نشـــر الـرأي المنفصـل للقاضـي كأحد آليـات تدعيـم شفافيـة الأحكـام

دراســـــــة مقارنـــــــة

٢٠٢٤ م

دكتـــــــــــور

هاني يحي محمد أحمد خليفـــــــــــة

مدرس قانون المرافعــات المدنيـــة والتجاريـــة

كلية الحقوق – جامعـــة مدينـــة السادات

The publication of the dissident opinion

of the judge as one of the mechanisms aimed at improving the transparency of judicial decisions.

Comparative study

2024

Dr. Hany yahia mohamed ahmed khalifa

Teacher of Civil and Commercial Procedure Law

Faculty of Law - Sadat City University

ملخص البحـث

أصبحت آلية نشـــــــر الرأي المنفصل للقاضي المخالف كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلـــــة مرفقة به باعتبارها أحد آليات تعزيز شفافية الأحكام بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة من الممارسات العملية الشائعة داخل محاكم العديد من الدول؛ سواء الدول ذات الأصل الأنجلوسكسوني كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، أو الدول الجرمانية الأوروبية المعروفة بدول القانون المدني؛ كغالبية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي مثل ألمانيا وسويسرا وأسبانيا وأيرلندا، أو غيرها من الدول كروسيـــــا وتركيـــــا. فضلا عن أنه قد تم اعتماد هذه الآلية وتضمينها داخل اللوائح الداخلية للمحاكم الدوليـــــة ؛ كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدائمة للعدل الدولية والمحكمة الجنائية الدوليـــــة.

وعلى مستـــــــوى قضـــــاء التحكيم باعتباره أحد الآليات العصرية لتسوية المنازعات المحلية أو الدولية فلم يكن بعيدا عن هذه الممارسة بل اعتمد هذه الآلية وتبناها بشكل كبير داخل لوائح مراكز التحكيم الدولية؛ كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الإكسيـــــد) والمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA.

ولاشك أن تبني الأنظمة القانونية المختلفة لهذه الآليـــــــة يرجع إلى المزيـــــا العديـــــدة التي توفرهـــــا؛ حيث تساهم في تحقيق الأمن القضائي للخصوم، والأمن القانوني للخصومة ذاتها، فضلا عن أنها تساهم في دفع التشريعات المطبقة على الأنزعة نحو تحقيق الجودة اللازمة لجذب رؤوس الأموال الكبرى إلي البلدان التي تسعى إلى تحقيق التنمية. وكذلك تساعد هذه الآلية القاضي والمحكم نفسه على تحسين مستوى استقلاليته وعدم تبعيته وخضوعه لأعضاء هيئة الحكم، خاصة إذا كان رأيه قائما على أسس قانونية سليمة مما ينعكس بالإيجاب على تحقيق شفافية الأحكام ومن ثم الجودة المطلوبـــــة.

ومما هو جدير بالذكر أن مسألة وجود مثل هذه الآراء المنفصلة للقضاة ليست هي المقصودة في ذاتهـــا مـــن الدراسة، فهذا أمر بديهي يجري بين القضاة أثناء مداولاتهم ومشاوراتهم بل إن النقاش سيجري حـــول مســـألة الكشف عنها ونشرها من خلال تدوينها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة بالحكم القضـــائي أو حكـــم التحكيم.

الكلمات المفتاحية : الحكم القضائي – حكم التحكيم – قضاة الأغلبية – قضاة الأقلية – الرأي المخالف للقاضي – المنطوق – الأسباب – المداولة – السرية – النشر– الأمن القضائي للخصوم – الأمن القانوني للخصومة – الشفافية – الجودة – التنمية الاقتصادية .

Summary

The question of publication separate opinions opposing the opinion of the majority judges by publishing them in the body of the judgment or attaching them in a note attached to the judgment, as one of the mechanisms aimed at strengthening transparency judgments in general and arbitral awards in particular, has become common practice in the courts of many countries. Whether they are countries of Anglo-Saxon origin, such as England and the United States of America, or European Germanic countries; Such as European Union member states (like Spain, Germany, Switzerland and Ireland) or other countries like Russia and Turkey.

Furthermore, this mechanism has been adopted and included in the internal regulations of international tribunals. Like the European Court of Human Rights, the Permanent Court of International Justice and the International Criminal Court. At the level of arbitral tribunals, this mechanism has been widely adopted as part of the regulations of international arbitration centers. As the International Center for Settlement of Investment Disputes in Washington (ICSID) and the Court…

There is no doubt that the adoption of this practice by different legal systems is due to the numerous advantages it provides. It helps to ensure the judicial security of adversaries and the legal security of the adversary himself. Furthermore, it helps to direct the applied legislation towards obtaining the necessary quality of provisions, given that the latter represents an urgent necessity to attract major capital to countries seeking development.

It also helps the judge himself to improve his level of independence and lack of subordination and submission to the members of the ruling body, especially if his opinion is based on sound and fair legal foundations, which reflects positively on achieving the transparency of judgments and thus the required quality.

It is worth noting that the issue of the existence of such separate opinions of judges is not the purpose of the study in itself. This is an obvious matter that takes place between judges during their deliberations and consultations. Rather, the discussion will take place around the issue of publishing these opinions and revealing them by writing them down in the body of the ruling or attaching them to a separate memorandum of the ruling.

Keywords : judicial decision - arbitral award - majority judges - minority judges - adverse opinion - operational decision - reasons - deliberation - confidentiality - publication - judicial security for adversaries - legal security for adversarial - transparency - quality - economic development.

مقـدمـــة

*** مشكلـــة البحـــث وأهميتـــه :**

تـعـــــد شفافيـــة الأحكـــام أحد أهم العوامل المهيأة لجذب الاستثمارات الخاصة الأجنبية أو المحلية داخل البلدان المتقدمة والنامية على السواء؛ فوجود بنية تشريعية تتميز بالبساطة والوضوح وعدم التناقض في القوانين المتزامن مع قضاء عادل ونزيـــــه يمارس نشاطه بشفافيـة وسرعة داخل دولة ما يمثلان عنصرين رئيسيين لإغراء المستثمر على ضخ أمواله داخل هذا البلد. وفي ضوء ذلك يمكننا القول أن نجاح الدولة في تهيئة المناخ الاقتصادي اللازم للاستثمار يتحقق واقعيا بقدر نجاح الحكومات في إصدار التشريعات المناسبة والملائمة لأوضاعها المحلية المتجاوبة مع المتغيرات الدولية، ومن ثم تطبيق قضاء هذه الدولة لهذه التشريعات الجيدة التي يتحقق من خلالها أحكام قضائية شفافـــــة تعطي كل ذي حق حقه في أسرع وقت ممكن. ولاشك أن ذلك ينعكس على استجابة المزيد من المستثمرين للتوسع الاستثماري، فترتفع أحجام الاستثمارات وتتزايد معدلات النمو، مما يؤدي إلى زيادة الصادرات، وانخفاض مستويات البطالـــــة[١].

وانطلاقا من ذلك كان لزاما علينا أن نبحث عن بعض الأفكار القانونية التي يمكن إعمالها داخل نظامنا القانوني لتحقيق مزيد من الشفافية والسرعـــة المطلوبة لوجود قضاء عادل ونزيه يشجع المستثمر الخاص المحلي والأجنبي على ضخ رؤس أموالـــه داخل جمهورية مصر العربيـة. وقد وجدنا ضالتنا في فكرة الكشف عن الـرأي المنفصـل للقاضـي كأحد آليـات تدعيـم شفافيـة الأحكـام القضائية بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة من خلال نشرها بصلب الحكم الصادر من المحكمة أو إدراجه في مذكرة مستقلة ملحقة به باعتبارها أحد الأفكار القانونية التي ضمنتها الكثير من الدول، سواء ذات الأصل الأنجلوسكسوني مثل أمريكا وبريطانيا[٢]، أو الدول الجرمانية الأوروبية مثل غالبية دول الاتحاد الأوروبي؛ كسويسرا وألمانيا

([1]) راجع : د. علي لطفي، إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية العالمية، المؤتمر السنوي الثاني عشر، جامعة عين شمس، دار الضيافة، ديسمبر ٢٠٠٧م، ص٦– ٧؛ د. رضا عبد السلام، محددات الاستثمار الاجنبى المباشر فى عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجارب كل من شرق وجنوب شرق اسيا وامريكا اللاتينية مع التطبيق على مصر،مكتبة الكتب العربية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٢١ ٣ .

([2])V:Rosa Raffaeli, Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres, étude du département Droit des citoyens et affaires constitutionnelles du Parlement européen, 2012, p.32.

وأسبانيا وأيرلندا[١]، وغيرها من الدول مثل روسيا وتركيا، داخل أنظمتها القضائية الرسمية أو الخاصة وذلك لتشجيع القاضي أو المحكم المسئول عن الوصول للحقيقة في فترة زمنية معقولة على إبداء رأيه المخالف لرأي زملائه قضاة الأغلبية الذين يصدر من خلالهم الحكم، وهو الأمر الذي ينعكس إيجابا على تحقيق مبدأ استقلالية القاضي والمحكم، وعلى تحقيق الأمن القضائي للخصوم، وأمن الخصومة القضائية ذاتها. وهذه الضمانات تمثل العناصر اللازمة لتحقيق الشفافية القضائية والسرعة المطلوبة للفصل في الدعاوى التي تسعى غالبية الأنظمة القانونية المتقدمة إلى تحقيقهما من أجل بث الثقة في نفوس أصحاب الأعمال الكبرى في النظام القانوني والقضائي الذي يحكم الدولة التي سيضخون فيها أموالهم [٢].

*** طبيعة الدراسة والمنهج المتبع:**

تستدعي دراسة بحث" **نشر الرأي المنفصل للقاضي كأحد آليات تدعيم شفافية الأحكام**" الوقوف على بيان مفهوم الرأي المنفصل للقاضي وعناصره وأنواعه وأهمية تبني هذه الممارسة وأساسها القانوني ومراحل تطور ظهورها، فإذا تم معالجة ذلك انتقلنا إلى إبراز مزايا وعيوب النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به، وذلك من خلال إبراز حجج مؤيدي نشر الرأي المنفصل وحجج معارضي النشر، ثم إبراز رؤيتنا في الحجج المؤيدة والمعارضة لهذه الفكرة من خلال إيضاح تقييمنا للآثار الايجابية والسلبية التي ساقها كل فريق من أجل تأييد موقفه المؤيد أو الرافض لتضمين هذه الآلية داخل الأنظمة القانونية. **هذا ما ستجيب عليه صفحات هذا البحث من خلال بابين رئيسيين، نتناول في الباب الأول مفهوم الرأي المنفصل للقاضي والأساس القانوني له ومراحل تطور ظهوره، وفي الباب الثاني نتناول تقييم آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي، وسنقتضي في إيضاح ذلك بالمنهج المقارن للتعرف على مدى تبني الأنظمة القانونية المختلفة لهذه الآلية من عدمه، وتحديدا الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة باعتبارهما من أوائل الدول التي ظهرت فيهما هذه الممارسة، ثم نتناول الوضع في بعض دول الاتحاد الأوروبي كسويسرا وألمانيا وأسبانيا وفرنسا وبلجيكا، وكذلك الأمر على مستوى**

---

(١) امتدت آلية الآراء المنفصلة للقضاة إلى عدد كبير من الأنظمة القانونية في القارة الأوروبية القديمة، المستوحاة من الممارسة الأمريكية والممارسة الدولية؛ حيث تبين أن تسعة عشر دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تتيح هذه الرخصة لقضاتها الدستوريين، وتتيح أربعة عشر دولة هذه الرخصة في جميع محاكمها.

Yannick Lécuyer, « La France et les opinions séparées », Revue juridique et politique des États francophones, vol. 58, n° 2, 2004, p. 174.

(2)Thomas Onillon, Les opinions séparées, une piste pour la modernisation de la justice française, Dans **Délibérée 2019/1 (N° 6)**, pages 42 à 47 .sur site : https://www.cairn.info

القضاء الدولي؛ كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدائمة للعدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية. وكذلك على مستوى قضاء التحكيم، لاسيما لائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الإكسيد) والمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA ، ثم نختتم الأمر بعرض حقيقة هذه المسألة في إطار النظام القانوني المصري.

*** خـــطـــة البحـــث :**

مقدمـــــة :

البـــاب الأول: مفهوم الرأي المنفصل للقاضي والأساس القانوني له ومراحـل تطـور ظهوره.

الفصل الأول: مفهـــوم الـــرأي المنفصل للقاضـــي وأنواعـــــه وأهمية الكشف عنه بنشـــــره في الحكم.

المبحث الأول: تـعريف الـــــرأي المنفصل للقاضـــي وعناصـــــره.

المبحث الثانـــي: أنـــواع الـــــرأي المنفصـــل للقاضـــــي .

المبحث الثالث: أهميـــــة الكشف عن الأراء المنفصلـــــة للقضـــــاة من خلال نشرها بالحكم.

الفصـــل الثانـــي : الوضع القانونـــي للـــــرأي المنفصـــــل للقاضـــــي ومراحـــــل تطـــــور ظهـــــوره .

المبحث الأول:الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة.

المبحث الثانـــي : الوضـــع القانونـــي لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي ومراحل تطور ظهورهـــــا في بعض دول الاتحـــــاد الأوروبـــــــي.

المبحث الثالث: الوضع القانونـــي لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي ومراحل تطور ظهورهـــــا على مستـــوى القضـــــاء الدولـــــي.

المبحث الرابع: الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على مستوى لوائح مراكز التحكيم الدوليـــــة.

المبحث الخامس: الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي في النظام القانوني المصري.

الباب الثانـي: تـقييم آليـة نشـر الـرأي المنفصـل للقاضـي.

الفصل الأول– الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على جودة الصادر في القضيـة.

الفصل الثاني–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصم الخاسر.
الفصل الثالث–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة.
الفصل الرابع–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي.
الفصل الخامس– الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على القوة الأدبية للأحكام ولجهاز العدالة.
خاتمة :

قائمة المراجع:

الباب الأول

مفهوم الرأي المنفصل للقاضي والأساس القانوني له ومراحـل تطـور ظهـوره.

تمهيد وتقسيم :

للحديث عن آلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي كأحد آليات تدعيم شفافيـــــة الأحكـــــــام بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة يتعين علينا أن نتطـــــــرق أولا إلى تحديد تعريفهـــــا وعناصرهـــــا وأنواعهـــــا ودورهـــــا في تحقيق الأمن القضائـــي للخصـــوم والأمن القانوني للخصومـــة ذاتها وانعكاساتها على القاضي المكلف بالفصل في الدعوى وعلى التشريعات المطبقة على الأنزعة، وذلك في الفصل الأول من هذا الباب. وفي الفصل الثاني نتطرق للحديث عن الأساس القانونـــــي لهذه الآليـــــــــة ومراحل تطور ظهورها على صعيد الدول التي ضمنتها تشريعاتها، لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، وكذلك بعض دول الاتحاد الأوروبي والتي تخيرنا من بينها ألمانيا وسويسرا وأسبانيـــــا باعتبارهم من أكثر الدول التي توسعت في ممارسة هذه الآلية، وفي هذا السياق ألقينا الضوء على الوضع في فرنسا وبلجيكا. وبعد الانتهاء من معالجة حقيقة هذه المسألة في الأنظمة القانونية سالفة الذكر انتقلنا للحديث عن مدى تبني القضاء الدولي لهذه الآليـــــــــة، لاسيما داخل النظام الداخلي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الدائمة للعدل الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية، فإذا ما تمت الإجابة على ذلك تطرقنا لمعالجة مسألة مدى تبني قضاء التحكيم لهذه الآلية من عدمه، وسيكون ذلك من خلال التطرق إلى معرفة الوضع على صعيد مراكز التحكيم الدوليـــة؛ كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الإكسيد)، ثم المحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA. وأخيرا نختتم هذا الفصل بإيضاح الوضع القانوني لهذه الممارسة داخل النظام القانوني المصري. وإيضاح ما سبق سيكون من خلال التقسيم التالي:

الفصل الأول – مفهوم الرأي المنفصل للقاضـــــي وأنواعـــــــه وأهميـــــة الكشف عنـــــه .

المبحث الأول – تعريف الرأي المنفصل للقاضي وعناصره.

المبحث الثاني – أنـــــواع الرأي المنفصل للقاضـــــــــــي.

المبحث الثالث– أهمية الكشف عن الرأي المنفصل للقاضي بنشره بالحكم.

الفصل الثاني – الوضع القانونـــــي للـــــرأي المنفصل للقاضـــــي ومراحل تطـــــــور ظهـــــوره.

المبحث الأول– الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة.

المبحث الثاني– الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي في بعض دول الاتحاد الأوروبي.

المبحث الثالث– الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي على صعيد القضاء الدولي .

المبحث الرابع– الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي على صعيد مراكز التحكيم الدولية .

المبحث الخامس– الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــــي في النظام القانوني المصري.

وإيضـــــاح ذلك سيكون على ما يلـــــي:-

الفصل الأول

مفهـــوم الـــرأي المنفصل للقاضـــي وأنواعـــــه وأهمية الكشف عنه بنشـــــره في الحكم

تمهيـــد:

إن دراستنا لهذا الفصل ستكون من خلال ثلاث مباحث نبين في أولها تعريف الرأي المنفصل وعناصره، وفي المبحث الثاني نبين أنواع الرأي المنفصل، وفي المبحث الثالث نتطرق للحديث عن أهمية الكشف عن الرأي المنفصل بنشره في صلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به وتأثير ذلك على الأمن القضائي للخصوم، والأمن القانوني للخصومة، وعلى تحقيق مبدأ استقلالية القاضي والمحكم، وكذلك التشريعات المطبقة على الأنزعة. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلـــــي:

المبحث الأول

تـــــعريف الـــــرأي المنفصـــل للقاضـــــي وعناصـــــره

إن مصطلح الرأي المنفصل **"opinion séparée"** يمكن أن يؤدي إلى حدوث شيء من الخلط، فهذا المصطلح بمعناه الواسع يشير إلى الآراء الخاصة بكل قاض ولكنه في حقيقـــــة الأمـــــر ينطـــوي على مفهـــوم محدد للغاية وهو الرأي المخالف لرأي قضـــــاة الأغلبيـــــــة[١]. وفي ضوء ذلك يمكن تعريف الرأي المنفصل للقاضي[٢] بأنه **رخصـــــة مقررة للقاضي المشارك في التشكيل الجماعـــــي لمحكمـــــة قضائيـــــــة أو هيئـــــة تحكيـــــم في أن يرفق بشكل كتابـــي بيان رسمي لرأيه الفردي المخالف لرأي قضاة الأغلبية فيما يتعلق بالحكم الذي شارك**

([1])v: Mastor Wanda, Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels, in : Recueil Dalloz 2010 p. 714 (abr. : Mastor, Point de vue).

([2])**v:** Alexandra Ramseier et Damien Scalia , Quand la dissidence devient jugement : retour sur les opinions séparées en droit international penal ,openedition journals,2020,N°10. sur site; https://doi.org/10.4000/champpenal.11968

في مناقشاته أثناء المداولات القضائية[١]. وهذه الرخصة غير معترف بها بشكل مطلق بل يقتصر استعمالها على القاضي المشارك في هيئة قضائية أو هيئة تحكيم ذات تشكيل جماعي[٢]. ومن ثم، فإن صاحب الرأي المنفصل يجب ألا يتمتع بمركز القاضي الفرد بل يتعين أن يكون جزءًا من هيئة مشكلة من تشكيل جماعي، حيث لا يوجد عمليـــــا أية مبرر لوجود مثل هذه الممارسة في قضية يفصل فيها قاض أو محكم فرد[٣]. وعلاوة على ذلك، يتعين أن يتعلق الرأي المنفصل بقرار قضائي يتداول حوله أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى. ومن ثم، يستبعد الرأي الصادر من قاضٍ لم يكن عضوًا في هيئة المحكمة التي سمعت المرافعة وشاركت في المداولات القضائية[٤]؛ إذ أن القاضي الذي شارك في جميع المرافعات والمداولات سيكون لديه معرفة أفضل بالقضية[٥].

والرأي المنفصل قد يكون رأيا فردياً عندما يصدر من أحد قضاة أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، وقد يكون رأيا جماعيا عندما يصدر من أكثر من قاض من قضاة الأقلية، أو يكون أحد القضاة قد صاغه وحرره ثم تبنته بقية قضاة الأقلية في وقت لاحق[٦].

وفي سياق القضاء الدولي يتمتع الرأي المنفصل بقيمة قانونية كبيرة لأنه أول شكل من أشكال التعبير عن الرأي المعترف به للقضاة [٧]، ويظهر ذلك في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية؛ حيث يعتبر واضعوا هذا النظام – في عام ١٩٢٠– أول من منحوا القضاة المعارضين الحق في إرفاق أرائهم الفردية

([1])v:Lécuyer Y., Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 57, 2004, p. 197-223. Spécialement p. 197. ; Riviere F., *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant. 2004, p. 5 .

([2])v: Alexandra Ramseier et Damien Scalia , op.,cit, N° 10.

[3] Thomas Onillon, Les opinions séparées,op.,cit, pp. 42 à 47 .

(٤) راجع شرح تفصيلي لمبدأ سريـــــة المداولـــــــة القضائيـــــة في النظام القانوني المصري: د. محمد وعبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،ج٢ ، ١٩٥٧، بند ١٠٧٤، ص ٦٨٩؛ د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٩، بند ٣٥، ص ٧٩ ؛ د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، بند ٣٧٥، ص ٢١٣؛ د.أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،١٩٩٤، بند ٤٤٧ ، ص ٦٦ ؛ د. آمال الفزايري، المداولة القضائية، ١٩٩٠، بند ٢٣، ص ٧٤؛ د.عيد محمد القصاص،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية،٢٠١٠، بند ٤٢٧، ص ٩١٠.

([5])v: Riviere F., op.,cit , *p.* 43-44.

([6])v: Ibid.,p. 67-68.

([7])v: Gourmelen L.**,** Les vertus des opinions divergentes. Opportunité de permettre l'expression « d'opinions divergentes » à la Cour constitutionnelle belge dans le cadre de son contrôle des « droits constitutionnels »., 2016, mémoire en droit, Louvain, p.8 [en ligne] https://dial.uclouvain.be.

المخالفة لرأي قضاة الأغلبية كليًا أو جزئيًا بالحكم الصادر من المحكمة، وذلك بموجب المادة ٥٧ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المؤرخ ١٦ ديسمبر ١٩٢٠[١].

وعلى صعيد خصومة التحكيم يقصد بالرأي المنفصل[٢] إجراء يعبر بموجبه واحد أو أكثر من محكمي الاقلية بشكل علني عن اعتراضهم وعدم موافقتهم الكلية أو الجزئية على الحل أو الرأي الذي تبنته أغلبية قضاة هيئة التحكيم والذي يصدر على أساسه حكم التحكيم. وهذه الممارسة من الممارسات الشائعة داخل مؤسسات التحكيم الكبرى التي تدعم تحقيق المزيد من استقلالية المحكم تجاه زملائه أعضاء هيئة التحكيم[٣].

ومما هو جدير بالذكر أن صياغة الرأي المنفصل من جانب أحد قضاة المحكمة أو أحد محكمي هيئة التحكيم وإرفاقه بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به هي أحد الرخص الممنوحة للقضاة أو للمحكمين؛ بحيث يجوز لهم استعمالها إذا شاءوا أو تركها وعدم الأخذ بها[٤].

ويستخلص من ذلك أن الرأي المنفصل للقاضي يشير إلى أن قضاة الأقلية يرون أن القرار المتخذ من جانب الأغلبية ليس هو القرار الذي ينبغي اعتماده كحل للقضية المثارة؛ ومن ثم يتعين على القاضي المعارض لرأي قضاة الأغلبية[٥] إبداء المبررات القانونية لعدم موافقته على منطوق الحكم أو حيثياته[٦].

---

(1) v:Thomas Onillon, Les opinions séparées,op.,cit, pp. 42

(2)V:H.smit, «Les opinions dissidentes en matière d'arbitrage », Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, 2004, 1er semestre, volume 15/n°1, p.37 à 42**;** E.Silva romero, « Brèves observations sur l'opinion dissidente », in Les arbitres internationaux (sous la direction de J. ROSSEL), Colloque du 4 février 2005, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, p. 179 à 186.

(3) V: P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, Droit International Public, Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009, p. 981.

(4)V:Simon Junod, « Les opinions séparées des juges : comparaison et perspectives relatives au Tribunal fédéral », Université de Lausanne, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Droit constitutionnel comparé, 2017, pp.52 , N° 1, p.1.

(5)V: Mastor wanda , Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français, Intervention à la Cour de cassation le mardi 18 octobre 2005. paragraph 2.

(6)V: Raffaelli R., Étude sur les opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres, Bruxelles, Direction générale des politiques internes du Parlement européen. 2012, p.8.

المبحث الثانـــي

أنـــواع الـــــرأي المنفصـــل للقاضـــــي

تنقسم الآراء المنفصلة للقضاة إلى عدة أنـــواع[١]: النوع الأول- الآراء المخالفة **Les opinions dissidentes** وهي عبارة عن آراء قضاة الأقلية الذين يختلفون مع منطوق الحكم الصادر من قبل الأغلبية. النوع الثانـــي- الآراء المتـــوافقـــــة **Les opinions concordantes** [٢] ، وبموجب هذه الأراء يتوافق قضاة الدائرة التي تنظر الدعوى على منطوق الحكم ولكنهم يختلفون حول أسبابه [٣] ، أو يتوافقون حول المنطوق والأسباب ولكن يطالبون بإضافة أسباب أخرى للحكم[٤]. ويطلق جانب من الفقه على هذا النوع من الآراء اسم "الآراء الفردية"« **opinions individuelles**»، وهو مصطلح نفضل الاحتفاظ به للآراء المنفصلة سواء المخالفة أو المتوافقة والصادرة عن قاض أو محكم بدلاً من الآراء المنفصلة الجماعية[٥]، أي الأراء التي يشترك في إصدارها عدد من قضاة الأقلية الذين شاركوا في المداولات القضائية[٦].

وبالبناء على ذلك يمكننا القول أن نطاق الرأي المنفصل للقاضي يختلف تبعاً لشكله ومضمونه[٧]، فـــإذا كـــان الرأي يتعارض بشكل كلي مع رأي قضاة الأغلبية فإن ذلك يُعبر عنه بشكل منفصل عن الحكم القضـــائي أو

([1])v: Langenieux-Tribalat Anne, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français, th., Limoges 2007, p. 20.

([2])v : Alexandra Ramseier et Damien Scalia , op.,cit, n° 14.

([3]) v: Riviere F., op.,cit, p. 105 et 109.

([4]) راجع شرح مفصل لمسألة تسبيب الأحكام القضائية: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالأسكندرية، وطبعة ١٩٨٥، ص ١٧١، وطبعة ١٩٨٩، ص ٣٩ ؛ د. أحمد هندي ، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، طبعة ١٩٩٧، ص ٢٥ وما بعدها ؛ د.عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضـــة العربيـــة، طبعة ٢٠٠٨، ص ٥ وما بعدها ؛ د. حسام أحمد العطار، تسبيب الأحكام القضائية دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة ٥٨ ، يوليو ٢٠١٦، ص ٦٥١ وما بعدها.

([5]) v:Mastor, Point de vue,op.,cit, p. 714.

([6]) v:Langenieux-Tribalat,op.,cit, p. 24.

([7])v:P.Daillier, M. Forteau et A. Pellet., op.,cit, p. 182.Cité par : Franck nicéphore yougoné, Arbitrage commercail international et développement , Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse de doctorat, école doctorale de droit (E.D.41),université montesquieu- bordeaux IV,2013,n 411, p. 213 . Note 689.

حكم التحكيم، ويتم ذلك بإرفاقه في مذكرة مكتوبة ملحقة بالحكم[١]. ولاشك أن ذلك يعكس حدوث تدهور عميق في المناقشات والأراء القانونية بخصوص المسألة المثارة بين أعضاء محكمة التحكيم المنوط بها إصدار حكم التحكيم. ويمكننا أن ندلل على ذلك، بالرأي المخالف الذي أعرب عنه المحكم **Kéba Mbaye** في قضية **CIRDI SOABI** [٢] شركة غرب أفريقيا للخرسانة الصناعية **ضد** جمهورية السنغال والمحكمة من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (SOABI)**، وقد تمثل نص الرأي المنفصل للمحكم **Kéba Mbaye** في:

" إنني آسف لعدم تمكني من الاتفاق مع آراء زملائي حول القرار الصادر في القضية المثارة. في المقام الأول، أشعر بالأسف لأن انقسام المحكمة بسبب تشارك الطرفين مع المحكمين في الجنسية والانتماء الجغرافي يقودنا إلى الاعتقاد الخاطئ باظهار شعوريين مختلفين إزاء المشاكل التي تسلط الضوء على العلاقات المتضاربة بين البلدان النامية والمستثمرين الأجانب إذا ما اعتبرت SOABI في هذه الحالة مستثمراً [٣]،.. ومن ثم فإن هيئة التحكيم قد أساءت تطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن الصادرة عام ١٩٦٥ بشأن السمات الواجب توافرها في المستثمر"[٤].

« Je regrette de ne pouvoir me rallier aux vues de mes collègues et, surtout, je déplore que la division du Tribunal, faisant coïncider les nationalités ou l'appartenance géographique des juges avec les intérêts des Parties, puisse faire penser, à tort, à la manifestation de deux sensibilités différentes sur des problèmes mettant en évidence les rapports conflictuels entre pays en développement et investisseurs étrangers, si tant est que la SOABI en l'espèce puis être considérée comme un « investisseur … Toujours selon, lui le tribunal arbitral avait fait une mauvaise application de l'article 25 de la Convention de Washington de 1965 relatif à la qualification d'investisseur».

ومن ناحية أخرى، إذا كان الرأي المنفصل يتعلق ببعض المسائل؛ كما لو تعارض مع رأي قضاة الأغلبية بشأن حيثيات الحكم فقط سواء بالإضافة أو التغيير فإنه يكون رأيا منفصلا جزئيا ويتم إدراجه بصلب الحكم القضائي أو حكم التحكيم[٥]. ويمكن أن ندلل على الرأي المنفصل الجزئي المدرج بصلب حكم التحكيم بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ICSID رقم AAPL ARB/87/3 ضد

(1) v: Franck nicéphore yougoné, op.,cit, n 41, p.213.
(2) http://icsidfiles.worldbank.org
(3)V:.l'opinion dissidente rendue à propos de l'affaire CIRDI n°ARB/82/1 SOABI.
(4)V: Franck nicéphore yougoné, op.,cit, n° 411, p.214.
(5)V: Ibid., n° 412, p.214.

سريلانكا؛ حيث أعرب المحكم Samuel K. B. ASANTE عن رأيه المخالف لرأي أغلبية هيئة التحكـيم فيمـا يتعلق بمسؤولية المدعى عليه، وتم إرفاق هذا الرأي بصلب حكم التحكيم [١].

المبحث الثالث

أهميـــة الكشف عن الرأي المنفصل للقاضي من خلال نشره بالحكم

تحقق ألية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم الصادر من المحكمة أو في مذكرة مستقلة مرفقة به مزايـــاعديـــدة تنعكس بدورهـــا على ضمانـــة استقلاليـــة القاضي أو المحكم، وعلى تحقيق الأمن القضائي للخصوم،والأمن القانوني للخصومة ذاتها، وكذلك على جودة التشريعات المطبقة داخل الدولة. وهذه الضمانات تمثل العناصر اللازمة لتحقيق الشفافية القضائية والسرعة المطلوبة للفصل في الدعاوى. وإيضاح ذلك على ما يلي:

أ) إنعكاسات تبني هذه الآليـــة على تحقيـق الأمـن القضائـــي للخصـــوم :

لهذه الآلية مزايـــا عديـــدة تـــساهم في تحقيق الأمن القضائي للخصوم. وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:-

أولا – تسمح هذه الآلية للقاضي والمحكم أن يغلب رأيه الفردي، خاصة إذا كان مبنيا على أسس قانونية سليمة ونزيهة، على رأي قضاة الأغلبية[٢]، وهو ما ينعكس بالإيجاب على الخصم الخاسر؛ حيث إنها تساعده في فهم الحكم الصادر من المحكمة وفهم حيثياته بشكل كبير، وهو الأمر الذي يساعده على تجهيز أوجه دفاعـه ودفوعـه بشكل جيد أمام محكمة الطعن.

ثانيا– تعزز آلية نشر الرأي المخالف لرأي قضاة الأغلبية من إحساس جميع القضاة والمحكمين بالمسـئولية بشأن الحكم الصادر في القضية [٣]؛ حيث تدفع هذه الألية هيئة المحكمة أو هيئة التحكيم نحو تسبيب حكمهـا تسبيبا قانونيا سليما، وهو ما ينعكس بالإيجاب على الخصم لاسيما كاسب الدعوى؛ حيث سيقلل التسبيب السليم

([1])V: Comme par exemple dans la sentence CIRDI n°ARB/87/3 AAPL c/ Sri Lanka, l'arbitre Samuel K. B. ASANTE a exprimé une opinion dissidente à propos de la responsabilité du défendeur.

([2])V: Franck nicéphore yougoné, op.,cit, n 412, p.214.

([3]) V: Ibid.

للحكم من فرصة قبول الطعن أمام محكمة ثاني درجة. وهذا الأمر سيقلل من بطء التقاضي[١] ويزيد من فاعلية تنفيذ الأحكام وسرعة حصول صاحب الحق على حماية تنفيذية سريعة.

ب) إنعكاسات تبني هذه الآليـــة على تحقيق أمن الخصومـــة القضائيـــة:

تساهم آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي في تحقيق أمن الخصومة القضائية. وتتمثل هذه المزايا فيما يلـــي:

أولا– تساهم آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل المخالف لرأي قضاة الأغلبية في الوصول إلى أحكام أكثـر ثراء وشفافية، وهو ما يكون له بالغ الأثر على تحقيق جودة وسرعة العدالـة. وتفسير ذلك أن الحكم الذي لا يتضمن رأي الأغلبية فحسب، بل رأي واحد أو أكثر من قضاة الأقلية يقدم وجهات نظر متعددة بشأن القضية المثارة وإجراءاتها[٢]. ويمكن للآراء المنفصلة أن تلقي ضوءًا مختلفا على القضية المطروحة[٣]، فهـي تقـدم إيضاحات إضافية من قبل القاضي المخالف لم تكن لتعلن لو أن الحكم ذكر رأي الأغلبية فقط [٤]. إنها مسألة" الجودة من خلال تنوع الأراء"[٥]، فالحكم يصبح أكثر وضوحا وثراء لأنه ينقل عدة أصوات بدلا من صـوت واحد فقط[٦].

ثانيا– إن إمكانية إرفاق آراء منفصلة للقضاة يكون له تأثير غير مباشر على جودة الحكم ذاتـه[٧]؛ حيـث إن معرفة الأغلبية أن آراؤهم ستطرح جنبًا إلى جنب مع آراء مختلفة لزملائهم سيؤدي إلى إحساسهم "بالضـغط"

---

(١) راجع شرح تفصيلي لأسباب البطء في التقاضي: د.أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤،ص ٨ وما بعدها؛ د. محمد سليمان محمد عبدالرحمن، القاضي وظاهرة البطء في التقاضي وفقا لأحكام قانون المرافعات المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا– كلية الحقوق، ٢٠١١، ص٤١٨ وما بعده؛ د.هاني يحي محمد أحمد، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص ٧٦ وما بعدها.

(2)V:Mastor Wanda,Les opinions séparées des juges constitutionnels, th., Aix-en-Provence / Paris 2005 (abr. : Mastor, Opinions séparées). pp. 292 s.

(3)V: Langenieux-Tribalat Anne, op.,cit, p.125.

(4)V: Langenieux-Tribalat Anne, op.,cit, p. 126.

(5) « qualité par la quantité ».

(6)V: Langenieux-Tribalat Anne, op.,cit, p. 124.

(7)V: Mastor, opinions séparées, op.,cit, p. 293.

نحو تحقيق الجودة في الحكم القضائي[١]؛ حيث يتعين عليهم أن تكون استدلالتهم وأسانيدهم وحيثيات أحكامهم فعالة بشكل خاص لإقناع المتقاضي والجمهور[٢]، لأن مختلف وجهات النظر ستعرض في الحكم[٣].

ج) إنعكاسات تبني هذه الآلية على تعزيز مبدأ استقلالية القاضـــــي والمحكم :

ترتبط هذه الآلية ارتباطًا وثيقًا بمبدأ استقلالية القاضي والمحكم[٤]؛ حيث إن إتاحة نشر الرأي المخالف لــرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم أو في مذكرة مرفقة به يجعل القاضي أو المحكم يعبر عن رأيه في القضية المثارة باستقلالية وحرية تامة تجاه زملائه أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى[٥]؛ حيث يتعين أن يتمتع القاضي بالشجاعة الكافية للدفاع عن رأيه في القضايا التي يفصل فيها طالما كان هذا الــرأي مبنيــا علـــى أســباب موضوعية[٦]. وفي هذا السياق ذهب جانب من الفقه إلى أن مبدأ سرية المداولة القضائية فيه انتقاص من حق القاضي في حرية التعبير بإبداء رأيه القانوني في القضية المثارة حتى ولو كان مخالفا لرأي قضاة الأغلبية[٧]. ولاشك أن ذلك يعزز من احترام مبدأ استقلالية القاضي[٨]، الذي ينعكس بالإيجاب على الحكم الصــادر فـــي القضية؛ مما يكون له بالغ الأثر في إقامة العدل واستقرار المجتمع وسلامه الاجتماعي.

([1])V:Sohier Jérôme, « Vote secret » ou « vote dissident »—La pratique de la publication des opinions dissidentes au Tribunal constitutionnel fédéral allemand, in : Nemesis (édit.), Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, Bruxelles 1986, pp. 755–768. Specialmentp. 764.

([2])V:Hochmann Thomas, Transparence et justice constitutionnelle— La Cour constitutionnelle fédérale allemande, in : Cycle « Les valeurs du droit public » — Conférencedébat du CDPC intitulée « Principe de transparence et justice constitutionnelle », Paris 21 novembre 2013. p. 7.

([3])V:Langenieux-Tribalat,op.,cit,p.127;Mastor,Conseil constitutionnel,op.,cit,p.4 et s.;Raffaelli,op.,cit,p.13et suiv.

(٤) راجع شرح تفصيلي لمبدأ استقلالية المحكم: د.هاني يحي محمد أحمد ،التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة،(فرنسا، سويسرا، بلجيكا،انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا)، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٨٤ ، يونية ٢٠٢٣، ص ٧٤٩ وما بعدها.

(٥) أنظر: د. يحي عبدالعزيز الجمل، حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس ٢٠٠١، ص ١٥ وما بعدها.

(٦) أنظر : د. عبدالرحمن عزوز ، القضاء الشعب ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٤.

(٧) راجع : د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية ، دار النهضة العربية، بدون تحديد سنة النشر، ص ١٠٠.

(٨) راجع شرح تفصيلي لمبدأ استقلال القضاء: د.أسامة الروبي– د. وليد الشناوي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية في مصر والإمارات وعمان وألمانيا، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، العدد ٥٨ – أكتوبر ٢٠١٥، ص ٢٨٦ وما بعدها.

د) إنعكاسات تبني هذه الآلية على جودة التشريعات المطبقة داخل الدولة :

تحقق آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي مزية مهمة للتشريع ذاته؛ إذ يعتبر الرأي المخالف لرأي قضاة الأغلبية رأي له وجاهته القانونية، لاسيما وأنه صدر من قاض درس القضية وفحصها وتشاور مع زملائه بشأن الحكم الصادر فيها. ولذلك فهو يعد بمثابة انتقادا علميا وعمليا لمحاولة تعزيز القانون وتطويره في المستقبل وسد ما به من ثغرات، وهو ما يكون له بالغ الأثر على تحقيق جودة التشريعات المطبقة داخل الدولة[١]. وهذا الأمر يعد عنصرا ضروريا لجذب الاستثمار الخاص المحلي أو الأجنبي.

الفصل الثاني

الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي ومراحل تطور ظهوره

تمهيد وتقسيم :

ظهرت آلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة[٢] من ممارسة لوردات القانون البريطاني[٣]، وقد تم تصديرها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، تلك الدولة التي أصبحت فيها الآراء المنفصلة للقضاة أحد العناصر المميزة لاستقلال القضاء. وعقب ذلك أدرجت غالبية الأنظمة القانونية الأوروبية هذه الآلية ضمن تشريعاتها للتخفيف من حدة مبدأ سرية المداولات القضائية، الذي دام قروناً طويلة، في محاولة من هذه الدول للتوفيق بين هذا المبدأ وبين تحقيق شفافية الأحكام القضائية وأحكام التحكيم. ومن بين الدول الأوروبية التي أخذت بهذه الفكرة على نطاق واسع نجد أسبانيا وألمانيا وسويسرا وأيرلندا. ولم يقتصر الأمر على أنظمة الدول سالفة الذكر بل عرفت هذه الممارسة على مستوى القضاء الدولي؛ كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية. أضف إلى ذلك أن قضاء التحكيم لم يكن بمعزل عن هذه

---

(1) V:Alexandra Ramseier et Damien Scalia, op.,cit, N°40.

(٢) يرى بعض الفقه أن المصدر الحقيقي للآراء المنفصلة يعود إلى القانون الروماني، حيث كان الإمبراطور يسأل القضاة بشكل فردي قبل اتخاذ أية قرار بشأن الحل المتخذ للقضية المثارة. وإذا لم يتبع الامبراطور توصيات وأراء القضاة المسؤولين عن إحقاق الحق فيحق لهم مخالفة رأي الامبراطور من خلال إصدار آراء منفصلة لاحقة.

Kessedjian C., Les opinions séparées des juges et arbitres comme précédent, Le précédent en droit international, SFDI Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone. 2015,p.135.

(٣) مجلس اللوردات هو المجلس الأعلى في برلمان المملكة المتحدة، وكان حتى وقت قريب بمثابة أعلى هيئة قضائية في البلاد.

الآلية بل أتاحتها الكثير من هيئات التحكيم الدولية؛ كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن(الإكسيد) والمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA.

ولما كان الهدف من هذه الدراسة مساعدة المشرع المصري على تبني الأفكار القانونية التي يمكن إعمالها داخل نظامنا القانوني لتحقيق المزيد من الشفافية والسرعة اللازمة لوجود قضاء عادل على درجة كبيرة من الجودة المطلوبة لتشجيع الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي على ضخ رؤس أمواله داخل جمهورية مصر العربية فإننا سنتطرق إلى إيضاح حقيقة هذه المسألة داخل النظام القانوني المصري للتعرف على مدى تبنيه لهذه الفكرة من عدمه ومدى إمكانية الاستفادة من الإطار القانوني المرسوم لها داخل البلدان محل المقارنة. وفي ضوء ذلك، فإننا سنلقي الضوء على الوضع القانوني للآراء المنفصلة ومراحل تطور ظهورها من خلال خمسة مباحث رئيسية نبين في المبحث الأول الوضع القانوني للآراء المنفصلة في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية، وفي المبحث الثاني نبين الوضع القانوني للرأي المنفصل للقاضي في بعض دول الاتحاد الأوروبي؛ كألمانيا وسويسرا وأسبايا وفرنسا وبلجيكا، وفي المبحث الثالث نبين الوضع القانوني للآراء المنفصلة على مستوى القضاء الدولي، وفي المبحث الرابع نبين الوضع القانوني للآراء المنفصلة على مستوى لوائح مراكز التحكيم الدولية. ونختتم هذا الفصل بإيضاح الوضع القانوني للآراء المنفصلة في النظام القانوني المصري. وإيضاح ذلك على ما يلي:

المبحث الأول

الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة

أولا– الوضع القانوني لهذه الآلية ومراحل تطور ظهورها في الولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة:

تعـــد إمكانية التعبير عن آراء منفصلة للقضاة أو المحكمين تكون مخالفة لرأي قضاة الأغلبية ونشرها بصلب الحكم الصادر من المحكمة أو في مذكرة مستقلة مرفقة به أحد السمات الضرورية لاستقلال القضاء الأمريكي، ذلك المبدأ الذي يمثل جزء من ديمقراطية هذا البلد. ففي الأيام الأولى للديموقراطية الأمريكية، وكما نص الدستور، اتبعت المحكمة العليا تقليد دول الشريعة العامة ذات الأصل الأنجلوسكسوني وأصدرت أحكامها في شكل آراء تسلسلية فردية[١]. ولكن مع بداية القرن التاسع عشر، وتحت قيادة رئيس المحكمة العليا جون

([1])V: Kirby M.D., Judicial dissent – common law and civil law traditions, *Law quarterly review*, 2007, pp379-400, specialment p. 47.

مارشال، تخلت المحكمة العليا عن ممارسة الأراء التسلسلية الفردية واستبدلتها بممارسة من خلالها يصدر الحكم من قاض واحد يمثل رأي جميع أعضاء هيئة المحكمة. وهكذا اختفت الآراء المنفصلة للقضاة بشكل كبير من المشهد القانوني في فترة القاضي مارشال وبعد وفاته بفترة كبيرة إلى أن قام الرئيس جيفرسون بتعيين القاضي جونسون، حيث حثه على استخدام هذه الآلية بشكل كبير وتضمينها في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا. وقد بلغ التطور ذروته نحو استخدام هذه الألية في الثلاثين سنة الأخيرة؛ حيث أصبحت غالبية الأحكام الصادرة من المحكمة العليا تتضمن أراء منفصلة للقضاة ويتم نشرها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة بالحكم. ولذا فإننا سنتعرض لمراحل تطور ظهور هذه الألية على مستوى المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية باعتبار الأخيرة هي أول محكمة قضائية بأمريكا تعرف مثل هذه الممارسة. وإيضاح ذلك على ما يلي:-

* **مرت المحكمة العليـــا بعدة مراحـــل منذ إنشائها عام ١٧٨٩**؛ فمنذ عام ١٧٨٩ حتى تعيين رئيس المحكمة مارشال في عام ١٨٠١[١] اتبعت المحكمة الممارسة البريطانية[٢] المتمثلة في إصدار الأحكام التسلسلية الفردية .**les jugements seriatim** . وكان الحكم التسلسلي يتكون من بيان بالرأي الفردي[٣] لكل قاضٍ ينظر الدعوى المعروضة على هيئة المحكمة[٤]. إن تداخل وتراكب هذه الآراء المختلفة للقضاة هو الذي يكشف عن الحكم[٥].

* **ومع حلول عام ١٨٠١**، وتحت تأثير رئيس المحكمة مارشال اعتـادت المحكمـة العليـا أن تعلـن رأي المحكمة كوحدة واحدة تعكس رأي الأغلبية[٦] ، بينما كان بإمكان القضاة المساعدين باقي تشكيل هيئة المحكمة إرفاق آراؤهم المنفصلة بالحكم[٧] . ورغم ذلك لم يتم استخدام هذه الممارسة كثيرًا خلال فتـرة القاضـي مارشال البالغة ٣٥ عامًا [٨]، حيث تضمنت ٤٪ فقط من الأحكام رأيًا مخالفًا لرأي قضاة الأغلبية ، أي ما

(1)V: Henderson M. Todd, From Seriatim to Consensus and Back Again — A Theory o Dissent, in:University of Chicago, Public Law and Legal Theory Working Paper 2007, p.4.cité par : Simon Junod , Les opinions séparées des juges, op.,cit,p.2 , n° 14.
(2)V: Langenieux-Tribalat Anne, op.,cit, p. 18 .
(3)V: Ibid., p. 17.
(4)V: Morton Frederick L., La rédaction des opinions de la Cour suprême, in: Pouvoirs novembre 1991 59 pp. 45–57, specialment p.53.
(5)V:Simon Junod ,op.,cit,p.2, note 13.
(6)V:Henderson, op.,cit, p.23 ; Langenieux-Tribalat,op.,cit p.19.
(7)V:Nadelmann Kurt H.,The Judicial Dissent-Publication v. Secrecy, in: The American Journal of Comparative Law 1959, n°4, pp.415-432. Cité par : Simon Junod ,op.,cit, p.2, note 16.
(8)V:Ibid., p.3.

يعادل ٧٠ حكم من إجمالي ١٢٤٤ حكم[١] . وفي تفسير ذلك يرى الفقيه **هندرسون** هذا التغيير في ممارسة المحكمة بالرغبة في تعزيز دور المحكمة العليا وإعطاء أهمية للسلطة القضائية في الأيام الأولى للديمقراطية الأمريكية[٢]. كما يرى القاضي **جينسبيرغ** أحد أعضاء المحكمة العليا منذ عام ١٩٩٣ سبب تمكن مارشال من عدم اتباع الأراء المنفصلة للقضاة في أن مارشال اعتاد على صياغة جميع أحكام المحكمة بنفسه، علاوة على أنه عمل على إحداث توافق بين قضاة المحكمة من خلال علاقات الود وحفلات العشاء التي كان يقيمها مع أعضاء المحكمة في واشنطن[٣]. ويتفق هندرسون مع رؤية القاضي جينسبيرغ ، ويضيف أن هناك تشابها بين الخلفيات الاجتماعية والاقتصادية لقضاة المحكمة والكاريزما الشخصية للقاضي مارشال[٤]. ومع ذلك، لم تكن ممارسات القاضي مارشال ينتج عنها تحقق الإجماع لكل الأحكام الصادرة من المحكمة.

* لم ييأس الرئيس الأمريكي جيفرسون في التعبير عن عدم ثقته بهذه الممارسة[٥]، وصدر الرأي المخالف الأول في عام ١٨٠٤[٦] من قبل القاضي جونسون. لقد حث جيفرسون القضاة على العودة إلى الآراء التسلسلية الفردية، وطلب من جونسون استخدام رخصة النشر المكتوب للآراء المنفصلة للقضاة قدر الإمكان، وذلك من أجل عدم اختباء السلطة القضائية وراء ستار رأي المحكمة ككل للتنصل من أية مسؤولية سياسية[٧]. وبالرغم من حثه القضاة على استخدام هذه الآلية إلا أنه كان ينتابه القلق من أن تستخدم هذه الآلية من قبل بعض القضاة كأداة لتشويه القانون بغرض تحقيق وفرض أفكارهم واستدلالاتهم[٨].

وبالفعل آتت استراتيجية جيفرسون ثمارها – وإن كان ذلك بدرجة متواضعة – حيث زاد عدد الآراء المنفصلة بشكل طفيف مع انتهاء ولاية القاضي مارشال[٩]. ومع ذلك، ظلت نسبة الأحكام التي تتضمن آراء منفصلة معارضة لرأي قضاة الأغلبية ضئيلة لمدة ١٠٠ عام بعد وفاة القاضي مارشال[١٠]، ففي الفترة بين وفاته عام ١٨٣٥ وبدء ولاية

(1)V:Henderson,op.,cit, p.30.Cité par :Simon Junod,op.,cit,p.3, note 17; V:Millgramm Karl-Heinz, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1985. p. 60. Cite par : Simon Junod ,op.,cit,p.3,note 18.
(2)V:Henderson, op.,cit,p.4.
(3)V:Bader Ginsburg Ruth, The Role of Dissenting Opinions, in: Louisiana Law Review 2010 95 no 1.p. 1. Cité par : Simon Junod ,op.,cit,p.3,note 20.
(4)V:Henderson, op.,cit, pp. 28-29.
(5)V: Ibid., p.26.
(6)V:Ibid.
(7)V:Ibid.
(8)V:Robbins, op.,cit, p. 1209.
(9)V:Henderson, op.,cit, p.26 .
(10)V:Morton Frederick L., La rédaction des opinions de la Cour suprême, in : Pouvoirs novembre 1991 59 pp. 45–57, Specialment p.53.

رئيس المحكمة العليا **Stone** فإن الآراء المخالفة لم تتجاوز ٩٪ [١]، وخلال هذه الفترة كان ما يقارب نسبة ٨٠ إلى ٨٥٪ من الأحكام الصادرة من المحكمة العليا تصدر بالإجماع[٢].

*** وقد حدث تطور ملحوظ لهذه المسألة في الثلاثين سنة الأخيرة** حيث اكتسبت الآراء المنفصلة للقضاة أهمية كبيرة ؛ فقد تجاوزت نسبة أحكام المحكمة العليا التي تتضمن رأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية قرابة ال ٥٠٪ [٣]. **ففي عام ٢٠٠٧** كانت ٣٠٪ من أحكام المحكمة تصدر بالإجماع و٧٠ من أحكام المحكمة العليا تنطوي على آراء مخالفة لرأي قضاة الأغلبية[٤].

ويمكن تفسير تزايد ظهور آراء منفصلة للقضاة بأحكام المحكمة العليا من وجهة نظر **مورتون** بعوامل مختلفة؛ حيث يرى أن عبء العمل المتزايد الملقى على كاهل القضاة قوض قدرتهم على العمل بشكل جماعي ودفعهم إلى مزيد من العزلة والانفصال[٥]. وفضلا عن ذلك فإن الرخصة المقررة للمحكمة منذ عام ١٩٢٥ بأن تختار القضايا التي تنظر فيها، خاصة القضايا السياسية التي تثير الجدل في الرأي بين القضاة يساهم في زيادة استخدام هذه الممارسة[٦]. علاوة على التحول في الدور الملقى على عاتق القاضي الأمريكي منذ بداية القرن العشرين والذي أصبح بموجبه مفسرا للنص القانوني وليس مطبقا له فقط[٧] [٨].

*** الوضع الحالي للأراء المنفصلة للقضاة :**

لقد تضاعفت الآراء المنفصلة للقضاة المرفقة بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا خلال الأربعين عامًا الماضية[٩] لدرجة أن أصبحت الحالات التي يصدر فيها الأحكام بالإجماع تمثل الأقلية، فخلال الفترة من عام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ كانت نسبة الأحكام التي تنطوي على آراء منفضلة مخالفة لرأي قضاة الأغلبية تمثل قرابة ٨١ % من إجمالي الأحكام الصادرة عن المحكمة، و١٩٪ من الأحكام تصدر بالإجماع[١٠]. وفي الفترة بين

---

(1)V:Henderson, op. cit, p.32.
(2)V:Morton, op.,cit ,p.54.
(3)V: Henderson,op.,cit , p.39.
(4)V:Robbins Ira P., Hiding Behind the Cloak of Invisibility — The Supreme Court and Per Curiam Opinions, in:Tulane Law Review juin 2012,n° 6, pp.1197–1242.Specialment,p.1217 Cité par: Simon Junod ,op.,cit,p.3,note 31.
(5)V: Morton, op.,cit ,p. 54.
(6)V:Ibid., p.54.
(7)V:Ibid., p.55.
(8)V:Simon Junod ,op.,cit,p.4.
(9)V:Rigaux François, Opinions dissidentes, opinions séparées et opinions convergentes—L'unanimité dans l'exercice de la fonction judiciaire, in : Bruylant (édit.), Mélanges Jacques van Compernolle, Bruxelles 2004, pp. 573–589, special,ent p. 577.
(10)V: Bader Ginsburg, op.,cit, p.1.

عامي ٢٠٠٠ وحتى ٢٠٠٨ كان هناك ٢٨.٥٪ فقط من الأحكام الصادرة من المحكمة لا تحتوي على أي رأي منفصل معارض لرأي قضاة الأغلبية، وقد بلغ الحد الأقصى لذلك ذروته في عام ٢٠٠٥ حيث تزايدت النسبة إلى ٤٥٪، فبالنظر إلى ١٧٩٤ رأيًا أعرب عنها قضاة المحكمة العليا بين عامي ٢٠٠٦ و ٢٠١٥ كانت نسبة ٤٢.٩٪ (أي ما يعادل ٧٧٠) من الآراء تحقق لها الأغلبية، و٢٤.٤٪ (أي ما يعادل ٤٣٩) من الآراء بالاجماع ، و٣٢.٦٪ (أي ما يعادل ٥٨٥) آراء مخالفة لرأي قضاة الأغلبية[١].

* وترتيبا على ذلك، يمكن القول أن القاضي **Ginsburg** وضع الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف الطريق[٢] بين التقاليد الأوروبية التي تميل نحو سرية المداولات القضائية والممارسة البريطانية للآراء الفردية المتسلسلة التي تجيز إفصاح أحد قضاة المحكمة عن رأيه المخالف لرأي قضاة الأغلبية ونشر هذا الرأي بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به. وإذا كان من الواضح أن الولايات المتحدة نأت بنفسها عن تراثها البريطاني، خاصة خلال فترة القاضي مارشال الذي رفض وجود آراء منفصلة للقضاة، إلا أنها عادت إلى هذه الممارسة مرة أخرى بشكل كبير.

وبالرغم من أن هناك بعض البلدان الأوروبية تختلف عن الولايات المتحدة الأمريكية من حيث تمسكها بالأحكام الجماعية الصادرة عن المحكمة ككل ودون وجود رأي مخالف لرأي قضاة الأغلبية إلا أنه من غير الملائم التأكيد على أنه يوجد في أوروبا تقليد لهذه الأحكام الجماعية. في الواقع، وكما سنرى في المبحث الثاني المخصص لدراسة الوضع القانوني للأراء المنفصلة للقضاة في بعض دول الاتحاد الأوروبي أن أوروبا منقسمة من حيث مدى صدور آراء منفصلة للقضاة من عدمه[٣]، مع العلم بأن غالبية الدول الأوروبية تحاول التوفيق بين مبدأ سرية المداولة القضائية وبين مبدأ الكشف عن الآراء المنفصلة للقضاة المخالفة، كليا أو جزئيا، لرأي قضاة الأغلبية، وذلك إيمانا من هذه الدول أن شفافية الأحكام أصبحت هدفا يتعين أن تسعى إلى تحقيقه كل الدول التي تهدف إلى جذب المزيد من رؤوس الأموال إلى إقتصادياتها.

ثانيا– الوضع القانوني لآلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة ومراحل تطور ظهورها في المملكة المتحدة:

(1)V: Simon Junod, op.,cit, p.5.
(2)V:Bader Ginsburg, op.,cit , p. 2.
(3) V:Raffaelli,op.,cit ,p. 32.

تجد الآراء المنفصلة للقضاة مصدرها في الممارسة الأنجلوسكسونية للآراء الفردية التسلسلية ***seriatim opinions*** [١]، حيث كانت الشفوية هي المبدأ[٢]. ففي العصور الوسطى، لم تكن قرارات المحكمة تصدر في شكل حكم بل كانت بمثابة تجميع للآراء الشخصية لجميع القضاة الذين تم إحضارهم للنظر في القضية[٣].

وفي هذا الصدد، كان يُنظر إلى أعضاء هيئة المحكمة على أنهم مجموعة من القضاة المستقلين ذاتيا في أرائهم حيث يكون لكل رأي من أرائهم نفس القيمة؛ وهكذا يكون حكم المحكمة عبارة عن مجموع هذه الأراء دون الأخذ في الاعتبار للمفاهيم المتعلقة بالأغلبية أو الأقليـــــة. وفي هذا السياق، لا يمكن الحديث بشكل صحيح عن رأي منفصل إلا في أشكاله المطلقة، حيث لا يستخدم القضاة هذه الألية للابتعاد عن أي حل تختاره الأغلبية[٤].

وفي الوقت الراهن، لا تزال هذه الممارسة موجودة في إنجلترا[٥]؛ حيث يتفق غالبية القضاة مع أحد الأراء، ثم يكون لدى القضاة المعارضين إمكانية كتابة رأي منفصل ونشره بصلب الحكم الصادر أو صياغته في مذكرة مستقلة وإرفاقه بالحكم[٦]. وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن مجلس اللوردات[٧] يعترف بالآراء الفردية للقضاة إلا أن المجلس الملكي الخاص للملك[٨] يحظر عليه صدور آراء منفصلة بشكل مطلق[٩].

---

(١) هذا المصطلح تعبير لاتيني يعني « الآراء في سلسلة » أو « بيانات منفصلة».

(2)V:Anne langenieux– tribalat , op.,cit , p.16.

(3)V:Bader Ginsburg, op.,cit , p.2 .

(4)V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia, op.,cit, N°17.

(5)V:Henri in levy-ulmann , Le système juridique de l'Angleterre, Droit comparé, LGDJ, 1999, Paris, p. 56.

(6)V:Kelemen K., The road from common law to East-Central Europe: the case of the dissenting opinion, in Ceserne P., M. Könczöl (Eds.), Legal and Political Theory in the Post-National Age, Berne, Peter Lang, 2011, 118-134, p.120.

(٧) مجلس اللوردات هو المجلس الأعلى في برلمان المملكة المتحدة، وكان حتى وقت قريب بمثابة أعلى هيئة قضائية في البلاد. راجع : د. وجدي راغب فهمي، نظام الحكم المختصر الإيجازي أمام المحكمة العالية في انجلترا ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مج ١٠ ، العدد نصف سنوي ، يناير – يوليو ١٩٧٧، ص ٢٥ – ١٣٦.

(٨) مجلس الملكة الخاص Le Conseil privé de Sa Majesté هو الهيئة المكلفة قانوناً بتقديم المشورة للملك. وبالإضافة إلى ذلك كان يتمتع بسلطات قضائية معينة وعمل بشكل خاص كأعلى محكمة في بعض الأجزاء غير الرسمية من المملكة المتحدة، مثل جزيرة Man على سبيل المثال.

(9) V: Alexandra ramseier **et** damien scalia, op.,cit,N°18.

المبحث الثانـــي

الوضـــع القانونـــي لآلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضـــــي ومراحل تطور ظهورهـــــا في بعض دول الاتحـــــاد الأوروبـــــــي.

إن من الخطأ الحديث عن تقليد أوروبي يتعلق بسرية المداولات القضائية وسرية الآراء المنفصـــلة للقضـــاة، فغالبية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تسمح بممارسة نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة كليـــا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية وإرفاقها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به. وتعتبر ألمانيا واحدة من ست دول أوروبية تعرف ممارسة الآراء المنفصلة للقضاة ولكن على مستوى الدعاوى الدستورية[1]، وإذا أضـــفنا إلى هذه الدول الدول الثلاثة عشر التي تسمح بنشر آراء منفصلة في جميع الحالات وكذلك جمهورية أيرلنـــدا وأسبانيا، التي تأذن به في إطار المحاكم العادية، فإننا نصل إلى استنتاج مفاده أن غالبية الدول الأوروبية (٢٠ دولة من أصل ٢٧) تسمح بممارسة هذه الآلية من قبل القضاة. وترتيبا على ذلك فإن معالجتنا لهذا المبحـــث ستكون من خلال إيضاح حقيقة أمر هذه المسألة في كل من النظام القـــانوني الألمـــاني، والنظـــام القـــانوني السويسري، والنظام القانوني الأسباني، باعتبارهم أكثر الدول الأوروبية التـــي تعـــرف مســـألة نشـــر الأراء المنفصلة للقضاة على نطاق واسع، ثم نتطرق على بساط البحث إلى بيان الوضع في فرنسا وبلجيكا. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

أولا – الوضع القانوني لآلية نشـــر الآراء المنفصلـــة للقضـــاة ومراحل تطور ظهورهـــا في ألمانيـــا :

(1)V:Simon Junod, op.,cit, N° 2.3.1,op. cit, p.5 .

يعرف النظام القانوني الألماني آلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة بينما يقصره على الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية. ويمكننا تلخيص المراحل التي مرت بها المحكمة الدستورية الاتحادية من أجل تمكين قضاة المحكمة من نشر أرائهم المنفصلة المخالفة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية على النحو التالي[١]:-

* **في عام ١٩٥٢** أصدرت المحكمة الدستورية الاتحادية فتوى[٢] بشأن توافق المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية للدفاع مع القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩. وللتخفيف من خطر انتقاد الحكم الصادر من المحكمة بسبب صدوره بأغلبية ضيقة نشرت المحكمة تقرير تصويت القضاة بشأن الحكم الصادر، والذي تبين من خلاله أن الحكم صدر بأغلبية ٢٢ صوتًا مقابل ٢٠ [٣]. ومع ذلك، ظلت أسماء القضاة المعارضين لقرار المحكمة سرية ولم يتم الكشف عنها.

وبالرغم من أن نشر تقرير التصويت حول القرار الصادر من المحكمة ليس نشرًا لآراء منفصلة بالمعنى الدقيق لهذه الآلية، إلا أنه يمثل حلًا بديلًا لنشر الآراء المخالفة لرأي قضاة الأغلبية، ويمثل خطوة أولى في اتجاه زيادة شفافية الأحكام القضائية.

* **وفي عام ١٩٦٦ مهد حكم أصدرته المحكمة الدستورية الفيدرالية[٤] الطريق لنشر آراء منفصلة لقضاة المحكمة من جانبين[٥]** : بادئ ذي بدء، أشار الحكم صراحة إلى المادة ١٥ فقرة ٢ من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية[٦]، والتي تنص على أنه في حالة تساوي الأصوات بين القضاة فلا يجوز تأييد أي انتهاك للقانون الأساسي الألماني. إن الإشارة الصريحة لهذه القاعدة تؤكد على حدوث تساوي في أصوات القضاة حول الحل المختار في هذه القضية، حيث أتي تقرير التصويت يشير إلى أن هناك ٤ أصوات مقابل ٤ أصوات [٧]. لقد كان بإمكان المحكمة في حالة عدم نشر هذا التقرير أن تثير الاعتقاد بأن غالبية قضاة المحكمة قد اعتبروا أن القانون الأساسي لم يُنتهك، ولكن المحكمة لم تفعل ذلك وقررت الإفصاح عن التصويت الضيق للقضاة. ومع ذلك، ظلت هوية القضاة سرية فلم يتم ذكر أسماء القضاة الأربعة المعارضين. ولاشك أن ذلك يمثل خطوة أخرى نحو تحقيق شفافية الأحكام القضائية.

---

(1)V: Sohier Jérôme, op.,cit, pp. 755–768, spécialement pp. 756.
(2)V:Walter Christian, Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles — La pratique des opinions dissidentes en Allemagne, in : Cahiers du Conseil constitutionnel, juillet 2000 8 pp.81–84,spécialement p. 82.
(3)V:Sohier, op.,cit, p. 757.
(4)V:Arrêt Spiegel du 5 août 1966, BVerfGE 20, 162.
(5)V:Walter, op.,cit, p. 82 ; Sohier, op.,cit, p.757.
(6)V:Simon Junod, op.,cit , N° 2.3.1, p.6 .
(7)V:Sohier, op.,cit, p. 758.

وإلى جانب ذلك، فقد أشار الحكم المذكور إلى الأسباب والحجج التي استند إليها القضاة لتبني الموقفين المتعارضين[١]، والتي انصبت في هذه القضية حول تفسير مفهوم حرية الصحافة[٢]. لاشك أن ذلك يمثل خطوة مهمة في اتجاه نشر الآراء المنفصلة للقضاة، وهي آلية أكثر شفافية حتى من مجرد نشر تقرير التصويت، لأنها تعكس تنوع وجهات النظر المتعلقة بالنقاش القانوني للقضاة أثناء المداولات القضائية [٣].

* وفي عام ١٩٦٧ تم الوصول إلى مرحلة جديدة على الأقل فيما يتعلق بنشر تقرير التصويت دون الكشف عن أسماء القضاة المعارضين؛ حيث اتخذت المحكمة الفيدرالية قرارا في الجلسة العامة بموجبه تأذن للدوائر التي ترغب في نشر أحكامها من خلال قيامها بإرفاق تعداد تصويت أعضائها وفرز الأصوات إلى أصوات مؤيدة للقرار وأصوات معارضة له [٤]. ولاشك أن هذا القرار أثبت رسميا إمكانية أن تكون لدوائر المحكمة العامة حق ممارسة نشر رأي منفصل لأحد القضاة يكون مخالفا لرأي قضاة الأغلبية، ولا سيما خلال أحداث عامي ١٩٥٢ و ١٩٦٦ المشار إليهما أنفا. **ولاشك أن هذه المراحل المتتالية تظهر مدى الاهتمام الذي أبداه قضاة المحكمة الدستورية الاتحادية بعد ذلك بمزيد من الشفافية في وجهات نظرهم المتباينة.**

وعلى صعيد الفقه الألماني؛ فلم يقتصر الأمر على قضاة المحكمة الدستورية وحدهم بل شاركهم في ذلك فقهاء وأعلام القانون الألماني في نهاية الستينيات من خلال مؤتمر اليوم العلمي السابع والأربعين لرابطة الحقوقيين الألمان الذي عقد في عام ١٩٦٨، والذي أظهر خلاله معظم الفقهاء الاهتمام الكبير بمسألة إدخال آلية نشر آراء منفصلة للقضاة ليس فقط داخل المحكمة الدستورية الاتحادية، ولكن داخل المحاكم العليا الفيدرالية الأخرى أيضًا، وكذلك المحاكم الدستورية في الولايات[٥].

وكان من نتائج مؤتمر اليوم العلمي السابع والأربعين لرابطة الحقوقيين الألمان أنه تم الأخذ بتوصيات المؤتمر؛ حيث قدم مشروع قانون يقرر إمكانية إرفاق الآراء المنفصلة للقضاة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية بأحكام المحكمة المكتوبة في عام ١٩٧٠، وذلك عن طريق تعديل قانون المحكمة الدستورية الاتحادية[٦]. وبالفعل أضيفت

([1])V:Ibid.,

(2)V:Walter, op.,cit, p.82.

([3])V:Hochmann Thomas, Transparence et justice constitutionnelle, op.,cit, p. 6

([4])V:Sohier, op.,cit, p. 758.

([5])V:Ibid., p. 759; Kurt H. Nadelmann, professeur à la Faculté de droit de Harvard et ancien juge allemand, témoigne de son engouement pour les opinions séparées et prédit en 1964 leur adoption future au sein du Tribunal constitutionnel fédéral : Nadelmann, Non-Disclosure, p. 276.

([6])V: Viertes Gesetz zur Änderung des BVerfGG, in Bundesgesetzblatt 1970 N. 116 p. 1765.

الفقرة ٣٠ من المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية[1]، والذي لم يتغير محتواه منذ ذلك الحين أي منذ عام ١٩٧٠. وينص هذا القانون على ثلاث آليات تتعلق بنشر الآراء المنفصلة للقضاة :

الآلية الأولى – إمكانية أن ينشر القاضي مع الحكم رأيًا مخالفًا ومعارضا للحل الذي تبنته الأغلبية .

الآلية الثانية– تتعلق بإمكانية نشر الآراء المتوافقة والمتطابقة مع رأي قضاة الأغلبية في وجه وتختلف في أوجه أخرى.

الآلية الثالثة– تتعلق بإمكانية أن تفصح هيئة المحكمة بشكل علني عن النتيجة الدقيقة للتصويت حول قرار المحكمة.

ومن خلال عمل حصر دقيق لنسبة الأراء المنفصلة التي صدرت خلال السنوات العشرة التي أعقبت بدء نفاذ هذا التعديل على قانون المحكمة الدستورية الاتحادية تبين أن هناك حوالي ٥٦ رأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية [2] من بين ٦٥٩ حكم أصدرته المحكمة. وخلال عامي ١٩٧١ و ٢٠١٥ تم نشر ٢١٧٢ حكما في المجموعة الرسمية للمحكمة احتوى ١٥٨حكما منها على أراء منفصلة مخالفة لرأي قضاة الأغلبية، أي ما يزيد قليلاً على ٧٪ من أحكام المحكمة[3].

لقد كان اليوم العلمي السابع والأربعين لرابطة الحقوقيين الألمان على حق في نقطة أخرى؛ حيث أتيحت للمحاكم الدستورية في بعض الولايات الفرصة لنشر الآراء المنفصلة لقضاتها. **ويمكن تصنيف المحاكم الدستورية في الولايات من حيث تبنيها لهذه الآلية إلى أربع فئات:-**

١– تسع محاكم منها تأذن بنشر آراء منفصلة للقضاة ونشر تقرير التصويت معا.
٢ – وخمسة محاكم لا تسمح بنشر الآراء المنفصلة للقضاة ولا نشر تقرير التصويت.
٣ – ومحكمة واحدة تسمح بالفئة الأولى من الأراء المنفصلة للقضاة، أي بنشر أراء منفصلة مخالفة فقط.
٤ – ولا تسمح الأخيرة إلا بنشر آراء منفصلة، ولكن تشترط لنشر الرأي المخالف عدم الكشف عن هوية صاحبه[4].

وأخيرا يتعين التنويه إلى أنه قد حدثت زيادة طفيفة في وتيرة نشر الأراء المنفصلة للقضاة على مدى السنوات العشر الأخيرة، وقد بلغ النمو ذروته في عام ٢٠٠٨ حيث بلغ ربع الأحكام المنشورة تتضمن رأي منفصل

([1])V: Favoreu/Mastor, op.,cit, p. 60.
([2])V: Sohier, op.,cit, p. 759.
([3])Cf.http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/jahress tatistiken_node.html, dern. consult. le 6 septembre 2016.
([4])V:Simon Junod, op.,cit , p.8 et 49.

لقضاة الأقلية، وكذلك أخذت هذه الممارسة مكانة ثانوية في التقارير الإحصائية الرسمية التي تنشرها المحكمة الدستورية الاتحادية حيث خصص لها رسم بياني وثلاث قيم رقمية في التقارير السنوية للمحكمة والتي تتجاوز خمسين صفحة. ولاشك أن ذلك يمثل مؤشرات قوية نحو استخدام هذه الآلية بشكل أكثر تخصيصا مما هي عليه في الولايات المتحدة الأمريكية(١).

ثانيا – الوضع القانوني لآلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة ومراحل تطور ظهورها في سويسرا :

بموجب القانون الاتحادي الحالي المتعلق بالمحكمة الفيدرالية الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٥ أو القانون الاتحادي للتنظيم القضائي الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٤٣ أتيح للقضاة فرصة التعبير عن رأيهم أثناء المداولات القضائية، سواء أكان هذا الرأي متفقا مع رأي قضاة الأغلبية في بعض الأوجه ومختلفا عنه في أوجه أخرى أم كان مخالفا كليا لهم ونشر هذا الرأي بصلب الحكم أو إرفاقه في مذكرة مستقلة ملحقة به (٢).

وفي عام ١٩٩٧ قدم المستشار مارغريث فون فيلتن[3] مشروع قانون يطالب بموجبه تمكين قضاة المحكمة الفيدرالية من تضمين آرائهم المنفصلة في الأحكام المكتوبة التي نشرتها المحكمة العليا. وبالإضافة إلى بعض الحجج التقليدية المؤيدة لنشر آراء منفصلة، والتي سنتعرض لها لاحقا، استندت حجته إلى وجود رخصة مماثلة [4] في كانتون زيورخ. في الواقع، يبدو أن الحل الذي نص عليه قانون زيورخ للتنظيم القضائي الصادر في ١٣ يونيو ١٩٧٦ يختلف عن ذلك الذي **دعا إليه المستشار مارغريث فون فيلتن**؛ فلم ينص قانون التنظيم القضائي على نشر الآراء المنفصلة لقضاة زيورخ بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكنه أشار إلى إثباتها في محضر الجلسة وكذلك ابلاغ الأطراف بذلك بمجرد وجودها فقط[5].

ولكن المجلس الاتحادي قد عارض هذا الاقتراح لعدة أسباب: **أولاً**– يؤكد المجلس على أنه يجوز الإعلان عن الآراء المنفصلة للقضاة شفهياً، مما يجعل سويسرا "استثناءً فريدًا في أوروبا"[6]. **ثانيا**– أن مسودة الحكم تكون غالبًا مدعمة بالأسباب والحيثيات بشكل مطول وفقًا لأسلوب استطرادي، حيث تتم مناقشة الحجج المعنية على التوالي وتتم الإشارة إلى سوابق قضائية أخرى تشير إلي وجود رأي مخالف لرأي قضاة الأغلبية[7]. **ثالثا**–

([1])V:Simon Junod, op.,cit , p.8 .

(2)V:Ibid., N° 2.5.1, p.11.

([3])V: Motion 97.3368, déposée le 20 juin 1997. Cite par: Ibid., N° 2.5.1, p.11,Note 109.

([4])V: (BO) Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, 1999 CN, p. 101. La traduction de l'avis du Conseil fédéral provient du site internet de l'Assemblée fédérale (cf. https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschae ft?AffairId=19973368);la traduction des avis des parlementaires exprimés en allemand est de nous. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1, p.12,Note 110.

([5])V: Marti Arnold, Offenlegen von Minderheitsmeinungen (« dissenting opinion ») — Eine Forderung von Transparenz und Fairness im gerichtlichen Verfahren, in : Justice - Justiz - Giustizia 2012 4. p. 5. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1, p.12,Note 112.

([6])V: (BO) Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, 1999 CN, p. 102. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1, p.12,Note 113.

([7])V:Ibid., p.103.Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 114.

يبني المجلس معارضته لهذه الآلية على وجود اختلاف عميق بين النظام القانوني الأنجلوسكسوني والنظام السويسري، وهذا الاختلاف يؤثر على أهمية نشر آراء منفصلة للقضاة[1]. **وأخيراً**، فإن المجلس يشعر بالقلق إزاء احتمالية زيادة عبء العمل الذي يمكن أن ينجم عن تبني مثل هذه الممارسة داخل المحكمة الاتحادية[2]. وعلى إثر ذلك رفض المجلس الوطني الاقتراح المقدم بأغلبية ٥٥ صوتا مقابل ٥٠ صوت [3].

وبالرغم من ذلك إلا أن لجنة الشؤون القانونية التابعة للمجلس الوطني تقدمت باقتراحاً برلمانياً [4] ثانياً في عام ٢٠١٤ يتطابق مضمونه مع مضمون الاقتراح المقدم عام ١٩٩٧، وهو إمكانية أن تشير أحكام المحكمة الاتحادية إلى الآراء المنفصلة للقضاة الذين شاركوا في إعدادهـــا. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاقتراح يتعلق بجزء ضئيل من إجمالي الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، وهي القضايا التي لم تتوصل فيها المحكمة الفيدرالية[5] إلى حل بالإجماع بل حدث بشأنها انقسام في الآراء بين القضاة. وتظهر الإحصاءات الرسمية للمحكمة الفيدرالية لعام ٢٠١٥ أنه تم التعامل مع ٥٨ قضيـــة في جلسات استماع من إجمالي ٧٦٩٥ قضية[6].

ثم أعـــاد المجلس الاتحادي في رأي مؤرخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٤ [7] وبأسلوب أسرع بكثير من الرأي الصادر عام ١٩٩٧ النظر في مواقفه واقترح قبول مشروع القانون دون الإشارة إلى بعض المخاوف التـــي أثارهـــا بمناسبة الاقتراح الأول، وبالتحديد خطر تصنيف القضاة وزيادة "العبء الواقـــع علـــى الجهـــاز القضـــائي.

وقد درس المجلس الاتحادي الاقتراح رقم ١٤.٣٦٦٧ في ١١ مارس ٢٠١٥ قبل اعتماده بأغلبية ١٠٦ صوت مقابل ٦٥ مع امتناع ٣ أعضاء عن التصويت[8]. وقد فعل مجلس الولايات الشيء نفسه في ١٨ يونيو ٢٠١٥ وصدق على الاقتراح بأغلبية ٢٦ صوتًا مقابل ١٢ صوت [9]، وهذا يؤكد التزام المجلس الاتحادي بصـــياغة تعديل مناسب لقانون المحكمة الاتحادية. وفي الوقت الحالي لا يزال مشروع المراجعة معلقًا ولم تتخـــذ وزارة العدل والشرطة الفيدرالية بعـــد قـــرارًا بشـــأن متابعـــة المشـــاورات الخارجيـــة التـــي تـــم إجراؤهـــا[10].

([1])V:Ibid., p.103. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 115.
([2])V:Ibid., p.103. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 116.
([3])V:Ibid., p.104. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 117.
([4])V:Motion 14.3667, déposée le 14 août 2014. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 119.
([5])V:Rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 2015, p. 25.
([6])V:BO 2015 CN, p. 291. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.12,Note 121.
([7])Disponible seulement à https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20143667, dern. consult. le 24 février 2017.
([8])V: BO 2015 CN , p. 293.
([9])V:BO 2015 CE, p. 651.Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.13,Note 124.
([10])Informations obtenues auprès de l'Unité Législation I, Domaine de direction Droit public, (OFJ) Office fédéral de la justice ,DFJP. Cité par: Ibid.,N° 2.5.1,p.13,Note 126.

ومما هو جدير بالذكر أنه بالرغم من أن رأي المجلس الاتحادي كان موجزا فإن مناقشات البرلمانيين كانت مستفيضة ومليئة بالحجج المؤيدة والمعارضة للاقتراح.

ومن المثير للاهتمام أن نلاحظ، كما أشار رئيس اتحاد سوماروغا أن المحكمة الاتحادية نفسها كانت تعارض بأغلبية ساحقة إدخال هذه الآلية في القانون الفيدرالي للمحكمة الفيدرالية، كما يتضح من تقريرها السنوي لعام ٢٠١٤[1] بأغلبية ٢٧ صوتا مقابل ٧ أصوات.

وعلى مستوى المحاكم الأخرى غير المحكمة الفيدرالية نلحظ أن هناك ثلاث محاكم اتحادية أخرى داخل سويسرا بعضها تجيز آلية نشر آراء منفصلة للقضاة؛ كالمحكمة الاتحادية لبراءات الاختراع[2]. والبعض الآخر لا يجيزها مثل ا المحكمة الجنائية الاتحادية والمحكمة الإدارية الاتحادية[3].

وعلى صعيد الكانتونات السويسرية فتتباين الأنظمة القانونية للولايات السويسرية حول إقرار آلية النشر الكتابي لآراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة لرأي قضاة الأغلبية بالحكم الصادر من المحكمة. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:-

بادي ذي بديء سنقوم بفحص أربعة كانتونات هم **شافهاوزن وأرجاو وفود وجنيف،** ثم نعقب ذلك بدراسة الوضع في ثلاث كانتونات أخرى نعتقد أن دراستها ستكون مهمة في مسألة معرفة مدى تبنيها لآلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة، وهم كانتون **زيورخ، وتورغاو، ولوسيرن**.وإيضاح ذلك على ما يلي:-

أولا - كانتون Schaffhouse :

تمنح المادة ٥٥ من قانون العدالة الصادر في ٩ نوفمبر ٢٠٠٩[4] قضاة هذا الكانتون إمكانية نشر آراؤهم المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية بصلب الأحكام التي يصدرونهاأو في مذكرة مستقلة مرفقة بالحكم. ولكن يجري ذلك عمليًا بشكل مجهول وسري، أي بدون الكشف عن هوية القضاة المعارضين لرأي قضاة الأغلبية[5]. وفي المقابل لذلك، على عكس ما لوحظ في كانتون زيورخ، فإن هذه الممارسة لم يسمح بها لموظفي المحكمة.

ثانيا - كانتون Argovie :

تتبع المادة ٢٣ من قانون تنظيم السلطة القضائية في كانتون **Argovi** الصادر في ٦ ديسمبر ٢٠١١ [6] نهجاً يذكّر بنهج المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية؛ حيث تبدأ بالتذكير بمبدأ سرية

(1)V: Rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 2014, p. 11.
(2)Art.13 al.3 du règlement du Tribunal fédéral des brevets du 28 septembre 2011, RS 173.413.1; cf. Bolkensteyn, pp.341 s.
(3) V: Simon Junod, op.,cit , N° 2.6.1, p.13.
(4)V:Justizgesetz, recueil systématique schaffhousois173.200.Cité par : Ibid., N° 2.6.1, p.13,Note 132.
(5)V:Marti,op.,cit, p.13.Cité par:Ibid.,N° 2.6.1, p.14, Note 133.
(6)V:Gerichtsorganisationsgesetz, recueil systématique argovien 155.200. Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.13,Note 134.

المداولات القضائية[١] قبل إضفاء الطابع المطلق وفقا لسلطتها التقديرية عليها بإعطاء المحاكم الأرغوفية إمكانية نشر الآراء المنفصلة لقضاتها حتى لو كانت مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبية[٢]. ولكن هـذه الرخصة تستخدم في الممارسة العملية بشكل سري، أي دون ذكر أسماء القضاة المعارضـين لـرأي قضـاة الأغلبية [٣]. ويلاحظ أن هذا المنهج قريب من ذلك المنصوص عليه في قانون كانتون شافهاوزن مع اختلاف بسيط يتمثل في أن المحاكم المعنية قد تختار، وفقًا لتقديرها المطلق، إخفاء الآراء المنفصلة التي يتم التعبيـر عنها أثناء الحكم[٤].

ثالثا – كانتون Vaud:

لم تقنصر معالجة تشريع كانتون **فود** لهذه الآلية ضمن نصوص تشريعاتها العادية بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتضمين هذه الآلية ضمن نصوص الدستور[٥]، ولكنه قصر نطاق ممارستها على قضاة محاكم الكانتون وحدها. وهكذا، تمنح المادة ١٣٤ من دستور كانتون فود قضاة الكانتون حقًا دستوريًا يتعلق بإمكانية نشر قضاة الكانتون آراء منفصلة تكون مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبية بصلب الأحكام الصادرة منهم أو بإرفاقها في مذكرة ملحقة بالحكم[٦].

ويلاحظ أن هذه الخصوصية كانت حتى وقت قريب خاصة بكانتون فـــــود وحده ولم يتم العثور عليها في أي نظام قانوني آخر في الكانتونات السويسرية[٧]. ومع ذلك، فقد أتاح تشريع كانتون جنيف نفس الآلية في وقت لاحق. ومن الناحية العملية، استخدمت هذه الآلية في محكمة القانون الإداري والعام [٨] وفي المحكمة الدستورية لكانتون فود[٩].

رابعا - كانتون Genève :

أثناء مراجعة دستور الكانتون في ١٤ أكتوبر ٢٠١٢ [١٠] منح كانتون جنيف بموجب المادة ١١٩ منه قضـاة محاكم الدرجة الثانية إمكانية نشر آراؤهم المنفصلة المعارضة لرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم الصادر من

([1])V:Ibid.,al.1.Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14, Note 135.
([2])V:Ibid.,al.2.Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14, Note 136.
([3])V:Marti, p.13.Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14, Note 137.
([4])V:Ibid., p.14.Cité par:Ibid.,N°2.6.1,p.14, Note 138.
([5]) Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003, en vigueur depuis le 14 avril 2003, recueil systématique vaudois 101.01.
([6])V: Egli Patricia, Dissenting Opinions — Abweichende Richtermeinungen imSchweizer Recht, in : Dike (édit.), Innovatives Recht — Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, pp. 849–862. Specialment , p. 851.
([7])V: Marti , p. 8. Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14,Note 141.
([8])CP.2005.0007, FO.2006.0014, PE.2007.0555, AC.2007.0209, PS.2009.0042, FO.2010.0029, AC.2011.0120, PS.2013.0086. Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14,Note 142.
([9]) CCST.2006.0001 Cité par:Ibid.,N° 2.6.1,p.14,Note 143.
([10]) Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012, en vigueur depuis le 1er juin 2013, recueil systématique genevois A 2 00.

المحكمة أو في مذكرة مستقلة مرفقة به. وقد تم استخدام هذا الرخصة في حكمين فقط [١]. ويلاحظ أنه بالرغم من هذه الآراء تكون سرية بحيث لا يتم الكشف عن هوية أصحابها، إلا أنها تكون فضفاضة وغير واضحة بحيث لا تكشف عن صاحبها الحقيقي، لأنها مليئة بعبارات مثل " **يبدو لي**" أو " **في رأيي**"؛ ولذلك، لا يبدو أن كانتون جنيف يتبع الفكرة الموضحة أدناه[٢]، والتي بموجبها يستفيد رأي منفصل بالكامل من ضمان عدم الكشف عن هويته بشرط إعادة كتابته– أو حتى توليفه – من قبل كاتب.

خامسا – كانتون Zurich :

تتيح المادة ١٢٤ من قانون التنظيم القضائي لكانتون زيورخ الصادر في ١٠ مايو ٢٠١٠ [٣] لقضاة هذا الكانتون تضمين آراؤهم المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية في محاضر الأحكام. ويلاحظ أن هذه الرخصة متاحة لكتبة المحاكم أيضًا. وفي حالة ممارسة هذه الآلية من قبل قضاة المحكمة فيتعين إعطاء الخصوم نص الرأي المنفصل الصادر عن قاض أو قضاة الأقلية.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن كانتون زيورخ غالبًا ما يُستشهد به كنموذج رائد في سويسرا[٤]، إلا أنه يكرس لنشر محدود للآراء المنفصلة للقضاة، بحيث لا يمكننا التحدث حقًا عن « النشر المكتوب للأراء المنفصلة للقضاة». في الواقع أنه يجوز للخصوم فقط الحصول على نسخة مكتوبة من هذه الآراء، والتي لا ترفق بالحكم الصادر بل بمحاضر الجلسات. ويكون الوصول إليها من خلال المحكمة فقط.

ويلاحظ أيضا أن ممارسة كانتون زيورخ لهذه الآلية تنحرف عن ممارستها في الكانتونات الأخرى في عدة جوانب: **أولاً**، عندما يتم إصدار رأي منفصل لقضاة الأقلية فإن بعض الأحكام تشير إلى وجودها[٥]، وأحيانًا أخرى تذكر الحيثيات المعنية فقط [٦]. بل إنهم يذهبون في بعض الأحيان إلى حد الإفصاح عن المحتوى المادي للرأي المذكور دون الكشف عن اسم صاحبه[٧]. ولاشك أن ذلك يثير التساؤل عما إذا كانت المحكمة

([1]) A/3155/2014 et A/3720/2014,

كلا الرأيان كانا أمام الدائرة الإدارية لمحكمة القانون العام التابعة لمحكمة كانتون جنيف؛ والرأيان كانا متطابقان تماما والقضيتان المعنيتان كانتا متقاربتان في الزمن ومماثلتان بدرجة كبيرة.

([2])V: Simon Junod, op.,cit , No 2.6.2.4, p.15 .

([3])V: Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), recueil systématique zurichois 211.1. Cité par : Simon Junod, op.,cit , N° 2.6.2 .5,p.14,Note 150.

([4])V: Marti,op.,cit, p. 5. Cité par : Ibid.,N° 2.6.2 .5, p.14, Note 151.

([5]) Cf. par exemple l'arrêt HG110230 du 10 juin 2016 du tribunal de commerce. Cité par : Ibid.,N° 2.6.2 .5,p.16,Note 152.

([6]) Cf. par exemple l'arrêt HG120240 du 30 novembre 2015 du tribunal de commerce. Cité par : Ibid.,N° 2.6.2 .5,p.16,Note 153.

([7]) Cf. par exemple l'arrêt SB140429 du 7 octobre 2015 de la 1ère chambre pénale. Cité par: Ibid.,N° 2.6.2 .5,p.16,Note 154.

بحاجة إلى أساس قانوني أو تنظيمي، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة براءات الاختراع الفيدرالية [١] ، للإفصاح علناً وبشكل مكتوب عن محتوى الآراء المنفصلة لأعضائها.

وفيما يتعلق بالإجابة على هذه المسألة يرى **هوميرغر ستاهيلي** أنه بالرغم من أن الهدف من سرية المداولات القضائية هو حماية استقلال القضاة وحجية الأحكام[٢]، وأنه ينبغي حظر نشر آراء مخالفة لرأي قضاة الأغلبية لما تنطوي عليه من خطر تقويض هذه المبادئ نفسها[٣] إلا أنه من الضروري الاحتفاظ بالحالات التي ينص القانون صراحة على إمكانية النشر الكتابي لآراء منفصلة لقضاة الأقلية؛حيث لا يوجد تعارض بين كلا النظامين[٤].

ومما هو جدير بالملاحظة أنه على الرغم من أن المحاكم المدنية في زيورخ تجيز إصدار أحكامها بعد المداولات العلنية وفقًا لنص المادة ١٣٤ فقرة ٢ من قانون كانتون زيورخ، إلا أنه في المقابل لذلك يتعين أن يحترم قضاة المحاكم الجنائية دائمًا مبدأ سرية المداولات القضائية وفقًا لنص المادة ٦٩ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجنائية السويسري الصادر في ٥ أكتوبر ٢٠٠٧ (CPP)[٥]. وتطبيقا لذلك، قضت الدائرة الجنائية الأولى لمحكمة كانتون زيورخ في حكمها الرقيم **SB140429** والصادر في ٧ أكتوبر ٢٠١٥ قد تجاوزت نطاق اختصاصها بالإفصاح علناً عن خلاف نشأ داخل هيئة المحكمة حول القرار الصادر في القضية [٦].

سادسا - كانتون Thurgovie :

يمنح تشريع كانتون **Thurgovie** قضاة المحاكم داخل الكانتون وموظفي المحاكم من الكتبة رخصة الافصاح عن آرائهم المنفصلة المخالفة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية في سجل مكتوب، ولكن لا يجوز الإفصاح عنها مطلقا للغير، ولا حتى للخصوم، وبالتالي لا يمكننا التحدث عن إعمال هذه الآلية داخل هذا الكانتون بالمعنى المعروف في الكانتونات السابقة[٧].

لاشك أن هذا الحظر يثير التساؤل عن مدى جدوى وجود مثل هذه الآلية داخل النظام القانوني للكانتون. وفي سبيل إيضاح ذلك ذهب بعض الفقه[٨] إلى أن إتاحة هذه الآلية تكفل لموظفي الكانتونات من قضاة وكتبة تجنب المسؤولية الناشئة عن القضايا التي شاركوا فيها في حالة إرتكاب القضاة لمخالفات قانونية جسيمة وهم بصدد إصدار الحكم. وينطبق هذا التفسير على كانتون زيورخ أيضًا [٩]، والتي وسعت، كما رأينا لاحقًا إلى حد ما

([1])V:Bolkensteyn Arun, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, th. Lausanne, Berne 2014, pp. 341 s.

([2])V:Homberger-Stäheli Daniela, Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters, th., Zurich 1973. p. 90. Cité par: Ibid.,N° 2.6.2 .6,p.16,Note 157.

([3])V:Homberger-Stäheli Daniela,op.,cit, p. 95. Cité par: Simon Junod,op.,cit,N° 2.6.2 .6,p.16,Note 158.

([4])V:Ibid., p.94.Cité par: Ibid.,N° 2.6.2 .6, p.16, Note 159.

(5) V:RS Recueil systématique du droit fédéral suisse 312.0. (١

([6]) l'arrêt SB140429 du 7 octobre 2015 de la 1ère chambre pénale. Cité par: Ibid.,N° 2.6.2 .6,p.16,Note 161.

([7]) V:Marti,op.,cit,p.6. Cité par : Homberger-Stäheli Daniela,op.,cit.,N° 2.6.2 .6, p.16, Note 161.

([8]) V:Ibid., p.6.

([9]) V:Ibid., p.5.

دائرة المستفيدين من هذه الممارسة؛ بحيث أصبحت تجيزها لكتبة المحاكم. في الواقع أن جميع موظفي الكانتونات في زيورخ وتورغاو يتمتعون بإمكانية إبداء آرائهم المنفصلة لرأي قضاة الأغلبية بشكل علني.

سابعا – كانتون Lucerne : بالرغم من أن إمكانية إرفاق رأي قضاة الأقلية بالحكم الصادر من المحكمة موجودة منذ زمن طويل في هذا الكانتون، إلا أن ممارستها عمليا كان قليلًا لدرجة أنه لم يتم تناولها عندما تم دمج القوانين الفيدرالية الجديدة في نظام لوسيرن القانوني الداخلي[١].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خمسة كانتونات سويسرية بها محكمة دستورية، وهم محكمة نيدوالدن المنشئة عام ١٩٦٥ [٢]، ومحكمة جورا المنشأة عام ١٩٧٧[٣]، ومحكمة فود ومحكمة جريسنس المنشئتان عام ٢٠٠٣[٤]، ومحكمة جنيف المنشأة عام ٢٠١٢[٥]. ويوجد محكمتان فقط بكانتون فود وكانتون جنيف هما اللذان تجيزان ممارسة النشر المكتوب للآراء المنفصلة لقضاة الأقلية بالأحكام الصادرة في الدعوى. وقد تم النص على ذلك بموجب قاعدة دستورية[٦]. ومن ثم يجوز للقضاة الدستوريين في **vaudois** إصدار آراء منفصلة معارضة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية وإرفاقها بصلب الحكم الصادر من المحكمة أو في مذكرة مستقلة مرفقة به، حيث تتاح هذه الآلية لجميع قضاة محاكم الكانتونات[٧] بما فيهم قضاة المحكمة الدستورية[٨].

وأخيرا هناك ثمة سؤال يطرح نفسه على بساط البحث ويتعلق بكانتون جنيف وهي مدى جواز إصدار آراء منفصلة من قبل قضاة المحكمة الدستورية بالرغم من أن هذه الأخيرة تقضي في القضايا المطروحة عليها كمحكمة أول درجة[٩]، مع ملاحظة أن هذه الممارسة متاحة في كانتون جنيف بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية"[١٠]. وجوابا على ذلك يرى Bolkensteyn أنه بتفسير الأعمال التحضيرية لهذه المادة أن تنطبق هذه الممارسة على جميع محاكم أول وثاني درجة بجنيف[١١].

ثالثا – الوضع القانوني لآلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة ومراحل تطور ظهورها في أسبانيا:

لم تلتزم أسبانيا بمبدأ سرية المداولات القضائية بنفس الصرامة التي اتبعتها فرنسا وجمهورية مصر العربية؛ فمنذ بداية القرن الخامس عشر نصت قوانين المدينة القديمة على إمكانية تسجيل قضاة المحكمة الذين يشكلون الأقلية أراؤهم الفردية المخالفة لرأي قضاة الأغلبية في سجل منفصل مع إبقائها سرية ومجهولة[١٢].

([1]) V:Ibid., p.7.
([2]) V:Bolkensteyn,op.,cit, p. 165.
([3]) V:Ibid., p.191.
([4]) V:Ibid., pp. 221, 267.
([5]) V:Ibid., p.291.
([6])V:Ibid., p.341.
([7])Art. 134 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003.
([8])Art. 67 al. 1 lit. f de la loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, recueil systématique vaudois 173.01.
([9])V:Bolkensteyn, op.,cit, p. 304.
([10])Art. 119 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012.
([11])V:Bolkensteyn, op.,cit, , pp. 304-307.
([12])V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, No 29.

وقد ظهرت هذه الممارسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية الإسباني[١]. وفي الوقت نفسه، فقد ضمن الدستور الأسباني حق قضاة المحكمة الدستورية في نشر آرائهم المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية معتبرا ذلك ضمانة من ضمانات تحقيق الشفافية القضائية وآلية قانونية فعالة لمواجهة إساءة استعمال السلطة[٢].

وأخيـــــــرًا، مع وجود هذه الرخصة ونجاحها في الممارسة العملية من قبل القضاء الدستوري فقد توسع التشريع الأسباني في استخدام هذه الرخصة المقررة للقضـــــــاة بحيث أصبحت تشمل جميع المحاكم العادية.

وهكذا أصبحت أسبانيا أول دولة من الدول التي تشتق قوانينها من القانون الروماني تعترف بإمكانية نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة لرأي قضاة الأغلبية في جميع محاكمها، سواء المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو المحاكم الدستورية[٣].

وعلى صعيد الفقه الإسباني فإنه غالبيته يؤيد ممارسة النشر المكتوب للآراء الفردية المخالفة لرأي قضاة الأغلبية بالحكم الصادر من المحكمة؛ سواء بكتابته في صلب الحكم أو صياغته في مذكرة مستقلة مرفقة بالحكم. وتعتبر هذه الآلية أنجز تعبير عن علنية الاجراءات القضائية والمحاكمات[٤]. ولاشك أن هذه الشفافية تسهم بدورها في جعل التشريعات العادية والقانون الدستوري أكثر فهماً وقبولاً من قبل الجمهور، فضلا عن أنها تساعد على التنبؤ بالتعديلات القضائية في المستقبل[٥]. وتجدر الإشارة إلى أن استخدام آليـــــــة نشر الآراء المنفصلة من قبل القضاة الإسبان يتزايد باستمرار، ولا سيما عندما يتعلق الحكم بقضايا الرأي العام[٦].

([1])V:Kelemen K, The road from common law to East-Central Europe: the case of the dissenting opinion, in Ceserne P., M. Könczöl (Eds.), Legal and Political Theory in the Post-National Age, Berne, Peter Lang, 2011, 118-134.specialment P.123.

([2])V:Riviere F, Les opinions séparées des juges,op.,cit,p.14-15.

([3])V:Raffaelli R, Étude sur les opinions divergentes,op.,cit,p.26.

([4])V: Freixes T., La pratique des opinions dissidentes en Espagne, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 8, 2000, p.95 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr/

([5])V: Ibid.,.

([6])V:Ibid. p. 96 -102 ; Raffaelli R, op.,cit,p.26.

وأخيرا، يرى **Freixes** أنه " بالرغم من أهمية القضايا التي أثارت آراء متباينة ومتعارضة بين القضاة، إلا أنه لم يلحظ أن هذه الممارسة قد أثرت بالسلب على هيبة ومصداقية المحكمة الدستورية مما يدل على أنه قد تم ممارسة هذه الآلية بحكمة وصرامة"[١].

وفضلا عن ذلك فهو يرى أن الممارسة الأسبانية لهذه الآلية أثبتت وجود تحسنا كبيرا في جودة الأحكام بسبب تنوع التسبيب القانوني للأحكام من قضاة الأغلبية وقضاة الأقلية[٢]، فضلا عن الزيادة المطردة في تحقيق مصطلحات الشفافية، والقدرة على التنبؤ بالتطورات القضائية[٣]؛ ومن ثم تحقق جودة النظام القضائي الذي يساعد على تشجيع الاستثمار.

رابعا – الوضع القانوني لآلية نشـــر الآراء المنفصلـــة للقضـــاة ومراحل تطور ظهورهـــا في فرنسا :

أقامت فرنسا نظامها القضائي على النقيض من النظام الذي أخذت به الدول ذات الأصل الأنجلوسكسوني والدول التي ذكرناها سابقا[٤] ؛ حيث تتحقق العدالة القضائية بموجب قرار يصدر بإجماع أو أغلبية أصوات هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى ودون الإفصاح عن طبيعة المشاورات والمداولات التي تمت بين أعضاء هيئة المحكمة[٥]. وهكذا، يكون الأصل العام هو حظر نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبيـــة[٦]. وهذا الحظر[٧] هو نتيجة طبيعية لالتزام القاضي الفرنسي بمبدأ سرية المداولات القضائية، ذلك المبدأ الذي يتطلب من جميع القضاة الذين ينظرون الدعوى أن يتداولوا بعيدا عن

([1])V:Freixes T.,op.,cit, p:100.

([2])V:Christian Walter, « La pratique des opinions dissidentes à l'étranger : en Allemagne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, 2000, p. 84.

([3])V:Tereisa Freixes, « La pratique des opinions dissidentes à l'étranger : en Espagne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, 2000, p. 96.

([4])V: Dominique Rousseau, Les juridictions françaises doivent-elles publier les opinions séparées ? Article publiee dans le 14 février 2023 à 09:49 sur site: https://www.leclubdesjuristes.com

([5])V: Malenovsky, op.,cit, p. 37-38.

([6])V: Costa J.-P., En quoi consiste les opinions séparées, dissidentes ou concordantes ? Quels en sont leurs mérites ?, *Justice en ligne*, 2012, [en ligne] https://www.justice-en-ligne.be/En-quoi-consistent-les-opinions.

([7])V: Vedel Gorge.,La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? « Contre » : le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, Les cahiers du Conseil constitutionnel, 8, 2000,p.112 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr.

حضور كل من الجمهور والخصوم ومحاميهم، وكذلك يحظر عليهم الكشف في أي وقت ولأي شخص عن ماهية المناقشات والمداولات التي درارت بينهم أو الكشف عن الطريقة التي قضي بها [١]. إذن ترتقي سريـــــة المداولات القضائيـــــة إلى مرتبة العقيدة الدينية[٢] وتعتبر من المباديء الأساسية للقانون الفرنسي، ويجري القسم على احترامها في اليمين التي يؤديها القضاة عند توليهم مناصبهم[٣]. وعلاوة على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يضفي تفسيرا صارما لهذا المبدأ؛ حيث يحظر الإشارة إلى مضمون أصوات مختلف القضاة الذين ينظرون الدعوى؛ ومن ثم حظر نشر أراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة لرأي قضاة الأغلبية [٤].

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن رخصة النشر المكتوب من قبل القضاة لرأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية لم تقتحم المجال القانوني الفرنسي حتى نهاية عام ١٩٩٠ ولكن سرعان ما تم العدول عنها وبدأ ينظر إليها على أنها بدعة [٥].

وعلى صعيد الفقه الفرنسي فلا تزال هذه المسألة محلا لنقاش واسع [٦]، حيث يوجد ثلاثة اتجاهات في هذا الصدد: ***الاتجاه الأول*** يطالب أنصاره[٧] بإدخال هذه الممارسة في النظام القانوني الفرنسي. بينما يرى أنصار **الاتجاه الثاني** أن السماح بآلية نشر الأراء المنفصلة للقضاة سيؤدي إلى المساس بحجية الأمر المقضي به

([1])V:Lécuyer Y., Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 57, 2004, pp. 197-223, specialment p.203.

([2])V:Raffaelli,op.,cit,p.19.

([٣]) يؤدي كل قاض قبل توليه منصبه يميناً بهذه العبارات: " أقسم أن أؤدي مهامي على أكمل وجه وبأمانة، وأن أحافظ على سرية المداولات، وأن أتصرف في جميع الأمور كما ينبغي" . (المادة ٦ من المرسوم رقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٥٨ المؤرخ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ المتعلق بالقانون الأساسي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء). فضلا عن ذلك يحلف أعضاء المجلس الدستوري عند أدائهم اليمين أمام رئيس الجمهورية بأن يقوموا بمهامهم على الوجه الصحيح وبالأمانة اللازمة، وأن يمارسوها بحيادية تامة مع احترام الدستور، وأن يحافظوا على سرية المداولات والتصويتات والتصويت.." (المادة ٣ من المرسوم رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٥٨ المؤرخ في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ المتعلق بالقانون الأساسي للمجلس الدستوري).

([4])V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit,N° 25.
([5])V:Rivière, op.,cit,p. 18 .
([6])V:Langenieux-Tribalat, op.,cit,

([7])V: Dominique rousseau., La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ?« Pour » : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 8, 2000 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr/ ; Mastor Wanda., 2005, Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français, Intervention à la Cour de cassation le mardi 18 octobre 2005.

وفي هذا الصدد، يعترف دومينيك روسو بأن رأيه في هذه المسألة يمثل رأيا مخالفا فيما يتعلق بموقف أغلبية زملاؤه (روسو، مرجع سابق ، ص١١٤).

واستقلالية القضاة وعدم فعالية أحكام المحاكم[١]. ويرى **جورج فيديل** أن" نشر الآراء المنفصلة للقضاة بأحكام المجلس الدستوري يعد وصفة سيئة لكل من يريد جلب الحظ السيئ إلى المجلس الدستوري"[٢].

أما الاتجاه الثالث[٣] فهو يعتنق حلا وسطا بين الفريقيين السابقيين؛ حيث يرى ضرورة الأخذ بآلية النشر المكتوب للأراء المنفصلة لقضاة الأقلية المخالفة لرأي قضاة الأغلبية ولكن بضوابط قانونية محددة تتمثل في إخفاء هوية أصحاب هذه الآراء ، أو قصر هذه الممارسة على نوع معين من أحكام المحاكم العليا.

خامسا – الوضع القانوني لآلية نشـــر الآراء المنفصلـــة للقضـــاة ومراحل تطور ظهورهـــا في بلجيكا :

يعتنق النظام القانوني البلجيكي مبدأ سرية المداولات القضائية بنفس الصرامة التي انتهجها النظام الفرنسي والمصري؛ حيث يعتبره مبدأ قانونيا عامًا وعنصرًا من عناصر السرية المهنية للقضاة. ومن ثم تخضع مداولات جميع الهيئات القضائية، بما في ذلك الهيئات الدستورية، للسرية المطلقة، حيث يحظر الكشف عن أية رأي منفصل للقاضي يكون مخالفا بشكل كلي أو جزئي مع رأي قضاة الأغلبية لهيئة المحكمة التي تنظر الدعوى[٤].

<u>وعلى صعيـــد الفقـــه البلجيكـــي</u> فلا تزال مسألة إمكانية إدخال هذه الممارسة داخل النظام القضائي محلا لنقاش كبير، حيث يوجد أصوات تعارض التمسك الصارم بمبدأ سرية المداولات القضائية وتقترح إدخال التعبير العلني عن آراء منفصلة لقضاة الأقلية داخل تشكيل هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى من خلال إرفاقها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به[٥]. ويؤكد هذا الفقه أنه يمكن ممارسة هذه الألية من خلال السماح للآراء المعارضة لرأي قضاة الأغلبية بالكشف عنها ونشرها دون الإفصاح عن هوية أصحابها [٦].

([1])V: Luchaire, op.,cit,p. 111.

([2])V:Vedel G., op.,cit , p.111.

([3])V:Ancel J.-P., Les opinions dissidentes, cycle de conférences annuelles sur les méthodes de jugement (5e conférence), 18 octobre 2005,p.3 [en ligne] https://www.courdecassation.fr/ ; Mastor W., Pour les opinions séparées,op.,cit,p.12-15.

([4])V: Raffaelli, op., cit, 18.

([5])V:Gourmelen L.,Les vertus des opinions divergentes,op.,cit, p.44-45.

([6])V: Ibid.,

المبحث الثالث

الوضع القانونـــي لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي ومراحل تطور ظهورهـــا على مستـــوى القضـــاء الدولـــي.

بعد تتبع الوضع القانوني للآراء المنفصلة للقضاة على صعيد الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وبعض دول الاتحاد الأوربي؛ كألمانيا وسويسرا وأسبانيا وفرنسا وبلجيكا، وتتبع المراحل التي مرت بها هذه الممارسة فإننا سنتطرق إلى الوضع القانوني لهذه الممارسة على صعيد القضاء الدولي[١]، وخاصة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية. وإيضاح ذلك على ما يلي:

أولا – الآراء المنفصلة للقضاة على صعيد المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان:

تنص المادة ٤٥ فقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على إمكانية نشر الآراء المنفصلة للقضاة سواء بصلب الحكم أو بإرفاقه بشكل مستقل في مذكرة ملحقه به [٢]، حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه " **إذا لم يعبر الحكم كليـــا أو جزئيـــا عن رأي موحد للقضـــاة فيجوز لكل قاض بالمحكمة التي تنظر الدعوى أن يرفق بيانـــا برأيه المنفصل في الحكم الصادر في الدعوى**"[٣]. وعلاوة على ذلك، تقرر اللائحة الداخلية للمحكمة بموجب المادة ٧٤ فقرة ٢ على أنه يجوز لأي قاض أن يعلن معارضته البسيطة لرأي قضاة الأغلبية بدلاً من أن يبدي رأيا منفصلا، وهو ما يعني درجة أقل من درجات الشفافية[٤].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تنظيم آلية النشر المكتوب لرأي منفصل معارض لرأي قضاة الأغلبية بحكم صادر من المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بستراسبورغ، حيث لا يجوز للقاضي صاحب الرأي المعارض

---

(١) تجدر الإشارة إلى أنه في سياق التحكيم ظهرت ممارسة الآراء المنفصلة للمحكمين لأول مرة على المستوى الدولي؛ حيث تأذن اللوائح التي تطبقها هيئات التحكيم الدولية، من حيث المبدأ، لمحكمي الأقليـــة أن ينأوا بأنفسهم عن حكم التحكيم النهائي وأن يدرجوا رأيا فرديا مخالفا لرأي الأغلبية تحقيقا لمزيد من السشفافية والاستقلالية.

Langenieux-Tribalat, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français, thèse en droit, sous la direction de Marguénaud J.P., Limoges, Université de Limoges, 2007, p.100 ; Rivière, op.,cit,p.18 ; Malenovsky J., Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international, Anuario Colombiano de Derecho Constitucional, 3, 27-70. 2010, p.42 .

(2)V: Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N° 45.

(3) Article 45 paragraphe 2, en prévoyant que « si l'arrêt n'exprime pas en tout ou partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée".

(4)V: Rivière,op.,cit, p.81 et suiv.

أن يكشف عن مضمون المناقشات والمداولات التي أدت إلى صدور الحكم، كما لا يجوز له أن يكشف عن موقف زملائه طالما أنه ليس محلا لرأي منفصل عن قضاة المحكمة الآخرين[١]. وفيما يتعلق بالقضايـــا المعقـــدة فيتم عرض أية رأي منفصل للقاضي على المحكمة قبل التصويت علي القرار من قبل جميع أعضاء هيئة المحكمة، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى تعديل مشروع الحكم وفقا لهذا الرأي المعارض أو حتى التأثير على تصويت القضاة المترددين[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المتعلقة بالآراء المنفصلة للقضاة الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعد مماثلة للقواعد السارية في المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

في الواقع أنه قد تم استخدام آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي على نطاق واسع منذ الأحكام الأولى التي أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في ستراسبورغ لدرجة أنه قد تم وصفها بأنها "خصوصية جوهرية للنظام الأوروبي لحقوق الإنسان". **ومما يدلل على ذلك أن نسبة ٢٥٪ فقط من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تصدر بالإجماع، وأن نسبة ٧٥ % من الأحكام تتضمن آراء منفصلة سواء معارضة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية؛ وقد ثبت أن النسبة الأخيرة تنقسم بين ١٥٪ من هذه الأحكام مصحوبة برأي مخالف واحد أو أكثر، و٦٠٪ من الأحكام الأخرى تحتوي على واحد أو أكثر من الآراء المنفصلة المعارضة بشكل جزئي[٣].**

وبالرغم من أن هذه الممارسة لها آثار سلبيـــــة على عمل المحكمة من خلال احتمالية استخدامها كوسيلة للضغط أو حتى للسيطرة من جانب الدول التي ينتمي إليها القضاة والمعينين من قبلها عن طريق قيام بعض القضاة بإصدار آراء منفصلة مخالفة لأحكام المحكمة التي تدين بلدهم الأصلي، وبالتالي استخدام هذه الآلية لتحقيق أغراض سياسية بحتة وتقويض وانتهاك الإدارة الجيدة للعدالة[٤]، إلا أن الواقع أثبت أن غالبية قضاة محكمة ستراسبورغ يتمتعون بالنزاهة والأمانة ولا يترددون في بعض الأحيان في تبني مواقف تتعارض مع مصالح الدولة التي هم من رعاياها[٥]. أضف إلى ذلك أنه تم معالجة هذا القصور من خلال تعديل القواعد

([1])V:Malenovsky J.,op.,cit,p.52.

([2])V:Rivière, op.,cit,p 237-238, note 821; Langenieux-Tribalat A., Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français,op.,cit, p.106-107.

([3])V:White R.C.A., Boussiakou I., 2009,Separate opinions in the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*,9,1,37-60.Specialment p.53.

([4])V: Raffaelli,op.,cit, p.34 ; Malenovsky, op.,cit, p. 64

([5])V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N°50.

المتعلقة بتعيين القضاة من خلال البعد عن مدد تعيين القضاة القصيرة والقابلة للتجديد لصالح مدد تعيين أطول وتكون لمرة واحدة[١].

ومن مزايا استخدام هذه الآلية داخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها تؤدي دورا تعليميا وقضائيا في ذات الوقت حيث تستخدم للتعليق على الأحكام. أضف إلى ذلك أنها تساعد في تفسير الحكم الذي يتضمنه مما يسهم إلى حد كبير في توضيح معناه للخصوم والقضاة الآخرين والجمهور، وكذلك للمجتمع الأكاديمي[٢]. كما أنها تلعب دور الرد على القرار الصادر من قضاة الأغلبية فهي تنتقـــد الحل الذي تبنته للقضية، ومن ثم فهي تشكك في السوابق القضائية للمحكمة من خلال السماح لصاحب الرأي بمقارنة حججه وأسانيده مع تلك الحجج التي قدمها زملاؤه من القضاة[٣]. وفوق ذلك فإن هذه الآلية تعتبـــر وسيلـــة ممتازة للتعبيـــر من قبل القاضي عن حرية التعبير، فهي تمنح قاضي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رخصة مشاركة وإظهار حججـــه وأفكـــاره علنـــا[٤]. ومن ثم، فهي تساهم في إعطاء صورة أكثر شفافية لهذه المؤسسة القضائية الكبيرة وسوابقها القضائية[٥].

ثانيا – الآراء المنفصلـــة للقضـــاة على صعيـــد المحكمـــة الدائمـــة للعدل الدوليـــة :

تنص المادة ٥٧ من النظام الأساسي لمحكمة الدائمة للعدل الدولية على أنه" **إذا لم يعبـــر الحكم كليـــا أو جزئيـــا عن رأي موحد لقضاة المحكمة فيجوز لكل قاض من قضاة المحكمة أن يرفق بيانا برأيه الفردي المعارض لرأي قضاة الأغلبية** " [٦].

وكذلك تنص الفقرة ١ من المادة ٩٥ من لائحة محكمة العدل الدولية، التي دخلت حيز النفاذ في ١ يوليه ١٩٧٨، على أنه " **يتعين أن يبيـــن منطـــوق كل حكم صادر من المحكمة عـــدد القضـــاة الذين شكلـــوا الأغلبيـــة، ويجوز لأي قاضي يرغب في إعلان معارضته الكلية أو الجزئية لرأي قضاة الأغلبية دون إبداء أسباب ويتم ذلك في شكل بيان أو إقرار بالرأي المعارض للقاضي (**الفقرة ١ من المادة ٩٥ من لائحة محكمة العدل الدولية**)**[٧].

---

(١) أنظر في هذا الصدد البروتوكول رقم ١٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والذي دخل حيز التنفيذ في ١ يونيو ٢٠١٠ والتقرير التوضيحي له سلسلة معاهدات مجلس أوروبا – رقم ١٩٤)، الفقرة ٥٠.

Série des traités du Conseil de l'Europe – n° 194), paragraphe 50)

(2)V:Rivière, op.,cit,p.234.

(3)V:Ibid., 135-136.

(4)V:Malenovsky, op.,cit,p. 57-61.

(5)V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N°54.

(6)V:Ibid., N°34.

(7)V:Ibid.,

ومما هو جدير بالذكر أن استحداث هذه الآلية لحظة إنشاء أول محكمة دولية أثار جدلا واسعا؛ فقد قرر المشروع الأولي لإنشاء المحكمة إمكانية قيام القضاة بإصدار رأي منفصل مسبب يكون مخالف لرأي قضاة الأغلبية، ولكن بشرط ألا يكون القاضي المعارض من مواطني أحد أطراف النزاع[١]. وكان الغرض من هذا الاقتراح تحقيق هدف مزدوج: الأول يتمثل في منع القاضي من الظهور أمام الجمهور كمحامي لأحد أطراف النزاع. والثاني يتمثل في حماية استقلال القضاة أنفسهم عن طريق منع أي ضغط تمارسه الدولة التي يحملون جنسيتها[٢]. ومن أجل تحقيق الانصاف تم تعديل المشروع بما يسمح لجميع القضاة، بغض النظر عن الروابط المحتملة مع أطراف النزاع، بالتعبير عن معارضتهم لرأي قضاة الأغلبة[٣].

وبالفعل، فقد أتاح النص الحالي بصيغته الواردة في المادة ٥٧ من النظام الأساسي للمحكمة لأي قاض من قضاة المحكمة إمكانية أن يرفق بحكم المحكمة بيانا برأيه الفردي المعارض لرأي قضاة الأغلبية بشرط أن يبين مبررات هذا الرأي[٤].

وفي الممارسة العملية لمحكمة العدل الدولية فإن قضاة المحكمة يصدرون بانتظام آراء منفصلة معارضة لرأي قضاة الأغلبية؛ وبعبارة أخرى يمكن القول أن أحكام وفتاوى المحكمة لا تخلو من تضمينها آراء منفصلة للقضاة المعارضين[٥]، لاسيما عندما يتعلق الأمر بموضوعات جوهرية يحتمل أن تكون محلا لإنشاء قانون قد يكون له آثار غير مرغوب فيها بالنسبة لبلدان معينة[٦] . وفي هذا الصدد، يمكننا الاستشهاد بمثالين يوضحان مدى نشر آراء منفصلة، سواء فيما يتعلق بوظيفة المحكمة الاستشارية أو القضائية. المثال الأول يتعلق بالرأي الاستشاري الصادر في ٥ سبتمبر ١٩٣١ بشأن النظام الجمركي بين ألمانيا والنمسا حيث أرفق أحد قضاة محكمة العدل الدولية رأي منفصل معارض لرأي القضاة الأربعة عشر الذين مثلوا الأغلبية. المثال الثاني يتعلق

([1])V:Malenovsky, op.,cit, 44

([2])V: Manouvel, op.,cit,2005, 68.

([3])V:Hambro E.,Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice, Zeitschrift für ausländisches und offentlisches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), Bd. 17/2, 1956, 229-248. , p.236. Cité par : Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N° 35.

([4])V:Malenovsky, op.,cit , p. 44-45

(٥) في الواقع أنه قد تم إضافة ١٠١٧ رأيًا منفصلًا إلى الأحكام الـ ٢٤٣ التي أصدرتها المحكمة حتى عام ٢٠٠٥.
Zimmermann et al., 2006, 1209.

([6])V:Manouvel M., Les opinions séparées à la Cour internationale – Un instrument de contrôle du Droit international prétorien par les États, Paris, L'Harmattan.,p.20. Cité par : Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N° 37.

بالرأي المنفصل الصادر من قبل قضاة محكمة العدل الدولية الأربعة عشر الصادر في ٨ يوليه ١٩٩٦ حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها؛ حيث أرفق رأيا منفصلا معارضا لرأي الأغلبية[١].

ولاشك أن هذه الآلية يؤيدها الفقه والقضاء؛ فقد اعتبر بعض الفقه أن إمكانية نشر آراء منفصلة للقضاة تشكل ضمانة ضد أي تدخل ذو طابع سياسي وشرطا أساسيا لحماية حرية الضمير وحياد القضاة في مناصبهم. وعلى صعيد القضاة أنفسهم، فقد ذكر ماكس هوبر **Max Huber** رئيس محكمة العدل الدولية بين عامي ١٩٢٥ و١٩٢٧ خلال جلسة لجنة مراجعة النظام الأساسي المنعقدة في جنيف عام ١٩٢٩ أنه:" **لقد رأت المحكمة أن رخصة نشر الآراء المنفصلة للقاضي تعد ضمانة ضد أي تدخل لا شعوري للاعتبارات السياسية... وقال إنه من الضروري الاحتفاظ بحق القضاة في نشر آرائهم المعارضة، ويحث على أن يكون هذا الحق شرط أساسي لممارسة حريتهم في التعبير وحيدتهم ونزاهتهم**"[٢].

" The Court had also felt that the possibility of publication of dissentient opinions was a guarantee against any subconscious intrusion of political considerations…He feld that it was essential to retain the right of individual judges to publish their views, and he would urge that this right was an essential condition for the exercise of their liberty of conscience and their impartiality".

لاشك أن الآراء المنفصلة للقضاة تساهم بشكل كبير في إقامة عدالـــــة دوليـــــة شفافـــــة، مما يعزز من قيمة وسلطة المحاكم المسؤولة عن إصدارها[٣]. ويعكس نشر هذه الآراء اقتناع مؤسسات القضاء الدولية بأنه من الضروري إطلاع الرأي العام على الحقيقة، والتوقف عن إيهامهم بحدوث إجماع أو شبه إجماع حول القرار الصادر من المحكمة. وعلاوة على ذلك، فإن الرأى المنفصل المعارض لرأي قضاة الأغلبية يعكس بُعدًا نفسيًا لا يمكن إهماله على الإطلاق، حيث إنه يساهم في تحقيق الرضا العام بالحكم من قبل الخصم الخاسر، لأنه يشكل نوع من المواساة للمحكوم عليه، خاصة عندما يعرف أن هيئة المحكمة اختلفت فيما بينها حول حول الحكم الصادر في الدعوى، وأن أحد القضاة أو بعضهم قد أعرب عن رأي مماثل لوجهة نظره من خلال رأي منفصل مرفق بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به[٤].

([1])V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N° 37.

([2])V: Minutes of the Committee,L.o.N.Official N°.C.166. M. 66. 1929. V., p.52. Cité par : Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N°40.

([3])V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, p. 100.

([4])V:Hambro, op.,cit, p. 238. Cité par : Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N°43.

ثالثا – الآراء المنفصلـــة للقضـــاة على صعيـــد المحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة :

تعد رخصة نشر الرأي المنفصل للقاضي من خلال إرفاقه بالحكم الصادر من قبل المحكمة الجنائية الدولية من الأليات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، ولكن بشكل ضمني بالنسبة لقضاة خصومة أول درجة[١]، وبشكل صريح بالنسبة لقضاة خصومة ثاني درجة (دائرة الاستئناف)[٢]. وتأكيدا على ذلك فقد نصت المادة ٧٤ فقرة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المبرم في روما في ١٧ يوليه ١٩٩٨ على أنه " **يصـــدر الحكـــم كتابـــة. ويتعين أن يتضمن بيـــان كامـــل ومسبب للحـــل الذي توصلت إليه دائرة أول درجة بشأن الأدلـــة والاستنتاجات. ولا يصدر إلا حكم واحد فقط. وإذا لم يكن هناك إجمـــاع بين القضـــاة فيتعين أن يتضمن الحكم آراء الأغلبيـــة والأقليـــة.** وينطق بالحكم بشكل موجز في جلسة علنية "[٣].

كما تنص المادة ٨٣ فقرة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " يتم اعتماد الحكم الصادر من دائرة الاستئناف بأغلبية القضاة ويتم إصداره في جلسة علنية. ويجب أن يكون مسببا.
وفي حالة عدم وجود إجماع بين القضاة فيتعين أن يحتوي الحكم على آراء الأغلبية والأقلية بصدد القضية المثارة، ويجوز للقاضي تقديم رأي فردي مخالف لرأي قضاة الأغلبية في المسألة القانونية المثارة" [٤].

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الأولي للنظام الأساسي للمحكمة على النحو الذي اقترحته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في عام ١٩٩٤ استبعد إمكانية نشر آراء منفصلة للقضاة تكون معارضة لرأي الأغلبية، حيث ارتأت أغلبية أعضاء اللجنة أنه سيكون من المضر بسلطة المحكمة وقراراتها نشر الخلافات المحتملة بين أعضائها[٥].

---

(1) V:Ibid.,N° 60.

(2) V:Ibid., N°61.

(3) l'article 74 paragraphe 5 du Statut de la Cour pénale internationale, conclu à Rome le 17 juillet 1998, dispose : « La décision est présentée par écrit. Elle contient l'exposé complet et motivé des constatations de la Chambre de première instance sur les preuves et les conclusions. Il n'est prononcé qu'une seule décision. S'il n'y a pas unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité. Il est donné lecture de la décision ou de son résumé en audience publique ».

(4) l'article 83 paragraphe 4 du Statut de la Cour pénale internationale, conclu à Rome le 17 juillet 1998,: « L'arrêt de la Chambre d'appel est adopté à la majorité des juges et rendu en audience publique. Il est motivé. Lorsqu'il n'y a pas unanimité, **il contient les vues de la majorité et de la minorité, mais un juge peut présenter une opinion individuelle ou une opinion dissidente sur une question de droit** ».

(5) V: Malenovsky, op.,cit,p. 51.

ورغم ذلك،وفي ضوء الإشادة التي أبداها قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[١] والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فيما يتعلق بممارسة نشر الآراء المنفصلة للقضاة داخل مؤسساتهم القضائية فقد تم تعديل المشروع بما يسمح لأعضاء المحكمة الجنائية الدولية باستخدام هذه الممارسة من قبل قضاتها[٢].

وبالفعل تم استخدام هذه الآلية منذ الأحكام الأولى التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية، حيث صدرت آراء منفصلة في جميع مراحل الإجراءات، بدءًا من فتح التحقيق في بلد معين وحتى إصدار الحكم بالإدانة. ومنذ ذلك الحين كانت جميع الأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية تقريبًا مصحوبة بواحد أو أكثر من الآراء المنفصلة المعارضة لرأي قضاة الأغلبية[٣]. **ويمكننا أن نستشهد بأول حكم أصدرته المحكمة الجنائية الدولية في القضية المتعلقة بتوماس لوبانغا ديلو، حيث أصدر القاضي أدريان فولفورد رأي فردي مخالف للقاضية إليزابيث أوديو بينيتو[٤]. وكذلك الآراء المعارضة للقاضي هانز بيتر كاول فيما يتعلق بفتح التحقيق في كينيا[٥]، وكذلك الرأي المخالف للقاضي** Odio Benito **في قضية** Lubanga **؛ حيث أصدر القاضي سالف الذكر رأيا منفصلا معارضا مفاده أنه حتى لو لم**

---

(١) تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بموجب القرار رقم ٨٢٧ الصادر في ٢٥ مايو ١٩٩٣ عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة من أجل تقديم مرتكبي الجرائم المرتكبة منذ ١ يناير ١٩٩١ على أراضي يوغوسلافيا السابقة في سياق الصراعات التي اندلعت في كرواتيا والبوسنة والهرسك إلى العدالة. ويقع مقرها الرئيسي في لاهاي بهولندا.

وقد تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في ٢٥ مايو ١٩٩٣ وتم تحديثه في سبتمبر ٢٠٠٩. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٣ منه على أنه" **يتم النطق بالحكم في جلسة علنية بأغلبية قضاة غرفة الدرجة الأولى. ويتم إثباته كتابيًا، ويجوز إرفاق آراء فردية مخالفة لرأي الأغلبية بالحكم بشرط أن تكون مسببة.** وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن لائحة الإجراءات والأدلة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تنص بنفس الشروط على إمكانية إصدار آراء منفصلة (قواعد الإجراءات والإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية = =

== ليوغوسلافيا السابقة، الإصدار ٥٠ بتاريخ ٨ تموز/يوليو ٢٠١٥). ونجد نفس القاعدة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا حيث تجيز المادة ٢٢ إمكانية إرفاق آراء منفصلة معارضة لرأي قضاة الأغلبية بالحكم .

Manouvel, op.,cit,p. 89-90 .

وقد حققت إمكانية نشر آراء منفصلة للقضاة نجاحًا حقيقيًا في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة نظرًا لأن جميع الأحكام والقرارات التي أصدرتها كانت مصحوبة بهذه الآراء الفردية المعارضة ليس فقط فيما يتعلق بالحكم الموضوعي الصادر من محكمة أول درجة أو من محكمة ثاني درجة (دائرة الاستئناف) ولكن أيضا في جميع مراحل إجراءات المحاكمة.

ويمكننا الإشارة إلى مختلف الأحكام التي أصدرتها الدائرة الابتدائية للمحكمة أثناء سير الإجراءات، حيث إن هذه الأخيرة تكون مصحوبة بانتظام بآراء منفصلة للقضاة. ومن الأمثلة على ذلك قرار الدائرة الابتدائية الثانية المؤرخ ٢١ أبريل ٢٠١١ بشأن طلب الإفراج المؤقت عن **جادرانكو برليتش** Jadranko Prlic، الذي أرفق به القاضي أنتونيتي Antonetti رئيس الدائرة رأيا مخالفا لرأي قضاة الأغلبية. ويمكننا أيضًا أن نذكر الرأي المخالف للقاضي **تريشسيل** في حكم المحكمة الصادر في ٢٨ يونيو ٢٠١٢ عن الدائرة الابتدائية الثانية ضد فوييسلاف سيسيلي.

Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia , op.,cit, N° 60.

(1)V:Raffaelli, op.,cit ,p. 35.

(2)V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia, op.,cit, N°61.

(3)ICC, 2012a, 2012b.

(4) V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia, op.,cit, N°62.

يتم العثور على عنف جنسي ضد المتهم كان ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد العقوبة من منظور القسوة والإيذاء للضحايا [١].

وترتيبا على ما تقدم تعـــد الآراء المنفصلة للقضاة جزء من الحكم المرفق بها. وفي ذلك كتبت القاضية فان دن وينغيرت في رأيها المنفصل المخالف لرأي قضاة الأغلبية التي تنظر الدعوى أن المادة ٧٤ فقرة ٥ تؤكد ذلك حيث ذكرت سيادتها: " **لا يجوز النطق إلا بحكم واحد. وإذا لم يكن هناك إجماع فيتعين أن يتضمن الحكم آراء الأغلبية والأقلية على السواء. وعلى هذا النحو، يشكل الـــرأي المقدم مني رأي الأقليـــة ويشكل جزءًا لا يتجزأ من الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة فيما يتعلق بالتهم الموجهة إليه عملاً بالمادة ٧٤ من القواعد. ولذلك يعتبر رأيي جزء لا يتجزأ من الحكم الصادر**"[٢].

المبحث الرابع

الوضع القانوني لآلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضـــي على مستوى لوائح مراكز التحكيم الدوليـــة.

تعد آليـــة الكشف عن الآراء المنفصلة للقضاة المخالفة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية من الممارسات الشائعة في التحكيم؛ حيث تجيز غالبية مؤسسات التحكيم الدولية للمحكم إمكانية الإفصاح عن رأيه المخالف لرأي أغلبية محكمي هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى من خلال إرفاقه بصلب حكم التحكيم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به. وتكريسا لذلك تنص المادة ٢٢ فقرة ٤ من لائحة التحكيم الخاصة بالمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم صراحة على إمكانية أن يعبر المحكم عن رأي فردي معارض لرأي أغلبية هيئة التحكيم، حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه " **يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يقدم رأيه الفردي الخاص إلى رئيس هيئة التحكيم لإرفاقه بالحكم**"[٣].

وتطبيقا لما سبق فقد أعطت قضية شركة **Nestlé Sahel** ضـــد **Société commerciale d'importation** SCIMAS)AZAR et SALAME) بتاريخ ١٩ يوليو ٢٠٠٧[٤] الفرصة لـــ للمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA للتعليق على هذه الآليـــة. وفي هذا النزاع أرادت شركة Nestlé Sahel من المحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA إبطال حكم التحكيم استنادا إلى افتقار التوافق بين أعضاء هيئة التحكيم على حكم

([1])**ICC, 2012c.**

([2]) V:Alexandra Ramseier **et** Damien Scalia, op.,cit, N°67.

([3]) Article 22.4 dispose que **:**

Tout membre du tribunal arbitral peut remettre au Président de celui-ci son opinion particulière pour être jointe à la sentence".

([4]) Sur cette affaire v. P.-G.pougoué et S. S. kuate tameghe, op.cit., p. 331 à 34.Cité par: Franck Nicéphore YOUGONÉ, op.,cit, p.214, note 694 .

التحكيم الصادر، نظرا لأن الرأي المخالف الذي أبداه أحد المحكمين كان – حتى الآن – بعيدا تماما عن حكم التحكيم وهو ما يعكس افتقارا واضحا بخصوص التشاور بشأن الطلبات المقدمة من شركة Société commerciale d'importation azar et salame. ولكن المحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم رفضت هذا الدفع استنادا إلى أن المحكم من حقه أن يعبر عن رأيه المخالف لرأي أغلبية الهيئة التي تنظر الدعوى حول حكم التحكيم الذي سيصدر ويرفقه بصلب الحكم أو في مذكرة ملحقة به[١].

وعلى صعيد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن فقد أكدت المادة ٤٨ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والدول الأخرى الصادرة عن المركز على هذه الرخصة المقررة للقضاة ؛ بقولها" (١) تفصل محكمة التحكيم في أي منازعة تعرض عليها بأغلبية أصوات أعضاء المحكمة.

(٢) يصدر حكم التحكيم كتابة. ويتم التوقيع عليه من قبل أعضاء المحكمة التي أصدرته.

(٣) يجب أن يفصل الحكم في جميع الطلبات المقدمة إلى المحكمة. ويجب أن يكون مسبباً.

(٤) يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يرفق بحكم التحكيم رأيه الفردي المنفصل– سواء كان هذا الرأي يتفق مع رأي الأغلبية في بعض المسائل أو يعارض رأي الأغلبية في المنطوق والتسبيب– أو يشير فقط إلى معارضته للحكم الصادر من الأغلبية.

(٥) لا ينشر المركز أي حكم تحكيم دون الحصول على موافقة من أطراف التحكيم "[٢].

([1]) V:Ibid., p.214.

([2])Article 48 du convention et reglements du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (**CIRDI**)

(1)Le Tribunal statue sur toute question à la majorité des voix de tous ses membres.

(2)La sentence est rendue par écrit ; elle est signée par les membres du Tribunal qui se sont prononcés en sa faveur.

(3) La sentence doit répondre à tous les chefs de conclusions soumises au Tribunal et doit être motivée.

(4)Tout membre du Tribunal peut faire joindre à la sentence soit son opinion particulière—qu'il partage ou non l'avis de la majorité—soit la mention de son dissentiment.

(5) Le Centre ne publie aucune sentence sans le consentement des parties".

وكذلك تنص المادة ٥٩ من لائحة تحكيم المركز الدولي المعنونة ب محتوى حكم التحكيم على أنه" يصدر حكم التحكيم كتابة ويتعين أن يحتوي على:

(أ) تحديدا دقيقا لكل خصم؛

(ب) أسماء ممثلي الخصوم؛

(ج) إعلان بأن المحكمة تم تشكيلها وفقا للاتفاقية ووصف للطريقة التي تم تشكيلها بها؛

(د) اسم كل عضو في المحكمة والسلطة التي عينت كل واحد منهم ؛

(هـ) تاريخ ومكان انعقاد الجلسة الأولى ومؤتمرات وجلسات إدارة الخصومة ؛

(و) ملخص موجز للإجراءات ؛

(ز) عرض الوقائع ذات الصلة كما أثبتها المحكمة؛

(ح) ملخص مختصر لمطالبات الأطراف بما في ذلك الطلبات المقدمة؛

(ط) قرار المحكمة بشأن كل مسألة معروضة عليها والأسباب التي يستند إليها حكم التحكيم؛ و

(ي) بيان تكاليف الإجراءات، بما في ذلك أتعاب وتكاليف كل عضو في المحكمة، وقرار مسبب بشأن التكاليف.

(٢) يوقع حكم التحكيم من قبل أعضاء المحكمة الذين نطقوا به في صالحه (أي الأغلبية). ويجوز التوقيع عليه إلكترونيا إذا اتفق الطرفان على ذلك.

(٣) يجوز لأي عضو في محكمة التحكيم أن يرفق بالحكم رأيه الفردي المخالف لرأي الأغلبية أو يرفق بيان بمعارضته قبل صدور الحكم" [1].

([1]) Article 59 du règlement d' arbitrage de CIRDI "Contenu de la sentence" dispose que "
(1) La sentence est rendue par écrit et contient :
(a) la désignation précise de chaque partie ;
(b) les noms des représentants des parties ;
(c) une déclaration selon laquelle le Tribunal a été constitué conformément à la Convention, et la description de la méthode selon laquelle il a été constitué ;
(d) le nom de chaque membre du Tribunal et l'autorité ayant nommé chacun d'eux ;
(e) la date et le lieu de la première session, des conférences sur la gestion de l'instance et des audiences
(f) un bref résumé de la procédure ;
(g) un exposé des faits pertinents, tels qu'ils sont établis par le Tribunal;

وكذلك تجيز الفقرة ٤ من المادة ٢٠ من لائحة تحكيم غرفة التجارة والصناعة ببنين إمكانية نشر الرأي المنفصل للمحكم المخالف لرأي الأغلبية؛ بقولها "**يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يرفق بالحكم رأيه الفردي المخالف لرأي الأغلبية أو يرفق بيان بمعارضته قبل صدور الحكم** [١].

المبحث الخامس

الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي من في النظام القانوني المصري.

يعتنق النظام القضائي المصري مبدأ سرية المداولات القضائية؛ حيث يعتبره مبدأ قانونيا عامًا وعنصرًا من عناصر السرية المهنية للقضاة التي يتعين على القاضي والمحكم احترامها وإلا تعرض للمسئولية التأديبية والجنائية [٢]. ومن ثم تخضع مداولات جميع المحاكم القضائية، بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا، وكذلك هيئات التحكيم المشكلة طبقا لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لمبدأ السريـــــــة. وترتيبا على ذلك يحظر على أي قاضي ضمن تشكيل هيئة المحكمة أو هيئة تحكيم أن يكشف عن ما دار بين أعضاء المحكمة من مناقشات وأراء حول الحكم أو عن الطريقة التي قضي بها أو أو يعلن عن رأيه المعارض لرأي قضاة الأغلبية حول منطوق الحكم أو أسبابه بصلب الحكم أو في مذكرة مرفقه به، أو أن يفصح عن التصويت الذي تم حول القرار وإلا تعرض للمسئولية التأديبية فضلا عن المسئولية الجنائية[٣]. وإيضاح هذا المبدأ يوجب علينا أن نعرج بشيء من الإيجاز على مفهوم المداولة القضائية وكيفية إجرائها والقواعد التي تحكمها، وذلك على ما يلي :

(h) un bref résumé des prétentions des parties, y compris des demandes présentées;
(i) la décision du Tribunal sur chaque question qui lui a été soumise et les motifs sur lesquels la sentence est fondée; et
(j) un état des frais de la procédure, y compris les honoraires et frais de chaque membre du Tribunal, et une décision motivée sur les frais.
(2) La sentence est signée par les membres du Tribunal qui se sont prononcés en sa faveur. Elle peut être signée par voie électronique, si les parties en conviennent.
(3) Tout membre du Tribunal peut joindre à la sentence son opinion individuelle ou une mention de son dissentiment avant que la sentence ne soit rendue.

([1])V:Franck nicéphore yougoné ,op.,cit, p.215.

([٢]) أنظر: دمحمد وعبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،ج٢ ، ١٩٥٧ ، بند ١٠٧٤، ص ٦٨٩ ؛ د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٩، بند ٣٥، ص ٧٩ ؛ د. إبراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص، ج٢، بند ٣٧٥، ص ٢١٣ ؛ د.أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند ٤٤٧ ، ص ٦٦ ؛ د. آمال الفزايري ، المداولة القضائية ، ١٩٩٠، بند ٢٣ ، ص ٧٤ .

([٣]) أنظر: د. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ، بند ٤٢٧، ص ٩١٠ .

أولا – مفهـــــوم المداولـــــة القضائيـــــة وكيفية إجرائهـــــا:

المداولة في اللغة مصدر داول، يداول، مداولة فهو مداول، وهي من الفعل دال أو داول[١]، والمفعول مداول. وفي ذلك يقال دال الدهر أي انتقل من حال إلى حال، ويقال داول كذا بينهم أي جعله متداولا تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء، ويقال داول الله الأيام بين الناس أي جعلها متداولة تارة لهؤلاء وتارة لأولئك، ويقال داول القاضي زملاءه أي شاورهم قبل إصدار الحكم[٢].

ويقول الحق تبارك وتعالي في محكم كتابه:"وتلك الأيام نداولها بين الناس"[٣]. وقولـــــه:" كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم "[٤] .

وأما المعنى القانوني لاصطلاح المداولة فهو مشتق من المعنى اللغوي له؛ فالمداولة القضائية في معناها الفني الدقيق تعني" تبادل الرأي بين قضاة المحكمة التي تنظر الدعوى إذا تعددوا فيما يمكن أن يكون عليه وجه الحكم في الدعوى"[٥]، أو هي تبادل الرأي بين القضاة إذا تعددوا في منطوق الحكم وأسبابه قبل النطق به[٦]. أو هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم[٧]. ويلاحظ على هذه التعريفات أن أصحابها ربطوا بين المداولة كفكرة قانونية وتشكيل المحكمة؛ حيث عرفها الأستاذ الدكتور أحمد مسلم بأنها " المشاورة وتبادل الرأي الذي يجب إجراؤها سرا بين قضاة المحكمة إذا كانت مشكلة من عدة قضاة فيما يتعلق بالوقائع القانونية والنص الواجب التطبيق عليها بغرض تكوين الرأي القضائي والوصول إلى قرار بالإجماع أو بالأغلبية بشأن الحكم في الدعوى"[٨]. وفي مقابل ذلك ذهب فريق

---

(١) راجع: المعجم الوجيز (من إصدارات مجمع اللغة العربية) باب دال . مشار إليه في : د. عيد القصاص، مرجع سابق ، ص ٩٠٩.

(٢) أنظر: عبدالعزيز بن محمد بن سعد الفجالين، المداولة في الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ١٤٣٠ ه، ٢٠٠٩ ، ص٦. مشار إليه في: عبدالعزيز زياد كامل السعدي، الداولة القضائية مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون العدد ٣٣ ، ٢٠١٩ ، ص ٢٨٧ ، هامش رقم ٦ .

(٣) سورة آل عمران، الآية رقم ١٤٠.

(٤) سورة الحشر ، الآية رقم ٧.

(٥) أنظر: د. عيد القصاص، مرجع سابق، بند ٤٢٦، ص ٩٠٩.

(٦) أنظر: د. عبدالتواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية ، ص ٥٣٨ وما بعدها.

(٧) أنظر: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ط٤، ١٩٨٠، رقم ٣٥، ص ٧٥؛ التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ج١، ط٤، ١٩٨٤، ص ٦٥٧ وما بعدها.

(٨) أنظر: د.أحمد مسلم، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي، ١٨٨٧ ، رقم ٦٣١، ص ٦٧٥ ؛ وفي المعنى نفسه: د. وجدي راغب فهي، مباديء القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٥٨٧.

آخر من الفقه أن المداولة القضائية لا تقتصر على الحالة التي يتعدد فيها القضاة الذين ينظرون الدعوى بل إنها تنسحب على الحالة التي تشكل فيها المحكمة من قاض فرد[١]، حيث تعني تفكير هذا القاضي فيما يمكن أن يكون عليه حكمه في الدعوى المعروضة عليه[٢].

ومن ناحية إجراء المداولة فالأصل أن تحدد المحكمة جلسة لاحقة لقفل باب المرافعة لإصدار الحكم تاركة لنفسها ما تراه كافيا من الوقت لإجراء المداولة وإعداد حكمها، ومع ذلك يجوز أن تتم المداولة في الجلسة عقب انتهاء المرافعات فيتشاور القضاة همسا فيما بينهم ثم ينطق بالحكم رئيس الجلسة أو ينسحب القضاة إلى غرفة المشورة لكي يتبادلون الرأي في القضية ثم يعودون إلى الجلسة لإصدار الحكم[٣]. وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاض فرد فيمكنه إصدار الحكم فور انتهاء المرافعة أو رفع الجلسة مؤقتا ثم إعادتها للنطق بالحكم أو تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى يحددها وفقا للوقت الذي يراه كافيا لدراسة القضية[٤].

ثانيا– القواعـــد التي تحكـم المداولـــة القضائيـــة :

تعد المداولـــــة من المبـــاديء القضائية المستقرة التي يترتب على إغفالها بطلان عمل القاضي أو المحكم. ولذلك فقد رسم قانون المرافعات المصري إطارا قانونيا ينظمها؛ حيث اشترطت المادة ١٦٦[٥] لصحتها أن تجرى بين القضاة بصورة سرية بغية ضمان حرية رجال القضاء في إبداء أرائهم وتكوين قناعاتهم تجاه القضية. وتحقيقا للسرية التي أوجبها المشرع المصري فقد حظرت المادة ١٦٧ مرافعات حضور غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا ترتب على ذلك البطلان. وترتيبا على ذلك لا يجوز أن يشترك أحد القضاة في المداولة طالما لم يحضر جلسات الدعوى ولم يسمع المرافعة من قبل؛ فالقاضي يتعذر عليه تكوين رأيه وقناعاته في القضية في ضوء معلوماته الشخصية بل من خلال المستندات والأدلة المطروحة أثناء جلسات المرافعة. ولكن يلاحظ أنه إذا حدث وتغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة قبل إجراء المداولة لأي مانع قانوني يزيل عنه صفته أو ولايته كالاستقالة أو الوفاة أو الرد أو العزل أو النقل تعين فتح باب المرافعة

---

(١) أنظر : د.عيد القصاص، مرجع سابق، ص ٩٠٩ .

(٢) أنظر : د. فتحي اسماعيل والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ – ١٩٨٧ ، ص بند ٣٣٤، ص ٦١٧ ؛ د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ١٩٨٦، بند ٩٥٢، ص ١٧٣٠ ؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٩٠ ، ص ٩٨٠ .

(٣) أنظر: د.عيد القصاص، مرجع سابق، ص ٩١٠ .

(٤) أنظر: د.عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، بند ٢٩٢، ص ٥٣٩.

(٥) تنص المادة ١٦٦ مرافعات على أنه " تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين".

من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة[١]. وفضلا عن ذلك فقد اشترطت المادة ١٧٠ مرافعات أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة لحظة تلاوة الحكم ولكن إذا حدث لأحدهم مانع حال دون جلسة النطق بالحكم وجب أن يوقع على مسودة الحكم وإلا كان الحكم باطلا.

وتقتضي قاعدة حظر حضور المداولة على من لم يسمع المرافعة عدم جواز حضور المداولة من قبل النيابة العامة أو كاتب الجلسة أو الخصوم بغية ضمان حرية القاضي في التعبير عن رأيه .

وبالبناء على ما تقدم يكون المبدأ المستقر عليه داخل النظام القضائي المصري هو حظر الكشف عن المناقشات والأراء التي تطرح أثناء المداولة سواء للخصوم أو لغير الخصوم[٢]. ومن ثم لا يجوز أن يتضمن الحكم عرضا لرأي أو أراء الأقلية إلى جانب رأي الأغلبية الذي صدر الحكم بناء عليـــه. وحظر صدور رأي منفصل يكون مخالف لرأي قضاة الأغلبية يسري بالرغم من أن المشرع المصري قد قرر بموجب المادة ١٦٩ مرافعات القاعدة التي بموجبها تصدر الأحكام مفترضا أن القضاة الذين ينظرون الدعوى قد يختلفون فيما بينهم بشأن الحل المختار للقضية؛ حيث نصت على أنه" تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مـــرة ثانيـــة". ومما هو جدير بالتنويه أنه لا يعد انتهاكـــــا لمبدأ سريـــــة المداولـــــة حالة ذكر أن الحكم قد صدر بأغلبية الأراء حيث لا يعد ذلك كشفا لسرية ما دار في المداولات لأن الحكم يظل رغم ذلك منسوبا لهيئة المحكمة بأسرها ودون أن تظهر منه شخصية من كان له من القضاة رأي مخالف للرأي الذي صدر الحكم بناء عليه[٣].

وأخيرا فقد رتب المشرع المصري على الإخلال بمبدأ سريـــة المداولـــة القضائيـــة بطلان الحكم القضائي طالما اتخذ إفشاء السرية صورة إجراء المداولة في حضور غير من يجب إشتراكه فيها وفقا لنص المادة ١٦٧ ، أما اذا اتخذ كشف السرية صورة إفشاء بعض من اشترك فيها لما دار أثناءها من مناقشات وأراء حول الحل المختار للقضية المطروحة فقد اختلف الفقه في الأثر المترتب على ذلك ؛ حيث ذهب رأي[٤]

---

(١) راجع : د.أحمد أبوالوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، طبعة ٢٠٠٧، ص ٦٦٧ .

(٢) تنص المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية على أنه " لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات " .

(٣) أنظر: د. عيد القصاص، مرجع سابق، ص ٩١١.

(٤) راجع: د.محمد وعبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ج٢، مرجع سابق، بند ١٠٧٤، ص ٦٨٩ ؛ د. أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند ٣٥، ص ٧٩، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٤٤٧، ص٦٦ ؛ د. آمال الفزايري، المداولة القضائية ، مرجع سابق، بند ٢٣، ص ٧٤.

إلى أن ذلك لا يؤدي إلى بطلان الحكم بل إثارة المسئولية التأديبية والجنائية للقاضي المخالف[١]. وفي المقابل لذلك ذهب رأي آخر[٢] إلى أنه يتعين التمييز بين ما إذا كان إفشاء سرية المداولة قد حدث قبل صدور الحكم أو بعده؛ حيث يترتب بطلان الحكم في الحالة الأولى بينما يترتب المسئولية الإدارية للقاضي الذي أفشى السرية في الحالة الثانية[٣].

(١) تنص المادة ١٩٠ من قانون العقوبات المصري على أنه " في غير الدعاوى التي تقع في حكم المادة السابقة يجوز للمحاكم نظراً لنوع وقائع الدعوى أن تحظر في سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١، ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين". وكذلك تنص المادة ١٩١ من القانون ذاته على أنه" يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في المداولات السرية بالمحاكم أو نشر بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى في الجلسات العلنية بالمحاكم ".

(٢) راجع : د.محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦، ص ٦٠ .

(٣) أنظر : د.عيد القصاص، مرجع سابق، ص ٩١٢.

الباب الثانـي

تـقييم آليـة نشـر الـرأي المنفصـل للقاضـي

تمهيد وتقسيم :

إن دراستنا لهذا الباب ستكون من خلال طرح الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني مبدأ الكشف عـن الآراء المنفصلة للقضاة بنشرها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به، سواء على جودة الحكم الصادر في القضية أو على الخصم الخاسر في القضية أو على القضاة أعضاء هيئة المحكمة نفسها أو على تحقيـق مبدأ استقلال القضاة بشكل فاعل أو على القوة الأدبية للأحكام ، وسيكون ذلك من خلال خمسة فصول نبـين في كل منها الحجج أو الآثار الإيجابية التي ساقها الفقه لتأييد آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضـي(المبحث الأول من كل فصل)، ثم نبين الآثار السلبية التيساقها الفقه لمعارضة تبني هذه الآلية(المبحث الثاني من كل فصل). ثم نختتم ذلك بإيضاح رؤيتنا حول هذه المسألة(المبحث الثالث من كل فصل). وبيان ما سبق سيكون من خلال التقسيم الأتي:

الفصل الأول– الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على جـودة الصادر في القضيـة.

الفصل الثاني–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصـم الخاسر.

الفصل الثالث–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة.

الفصل الرابع–الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيـق مبدأ استقلال القاضي.

الفصل الخامس– الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على القوة الأدبية للأحكام والاحترام الأدبي لجهاز العدالة.

الفصل الأول

الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضي على جودة الحكم الصادر في القضيــة.

إن معالجتنا لهذا الفصل ستكون من خلال إبراز مزايا النشر المكتوب للآراء المنفصلة للقضاة، سواء أكانت معارضة لرأي الأغلبية أم كانت متطابقة في بعض الأوجه ومختلفة في أوجه أخرى (مبحث أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان الآثار السلبية الناجمة عن تبني هذه الآلية(مبحث ثان). وأخيرا نختتم هذا الفصل ببيان تقييمنا لحجج مؤيدي ومعارضي تبني هذه الآلية(مبحث ثالث). وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

المبحث الأول

الآثــار الإيجابيــة لتبني آلية نشــر الرأي المنفصل للقاضي على جودة الحكم الصادر في القضيــة

يرى الفقه الذي يؤيد مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية يمثل وعدًا وأملا في أحكام قضائية أكثر شفافية وثراء وقابلة للفهــم، وهو ما يتحقق بتوافرهم الجودة المطلوبة للأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة. وتفسير ذلك على ما يلـــــــي:

أولا – لما كان الرأي المنفصل للقاضي هو عبارة عن رأي قانوني مخالف لرأي قضاة الأغلبية يصدر مــن قبل قاضي ينظر الدعوى المثارة أمامه استنادا إلى وظيفته المهنية التي توجب عليه الفصــل فــي الــدعوى بموجب حكم صادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ومستقلة ومحايدة وخلال أجل معقــول، فــإن الحكم الذي يتضمن رأي الأغلبية جنبا إلى جنب مع رأي قاض أو أكثر من القضاة الذين يشكلون الأقلية في تشكيل هيئة المحكمة، لاسيما إذا كان هذا الرأي مبنيا على أسس قانونية سليمة، وقائماً على ما يراه القاضــي أكثر صواباً بغية إثراء الحقيقة القانونية، مؤكداً على استقلال شخصيته ويقظة ضميره، فإنه لا ينطوي علــى وجهة نظر واحدة بل وجهات نظر متعددة بشأن القضية المثارة من قبل قضاة فحصوا القضية وتناقشوا حول إجراءتها وتداولوا بشأن الحكم الصادر فيها[١]. ولاشك أن ذلك يلقي مزيد من الضوء على جميع إجــراءات القضية المثارة والقرارات والأحكام الصادرة فيها[٢].

([1])V:Mastor, Opinions séparées,op.,cit, pp. 292 s.

([2])V:Langenieux-Tribalat, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français,op.,cit,p. 125.

ومن ناحية أخرى، فإن الآراء المخالفة لرأي قضاة الأغلبية تقدم إيضاحات قانونية إضافية للقاضي المعارض لم تكن لتظهر للنور لو أن الحكم أشار فقط إلى الحل الذي تبنته الأغلبية[1]؛ وفي ذلك وصف بعض الفقه هذه المسألة ب" **تحقيق الجودة من خلال الكمية**"[2]. لاشك أن الحكم الذي نشر بصلبه أو في مذكرة مستقلة مرفقة به آراء الأغلبية والأقلية على السواء سيكون أكثر وضوحا وثراء وشفافية لأنه ينقل مختلف الأصوات. وهذه الأصوات التي تم التعبير عنها من خلال هذه الآلية تتمتع بقيمة قانونية قوية، لأنها تصدر من قضاة يعرفون القضية من الداخل معرفة جيدة، ومؤهلين للتعبير عن حلولها بشكل جيد[3].

ثانيا – إن إمكانية إدراج آراء منفصلة لقضاة الأقلية مخالفة لرأي قضاة الأغلبية يكون له تأثير غير مباشر على جودة الحكم الصادر في القضية[٤]؛ حيث إن معرفة قضاة الأغلبية أن حلولهم وأراؤهم ستطرح جنبًا إلى جنب مع آراء مختلفة لزملائهم من قضاة الأقلية سيؤدي إلى إحساسهم "بالضغط" نحو تحقيق الجودة للحكم الصادر في الدعوى[٥]؛ حيث سيدفعهم ذلك إلى العناية بأن تكون حيثيات الحكم مبنية على أسس قانونية سليمة من أجل إقناع زملائهم القضاة الذين تبنوا هذه الآلية، وكذلك المتقاضي الذي ينتوي الطعن على هذا الحكم في مرحلة لاحقة على صدوره[٦].

ثالثا – إن تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي بالحكم سيكون له تأثير إيجابي على مستوى اللغة المستخدمة في كتابة الأحكام ؛ حيث تساعد هذه الممارسة في تحسين وضوح اللغة والاستدلال، ولكن هذه المزية تكون أقل فعالية إذا أضيف الرأي المخالف "بشكل مفاجيء" إلى رأي قضاة الأغلبية. في الواقع أنه لكي تتمكن لعبة الضغط ذات الأثر الجيد على الحكم من الكشف عن آثارها بشكل كامل، فمن المهم أن يدرك أغلبية القضاة حقيقة أنه سيتم التعبير عن أرائهم المخالفة لرأي زملائهم بشكل علني[٧]. ومع ذلك، حتى في حالة وجود رأي منفصل لم يتم الإعلان عنه مسبقًا، فإن مجرد علم المحكمة بإمكانية نشر هذا الرأي يكفي بلا

([1])V: Ibid., p. 126.
([2]) « qualité par la quantité ».
([3])V: Langenieux-Tribalat, Les opinions séparées, op.,cit, p. 124.
([4])V: Mastor, Opinions séparées,op.,cit, p. 293.
([5])V: Sohier Jérôme, « Vote secret » ou « vote dissident » — La pratique de la publication des opinions dissidentes ,op.,cit, p. 764.
([6])V: Hochmann,op.,cit, p. 7.
([7])V: Langenieux-Tribalat,op.,cit, pp. 128 s. ; Mastor, op.,cit, pp. 233 s.

شك لحدوث هذا التأثير المفيد حتى لو كان بدرجة أقل[١]. وفي هذا السياق ذهب بعض الفقه إلى وصف العلم المسبق بالنشر بالضغط نحو تحقيق الجودة الناجم عن تهديد المعارضة[٢].

رابعا– علاوة على ما سبق تساهم آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي في تحسين مستوى فهم الأحكام ووضوحها ؛ حيث سيميل قضاة الأقلية إلى صياغة أرائهم المخالفة لرأي قضاة الأغلبية بطريقة واضحة وفي متناول فهم العامة[٣] نظرًا لعدم اضطرارهم إلى اتباع أسلوب الرأي القانوني المتعمق[٤]، فطالما أنه لا يقصد من تبني هذه الآلية أن يكون لها آثار قانونية فإنه يسمح لمحرريها أن يستخدموا لغة أكثر مرونة وسهولة[٥].

خامسا– إن ثراء الأحكام التي ترفق بها أراء مخالفة لرأي قضاة الأغلبية سيكون مادة خصبة للنقاش الفقهي والأكاديمي، والذي قد يكون له بالغ الأثر الإيجابي على التشريعات المطبقة داخل الدولة.

سادسا– تفيد آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية محكمة الطعن المحتملة في الفصل في خصومة الطعن بشكل جيد، ومن ثم إصدار حكم ذو فاعلية قوية؛ حيث تزود هذه الآلية قضاة محكمة الطعن بإيضاحات وحجج قانونية صدرت من قضاة يعرفون القضية المثارة جيدا وتداولوا بشأن الحل المختار لها [٦]. وعلاوة على ذلك، سيكون من المثير للاهتمام أن تكون الدوائر المختلفة على دراية بالحجج التي، على الرغم من فحصها والنظر فيها، فشلت في إقناع رأي قضاة الأغلبية الذين تتشكل منهم المحكمة[٧].

(1)V: Egli Patricia , Dissenting Opinions, op.,cit, pp. 849–862., p.858. Cité par : Simon Junod, Les opinions séparées des juges, op.,cit,p.19, Note 184.
(2)V:Ibid.
(3)V:Mastor Wanda, Pour les opinions séparées, op.,cit, p. 4.
(4)V:Mastor, Opinions séparées des juges constitutionnels, op.,cit, p. 289 et suiv.
(5)V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, pp 154 et suiv.
(6)V:BO 2015 CE, pp. 649 s.
(7)V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, pp.124-125.

المبحث الثاني

الآثار السلبيـــة لتبني آلية نشـــــر الرأي المنفصل للقاضي على جودة الحكم الصادر في القضيـــــة

يرى الفقه المعارض لمبدأ النشر الكتابي للرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية يؤدي إلى المساس بالسمات الجوهرية للأحكام التي تحمل مثل هذه الآراء المتباينة. ويمكن تلخيص هذه المخاوف فيما يلي: **إن الإفصاح عن الرأي المخالف لرأي قضاة الأغلبية من خلال إرفاقه بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به من شأنه أن يزيد من غموض الحكم الصادر في الدعوى، وهو ما يؤثر بالسلب على جودة الأحكام الصادرة من المحاكم؛ ومن ثم انعدام الأمن القانوني للخصومة والأمن القضائي للمتقاضين.** ويتحقق ذلك بصفة خاصة في حالة الآراء المنفصلة المخالفة بشكل جزئي لرأي قضاة الأغلبية، حيث تؤدي هذه الأخيرة إلى حدوث تعدد في الآراء بشأن حيثيات الحكم الصادر في الدعوى[١]. ولاشك أن عدم التوافق بين القضاة على تسبيب يحظى بالإجماع أو حتى ينال موافقة أغلبية القضاة يؤدي إلى حدوث صعوبة في قياس النطاق الدقيق للحكم [٢]. ويمكننا أن ندلل على ذلك ببعض الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تضمنت آراء متباينة للقضاة مما كان له تأثير سلبي على الحكم[٣] :

أولا– الحكم الصادر في قضية شركة التأمين الوطني المتبادل **ضد** شركة تايدوتر ترانسفير في عام ١٩٤٩[٤]، والحكم الصادر في قضية شركة أبوداكا **ضد** أوريغون في عام ١٩٧٢[٥]. وكذلك الحكم الصادر في قضية بنسلفانيا **ضـــــد** شركة الاتحاد للغاز في عام ١٩٨٩[٦]. لقد كان كل حكم من هذه الأحكام مسرحًا لمثل هذا الانفجار في الحجج والأسانيد والحيثيات التي تبناها القضاة أعضاء هيئة المحكمة لدرجة أنه كان من الصعوبة تحديد إلى أي مدى يشكل الحكم الصادر سابقة قضائية يلتزم بها القضاة بعد ذلك.

([1])V:Simon Junod, op.,cit,p.8 .
([2])V:Mastor, Conseil constitutionnel,op.,cit, p. 4.
([3])V:Hochschild Adam S., The Modern Problem of Supreme Court Plurality Decision : Interpretation in Historical Perspective, in : Washington University Journal of Law & Policy janvier 2000 4. pp.273-278. Cité par :Simon Junod,op.,cit,p.20, Note 193.
([4])V:Ibid.,p.20.
([5])V:Ibid.,
([6])V:Ibid.,

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان عدم وضوح الأحكام يشكل مشكلة لمحاكم دول الشريعة العامة الملزمة باتباع قاعدة السوابق القضائية[١]، إلا أنه لا يستهان به ويلقى ذات الأهمية بالنسبة للنظم القانونية التي تشتق قوانيها من القانون الروماني أو دول القانون المدني[٢].

في الواقع أنه يجب الخوف من العواقب السلبية الناجمة عن غموض الأحكام الصادرة من المحاكم أو هيئات التحكيم[٣]، فغموض الحكم يؤثر على جودة الحكم ذاته وعلى شفافيته مما يؤثر على صلاحيته للتنفيذ. علاوة على فقدان السوابق القضائية ما اكتسبته من الدقة والشفافية[٤]. لاشك أن هذه الآثار تؤثر بالسلب على تحقيق الأمن القانوني للخصومة والأمن القضائي للمتقاضين[٥]، لأن الطبيعة الغامضة للحكم تجعل من الصعب فهم أثاره الملموسة.

(1)V: Mastor, Conseil constitutionnel,op.,cit,p.4.
(2)V:Simon Junod, op.,cit,p.20 .
(3)V:Raffaelli Rosa, opinions divergentes,op.,cit, p.11.
(4)V:Hochmann,op.,cit,p.7 .
(5)V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, p. 62.

المبحث الثالث

تقييـــم حجـــج مؤيـــدي ومعارضـــي آلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي على جودة الحكم الصادر في القضيـــة

بالنظر في حجج مويدي ومعارضي مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم الصادر مـــن المحكمة أو مذكرة مستقلة مرفقة به من زاوية مدى تأثير هذه الآلية على جودة الحكم الصادر فـــي القضـــية يتضح لنا أن الآثار الإيجابية لهذه الآلية تبدو أكثر إقناعا من الحجج التي ساقها معارضوا النشر. لاشـــك أن ممارسة هذه الآلية من قبل قضاة المحاكم، ولاسيما قضاة المحاكم العليا سيساهم في تحقيق الشفافية والجـــودة اللازمة للأحكام(١). وتعتبر هذه الأخيرة متطلبا ضروريا لجذب رؤس الأموال إلى الاقتصاد الوطني؛ ومن ثم تحقيق التنمية، لأن المستثمر يسعى دائما إلى ضخ رؤس أمواله في بيئة قانونية وقضائية مســـتقرة وتتمتـــع بسمعة طيبة من حيث شفافية الأحكام الصادرة من محاكمها وفاعلية وسرعة تنفيذها من قبل الملتزمين بهـــا. وفي هذا السياق ذهب Paul ROUBIER في مؤلفه " النظرية العامة للقانون" إلى القول بأنـــه " يتعـــين أن يكون المستثمر؛ سواء كان وطني أو دولي، قادر على معرفة القانون المعمول به، ويكون من السهل الوصول إليه حتى يكونوا قادرا على اتخاذ قرار الاستثمار في أي بلد. **وأن فكرة الأمن القانوني هي مسألة ذات قيمة أساسية في عملية التنمية على حد وصفه وأنه *في حالة انعدام الأمن القانوني لم يعد هناك أية قيمة أخرى يمكن أن تبقى ؛ ومجرد ذكر الكلمة يصبح هراء..*"(٢).**

وكذلك ذهب **T. PIAZZON إلى** أن فكرة الأمن القانوني تتطلب قواعد قانونية يسهل الوصول إليها، ويمكن التنبؤ بها ومستقرة. وهذه العناصر تمثل "الثلاثية الكلاسيكية" التي تشكل مفهوم الأمن القانوني(٣).

وعلاوة على ذلك، فإننا نرى أن مبدأ النشر الكتابي للآراء المنفصلة لقضاة الأقلية يساهم فـــي زيـــادة ثـــراء الأحكام الصادرة من المحاكم، لاسيما وأن تنظيم هذه الآلية وتضمينها داخل الأنظمة القانونية يشجع القضـــاة على إبداء أرائهم القانونية في القضية المثارة بكل حرية واستقلالية. ولاشك أن ذلك يواجه مسألة الخوف من التنكيل بهم من قبل السلطة التنفيذية(٤).

---

(1)V:Mastor, Conseil constitutionnel,op.,cit, p. 4.
(2)V.Paul ROUBIER,Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951, p. 334.
(3)V:T.piazzon, La sécurité juridique, Paris, Déferions,2009,p.17 à 53.
(4)V:Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (BO) 2015 CE, p. 649.

وفضلا عن ذلك فإننا نرى أن تبني هذه الآلية سيكون فرصة جيدة للفقه في معرفة مختلف وجهات نظر القضاة الذين فحصوا القضية من جميع جوانبها، وهو الأمر الذي سيكون له بالغ الأثر الإيجابي على قدرتهم على التحليل واستخلاص النظريات والتعرف على أوجه القصور بالتشريعات القائمة؛ ومن ثم مساعدة السلطة التشريعية في سن القوانين العصرية التي تتواكب مع متطلبات التجارة والاقتصاد العالمي .

وبخصوص الحجج التي ساقها معارضوا آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي، والمتمثلة في كون النشر المكتوب للآراء المخالفة لرأي قضاة الأغلبية من شأنه أن يمس السمات الأساسية للأحكام والتي من بينها الغموض وعدم الفهم فيمكننا القول أن هذه الحجة وأثرها السلبي يعتمد بشدة على الثقافة القانونية للخصوم، وكذلك موقف القضاة أنفسهم[١]. وتأييدا لذلك ذهب **ماستور** إلى القول بأن الحجة القائلة بعدم وضوح الأحكام تعتبر ذو أهمية عندما يستخدم القضاة هذه الآلية دون مبرر وبشكل "مبالغ فيه"[٢]. ويرى سيادته أن الأحكام الصادرة من المحاكم العليا تكون مكتوبة بطريقة واضحة ويمكن الوصول إليها بشكل يسير؛ ومن ثم فلا داعي للخوف من فرضية حجب هذه الأحكام بسبب الآراء المنفصلة.

وعلاوة على ذلك فقد تبنى المستشار الاتحادي كولر خلال المناقشات البرلمانية التي أحاطت بمشرع القانون المقدم عام ١٩٩٧ لتبني هذه الآلية داخل النظام القضائي السويسري ذلك؛ حيث اعتبر أن الأحكام الصادرة من المحاكم العليا واضحة بما فيه الكفاية، ولا يمكن أن تؤثر بالسلب على وضوح الأحكام الصادرة من المحكمة الفيدرالية[٣].

الفصل الثاني

الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصم الخاسر

إن معالجتنا لهذا الفصل ستكون من خلال إبراز الآثار الإيجابية المترتبة على الأخذ بمبدأ نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية من زاوية تأثير هذه الآلية على الخصم الخاسر في الدعوى (مبحث أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان الآثار السلبية الناجمة عن تبني هذه الآلية على الخصم الخاسر في الدعوى (مبحث ثان). وأخيرا نختتم هذا الفصل ببيان تقييمنا لحجج مويدي ومعارضي النشر المكتوب للآراء المنفصلة للقضاة (مبحث ثالث). وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

([1])V:Hochmann, op.,cit, p.7 ; Mastor, Conseil constitutionnel,op.,cit, p. 4.

([2])V:Mastor, op.,cit , p. 291.

([3])V:BO 1999 CN, p. 104.

المبحث الأول

الآثـــــار الإيجابيـــــة المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصم الخاسر.

يرى الفقه الذي يؤيد مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم الصادر من المحكمة أو فـــي مذكرة مستقلة مرفقة به أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية يساهم في زيادة القبـــول العـــام بالأحكام الصادرة من المحاكم، وهو ما ينعكس بالإيجاب على احترام هذه الأحكام وتنفيذها بشكل ســـريع(١). وعلاوة على ذلك فإن تبني هذه الممارسة سيكون بمثابة مواساة للطرف الخاسر، وكذلك فإنها تســـاهم فـــي التعرف على فرص نجاح الطعن المحتمل على الحكم الصادر من المحكمة. وتفسير ذلك على ما يلي:

أولا– <u>يرى الفقه المؤيد لتبني آلية نشر الآراء المنفصلة للقضاة أنها تساهم في زيادة الرضا العام بـــالحكم الصادر من المحكمة</u> ؛ حيث سيضمن المحكوم عليه أن الحكم سيكون موثوقًا به(٢)، وهو الأمر الذي يعطـــي للحكم قوة وفعالية حقيقية تساعد في خضوع المحكوم عليه للحكم وتنفيذه تلقائيا دون اللجوء إلـــى إجـــراءات التنفيذ الجبري(٣). ويتحقق هذا الخضوع من خلال معرفة الطرف الخاسر أن حججه وأسانيده قد تم أخذها في الاعتبار من قبل المحكمة، وأنه لم يتم رفضها بشكل كامل وبدون أية فحص من قبل قضاة الموضوع(٤).

ثانيا– يري مؤيدي تبني هذه الآلية أنها يمكن أن تستخدم كوسيلة مواساة (٥) للطرف الخاسر، حيث يكون لها تأثير مهدئ عليه تجاه خسارته للدعوى(٦).

<u>ثالثا – يرى مؤيدي هذه الآلية أن من إيجابيتها أنها تمكن الطرف الخاسر من التعرف بشكل قوي على فرص نجاح طعنه المحتمل</u>(٧)؛ حيث سيتمكن المحكوم عليه من معرفة أسباب عدم اقتناع المحكمة بموقفه، وبالتالي لا يقع في فخ الإحباط دون مبرر الناتج عن صدور الحكم في غير صالحه؛ ومن ثم إحجامه عن االطعن في الحكم. لاشك أن المحكوم عليه سيقرر في ضوء الرأي المنفصل الصادر من قاض أو أكثر من قضاة الأقلية التي تنظر الدعوى جنبا إلى جنب مع زملائهم قضاة الأغلبية ما إذا كان سيلجأ إلى محكمة الطعن من عدمه. وللتدليل على ذلك يمكننا أن نتصور الوضع المعاكس، والمتمثل في أن الخصم الخاسر

---

(1)V: Langenieux-Tribalat,op.,cit, p. 152.
(2)V: Raffaelli, op.,cit, p.14.
(3)V:Gadamer Hans-Georg, Vérité et méthode — Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, Paris 1996.,pp.300 et s cité par:Simon Junod, op.,cit,p.22, Note 218.
(4)V:Raffaelli, op.,cit, p. 14.
(5)V:Ibid., p. 14.
(6)V:Sohier,op.,cit, p.764.
(7)V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, p. 55.

يكتشف من خلال رأي منفصل لأحد قضاة المحكمة المبررات الداعمة لموقفه ووجهة نظره في القضية المثارة، والتي وإن لم تكن كافية لإقناع أغلبية قضاة محكمة أول درجة، إلا أنها يمكن أن تجد استحساناً في نظر قضاة محكمة ثاني درجة[١]. وترتيبا على ذلك، يمكننا القول أن هذه الآلية تعمل على كشف الحجاب عن فرص نجاح الطعن المحتمل على الحكم الصادر من محكمة أول درجة.

ومن أجل إبراز الآثار الإيجابية لتبني آلية النشر المكتوب للآراء المنفصلة للقضاة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية فإننا نعرض للخصوصية الشديدة المقررة في القانون الكندي لهذه الآلية؛ حيث ربط الأخير بين الآراء المنفصلة للقضاة وحق الطعن على الأحكام[٢]، حيث تبين لنا من خلال الدراسة أن القانون الجنائي الكندي ينص في المادة ٦٩١ فقرة ١ أ على أنه" **يجوز للمتهم المدان بحكم قضائي والذي أيدته محكمة الاستئناف أن يطعن على الحكم الصادر من المحكمة أمام المحكمة الكندية العليا (..) استنادا إلى أية مسألة قانونية تكون محلا لرأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية كان قد تبناه أحد قضاة محكمة الاستئناف**"[٣].

لاشك أن هذا النص يثير مسألة جواز الطعن أمام المحكمة الكندية العليا استنادا إلى تبني أحد قضاة محكمة الاستئناف آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي؛ فموجب القانون الجنائي الكندي يعد صدور رأي مخالف لرأي قضاة الأغلبية من قبل قاض أو أكثر من قضاة محكمة الاستئناف حول أحد المسائل القانونية المثارة في القضية سببا للطعن أمام المحكمة العليا.

المبحث الثانـــي

الآثـــــــار السلبية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصم الخاسر.

يرى الفقه المعارض لمبدأ النشر الكتابي للرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية في الأحكام الصادرة من المحاكم أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية يؤدي إلى إحجام بعض القضاة عن ممارستها خشية معرفة الخصوم لهم والتنكيل بهم. وفضلا عن ذلك فإن تبني هذه الآلية سيؤدي إلى ميل بعض الخصوم إلى الإفراط في مباشرة حق الطعن في الحكم دون مبرر لمجرد علمهم أن أحد قضاة المحكمة

([1])V:Ibid., p. 56.

([2])V:L'Heureux-Dubé Claire, Contributions au débat sur les opinions dissidentes , op.,cit, pp. 85–94, p.86.

([3]) Art. 691(1) (a) du Code criminel canadien dispose que

« la personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada [...] sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident ».

قد تبنى موقفا مغايرا لرأي قضاة الأغلبية الذين صدر الحكم من خلالهم. وتفسير ذلك أنه إذا كان تبني أحد قضاة المحكمة التي تنظر الدعوى رأي مخالف لرأي قضاة الأغلبية يمكن الطرف الخاسر من معرفة مدى جدوى طعنه على الحكم، إلا أن هذه الممارسة قد يكون لها تأثير سلبي على القضاة أنفسهم؛ فقد يؤدي إتاحة هذه الآلية إلى حدوث نوع من التردد من قبل القضاة الذين ينوون ممارستها خشية ظهور آراؤهم إلى العلن، وهو الأمر الذي قد يؤثر على جودة الحكم الصادر من المحكمة. وعلاوة على ذلك **يرى رولاند أوسترمان،** عضو الجمعية التأسيسية لكانتون فود، والذي يؤيد بشدة تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي في دستور فود الجديد[١] أن هذه الآلية قد تؤدي إلى حدوث ميل مفرط للمحكوم عليهم إلى عرض دعواهم مرة أخرى أمام محكمة الطعن، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى زيادة العبء الواقع على عاتق المحاكم، وبصفة خاصة محاكم ثاني درجة[٢].

المبحث الثالث

تقييم حجج مؤيدي ومعارضي تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على الخصم الخاسر.

بالنظر في حجج مؤيدي ومعارضي مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي المخالف كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية من زاوية مدى تأثير هذه الممارسة الإيجابي والسلبي على الخصم الخاسر للدعوى يتضح لنا أن الآثار الإيجابية ساقها أنصار هذه الآلية تبدو أكثر إقناعا من الحجج التي ساقها الفقه المعارض للنشر. لاشك أن ممارسة هذه الآلية من قبل قضاة المحاكم، ولاسيما داخل نظامنا القضائي المصري سيساهم في تقليل مباشرة حق الطعن في الأحكام، وهو الأمر الذي سيساهم في تقليل البطء في التقاضي ويزيد من فاعلية تنفيذ الأحكام القضائية. وهذه الأمور جميعا تساعد في تحقيق الأمن القانوني للخصومة القضائية والأمن القضائي للأطراف المتنازعة.

في الواقع أن أية توضيح يقدم للخصم الخاسر فيما يتعلق بواقع قضيته، ولا سيما مدى جدوى الحجج والأسانيد التي قدمها يبدو موضع ترحيب في دولة سيادة القانون. لاشك أن هذه الرؤية يمكن أن تكشف عن آثار قوية في القضايا التي لم تستخدم فيها المحكمة هذه الممارسة رغم إدراكها لوجود مثل هذه الآلية؛ حيث يشير عدم استخدام المحكمة لهذه الرخصة إلى أن حجج الطرف الخاسر لم تقنع جميع القضاة الذين ينظرون الدعوى بما فيهم قضاة الأقلية لدرجة أنهم مترددين في مسألة تبني رأي مخالف ونشره بالحكم الصادر من

([1])V:Bulletin de séance de l'Assemblée constituante du Canton de Vaud, 27 avril 2001, 27, p. 30.

([2])V:Langenieux-Tribalat,op.,cit, pp. 59 s.; Pichonnaz Pascal / Scyboz Pierre, Les dissenting opinions dans les jugements : une innovation à craindre ?, in : Revue Suisse de Jurisprudence 2002 98 no 15 pp. 377–384 , specialment p. 383.

المحكمة. وفي ضوء ذلك سيرى الطرف الخاسر أن هزيمته آتية لا محالة أمام محكمة الطعن، وأن الحكم سيكون هو ذاته حتى ولو صدر من قبل قضاة آخرين. ولاشك أن ذلك سيجعله يحجم عن مباشرة حق الطعن أمام محكمة ثاني درجة، وهو الأمر الذي سيكسب حكم محكمة أول درجة قوة وفاعلية كبيرة [١].

وفيما يتعلق بالحجة التي أثارها الفقه المعارض لتبني هذه الآلية، والمتمثلة في أنها ستشجع الخصوم على ممارسة طرق الطعن بشكل مفرط، وهو ما سيثقل كاهل قضاة محاكم ثاني درجة هي حجة غير مقنعة ؛ لأن تحقيق شفافية وجودة الأحكام أولى بالرعاية من عبء العمل المتزايد الذي يمكن التغلب عليه بتعيين عدد كبير من القضاة. وفي هذا السياق ذهب المستشار الفيدرالي سوماروغا، رئيس الاتحاد الفيدرالي آنذاك، وكذلك مستشار ولاية بيشوف خلال المناقشات التي دارت حول اعتماد الاقتراح ١٤.٣٦٦٧ بتبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي إلى القول بأنه حتى إذا كانت كل قضية من القضايا المثارة محلا لطعن لاحق أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإن عبء العمل الزائد الذي تسببت فيه هذه الآلية لا يمكن اعتباره ثقيلاً بشكل خاص[٢].

وأخيرا فإننا نتفق مع ما ذهب إليه Langenieux-Tribalat [٣]؛ حيث يرى سيادته أن ممارسة هذه الآلية يبرز تنوع في الحيثيات والأسباب، وهو الأمر الذي سيقدم للطرف الخاسر دليلا على أن حججه وأسانيده لم تناقش بشكل عابربل أنها حصلت على دعم ومساندة حقيقية من قاضٍ أو أكثر من قضاة الدائرة التي تنظر القضية[٤].

([1])V:Simon Junod, Les opinions séparées des juges, op.,cit, p.23.
([2])V: Ibid., p.23-24.
([3])V:Langenieux-Tribalat,op.,cit, p. 152.
([4])V:Ibid., p. 153.

الفصل الثالث

الآثـــــار الإيجابية والسلبية المترتبة على تبني آلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة

إن معالجتنا لهذا الفصل ستكون من خلال إبراز الآثار الإيجابية المترتبة على الأخذ بمبدأ نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية من زاوية تأثيرها على القضاة أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى (مبحث أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان الآثار السلبية الناجمة عن تبني هذه الآلية أعضاء هيئة المحكمة (مبحث ثان). ثم نختتم هذا الفصل بمبحث ثالث نبين من خلاله تقييمنـــا لحجج مويدي ومعارضي هذه الآلية. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

المبحث الأول

الآثـــــار الإيجابيـــــة المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة

سنتناول في هذا المبحث الآثار الإيجابية التي ساقها أنصار النشر على حسن التفاهم والتوافق بين القضاة أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى. وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:-

أولا – يرى مؤيدي نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة بشكل كلي أو جزئي مع رأي قضاة الأغلبية أن هذه الآلية تمثل وعدًا وأملا بتوافق أفضل بين القضاة المسؤولين عن الفصل في القضية المتنازع عليها؛ حيث أنها تسمح للقضاة بالتأكد بشكل يقيني بأن أصواتهم ستسمع إذا ارتأوا أن لديهم مسألة قانونية مهمة يتعين إثارتها[1]. وهذا سيكون له أثران إيجابيان: **الأثر الأول**– التخفيف من حدة الخلاف والانشقاق بين قضاة الأقلية وقضاة الأغلبية؛ حيث ستقلل تبني هذه الآلية من سعي قضاة الأقلية لفرض رؤيتهم بأي ثمن حتى تقتنع أغلبية أعضاء هيئة المحكمة. **الأثر الثاني**– التخفيف من حدة الإحباط الذي سيشعر به قضاة الأقلية حيال التوصل إلى حل يتوافق عليه جميع قضاة المحكمة؛ حيث إن ممارسة هذه الآلية سيؤدي إلى التقليل من قدر الإستياء الواقع تجاه زملائهم عندما يفشلون في التوصل إلى هذا الهدف[2]. وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في الحالات التي لا يكتفي فيها القاضي بالاختلاف الفكري مع رأي قضاة الأغلبية، بل يرى أن رأي الأغلبية لا

([1]) V: Ibid., p. 92 .
([2]) V:Raffaelli, op.,cit, p. 15.

يتوافق مع مبادئه الأخلاقية[١]. إن معرفة القضاة الذين ينظرون الدعوى أنهم يملكون رخصة نشر رأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية في حالة وجود اختلاف عميق بينهم يعد بمثابة صمام أمان يسمح للقضاة بالاطمئنان من خلال وجود استفتاء على القرار المتخذ في القضية، وهو ما يؤدي إلى اللجوء إلى حدوث توافق وحوار بينهم طيلة الوقت؛حيث سيخضع القرار إلى التصويت من قبلهم[٢].

ثانيا – إن الخوف من نشر رأي منفصل لقضاة الأقلية يمكن أن يدفع قضاة الأغلبية إلى تعميق ملاحظاتهم ومناقشاتهم، وهو ما يكون له بالغ الأثر الإيجابي على تحقيق جودة الأحكام. وفي هذا السياق فقد شبه بعض الفقه آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي بأنها أقرب إلى سيف ديموقليس[٣]، الذي من شأن التهديد به أن يجبر القضاة على إقناع جميع زملاؤهم من ناحية – وليس فقط أغلبيتهم – ومراعاة جميع الآراء التي أثاروها بدلاً من تجاهل هذه الأراء بمجرد الحصول على الأغلبية بشأن الحل المختار للقضية[٤]. ولكن يتعين التنويه إلى أن هذا التأثير لا يمكن أن يتحقق بشكل كامل إلا بشرط أن يقدم قضاة الأقلية رؤيتهم لزملائهم أثناء المداولات القضائية، ولم يصدروا هذا الرأي بشكل مفاجئ بمجرد صدور القرار[٥].

المبحث الثانـــي

الآثـــــــار السلبيـــة المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة

يرى الفقه المعارض لمبدأ النشر الكتابي للرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية من شأنه أن يشكل خطرا على حدوث التفاهم والتوافق بين قضاة المحكمة والتفاعل الإيجابي بينهم[٦]. ويستشهد هذا الفقه بعدة أسباب لتفسير هذه المخاوف. وبيان ذلك على ما يلي:

أولا – يرى الفقه المعارض لتبني هذه الآلية أن من شأن ممارستها أن يؤدي إلى ميل بعض القضاة إلى الإفراط في إصدار آراء منفصلة مخالفة لرأي قضاة الأغلبية اعتقادا منهم أنهم سيحققون تميزا شخصيا[٧]، إما

([1])V:L'Heureux-Dubé,op.,cit, p.92; Bulletin de séance de l'Assemblée constituante du Canton de Vaud, 27 avril 2001, 27, p.29.

([2]) V: Simon Junod, Les opinions séparées des juges, op.,cit,p.24.

([3])V: Lécuyer Yannick, Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, in : Revue trimestrielle des droits de l'homme 2004 57 pp. 197–223, p. 211.

([4])V: Simon Junod, Les opinions séparées des juges, op.,cit,p.25.

([5])V: Lécuyer,op.,cit,Loc., cit, p. 211.

([6])V: Simon Junod, op.,cit, p.25.

([7])V: Mastor, Opinions séparées,op.,cit, p. 19.

بهدف تحقيق شهرة معينة[١] أو طمعا في الحصول على مهنة مستقبلية[٢]. وفي هذا السياق يستشهد **لانجينيو تريبالات** بقضية **Alejandro Álvarez** ، وبموجبها استخدم قاض في محكمة العدل الدولية آلية نشر الرأي المنفصل لنشر أفكاره الشخصية على نطاق واسع[٣]، أو حتى من أجل تقديم دليل إلى السلطات المسؤولة عن إعادة انتخابه أنه صوت"بشكل صحيح".

وعلاوة على ذلك، فقد يتحلى القضاة بالعناد ويتمسكوا بحججهم واستدلاتهم الأولية معتبرين عملهم مكتملاً بمجرد أنهم تبنوا رأيا لا يشارك رأي الأغلبية.

ثانيا– وعلاوة على ذلك يرى الفقه المعارض[٤] لتبني هذه الآلية أنها قد تستخدم كسلاح هجومي يستخدمه بعض القضاة في تصفية الحسابات وتوجيه النقد المباشر لزملائهم من القضاة أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى. ولاشك أن هذه السلوكيات قد تؤدي إلى زيادة التوترات داخل المحاكم وغياب التوافق والتفاهم بين قضاة المحكمة وتغيير الاتجاه العام بين القضاة من الحوار والمناقشة إلى الانشقاق والمعارضة، وهذا كله سيؤثر بالسلب على جودة عملية اتخاذ القرار بشأن القضية المثارة[٥].

ثالثا – كما يرى بعض الفقه أن هذه الآلية قد تمثل ضغطا على قضاة الأغلبية؛ فإمكانية حدوث معارضة من جانب بعض قضاة الأقلية قد يشكل ضغطا هائلا على الأغلبية يجعلهم يسعون إلى قتل فكرة المعارضة من المهد بأي شكل كان خوفا من وجود انتقادات لازعة لأحكامهم؛ وهذا الخوف سيؤدي بهم إلى البحث عن حدوث توافق بينهم حتى ولو على حساب التضحية بحرية التعبير عن حججهم وأسانيدهم القانونية السليمة من أجل تجنب مثل هذه المعارضة والإنشقاق. لاشك أن البحث المتزايد عن حل وسط يرضي جميع قضاة المحكمة من خلال حكم توافقي يرضي الجميع لن يعكس في النهاية رأي أي قاضي بشكل كامل، وهو ما سيؤثر بالسلب على جودة القرار المتخذ في القضية المثارة[٦].

([1])V:Langenieux-Tribalat, op.,cit, p. 70.

([2])V:Zagrebelsky Gustavo, Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles — La pratique des opinions dissidentes en Italie, in : Cahiers du Conseil constitutionnel juillet 2000 , p. 108.

([3])V:Langenieux-Tribalat,op.,cit, p. 70.

([4])V:Pichonnaz Pascal / Scyboz Pierre, op.,cit, n° 15, pp.377–384, p.381 et suiv.

([5])V:Simon Junod, Les opinions séparées des juges, op.,cit, p.26.

([6])V: Langenieux-Tribalat,op.,cit, p.43 et suiv.

المبحث الثالث

تقييم حجج مؤيدي ومعارضي آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على أعضاء هيئة المحكمة

بالنظر في حجج مؤيدي ومعارضي مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي من زاوية مدى تأثير هذه الآلية الإيجابي والسلبي على التوافق والتفاهم بين القضاة أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى يتضح لنا أن الآثار الإيجابية التي ساقها أنصار الأخذ بهذه الآلية تبدو أكثر إقناعا من الحجج التي ساقها الفقه المعارض للنشر. لاشك أن معرفة القضاة أنهم يملكون رخصة نشر رأي منفصل معارض لرأي قضاة الأغلبية يعد بمثابة صمام أمان لهم يجعلهم يطمئنون من مخاطر الانشقاقات والخلافات والتوترات بين قضاة المحكمة، وهذا سيقلل من سعي قضاة الأقلية لفرض رؤيتهم بأي ثمن حتى تقتنع الأغلبية؛ فكل قاض بالمحكمة التي تنظر الدعوى سيكون على يقين بأن أرائه حيال القرار الذي سيتخذ في القضية سيخضع للاستفتاء والتصويت، وهو ما يؤدي إلى سعي الفريقين إلى حدوث توافق وحوار بينهم طيلة الوقت.

وعلاوة على ذلك فإن الحجة التي أبداها الفقه المعارض للنشر، والمتمثلة في أن هذه الآلية قد تستخدم كسلاح هجومي يستخدمه بعض القضاة من أجل تصفية الحسبات وتوجيه النقد المباشر لزملائهم من القضاة أعضاء هيئة المحكمة؛ مما يؤدي إلى زيادة التوترات داخل المحاكم وغياب التوافق والتفاهم بين قضاة الدائرة التي تنظر الدعوى فإننا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من أن هذه الآثار تعتمد بشكل كبير على سلوكيات القضاة والموقف الذي يتبنوه؛ من حيث تواتر استخدام هذه الآلية من جهة، والطريقة التي يستخدمونها بها من جهة أخرى[١].

وفي هذا السياق ذكر بعض الفقه[٢] أن القضاة أشخاص عقلاء يتسمون بالحكمة والرصانة ولا يمكن أن يستخدموا هذه الآلية من أجل الطعن في بعضهم كما ذكر مستشار الولايات في سويسرا ميندر[٣].

([1])V: Raffaelli, op.,cit, p. 15.
([2])V: Simon Junod, op.,cit, p.27.
([3])V:BO 2015 CE, p. 649 et 650 .

الفصل الرابع
الآثـــــــــار الإيجابيـــــة والسلبيـــــة

المترتبة على تبني آلية نشـــــر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم

إن معالجتنا لهذا الفصل ستكون من خلال إبراز الآثار الإيجابية المترتبة على الأخذ بمبدأ نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالفة لرأي قضاة الأغلبية من زاوية تأثير تبني هذه الآلية على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم (مبحث أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان الآثار السلبية الناجمة عن تبني هذه الآلية على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم (مبحث ثان). ثم نختتم هذا الفصل بمبحث ثالث نبين من خلاله تقييمنا لحجج مؤيدي ومعارضي النشر. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

المبحث الأول
الآثـار الإيجابيـــة لتبنـــي آلية نشـــــر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم

يعد مبدأ استقلال القضاء أحد المتطلبات الجوهرية لتحقيق المحاكمات العادلة، فهو ضمانة للقاضي والمتقاضي؛ حيث يضمن هذا المبدأ للقاضي القيام بوجباته المهنية في إطار من القانون والعدالة[١]؛ بحيث لا يكون خاضعا لسلطان أو تبعية أية جهة أخرى، وأن يكون عمله خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه عليه الشرع والقانون والضمير دون أي اعتبار آخر، وأن تكون الأحكام الصادرة منهم نافذة غير ممكنة التعديل أو الإلغاء أو التعليق عليها من جانب أي جهة[٢]. وفي هذا السياق عرفت منظمة العدل الدولية استقلال القاضي بأنه" ضرورة أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمام المحكمة في إطار من الحيدة، وعلى أساس الوقائع وطبقا لأحكام القانون دون أي تدخل أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية" [٣].

ونفس الأمر ينطبق على المحكم؛ حيث يتعين أن يكون مستقلا [٤] غير خاضع لأية سلطة [١] عنـــد القيـــام بمهمته، وألا يكون خاضعا لتبعية أحد، سواء كان أحد طرفي التحكيم[٢] أو محاميه أو الدولة [٣]. وفي ضوء

([1])V: Ibid., p. 59, citant Roland Dumas, ancien président du Conseil constitutionnel français; Raffaelli,op.,cit,p.9.

([٢]) انظر: د.عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، بند ١٩ وما بعده ، ص ٤٢ وما بعدها.

([٣]) أنظر: منظمة العفو الدولية ، دليل المحاكمات العادلة ، ط١ ، ٢٠٠٠ ، ص٧٥.

([4])V:Benoit Le Bars,Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle , Note Arbitrage , (2425) ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Note , Recueil Dalloz - 18 octobre 2012 - n° 36.

ذلك عرف استقلال المحكم بأنه" انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره، فلا يعمل لحسابه ولا يأتمر بتوجيهاته؛ بحيث تنتفي شبهة تعمده إلى تحقيق النتيجة التي يريدها من اختاره بحكم هذه الرابطة، حتى ولو كانت هذه الرابطة قد نشأت بعد صدور حكم التحكيم مباشرة " [٤]. وقد عرف أيضا بأنه" استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثرا بعلاقة تربطه بأحد الطرفين؛ سواء كانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية ، سابقة أو حالية"[٥].

إن القاضي المستقل هو وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالإستناد إلى القانون؛ ومن ثم حماية حقوق الإنسان وحرياته، ولن يستطيع القاضي أن يرد ظلم الظالمين وأن يقضي بما يقرره القانون وبما يمليه عليه ضميره غير آبه بأشخاص المتقاضيين وصفاتهم إلا إذا أحيط بما يضمن عدم التدخل في وظيفته سواء من قبل السلطة التنفيذية أو من قبل الخصوم أو حتى زملاءه أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى.

وفي ضوء ما سبق يرى الفقه الذي يؤيد جواز نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبية أن هذه الآلية من شأنها أن تسمح للقاضي والمحكم بالحفاظ على استقلاليتهما[6]، لأن من خلال إتاحة إمكانية المعارضة العلنية للحل الذي تبنته الأغلبية سيشعر القاضي والمحكم بطريقة أكثر واقعية بقدرته على تمييز نفسه عن زملائه أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، فمن حق كل قاض من قضاة الأقلية أن يسجل علانية رأياً مخالفاً للأغلبية، لا ليحط من قدرها، وإنما ليدعم وجهة النظر التي يؤمن بها، فلا ينزع إلى آراء لم يقم بدراستها أو بحثها بصورة عرضية، أو انحاز فيها إلى فريق دون آخر، بغير وعي بنتائجها، أو أبداها دون غوص في بحارها، وإنما يتعين عليه أن يعلن رأياً موثقاً ومدعوماً، قائماً على ما يراه أكثر

---

[4]V:Marie Schurmans, « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité» , L'Université catholique de Louvain , Faculté de droit et de criminologie (DRT) , Année académique 2016-2017 , N° 11 , p. 7.

(5) انظر: د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ص ١٧٦ وما بعدها؛ التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(6)V: T. CLAY, , "L'arbitre, juge de l'économie mondiale", in Regards croisés sur l'économie, vol. 21, La Découverte, 2018, p. 235 et 236 .

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة استئناف القاهرة بأن استقلال المحكم هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم". استئناف القاهرة، دائرة (٩١) تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠ قضائية. مشار إليه في: د.على اسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم، مرجع سابق، ص ٩٨، هامش رقم ٥.

(٤) أنظر: د. يحي عبدالعزيز الجمل، حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العددالرابع ، أغسطس ٢٠٠١، ص ١٥.

(٥)أنظر: د. هدى عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، بند ٧٠، ص ١٠٢.

(6)V:Langenieux-Tribalat,op.,cit,p.308 ; Raffaelli , op.,cit, p.9.

صواباً، فلا يكون رأيه المناقض للأغلبية إلا إثراءً للحقيقة القانونية، مؤكداً استقلال شخصيته ويقظة ضميره.

ومن ثم يكون قادرا على إبداء رأيه القانوني السليم حول الحل المختار للقضية غير منساق أو مختبيء وراء سلطة الأغلبية[1]، وهو ما يسمح بتدفق الضمائر القانونية المعزولة من جانب الأغلبية[2]. ولاشك أن ذلك سيكون محفزا لتحقيق الاستقلال الذهني للقضاه والمحكمين[3].

المبحث الثانـــــــــي

الآثـــــــار السلبيـــــة لتبنـي آلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم

يرى الفقه المعارض لمبدأ النشر الكتابي لآراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة لرأي قضاة الأغلبية أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية من شأنه أن يشكل خطرا على مبدأ استقلالية القاضي. ويستشهد هذا الفقه بعدة أسباب لتفسير هذه المخاوف، وذلك على ما يلي:

أولا – إن تبني هذه الممارسة قد تستغله السلطة التنفيذية بما يحقق مصالحها؛ فقد تجبر القاضي إما ترغيبا أو ترهيبا على ممارسة هذه الآلية بما يحقق أهدافها.وتفسير ذلك أن القاضي قد يصدر رأيا معارضا لرأي قضاة الأغلبية التي تنظر الدعوى من أجل الحصول على ترقية وظيفية أو منصب معين، وهذا سيؤثر سلبا على استقلاليته[٤]. وفي المقابل لذلك قد يخشى القاضي إصدار مثل هذه الآراء المنفصلة التي لا تتفق مع مصالح السلطة التنفيذية، لاسيما في القضايا الدستورية والقضايا السياسية خوفا من التنكيل به أو إبعاده عن أي منصب قضائي رفيع من الممكن تقلده في المستقبل[٥]. وفي هذا السياق يخشى بعض الفقه أن يسيء القضاة استخدام ألية الرأي المنفصل من أجل إثبات أنه قد صوت في الاتجاه الذي تريده الهيئات السياسية التي تضمن إعادة تعيينهم أو انتخابهم مرة أخرى[٦]. إذن قد تستخدم السلطة التنفيذية سياسة العصى والجزرة من خلال هذه الآلية للسيطرة على القاضي وقراراته .

ثانيا– يرى بعض الفقه الفرنسي أن تبني هذه الآلية داخل النظام القضائي الفرنسي قد يؤدي إلى إضفاء الطابع الشخصي المفرط على القضاة، مما قد يؤدي إلى تعرضهم لضغوط تتعارض بشكل خطير مع وظيفتهم

---

(1)V:Lécuyer,op.,cit, p. 208.
(2)V:Ibid., p.205.
(3)V:L'Heureux-Dubé, op.,cit, p. 92.
(4)V:Lécuyer,op.,cit, p. 204.
(5)V: Zagrebelsky, p. 108 ; Egli, p. 861 ; Marti, p. 12.
(6)V: Ibid.,

القضائية. **وفي ذلك كتب دوماس** ".. إن من المصلحة العامة حماية القاضي نفسه من التأثيرات الخارجة عن القانون والعدالة والضمير"(١).

ثالثا– إن التعبير عن آراء منفصلة للقضاة من شأنه أن يساعد على ممارسة الضغط على القضاة الذين أصدروا مثل هذه الآراء وزملاؤهم أعضاء هيئة المحكمة الذين يمثلوا رأي الأغلبية، فتبني أحد القضاة رأيا مخالفا لرأي قضاة الأغلبية سيجعل تصويت الأعضاء الأخرى معروفا، وهو ما قد يعرضهم للإحراج والاعتداءات الشخصية من جانب المتقاضين(٢).

رابعا– إن إتاحة آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي قد يستخدم من قبل بعض القضاة الذين ليس لديهم فرصة كتابة المقالات أو إعطاء دورات أو التحدث في المؤتمرات من أجل التعبير عن أرائهم الشخصية. ومن قبيل ذلك حالة القاضي ALVAREZ الذي استخدم باستمرار هذه الآلية كوسيلة لنشر أفكاره ومعتقداته(٣).

"sa préoccupation essentielle a été d'utiliser de manière quasi-systématique la technique de l'opinion séparée (..)pour faire connaître à la Communauté internationale toute entière sa conception « doctrinaire".

المبحث الثالث

تقييم حجج مؤيدي ومعارضي تبني آلية نشـــر الرأي المنفصل للقاضي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم

بالنظر في حجج مؤيدي ومعارضي مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي من زاوية مدى تأثيرها الإيجابي والسلبي على تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم يتضح لنا أن الآثار الإيجابية لهذه الآلية تساهم في تحقيق مزيد من استقلالية القاضي أو المحكم فهي تضمن للقاضي القيام بوجباته المهنية في إطار من القانون والعدالة والضمير؛ بحيث لا يكون خاضعا لسلطان أو تبعية أية جهة أخرى، وأن يمارس عمله خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه عليه الشرع والقانون والضمير دون أي اعتبار آخر.

(1)V:DUMAS (Jean-Pierre), Secret de juges in Le droit privé français à la fin du 20ème siècle, Mélanges offerts à Pierre CATALA, Litec, 2001, Paris, p. 192.
(2)V:Anne langenieux- tribalat ,op.,cit, N 77, p.65.
(3)V: Oraison (André), Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice (Montée en puissance et restructuration formelle de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse), RRJ 1999, p. 1282.

لاشك أن إتاحة إمكانية المعارضة العلنية لرأي قضاة الأغلبية التي تبنت الحل المختار للقضية المثارة سيؤدي إلى شعور القاضي بقدرته على تمييز نفسه عن زملائه أعضاء هيئة المحكمة، ومن ثم يكون قادرا على إبداء رأيه القانوني السليم حول الحل المختار للقضية غير منساق لسلطة الأغلبية أو مختبيء ورائها.

وعلاوة على ذلك فإن هذه الرخصة سيكون لها تأثير إيجابي على احترام الأحكام من جانب جمهور المتقاضين. إن الأفراد الذين يرون أن القضاة من حقهم استخدام ألية الكشف عن أرائهم المخالفة لرأي قضاة الأغلبية وممارستها بالفعل سيؤدي إلى تيقنهم من أن هؤلاء القضاة يحتفظون بقدرتهم على الفصل في الدعوى المنظورة أمامهم وفقا لتقييمهم الخاص وليس وفقا لسطوة الأغلبية [١]. ولاشك أن هذا الانطباع بالاستقلال يؤدي إلى طمأنة الجمهور حيال شكوكه بشأن التعسف في استعمال السلطة، وهذا يزيد من هيبة واحترام الأحكام الصادرة عن جهاز العدالة[٢].

الفصل الخامس

الآثار الإيجابية والسلبية الناجمة عن تبني آلية نشـــــر الرأي المنفصل للقاضي على الاحترام الأدبي لجهاز العدالة.

إن معالجتنا لهذا الفصل ستكون من خلال إبراز الآثار الإيجابية المترتبة على تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية من زاوية مدى تأثيرها على مسألة القوة الأدبية للأحكام واحترامها من قبل المتقاضين بصفة خاصة والجمهور بصفة عامة[٣] (مبحث أول)، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بيان الآثار السلبية الناجمة عن تبني هذه الآلية في مبحث ثان، ثم نختتم هذا الفصل بمبحث ثالث نبين من خلاله تقييمنا لحجج مؤيدي ومعارضي النشر. وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

([1])V: Raffaelli,op.,cit, p. 13.
([2])V: Simon Junod, op.,cit, p.32.
([3])V:Langenieux-Tribalat,op.,cit, p.51 ; Lécuyer, ,op.,cit, pp.209 et ss.

المبحث الأول

الآثـار الإيجابيـــة لتبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على مسألة الاحترام الأدبي لجهاز العدالة .

يرى مؤيدي نشر آراء منفصلة للقضاة تكون مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبية أن هذه الآلية تساهم في تحقيق شفافية الأحكام، وهو ما ينعكس بالإيجاب على وضوح القانون واحترام الأحكام من قبل المتقاضين والجمهور، ولاشك أن ذلك يبث الثقة في النظام القانوني ككل وجهاز العدالة بشكل خاص. وتفسير ذلك أن إتاحة رخصة النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به تساهم في وضوح القانون وفهمه بشكل عام؛ فالقانون لا يتألف من نصوص جامدة فحسب بل من الاجتهادات القضائية التي تستخلص من الاستنباط الفكري، وهذا يسهم في تحقيق العدالة المجردة. إن شعور المتقاضي والجمهور أن الأحكام الصادرة من المحاكم تتسم بالشفافية الحقيقية نتيجة فهمها بشكل جيد سيؤدي إلى قبولها واحترامها بشكل أفضل، وهو ما سينعكس بالإيجاب على بث الثقة في النظام القانوني بصفة عامة وجهاز العدالة بصفة خاصة. وعلى العكس من ذلك، فإن الأحكام المبهمة والغامضة ستكون محبطة للجمهور، وهذا سيقلل من احترامهم لها وهو ما ينعكس بالسلب على تنفيذها.

وعلاوة على ذلك، يؤكد جانب من الفقه أن القوة الأدبية للأحكام الناتجة عن شفافيتها ستزداد لأن الجمهور سيتمكن من خلال هذه الآلية من إدراك ماهية وظيفة القاضي بشكل أكثر دقة، وسيدرك أن الأحكام الصادرة من القضاة ليست وليدة عملية حسابية بحتة بل إنها ناتجة عن تفكير عميق ونقاش حاد وبحث مضنى للقضية المثارة. وفي ذلك كتب **Roland Ostermann** أن التعبير العلني عن المعارضة من شأنه أن يساعد على إظهار القضاة على أنهم " **كائنات بشرية من لحم ودم**" تسيطيع أن تختلف مع بعضها حول الحلول المختارة للقضية المثارة[١].

وأخيرا فإن هذه الرخصة سيكون لها تأثير إيجابي على تحقيق الاحترام الأدبي للأحكام من قبل المتقاضين؛ ومن ثم سرعة تنفيذها. إن ممارسة القضاة لحق النشر المكتوب والعلني للأراء المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية سيؤدي إلى شعور المتقاضين بالثقة حيال الحكم الصادر من المحكمة، لأنهم تيقنوا من أن دعواهم تم فحصها من قبل جميع أعضاء هيئة المحكمة، وكان لكل منهم دور حقيقي في المناقشة والمداولة والفحص

([1])V: Bulletin de séance de l'Assemblée constituante du Canton de Vaud, 27 avril 2001, 27, p. 29. Cité par : Simon Junod, op.,cit,N°311. p.32.

والتمحيص[١]. ولاشك أن هذا الانطباع بالاستقلالية لكل قاضي أو محكم سيؤدي إلى طمأنة الجمهور حيال القضاء الصادر من المحكمة، وهو ما يزيد من هيبة واحترام الأحكام الصادرة عن جهاز العدالة[٢].

المبحث الثانـــــــــي

الآثـار السلبيـة لتبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على مسألة الاحترام الأدبي لجهاز العدالة .

يرى الفقه المعارض لمبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي أن تبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية من شأنه أن يشكل خطرا على القوة الأدبية للأحكام بصفة خاصة وجهاز العدالة بصفة عامة. وتفسير ذلك أنه إذا كانت الآراء المنفصلة تمنح القضاة مظهرًا من الاستقلالية، وبالتالي تضفي مزيدا من الشرعية على أحكامهم، إلا أنه على العكس من ذلك يمكن تصور أن الشفافية المتزايدة تؤدي إلى الافتقار إلى الاستقلال؛ ومن ثم فقدان الاحترام الأدبي للأحكام[٣]. إن المتقاضي الذي يرى أن القاضي قد صوت على الحكم بشكل منهجي بالاتفاق مع المؤسسات السياسية التي ساهمت في انتخابه سيفقد الثقة في قدرة هذا القاضي على الحكم بشكل محايد ونزيه [٤]. وعلى العكس من ذلك، في حالة وجود رأي منفصل يتناقض مع المواقف السياسية المتوقعة للقاضي، فإن الجمهور قد يعتبر ذلك بمثابة "خيانة"، وهو ما يؤدي إلى المطالبة بمحاسبته[٥].

وعلاوة على ذلك، فإن جوهر الآراء المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية يثير الخلاف والانشقاق بين القضاة. وهذا الخلاف والانشقاق من شأنه أن يقوض ويمس الاحترام الأدبي للأحكام والعدالة بشكل عام؛ فبالنسبة للمساس باحترام الأحكام فإن الجمهور قد يستنتج من عدم وجود إجماع بين القضاة على القرار الصادر من المحكمة أن القضاة لم يفصلوا في القضية على نحو سليم، وهذا من شأنه أن يشكك في الحكم الصادر من المحكمة، وبالتالي لن يكون لهذا الحكم أية قيمة على مستوى احترامه وتنفيذه [٦] .

([1])V:Raffaelli,op.,cit, p.13.
([2])V: Simon Junod, op.,cit, p.32.

([3])V:Raffaelli, op.,cit, p. 9.
([4])V:Luchaire, op.,cit, p. 111.
([5])V:Ibid., p. 111.
([6])V:Langenieux-Tribalat, op.,cit,p. 47.

وبالنسبة للمساس باحترام جهاز العدالة بشكل عام[١] فيرى بعض الفقه أن إخبار الجمهور أن القضاة لم يتوصلوا إلى حل بالإجماع للقضية المثارة من خلال نشر الرأي المنفصل سيؤدي إلى شعور المتقاضين أن قضاة المحكمة التي نظرت الدعوى باشروا دورهم بشكل سيئ وغير جيد، وهذا من شأنه أن يهز الثقة في القضاء الصادر من جهاز العدالة[٢] .

المبحث الثالث

تقييم حجج مؤيدي ومعارضي تبني آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي على مسألة الاحترام الأدبي لجهاز العدالـــــــــــة .

بالنظر في حجج مؤيدي ومعارضي مبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي من زاوية مدى تأثيرها الإيجابي والسلبي على الاحترام الأدبي لجهاز العدالة من قبل جمهور المتقاضين بصفة خاصة والجمهور بصفة عامة يتضح لنا أن حجج مؤيدي إتاحة رخصة النشر المكتوب للأراء المنفصلة للقضاة أكثر إقناعا من حجج معارضي النشر؛ حيث إن هذه الآلية تساهم في تحقيق مزيد من شفافية الأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة، وهو ما ينعكس بالإيجاب على احترام الأحكام من قبل المتقاضين والعامة .

إن ممارسة القضاة لحق النشر المكتوب والعلني للأراء المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية سيؤدي إلى شعور المتقاضين بالثقة حيال الحكم الصادر من المحكمة، لأنهم تيقنوا بما لا يدع مجالا للشك أن دعواهم تم فحصها بعناية تامة من قبل جميع أعضاء هيئة المحكمة، وكان لكل منهم دور حقيقي في المناقشة والمداولة والفحص والتمحيص. ولاشك أن شعور المتقاضي بأن كل قاضي أو محكم يتمتع باستقلالية تامة في أداء دوره سيؤدي إلى طمأنته حيال الحكم الصادر من المحكمة، ومن ثم قبوله واحترامه وتنفيذه. ولاشك أن ذلك سينعكس بالإيجاب على الجمهور؛ حيث ستزداد في نظرهم هيبة واحترام النظام القانوني بصفة عامة وجهاز العدالة بصفة خاصة.

([1])V:Raffaelli,op.,cit, p. 10.
([2])V:Zagrebelsky, op.,cit, p. 108 ; Freixes, op.,cit, p. 96.

خاتمـــــــــــــة

انصبت دراسة هذا البحث حول موضوع نشر الرأي المنفصل للقاضي كأحد آليات تدعيم شفافية الأحكام – دراسة مقارنة، وذلك في محاولة متواضعة منا لعرض بعض الأفكار القانونية التي تساهم في تحقيق الشفافية القضائية بصفة عامة وشفافية الأحكام بصفة خاصة، وقد تتبعنا هذه الفكرة في الأنظمة القانونية المقارنة بغية الاستفادة بما قدمته التشريعات المختلفة من حلول فاعلة تواجه مشكلة عدم مواكبة التشريعات لمتغيرات التجارة العالمية التي تستوجب وجود تشريعات عصرية يكون من شأنها تحقيق الجودة للنظام القانوني والقضائي من أجل بث الثقة في النظام القانوني والقضائي داخل الدولة؛ ومن ثم جذب رؤوس الأموال الخاصة والأجنبية إلى الدولة وتشجيعها على الاستثمار داخل الدول التي تتميز بتشريعات حديثة تساعد على تحقيق الشفافية وسرعة الفصل في المنازعات.

وتبدو ملامح هذا البحث من خلال التقسيم الأتي: مقدمة وبابان وخاتمة وقائمة مراجع باللغة العربية والأجنبية. وقد تناولنا في المقدمة الإشكالية التي ينطلق منها هذا البحث وسبب اختيار الموضوع، والمتمثلة في معالجة مشكلة انعدام الثقة في النظام القانوني والقضائي الناتجة عن نقص الشفافيـــة القضائية اللازمة لجذب المزيد من الاستثمارات الخاصة الأجنبية والمحلية باعتبار أن الشفافية القضائية وسرعة الفصل في المنازعات يمثلان عنصرين رئيسيين لتحقيق الجودة المطلوبة لبث الثقة في النظام القانوني والقضائي الذي ينوي المستثمر ضخ رؤوس أمواله داخل شريان اقتصاد الدولة التي يحكمها؛ فوجود بنية تشريعية تتميز بالبساطة والوضوح وعدم التناقض في القوانين المتزامن مع قضاء عادل ونزيـــــه يمارس نشاطه بشفافيـــة وسرعة داخل دولة ما يمثلان عنصرين رئيسيين لإغراء المستثمر على ضخ رؤوس أمواله داخل هذا البلد.

وانطلاقا من ذلك فقد قمنا بالبحث عن بعض الأفكار القانونية التي يمكن إعمالها داخل نظامنا القانوني المصري – ولو بشكل محدود – لتحقيق مزيد من الشفافية والسرعـــة المطلوبة لوجود قضاء عادل ونزيه يشجع المستثمر الخاص المحلي والأجنبي على ضخ رؤس أموالـــه داخل جمهورية مصر العربيـــة. وقد وجدنا ضالتنا في فكرة نشر الـــرأي المنفصـــل للقاضـــي كأحد آليـــات تدعيـــم شفافيـــة الأحكـــام القضائية بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة. وقد اقتضينا في معالجة هذه الفكرة بالمنهج المقارن للتعرف على مدى تبني الأنظمة القانونية المختلفة لهذه الآليـــة من عدمه وإيضاح حقيقتها داخل الدول محل المقارنة، وتحديدا الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة باعتبارهما من أوائل الدول التي ظهرت فيهما هذه الممارسة، ثم تناول الوضع في بعض دول الاتحاد الأوروبي كسويسرا وألمانيا وأسبانيا وفرنسا وبلجيكا، وكذلك الأمر على مستوى القضاء الدولي؛ كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدائمة للعدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية. وكذلك أيضا على مستوى قضاء التحكيم،لاسيما لائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الإكسيد) والمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم CCJA ، ثم نختتم الأمر بعرض حقيقة هذه المسألة في إطار النظام القانوني المصري.

وقد تناولنا في المقدمة أيضا طبيعة الدراسة والمنهج المتبع وخطة الدراسة.

وفي الباب الأول من هذا البحث تناولنا مفهوم الرأي المنفصل للقاضي وعناصره وأنواعه وأهمية الكشف عنه بنشره في صلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به (فصل أول) ، ثم تناولنا الوضع القانونـــي للـــرأي المنفصل للقاضـــي ومراحل تطـــــور ظهـــــوره (فصل ثان) ، وقد قسمنا هذا الفصل إلى خمسة مباحث تناولنا في المبحث الأول الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، وفي المبحث الثاني تناولنا الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي في بعض دول الاتحاد الأوروبي، وفي المبحث الثالث تناولنا الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي على صعيد القضاء الدولي، وفي المبحث الرابع تناولنا الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي على صعيد مراكز التحكيم الدولية، وفي المبحث الخامس تناولنا الوضع القانوني لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضـــي في النظام القانوني المصري.

وفي الباب الثاني من البحث تعرضنا لتقييم آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي ؛ حيث أبرزنا الآثار الإيجابية والسلبية التي ساقها الفقه لتأييد أو معارضة تبني هذه الآلية، سواء على مستوى جودة الحكم الصادر في القضية **(فصل أول)** أو علـــى مســـتوى الخصم الخاسر في القضية **(فصل ثان)** أو على مستوى القضاة أعضاء هيئة المحكمة نفسها **(فصل ثالث)** أو علـــى مســـتوى تحقيق مبدأ استقلال القاضي والمحكم **(فصل رابع)** أو على مستوى القوة الأدبية للأحكام والاحترام الأدبي لجهـــاز العدالـــة **(فصل خامس)**، وفي إطار عرض هذه الفصول الخمسة قمنا بتقسيم كل فصل إلى ثلاث مباحث، أبرزنا في المبحث الأول مـــن كل فصل الحجج أو الآثار الإيجابية التي ساقها الفقه لتأييد آلية النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي، ثم أوضحنا في المبحث الثاني من كل فصل الآثار السلبية التي ساقها الفقه لمعارضة تبني هذه الآلية. ثم اختتمنا المبحث الثالث من كل فصل بإيضـــاح رؤيتنا حول حجج مؤيدي النشر وحجج معارضي النشر.

وأعقبنا ذلك بخاتمة تعرضنا فيها للنتائج والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة، وفي الختام عرضنا لقائمة المراجع المســـتخدمة في هذه الدراسة والتي احتوعت على نوعين من المراجع، الأولى باللغة العربية والثانية باللغة الأجنبية.

وقد توصلت الدراسة محل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الأتي:

أولا – توصلت الدراسة إلى أن آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي هي رخصـــــة مقررة للقاضي المشـــارك فـــي التشـــكيل الجماعـــي لمحكمـــة قضائيـــة أو هيئـــة تحكيـــم في أن يرفق بشكل كتابـــي بيان رسمي بصلب الحكـــم أو فـــي مذكرة مستقلة مرفقة به لرأيه الفردي المخالف لرأي قضاة الأغلبية فيما يتعلق بالحكم الذي شارك في مناقشاته أثناء المداولات القضائية، أو هو إجراء يعبر بموجبه واحد أو أكثر من محكمي الاقلية بشكل علني عن اعتراضهم وعدم مـــوافقتهم الكليـــة أو الجزئية على الحل الذي تبنته أغلبية قضاة هيئة التحكيم والذي يصدر على أساسه حكم التحكيم.

ثانيا – كشفت الدراسة عن أن الرأي المنفصل للقاضي ينقسم إلى نوعين: النوع الأول هو الآراء المخالفة بشكل كلـــي لـــرأي قضاة الأغلبية وهي عبارة عن آراء قضاة الأقلية الذين يختلفون مع منطوق الحكم الصادر من قبل الأغلبية. النوع الثانـــي هو الآراء المخالفة بشكل جزئي لرأي قضاة الأغلبية، ويطلق عليها الآراء المتوافقة Les opinions concordantes ، وبموجب هذه الأراء يتوافق قضاة الدائرة التي تنظر الدعوى على منطوق الحكم ولكنهم يختلفون حول أســبابه، أو يتوافقـــون حـــول المنطوق والأسباب ولكن يطالبون بإضافة أسباب أخرى للحكم.

ثالثا – كشفت الدراسة عن أن هذه الآلية تحقق العديد من المزايا التي تنعكس بدورها على تحقيق الأمن القضـــائي للخصـــوم والأمن القانوني للخصومة ذاتها، واستقلالية القاضي والمحكم، وكذلك جودة التشريعات المطبقة داخل الدولة. وهذه الضمانات تمثل العناصر اللازمة لتحقيق الشفافية القضائية والسرعة المطلوبة للفصل في الدعاوى.

رابعا – توصلت الدراسة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد من أوائل الدول التي تبنت آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به لدرجة أن أصبحت ممارسة هذه الآلية من قبل القضاة، لاسيما القاضي الدستوري، أحد السمات الرئيسية لاستقلال القضاء الأمريكي، ذلك المبدأ الذي يمثل جزء من ديمقراطية هذا البلد؛ حيث اتبعت المحكمة العليا تقليد دول الشريعة العامة ذات الأصل الأنجلوسكسوني– الممارسة البريطانية– وأصدرت أحكامها في شكل آراء تسلسلية فردية ، ثم اختفت هذه الآلية بشكل كبير في فترة القاضي مارشال رئيس المحكمة العليا وبعد وفاته؛ حيث تضمنت ٤٪ فقط من الأحكام الصادرة من المحكمة في هذه الفترة رأيًا مخالفًا لرأي قضاة الأغلبية، ثم ظهرت هذه الممارسة بقوة مع تولي الرئيس الأمريكي جيفرسون وخلال فترة رئيس المحكمة **Stone** ، وبلغ التطور ذروته في الثلاثين سنة الأخيرة ؛ حيث اكتسبت هذه الآلية أهمية كبيرة لدرجة أن تجاوزت نسبة أحكام المحكمة العليا التي تتضمن رأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية قرابة ال ٥٠٪ . **وفي عام ٢٠٠٧** أصبحت ٧٠ % من أحكام المحكمة العليا تنطوي على آراء مخالفة لرأي قضاة الأغلبية. وفي الفترة بين عام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ كانت نسبة الأحكام التي تنطوي على آراء منفضلة مخالفة لرأي قضاة الأغلبية تمثل قرابة ٨١ % من إجمالي الأحكام الصادرة عن المحكمة.

كما كشفت الدراسة عن أن هذه الآلية من الممارسات الشائعة داخل النظام القضائي في المملكة المتحدة؛ حيث يعترف مجلس اللوردات للقاضي بممارسة التعبير عن رأيه المخالف لرأي قضاة الأغلبية بنشره في صلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به دون قيد أو شرط ، أما المجلس الملكي الخاص للملك فيحظر ممارسة صدور آراء منفصلة للقضاة بشكل مطلق.

خامسا – توصلت الدراسة إلى أن غالبية الأنظمة القانونية الأوروبية لم تعتنق مبدأ سرية المداولة القضائية بشكل صارم كما هو الحال في النظام القانوني المصري والفرنسي؛ ومن ثم حظر الكشف عن الآراء المنفصلة للقضاة بنشرها بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به، بل على العكس أتاحت غالبية الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي للقضاة ممارسة نشر الرأي المنفصل المخالف لرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به. وتعتبر ألمانيا واحدة من ست دول أوروبية تعرف ممارسة هذه الآلية على مستوى الدعاوى الدستورية، وإذا أضفنا إلى هذه الدول الدول الثلاثة عشر التي تسمح بنشر آراء منفصلة للقضاة في جميع الحالات، وكذلك أسبانيا وجمهورية أيرلندا، التي تسمح بها في إطار المحاكم العادية ومحاكم القضاء الإداري والقضاء الدستوري، وكذلك سويسرا التي أجاز القانون الاتحادي المتعلق بالمحكمة الفيدرالية الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٥ والقانون الاتحادي للتنظيم القضائي الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٤٣ للقضاة فرصة التعبير عن أرائهم المخالفة كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية بنشره بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به، وكذلك على صعيد الأنظمة القانونية للولايات أو الكانتونات السويسرية؛ كتشريع كانتون **Schaffhouse**، وكانتون **Argovie** ، وكانتون **Vaud**، وكانتون **Genève**، **وكانتون Zurich** ، وكانتون **Thurgovie** ، وكانتون **Lucerne** فإننا نصل إلى استنتاج مفاده أن غالبية الدول الأوروبية تسمح بممارسة هذه الآلية من قبل القضاة في محاولة من هذه الدول للتخفيف من حدة مبدأ سرية المداولة وللتوفيق بين هذا المبدأ وتحقيق شفافية الأحكام التي تسعى غالبية الأنظمة القانونية إلى تحقيقها من أجل تشجيع رؤوس الأموال الكبرى إلى ضخها داخل بلدانها بتوفير البيئة القانونية والقضائية السليمة التي تبث الثقة في نفس المستثمر إذا ما حدث نزاع بشأن المشروعات التي ينتوي إقامتها داخل هذا البلد. ويستثنى من هذه الدول فرنسا وبلجيكا التي لا يزال كل نظام منهما يعتنق التفسير الصارم لمبدأ سرية المداولة القضائية، وإن كان هناك جانب كبير من الفقه الفرنسي والبلجيكي يطالبا بالسماح للقاضي الفرنسي والبلجيكي بممارسة

هذه الآلية ولو بشكل محدود، أي على مستوى المحاكم العليا ؛ كالمجلس الدستوري ومحكمة النقض، وفيما يتعلق ببعض الدعاوى.

سادسا- توصلت الدراسة إلى أن آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي تعد من الآليات المعروفة داخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الدائمة للعدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية.

فعلى صعيد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تنص المادة ٤٥ فقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه" إذا لم يعبر الحكم كليا أو جزئيا عن رأي موحد للقضاة فيجوز لكل قاض بالمحكمة التي تنظر الدعوى أن يرفق بيانا برأيه المنفصل في الحكم الصادر في الدعوى". وكذلك تقرر اللائحة الداخلية للمحكمة بموجب المادة ٧٤ فقرة ٢ على أنه يجوز لأي قاض أن يعلن معارضته البسيطة لرأي قضاة الأغلبية بدلاً من أن يبدي رأيا منفصلا، وهو ما يعني درجة أقل من درجات الشفافية. وبالفعل مارس قضاة المحكمة هذه الآلية بشكل كبير وهم بصدد الفصل في الدعاوى؛ حيث تبين من واقع الدراسة أن نسبة ٧٥ % من الأحكام تتضمن آراء منفصلة مخالفة بشكل كلي أو جزئي لرأي قضاة الأغلبية.

وعلى صعيد المحكمة الدائمة للعدل الدولية تنص المادة ٥٧ من النظام الأساسي للمحكمة على أنه" إذا لم يعبر الحكم كليا أو جزئيا عن رأي موحد لقضاة المحكمة فيجوز لكل قاض من قضاة المحكمة أن يرفق بيانا برأيه الفردي المعارض لرأي قضاة الأغلبية". وكذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٥ من لائحة المحكمة، التي دخلت حيز النفاذ في ١ يوليه ١٩٧٨، على أنه " يتعين أن يبين منطوق كل حكم صادر من المحكمة عدد القضاة الذين شكلوا الأغلبية، ويجوز لأي قاضي يرغب في إعلان معارضته الكلية أو الجزئية لرأي قضاة الأغلبية دون إبداء أسباب. ويتم ذلك في شكل بيان أو إقرار بالرأي المخالف للقاضي. **وفي الممارسة العملية لمحكمة العدل الدولية** فإن قضاة المحكمة يصدرون بانتظام آراء منفصلة مخالفة لرأي قضاة الأغلبية؛ فأحكام وفتاوى المحكمة لا تخلو من تضمينها آراء منفصلة للقضاة المعارضين، لاسيما عندما يتعلق الأمر بموضوعات جوهرية يحتمل أن تكون محلا لإنشاء قانون قد يكون له آثار غير مرغوب فيها بالنسبة لبلدان معينة.

وعلى صعيد المحكمة الجنائية الدولية تنص المادة ٧٤ فقرة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المبرم في روما في ١٧ يوليه ١٩٩٨ على أنه " يصدر الحكم كتابة. ويتعين أن يتضمن بيان كامل ومسبب للحل الذي توصلت إليه دائرة أول درجة بشأن الأدلة والاستنتاجات. ولا يصدر إلا حكم واحد فقط. وإذا لم يكن هناك إجماع بين القضاة فيتعين أن يتضمن الحكم آراء الأغلبية والأقلية. وينطق بالحكم بشكل موجز في جلسة علنية ". كما تنص المادة ٨٣ فقرة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة على أنه "... وفي حالة عدم تحقق إجماع بين القضاة فيتعين أن يحتوي الحكم على آراء الأغلبية والأقلية بصدد القضية المثارة، ويجوز للقاضي تقديم رأي فردي مخالف لرأي قضاة الأغلبية في المسألة القانونية المثارة ". **وفي الممارسة العملية للحكم** تم استخدام هذه الآلية منذ الأحكام الأولى التي أصدرتها المحكمة، حيث صدرت آراء منفصلة في جميع مراحل الإجراءات بدءًا من فتح التحقيق في بلد معين وحتى إصدار الحكم بالإدانة. ومنذ ذلك الحين كانت جميع الأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية تقريبًا مصحوبة بواحد أو أكثر من الآراء المنفصلة المخالفة لرأي قضاة الأغلبية.

سابعا – توصلت الدراسة إلى أن آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي تعد من الممارسات الشائعة على صعيد قضاء التحكيم؛ حيث تجيز غالبية مؤسسات التحكيم الدولية للمحكم إمكانية الإفصاح عن رأيه المخالف لرأي أغلبية محكمي هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى من خلال نشره بصلب حكم التحكيم أو في مذكرة مستقلة ملحقة به. وتكريسا لذلك تنص المادة ٢٢ فقرة ٤ من لائحة التحكيم الخاصة بالمحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم صراحة على أنه " يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يقدم رأيه الفردي الخاص إلى رئيس هيئة التحكيم لإرفاقه بالحكم"، وكذلك تنص المادة ٤٨ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والدول الأخرى الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (الإكسيد) على أنه " **(٤)** يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يرفق بحكم التحكيم رأيه الفردي المنفصل– سواء كان هذا الرأي يتفق مع رأي الأغلبية في بعض المسائل أو يعارض رأي الأغلبية في المنطوق والتسبيب – أو يشير فقط إلى معارضته للحكم الصادر من الأغلبية.

وكذلك تنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من لائحة تحكيم المركز الدولي المعنونة ب محتوى حكم التحكيم على أنه"...

(٣) يجوز لأي عضو في محكمة التحكيم أن يرفق بالحكم رأيه الفردي المخالف لرأي الأغلبية أو يرفق بيـــــان بمعارضتـــــه قبل صدور الحكم ". وكذلك تجيز الفقرة ٤ من المادة ٢٠ من لائحة تحكيم غرفة التجارة والصناعة ببنين إمكانية نشر الرأي المنفصل للمحكم المخالف لرأي الأغلبية؛ بقولها " يجوز لأي عضو في هيئة التحكيم أن يرفق بالحكم رأيه الفردي المخالف لرأي الأغلبية أو يرفق بيان بمعارضته قبل صدور الحكم" .

ثامنا – كشفت الدراسة عن أن التشريع المصري يعتنق مبدأ سرية المداولة القضائية بشكل صارم؛ فلم تتضمن النصوص المنظمة للمداولة القضائية أية إشارة من قريب أو بعيد إلى إتاحة آلية نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به؛ حيث يعتبر النظام القانوني المصري هذا المبدأ مبدأ قانونيا عامًا وعنصرًا من عناصر السرية المهنية للقضاة التي يتعين على القاضي والمحكم احترامها وإلا تعرض للمسئولية التأديبية والجنائية. ومن ثم تخضع مداولات جميع المحاكم القضائية، بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا، وكذلك هيئات التحكيم المشكلة طبقا لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لمبدأ السريـــــــة؛ بحيث يحظر على أي قاضي ضمن تشكيل هيئة المحكمة أو هيئة تحكيم أن يكشف عن ما دار بين أعضاء المحكمة من مناقشات وأراء حول الحكم أو عن الطريقة التي قضي بها أو أو يعلن عن رأيه المخالف لرأي قضاة الأغلبية حول منطوق الحكم أو أسبابه، أو أن يفصح عن التصويت الذي أجري حول القرار وإلا تعرض للمسئولية التأديبية فضلا عن المسئولية الجنائية.

ومن جانبنا نرى أن هذا الأمر يتعين أن يكون محل نظر من قبل المشرع المصرى؛ حيث يتعين أن يواكب النظام القانوني المصري المتغيرات الدولية ويتجه نحو التخفيف من حدة مبدأ سرية المداولة القضائية لصالح تحقيق مزيد من الشفافية القضائية والسرعة التي تسعى غالبية الأنظمة القانونية إلى تضمين تشريعاتها أفكارا قانونية تساهم في تحقيق هذه المقتضيات من أجل بث الثقة في نفوس المستثمرين وتشجيعهم على ضخ رؤوس أموالهم داخل شريان الاقتصاد. ولذا نقترح تبني هذه الآلية ولو بشكل محدود داخل نظامنا القانوني بحيث تقتصر على بعض المحاكم؛ كالمحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض

والمحكمة الإدارية العليا، وبخصوص بعض المسائل أو الدعاوى ؛ كالدعاوى الدستورية، والدعاوى التي تثير مسائل مثيرة للجدل، وبعض المسائل القانونية التي تكون محلا لطلب العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض.

- **وعلاوة على ذلك نقترح تضمين هذه الآلية ضمن نصوص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وكذلك اللوائح الداخلية لمؤسسات التحكيم المصرية لتتواكب مع التشريعات المنظمة للتحكيم في الدول الكبرى.**

ويكون التعديل المقترح لنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المصري على النحو التالـــــي:

" تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الأراء مرة ثانية .

- **ويجوز للقاضي في بعض المسائل القانونية أن يرفق بيانـــا برأيه المنفصل المخالف كليا أو جزئيا لرأي قضاة الأغلبية من خلال نشره بصلب الحكم الصادر في الدعوى أو في مذكرة مستقلة مرفقة به".**

كما نقترح تعديل نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإضافة فقرة أخرى إلى النص سالف الذكر ليكون على النحو التالي :

" (١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

(٢) ويجـــوز لأي عضـــو من أعضـــاء هيئـــة التحكيم أن يرفق بحكم التحكيم رأيه المنفصل المخالف كليا أو جزئيـــا لرأي محكمي الأغلبية من خلال نشره بصلب الحكم الصادر في الدعوى أو في مذكرة مستقلة مرفقة بـــــه ".

تاسعا – انتهت الدراسة إلى أن الحجج والآثار الإيجابية التي ساقها الفقه المؤيد لمبدأ النشر المكتوب للرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية أكثر إقناعا من الحج التي ساقها الفقه المعارض لتبني هذه الآلية وتعميمها داخل الأنظمة القانونية؛ حيث ذهبوا إلى أن تبني هذه الآلية يمثل وعدًا وأملا في أحكام قضائية أكثر شفافية وثراء وقابلة للفهم، وهو ما يتحقق بتوافرهم الجودة المطلوبة للأحكام القضائية بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة؛ حيث إن معرفة قضاة الأغلبية أن حلولهم وأراؤهم ستطرح جنبًا إلى جنب مع آراء مختلفة لزملائهم من قضاة الأقلية سيؤدي إلى إحساسهم "بالضغط" نحو تحقيق الجودة للحكم الصادر في الدعوى؛ حيث سيدفعهم ذلك إلى العناية بأن تكون حيثيات الحكم مبنية على أسس قانونية سليمة من أجل إقناع زملائهم القضاة الذين تبنوا هذه الآلية، وكذلك المتقاضي الذي ينتوي الطعن على هذا الحكم في مرحلة لاحقة على صدوره. وعلاوة على ذلك فهي تزود قضاة محكمة الطعن بإيضاحات وحجج قانونية صدرت من قضاة يعرفون القضية المثارة جيدا وتداولوا بشأن الحل المختار لها.

وفضلا عن ذلك فهي تساهم في زيادة الرضا العام بالحكم الصادر من المحكمة؛ حيث سيضمن المحكوم عليه أن حججه وأسانيده قد تم أخذها في الاعتبار من قبل المحكمة، وأنه لم يتم رفضها بشكل كامل وبدون أية فحص من قبل قضاة الموضوع، وهو ما ينعكس بالإيجاب على مسألة خضوع الطرف الخاسر للحكم وتنفيذه تلقائيا.

علاوة على أنها تمكن الطرف الخاسر من التعرف بشكل قوي على فرص نجاح طعنه المحتمل؛ حيث سيتمكن المحكوم عليه من معرفة أسباب عدم اقتناع المحكمة بموقفه، وهو ما ينعكس على تحقيق مبدأ الإقتصاد في الإجرات، ومن ثم سرعة الفصل في القضايا.

كما أنهم ساقوا لتبني هذه الآلية أنها تمثل وعدًا وأملا بتوافق أفضل بين القضاة المسؤولين عن الفصل في القضية؛ حيث أنها تسمح للقضاة بالتأكد بشكل يقيني بأن أصواتهم ستسمع إذا ارتأوا أن لديهم مسألة قانونية مهمة يتعين إثارتها، فهي تقلل من سعي قضاة الأقلية لفرض رؤيتهم بأي ثمن حتى تقتنع أغلبية أعضاء هيئة المحكمة.

وفضلا عن ما سبق فقد ارتأى الفقه المؤيد لتبني هذه الآلية– وبحق – أنها تساهم في تحقيق المزيد من استقلالية القاضي والمحكم، لأن من خلال إتاحة إمكانية المعارضة العلنية للحل الذي تبنته قضاة الأغلبية سيشعر القاضي والمحكم بطريقة أكثر واقعية بقدرته على تمييز نفسه عن زملائه أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الدعوى، ومن ثم يكون قادرا على إبداء رأيه القانوني السليم حول الحل المختار للقضية غير منساق أو مختبيء وراء سلطة الأغلبية، فلكل قاض شخصيته وثقافته وتوجهاته التي ينفرد بها، فإذا كان التنظيم القائم يجهل به، فإن دوره في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على سبيل المثال، وقدر إسهامه في نشاطها يظل خافياً، وهو ما يناقض ما عليه العمل في الدول المتحضرة جميعها، وفي محكمة العدل الدولية ذاتها التي تفصل في مسائل بالغة الدقة يتعلق بعضها بحقوق السيادة التي تتنازعها الدول التي تمثل أمامها، وكذلك في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمكمة الجنائية الدولية، ذلك أن القضاة لا يتفاضلون على بعضهم إلا من خلال جهدهم ممثلاً في أحكامهم التي دونوها بأيديهم، وبقدر ثقافتهم، وعمق وعيهم، وحدة ذكائهم، ونوع أبحاثهم القانونية، ودرجة ثرائها يكون لأحكامهم ولاجتهاداتهم قيمتها وأصالتها، وفي ذلك تقييم لكل قاض من منظور موضوعي.

إذن هذه الآلية– من وجهة نظرنا– تضمن للقاضي والمحكم القيام بواجباته المهنية في إطار من القانون والعدالة والضمير فقط. ولاشك أن استقلالية القاضي والمحكم يساعد على تحقيق النزاهة والشفافية والجودة.

وأخيرا ذهب الفقه المؤيد لتبني هذه الآلية داخل الأنظمة القانونية أن من تأثيرات هذه الآلية الإيجابي أنها تعمل على تحقيق الاحترام الأدبي للأحكام من قبل المتقاضين؛ ومن ثم سرعة تنفيذها، فممارسة القضاة لحق النشر المكتوب والعلني للأراء المخالفة لرأي قضاة الأغلبية سيؤدي إلى شعور المتقاضين بالثقة حيال الحكم الصادر من المحكمة، لأنهم تيقنوا من أن دعواهم تم فحصها من جميع أعضاء هيئة المحكمة، وكان لكل منهم دور حقيقي في المناقشة والمداولة والفحص والتمحيص.

عاشرا - **كشفت الدراسة عن أن هناك خصوصية شديدة لآلية نشر الرأي المنفصل للقاضي المخالف لرأي قضاة الأغلبية بصلب الحكم أو في مذكرة مستقلة مرفقة به في القانون الكندي**؛ حيث ربط الأخير بين الإفصاح عن الرأي المنفصل للقاضي وحق الطعن في الأحكام، حيث تبين لنا من خلال الدراسة أن القانون الجنائي الكندي ينص في المادة ٦٩١ فقرة ١ أ على

أنـــــــــه" يجـــــوز للمتهم المدان بحكم قضائـــي والـــــذي أيدته محكمة الاستئناف أن يطعن على الحكم الصادر من المحكمة أمام المحكمة الكندية العليا (..) استنادا إلى أية مسألة قانونية تكون محلا لرأي منفصل مخالف لرأي قضاة الأغلبية كان قد تبناه أحد قضاة محكمة الاستئنـــاف".

قائمـــة المراجـــــع

أولا – مراجع باللغة العربية :

أ) المراجع العامـــــة :

د. أحمد أبـــو الوفـــــا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ط٤، ١٩٨٠ .

_____ : نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، ط٦، منشأة المعارف بالأسكندرية، وطبعة ١٩٨٥.

_____ : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالأسكندرية، ط٦، ١٩٨٩ .

_____ : التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ج١، ط٤، ١٩٨٤.

_____ : التعليق على نصوص قانون المرافعات، دراسة عملية تفصيلية لكل نص ولكل جزئياته مع بيان المذكرة التفسيرية وقرارات اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ومع دراسة مذاهب الفقه والقضاء ومناقشتها، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠٠٧ .

د.أحمد السيد الصـــاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

_____: الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية .

د. أحمد عوض هنـــدي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، طبعة ١٩٩٧ .

د.أحمـــد مسلـــم : أصول المرافعات ، دار الفكر العربي، ١٩٨٧ .

د. إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص، ج٢ –

د. آمال الفزايري : المداولة القضائية ، ١٩٩٠.

د.عبدالتواب مبارك : الوجيز في أصول القضاء المدني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .

د.عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضـــة العربيـــة، طبعة ٢٠٠٨ .

د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠.

د. وجدي راغب فهـــي : مباديء القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٦.

د. فتحي اسماعيل والـــي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ – ١٩٨٧ .

د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ١٩٨٦ .

د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٩٠.

د.محمد وعبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢ ، ١٩٥٧.

ب) المراجع المتخصصـــة :

د.أحمد صدقي محمود: المدعي عليه وظاهـــرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

د.أسامة الروبي– د. وليد الشناوي: ضمانات استقلال القضاء– دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية في مصر والإمارات وعمان وألمانيا – بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنصورة – العدد ٥٨ – أكتوبر ٢٠١٥ .

د. حسام أحمد العطـــــــار: تسبيب الأحكام القضائية دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني، الجزء الثاني، السنة ٥٨ ، يوليو ٢٠١٦.

عبدالعزيز بن محمد بن سعد الفجالين: المداولة في الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ١٤٣٠ ه، ٢٠٠٩ .

د.عبدالعزيز زياد كامل السعدي: الداولة القضائية مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون العدد ٣٣ ، ٢٠١٩ .

د. عبدالرحمن عزوز : القضاء الشعب ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٧.

د. علـــي لطفـــــي: إدارة أزمة الاستثمار في ضوء التكتلات الاقتصادية العالمية، المؤتمر السنوي الثاني عشر، جامعة عين شمس، دار الضيافة، ديسمبر ٢٠٠٧م .

د. رضـــا عبد السلام : محددات الاستثمار الاجنبى المباشر فى عصر العولمة، دراسة مقارنة لتجارب كل من شرق وجنوب شرق ١٥ اسيا وامريكا اللاتينية مع التطبيق على مصر،مكتبة الكتب العربية، طبعة ٢٠٠٢.

د. محمد سليمان محمد عبدالرحمن: القاضي وظاهرة البطء في التقاضي وفقا لأحكام قانون المرافعات المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا – كلية الحقوق، ٢٠١١.

د. محمد نور شحاتـــــة : استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والاسلامية ، دار النهضة العربية، بدون تحديد سنة النشر.

د. وجدي راغب فهمي: نظام الحكم المختصر الإيجازي أمام المحكمة العالية في انجلترا ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مج ١٠ ، العدد ١.٢ ، يناير – يوليو ١٩٧٧ ، ص ٢٥ – ١٣٦ .

د. يحي عبدالعزيز الجمل: حيـــــدة واستقلال المحكميـــــن، مجلة التحكيم العربي ،العدد الرابع، أغسطس٢٠٠١.

د.هاني يحي محمد أحمد : تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص ٧٦ وما بعدها.

---------- التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة،(فرنسا، سويسرا، بلجيكا،انجلترا، أمريكا، مصر نموذجا)، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٨٤ ، يونية ٢٠٢٣.

---------- السكـــــوت الإجرائـــي " دراسة تحليلية مقارنة للأثر القانوني لسكوت الخصم في القضية المدنية في ضوء قواعد القانون المصري والفرنسي والسويسري"، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، العدد... ، مارس ٢٠٢٤ .

د.هدى عبدالرحمن : دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

منظمة العفو الدولية ، دليل المحاكمات العادلة ، ط١ ، ٢٠٠٠ .

ثانيا – مراجع باللغة الأجنبية :

أ) المراجع العامة :

Clay (Thomas) : "L'arbitre juge de l'économie mondiale", in Regards croisés sur l'économie, vol. 21, La Découverte, 2018.

Daillier (P.), Fortteau (M.) et Pellet (A.): Droit International Public, Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009.

Dumas (Jean-Pierre): Secret de juges in Le droit privé français à la fin du 20ème siècle, Mélanges offerts à Pierre CATALA, Litec, Paris, 2001.

Frederick L. (Morton) : La rédaction des opinions de la Cour suprême, in : Pouvoirs novembre 1991.

Hans-Georg (Gadamer) : Vérité et méthode — Les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, Paris 1996.

Riviere (F.) : Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme, *Bruxelles, Bruylant. 2004.*

Roubier (Paul) : Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951.

ب) المراجع المتخصصة

١- الرسائل والأبحاث والمقالات:

- **Adam S. (Hochschild) :** The Modern Problem of Supreme Court Plurality Decision : Interpretation in Historical Perspective, in : Washington University, Journal of Law & Policy , janvier 2000.

- **Ancel (J.-P.) :** Les opinions dissidentes, cycle de conférences annuelles sur les méthodes de jugement (5e conférence), 18 octobre 2005 [en ligne] https://www.courdecassation.fr/ ;

- **Arnold (Marti) :** Offenlegen von Minderheitsmeinungen(«dissenting opinion») — Eine Forderung von Transparenz und Fairness im gerichtlichen Verfahren, in : Justice - Justiz – Giustizia, 2012.
- **Arun (Bolkensteyn) :** Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, Thèse Lausanne, Berne 2014.
- **Christian (Walter) :** Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles — La pratique des opinions dissidentes en Allemagne, in: Cahiers du Conseil constitutionnel juillet 2000.
- **Claire (L'Heureux-Dubé) :** Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles — La pratique des opinions dissidentes au Canada, in: Cahiers du Conseil constitutionnel juillet 2000.
- **Costa (J.-P.) :** En quoi consiste les opinions séparées, dissidentes ou concordantes ? Quels en sont leurs mérites ?, *Justice en ligne,* 2012, [en ligne] https://www.justice-en-ligne.be/En-quoi-consistent-les-opinions.
- **Daniela (Homberger-Stäheli) :** Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters, th., Zurich 1973.
- **François (Rigaux) :** opinions dissidentes, opinions séparées et opinions convergentes—L'unanimité dans l'exercice de la fonction judiciaire, in : Bruylant (édit.), Mélanges Jacques van Compernolle, Bruxelles 2004.

- **Freixes (T.) :** La pratique des opinions dissidentes en Espagne, Les Cahiers du Conseil constitutionnel,8,2000 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr/

- **George (Vedel) :** La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? « Contre » : le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 8, 2000 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr.

- **Ginsburg Ruth (Bader) :** The Role of Dissenting Opinions, in: Louisiana Law Review , 2010.
- **Gustavo (Zagrebelsky) :** Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles — La pratique des opinions dissidentes en Italie, in : Cahiers du Conseil constitutionnel juillet 2000.
- **Gourmelen (L) :** Les vertus des opinions divergentes. Opportunité de permettre l'expression « d'opinions divergentes » à la Cour constitutionnelle belge dans le cadre de son contrôle des « droits constitutionnels »., *2016, mémoire en droit, Louvain, [en ligne] https://dial.uclouvain.be.*
- **Hambro (E.) :** Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice, *Zeitschrift für ausländisches und offentlisches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, Bd. 17/2, 1956.
- **in levy-ulmann (Henri) :** Le système juridique de l'Angleterre, Droit comparé, LGDJ, Paris, 1999.
- **Ira P. (Robbins) :** Hiding Behind the Cloak of Invisibility — The Supreme Court and Per Curiam Opinions, in : Tulane Law Review juin 2012.
- **Jérôme (Sohier) :** « Vote secret » ou « vote dissident » — La pratique de la publication des opinions dissidentes au Tribunal constitutionnel fédéral allemand, in : Nemesis (édit.), Mélanges offerts à Raymond Vander Elst, Bruxelles 1986.
- **Junod (Simon) :** « Les opinions séparées des juges : comparaison et perspectives relatives au Tribunal fédéral », Université de Lausanne, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique, Droit constitutionnel comparé, 2017 .
- **Karl-Heinz (Millgramm) :** Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1985.
- **Kelemen (K.) :** The road from common law to East-Central Europe: the case of the dissenting opinion, in Ceserne P., M. Könczöl (Eds.), Legal and Political Theory in the Post-National Age, Berne, Peter Lang, 2011.

- **Kessedjian (C.) :** Les opinions séparées des juges et arbitres comme précédent, *Le précédent en droit international*, SFDI Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone. 2015.

- **Kirby (M.D.) :** Judicial dissent – common law and civil law traditions, *Law quarterly review* ,2007.

- **Kurt H. (Nadelmann) :** The Judicial Dissent-Publication v. Secrecy, in: The American Journal of Comparative Law 1959.
- **Langenieux-Tribalat (Anne) :** Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français, Thèse de doctrat, universite de limoges 2007.
- **Le Bars (Benoit):** Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle , Note Arbitrage, (2425) ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Note , Recueil Dalloz - 18 octobre 2012.

- **Lécuyer (Y.) :** Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 57, 2004.

- **Malenovsky (J.):** Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international, *Anuario Colombiano de Derecho Constitucional*, 3, 27-70. 2010

- **Manouvel (M.) :** Les opinions séparées à la Cour internationale –Un instrument de contrôle du Droit international prétorien par les États, Paris, L'Harmattan.

- **Morton Frederick (L.):**La rédaction des opinions de la Cour suprême, in:Pouvoirs novembre 1991.
- **M. Todd (Henderson) :** From Seriatim to Consensus and Back Again — A Theory o Dissent, in : University of Chicago, Public Law and Legal Theory Working Paper 2007.
- **Nadelmann (Kurt H.) :** professeur à la Faculté de droit de Harvard et ancien juge allemand, témoigne de son engouement pour les opinions séparées et prédit en 1964 leur adoption future au sein du Tribunal constitutionnel fédéral Cf.http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/jahress, dern. consult. le 6 septembre 2016.
-**Nicéphore yougoné (Franck):** Arbitrage commercail international et développement , Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse de doctorat, école doctorale de droit (E.D.41),université montesquieu- bordeaux IV,2013.
http://icsidfiles.worldbank.org
- **Oraison (André):** Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de justice (Montée en puissance et restructuration formelle de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse), RRJ 1999.
- **Pascal (Pichonnaz) / Pierre (Scyboz):** Les dissenting opinions dans les jugements : une innovation à craindre ?, in : Revue Suisse de Jurisprudence 2002.
- **Patricia (Egli):** Dissenting Opinions — Abweichende Richtermeinungen imSchweizer Recht, in: Dike (édit.), Innovatives Recht — Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011.
- **Piazzon (T.) :** La sécurité juridique, Paris, Déferions, 2009.

- **Raffaelli (R.) :** Étude sur les opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres, Bruxelles, Direction générale des politiques internes du Parlement européen; 2012.

- **Ramseier (Alexandra) et Scalia (Damien) :** Quand la dissidence devient jugement : retour sur les opinions séparées en droit international penal ,openedition journals,2020. sur site; https://doi.org/10.4000/champpenal.11968 .
- **Romero (E. SILVA):** « Brèves observations sur l'opinion dissidente », in Les arbitres internationaux (sous la direction de J. ROSSEL), Colloque du 4 février 2005, Paris, Société de Législation Comparée, 2005.

- **Rousseau. (Dominique):** La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ?« Pour » : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 8, 2000 [en ligne] https://www.conseil-constitutionnel.fr/ ;

- **Schurmans (Marie) :** « L'indépendance et l'impartialité de l'Arbitre: entre apparence et réalité» , L'Université catholique de Louvain , Faculté de droit et de criminologie (DRT) , Année académique 2016-2017.
- **Smit (H.) :** « Les opinions dissidentes en matière d'arbitrage », Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, 1er semestre, volume 15/n°1, 2004.
- **Thomas (Hochmann) :** Transparence et justice constitutionnelle — La Cour constitutionnelle fédérale allemande, in: Cycle « Les valeurs du droit public » — Conférencedébat du CDPC intitulée « Principe de transparence et justice constitutionnelle»,Paris,21 novembre 2013.
- **Wanda (Mastor) :** Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels, in : Recueil Dalloz 2010 .

- Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français, *Intervention à la Cour de cassation le mardi 18 octobre 2005.*

- Les opinions séparées des juges constitutionnels, thèse de Aix-en- Provence / Paris 2005.

- **White (R.C.A.), Boussiakou (I.) :** Separate opinions in the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*,9,1,2009.
- **Yannick (Lécuyer) :** Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, in : Revue trimestrielle des droits de l'homme 2004.

٢ ـ الدوريات :

- Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, 1999 CN. La traduction de l'avis du Conseil fédéral provient du site internet de l'Assemblée fédérale (cf. https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschae ft?AffairId=19973368) ; la traduction des avis des parlementaires exprimés en allemand est de nous.
-Bulletin de séance de l'Assemblée constituante du Canton de Vaud, 27 avril 2001.
- Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (BO) 2015 CE.
-Gerichtsorganisationsgesetz, recueil systématique argovien 155.200.
-Justizgesetz, recueil systématique schaffhousois 173.200.
-Rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 2014.
-Rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 2015.
-Recueil systématique du droit fédéral suisse 312.0.