستقبلية مما دفعتها للقيام بالشراكة مع المجلس الأعلى للقضاء وذلك من خلال تدشينها للخدمات العدلية، والقضائية عبر موقعها الرسمي، وكذلك موقع الحكومة الإلكترونية.

ومن أبرز هذه الخدمات: خدمة رفع الدعاوى المدنية، والتجارية، والعمالية بشكل متكامل، وإدارتها إلكترونياً مروراً بمرحلة المرافعة، ومن ثم صدور الحكم القضائي، والطعن فيه وصولاً للتنفيذ عبر محكمة التنفيذ المختصة.

كما قامت الوزارة بإصدار عدة قرارات تنظيمية على النحو الآتي:

أولاً: القرار رقم (30) لسنة 2020م بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية.
ثانياً: القرار رقم (41) لسنة 2020م بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير.
ثالثاً: القرار رقم (42) لسنة 2020م بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية.
كما أن الوزارة كانت سباقة أيضاً في إتاحة الوصول إلى العدالة وحق التقاضي للجميع، فقد صدر القرار رقم (28) لسنة 2023م بتحديد اللغة التي يمكن استخدامها أمام المحاكم وغرفة البحرين لتسوية المنازعات غير اللغة العربية وآلية ونطاق التطبيق.
وبالرغم من كل هذا التقدم والتطور الحاصل إلى أن هذا القصور التشريعي في معظم النصوص القانونية الموجودة في القانون البحريني المنظم ما زال موجوداً، ويحول دون تطبيقه على تلك الأحكام القضائية التي تصدر بطريقة إلكترونية.

وعلى ضوء ما تقدم، تمت معالجة هذا الموضوع محل الدراسة في فصلين على النحو الآتي:

تناول الفصل الأول دراسة المراحل الإجرائية السابقة على إصدار الحكم القضائي، وقد أوضحت الدراسة هذه المراحل والمتمثلة بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم والمداولة. **فبالنسبة لقفل باب المرافعة:** تعرضت الدراسة لبيان مفهومه، وصوره، وكذلك شروط صحة فتحه، والآثر المترتب على ذلك. بالإضافة إلى الطبيعة القانونية له بوصفه قرار. **وأما فيما يتعلق بالمداولة:** تعرضت الدراسة لبيان مفهومها، وشروط صحتها، والكيفية التي يتم من خلالها الأخذ بالرأي والمتمثلة بالأغلبية، وقبل هذا تم التطرق إلى التمييز بين كل من الأغلبية، والإجماع، والترجيح.

كما تناولت الباحثة في الفصل الثاني دراسة النطق بالحكم وتدوينه، وقد أوضحت هذه الدراسة النطق بالحكم في جلسة علنية وتدوين الحكم القضائي. **فبالنسبة للنطق بالحكم في جلسة علنية:** تعرضت الدراسة لبيان مفهوم النطق بالحكم، والآثر المترتب على عدم النطق به في جلسة علنية، وكذلك الإجراءات الواجب توافرها عند النطق بالحكم القضائي من حيث الشروط، والموانع بشقيها المادي، والقانوني. **وأما فيما يتعلق بتدوين الحكم القضائي:** تعرضت الدراسة لبيان تعريف المسودة وإيداعها، وكذلك بيان نسخة الحكم الأصلية من حيث التحرير والإيداع وصيغته التنفيذية من حيث الصور. **ومن خلال هذه الدراسة البحثية، استطاعت الباحثة الخروج بالعديد من الاستنتاجات** حيال هذه المراحل الإجرائية مع إبداء التوصيات والمقترحات التي تعالج بعض القصور التشريعي الذي يشوب النصوص القانونية في القانون المنظم، وذلك على النحو الآتي بيانه:

الاستنتاجات

- نستنتج إن عنصر الوقت مهم ومرتبط بالآجل المحدد من أجل تقديم المذكرات والمستندات لعدالة المحكمة سواء عن طريق النظام التقليدي أم الإلكتروني، حتى يتسنى للقاضي بعد ذلك المتابعة في اجراءات سير القضية، وقد تبين للباحثة في طور المرحلة الختامية لهذه الدراسة حسبما ورد إليها من تحديث على ما بحوزتها من بيانات وذلك من قبل المعنيين، إن النظام الإلكتروني المعمول به حالياً في القضاء البحريني يقوم بتحديد تاريخ تقديم المستندات فور قيام الطرف بإدخال بياناته وتحديد الخدمة المطلوبة في النظام الإلكتروني.
- الإعلان القضائي يكون منتج لآثاره منذ إرساله ووصوله للطرف المعني، ومن الوارد وجود خطأ في عملية الإدخال.
- هناك اختلاف ملحوظ في فئات المجتمع الواحد وثقافتهم ومؤهلاتهم العلمية.

- إن الآلية التي تتم بها كتابة المسودة بطريقة الكترونية تتطلب مزيداً من الحماية والسرية.
- المداولة في النظام القضائي الإلكتروني لا تتوافق مع الطريقة التقليدية وفقاً للنص القانوني في القانون المنظم.
- أن التشريع الإماراتي المقارن أورد ذكر عبارة "سواء بصورة الكترونية أو تقليدية" في أغلب نصوصه القانونية، وهذا يدل على أن الطفرة الإلكترونية بدأت في الظهور.
- أن التشريع الإماراتي المقارن أورد باب خاص يتناول النظام الإلكتروني في القضاء -الباب السادس- من قانون الإجراءات المدنية وذلك خلال المواد (328-338)، وهو ما لم يحدثه التشريع البحريني.
- نجد أن التشريع البحريني فيما يتعلق بالمسودة في القانون المنظم والقرارات التنظيمية، كأنما أراد التمييز بين الحكم الورقي -التقليدي- والذي يصدر بصورة إلكترونية.
- بالرغم من التطور الحاصل في القضاء البحريني والملموس وذلك من خلال الخدمات الإلكترونية التي وجدت لتُسهل على أطراف القضية الوصول إلى القضاء بكل يسر وسهولة، إلى أنه من الناحية الفعلية لا وجود للمحاكم الإلكترونية بصورة كلية من حيث جلسات الإتصال المرئي عبر المنصات وكذلك هو الأمر حيال شهادة الشهود والحضور.
- أثناء مرحلة كتابة وإعداد هذه الدراسة البحثية، طرأ تغيير في الآلية المخصصة لإصدار أمر المنع من السفر في القضاء البحريني وذلك على النحو الآتي:
-سابقاً: يأمر قاضي التنفيذ المختص بإعداد خطاب المنع من السفر وعليه يقوم الكاتب بإعداد ومن ثم إعادته إلى ذات القاضي للتوقيع عليه تمهيداً لإحالاته إلى مكتب التبليغ بهدف إرساله إلى الجهة المعنية بوزارة الداخلية (الإدارة العامة للجندية والجوازات والإقامة).
-حديثاً: تم استبدال الخطاب بالمراسلات الإلكترونية، وذلك لسرعة الإنجاز إلى أن هناك بعض العيوب.

التوصيات والمقترحات

بالإضافة إلى ما سبق ذكره في متن هذه الدراسة البحثية من توصيات تقيد بضرورة تعديل النص القانوني الوارد في القانون المنظم سواء بالإضافة أو الحذف وذلك لمجاراة التغييرات التي طرأت في المجال القضائي، كما أنها أوصت أيضاً بإعادة النظر في القرارات التنظيمية الملغاة والتي من شأنها إحداث نقلة نوعية لدى تطبيقها على الأحكام الإلكترونية لا سيما إذا اقترنت بتلك النصوص الموجودة في القانون المنظم ليُكمل كلاً منهم بالآخر.

وعلاوة على ذلك، فإن الباحثة استوقفتها سلسلة من الأمور التي تستوجب الإتيان بحلول من شأنها الموازنة في التطبيق، والدقة، والسرعة، والسرية الكامنة بالإضافة إلى كونها حلاً جذرياً للقصور التشريعي الذي يشوب النص بصورته التطبيقية، وذلك بعد رحلة من التأني، والتصور، والوقوف، والإستيقاف، والدراسة شبه التحليلية.

1. **نقترح** أن يتضمن قانون المرافعات البحريني نصاً قانونياً يقتضي بالآتي : (يجب على المودع أن يدع مستنداته إلكترونياً قبل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك بثلاثة أيام كحد أدنى في جميع الدعاوى ماعدا تلك الدعاوى المستعجلة أو التي نص فيها القانون على موعد آخر) على غرار نص المادة (26).

2. **نقترح** أن يتم تعديل النص القانوني في التشريع البحريني على النحو الآتي : (تنطق المحكمة بالحكم فور ختام الجلسة... ويكون النطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية وأما بشأن الحكم المستعجل فجاز للقاضي عدم النطق به في جلسة علنية بحسب الأحوال المستعجلة)، حيث أن القضاء المستعجل لم ينظم تنظيمياً دقيقاً وبالتالي ينبغي جواز نظر الأمور المستعجلة في منزله، وعدم نطقها في جلسة علنية.

3. **نقترح** فيما يتعلق بنص المادة (54) من قانون المرافعات البحريني، بأن تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في فرض غرامة على مقدم الطلب إذا كان التأجيل تعسفي.

4. **نقترح** فيما يتعلق بالمستندات القاطعة والمؤثرة في الدعوى (التي تغير من قناعة القاضي، وتستوجب بالتالي إعادة فتح باب المرافعة من جديد) بعدم تحديد ماهية هذه المستندات لما فيها من تقييد لأطراف النزاع.

5. **نقترح** بتنظيم دقيق للأوامر الولائية في التشريع البحريني، لا سيما أن الأوامر على عرائض من حيث شروطها وإجراءاتها والطعن فيها (التظلم).

6. **نوصي بضرورة** أن ينتهج مشرنا البحريني نهج نظيره الإماراتي فيما يتعلق بالنص الذي يتيح للخصم الحق في تقديم طلب تفسير المنطوق الذي يشوبه الإبهام، والغموض، وذلك بالنظر إلى نص المادة (23) من قانون التنفيذ البحريني فلا بد من وجود نص واضح وصريح.

7. **نوصي بضرورة** أن يتم حذف عبارة ((دون حاجة لإيداع مسوداتها)) من القرارات التنظيمية الموجودة في القانون البحريني، كونه يتنافى مع ما هو موجود في قانون المرافعات البحريني والذي يقضي بضرورة إيداع المسودة، وإن كانت هذه العبارة آفة الذكر تُخاطب الشق الإلكتروني، فكان من الواجب على مشرنا البحريني أن يحدد ذلك.

8. نوصي بضرورة تفعيل النظام الإلكتروني في القضاء البحريني بصورة كلية، بحيث تُدار الجلسات عبر تقنية الإتصال المرئي.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

- د. أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية. ط13. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1980م.
- _____ . أصول المحاكمات المدنية. ط1. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983م.
- _____ . أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الجديد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم 1985/20. ط4. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1989م.
- _____ . نظرية الأحكام في قانون المرافعات. القاهرة: دار الفكر العربي، 2012م.
- د. أحمد السيد صاوي. مرافعات مدنية وتجارية. مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000م.
- د. أحمد خليل. التنفيذ الجبري. منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م.
- د. أحمد هندي وآخرون. قانون التنفيذ الجبري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999م.
- د. رمضان جمال كامل. الدعوى وإجراءاتها في ضوء القانون رقم 18 لسنة 1999. ط2. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2004-2005م.
- د. سيد أحمد محمود. أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات. المنصورة: دار الفكر والقانون.
- د. طلعت محمد دويدار. الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة (دراسة مقارنة). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- د. طلعت يوسف خاطر. نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ط1. المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014م.
- د. عزمي عبدالفتاح عطيه. تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية. جامعة الكويت: لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2016م.
- د. فتحي والي. التنفيذ الجبري في القانون الكويتي. ط1، 1978م.
- د. محمد سامر القطان. شرح قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 النافذ اعتباراً من 2 يناير 2023. ط2. الإمارات: دار النهضة العلمية، 2024م.
- د. محمد سعيد عبدالرحمن. الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) - دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

- د. محمد عبدالله الدليمي. شرح قانون المرافعات البحريني وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته. مملكة البحرين: جامعة العلوم التطبيقية، 2009م.
- د. محمد علي راتب. قضاء الأمور المستعجلة. القاهرة: دار النشر الحديث.
- د. محمود محمود الطناحي. الصورة التنفيذية في قانون المرافعات. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006م.
- د. محمود محمد هاشم. إجراءات التقاضي والتنفيذ. ط1. المملكة العربية السعودية: مطابع جامعة الملك سعود، 1989م.
- د. محمد نور شحاته، د. بشندي عبدالعظيم. إجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام. مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000م.
- أ.د. نجيب أحمد ثابت. قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني طبقاً لقانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته. ط1. مملكة البحرين: جامعة البحرين، 2020م.
- د. نبيل عمر وآخرون. التنفيذ الجبري قواعد وإجراءاته. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002م.

ثالثاً: المراجع المتخصصة والرسائل

- ابراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي. رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق بعنوان الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني. جامعة عين شمس، 2007م.
- جلال قرقرش. رسالة الماجستير بعنوان قواعد الترحيح بين البيئات في النزاعات العقارية.
- عويطي فريد. النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية. جامعة الجزائر، 2012-2013م.
- كفاح عبدالرحيم شولي. إجراءات إصدار الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 -دراسة مقارنة. فلسطين، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2017م.
- محمد أمين موسى أبوحماد. رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري بعنوان الإجراءات الوقتية والتحفطية في منازعات التحكيم. جنين: الجامعة العربية الأمريكية، 2014م.
- مشهور محمد الدعيس. الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني. صنعاء، 2014م.

نذير كوتي. مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي بعنوان الأوامر على عرائض.

رابعاً: الأحكام القضائية

أحكام محكم التمييز البحرينية . مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية .المجلس الأعلى للقضاء، منشور <https://www.ahkam.sjc.bh>

أحكام محكمة النقض الإماراتية . مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية الإدارية ولجنة طعون الايجارات .السنة القضائية الثانية عشرة، ج3، 2018م.

خامساً:المواقع الإلكترونية

أريج العظومات. حرية التعبير عن الرأي في الاسلام.مؤرخ بتاريخ 22 أغسطس 2023، <https://www.mawdoo3.com> .

ايثار موسى. مؤرخ بتاريخ 24 مايو 2023، <https://www.mohamah.net> .

جمال الأسدي.الأمر الولائي أو القضاء الولائي.مؤرخ بتاريخ 13 يناير 2022، <https://www.iraqadvisorycouncil.org> .

سالم ابراهيم الأحمد.النفذ والنفاد.مؤرخ بتاريخ 7 سبتمبر 2016، <https://www.albayan.ae> .
عبدالله الخلف.أركان الحكم القضائي، <https://www.linkedin.com> .

عثمان التكروري.الفصل الثاني:اجراءات إصدار الحكم.مؤرخ بتاريخ 23 ديسمبر 2021، <https://www.othman.ps> .

علي الغزالي.المكتب القانوني.المرافعة، مؤرخ بتاريخ 13 سبتمبر 2019.

د.عبداللطيف حمزة.القانون والرأي العام. المرجع الإلكتروني للمعلوماتية: <https://www.mail.almerja.net> .

د.عبدالعزیز محمد.أسلوب اجراءات إصدار الحكم الدستوري، <https://www.sccourt.gov.eg> .

قيصر صائب صلاح. القضاء الولائي وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي.مؤرخ بتاريخ 5 أكتوبر 2017، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية: <https://mail.almerja.com> .

معتز فتحي المهدي. ما مدى حجية الأحكام المدنية بالنسبة لأطرافها وللغير.مؤرخ بتاريخ 28 مارس 2021، <https://www.egyls.com> .

منير محمد الجنيهي،ممدوح محمد الجنيهي.أشكال التوقيع الإلكتروني، <https://www.almerja.com> .

نافع تكليف مجيد دفار العماري. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي "ماهية مبدأ القناعة القضائية"، <https://www.almerja.com> .

آداب المداولة القانونية وأدبياتها.مرجع المدونة القانونية: <https://www.elmodawanaeg.com> .

الفرق بين الأغلبية النسبية والأغلبية المطلقة. <https://www.lawyeregupt.net> .

الفرق بين الدعوى والخصومة والقضية، legal، Alriyadal
<https://www.ae.linkedin.com>

المجلس الأعلى للقضاء، <https://www.sjc.bh> .

بوابة الحكومة الإلكترونية لمملكة البحرين : <http://www.Bahrain.bh> .

مجلة العلوم الإنسانية والطبيعة . <https://www.hnjournal.net> .

معجم المعاني الجامع . <https://www.almaany.com> .

موسوعة المصطلحات الإسلامية-ج4. <https://www.books.google.com.bh> .

موقع وكالة أنباء البحرين، <https://www.bna.bh> .

هيئة التشريع والإفتاء القانوني: <https://www.lloc.gov.bh> .

<https://www.arabdict.com> .

<https://www.kurlye.com> .

<https://www.othman.ps> .

<https://www.courts.gov.ps> .

<https://www.meemapps.com> .

سادساً: القوانين والقرارات التنظيمية

مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022م بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية .

مرسوم بقانون اتحادي رقم (35) لسنة 2022 بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية .

مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1971 بشأن التوثيق .

مرسوم بقانون رقم (22) لسنة 2021 بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.

مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الإقتصادية والمالية والإستثمارية.

مرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.

مرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1996 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

القرار الإداري رقم (8) لسنة 2013 بإصدار دليل إجراءات الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا.

القرار رقم (28) لسنة 2023 بتحديد اللغة التي من الممكن استخدامها أمام المحاكم وغرفة البحرين لتسوية المنازعات غير اللغة العربية.

القرار رقم (30) لسنة 2020م بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى التجارية .
القرار رقم (34) لسنة 2019م بإصدار لائحة إدارة دعاوى المطالبات الصغيرة بالوسائل الإلكترونية.
القرار رقم (42) لسنة 2020م بإصدار لائحة الإجراءات الخاصة بالدعاوى المدنية.
القرار رقم (56) لسنة 2019م بتحديد أنواع دعاوى المطالبات الصغيرة التي يتم إدارتها بالوسائل الإلكترونية .

القرار رقم (89) لسنة 2018م بشأن تنظيم الإعلان بالوسائل الإلكترونية.
القرار رقم (41) لسنة 2020م بشأن الإجراءات الخاصة بدعاوى الفواتير .
القرار الإداري رقم (8) لسنة 2013م بإصدار دليل إجراءات الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا.

مدونة السلوك للقضاة وأعضاء النيابة العامة. مملكة البحرين، 2007م.

سابعاً: المعاجم

المعجم الوسيط. ج.2. ط.2.

Abstract

The preliminary procedures for issuing a judicial ruling are considered the cornerstone of which no judge can issue a ruling without going through these procedures. If the judicial ruling has pillars upon which it is based so that we are in the process of making a correct ruling that produces its effects, then this ruling also has a series of procedures that must be taken from before the single judge or all the judges in the form of a panel, in a sequential manner.

The preliminary procedures are represented by the pleading stage in terms of closing it, reserving the case for a ruling, then deliberation, followed by writing the draft in preparation for the final stage, which is issuing the judicial ruling and pronouncing it in a public session.

Perhaps the difficulties faced by the researcher in this study are the legislative deficiencies that exists in the Bahraini civil and commercial procedure law no. (12) of 1971, not to mention the annulled regulatory decisions related to the electronic part of the judicial judgment, which would have been a solution to this deficiency to a certain extent if they were reformulated in accordance with the spirit of judicial development, and this is what prompted the researcher to delve into the research of the title under study and scrutinize the legal texts in an attempt to address this deficiency.

Following the above, this analytical -inductive- research study boils down to research, scrutiny, and analysis of the legal texts found in Bahraini regulatory law and comparative Emirati law, and then comparison to find radical solutions that address the a forementioned legal problem.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law



Department of Private Law

Preliminary procedures for issuing a judicial ruling in Bahraini law (Comparative study)

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the master's degree in Private Law

Submitted by
Hanadi Mohammed Almehaiza
202100292

Supervised by
Professor Dr. Najeeb Ahmed Abdullah Thabet
Professor of Civil Procedure Law
College of Law – University of Bahrain
Department of Private Law

Kingdom of Bahrain
February, 2025