



دائرة القضاء
JUDICIAL DEPARTMENT

مركز البحوث
والدراسات الفقهية والشرعية والقضائية

مُنْهَجِيَّةٌ تُحَرِّرُ الْأَحْكَامُ
وَفُوقَ قَانُونِ الْإِجْرَاءِ هِيَ الْمِكْنَةُ الْإِمَارِيَّةُ

للمستشار
عبد العزز فخاوي

الرقم الدولي

ISBN978-9948-492-44-3

الطبعة الأولى 2011 م

حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء - أبوظبي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴾ ١ ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَنَ مِنْ عَلَقٍ ﴾ ٢ ﴿ أَقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ ﴾ ٣ ﴿ الَّذِي عَلَمَ بِالْقَلْمَرِ ﴾ ٤ ﴿ عَلَمَ الْإِنْسَنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ ٥ ﴿

صدق الله العظيم

الآيات من 1 إلى 5 من سورة العلق

تقديم

الحمد لله الذي علم الإنسان بالقلم، علمه ما لم يعلم، علمه أن الحكم حكم وأن الجور ظلم، والصلة والسلام على من بعث لكل الأمم وأبان أن في العدل رفعاً للهمم وصوناً للحرام وأن بالحياد عنه تستهان الذمم ولا تسود الأمم.

أما بعد،

فالأكيد أن فقه القضاء أعم من علم القضاة والإمام بهذا الفقه يتاتى بالدرس والتحصيل لكن علم القضاة لا يدرك إلا بالمراس والعمل، والأوكد أن النصوص والمواد القانونية غنية ومشبعة بالحلول والتوجيهات لكن إعمالها من طرف القضاة هو الذي يبعث فيها الروح والحيوية وذلك عندما يطبقها واقعاً وعملاً.

والممارسة القضائية أثبتت أن صناعة القضاة ليست واحدة، فرغم وجود النصوص القانونية والقواعد الفقهية فإن ترتيبها وصناعة توظيفها يحتاج إلى صناعات، فصناعة العمل الإداري والأعمال الولائية هي ليست صناعة أخلاقيات مهنة القضاة وأدبياتها déontologie la القضائية ومع زملائه، ومع جهاز قلم الكتاب، والمحامين، والعموم، ويعوزه أيضاً الإمام بطقوس المداولة وكيف يتعامل مع الرأي المخالف، والأهم من ذلك هو تمرسه على صناعة حكمه. هذه الصناعة التي سنقف لاحقاً على خصوصها للمنهج العلمي والمنطق القانوني، وكيف أن الدول الغربية قطعت أشواطاً في هذا الشأن، وكرست فقهاء وقضاة لتحديث منهجية تحرير الحكم القضائي. ومن هذا المنطلق استوحى فكرة الإحاطة ، بصناعة الحكم القضائي ومنهجية تحريره لأنها قطب الرحم وعصب هذه الصناعة ولبها، بل إن صناعات القضاء كل تسعى بدءاً ونهاية إلى حسن صياغة هذا الحكم وإخراجه إلى حيز الوجود في أبهى حلقة.

فالقاضي يعيش عمره القضائي يتعامل مع هذا الحكم حتى يدرك يقيناً أن القضاء هو هذا الحكم، إذ يصوغه في ملفاته بنوع من الجهد، ويتعامل مع المطاعن الموجهة إليه، ويعايش تفاصيله.

والمحامي يسعى لاستصداره، والنيابة العامة في إطار كل مساطرها وتمثيلها للحق

العام تسعى بدورها للحصول عليه، والقاضي في كل عمله بأوامره الولائية وبجلساته يروم إصداره، وجهاز الكتابة في خضم كل إجراءاته يسهم إما في خلقه أو تنفيذه، ومحاكم أعلى درجة تحصر مهمتها في معالجته وتصححه.

وإن حكما بهذه الأهمية جدير بأن يقدم في إطار جميل وأنيق شكلاً ومضموناً، وأن يحظى بدراسات مستفيضة وعميقة، لكن للأسف الشديد نجد الدراسات التي تناولته شحيحة ولا تكاد تفي بالمقصود.

ونجد أن التشريعات تسيطر له بعض القواعد وبعض المضامين لكنها تترك للاجتهداد القضائي أمر تنظيم منهجية وتقنية تحريره، لكن في غياب توحيد هذه التقنيات أصبحت منهجية تحرير الحكم الواحد منهجيات وهذا من شأنه أن يربك العمل القضائي ويربك حتى أسلوب التعامل معها ودراستها والنفاذ إلى مدولتها، وهذا ما حدا ببعض الدول الغربية إلى التفكير منذ أمد بعيد في توحيد مناهج تحرير أحكامها وكان هذا حال فرنسا التي جندت قضاة وفقهاء بالمدرسة الوطنية للقضاء منذ سنة 1968 لتوحيد هذه المنهجية وابتكر أسلوب عصري وجديد من وسلي لتحرير الأحكام. وقد انعكس هذا الأسلوب حتى على أحكام دول المغرب العربي بحكم الارتباط الجغرافي والاقتصادي، والاجتماعي أحياناً، لكن باقي الدول العربية لم تفكر في توحيد منهجيات تحرير أحكامها بل نجد هذه المنهجيات تتعدد داخل الدولة الواحدة خصوصاً إذا تنوّعت جنسيات القضاة وإذا كان لا يضر الأحكام أسلوب تحريرها بقدر ما يضرها إغفال مضمونها بقانون الإجراءات المدنية فإن تنوّع المنهجيات والتقنيات داخل الدائرة الواحدة، وإن كان لا يضرها قانوناً، فإنه يضرها شكلاً وصياغة، ويؤدي للمتعامل معها من قضاة ومحامين ومتقاضين بأن نوعاً من التناقض يشوبها ويربك تقييمها وجودتها، ويعطي انطباعاً بأن تشتت المنهجية قد يفضي بالضرورة إلى تشتت وتتنوع الحكم في القضية الواحدة، ويبعد الاطمئنان إليها.

ونجد أن محاكم النقض لا تراقب هذه المقتضيات بقدر ما تراقب مضمونها المنصوص عليها قانوناً.

وفي غياب توحيد مناهج التحرير فعلل هذا البحث يكون لبنة في صرح توحيد تحرير الأحكام بدولة الإمارات العربية المتحدة، وقد سبق هذه الدراسة إعداد دراسة أخرى مماثلة على ضوء قانون المسطرة المدنية المغربية بعنوان «صناعة الحكم المدني» وقد تبناها المعهد العالي للقضاء المغربي، وتولى طبعها ونشرها وتوزيعها في شهر مايو من سنة 2010.

وإنني إذ أعد هذه الدراسة في شهر رمضان الأبرك أروم أن يضاعف لي بها الأجر، وأن لا ينقطع بالموت، وأن يصيبني منها الأجر أو الأجران حسب نصيبي من الخطأ والصواب.

عبد العزيز فتحاوي

مقدمة

الملاحظ أن جل التشريعات الإجرائية نصت على البيانات الضرورية التي يجب أن تتضمنها الأحكام، لكنها لم ترتبها ترتيباً منطقياً بل تركت للقضاء هذا الأمر، ولم ترتب أي جزاء إلا جزاء إغفال إحدى البيانات المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾، مع العلم أن الترتيب غير المنطقي يؤدي إلى خلل صارخ في الحكم ويشوهه، بل إن هذه التشريعات نفسها عندما تنص على هذه البيانات تنص عليها متفرقة وغير مرتبة لكن يحمد لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي أنه أورد تراتبية منطقية لبيانات الحكم عند تحريره وجاءت متالية ومتسللة بمالادة 130. والمنطق السليم يقضي بأن ترد الدبياجة قبل الواقع ثم التعليل فمتنطبق الحكم، وأن ورود التعليل أو التسبيب مثلاً قبل الواقع من شأنه أن يشوه الحكم، إذ لا يمكن تصور تسبيب سابق على وقائعه فحتى الترتيب الزمني لهذه المقضيات يؤكد هذه التراتبية المنطقية.

فالقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المتعلق بالإجراءات المدنية⁽²⁾ أورد البيانات المتعلقة بالأحكام في الفصل الأول المتعلق بإصدار الأحكام من الباب التاسع المتعلق بالأحكام

و قبل بيان منهجية تحرير الأحكام على ضوء قانون الإجراءات المدنية الإماراتي يجدر بنا بيان أهم المواد التي أسسست لهذا التحرير بهذا القانون:

فقد جاء بملادة 125 :

«تصدر الأحكام من المحاكم الاتحادية وتتفذ باسم رئيس الدولة».

و جاء بملادة 129 :

«1. يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وتودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى.

1- انظر مثلاً الفقرة الثالثة من المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي جاء فيها: «والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يتربّ عليه بطلان الحكم».

2- عدل هذا القانون بالقانون الاتحادي رقم 30 لسنة 2005 .

2. ويجوز في المواد المستعجلة إذا نطق بالحكم في جلسة المسودة المشتملة على أسبابه خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق به في ملف الدعوى.
3. وتحفظ المسودة المشتملة على منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى.
4. ويترتب على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين (1) و(2) بطلان الحكم.

ورد بـ المادة 130:

1. يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المراقبة، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم.
2. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.
3. والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يتترتب عليه بطلان الحكم.».

و جاء بـ المادة 131:

1. يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وذلك خلال ثلاثة أيام من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وعشرة أيام في القضايا الأخرى وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى.
2. وإذا قام سبب يمنع رئيس الجلسة من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية أو يعطل التوقيع على نحو ضار بالعدالة أو بمصالح الخصوم جاز أن يوقع عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه وإذا قام سبب مما ذكر بكتاب الجلسة جاز أن يوقع رئيس الكتاب بدلاً منه، ويثبت كل ذلك على هامش نسخة الحكم الأصلية.».

إذن فمن خلال استقراء هذه المواد يتضح أنها جاءت مقتضبة لتعتمد بمفرداتها كأرضية تؤسس لمنهجية تحرير الأحكام، بل إنها أشارت إلى بعض البيانات الضرورية التي من المفروض أن توظف بالحكم كما أنها لم تفرض تراتبية معينة، والأكيد أنها تركت للقضاء هذا الأمر، لأن وضع منهجية معينة لتحرير الأحكام ليس من اختصاص التشريع الذي يضع

القواعد ويرتب الجزاءات ولا يمكنه البتة أن ينظم المنهجيات وتقنيات العمل التي تعتبر من صميم العمل القضائي، خصوصا وأن التشريع لا يمكنه أن ينظم إلا القواعد العامة والمجردة ولا يمكنه التأسيس للجانب العملي الذي يتسم بالفعالية والمرونة ويتغير حسب الواقع والظروف.

و سنتبع في هذا المؤلف المنهجية التي يقتضيها الترتيب المنطقي لمحويات الحكم وذلك باتباع تسلسلها الزمني والمنطقي وسنناقشه في أربعة فصول:

- **الفصل الأول:** سنتناول فيه الديباجة باعتبارها أول ما يفتح به الحكم.
- **وفي الفصل الثاني:** سنناقش الواقع التي من المفروض أن ترد مباشرة بعد الديباجة لكونها تعتبر الأرضية الواقعية التي يبني عليها التسبيب ومنطق الحكم.
- **وفي الفصل الثالث:** سنتطرق للتسبيب أو التعليل الذي يقتضي الترتيب المنطقي وحتى الزمني أن يرد بعد الواقع وقبل المنطق، إذ هو صلة الوصل بين هذين الأخيرين، ويشكل أهم عمل يقوم به القاضي في عملية التحرير.
- **وفي الفصل الرابع:** سنتناول منطق الحكم باعتباره النتيجة الحتمية التي تم خضت عنها هذه السিرونة من ديباجة وواقع وتسبيب لتصل إلى خلاصة توصل النزاع وترتبط بالضرورة بباقي مكونات الحكم.

الفصل الأول

الديباجة

كنه الديباجة

ما أثار استغرابي وأنا بقصد دراسة هذا الجزء من الحكم ومقدمته المتمثل في الديباجة، أن المؤلفات الشحيرة التي تناولت منهجية تحرير الأحكام لم تعالج هذه الديباجة ولم تمنحها كفايتها من الدرس - باستثناء المؤلفات الفرنسية في هذا الشأن - .

الديباجة في اللغة هي الثوب الذي سداءه حرير، وهي الوجه، ويقال ديباجة الكتاب أي فاتحته.

و ديباجة الحكم هي مقدمته وفاتحته، بل هي مفتاح القضية وكل إذ تؤرخ لها برمتها، فهي تتضمن الجانب الإداري والجانب القضائي في الحكم، ويمكن لأي كان أن يأخذ نبذة عن القضية من خلال هذه الديباجة التي تتضمن رقم القضية، وتاريخ تسجيلها، ومبليغ المصاريف القضائية، ورقم الحكم وتاريخه، واسم المحكمة المصدرة له، وأطراف الدعوى، وموقعهم في هذه الدعوى.

و إذا كانت هذه الديباجة من الأهمية بمكان، فأتساءل كيف أن الكتابات القليلة التي تناولت هذا الموضوع تفاضت وأغفلت التطرق إليها، وتبعد الديباجة، وإن كانت في موطنها تتم من طرف القاضي إلا أن الكاتب يتمم بعض البيانات بها كرقم الحكم الذي لا يعطى إلا بعد النطق به.

و يمكن تعريف الديباجة « بأنها المفتاح الإداري والقضائي للقضية، فهي توثقها وتؤرخ لها وتساهم مع باقي مكونات الحكم في البناء القانوني لهذا الأخير ».

و قلت إنها تسهم في البناء القانوني لأن إغفال بعض مقتضياتها يرتب بطلان الحكم كل، بإغفال « باسم جلالة الملك » مثلاً في الحكم المغربي، كما أنها تشكل مدخلاً للنقض، إذ من خلالها يمكن مراقبة خرق بعض القواعد المسطرية التي تضر بأحد الأطراف، أو عدم الاختصاص وهو ما سببان من أسباب النقض.

و تعتبر الديباجة من الأهمية بمكان بالنسبة للحكم، فهي تؤرخ له وتوثق مراجعته وتحدد أطرافه وموقعهم من الخصومة، وتتضمن جانبه الإداري وكذا القضائي، وهي ذات فائدة مزدوجة، سواء بالنسبة لقلم الكتاب في مسامين خاصة كرقم القضية وتاريخ الحكم، ووضعيه الرسوم القضائية وغيرها ... وكذا ذات فائدة بالنسبة للقاضي المحتاج لديه بالحكم أو المطعون فيه لديه، وذلك بخصوص هوية الأطراف وصفتهم ووضعهم في الدعوى.

مسامين الديباجة، أهميتها، ودورها في قانون الإجراءات الإمارati:

السند القانوني في الديباجة:

لقد وردت مسامين الديباجة بمادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي ورد فيها: «تصدر الأحكام من المحاكم الاتحادية وتتفذ باسم رئيس الدولة».

ثم بالفقرة الأولى من المادة 130 إذ جاء فيها:

«1. يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المراقبة، واشتراكوا في الحكم وحضرروا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم».

وقد أشارت هذه الفقرة لأهم ما يمكن أن تتضمنه ديباجة الحكم، وترك للقضاء خلق النموذج الذي يلائمها، ويتحقق قانون الإجراءات هنا مع قانون المسطرة المدنية المغربي في فصوله: 353 و 375⁽¹⁾.

والديباجة يجب أن تتضمن عدة بيانات، تتفاوت أهميتها ودورها ومدى تأثيرها على

-1- جاء مثلا بالفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المغربي بشأن الديباجة :

«1- تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي :

- الملكة المغربية

- باسم جلالة الملك

2- تتضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم ومهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.

3- تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية .

4- تؤرخ الأحكام ..»

صحة الحكم ككل، وفيما يلي سنتطرق تباعاً لمضامين الديباجة في تسلسل منطقي تقتضيه التراتبية الزمنية والتنظيمية كما سنرى:

باسم رئيس الدولة :

إن الأحكام في دولة الإمارات العربية المتحدة تصدر وتتفذ باسم رئيس الدولة، وهذا ما أكدته المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على التالي: «تصدر الأحكام من المحاكم الاتحادية وتتفذ باسم رئيس الدولة».

وتجلى أهمية هذا التصدير في اعتبار رئيس الدولة هو رأس السلطة القضائية، وأن تصدير الحكم باسمه يعتبر من أسسه ومن أهم مقوماته، والدليل على ذلك أن الأحكام يجب أن تحمل في طليعتها هذا الاسم، ولا غرابة في ذلك طالما أن القضاة إنما يصدرون أحكامهم بالنيابة عن رئيس الدولة، والأحكام تستمد قوتها من هذا التصدير وتتفذ بهذا الاسم.

وهذا أيضا شأن تصدير الأحكام المغربية إذ يجب أن تبدأ باسم جلالة الملك، وذهب جانب من الفقه إلى أن إغفال ذكر هذه العبارة ينزع كل قيمة عن الحكم ويشكل دائماً موضوعاً للنقض⁽¹⁾، والمجلس الأعلى المغربي بدوره تواترت قراراته على أن إغفال ذكر هذه العبارة موجب للنقض⁽²⁾.

وتقاوالت التشريعات، سواء منها العربية أو الأجنبية في البيانات التي تعتبر من النظام العام ويترتب عن إغفالها البطلان، لكنها تكاد تتفق على أن إصدار الأحكام باسم القيادة يعتبر نظامياً، في حين أن هناك من البيانات التي تعتبر كذلك ولا يترتب عنها البطلان.

1- انظر: أدولف ريبولط، تعريب وتهئي إدريس ملين ، قانون المسطرة المدنية في شروح، ص 60، منشورات جمعية تتميمية البحوث والدراسات القضائية، سنة 1996.

2- جاء مثلاً في قرار شرعي للمجلس الأعلى عدد 65 صادر بتاريخ 12/8/1958 في الملف عدد 220 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 17 ص 594 : «إن التنصيص على اسم جلالة الملك في طليعة الأحكام له صفة أساسية بحيث يترتب عن ذلك بطلان الحكم الحالي منه» .

- وجاء في القرار الشرعي عدد 495 الصادر بتاريخ 5/6/1959 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27 ص 181: «يستجب النقض كل حكم خال من التنصيص على صدوره باسم جلالة الملك» .

و الأكيد أن إغفال اسم رئيس الدولة في الأحكام الإماراتية يترب عنه بالضرورة البطلان، وإن لم ينص قانون الإجراءات على جزء هذا الإغفال، بدليل أنه رتب البطلان على بيانات أقل أهمية من هذا التصدير كالقصور في الأسباب الواقعية مثلاً أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم كما جاء بالفقرة الثالثة من المادة 130.

بيان المحكمة المختصة ونوع القضية :

ما يحمد لقانون الإجراءات الإماراتي أنه أوجب بيان المحكمة التي أصدرت الحكم وكذا نوعية القضية بمادة 130 ، وهذه البيانات تعتبر أساسية ولها ارتباط بالاختصاصين النوعي والمحلي، وحتى يتأتى للمحكمة الأعلى درجة مراقبة هذا الاختصاص. والملاحظ على تحرير بعض القضاة أنهم يغفلون بيان نوعية القضية، فلا بد بعد التصدير من الإشارة إلى الصيغة التالية « أصدرت محكمة .. كذا وهي تبت في القضايا المدنية أو التجارية أو العمالية أو قضايا الأحوال الشخصية ».

فهذه الصياغة فضلاً على إسهامها في مراقبة الاختصاص فإنها تسهم أيضاً في تنظيم العمل داخل المحكمة، وفي سهولة حفظ الأحكام والملفات، وقللت إن هذا يحمد لقانون الإجراءات الإماراتي لأن بعض القوانين الإجرائية الأخرى لم تتطرق لهذه البيانات، فمثلاً لم تشر مواد المسطرة المدنية المغربي لضرورة بيان المحكمة المختصة ونوع القضية.

التاريخ :

من البيانات المهمة التي يتعين أن تتصدر الديباجة تاريخ الحكم، والمقصود به تاريخ النطق به، وقد نص قانون الإجراءات الإماراتي على وجوب بيان تاريخ إصدار الحكم، ويؤكد يتفق الفقه وحتى القضاء على أن إغفال التاريخ لا يؤدي دائمًا إلى بطلان الحكم إلا إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالخصم، وهذا ما حدا بالمشروع الإماراتي إلى السكوت عن الجزاء.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن القضاء العربي عموماً يعتبر بعض البيانات من النظام العام، كإصدار الأحكام باسم السيادة، وبيانه لأسماء القضاة الذين أصدروها،

أما البيانات الأخرى التي لا تعتبر من النظام العام وتهم حقوق الأطراف فإنه لا يقبل

الطعن بها إلا إذا أدت إلى الإضرار بحق أحد الخصوم⁽¹⁾.

و هذا ما سار عليه القانون والقضاء في فرنسا، فقد أكدت المادة 453 من قانون المسطورة المدنية الفرنسي على وجوب تضمين الحكم تاريخ النطق به، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك.

ولا يترتب البطلان دائمًا عن إغفال التاريخ إذا تأثر معرفته من وثائق الملف كمحضر الجلسة، وهذا ما ثبنته محكمة النقض المصرية فقد جاء في أحد قراراتها: «ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره ولا بطلت، وإذا كانت السنن الوحيدة الذي يستمد لوجود الحكم بطلانها يستتبع حتماً بطلان الحكم ذاته، ولا يقبح في هذا أن يكون محضر الجلسة استوفى بيان تاريخ إصدار الحكم...»⁽²⁾، وكان هذا أيضًا توجه المجلس الأعلى المغربي.

وتاريخ الحكم يجب أن يرد في طليعته وفي طرته، ولا أتفق مع جانب من الفقه لا يمانع من ذكره في نهايته⁽³⁾، لأن العمل القضائي استقر على ورود التاريخ في الطليعة والطرة، وهذا العمل هو الذي كرس التراتبية في الأحكام، ومن شأن فتح المجال لخرق هذا العمل القضائي أن يؤسس لأحكام متناقضة ومنافية للجمالية.

و إن كان القضاء على مستوى المجلس الأعلى المغربي لا يرى ضرورة لذكر التاريخ الهجري إذا ذكر التاريخ الميلادي أو إذا ورد أحدهما، إذ قرر «على أنه يكون غير مرتكز على أساس الوجه المستدل به من عدم ذكر التاريخ الهجري، لأن ذكر التاريخ الميلادي كاف لرفع كل التباس». وفي قرار آخر قرر أنه يكفي ذكر أحد التاريخين الهجري أو الميلادي، فإنني أحبذ ذكر التاريخ الهجري إلى جانب التاريخ الميلادي لضمان التكامل والدقة في

1- جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي عدد: 26 صادر بتاريخ: 19/11/1958 منشور بمجلة القضاة والقانون عدد: 17 ص397:
«إن كل حكم يجب أن يتضمن تاريخ صدوره وأسماء المتدعين والا تعرض للنقض».

- وجاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي عدد: 607 صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 14/6/1993 في الملف عدد: 9028 غير منشور:

«لكن حيث يتبين من وثائق الملف ومن تصريح الطاعن نفسه في مذكرة النقض المؤرخة في: 12/11/1992 أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ: 30/9/1991 كما يفيد محضر الجلسة المؤرخ في 1991. وأن إغفال ذكر التاريخ في القرار لم يترتب عنه أي ضرر للطاعن...».

2- قرار رقم 461 بتاريخ 5/6/1972 منشور بمجلة المحاماة المصرية عدد: 56 ص 38 .

3- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، ص 452.

الحكم، وذلك لإعطاء أهمية للمرجعية الإسلامية في أحكامنا، فقد جاء عن الشيخ شمس الدين الأسيوطى بأن: «الأصل التاريخي لتقدير المسلمين يرجع إلى أن أباً موسى الأشعري رضي الله عنه كتب إلى عمر رضي الله عنه إنه تأثينا منك كتب ليس لها تاريخ لستقيم الأموال»، فجمع الصحابة واستشارهم فقال سعد بن أبي وقاص أرخ لوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال طلحة أرخ لبعثة، وقال علي بن أبي طالب لهجرته فإنها فرق بين الحق والباطل، فاتفقوا على أن يؤرخوا بالهجرة⁽¹⁾.

وإغفال التاريخ قد يتربّع عنه إشكالات عدّة كمعرفة آجال الطعن إذا تم النطق بالحكم في حضور الأطراف، وأجل التنفيذ باعتبار أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ داخل أجل معين، كما أن تاريخ الحكم تكون له أهمية جلية عندما يُؤرخ لوقائع معينة قد تكون لها انعكاساتها في قضايا لاحقة.

هوية الأطراف:

إن مضمون الديباجة تعمدت في سردها هذا التتابع عن قصد لأنها يجب أن ترد وفقه وعلى مقتضاه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية على وجوب بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم.

مما تقدم تتضح أهمية هوية الأطراف⁽²⁾، التي قد تدرك عند التنفيذ، وما قد يحدث من إشكالات واستشكالات في هذه المرحلة كفيل بأن يسلط الضوء على هذه الأهمية، وباعتبار أن الحكم يكون حجة بين أطرافه فيما قضى به⁽³⁾، فيجب، تحت طائلة التعرض للنقض⁽⁴⁾، أن تتضمن الأحكام أولاً: أسماء الأطراف الشخصية والعائلية

1- الطيب برادة، مرجع سابق، ص 452، أحداً عن مؤلف جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهدود، الجزء الثاني الصفحة 599 و 506.

2- عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، الجزء الأول - ص 138: «فالدعوى يجب أن توجه من طرف معلوم: اسمه الكامل وعنوانه ومهنته وصفته وضد معلوم كذلك باسمه وعنوانه وصفته لتسهل مخاطبته من طرف المحكمة ، وليمكن التنفيذ عليه في حالة صدور الحكم ضده وعنوان وكيل كل منهما الكامل، ولا يغني عنوان الوكيل عن عنوان طرف الدعوى الأصيل، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وإلا كان المقال غير مقبول شكلاً».

3- عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص 174.

4- قرار عدد: 503 صادر بتاريخ 15 يونيو 1959، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 26 السنة الثالثة فبراير 1960 ص 109: «يعتبر مخالفًا للقانون ويستوجب النقض الحكم الذي لا تذكر فيه أسماء المتدعين ومحل سكتهم وتصریحاتهم».

على حد سواء، مع إضافة كل ما من شأنه أن يوفر الدقة في هوية الطرف، وأن أي إغفال في هذا الشأن يعرض الحكم للبطلان. على أن هذا النقص أو الخطأ في الهوية قد لا يؤثر على صحة الحكم إذا تأدى التعرف على الطرف من خلال البيانات المتأتية⁽¹⁾، وهذا ما كرسته محكمة النقض المصرية، إذ ذهبت إلى أن المادة 549 من قانون المرافعات، والتي يقابلها الفصل 50 من قانون المسطورة المدنية المغربية، وإن رتبت البطلان جزاء على الخطأ في ذكر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم فقد اشترطت لذلك أن يكون الخطأ جسيما.

وأرى أن الخطأ الجسيم هو الذي يتعدى معه معرفة المعنى به، لأن من شأن ذلك أن يفرغ الحكم من محتواه ويشكل عرقلة في التنفيذ، أما الخطأ الذي لا يؤثر فلا يلتفت إليه ولا وقع له على الحكم وصحته.

وقد أحسن قانون الإجراءات الإماراتي عندما لم ينص على بيان حرف أو مهنة الخصوم خلافاً للمشرع المغربي الذي أشار إلى اعتبارها من البيانات بالفصلين 50 و345 من قانون المسطورة المدنية⁽²⁾.

وأرى أن هذا البيان جوازي أكثر منه إلزامي لأن المشرع المغربي استعمل حرف «أو» للتخيير، وأن إغفال الحرف أو المهنة لا يترتب عنه البطلان، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى المغربي: «عدم بيان حرف الأطراف في الحكم لا يشكل وسيلة للطعن بالنقض، وإنما

وكذا القرار المدني عدد: 61/302 صادر بتاريخ 27/3/1961 في الملف عدد 6713 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية نشر كلية الحقوق بالرباط سنة 1964 ص 115.

1- حسن الفكهاني، مرجع سابق، ص 321: «المقصود بالنقض أو الخطأ الجسيم ذلك الذي يشكك في تعين الخصم أو تحديد صفتة في الخصومة ومن باب أولى إذا أغفل اسم الخصم في الحكم، أما إذا ذكر ما يفيد في تعين الخصم بحيث لا يكون النقص أو الخطأ من شأنه التشكيك في حقيقته الخصم أو اتصاله بالخصومة، فلا يكون الحكم باطلا ولو لم يذكر اسمه كاملا».

و جاء عن محكمة النقض الإماراتية: «قصور الحكم في أسبابه القانونية أو استطراده إلى تقريرات قانونية خاطئة لا يعيده متى أنهى إلى النتيجة الصحيحة.

- سلطة محكمة النقض في تصحيح هذا القصور دون نقض الحكم.

الطعن رقم 1206 لسنة 2009 س 3 ق أتجاري، جلسة 24/12/2009، القاعدة 263 الصفحة 1581.

2- جاء بالفصل 50 من قانون المسطورة المدنية المغربي: «تضمن أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء».

- وجاء بالفصل 345 من نفس القانون: «ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلاهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكناتهم أو إقامتهم ووكلاهم».

يصلح لأن يكون سببا لإعادة النظر متى أدى إلى خلل في تحقيق هوية الأطراف»⁽¹⁾.

و بشأن هذا القرار رجعت مقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المغربي فلم أقف على أن إغفال الحرفة أو حتى إغفال إحدى بيانات الهوية يشكل سببا من أسباب إعادة النظر بالنسبة لأحكام المحاكم الابتدائية وقرارات محاكم الاستئناف، لكن ذلك قد يشكل مدخلا للطعن بهذا الطريق إذا تعلق الأمر بقرارات المجلس الأعلى، وهذا ما أكدته الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية⁽²⁾، إذ أجاز الطعن بإعادة النظر في هذه القرارات في حالات معينة ومن بينها عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية⁽³⁾، والتي من بينها هوية ومهنة الأطراف.

و إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا فلا بد من بيان من يمثله.

-
- 1 - قرار مدني عدد 95 بتاريخ 31 ديسمبر 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 14 ص 30 .
 - 2 - الفصل 379: « لا يمكن الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى إلا في الأحوال الآتية:
 - أ- يجوز الطعن بإعادة النظر :
 - 1- ضد القرارات الصادرة استنادا على وثائق صرح أو اعترف بزوريتها؛
 - 2- ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو السقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية وضعت على مستندات الدعوى ثم تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستظهار بها فيما بعد؛
 - 3- إذا صدر القرار على أحد الطرفين بعدم إدانته بمستند حاسم احتكره خصمه؛
 - 4- إذا صدر القرار دون مراعاة مقتضيات الفصول 371 و 372 و 375.
 - ب- يمكن أن يطعن من أجل طلب تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي من شأنه أن يكون قد أثر فيها.
 - ج- يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية..».
 - 3 - الفصل 375: « يصدر المجلس الأعلى قراراته في جلسة علنية « باسم جلالته الملك » تكون هذه القرارات معللة ويشار فيها إلى النصوص المطبقة وتتضمن لزاما البيانات الآتية:
 - 1- الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفاتهم ومهنهم وموطنهم الحقيقي؛
 - 2- المذكرات المدللي بها وكذا الوسائل المثارة ومستجدات الأطراف؛
 - 3- أسماء القضاة الذين أصدروا القرار مع التنصيص على اسم المستشار المقرر؛
 - 4- اسم ممثل النيابة العامة؛
 - 5- تلاوة التقرير والاستماع إلى النيابة العامة؛
 - 6- أسماء المدافعين المتقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافقوا في الدعوى مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاستماع إليهم. يوضع على أصل القرار كل من الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط.
إن حصل مانع لأحد الموقعين طبقت مقتضيات الفصل 345 .».

عناوين الأطراف:

لقد تعمدت كما أسلفت أن أسرد هذه البيانات بصفة تراتبية حسب ما يجب أن ترد به في الحكم لأن منطق التحرير يقتضي ذلك، وكذا العمل القضائي.

و عنوان الأطراف لها أهميتها، إذ من خلالها يتحدد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة بالنظر إلى موطن المدعى عليه، والحكمة من اعتبار هذا الموطن هو التخفيف على المدعى عليه الذي جره المدعى إلى ساحة القضاء، ومن الإنصاف أن يتکبد هو مشقة الانتقال إلى المدعى عليه مع بعض الاستثناءات.

و للمزيد من الدقة يجدر بنا في عرض الديباجة أن نبين ما إذا كان عنوان المدعى عليه موطناً حقيقياً أو مختاراً أو محل إقامة، أو أنه موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم إذا تعددوا لأن لكل أحکامه ومقتضياته، ومن ثم كان لزاماً أن نقف على هذه المصطلحات بيانها حتى تسهل الرؤيا.

الموطن الحقيقي: هو المحل الذي يستقر فيه الشخص بصفة معتادة، وعلى ذلك يتكون الموطن من عنصرين: الإقامة الفعلية «عنصر مادي»، والاستقرار والاعتياـد «عنصر معنوي»⁽¹⁾، ولا يقتضي الأمر الاستقرار المستمر دون انقطاع بل لا ضير إن تخلـل ذلك فترات انقطاع، ويمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن، كمحل سكناه العادي ومركز أعماله.

الموطن المختار: هو المكان الذي يختاره الشخص كموطن لعمل معين يتم التخابر معه فيه إلى أن ينتهي هذا العمل، وقد استقر القضاء المغربي والمصري على اعتبار عنوان المحامي موطنًا مختاراً إذا اختاره الشخص كمحل للمخابرة معه، ويرجع الموطن المختار عن أي موطن.

الموطن القانوني : هو موطن يفترضه القانون ولا دخل للإرادة فيه كحالة فاقد الأهلية إذ يعتبر موطنه هو موطن حاجره، ويعتبر موطن الموظف هو محل عمله.

1- حسن الفكهاني المحامي ، مرجع سابق ، ص 151

موطن الشركة: هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي أي مركز إدارتها الرئيسي⁽¹⁾.

و طالما نحن بقصد الشركات فيجب أن يشار إلى اسمها وطبيعتها، أهي شركة مساهمة أو شركة تضامن، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وأن تقدم الدعوى بواسطة ممثلها القانوني أو ضده إذا كانت مدعى عليها بدون ذكر اسم هذا الممثل إذا كانت الشركة شركة مساهمة.

محل الإقامة: وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة، وفي وقت معين لعمل أو غيره فيعتبر هذا المكان هو محل إقامته.

و الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي أشار إلى محل العمل وفي مقابلة استعمل المشرع المغربي الموطن القانوني فقد جاء بالفصل 521 من قانون المسطرة المدنية: « يكون الموطن القانوني لفائد الأهلية هو موطن حاجره، يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته».

كما أن محل الإقامة الذي استعمله المشرع المغربي ينطبق على محل العمل الذي استعمله قانون الإجراءات المدنية الإماراتي باعتبار أن محل العمل يوجد فيه الشخص في وقت معين وكذا محل الإقامة، فقد جاء بالفصل 520 من قانون المسطرة المدنية: « يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين».

الإشارة لراكز الأطراف:

لا بد من الإشارة وبتراتبية إلى مركز الأطراف، أي بيان صفة كل منهم مدعياً أم مدعى عليه، فالدعوى توفر على عناصر هي أشخاص الدعوى، ومحلها، وسببها، ويتعين بيان مركز هؤلاء الأشخاص، فالمدعى هو الذي يوجه الدعوى الأصلية، والمدعى عليه هو الذي يوجه ضده الطلب الأصلي، أي أن أحدهما طالب والآخر مطلوب .
ويترتب على تحديد هذا المركز آثار مهمة منها :

1. على صوتها يتحدد الاختصاص المحلي.
2. على صوتها يتحدد المدعى الذي يقع عليه عبء الإثبات.
3. يعتبر المدعى حاضراً بمقاله.

1- حسن الفكهاني المحامي ، مرجع سابق ، ص 153 .

وإن كانت العادة عند التحرير تقتضي أن الذي يرد إسمه وهويته أولاً هو المدعى، لكن لا بد من تحديد مركزه، وقد يكون المدعى عليه أيضاً مدعياً بمقتضى مقال مضاد، ولا ضير، ومن باب التدقيق فحسب، أن يشار عند التحرير وفي الديباجة إلى أن البادئ في الدعوى يعتبر مدعياً في الطلب الأصلي مدعى عليه في الطلب المضاد، والمدعى عليه يعتبر مدعى عليه في الطلب الأصلي مدعياً في الطلب المضاد، وتكون أهمية هذا الأمر في تبييه قارئ الحكم إلى أن القضية لا تتعلق بحكم يتضمن طلباً أصلياً ومذكرات جوابية.

وقد يحدث أثقاء سريان الدعوى أن يتم التدخل فيها إما جبرياً أو إرادياً.

وديباجة الحكم يجب أن تتبلور حسب تطور الدعوى وتقديراتها، فيتم الإشارة إلى المتدخلين أو المتتدخلين في الدعوى وإلى صفتهم هذه، وإذا تعلق الأمر بمواصلة الدعوى من طرف ورثة المدعى أو المدعى عليه فلا ضرورة للإشارة إلى هذا التغيير بالديباجة، وإنما محله الواقع. أما بالديباجة فيكتفى بالإشارة إليهم كمدعين أو مدعى عليه باعتبارهم خلفاً عاماً لورثهم. وإذا تعلق الأمر بقاصر أو فاقد أهلية أو محجور فيجب الإشارة إلى نائبه الشرعي.

بيانات المحامي:

يجب الإشارة إلى اسم المحامي بالكامل بعد الانتهاء من التدقيق في هوية الطرف مدعياً كان أم مدعى عليه.

الفصل الثاني

الواقع

تمهيد :

لا بد لأي أمر كيما كان نوعه من أسس وبنات لا يقوم إلا بها، ولا ينشأ إلا على مقتضها، والواقع هي التي تؤسس للحكم، أو هي كما قال الدكتور محمد الكشبور: «تمثل نقطة البدء في ترتيب وتحريك النشاط القضائي من سكوتة وسكنونه⁽¹⁾»، وتكمم أهمية الواقع، كما سيتم بيانه، في أنها هي التي تحدد المراكز القانونية للأطراف، واختصاص المحكمة، بل هي المادة الخام أو المادة الأولية إن صح التعبير لصناعة الحكم القضائي.

وإذا كان الأطراف هم سادة الواقع كما يقال: فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل إن دور القاضي في توجيه هذه الواقع يعتبر إيجابياً وذا أهمية بالغة، إذ يخضعها لقواعد تجنب بها إلى الصياغة المثالية والتلخيص البناء، فالقاضي مثلاً لا ثبت عنده إلا الواقع التي استقامت بدليل، ولا يبني منها إلا المنتج في الدعوى، وهو مقيد في كل ذلك بقواعد القانون الموضوعية.

وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة واسعة في استخلاص الواقع ولا رقابة عليه في ذلك من طرف محكمة النقض، فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد يخطئ القاضي في بعض المسائل الإجرائية أو قواعد الإثبات أو قد لا يوي في الواقع حقها فترد غامضةً أو ناقصةً فيتأثر تبعاً لذلك تقديرها وتكييفها، فكان لزاماً تدخل محكمة النقض في هذا الشأن لمراقبة مدى ملاءمة الواقع للقانون، وهذا ما سأناقشه لاحقاً.

ومن ثم سأعالج محتويات هذا الفصل في مبحثين :

- المبحث الأول: وسنناقش فيه تعريف الواقع وأساسها القانوني في فرع أول، وأهميتها في فرع ثانٍ.
- المبحث الثاني: وسأخصصه لكيفية تلخيص الواقع والطريقة النموذجية في ذلك في فرع أول، ومدى رقابة محكمة النقض على الواقع في فرع ثانٍ.

1- محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، ص 243 .

المبحث الأول

كنه الواقع وأساسها وأهميتها

تمهيد :

إن تمحيق مدلول الواقع وبيان كنهها من شأنه أن يمهد لوضعها في إطارها والتعامل معها من منطلق العارف بمكونها، والمشرع المغربي، أسوة بباقي التشريعات، لم يرسم خطوطاً ومنهجاً معيناً لكيفية صياغة الواقع وترتيبها، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي أبان عن مضمون هذه الواقع وما يجب أن تحتويه، ولا غرو أنها من الأهمية بمكان، إذ كما سبقت الإشارة فهي تؤسس للحكم وتعتبر أهم لبنة فيه.

واعتباراً لما تقدم سنقف على تعريف الواقع وأساسها القانوني في فرع أول، وسننطرق لأهميتها في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف الواقع وأساسها القانوني

تعريف الواقع :

ليس غرضنا من هذا التعريف هو الميل بهذا البحث إلى مسالك البحث الأكاديمي، بقدر ما نروم تهيئ السبل لدراسة دقّقة للموضوع، وفي غياب التعريفات يستعصي التقادم إلى كنه الشيء وماهيته وحتى الخوض في دراسته.

وقد تعددت التعريفات التي تناولت الواقع، فهناك من ذهب إلى أنها تعني «الأحداث، أي ما حصل وكان له كيان ذاتي، وصار بذلك منتمياً إلى الماضي»⁽¹⁾.

وبحسب حامد ومحمد فهمي: «المسائل الواقعية التي لا معقب على رأي قاضي الدعوى

1- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 1180 – أشار إليه الدكتور الطيب برادة ، مرجع سابق ، الصفحة 230 .

فيها بوقائع الدعوى وبموضوع الدعوى⁽¹⁾، ويلاحظ على هذين التعريفين الاقتضاب الشديد الذي لا يفي الموضوع حقه وسُؤله، وما استمالني هوتعريف فتحي والي الذي جاء فيه: «يقصد بالواقع في مفهوم قوانين المسطرة المدنية بصفة عامة، سرد تاريخي للنزاع المعروض على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات والمرافعات، وتكون هذه الواقع متمشية مع أسباب الحكم ومنطوقه وتؤثر على نتيجة الدعوى»⁽²⁾.

الأساس القانوني للواقع :

يجدر بنا الوقوف على النصوص التشريعية في هذا الشأن باعتبار أن أي دراسة للواقع يجب أن تكون في إطارها، وباعتبار أن الأساس في هذا المؤلف هو التقعيد لمنهجية تحرير.

وقد تمت الإشارة إلى الواقع بالفقرة الثانية من المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي إذ جاء بها: «-2- كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل الواقع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه».

الفرع الثاني

أهمية الواقع

للتدليل على أهمية الواقع يكفي الإشارة إلى أنها تمثل نقطة البدء في ترتيب وتحريك النشاط القضائي من سكوته وسكونه، فهي، كما أسلفت، الأساس والقاعدة التي تؤسس للحكم وترتباً لبناءه، وتتجلى أهمية ذكر الواقع في أنها تبين المراحل التي مرت بها الخصومة قبل الحكم فيها، كما أنها تخول معرفة المركز القانوني للأطراف.

وبجانب أن هذه الواقع تؤرخ للقضية وتبين مضمونها ومراحلها ومسطّرتها ومراكم الأطراف فيها، فإنها أيضاً أدلة لمراقبة عمل القاضي، أي كيف تعامل معها وما إذا كان في

1- حامد ومحمد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، ص 127 .

2- فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ص 542 .

حكمه قد التزم حدود الطلبات أم تجاوزها وحاد عنها زيادة أو نقصاناً. ⁽¹⁾

وفي هذا الإطار أيضاً فإن الواقع هي التي توجه اقتناع القاضي وعقيدته، فلا يمكنه أن يبني هذا الاقتناع وتلك العقيدة إلا بناء على ما يعرض عليه، فلا يمكنه أن يحكم بعلمه الشخصي، وإنما عد متتجاوزاً لحدود سلطته⁽²⁾، وعندما نقول بأنها أداة لمراقبة كيف تعامل القاضي معها فإننا لا ننطلق فقط من منظور تكيفها أو تعليلها، ولكن أيضاً من منظور ما أخذه منها وما طرحته استناداً للثابت لديه وغير الثابت، أي استناداً لـ“الإعمال قواعد الإثبات والمسطرة”.

وإذا كانت الواقع من صنع الخصوم فإن القاضي هو الذي يملك إيجازها وترتيبها، وانطلاقاً من ذلك فهي تشكل أداة لمراقبة أسلوب القاضي في التعامل معها لغة وصياغة، وطريقته في الإيجاز ومدى إدراكه للمهم فالأهم، فالمتتجاوز مما طرح عليه، وهي فضلاً على ذلك مجال لمراقبة ادعاءات الخصوم ومدى جديتها وطريقة عرضها ومدى تعاملهم القانوني معها، سواء من حيث الصياغة أو الإثبات أو التقييد بالحدود المسطرية.

والأكيد أن أهمية الواقع لا تتصل فقط بمدى اتخاذها كوسيلة للرقابة الخارجية، أي مراقبة القاضي والخصوم، بل هي أيضاً أداة لمراقبة الذاتية، إذ من خلالها يمكن تقييم ونقد ومراقبة مكونات الحكم الأخرى من تعليل ومنطق، فلا يتأتى إدراك كنه التعليل وتوجهه إلا بالرجوع إليها ودراستها.

وإذا كانت الواقع تبني للتبسيب وتمده بالمادة والأرضية، فإنها تستقي من منطق الحكم مدى جديتها ومصداقيتها في حالة ما إذا تبنيناها أو ردناها أو أغفلناها، وفي المقابل أيضاً يراقب هذا المنطق انطلاقاً منها ومروراً بالأسباب، وما إذا كان قد تقييد بحدود طلبات الأطراف، أو تجاوزها، أو قصر فيها.

وتتجلى أهمية الواقع أكثر في أنها، وفي حدود معينة، تعتبر أداة لمراقبة الحكم من طرف محكمة النقض.

1- وقد قرر المجلس الأعلى المغربي في هذا الشأن أنه إذا اغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشئ لم يطلبه الخصوم في المقال أو أكثر مما طلب وجب نقضه. قرار عدد 354 الصادر بتاريخ 18 يوليو 1960 مجلة القضاء والقانون عدد 34

2- أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها ، ص 20

المبحث الثاني

كيفية تلخيص الواقع

ومدى رقابة محكمة النقض عليها

تمهيد :

لقد بيّنت آنفاً مدى أهمية الواقع، وتجلى بوضوح أن هذه الأهمية إنما ترتبط أساساً بكيفية تعامل القاضي مع الواقع إيجازاً وتلخيصاً، إعمالاً وإهمالاً، وما دام أن طريقة إيرادها بالحكم تحت الصدارة وتعتبر قطب الرحى في كل ما ذكر سلفاً، فقد آليت إلا أن أناقش كيفية تلخيص الواقع والطريقة النموذجية لذلك

الفرع الأول

كيفية تلخيص الواقع والطريقة النموذجية في ذلك

كيفية تلخيص الواقع :

I. **كيفية التعامل مع الواقع في إطار التحرير الفرنسي الكلاسيكي والحديث :**

- **العرض الكلاسيكي :**

في إطار التحرير القديم للحكم بفرنسا كانت الواقع تتشكل جزءاً من الأسباب باعتبار أن الحكم الكلاسيكي كان ينقسم إلى ثلاثة أقسام : الدبياجة، والأسباب، والمنطق.

والواقع كانت تعتبر ضمن الأسباب في التحرير الكلاسيكي الفرنسي بالمفهوم الواسع للأسباب وهذه الواقع هي التمهيد والإعداد للحكم.

والواقع في الإطار الكلاسيكي كان لها دور مزدوج:

1. قبل عرض موضوع النزاع من الضروري لفهم المشكل وصف الواقع الثابتة بإيجاز أي

غير المنازع فيها، والتي تكون مصدر القضية.

2. بعد الربط بين الواقع الثابت يتم عرض موضوع النزاع، يعني ادعاءات ووسائل الأطراف، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين الوسائل المقدمة من الأطراف، وبين الحجج التي يعتمدونها، وهذه الأخيرة بخلاف الأولى يجب أن لا ترد في هذه المرحلة من الحكم.

و في إطار هذا الإعداد فإن بعض القضاة تعودوا على تغيير طريقة العرض بحيث يحللون ادعاءات ووسائل الأطراف قبل الواقع الثابت، وهذا العمل هو محل نقد، لأنه عندما يتبع ادعاءات وشكایات الأطراف بالواقع وهي أصل وأساس هذه الأخيرة وقابلة للإثبات، فإنه ضد تسلسل الأحداث والمنطق نفسه.

- العرض الجديد :

العرض الفرنسي القديم⁽¹⁾ كان معروفاً باستعمال عبارة حيث حتى في الواقع، لكنه لم يعد يساير تطور الأفكار وإن كان لا يمكن إنكار فضله، لهذا كان من اللازم وضع تحرير يضع في حسبانه رغبة عامة في التبسيط لكن دون فقد المميزات القديمة، وهذا ما حدا بلجنة تحديث التعبير القضائي لوضع اقتراحات بفصل أسمته موت الحشيشات⁽²⁾، وبه أوصى كل من الأستاذ الوكيل العام بمحكمة النقض، وأستاذ مستشار بنفس المحكمة، إذ أكدا على إزالة الحشيشات في الجزء الأولي من الحكم، إذ في البداية وعندما يروي القاضي الواقع التي تشكل مصدر النزاع والمسيطرة المتباينة وادعاءات الأطراف والأسباب التي تعتمد عليها، فإنه يهتم بالتسطير الجزئي لما يمكن أن يشكل البنية الموضوعية للقضية والنزاع، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإن القاضي يحل ويفكري ويعبر عن رأيه الشخصي؛ وبالتالي فإن طريقة القاضي في التحرير تغير فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تغير عن فكر المحرر، وفي هذا الجانب الأخير تبرر الحشيشات وفي المقابل في الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تحليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست له أهمية، وأهمية الرابط حيث لا تعرض بنفس القوة.

و انطلاقاً من هذا المفهوم فإن رواد الإصلاح أوصوا بعرض وتحرير، يختلف عن العرض والتحرير القديم ويسهل قراءة الحكم، لكن في نفس الوقت يعتمد على بناء جميل، عميق وواضح.

1- والتحرير القديم رغم ذلك لا يستحق الإهانة وكما قال Goete فإن العبرية هي بالاستمرار

2- Schroeder . مرجع سابق ، ص 28 ..

فالعرض الحديث الفرنسي أصبح وحسب المادة الرابعة من قانون المسطورة المدنية الجديد يتجه نحو إبراد الواقع غير المنازع فيها أولاً: وبعد ذلك يعرض موضوع النزاع أي ادعاءات الأطراف ووسائلهم.

II. الطريقة النموذجية في تعامل القاضي مع الواقع:

لا جدال في أن الأطراف هم سادة الواقع ومن خلال هذه الواقع يتم توجيه الدعوى بدءاً من تحديد المراكز القانونية للأطراف ونهاية بمراقبة مدى حياد القاضي.

لكن السؤال المطروح هو مدى حدود القاضي في التعامل مع هذه الواقع، سواء في توجيهها أو تلخيصها أو الأخذ بها، وهذا ما سنقف عليه تباعاً.

حدود القاضي في التقييد بطلبات الأطراف.

إن قوانين المرافعات والمساطر أكدت أن الأطراف هم أصحاب الدعوى، وأنها ملك للقائم بها، فقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطورة المدنية المغربي: «يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والواقع والوسائل المثارة وتترافق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقضاء».

و استلزمت المادة 63 من قانون المرافعات المصري اشتتمال صحيفة الدعوى على وقائع الدعوى وطلبات المدعي، وهذا ما أكدته أيضاً قانون المسطورة المدنية الفرنسي الجديد في مادته الرابعة: «موضوع النزاع يتحدد بما يقدمه الخصوم من ادعاءات».

وفي هذا الإطار فإن القاضي يتموقع داخل إطار طلبات الخصوم ولا يملك تعديها أو الفصل في أكثر منها، وهذا ما وأشار إليه الفصل 3 من قانون المسطورة المدنية المغربي:

«يتعين على القاضي أن يبيت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة».

وفي نفس السياق جاء بالمادة 5 من قانون المسطورة المدنية الفرنسي: «يجب على

القاضي أن يحكم في كل ما طلب منه الفصل فيه، ولا يفصل إلا فيما يطلب منه». و يتربت عن ذلك عدة حدود بالنسبة لسلطة القاضي:

1. فيجب عليه احترام إرادة الخصوم، فلا يضيف جديدا للبناء الذي أقاموه للوقائع.
2. ولا يقتيد بالتكيف الذي أعطاه الأطراف للوقائع.
3. وأن لا يعدل سبب الطلب أي أساس للادعاء⁽¹⁾

ولكن ما يجب التنبيه إليه أن حياد القاضي بالنسبة للوقائع ليس جاما إلى أقصى الحدود، بل يمكن لهذا القاضي أن يطلب تلقيا من الخصوم إيضاح بعض العناصر الضرورية كما جاء مثلا بالفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطورة المدنية المغربي: «يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها» وكذا الفقرة الأولى من الفصل 280 من قانون المسطورة المدنية: «يمكن للمحكمة أن تذر الأطراف بمقتضى أمر غير قابل للطعن بتسلیم كل المستندات والوثائق والمذكرات أو الحجج التي من شأنها أن تثير القضية داخل أجل تحدده ...».

و هذا أيضا ما أكدته المادة 8 من قانون المسطورة المدنية الفرنسي الجديد: « يستطيع القاضي دعوة الخصوم لتقديم الإيضاحات المتعلقة بالواقع والتي يراها ضرورية لحل النزاع».

و حياد القاضي بالنسبة لأدلة الخصوم ووسائل إثابتهم ينحصر في اتباع الإجراءات القانونية للإثبات⁽²⁾ باعتبار أن الإثبات في المسائل المدنية هو إثبات قانوني، والقاضي المدني يلتزم بالبحث عن الحقيقة الممكنة وليس من مهمته أن يبحث عن الحقيقة الموضوعية⁽³⁾.

1. كيفية تلخيص الواقع :

من المبادئ العامة أن تلخيص الواقع يقتضي الإيجاز، وهذا ما أكدته المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في فقرتها الثانية إذ حثت على «عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدعائهم الجوهرى». فالملاحظ أن هذا القانون يركز إلى درجة الإلحاح على ضرورة تلخيص الواقع

1- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 209 .

2- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 211 .

3- وأشار إليه عزمي عبد الفتاح ص 210 .

واستعمل كل العبارات المفيدة في ذلك مثل (مجمل وخلاصة موجزة والدفاع الجوهرى). حتى الخلاصة نفسها أكد أن تكون موجزة، والدفاع يجب أن يضمن منه ما هو جوهرى دون إسهاب أو إطباب كما هو حال بعض القضاة.

و المجلس الأعلى المغربي يميل إلى التخفيف عن كاهل القضاة عند تحريرهم للأحكام⁽¹⁾ وهذا ما تبناه في أكثر من قرار، فقد أكد « بأن قاضي الموضوع غير ملزم بإجراء بيان مفصل لأوراق الدعوى »⁽²⁾. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن اشتمال الحكم على ملخص لضمون الدعوى والواقع والأسانيد القانونية من البيانات الجوهرية في الحكم.

ورغم أن جل القوانين العربية تدعو إلى الاكتفاء بموجز للواقع فإن لكل قاضي أسلوبه في عرضها، فهناك من يميل إلى إيجازها ومنهم من يميل إلى عرضها بإسهاب وربما دون بذل أي مجهد لاختصارها⁽³⁾، وهذا يلاحظ في عدد من الأحكام، وإن كنت لا أتفق مع الدكتور الطيب برادة عندما خص الإسهاب بالقضايا الشرعية والعقارية⁽⁴⁾، رغم أن هذا الأمر يختلف من قاض لآخر حتى في إطار التحرير الحديث، وأرى أن تلخيص الواقع النزاع هي التي تجلب بها صناعة القضاء مبدئياً، إذ تبين مدى إمام القاضي باللغة العربية، وطريقة تصرفه بهذه اللغة في إيجاز الواقع بدقة ودون إخلال أو ترك الأهم فيها، كما أن حسن التلخيص وبراعة الإيجاز هي بالضرورة عمق في فهم النزاع، ودليل ذلك أن التلخيص لا يمكن أن يحصل بالطريقة المطلوبة إلا إذا سبقه فهم رصين ودقيق للواقع ودفوقيات الأطراف وأجوبيتهم، وعلى نقىض ذلك فإن الإسهاب ونقل طلبات الأطراف ومذكراتهم كما هي لا يتطلب جهداً ذهنياً، ومن ثم فإن فهم الواقع يغيب، وسيؤدي ذلك حتماً إلى نقص في العطاء الذهني للقاضي، سواء عند تصوّره للواقع أو تكييفها، أو عند إنزال حكم القانون عليها.

و دراسة القضية بشكل دقيق ومستفيض تؤدي بالقاضي إلى تصور للواقع الثابتة والمفيدة في النزاع، والتصور الحقيقي للواقع، وإن كان يتدخل فيه نشاط القاضي بدرجة كبيرة، فإن الخصوم بدورهم يكون لهم أثر في هذا التصور، مما يعرضه المحامي هو من الوضوح بمكان بالمقارنة مع ما يعرضه موكله بصفة شخصية، والتصور الحقيقي للواقع كما

-1 الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 231 .

-2 قرار عدد 173/60 صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1960____قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية

-3 أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 22 .

-4 الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 231 .

أسفلت هو نتاج ما ثبت من الواقع الصحيح وما استتجه القاضي من الأدلة وإجراءات التحقيق الأولية التي قام بها.

والطريقة العلمية لاستخلاص الواقع وعرضها تمثل في وصول القاضي إلى الحقيقة القضائية كما ذهب إلى ذلك الدكتور الطيب برادة⁽¹⁾، هذه الحقيقة تتكون من ثلاثة أنواع من الحقائق:

1. **الحقيقة العينية**: وهي حقيقة ما يوجد في الواقع.
2. **الحقيقة التصورية**: وهي حقيقة ما يدركه القاضي من الواقع، ولها طابع ذاتي ينطبع بشخصية القاضي.
3. **حقيقة التعبير**: والأكيد أن هذه الفترة هي من الصعوبة بمكان بحيث هي استخلاص للحققتين السابقتين، وتقتضي من القاضي مجهوداً ذهنياً عظيماً تكبده مشقة الاطلاع على مذكرات الأطراف وطلباتهم بكل دقة ومعرفاتهم الشفوية وحجتهم، مع تقديره بحدود في هذا الإطار، تتمثل في عدم تعديه لما رسمه الخصوم والتقييد بالقواعد الإجرائية والمسطورية وقواعد الإثبات، وهذا حال القاضي المغربي، أما القاضي الإنجليزي فيعتمد على المراجعات الشفوية والقاضي الفرنسي يعتمد أوراق الدعوى⁽²⁾.

وأقول يبدأ تفاعل القاضي مع الحكم بصفة واضحة منذ تطبيقه للواقع، هذه الأخيرة وإن كانت من صنع الأطراف ومن سردهم، فإن شخص القاضي يتدخل فيها ويصيّبها في قالب مختصر، وهنا قد يصيّب القاضي وقد لا يصيّب، قد يصيّب إذا صاغ الواقع صياغة مختصرة اختصاراً منتجاً بحيث لا يغفل المهم في الواقع وفي الدفع، ويترك جانبها ما يعتبر حشو وإسهاماً وتكراراً، وهنا كما قلت تكمّن الصناعة القضائية والثقافة القانونية للقاضي، إذ من خلال الواقع يصل إلى تكييف النزاع، وإذا كيّفه وصل إلى المهم من وقائعه ودفعه، وما يعتبر ضرورياً منها وما لا يعتبر كذلك.

وما دمنا في الواقع فلا يكفي فيها مجرد التلخيص الدقيق والمنتج، بل يجب أن يرد هذا التلخيص في لغة قانونية سلسة وسليمة تراعي قواعد النحو والإملاء وإلا أعطى الحكم انطباعاً دونياً عن القاضي إذا شابتة أخطاء نحوية أو إملائية، وهنا يلمس التفاوت

- 1 - ص 234 ، مرجع سابق.

- 2 - قول هامسون Hamsen : « القاضي الإنجليزي يكون افتتاحه أساساً بما يسمعه بالجلسات ، بينما يستند القاضي الفرنسي فيما يقضى به على الأوراق بصفة خاصة » أشار إليه الطيب برادة ص 236 .

من قاض لآخر، ولا يكفي كل ذلك أي التلخيص السلس واللغة السليمة، بل لا بد أن تكون اللغة قانونية يطغى عليها الجانب القانوني، فاللغة القانونية متداولة، سواء في كتب الفقه التي درسها القاضي في الكلية أو من خلال الاحتكاك بمذكرات الدفاع والأحكام القضائية، والملاحظ أن بعض الأحكام ظلت حبيسة السرد الأدبي أو الطرح الصحفي.

ويكمن المراس والصناعة القضائية أيضاً في أن يحدد طلبات الأطراف وأن لا يدون من الأوجبة والدفوعات إلا ما يصب في الطلبات، وإن جاء تلخيصه للواقع مشوهاً ومشوباً بالتكرار، والمجلس الأعلى يسير في هذا الاتجاه، لكنه يذهب إلى النقض إذا لم يتم ذكر الواقع ووسائل الدفاع المهمة في النزاع، أو لم يتم الجواب عنها.

2. ترتيب الواقع :

ليست هناك منهجية محددة في القانون لتحرير الأحكام عموماً ولترتيب الواقع بصفة خاصة، وإن كان الفقه والعمل القضائي قد أرسيا بعض القواعد في هذا الشأن ولا اتفق مع الأستاذ أحمد العلمي فيما ذهب إليه من أن أي منهجية لكتابة الحكم قد لا تبدو ضرورية إذا تعلق الأمر بخصوصة لا تتعدد فيها الطلبات والدفع⁽¹⁾، وأرى أن الحكم يجب أن يصاغ في نموذج فني معين كيما كان عدد الطلبات والدفع لأن تحرير الأحكام وفق منهجية معينة ليس رهينا بعدد الطلبات.

و في إطار فنية لتحرير الأحكام فإن من أهم ما يميزها هو الترتيب، فكيف ترتب الواقع؟

رغم عدم توافر نصوص قانونية آمرة بشأن تحرير الأحكام، فإن أحكام المنطق تفرض أن ترد بيانات الحكم كما هي متعارف عليها حالياً أي الدبياجة، ثم الواقع، ثم التعليل والمنطق، وهذه التراتبية مفروضة حتى من الجانب الزمني إذ كل وضع في إبانه وحيزه، وحتى منطقياً فلا يمكن أن ترد الواقع بعد التعليل أو المنطق محل الدبياجة، وهي مفروضة من باب المنهج العلمي الاستدلالي، إذ هي بمثابة سلسلة يؤدي بعضها إلى بعض، وترتيب الواقع أيضاً يجب أن يخضع لهذا المنطق فلا يمكن أن ترد الدفع قبل المقال الافتتاحي وهكذا.

1- أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 13 .

ترتيب الواقع في ظل التحرير القديم للحكم الفرنسي :

كان الحكم الفرنسي في صياغته القديمة ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الديباجة والأسباب والمنطوق حيث تعتبر الواقع ضمن الجزء الثاني المتعلق بالأسباب ولم تكن مستقلة بذاتها، وهذه الأسباب تقسم بدورها إلى أربعة أقسام: الواقع الأولية - تقسيمها - المناقشة - الاستنتاج.

وما يهمنا هنا هو :

1. الواقع وتتضمن أمرين: ربط الواقع الثابتة - وعرض موضوع النزاع.

2. ثم تقسيم هذه الواقع .

1. الواقع :

أ. فأول شيء يقوم به القاضي في إطار الصياغة الفرنسية القديمة بشأن الواقع وقبل عرض موضوع النزاع، ولفهم المشكل هو وصف الواقع الثابتة بإيجاز أي غير المنازع فيها.

ب. بعد الربط بين الواقع الثابتة يتم عرض موضوع النزاع أي ادعاءات الأطراف ووسائل دفاعهم، وأكيد المشرع الفرنسي في قانون المسطرة المدنية الجديد على أن تعرض هذه الادعاءات والوسائل بإيجاز، ويرى الفقهاء الفرنسيون أن تغيير هذه التراتبية في الواقع يعتبر مخالفًا لسلسلة الأحداث والمنطق نفسه.

2- التقسيم :

كان القضاء الفرنسي يعتمد تقسيم الواقع ليعلم القارئ بما فيه الكفاية بالنقطة التي يجب مناقشتها من موضوع النزاع، مع ترقيم وتوضيح النقط محل النقاش.

ترتيب الواقع في ظل التحرير الحديث للحكم الفرنسي :

لقد انعقدت لجنة لتحديث التعبير القضائي كما سبقت الإشارة، وكان من اللازم وضع تحرير يجعل في حسبانه رغبة عامة في التبسيط، لكن دون فقد الميزات القديمة، وما دام الحكم يعبر عن فكر المحكمة، فإنه يجب أن يعكس بأكثر وضوح ممكن تطور هذه الفكرة إلى منهاها وهو الحكم.

وارتباطاً بذلك فإن الطريقة الحديثة في التحرير تغير، فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول أي عند الواقع، لكنها تحول بعد المناقشة إلى تعريفية وبيانية وإيجابية تعبّر عن فكر القاضي المحرر للحكم، والحكم الحديث⁽¹⁾، باستثناء الديباجة المستقلة، يتكون من ثلاثة أقسام:

1. عرض النزاع.
2. أسباب الحكم.
3. المنطوق.

و ما يهمنا في هذا الفصل هو القسم الأول المتعلق بعرض النزاع، أي الواقع إذ ما يتم ملاحظته لأول وهلة هو أن هذه الواقع في التحرير الحديث أصبح لها كيان مستقل، وأضحت تعالج قبلًا عن الأسباب بعد أن كانت في التحرير القديم تشكل جزءاً من الأسباب بمفهومها الواسع.

إلا أن التحرير الحديث لم يخالف كثيراً نظيره القديم في تضمين الواقع، فقد أصبح المحرر يعرض من جهة الواقع غير المنازع فيها، والتي تكون على رأس الخلاف والنزاع وهذه تشبه إلى حد كبير ربط الواقع الثابتة في التحرير القديم، ومن جهة أخرى يعرض موضوع النزاع، أي ادعاءات الأطراف كما جاءت في طلباتهم ومذكراتهم.

ويتضمن هذا القسم أيضاً تحليل الوسائل المقدمة من الأطراف. وإذا كان التحرير القديم يتمسّك بتقسيم الطلبات والدفوعات التي تجب مناقشتها ويرقّمها، فإن التحرير الحديث لا يتضمن ذلك وإنما يقسم الواقع إلى عنوانين كبيرين:

1. الواقع
2. ادعاءات ووسائل الأطراف

ويتسم التحرير الحديث بأن القاضي في الواقع يكون محايده ولا يبدي رأيه.

ترتيب الواقع

بالنسبة لتحرير الحكم يبدأ القاضي بترتيب ملفه قبل تحريره، وذلك بفرز ملف الموضوع عن ملف الشكل، الذي يتضمن عادة شواهد الأعلان ونظائر الاستدعاءات

- 1 - ص 33 Schroeder

وغيرها وهذا من شأنه أن يحجم حتى محتوى الملف، بعد ذلك يرتب القاضي الطلبات والمذكرات حسب تسلسلها الزمني مع محاضر الجلسات، ثم يفصل حجج المدعى عن حجج المدعى عليه، ويستحسن أن يخصص ملفاً للموضوع، وملفاً للشكل وملفاً للحجج. بعد هذا الترتيب تسهل العملية، ثم يشرع في تلخيصه للوقائع، إذ هي أساس الحكم وأوليات بنائه، ومن ثم فإن عبارة بناء هي الواجبة في هذا الحيز من الحكم، ويجب أولاً تلخيص ما جاء بالمقال الافتتاحي أو عريضة الدعوى مع بيان تاريخه لأهميته، وما إذا كان قد قدم بواسطة محام لأنثر ذلك على قبول الدعوى من عدمه، ثم بعد ذلك يتم إدراج المرفقات والحجج التي أدلّ بها المدعى بدقة، ثم تلخيص جواب المدعى عليه وبيان حججه، على أن يتم اعتبار ما هو مهم في التلخيص، سواء تعلق الأمر بالمقال أو بالجواب، عملاً بـأن بعض القضاة يكاد يدون كل ما جاء به الأطراف من غير تدخل منهم بالتلخيص والإجمال، وهنا كما أسلفنا تكمن الصناعة القضائية، ويكمّن طبع الحكم **بنفسية القاضي وتقاعلاته وتكوينه.**

بعد ذلك تلخص التعقيبات حسب تسلسلها الزمني، ثم بيان ما راج بأخر جلسة والانتهاء إلى كيفية الخلاص إلى المداولة، وأشار ونحن بهذا الصدد إلى أن استعمال عبارة «بناء» هي الواجبة التداولى في هذا الحيز من الحكم، وللربط بين مختلف الأجوية والمذكرات فيستحسن عدم تكرار هذه العبارة، إذ تكفي أدوات الربط كالعطف وغيره.

ومن حيث عنونة فقرات الحكم فإن القضاء درج على تسمية الحيز الخاص بالطلبات والدفوعات بـ«الواقع».

أما تقسيم الواقع إلى فقرات وعنوانين فهذا أمر لا أحبه حفاظاً على وحدة الحكم، وأن هذا التقسيم والتسمية والعنونة هي ذات فعالية عند المناقشة والتعليق⁽¹⁾، وهذا ما تبنته لجنة تحديث التعبير القضائي في إطار العرض الحديث للحكم، إذ لم يعد هناك تقسيم للواقع وإنما أصبحت تتضمن عنوانين: الواقع وادعاءات ووسائل الأطراف.

و حول مكان ورود الواقع فقد أكد الدكتور برادة أنها تتموقع بعد أسماء الهيئة القضائية والأطراف ووكالاتهم حسب المعامل به من طرف المحاكم. ورغم أن المشرع لم يستلزم لها مكاناً معيناً، لكن كما أسلفت فالمطلب وقواعد الاستدلال والمنهج العلمي يستدعي

1- وحتى الدكتور الطيب برادة عند حثه على تقسيم الواقع اشترط أن يكون ذلك ضرورياً « انظر ص 243 من مؤلف : إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء ». .

أن ترد قبل التعليل وقبل منطوق الحكم.

3. صياغة الواقع :

أود الإشارة أولاً إلى أن الواقع يجب أن تصاغ في الماضي، لأن الطلبات والأجوبة والمناقشات إنما تتم قبل التحرير وحجز القضية للتأمل أو المداولة، واتباع زمن الماضي هو الأسلم في الصياغة، وإن كان يلاحظ على بعض الأحكام نوعاً من التلفيق، إذ تنتقل من الماضي إلى المضارع، وهذا من شأنه أن يربك حتى الدارس والمطلع والتعامل مع هذا الحكم.

و كما بينت سابقاً فإن القاضي في الواقع تكون مهمته هي بناء أساس الحكم والتهيئ لمناقشتها، ومن ثم فإن استعمال عبارة «بناء»، لكن بكثافة قليلة، هي الأنسب في هذا الجزء من الحكم، أما الحيثيات فهي للتعليق والمناقشة وأخالف في هذا الشأن الدكتور الطيب برادة⁽¹⁾، الذي تحدث عن الحيثيات في الواقع واستلزم عدم الإكثار منها إلا بالنسبة للجمل الكبرى التي تكون وحدة مستقلة، كتحصيص واحدة للمقال وأخرى لجواب المدعى عليه، واختلاقي هذا بيرره ما أسلفت من أن عبارة «يث» تستعمل للتعليق وسندى في ذلك أن لجنة تحديد التعبير القضائي في فرنسا قادت حملة ضد الحيثيات في فصل أسمته موت الحيثيات⁽²⁾ وأوصت بإزالتها في الجزء الأولي من الحكم أي في الواقع وتعليق هذا الاتجاه أن الواقع لا تقتضي تحليلاً وتدخلاً من المحرر، وأن جمع أجزاء هذه الواقع ليس بأهمية المناقشة، ومن ثم فعبارة حيث لا تفرض بنفس القوة، ففي البداية عندما يروي الواقع التي تشكل مصدر النزاع والسيطرة المتبعة وادعاءات الأطراف فإن القاضي يهتم بالتسطير الجزئي لما يمكن أن يشكل البنية الموضوعية للقضية والنزاع، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإنه يحل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي، ويبذل جهداً لحل الإشكال، ومن ثم فطريقته تتغير فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر، ولهذا فقط تبرر الحيثيات الموجودة بالمناقشة باعتبار أنه استناداً إليها ولتبريراتها تصدر المحكمة حكمها،

و هذا هو توجهي وسندى في ذلك أيضاً المعنى اللغوي لعبارة «حيث»⁽³⁾ فهي ظرف

-1 - الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 246 .

-2 - Schroeder ، صفحة 28 .

-3 - واعراب حيث : أنها ظرف مكان مبني على الضم ، ملازم للإضافة ، والأغلب أن يضاف إلى جملة .

مكان مبني على الضم ويقال «من هذه الحيثية» أي من هذه الجهة، وبهذا الاعتبار، وعندما نستعملها للتعليق والمناقشة نقصد بذلك أن المحكمة اقتنعت بهذا الأمر أو ذاك، استناداً لهذه الجهة أو هذا الاعتبار، كقولنا: «حيث إنحيازة في المنقول سند الملكية»، أي أنها اقتنعنا بالملكية من جهة ومن اعتبار أنها تتجلى في «الحيازة المنقول». ومن خلال ما تقدم لا يمكن تصور الحيثيات في الواقع باعتبارها تستعمل للتبرير والاستدلال ليس إلا.

الفرع الثاني

مدى رقابة محاكم النقض على الواقع

الأصل أن القاضي سلطة كاملة في استخلاص الواقع وتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض الإماراتية «تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلةها والترجح بينها» موضوعي. ما دام سائغاً، الطعن رقم 22 لسنة 2009 س 3 ق أمدني عمال جلسة 22/2/2009، القاعدة 41 الصفحة 223 «من مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الثالثة 2009 م محكمة النقض، المكتب الفني». وأكده المجلس الأعلى المغربي في قراره عدد: 324 الصادر بتاريخ: 9/12/1958 «إن الواقع تقدر بصفة مطلقة من طرف محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى»⁽¹⁾

ولكن لا يجب الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، إذ تملك محكمة النقض رقابة على محاكم الموضوع في هذا الشأن في حدود تقاد تكون دقيقة إلى حد ما وضيقة، حتى لا توصف بأنها محكمة واقع إلى جانب أنها محكمة قانون، فاستخلاص القاضي للواقع وتقديرها هو أمر مسلم بأنه من صميم اختصاصه، لكنه في إطار تقديره للواقع قد يخالف بعض المسائل الإجرائية أو قواعد الإثبات، أو قد لا يوفى الواقع حقها بأن ترد غامضة أو ناقصة فيتأثر تبعاً لذلك تكييفها، إذ لو كانت واضحة وكاملة لتغير التكيف والتقدير، ومن ثم نخلص إلى أن محكمة النقض حقاً لا رقابة لها على استخلاص قاضي الموضوع للواقع، ولكنها ترافق وتدخل في مدى ملاءمة هذه الواقع للقانون كموافقتها لقواعد الإجرائية أو الموضوعية في الإثبات، وفي مدى صحة تكييفها، وكما قال الدكتور الطيب برادة: «وغمي عن البيان أنه يوجد فرق بين فهم الواقع في الدعوى وفهم حكم القانون، وإنزاله على مفهوم الواقع

1- مجلة القضاء والقانون عدد : 24

في الدعوى، فالأصل أن لا يخضع الأول لرقابة المجلس الأعلى، بينما يخضع الثاني لهذه الرقابة⁽¹⁾.

و محكمة النقض إن كانت لا تتعرض لما يتعلق بوقائع الدعوى إلا أن لها أن تراقب فهم قاضي الموضوع للواقع، فمثلاً من المسائل التي تملك محكمة النقض رقابتها قانوناً رغم تعلقها بالواقع مسألة الإجمال وعدم الوضوح، إذ من شأن الفحص في الواقع أن يؤثر في تكييفها وفي قانونية الحكم ككل، ويتحول وبالتالي رقابة محكمة النقض، فقد جاء في قرار محكمة النقض الإماراتية "إغفال الحكم بحث دفاع جوهري، يعييه بالقصور في التسبب المؤدي إلى البطلان الطعن رقم 653 لسنة 2008 س 3 ق أ تجاري جلسة 29/1/2009، القاعدة 22 ص 110، مرجع سابق. وجاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي⁽²⁾: «إن كل حكم يجب أن يكون واضح الدلالة فيما فعل به غير مجمل ولا غامض»

كما أن النص في استخلاص كل الواقع والإحاطة بها وعدم بيان الرسوم المدلى بها والبحث فيها هو بدوره مسألة واقع، ولكن النص الحاصل فيها سينعكس لا محالة على قانونية التكييف ومسار الحكم ككل⁽³⁾.

و حتى الخطأ في الواقع هو أمر يستتبع بالضرورة تحريفاً للتكييف ولنتيجة الحكم والأمثلة على ذلك كثيرة، فتاريخ المقال إذا وقع فيه خطأ يمكن أن يغير مجرى القضية ككل من الناحية القانونية كما إذا تعلق الأمر بصدور قانون جديد تعذر سريانه على القضية للخطأ في تاريخ تقديم الدعوى⁽⁴⁾.

1- الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 266

2- قرار الغرفة الأولى ، القسم الشرعي عدد 8 صادر بتاريخ 24/10/1960 منشور بمجلة القضاء والقانون ، عدد 35-36 السنة الرابعة، يناير ، فبراير 1961 ص 236 .

3- إن كل حكم يجب أن يتضمن نظر الطرفين ووسائل دفاعهما ، وعليه يتعرض للنقض الحكم الذي لا يبحث في الرسوم المقدمة من طرف المترافعين ، ولا يبين بالتفصيل عن وجه عدم اعتبارها .
قرار شرعي للمجلس الأعلى المغربي عدد 171 صادر بتاريخ 15 فبراير 1960 ، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 33 ، السنة الرابعة، نوفمبر 1960 ، ص 101 .

4- «إن تحقق الخطأ في الحكم موجب لنقضه ، وعليه يستتحق النقض الحكم الذي يصرح بأن المادة المنصرمة بين تاريخ مرافعتين هو عامان ونصف مع أنه يتبيّن من تاريخ المرافعتين أن المدة هي أقل من خمسة أشهر» .
قرار الغرفة الأولى للمجلس الأعلى المغربي، قسم الأحوال الشخصية والميراث والعقار، عدد 386 صادر بتاريخ 27/3/1961 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 40 ، 41 ، السنة الرابعة ، يونيو ، يوليوز 1961 الصفحة 571 .

الفصل الثالث

التعليق

تمهيد :

وأنا بصدق تهيئ هذا الجزء من البحث استشعرت بحق أهميته وصدراته، ولعل هذه الأهمية، بل الأكيد أنها تعزى لأمررين:

- أولهما: أن فكر القاضي وروحه وتفاعله وتحليله، وأكبر بصمة له تتجل في التعليل.

- الأمر الثاني: هو أن هذا التعليل هو روح الحكم على رأي الفقه، فمن خلاله توافر لهذا الحكم مقوماته وأسسها ووجهته.

وقد حاولت التطرق في هذا الفصل لأهمية التعليل والتكييف القانوني وكيف يجب أن يتم، وعالجت أمرا من الأهمية بمكان وهو طرح التعليل النموذجي وقانونيته على ضوء بعض التوجهات، بحيث يتأتى للقاضي وهو بصدق تعليل حكمه أن يعرف ما يبطله وما لا يبطله، ومن ثم فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

• **المبحث الأول:** وخصصته لتعريف التعليل وأهميته وتاريخه في فرع أول.

ثم أساسه القانوني وطريقه في فرع ثان.

• **المبحث الثاني:** وناقشت فيه التكييف القانوني، ومنهجيته، ومبادئه في فرع أول.

ثم التعليل النموذجي في فرع ثان، ويعتبر هذا الفرع بحق أهم الأهم، إذ من خلاله يقف القاضي على ما يبطل حكمه وما لا يبطله.

المبحث الأول

التعليق أساسه وطرقه

تمهيد :

لا غرو أن التعليل من الأهمية بمكان بالنسبة للحكم نفسه، وبالنسبة لكل المتقاعلين معه، إذ هو مناط المراقبة القانونية، وحتى الواقعية من طرف المحكمة الأعلى درجة، كما أنه مادة الأطراف لاستباط أوجه الطعن، ومعيار النفاد إلى كفاءة القاضي محرر الحكم وحضور بديهته وتكونه، وإن تعليلا بهذه الأهمية لجدير بأن نقف على تعريفه وبيان أهميته ومساره التاريخي في فرع أول، وأساسه القانوني وطرقه في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف التعليل وأهميته

تعريف التعلييل أو التسبيب :

التعليق هو روح الحكم، وهو مصطلح حديث لم يظهر إلا في القرن العشرين، ولفظ سبب استعمل في القرن 18، وكان يقصد به تضمين الحكم الأسباب الضرورية التي أدت إلى وجوده .

وفي الاصطلاح، يقصد بكلمة يسبب عند رجال الفقه والقضاء احتواء الحكم على الأسباب التي أدت إلى صدوره⁽¹⁾، وقد وردت عدة تعريفات للتعليق نذكر من ذلك تعريف الفكر اللاتيني؛ إذ أكد أنها الأسباب القانونية والأسباب الواقعية التي يرتكز عليها الحكم أو القرار، أما العوامل النفسية أو الاقتصادية والاجتماعية فهي مجرد دوافع⁽²⁾.

وعرفه مجموعة من الفقهاء بأن «أسباب الحكم في القضاء ما تسوقه المحكمة من

1- عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، صفحة 14 .

2- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، صفحة 15 .

أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها».

أو هو: «إيراد الحجج الواقعية القانونية المبني عليها الحكم والمنتجة هي له⁽¹⁾».

وأعرف التعليل: «بأنه استدلال منطقي يربط بين الواقع والمنطوق بعد تكييف، وتفاعل في الكل عقلية القاضي وذاته وتكوينه».

وقوانين الإجراءات تختلف في التعامل مع التعليل أو التسبيب، فهناك من يعتبره مجرد إجراء شكلي يجب أن يشتمل عليه الحكم كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الإجرائي المصري القديم وقانون المراهنات الفرنسي القديم⁽²⁾. ومنها من لم يعتبر ذلك مجرد إجراء شكلي أي أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وإنما يجب أن تجسد ذلك وأن تكون معللة فعلاً ومؤدية إلى المبتغى منها، وهذا ما تبناه المشرع الإماراتي في المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والمشرع الفرنسي في قانون المراهنات الجديد في الفصل 455⁽³⁾ وكذا المشرع المغربي في الفصول: 50-345 و375 من قانون المسطرة المدنية.

والتعليق هو التزام قانوني أكدت عليه بعض التشريعات بل وفي بعض الدساتير⁽⁴⁾، وفرضته في بناء الحكم ولم تعتبره مجرد إجراء شكلي، رغم أنه يعتبر عملاً إجرائياً نصت عليه قوانين المراهنات.

و التعليل بالإضافة إلى أنه التزام قانوني وعمل إجرائي فإنه فن قانوني يجب أن يصاغ في شكل معين يحقق الهدف المتوخى منه على الوجه الأكمل. فهو فن التعبير عن كيفية تحقيق القانون، أي حسن فهمه وحسن تطبيقه⁽⁵⁾.

1- (2) أشار إليه الطيب برادة ص 331

2- كان يقتضي بأن الأحكام يجب أن تشتمل على الأسباب التي بنيت عليها . ينظر في هذا الشأن عزمي عبد الفتاح ص 16 .

3- Schroeder ، مرجع سابق - ص 15 :

4- بعض الدول نصت على ذلك في دساتيرها كإيطاليا في الفصل 111 ، وفرنسا في دستورها الخامس من السنة الثالثة بعد الثورة الفصل 208 .

5- أشار إليه الدكتور عزمي عبد الفتاح

أهمية التعليل :

لن أبالغ إذا قلت بأن التعليل هو الحكم نفسه، فالوقائع والمنطوق معاً إذا تجرداً من التعليل فلا قيمة لهما البتة، وقد صدق من قال بأن التعليل هو روح الحكم ويكون اختصار أهمية التعليل في أمرين رئيسيين تتفرع عنهما جزئيات تجسد هذه الأهمية. فالتعليق يروم:

1. حماية المصلحة الخاصة للمتقاضين.
2. حماية المصلحة العامة، وذلك بصدر الحكم على وجه قانوني.

و من هذين المنطلقين فإن أهمية الحكم بالنسبة للمتقاضين أو بالأحرى بالنسبة للمصلحة الخاصة تتجلى في:

1. أن التعليل هو ضمانة لاحترام حقوق الدفاع⁽¹⁾.
2. أنه ضمانة لعدم تحكم القاضي، والحكم حسب هواه وميله الشخصي.
3. التعليل وسيلة لاستعمال طرق الطعن، فهذه الأخيرة تنصب على الأسباب أولاً وأخيراً.

أما أهمية التعلييل بالنسبة للمصلحة العامة، وحتى يصدر الحكم على وجه قانوني. فتختصر في عدة نقاط أهمها:

1. إن الحكم يصبح بالتعليق وسيلة للإقتاء⁽²⁾.
2. بالتعليق يكسب الحكم ثقة المتقاضين وثقة الرأي العام بعدلة القضاء.
3. إن التعلييل حماية للقاضي والقضاء، إذ يبين بصفة جلية وواضحة كيف توصل هذا القاضي لحكمه بكل موضوعية.
4. إن التعلييل يخول للمحكمة العليا أن تراقب الحكم.

1- عرف وجدي راغب حق الدفاع في مؤلفه «مبادئ الخصومة المدنية» ص 241 « بأنه الوسائل التي تمكن الخصم من تكوين الرأي القضائي لصالحه توصلاً إلى الحكم لصالحه ». وأشار إليه عزمي عبد الفتاح بالصفحة 205 . ويقول عزمي عبد الفتاح : « ويتضمن حق الدفاع مجموعة من الحقوق التي تتفرع عنه أهمها : « مبدأ التواجيه بين الخصوم ، كما يتضمن أيضاً مبادئ أخرى مثل حياد القاضي ومبدأ حرية الدفاع ، والحق في الإثبات ، وعلانية الجلسات ، وجود طرق الطعن ، وتسبيب الأحكام » .

2- عزمي عبد الفتاح ص 22 : « إن التسبيب يعني حلول الاستدلال محل التأكيدات » .

5. إن التعليل يسهم في إغناء الفكر القانوني، ويساهم بالتالي في تطور القانون والتشريع والوقوف على ثغراته، ويمكن من تداركها.

6. إن التعليل أو الأسباب أداة لتقوية الحكم، فالمعروف أن الحكم يتكون من أمرین متلازمین هما المنطق والأسباب، والمنطق بلا أسباب لا قيمة له، والأسباب في حد ذاتها لا قيمة لها إلا بقدر ما تسند المنطق⁽¹⁾.

لحنة تاريخية عن التعليل :

إن التعليل كجزء في إطار منظومة التحرير هو أمر حديث، تطور في المراحل المتأخرة من تاريخ الحكم القضائي الذي لم يكن يعلل بالمرة، ففي القانون الروماني كان الحكم مجرد تأكيدات مختصرة، إذ كان يقتصر دور القاضي على تقرير من يحكم لصالحه.

و قبل الثورة الفرنسية كان من المجازفة أن يعلن القاضي عن حكمه كما هو الشأن في إيطاليا، وكانت هناك حالات للتعليق والتبسيب، وهي مسألة اختيارية تساعد البرلمان في إصدار القوانين.

و بدأ يظهر التعليل في أوروبا تدريجيا بعد القرن 16 وبصفة جد محشمة، إذ كان يعطى للمقاضي الذي يطلبه وكضمانة للقضاء لا للأفراد، إذ لم يعتبر ضمانة لهؤلاء إلا في القرن 18، وكان سائدا أن القضاة يعتبرون عدم التعليل من السلطات التي يتمتعون بها، ولم يكن ذكر الأسباب في فرنسا خلال هذه الفترة لازما إلا عند الطعن بالنقض، وحتى في بداية تطور التعلييل في فرنسا فإن مدلوله لم يكن بمنأى عن تبعيته للقانون وللنص القانوني⁽²⁾، إذ لم يستقل بذاته كإجراء متميز وكتلزم قانوني إلا بصدور قانون 24/8/1790 الذي ألزم القاضي بالتعبير عن أسباب حكمه.

-1- (2) عزمي عبد الفتاح ص 228.

2- فقد كان أداة للتعریف بالقانون أولا ، ثم اختلط مدلوله بالتكيف ، ثم أصبح وسيلة لبيان مضمون نصوص القانون وفحواها ، عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 39 .

الفرع الثاني

الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام وطرقه

الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام :

لم يعد التعليل رهين مزاج القاضي، بل أصبح كما أسلفت التزاماً قانونياً حتى عليه معظم الدول في قوانينها، فمن الدول من نص على ذلك دستورياً⁽¹⁾ كإيطاليا في الفصل 111، وبلغيكا في الفصل 97، واليونان في الفصل 93. وفرنسا في دستورها الخامس في السنة الثالثة بعد الثورة بالفصل 208، ومن الدول العربية الدستور الجزائري في الفصل 170.

واعتبرت اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان أن عدم التسبب في بعض الحالات يعد انتفاء على مبدأ إدارة الخصومة بعدلة دون تحيز.

وشرعينا الإسلامية الغراء كانت دائماً سباقاً، وحتى على الأخذ بالأسباب، وكان هذا حال رسول الله ﷺ، إذ كان يحرص على تلقين صحبه فلسفة الأخذ بالعلل والمسبيات، والقضاء الإسلامي كان يوجب على القاضي بناء حكمه على أساس وأسباب تمثل في الحجج والأدلة.

و بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد حلت المادة 129 على وجوب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم. وححل المادة 130 في فقرتها الأخيرة على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي أيضاً إلى بطلان الحكم.

و بالنسبة للتشريع المغربي فقد حلت المسطرة المدنية منذ سنة 1913 على وجوب تعليل الأحكام بالفصل 189 الذي حل محله الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974. وكذا الفصل العاشر من ظهير 7 يوليوز 1914 المتعلق بالقضاء الشرعي، الذي حل محله الفصل 42 من ظهير 7 فبراير 1944 الذي أعاد تنظيم هذا القضاء، وحتى على ذلك أيضاً الفصل التاسع من ظهير 4 غشت 1919 المؤسس للمحاكم المغربية.

- الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 336 .

فإذن أضحت التعليل ووجوبه التزاماً قانونياً تمليةً معظم التشريعات، لكن يبقى الخلاف، وكما أسلفت، في أن بعض من هذه التشريعات يعتبر ذلك مجرد إجراء شكلي، ومنها من يعتبره أساساً وبناءً والحكم لا يستقيم إلا به.

طرق التعليل :

قبل أن أعطي النموذج الأمثل في تعليل الحكم، يجدر بنا أن نقف على النموذج الفرنسي الحديث في التعليل، باعتباره أولى لهذا الأمر عنابة باللغة وعقد اللجان لتحديث التحرير ككل، لنمهد للمبحث الثاني وذلك بإعطاء النموذج الصائب الذي استقيته من التجربة القضائية أولاً، ومن الاطلاع على الأحكام وكتب الفقه ثانياً، مع ترتيب ذلك، وبيان قانونية هذا التعليل.

طرق التعليل في القضاء الفرنسي :

التعليق الكلاسيكي :

كان التعليل في إطار التحرير أو العرض القديم الفرنسي شاسعاً وفضفاضاً بحيث كان الجزء المخصص له يشمل الواقع وتقسيمه، والمناقشة والخلاصة. وما يهمنا هنا هو الحيز الخاص بالمناقشة إذ هو الذي يلامس التعليل ويتعلق به، وكذا الخلاصة باعتبارها تكميلة للمناقشة.

والممناقشة أو ما يسمى بروح الحكم كما أسلفت، كانت تشكل جزءاً مهماً وأساسياً من القرار، انتلاقاً من المادة 455 من قانون المسطورة المدنية الفرنسي الجديد، الذي فرض أن يكون الحكم معللاً، وأن جزاء الإخلال بهذا الالتزام هو البطلان « الفصل 458 من قانون المسطورة المدنية الفرنسي الجديد » وكان يترتب عن ذلك النتائج التالية:

1. أن أي طلب رئيسي يستدعي إجابة، وأن أي إجابة تستدعي تعليلاً.
2. بالنسبة للأسباب يجب أن لا ترد عامة وفي شكل عتيق، إذ كانت ترد بشكل عام ولا تقي بالمقصود، وللأسف الشديد نجد بعض القضاة ي倾向ون إلى حيثيات عامة تقيد

في الحقيقة انعدام التعليل كقولهم: « حيث إن الطلب له ما يبرره ».

كما يجب أن تكون خالصة وخاصة بالنتيجة وتؤدي إليها صادقة إيجابية، ويجب أيضاً أن تخول مراقبة الهيئة القضائية العليا « يجب أن تكون الأسباب والعلل مرتبطة فيما بينها وبين المنطوق، والتناقض يساوي الخطأ في التعليل »⁽¹⁾

و كانت المناقشة في التحرير الكلاسيكي غالباً ما تختتم باستنتاجات مختصرة للتوضيح، وأحياناً تكون ضرورية كذلك التي تحدد نسبة توزيع المسؤولية، و أحياناً ترد هذه الاستنتاجات ضمنية لتقادي التكرار ، كما أنها تختتم لأي فقرة أو جزء من التعليل الذي يمكن أن يتضمن عدة أقسام وعنوانين.

التعليق الحديث :

إن التعليل الحديث لا يختلف بالمرة عن القديم⁽²⁾ إذ ظل بدوره يعتمد على الحيثيات التي تعكس استدلال المحكمة، وما تميز به التعليل الحديث أنه أضحى منظماً ومقسماً إلى عناوين وبحروف واضحة ، بخلاف ما كان عليه في القديم إذ كان يشكل جملة واحدة .

المدرسة المعتدلة في التعليل :

تتجه هذه المدرسة إلى تقادي عيوب الأسلوب اللاتيني واختصاره الشديد، وعدم الركون إلى التوجه الأنجلوسaxonي وإسهابه الفاحش. فهو بذلك يجمع مزايا الأسلوبين السابقين، ويتلافق عيوبهما في ذات الوقت، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الأسلوب، ويتميز هذا الأسلوب المعتدل بتشبيهه بوضوح الأحكام وبيان الأسباب بدل الإطناب الذي قد يفضي إلى التناقض، ويسود هذا الأسلوب في غالبية دول العالم.

1- قرار مدنى صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 23/10/1968 أشار إليه Schroeder ، ص 16

2- Schroeder ، ص 36

3- سناوش معنى « حيث إن » عند الكلام عن التعليل الأمثل .

المبحث الثاني

كيفية التعليل ونمودجيته

إن موضوع كيفية التعليل وطريقته هي المهمة في هذا الفصل المتعلق بالتعليق، لكن قبل التطرق لذلك أثار انتباхи وأنا أتصفح بعض المؤلفات الشحيحة في هذا الميدان أنها تناقش مسألة تصور الواقع والتكييف القانوني ضمن الباب المتعلق بالواقع، ولم أستسغ هذا الأمر لأن منطق البحث نفسه يتعارض وهذا التوجه، فتصور الواقع وتكييفها هي مسألة ذهنية ونفسية من القاضي تحدث بعد أن يكون قد عرض الواقع وحررها أو استوعبها على الأقل عند انفراده للتأمل أو التداول، وهذه العملية الذهنية والنفسية لا تترجم على أرض الواقع إلا عند التعليل.

ففي هذا القسم من الحكم يتجسد بجلاء كيف تصور القاضي الواقع وكيف كيفها من منطلق هذا التصور، وأن تعليله للوصول إلى المنطوق إنما يعرف ويتعذى من التصور والتكييف معاً، ومن ثم أجزم بأن هذين الأمرين لا يمكن مناقشتهما ضمن الواقع في صلب القسم المخصص للتعليق.

و حينما أتحدث هنا عن تصور الواقع⁽¹⁾ ، لا أقصد بذلك التصور الأولي عند تحرير القاضي لها بغية التعبير عنها في الحيز الخاص بهذه الواقع، وإنما أقصد العملية الذهنية التي تسبق التكييف، وهذا ما سأبينه لاحقاً، وما دام أن هذا التكييف هو قنطرة العبور للتعليق فسأقسم هذا الفرع إلى مباحثين:

مبحث أول سأتطرق فيه للتكييف القانوني، تعريفه، منهجه، ومبادئه.

ومبحث ثان أبين فيه التعليل النموذجي والبناء الصحيح للتعليق، وقانونيته على ضوء توجيه المحاكم العليا.

1- أحمد العلمي ، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها ، ص 23 « وما من شك أن التصور غير الحقيقي للواقع يؤدي بالتبعة إلى سوء تطبيق القانون لأن الواقعية الحقيقة قد تكون خاضعة لقاعدة قانونية أخرى ، فعندما تفهم المحكمة واقعة ما فهما خاطئاً فإنها ترتب على ذلك نتائج خاطئة بأسباب خاطئة والقانون لا يرتب أثراً إلا على وقائع ، فهو وحده لا ينبع أثراً » .

الفرع الأول

التكيف القانوني

ما تبغي الإشارة إليه والتأكيد عليه بشأن التكيف القانوني، أنه قطب الرحى في حكم القاضي، إذ عملية التعليل والاستدلال وإعطاء الوجه القانوني الصحيح تتطرق من مدى صحة هذا التكيف.

ونظراً لأهمية هذا التكيف في الحكم فإن جانباً من الفقه ذهب إلى أن ممارسة القاضي لم تعد كافية لإلمامه بالتكيف، بل أصبح مطالبًا بمعرفة قواعد هذا التكيف وأحكامه⁽¹⁾.

تعريف التكيف القانوني :

لقد تعددت تعاريف التكيف القانوني، فقد عرفه الدكتور محمد أبو الوفا بأنه: « هو إعمال القاعدة القانونية وإرساءها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الواقع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق »⁽²⁾. وعرفه فرانسوا جورف « بأنه إعطاء الوصف القانوني للواقع، والذي يسمح بتمييزها باعتبارها عنصراً ضرورياً لتطبيق القاعدة القانونية »⁽³⁾.

و التكيف مسألة قانونية بحتة يختص بها القاضي، وهي عملية ذهنية تعتمد على تكوين القاضي ومؤهلاته العلمية والعملية ولعل هذا ما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الأمر يتعلق بجانب عملي للقاضي أكثر منه نظري.

و من هذا المنطلق يمكنني تعريف التكيف بأنه: « عملية ذهنية تعتمد على تكوين

1- الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 274 .

2- نظرية الأحكام ص 286 أشار إليه الطيب برادة ص 275 .

3- قرارات العدالة ، أشار إليه عزمي عبد الفتاح بالصفحة 221 .

الطيب برادة ص 274 : « التكيف ابتدعه الفكر القانوني وقدره ، واعتبره همزة وصل بين الواقع المطروحة والقانون الذي سيعطبق على النازلة ، يفتح الطريق إلى القانون الصحيح بتكييف وقائع الدعوى ووصفها بالوصف الذي يخصه »

القاضي ومؤهلاته العلمية والعملية، ترمي إلى وضع الواقع في إطارها القانوني⁽¹⁾. لكن ما دمنا في هذا الإطار فقد ثار جدل فقهي حول التكيف هل هو مسألة قانون أم مسألة واقع يدخل في مجال الواقع، فمن الفقهاء من اعتبر ذلك عملاً قانونياً في بعض جوانبه، وموضوعياً في جوانبه الأخرى، وهناك من اعتبره ضمن الواقع رغم إقراره بأنه عمل ذهنی، ويذهب اتجاه آخر إلى أن عملية التكيف لا تدخل في مجال القانون ولا في مجال الواقع، وإنما هي مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة للعبور بالواقع إلى حكم القانون، والرأي الصائب لدى الفقهاء هو أن التكيف عملية قانونية صرفة⁽²⁾، وهذا هو الاتجاه الذي أميل إليه، وهو الذي حدا بي إلى مناقشة التكيف ضمن الباب المتعلق بالتعليق.

فكيف هي منهجية التكيف القانوني؟ وما هي مبادئه؟

أولاً : منهجية التكيف القانوني :

- سأحاول في هذا الجزء من البحث أن أبسطه قدر المستطاع لأهميته ولأن المؤلفات التي تناولته⁽³⁾ تمسكت بالمنهج العلمي والفلسفي في تحليله، فجاء الأمر أقرب إلى النظري منه إلى العملي.

- ما أود الإشارة إليه أن أول عمل يساعد في عملية التكيف هو حسن تصور القاضي للواقع، ولا أقصد هنا تصورها أثناء التعبير عنها في إطار الخانة المخصصة للواقع ولكن تصورها بغية تكييفها، وهذا يتضمن من القاضي أن يستوعب الواقع ويعحفظها عن ظهر قلب حتى يسهل عليه التعامل معها، ولتوفر هذه العملية أنسح السادة القضاة قبل التداول في الملفات وتكييف الواقع والتعليق، أن يعمدوا أولاً إلى تحرير هذه الواقع

1- « ولا أبالغ إن قلت بأن التكيف القانوني للواقع هو لب صناعة القضاء وجوهرها ويمثل شطراً منها ، إذ تتفاعل فيه عدة معطيات تجسد التكوين القانوني للقاضي وسرعة بديهته ، ومستوى ذكائه ، هذين الأخيرين الذين يتقاعدان عند إنزال الوصف القانوني على الواقع » من بحث لي وزع على النجوم 31 من الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بتاريخ : 17/05/2002 ص 17 .

2- الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 284 .
هناك توجهات عددة : 1- فمن يرى أن التكيف عملية قانونية ويقاد يجمع الفقه على ذلك .
2- هناك من يرى أنه يدخل في مجال الواقع لا القانون .
3- هناك من يراه عملاً قانونياً في بعض جوانبه وموضوعياً في جوانبه الأخرى وهذا الرأي أثر على محكمة النقض الفرنسية
4- ورأي حديث لا يربطه لا بالواقع ولا بالقانون ولكنه مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة للعبور بالواقع إلى حكم القانون .
3- ينظر أستاذنا : محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، ص 299 .

حتى يسهل استيعابها ووصفها وهذا ما أشار إليه الدكتور يحيى هويدى في مؤلفه مقدمة الفلسفة العامة ص 168: « والتعبير هو اللغة الوحيدة التي تتحدث بها الواقع، ويولد هذا التعبير مع تكامل هيئة الواقع واتساق قاليها⁽¹⁾. »

و عملية التكيف هذه تمر بمراحل؛ فهناك مرحلة الواقع ومرحلة القانون ومرحلة تكيف الواقع⁽²⁾، ولبيان ذلك أكثر فإن المراحل التي تتجه في التكيف هي على التوالي:

1. تصور الواقع.
2. الوصف القانوني لهذه الواقع.
3. اختيار وتحديد القاعدة القانونية.
4. تطبيق القاعدة القانونية على هذه الواقع.

فترصور الواقع ووصفها وتطبيق القاعدة القانونية عليها هو ما يسميه الفقهاء بالمنطق القضائي ويعتمد في رأيهم على حسن الإدراك⁽³⁾، أما اختيار تحديد القاعدة القانونية فهو ما يسمى بالمنهج القانوني ويعزى إلى ذكاء القاضي وفطنته ، وإن كنت لا أنقذ كلها مع هذا الإسقاط وأرى أن المنهج القانوني أو تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق لا يعتمد فقط على ذكاء القاضي، وإنما يعتمد بالإضافة إلى ذلك على مؤهلاته وتكوينه القانوني وما حصله بكلية الحقوق وعند تكوينه كقاض، أما المنطق القضائي أو ما يتعلق بتصور الواقع ووصفها قانونيا وتطبيق القانون عليها فيعتمد بالإضافة لحسن الإدراك على مؤهلات القاضي العلمية والعملية على حد سواء ، فالممارسة في هذا الجانب تفرض نفسها بحدة وتساعد القاضي على التكيف الصحيح وسأبين ذلك تباعاً:

- 1- أشار إليه الطيب برادة ص 279 .

- 2- تسبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ص 91-92 نبيل إسماعيل ، أشار إليه الطيب برادة ص 276 : « هناك مرحلة الواقع ومرحلة القانون ومرحلة تكيف الواقع ، وبدون التكيف وقبل إجراءاته هناك تجهيز ل Maherity القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، وأن القاضي هو الذي يتولى القيام بهذا القياس القضائي ، والتكيف عمل مستمر».

- 3- الطيب برادة ص 171 .

- ويقصد بالمنهج القانوني الوسائل التي يتوصل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامه مستعينا في ذلك بمصادر القانون المعترف بها وفي إطار من الأساليب الفتية المحددة ، وهو خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون وتقسيمه وتطبيقه .

- ويقصد بالمنطق القضائي logique judicaire حسب البعض الوسيلة التي يستطيع بها كل الناس بذل الجهد لإقناع كل الناس ، عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 456 .

- فأولاً: لا بد أن يكون تصور القاضي للواقع صحيحاً، ولا يكون هذا التصور كذلك إلا إذا تم استيعاب النزاع إلى حد حفظه، وكما أسلفت فإن تحرير الواقع قبل المداولة أو التأمل مفيد جداً، إذ يجعل القاضي يقف على جزئيات ما كان ليصل إليها بمجرد الإطلاع أو قراءة المقالات والمذكرات، وقد أثبتت التجربة ذلك خصوصاً عندما يتم النطق بالأحكام قبل تحريرها، فتظهر عنده تحرير مستجدات كان من الممكن أن تغير مجرى الحكم رأساً على عقب.

- ثانياً: بعد التصور الصحيح للواقع يعمد القاضي إلى إجراء تكيف لها، هذا التكيف يمر بمراحل يتداخل فيها المنهج القانوني والمنطق القضائي مع طغيان لهذا الأخير.

1. فأول عملية في التكيف هي الوصف⁽¹⁾ القانوني للواقع، الذي يميزها باعتبارها عنصراً ضرورياً لتطبيق القاعدة القانونية⁽²⁾، وهذا الوصف يرتفع من مجال الملاحظة إلى مجال التحليل لفهم معاني الواقع ودلالاتها، ولا ينطلق من أفكار مجردة أو من طرح القاضي لفرضيات لا مقدمة لها، بل على العكس من ذلك فإن التفكير القضائي يقدم له بتفكير المتنازعين ومحاميهم⁽³⁾، وفي الحقيقة فإن المحامي له دور كبير في مساعدة القاضي عند الوصف القانوني والتكيف بخلاف ما إذا طرح النزاع من متقاض عاد، ولكن لا يتقييد القاضي بتكيف المحامي الذي قد يخفى ما ليس في صالح موكله، بل يتعرض لأطروحة دفاع الخصميين معاً لاستخلاص الوصف الصائب منهما، وهذا الأمر هو على سبيل الاستئناس فقط، لأن التكيف عمل قضائي يختص به القاضي وحده، وتتجلى فطنته وتكوينه في عدم انصياعه للتسميات التي يعطيها الأطراف والدفاع لطلباتهم، فقد يطلب المحامي أو المتقاضي الحكم باسترداد الحيازة والحال أن الأمر يتعلق بالاستحقاق، وقد يطلب التمكين من حقه في عقار ولا يدخل جميع المالكين على الشياع والحال أن الأمر يتعلق بدعوى القسمة التي تستدعي إدخال جميع المشتاعرين على قول الشيخ خليل «وأجب لها الكل إن انتفع الكل»، والقاضي عند وصف النزاع يحتاج إلى تكوينه القانوني الأولى، إذ يجب أن يكون ملماً بالقانون، وهنا تتجلى أهمية ما تلقاه بكلية الحقوق وبالاكاديمية أو بالمعهد الذي تولى تكوينه كقاض، ويحتاج بالإضافة إلى ذلك سرعة البديهية وحسن الإدراك، بحيث يعرف بمجرد الإطلاع على وقائع الدعوى في أي باب من أبواب القانون يجب أن يبحث، وحتى المراس القضائي

1- أو هوما يسمى بالإحالة المتبادلة بين ذات القاضي والواقع المعروضة عليه ، الطيب برادة ، مرجع سابق ، ص 279 .

2- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 221 .

3- أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 28 .

يعلم على صقل هذا الإدراك وهذه البدية، وإنما القاضي بجميع القوانين يفرض نفسه في هذا الشأن، لأن هذا الإنما يخوله وبسرعة وب مجرد الاطلاع على الواقع أن يصنف هذه الأخيرة في إطار باب من هذه القوانين، فإذا تعلق الأمر مثلاً بالقضايا المدنية فلن إلى أن القانون المدني هو الواجب التطبيق، بل ويعرف بحكم اطلاعه في أي باب من أبواب هذا القانون يمكن وصف النزاع، هل ضمن تنفيذ الالتزام أم انتقال الالتزام أم ضمن آثاره وانقضائه.

2. إن ثاني عملية في التكيف هي اختيار وتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وبعد الوصف القانوني للواقع يتيسر على القاضي معرفة الباب الذي يمكن أن يناقش فيه النزاع، وينتقل دوره إلى مرحلة أكثر دقة من المرحلة الأولى، فإذا كان الوصف القانوني يتصف غالباً بالعمومية، فإن اختيار القاعدة القانونية يكون أكثر خصوصية، إذ يتبع اختيار المادة القانونية التي يمكن أن تطبق على النزاع من ضمن المواد التي تدخل في باب معين، وفي هذه المرحلة التي تعد من صميم المنهج القانوني تتجلى بدبيه القاضي وفطنته وذكاؤه، إذ يدرك القاعدة القانونية الواجبة التطبيق من بين مجموعة من القواعد، ولا يعزب هنا أن المراس القضائي يفرض نفسه إلى جانب التكوين القانوني، لكن قد يخطئ القاضي في اختيار هذه القاعدة كأن يطبق نصاً غير النص الواجب التطبيق، وهو ما يسمى بالخطأ في القانون، أو لا يطبق القاضي نصاً شرعياً ويطبق العرف مثلاً رغم وجود النص وهو ما يسمى بمخالفة القانون⁽¹⁾.

3. العملية الثالثة في التكيف وهي الأهم، وتمثل في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع أو ما يسمى في إطار المنطق القضائي تطبيق المقدمة الكبرى وهي القانون على المقدمة الصفرى وهي الواقع، وهنا يتجلى إعمال المنطق القضائي واضحاً، وهذه العملية تتضمن من القاضي القيام بعمليتين: أولها : تحليل القاعدة القانونية وتفسيرها وهذا يؤدي حتماً إلى حسن استيعابها، والعملية الثانية هي مضاهاة المعطيات التي يستخلصها القاضي من التفسير مع العناصر التي تكون منها الواقع موضوع المنازعه⁽²⁾ والخطأ قد يقع في تحليل وتفسير القاعدة القانونية أو في عملية المضاهاة، وهنا تتدخل رقابة محكمة النقض، بعد هذه المضاهاة ينتهي القاضي إلى تقرير الحكم الواجب التطبيق باستخدام القياس القضائي .

1- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابع ، 222 .

2- موتلسيكي مقال بعنوان : وظيفة القاضي وتطبيق القانون الأجنبي ص 353 ، أشار إليه عزمي عبد الفتاح ، ص 223 .

ثانياً : مبادئ التكليف :

كما سبقت الإشارة ظل التكليف رهينا بالعمل والمراس القضائي، ومن هذا المنطلق فقد أرسست محاكم النقض بعض المبادئ والقواعد، وكذا الفقه، من شأنها أن تثير الطريق للقاضي عند إعمال التكليف، من ذلك:

1. إن التكليف التزام قانوني من القاضي، وهو ملزم به وليس أمرا اختياريا، وهذا أمر أقره المجلس الأعلى المغربي⁽¹⁾.

2. إن القاضي في إطار تكييفه للنزاع خاضع لرقابة محكمة النقض، لكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ تخلّى عنه محكمة النقض كما إذا كان هذا التكليف يتداخل مع مسائل واقعية بحثة، أو لأنّه يتعلّق بحالة نفسية أو بتقدير كمي، أو يحتاج إلى خبرة فنية⁽²⁾.

و كما أسلفت فإن رقابة المحكمة العليا تنحصر في عملية تحليل وتفسير القاعدة القانونية أي المقدمة الكبرى، وفي عملية التطبيق والمحاكاة بين هذه المقدمة والواقع أو ما يسمى في المنطق القضائي بالمقدمة الصغرى، أما تعليل هذه الواقع أو تفسيرها فإن القاضي لا رقابة عليه فيها إلا إذا كان في ذلك مساس بالقانون⁽³⁾.

وما دمنا في هذا الإطار فلا بد من الإشارة إلى أن هناك عدة نظريات فقهية تناولت رقابة المحكمة العليا على التكليف إما تضييقاً أو توسيعاً، ومحكمة النقض الفرنسية في مجال الرقابة على التكليف تتجه دائما نحو التوسيع، إلا أنها لم تصل بعد إلى مرحلة الرقابة الشاملة.

و محكمة النقض الإماراتية تراقب التكليف فقد جاء عنها: «تكليف الدعوى وإعطاؤها الوصف الصحيح من سلطة محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض لا بما يصفه الخصوم، الطعن رقم 962 لسنة 2009 س 3 أ مدني جلسة 20/10/2009 القاعدة 217 الصفحة 1299، مرجع سابق»

1- قرار رقم 53 صادر بتاريخ 2/6/1979 مجلة المحاماة عدد 19 السنة الرابعة أشار إليه الطيب برادة ص 283 .

2- محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى علىمحاكم الموضوع في المواد المدنية ص 271 ، أشار إليه برادة ص 284 .

3- أحمد العلمي ص 27 : «وهكذا فإذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تصوره للواقع فإن ذلك لا يعني أن تقديرمه لهذه الواقع لا يخضع لأية رقابة ، فزيادة على ضرورة بيان هذه الواقع بوضوح وعدم تحريف الوثائق التي تتعرض لها فإن المحاكم العليا تراقب الأسباب الواقعية التي يعتمدتها الحكم ولا تقبلها إلا إذا كانت سائفة ولها معينها الصحيح في الأوراق» .

و يبدو أن المجلس الأعلى المغربي يسير في الاتجاه الذي اختطته محكمة النقض الفرنسية لنفسها في هذا المجال، إذ الأصل هو مراقبة التكيف، والاستثناء هو تركه أحياناً لسلطة قاضي الموضوع التقديرية⁽¹⁾.

3. التكيف مسألة ذات طابع قانوني بحت، ومن ثم فهي تدخل في اختصاص القاضي دون سواه، ولا شأن للخصوم بهذه المسألة لأنها ليست جزءاً من موضوع النزاع، ولا يتقييد القاضي بالتكيف الذي يسبغه الخصوم⁽²⁾، ولكن هذا لا يمنع القاضي من اتباع تكيف الخصوم إذا كان صائباً ويعتبر هو صاحبه.

4. التكيف يعبر عن الحقيقة القانونية الموضوعية لا كما تبدو للقاضي فحسب وإنما أيضاً كما تبدو لغير القاضي، فعنصر الموضوعية هذا مشترك بين الجميع⁽³⁾.

5. لا بد من الإشارة إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يبينها الأطراف، وإنما تعتبر ذلك موجباً للنقض، فقد ذهب المجلس الأعلى المغربي مثلاً إلى أن عدم إشارة المحكمة إلى أهم المستويات التشريعية التي طبقتها لا يخوله مراقبة حسن تطبيق القانون.

6. يجب تعليل التكيف وتسببيه ليتأتي مراقبته من طرف محكمة النقض والتأكد من عدم مخالفته القانون، والملاحظ في هذا الصدد أن العديد من القضاة لا يلجأ في الغالب للأعمى إلى تعليل التكيف ولا يتم ذلك إلا ببيان المقدمة الكبرى والمقدمة الصغرى وإجراء المضاهاة والقياس؛ وفي هذا الإطار يجب عدم الخلط بين التسبب والتكيف باعتبار

- 1- محمد الكشبور ، مرجع سابق ، ص 320 .

و في هذا الإطار فالتكيفات التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى المغربي:
تكيف الوقائع .

تكيف العقود .

تكيف المسؤولية .

تكيف عناصر المسؤولية .

تكيف الدعاوى .

تكيف الأحكام .

و التكيفات التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى :

تقدير سوء النية .

تقدير مبلغ التعويض .

تقدير مبلغ النفقـة .

- 2- عزمي عبد الفتاح ، ص 222 .

- 3- عزمي عبد الفتاح ، ص 273 .

أن هذا الأخير هو الأداة الأولى ومادته، وأن التسبب هو وسيلة بيان التكييف وتوضيحه، مع الإشارة إلى أن هذا الخلط ظهر في بداية ظهور التسبب بفرنسا بمقتضى مرسوم 1788.5.8 الذي فرض في مادته الخامسة على القضاء ذكر الوصف القانوني للفعل المجرم، والإشارة إلى النص الذي يحرمه، ولم يكن التسبب هو عرض الأسباب الواقعية والقانونية التي يستند إليها الحكم.

الفرع الثاني

التعليق النموذجي

تقديم :

لقد استصغرت في الحقيقة الأمر عندما خضت هذا الموضوع ككل، لكن عندما غشت فيه خصوصاً عندما لامست كيف يجب أن يكون التعلييل وقفت على فنية وتقنية عالية، فلا يقتصر التعلييل على مجرد ترتيب وتلخيص جواب وتحليل وتكييف، لكن هناك مبادئ وقواعد يجب أن يلم بها القاضي حتى يسير تعليله وفق ما رسمه الفقه والقضاء في هذا الشأن، متأثراً بالمحاكم العليا التي أثبتت عن شروط هذا التعلييل المتمثلة في الوجود والكافية والمنطقية، وأن أي خلل في هذه الشروط يرتب جزاء معيناً⁽¹⁾، كما أن القاضي ملزم بالإلمام بالمنطق طالما أن الحكم هو إعلان عن فكر القاضي كما ذهب إلى ذلك الدكتور فتحي والي، بحيث تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، وذلك باستعمال الاستدلال عن طريق القياس أو الحجج، وإلا كان جزاء حكمه فساد الاستدلال.

كما أن هذا العلم يخول للقاضي معرفة متى يعتبر الخلل في التسبب عيباً شكلياً أو

- ويمكن القول بأن الشرط الأول لصحة التسبب هو وجود الأسباب وأن جزء تخلف هذا الشرط هو انعدام الأسباب كلها أو جزئياً، وأن الشرط الثاني هو كافية الأسباب أي صلاحيتها لتحقيق وظائف التسبب، وجزء تخلف هذا الشرط هو القصور في التسبب لعدم كفاية الأسباب، ويضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث هو منطقية الأسباب، وأساس تطلب هذا الشرط هو أن القرار القضائي هو تطبيق للقواعد المجردة على وقائع معينة وهو ما يسمى بالقياس، ولا يظهر القياس والاستدلال اللذين أجراهما القاضي إلا من خلال التسبب، وهذه مسألة لا تتعلق بوجود الأسباب وكفايتها فالأسباب قد توجد ، وقد تكون كافية ولكنها غير منطقية ، عزمي عبد الفتاح ، ص 267 .

عيها موضوعياً، فهو عيب شكلي إذا كانت الأسباب منعدمة⁽¹⁾، وهو عيب موضوعي إذا كانت الأسباب موجودة لكنها قاصرة⁽²⁾، ومن شأن ذلك أيضاً أن يوجه القاضي إلى تمحيق الطلبات التي تستدعي منه الإجابة أو عدم الالتفات، والدفع التي تستوجب المناقشة أو التغاضي، والحجج والمستندات التي تستلزم التقدير والجواب من عدمه، ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث، وهذا الحيز منه بصفة خاصة.

المدرسة اللاتينية والمدرسة الأنجلوسكسونية :

هناك مدرستان تجادلان طريقة التعليل ومنحاه، يتعين الوقوف على توجهاتهما حتى نقف على الأسلوب الأمثل في ذلك.

- أولاً: فهناك المدرسة اللاتينية وتنزع عنها فرنسا، ويسود أسلوبها في كل من بلجيكا وإسبانيا والبرتغال، وتعتمد على بيان القاضي في تعليمه للأسباب الواقعية والقانونية دون غيرها، وتنتقد هذه المدرسة الاتجاه الذي يعتمد في التسبب على الدوافع الاجتماعية والنفسية والاقتصادية أي الدوافع أو أسباب الأسباب التي اعتمدها القاضي.

وكان من نتيجة التوجه الفرنسي هذا إرساء بعض المبادئ منها :

1. التعليل يجب أن يكون موجزاً لاتسامه بالوضوح، أما الإسهاب فيؤدي إلى الالبس.
2. إن المحاكم ملزمة بالرد على الطلبات والدفع الجوهرية دون تعقب كافة الحجج.
3. أن وجود التشريع واعتماد القاضي عليه يعتبر كافياً، وقد وجهت عدة انتقادات للمدرسة الفرنسية حتى من الفقيه الفرنسي أندريه تانك⁽³⁾، ومن بين هذه الانتقادات:

- A. إن هذا الأسلوب يؤدي إلى عدم الوضوح.
- B. إن الإيجاز يثير الشك ولا يؤدي إلى ضبط مدلول بعض العبارات القانونية.

1- محكمة النقض الفرنسية تعتبر انعدام الأسباب بمثابة عيب شكلي ، وأنه يكفي أن يوجد بالحكم سبب واحد لكي يعتبر صحيناً من هذه الناحية : « محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، ص 489 .

2- أو انعدام الأساس القانوني للحكم .

3- André Tunck , la cour suprême idéale . Revue internationale de droit comparé 1978 , p 642 .

- إذ انتقد النموذج الفرنسي واعتبره متطرفاً في الإيجاز ول تماميه في النقص . وأن هذا الأسلوب يتناقض مع وجود محكمة النقض ذاتها ، داعياً إلى الوضوح **Explicité** والصراحة ، واعتماد الأسباب الاقتصادية والاجتماعية دون النفسية أي الدوافع وأسباب الأسباب .

- وقد أحدث هذا الانتقاد دوياً في الفقه الفرنسي ، عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 53 .

ج. إن ذلك لا يؤدي إلى بيان النتائج الاقتصادية والاجتماعية والعملية للمشاكل التي تطرح على المحكمة. ورغم ذلك لم يقبل القضاء والفقه الفرنسي بانتقادات تانك وتوجه إلى إيجاز أكثر، وبعد أن تبين له أن الإسراع في البت أهم من شرح أسباب الحكم⁽¹⁾.

• ثانياً: المدرسة الأنجلوسكسونية: وتعتمد إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا ألمانيا والسويد، وتتجه هذه المدرسة إلى أسلوب في التعليل يتسم بالإسهاب والإطناب إلى درجة بيان الدوافع وأسباب الأسباب les mobiles، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية. و من الانتقادات التي وجهت لهذا التوجه:

1. إن الحكم يصبح إجراء سياسيا وليس إجراء فنيا، وهذا أمر مرفوض لغموض الفكر السياسي وتغيره حسب الأهواء والزمان والمكان⁽²⁾.
2. إن الأسباب الاجتماعية والاقتصادية قد تتعلق بالواقع وقد تتعلق بالقانون⁽³⁾.

أولاً : البناء الصحيح للتعليق :

قبل أن أخوض في البناء الصحيح للتعليق ارتأيت أن أسرد قوله للفقيه، Geneviéve⁽⁴⁾ تعتبر بمثابة أرضية ومنطلق في هذا الباب: «يجب على القاضي أن يجري التسبيب على النحو الآتي: ففيما يتعلق بالأسباب الواقعية يبدأ القاضي بعرض الواقع التي تتعلق بموضوع الدعوى والتي لا تكون محل خلاف بين الخصوم، ثم يعرض القاضي الواقع التي تعد بمثابة قرينة قانونية وبالنسبة لباقي الواقع فيجب على القاضي أن يقدم تبريراً لسبب اختياره لها دون غيرها، ثم يبين كيف أنه احترم حقوق الدفاع، ويقدم أخيراً تبريراً لرفضه بعض الدفوع المتعلقة بالواقع، وفيما يتعلق بالأسباب القانونية فإن القاضي ينبغي أن يبدأ بعرض القاعدة القانونية ثم يبرر، عند الاقتضاء، ما يفيد احترام حقوق الدفاع، ثم يحل القاعدة القانونية المزعوم تطبيقها على النزاع ويجري مضاهة بين عناصر الواقع من طلبات ودفع، والعناصر المكونة للقاعدة القانونية. ثم يبرر أخيراً لماذا رفض بعض الدفوع الأخرى المتعلقة بالقانون، وإذا تم التسبيب على هذا النحو فإنه يكون تسبيباً نموذجياً».

1- أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 36 .

2- أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 36 .

3- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 21 .

4- la motivation des decisions de justices Théses في مؤلفه Geneviéve Guidicelli de lage portiers 1979 page 589 أشار إليه عزمي عبد الفتاح ، ص 367 .

و من هذا المنطلق يمكن أن نعمل حكمنا على الشكل التالي :

1. لا بد من التطرق إلى شكليات الدعوى، وذلك بمناقشتها وتعليقها، فهي مفتاح الولوج إلى الموضوع، وأحياناً قد تغنى هذه الشكليات عن مناقشة الجوهر إذا وردت معيبة، ويراقب القاضي في هذا الجانب أساسيات الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية، وكذا صحة الطلب اتجاه الرسوم القضائية إن تم استيفاؤها أو تم الإعفاء منها إما بقوة القانون أو بناء على طلب، ومراقبة توفر كل البيانات في سياق قانون الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى شكليات قد تقتضيها بعض القوانين الخاصة، وليس مجالنا هنا مناقشة ما تقتضيه الدعوى من شكليات بقدر ما نروم كيفية تعلييل شكل هذه الدعوى قبولاً أو ردًا، ويناقش ذلك عادة تحت عنوان:

• في الشكل: ويحسن أن يتم ذلك في حيصة واحدة مركزة وشفافية شاملة.

و إذا تعلق الأمر بعدة طلبات كما إذا كان هناك مقال افتتاحي وآخر مضاد ومقال للتدخل الاختياري فالصواب أن يناقش شكل كل واحد تحت عنوان خاص به.

على أن يتم الانتقال لمناقشة الموضوع أو الجوهر بعد قبول الدعوى شكلاً تحت عنوان كبير: في الموضوع أو في الجوهر.

2. ما يجب على القاضي القيام به وهو بقصد تعلييل حكمه موضوعياً، أن يلخص الطلبات في:

أ. حيصة أولى، وتكتمل هذه الحيصة مكانة عالية إذ تعتبر مفتاح التعلييل. ويجب أن تحظى بعنابة كافية من القاضي، إلا أنه يلاحظ للأسف أن بعض القضاة في هذا الإطار يعيid الواقع ثانية وبتفصيل معيب في حين يجب أن يتم التركيز في هذه الحيصة وذلك بإدراج البيانات الازمة أو أسس الطلب⁽¹⁾ عوض سرد كل ما بالمقال، لكن يتبع ذكر البيانات الازمة لإجراء التسبيب ويجب الوضع في الحسبان أن القاضي ملزم بالإجابة على كل عنصر من عناصر الطلبات الختامية وتسبيبها، فكل عنصر من عناصر الطلب الأصلي يجب أن يقابل جزء من منطوق الحكم كما يجب تضمين الطلبات الاحتياطية بهذه الحيصة .

1- عزمي عبد الفتاح ، ص 326

بـ. في حيـثـية ثـانـية يـجـب تـلـخـيـص دـفـوعـ المـدـعـى عـلـيـهـ، وـإـذـا كـانـتـ منـتـجـةـ فيـ الدـعـوىـ كـالـدـفعـ بالـتـقـادـمـ المؤـسـسـ فـيـعـلـلـ فيـ هـذـاـ الـاتـجـاهـ وـيـنـتـهـيـ التـعـلـيلـ لـنـخـالـصـ إـلـىـ منـطـقـ الحـكـمـ بـالـرـفـضـ. أـمـاـ إـذـاـ لمـ يـكـنـ الدـفـوعـ مـنـتـجـاـ وـمـؤـسـساـ فـيـجـابـ عـلـيـهـ فيـ ذـاتـ الـحـيـثـيـةـ دونـماـ إـلـكـثـارـ مـنـ الـحـيـثـيـاتـ.

وـإـذـاـ كـانـ الـطـلـبـ مـؤـسـساـ فـيـتـمـ الـلـجوـءـ حـيـنـئـذـ لـتـعـلـيلـهـ، وـهـذـهـ الـعـمـلـيـةـ تـسـتـدـعـيـ بدـءـاـ، وـكـمـاـ سـبـقـتـ الإـشـارـةـ، إـدـرـاجـ حـيـثـيـةـ خـاصـةـ بـتـكـيـيفـ النـزـاعـ أـيـ الـوـصـفـ القـانـونـيـ لـهـ وـوـضـعـهـ فيـ خـانـتـهـ أوـ قـاعـدـتـهـ القـانـونـيـةـ معـ اـعـتـمـادـ المـنـهـجـ القـانـونـيـ وـالـمـنـطـقـ الـقـاضـائـيـ، وـبـيـنـ الـقـاضـيـ كـيـفـ طـبـقـ المـقـدـمةـ الـكـبـرـىـ وـهـىـ الـقـانـونـ عـلـىـ الـمـقـدـمةـ الصـغـرـىـ وـهـىـ الـوـقـائـعـ أـوـ ماـ يـسـمـىـ بـالـمـضـاهـاـةـ⁽¹⁾ـ، وـالـقـاضـيـ مـلـزـمـ بـبـيـانـ التـكـيـيفـ وـالـتـعـلـيلـ هوـ وـسـيـلـتـهـ لـذـلـكـ لـيـأـتـىـ لـلـمـجـلـسـ الـأـعـلـىـ مـراـقـبـةـ عـمـلـيـةـ التـكـيـيفـ هـذـهـ.

وـمـاـ دـامـ أـنـ الـفـكـرـ الـحـدـيـثـ يـتـجـهـ إـلـىـ اـعـتـبـارـ الـحـكـمـ الـقـضـائـيـ بـنـاءـ مـنـطـقـيـاـ، حـتـىـ إـنـ الـبـعـضـ قـالـ إـنـ الـحـكـمـ هـوـ مـنـطـقـ⁽²⁾ـ، فـلاـ بـدـ مـنـ تـعـلـيلـ الـاسـتـدـلـالـ، وـذـلـكـ بـبـيـانـ كـيـفـيـةـ استـخـلـاـصـ نـتـيـجـةـ مـعـيـنـةـ، وـهـىـ الـحـكـمـ مـنـ تـطـبـيقـ الـمـقـدـمةـ الـكـبـرـىـ عـلـىـ الـمـقـدـمةـ الصـغـرـىـ، أـيـ مـنـ الـمـضـاهـاـةـ اـسـعـمـالـاـ لـلـقـيـاسـ، فـمـثـلاـ فيـ دـعـوـيـ إـفـرـاغـ لـلـاحـتـلـالـ بـدـوـنـ سـنـدـ إـنـ الـمـقـدـمةـ الصـغـرـىـ هـىـ وـاقـعـةـ الـاـحـتـلـالـ وـالـمـقـدـمةـ الـكـبـرـىـ هـىـ أـنـ أـيـ كـلـ مـتـواـجـدـ فيـ عـقـارـ يـجـبـ أـنـ يـبـرـرـ سـنـدـ تـوـاجـدـهـ إـلـاـ اـعـتـبـرـ مـحـتـلاـ، وـالـاسـتـدـلـالـ يـقـتـضـيـ استـخـلـاـصـ نـتـيـجـةـ وـهـىـ أـنـ الـمـحـتـلـ بـدـوـنـ سـنـدـ يـتـعـيـنـ إـفـرـاغـهـ⁽³⁾ـ.

وـلـاـ بـدـ مـنـ الإـشـارـةـ فيـ هـذـاـ الصـدـدـ إـلـىـ أـنـهـ إـذـاـ تـمـ الـبـتـ فيـ الـطـلـبـاتـ الـأـصـلـيـةـ وـتـعـلـيلـهاـ فـلـاـ دـاعـيـ لـلـتـصـدـيـ فيـ التـعـلـيلـ بـالـمـرـةـ لـلـطـلـبـاتـ الـاـحـتـيـاطـيـةـ لـتـجـنـبـ الـحـشـوـ وـالـإـطـنـابـ.

عنـونـةـ التـعـلـيلـ :

يـسـتـحـسـنـ لـضـمـانـ النـمـوذـجـيـةـ فيـ التـعـلـيلـ عنـونـةـ النـقـطـ الـتـيـ يـتـعـيـنـ الإـجـاـبةـ عـنـهـاـ تقـسيـمـهـاـ، وـهـىـ مـسـأـلـةـ تـظـيمـيـةـ بـالـدـرـجـةـ الـأـوـلـىـ تـيـسـرـ عـلـىـ الـمـعـاملـ مـعـ الـحـكـمـ الـوـقـوفـ عـلـىـ

1ـ المـضـاهـاـةـ هـىـ تـطـبـيقـ الـمـقـدـمةـ الـكـبـرـىـ أـيـ الـقـانـونـ عـلـىـ الـمـقـدـمةـ الصـغـرـىـ أـيـ الـوـقـائـعـ، وـبـعـارـةـ أـدـقـ هـىـ تـطـبـيقـ الـقـانـونـ عـلـىـ الـوـقـائـعـ.

2ـ أـشـارـ إـلـيـهـ عـزـمـيـ عـبـدـ الـفـتـاحـ، صـ 453ـ.

3ـ هـذـهـ الـعـمـلـيـةـ يـتـجـازـبـاـ الـمـنـطـقـ الـصـورـيـ وـغـيرـ الـصـورـيـ.

النقط المعللة، وإن كان بعض الفقه الفرنسي لا يرى العوننة ضرورية .

لكن في التحرير الحديث الفرنسي أصبح التوجه نحو عنونة التعليل وتقسيمه وبخط واضح أمرا سائدا بحيث يسهم ذلك في الوضوح والدقة بخلاف التحرير القديم الذي كان يستقرق هذا التقسيم، ولا يكاد يوضح فقرات التعليل .

ويستحسن إذا تعلق الأمر بمقال أصلي ومقال مضاد أن يعنون كل منهما كالتالي:

- في المقال الأصلي: ثم يعلل .
- في المقال المضاد: ثم يعلل .

بل إن بعض القضاة، وحرصا منهم على مزيد من التنظيم والجمالية في الحكم، يعنون حتى الطلبات والدفع المهمة، فمثلا في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية ترد بالتعليق عدة عناوين:

- في ثبوت الزوجية: إذا كانت محل نزاع.
- في النسب: إذا كان محل نزاع.
- في النفقة: إذا كانت محل نزاع.

ويجب الإيجاز في التعليل وذلك بمناقشة المهم فالأهم، بحيث يجب الإيجاز في غير غموض أو إبهام. وغالبا ما نجد بعض الأحكام تتوجه نحو الإطناب وال葫شو وإعادة الواقع، كما يجب عدم الإكثار من الحيثيات، بل تكفي حيثيات قليلة ومركزة تكشف عن اقتناع القاضي وتسهل رقابة المحكمة الأعلى وأن لا ترد عامة حتى تصبح مجرد تأكيدات وليس تبريرات كحيثية «إن النفاذ المعجل له ما يبرره»، وأن لا تكون غامضة أو مبهمة أو ظنية، أو افتراضية، أو زائدة ، وأن يتم تعليم جميع الطلبات المنتجة.

والأسباب يجب أن لا تكون في شكل عتيق أو ارتياحي، ويجب أن تكون خاصة بالنتيجة وتدعي إليها، صادقة وإيجابية ويجب أن تخول مراقبة الهيئة القضائية العليا

كما يجب أن تكون الأسباب جدية أي تواجه بها محكمة الموضوع نقط النزاع الواقعية والقانونية لا تسقط منها شيئا مما أثير أمامها، وأن تكون مقنعة وليس كحيثية «وحيث إن الدعوى قائمة على أساس صحيح⁽¹⁾».

1- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 513 .

و جاء مثلا في قرار للمجلس الأعلى المغربي: « اكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فقد الموجبات ...»⁽¹⁾.

ولمزيد من التوضيح فإن الأسباب تكون غامضة أو مبهمة، في الحالات التي لا يستطيع فيها قاضي النقض أن يقف على الأسباب الحقيقة التي استند إليها قاضي الموضوع لإصدار حكمه، أو في الحالات التي تم فيها هذه الأسباب عن شك أو إبهام⁽²⁾.

و خلاصة ما تقدم نجده في قول الدكتور عزمي عبد الفتاح: « والواقع أن العبرة ليست بالإيجاز في التسبب أو الإطناب فيه، ولكن العبرة دائماً بوجود التسبب بشكل واضح وحال من الفحوض بحيث يكشف عن منهج القاضي في اقتناعه وكيفية هذا الاقتناع ويسهل على المحكمة الأعلى فهم هذا النهج مما يسهل عليها مهمتها في الرقابة.

فالعبرة ليست بكم الأسباب التي عرضها القاضي في حكمه، وإنما العبرة بالكيف الذي يحقق الغاية من وجود الالتزام القانوني بالتسبب، فالسبب مبدأً إجرائي عام، وهو فن في ذات الوقت»⁽³⁾.

الترتيب :

ينبغي على القاضي أن يرتب التعليل ترتيباً منتجاً ومنهجياً بحيث يؤدي بعضه إلى بعض بطريقة تسلسلية، ونمثّل لذلك بقضية تتعلق بنفقة للزوجة، إذ يجب مناقشة العلاقة الزوجية أولاً، ثم الأحكام في النفقة ثم الإثبات ثم تعليل النفاذ المعجل، وأخيراً تعليل الصائر، أما إذا تم التعليل خلافاً لهذا الترتيب فسيكون مشوهاً.

و كمثال ثان في دعوى فسخ عقد للبيع لعدم أداء باقي الثمن فيجب مناقشة آثار عقد

1- قرار 19 نوفمبر 1968 ، م قضاء المجلس الأعلى ، عدد 10 ، ص 50 .

2- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 514 .

- ومحكمة النقض الفرنسية تعتبر التسبب غير قاطع وينم عن شك في كل حالة يسجل فيها قاضي الموضوع نوعاً من الريبة من خلال الكيفية التي استخلص بها واقعة منتجة في النزاع ، وهكذا فإن الحكم يعتبر منعدم الأساس كلما بنيت الأسباب التي تحمله على العبارات الآتية : يظهر ، من الممكن ، على ما يبدو ، يخيل ، من غير المستبعد ، وكلها عبارات تقيد التردد والشك ، ص 506 .

3- عزمي عبد الفتاح ، ص 54 .

البيع بالنسبة للطرفين أولا ثم تعليل تنفيذ الالتزام من طرف البائع، ثم إخلال المشتري وما يترتب عن ذلك وهكذا...¹

الر بـط :

يجب أن تكون الحيثيات والأسباب مرتبطة فيما بينها وبين المنطق والتناقض يساوي الخطأ في التعليل⁽¹⁾. ولضمان هذا الترابط والتواصل مع المنطق فمن الأخرى أن ترتبط الأسباب فيما بينها، ولا بد أن يكون هناك رابط وللأسف من الأخطاء الشائعة في تحرير بعض القضاة أنهم يوردون حيثيات مبتوحة لا ترتبط فيما بينها بأي رابط، إذ يجب على الأقل أن تكون الحيثيات متسلسلة يؤدي بعضها إلى بعض ومن أمثلة ذلك في دعوى نفقة الزوجة أن ترد حيثية ثبتت العلاقة الزوجية: « حيث إن العلاقة الزوجية ثابتة »، وتأتي حيثية ثانية ترتب النفقة على هذه العلاقة « وحيث إن نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفقتها من مال زوجها »، دون ربط بين الحيثيتين مع العلم أن الحيثية السليمة هي: « حيث إن العلاقة الزوجية ثابتة، وأنها ترتب نفقة الزوجة على زوجها اعتبارا للقاعدة القائلة بأن نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفقتها من مال زوجها.

و الحيثيات تسهم إلى حد كبير في هذا الرابط، وقد كان التحرير الكلاسيكي الفرنسي يستعمل هذه الحيثيات حتى في الواقع، وهذا ما حدا بالمشرفيين على تحديد التعبير القضائي الفرنسي⁽²⁾ إلى سن ما يسمى ” بموت الحيثيات⁽³⁾ ، وذلك بقصرها على التعليل دون الواقع ودليлем أن القاضي في إطار الواقع إنما يروي ما يشكل مصدر النزاع والمسيطرة المتبعة وادعاءات الأطراف، وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإن القاضي يحلل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي، أي أن طريقة القاضي تتغير عند التحرير، فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الأمر فقط ، أي عند التعبير عن فكر المحرر، هو الذي يبرر الحيثيات، وبعبارة أخرى ففي الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تحليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست له أهمية، وأهمية الرابط لا

- 1 - Schroeder ص 16
(Les motifs doivent s'accorder entre eux et avec le dispositif . la contradiction équivaut au défaut de motifs v.not.cass.civ . 2 . 23 octobre 1968 j.c.p1968 . IV . 190) .

- 2 - الوكيل العام بمحكمة النقض . Pr Adolphe Touffait
مستشار بنفس المحكمة . Pr Louis Mallet

- 3 - انظر الهامش المتعلق بهذا الموضوع والمشار إليه سابقا

تفرض بنفس القوة .

وقد كان هذا هو حال القضاء المغربي الذي كان بدوره يعتمد الحيثيات حتى في الواقائع لكنه تطور على غرار القضاء الفرنسي فأصبحت غالبية القضاة تحصر إعمال الحيثيات في التعليل ليس إلا، وإن كان البعض لا زال ينهرج النهج العتيق، مع العلم أن خانة الواقائع مخصصة للبناء وخانة التعليل مهيأة للتبرير والبيان، وهذا ما يشفع باعتماد الحيثيات كما سبق.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية والمحاكم المدنية تستعمل عبارة «حيث إن» أما مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع وبعض محاكم الاستئناف تستعمل عبارة «اعتباراً»، ويرى الدكتور عزمي عبد الفتاح أن هذه المصطلحات ليس لها أهمية بالنسبة لأسلوب التسبيب⁽¹⁾، وهذا هو رأيي لأنها تؤدي إلى نفس المعنى .

وإذا كانت مصطلح «حيث إن» بهذه الأهمية فيجدر بنا الوقوف عليه وسبر غوره.

مدلول «حيث إن» :

لقد درج القضاء في معرض التعليل على استعمال عبارة «حيث إن»⁽²⁾، وإعراب حيث: أنها ظرف مكان مبني على الضم، ملازم للإضافة، والأغلب أن يضاف إلى جملة، وكما سبق أن أشرت في إطار حديثي عن الواقع فإننا عندما نقول: «من هذه الحيثية» فتقصد من هذه الجهة، وبهذا الاعتبار، وعندما نستعملها للتعليق والمناقشة نقصد بذلك أن المحكمة اقتنعت بهذا الأمر أو ذاك استناداً لهذه الجهة أو هذا الاعتبار .

1- عزمي عبد الفتاح ، ص 50 .

2- جاء في معجم j.b.belot ، الفرائد الدرية ، عربي فرنسي - الطبعة 20 ، معاجم دار المشرف ص 145 :

حيث : où , là où , à l'endroit où

حيثما : partout où

بحيث ومن حيث :

حيثية : rapport , égard

من هذه الحيثية : sous le rapport

- وجاء في ذلك :

أن طيء تقول «حوث» عوض «حيث» ، وهي للمكان اتفاقاً ، قال الأخفش : وقد ترد للزمان ، والغالب كونها في محل نصب على الظرفية أو خفض بـ «من» وقد تخفض بغيرها .

ص 140 : وتلزم حيث الإضافة إلى جملة ، اسمية كانت أو فعلية ، واضافتها إلى الفعلية أكثر .

و من الأخطاء الشائعة بين القضاة فتح حرف إنَّ الذي يرد بعد حيث، مع العلم أنَّ الأصل هو كسرها و دليلنا في ذلك ما جاء بآفية ابن مالك بشأن كسر إنَّ:

و حيث «إنَّ» لي敏ِنْ مُكْمِلَةٌ
حالٍ، كَزُرْتُهُ وَإِنِّي ذُو أَمْلٌ
بِاللام، كاعلَمْ إِنَّه لذُو تَقَّى

فاكسِرٌ في الابتداء وفي بَدْءِ صِلَةٍ
أو حُكْيَتْ بالقولِ، أو حلَّتْ مَحَلَّ
وَكَسَرُوا من بعد فعلِ عُلُقاً

وفي شرح ذلك ذكر ابن عقيل⁽¹⁾ أنه يجب كسر إنَّ في ستة مواضع :

- الأول: إذا وقعت «إنَّ» ابتداء، أي في أول الكلام، نحو «إن زيداً قائمٌ».
- الثاني: أن تقع «إنَّ» صدر صلة، نحو « جاء الذي إنَّه قائم» ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ مِنَ الْكَوَافِرِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَنَنْوَأُ﴾ سورة القصص الآية 76.
- الثالث: أن تقع جواباً للقسم وفي خبرها اللام، نحو «والله إن زيداً لقائمٌ».
- الرابع: أن تقع في جملة محكية بالقول، نحو «قلتْ إِن زيداً قائمٌ».
- الخامس: أن تقع في جملة في موضع الحال، كقوله « زرتَهُ وَإِنِّي ذُو أَمْلٌ» ومنه قوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنْ بَيْتِكَ بِالْحَقِّ وَإِنَّ فِرِيقًا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ لَكَرِهُونَ﴾ سورة الأنفال الآية 5.
- السادس: أن تقع بعد فعل من أفعال القلوب وقد عُلِقَّ عنها باللام، نحو «علمت إن زيداً لقائمٌ».

وقد نقص ابن عقيل مواضع يجب كسر إنَّ فيها أضافها المحقق أحمد طعمه حلبى:

- الأول: إذا وقعت بعد «ألا» الاستفتاحية نحو قوله تعالى: ﴿أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْسُّفَهَاءُ﴾ سورة البقرة الآية 13.

- الثاني: إذا وقعت بعد « حيث »، نحو: « اجلس حيث إنَّ زيداً جالس ». .

- الثالث: إذا وقعت في جملة هي خبر عن اسم عين، نحو: « زيدٌ إِنَّهُ قائمٌ ». .

صيغة الماضي :

من الأخطاء الشائعة في تحرير القضاة أن يرد التحرير ملتفاً يجمع بين الماضي والمضارع، مع العلم أن الصواب هو أن يصاغ تعبير التحرير وقائعاً وتعليلاً ومنظوفاً في الماضي.

1- شرح ابن عقيل على آفية ابن مالك للقاضي بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمданى المصرى ، علق عليه وأعرب شواهد الشعريه أحمد طعمه حلبى ، ص 158 .

فطبيعة التحرير ووضعه وسياقه يفرض زمن الماضي، فالقاضي في معرض الوقائع إنما يحكى أحداثاً وقعت سابقاً، وعندما يعلل إنما يستنتج ويكيف ويستدل على ما تم في الماضي، وقد ذهب الدكتور محمد الكشبور في هذا الشأن إلى أن التسبب لا يتولد في لحظة تدوين الحكم، لأن المفروض هو أن الأسباب التي دفعت بالقاضي إلى إصدار حكم معين سابقة عليه وليس لاحقة له⁽¹⁾، وجرى العمل القضائي على أن يرد المنطوق بدوره في صيغة الماضي، وإن كنت لا أرى ضيراً في تبني زمن المضارع بشأنه، طالما أنه خلاصة المحكمة التي توصلت إليها وأنها تحكم حالياً بما راج واستخلصته.

الطلبات والدفع التي تلتزم المحكمة بالرد عليها :

إن المحكمة ولضمان المثالية والنحوذية في تعليها وتفادي للحشو والإطناب فإنها غير ملزمة بالرد على كل الطلبات والدفع والحجج والمستندات إلا إذا توفرت على شروط معينة وجاءت في سياق فني وهذا ما أكدته محكمة النقض الإمارانية «محكمة الموضوع غير ملزمة ببحث دفاع لم يقدم إليها دليلاً أو الرد عليه، الطعن رقم 1018 لسنة 2009 س 3 ق أ مدني أعمال جلسة 27/12/2009، القاعدة 264 الصفحة 1588»، إذ أحياناً وإذا احتل الطلب والدفع فإنه لا يضر حكم المحكمة إذا لم تجب عنه وإن كانت محكمة النقض المصرية في أول عهدها ذهبت إلى: «أن قضاء المحكمة بطلبات المدعى، وإغفالها بحث ما يتمسّك به المدعى عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيناً عيناً جوهرياً بطل له»⁽²⁾، فإن ذلك لا يتنافى مع ما سبق أن قررناه، فمحكمة النقض المصرية ترتب البطلان إذا توفر الطلب والدفع على شروطهما ولم تتم الإجابة عنهما.

ومن شروط الطلب والدفع اللذين تلتزم المحكمة بالرد عليهم⁽³⁾ :

1. أن يقدم الطلب أو وجه الدفاع في الشكل الذي يتطلبه القانون، فمثلاً إذا قدم الدفع بعدم الاختصاص المحلي بعد ختم المناقشة ولم يبين المحكمة المختصة⁽⁴⁾، فإن عدم الإجابة عنه لا يبطل الحكم.

وفي مصر إذا قدمت المقاومة على شكل دفع ولم تقدم بطلب أصلي أو عارض فلا يبطل الحكم إذا لم يرد عليه.

- 1- محمد الكشبور ، مرجع سابق ، ص 487 .

- 2- نقض 1933.6.1 مجموعة عمر جزء أول ص 229 أشار إليه عزمي عبد الفتاح، ص 352 .

- 3- عزمي عبد الفتاح ، ص 352 .

- 4- المادة 16 من قانون المسطرة المدنية المغربية .

2. يجب تقديم الطلب والدفع بشكل واضح غير مبهم وجازم لا يحتمل الشك، أي «الطلب الذي يقرع سماع المحكمة على حد قول الدكتور حامد فهمي ومحمد حامد فهمي⁽¹⁾».
3. أن يكون الطلب أو الدفع منتجاً في الدعوى، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الإماراتية وكذا الفرنسية، إذ ذهبت إلى أن عدم الرد على دفع غير منتج من طرف المحكمة لا يسمح بنقض الحكم:⁽²⁾
4. أن يكون الطلب أو الدفع مؤسساً أي له دليل يسنده في الدعوى.

الحجج والمستندات التي تلتزم المحكمة بمناقشتها :

إن القاضي غير ملزم بالرد ومناقشة جميع حجج الأطراف بأسباب مستقلة، ويجمع الفقه على هذا الأمر وهذا ما تبنته محكمة النقض الإماراتية إذ جاء عنها «حسب محكمة الموضوع أن تقييم قضاها على الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلاً عليها، ولا عليها إن هي لم تتبع الخصوم في مختلف حججهم مثل لاستخلاص سائع، الطعنان رقم 627-633 سنة 2008 س 3 ق أ مدنى عمال جلسه 01/02/2009 القاعدة 25 ص 126، مرجع سابق»، فإذا ثبتت المحكمة الواقع على نحو معين واقتنعت بها كان في ذلك الرد الضمني على أي حجة تخالفها، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية: «قاضي الموضوع غير ملزم بأن يورد في حكمه كل الحجج التي أدلّى بها الخصوم وتقنيدها حجة حجة، بل بحسبه أن يذكر الحقيقة التي اقتنع بها وأن يذكر دليلاً».⁽³⁾

وهذا أمر منطقي ويتماشى مع التعبير الحديث للتحرير الذي يروم الإيجاز والتركيز، إذ لا معنى أن يتبع القاضي الخصوم في كل حجة حجة ويفندها طالما أنه أقام قضاها على ما يكفي لحمله، على حد تعبير الفقه المصري، إذ في ذلك إجابة ومناقشة ضمنية للحجج المستبعدة.

وقد أكد الدكتور محمد الكشبور أن هناك العديد من المستندات التي تعتبر مجرد وسائل يستأنس بها قاضي الموضوع، بحيث يستطيع اعتماداً على السلطة التي خولت له من طرف المشرع في هذه الحالة، أن يأخذ بكل ما جاء فيها أو ببعضه فقط أو أن يطرحها جملة

-1- أشار إليه عزمي عبد الفتاح ، ص 352 .

-2- محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد الجنائية ، ص 486 .

-3- عزمي عبد الفتاح ، نقض 1947.3.13 مجموعة عمر ب 5 - 90 ، ص 188 .

- وهذا هو توجيه محكمة النقض الفرنسية : «Le Schroeder » ، ص 14 .

وتفصيلاً، كتقارير الخبرة والرسائل المتبادلة بين الأشخاص ومحاضر الشرطة والدرك، وكل المحررات الأخرى التي لا تلزم قاضي الموضوع من حيث مضمونها⁽¹⁾.

ومن ثم نخلص إلى أن عدم مناقشة القاضي لهذه المستندات لا يضر حكمه طالما أنها غير ملزمة له من حيث مضمونها، على أن قاعدة عدم الرد هذه ليست على إطلاقها، إذ يضر الحكم أن يغفل الرد على مستند مهم في الدعوى ويتعلق بموضوع الخلاف الرئيسي في الدعوى و يؤثر فيها.

وقد اجتهد الفقه المصري⁽²⁾ في إيراد بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في المستند لكي يلزم المحكمة بالرد، وهي شروط جديرة بالاعتبار ومفيدة للقاضي في تعليل أحكامه، ومن هذه الشروط:

1. إذا لم يتم الرد على مستند ما فيجب أن يكون عدم الرد هذا كلياً، أي أن يتم تجاهله بصفة كلية.
2. أن يكون المستند مؤثراً في الدعوى.
3. لا تكون المحكمة قد اكتشفت الحقيقة وأوردت دليلاً من مصادر أخرى.
4. أن يكون الخصم قد اطلع على هذا المستند بحيث إن عنصر الاطلاع عليه من الخصم أو مناقشته يجعله غير منتج في الدعوى بالمرة ولا يضر عدم الرد عليه.
5. لا يكون المستند قد رد لتزويره الظاهر⁽³⁾.

ثانياً : قانونية التعليل من منظور المحاكم العليا :

لا ننكر أننا كقضاة نتفق الجهد الكبير لضمان تعليل متكمال مركز وموجز يستغرق كل الطلبات والدفع، مع توخي التعبير السلس والجيد، لكننا قد لا نضع في الحسبان أو نطلع إلى كيف تنظر المحاكم العليا إلى أحكامنا، أي لا نقيس هذا التعليل وفق منظور هذه المحاكم، أو نناقش كل ما من شأنه أن يخول لهذه المحاكم مراقبة مدى اقتناعنا وكيف توصلنا إلى نتيجة ما واستدلل معين، علما بأن الارتباط بمحكمة النقض أمر لازم وضروري، ويجب أن يستحضره كل قاض عندما يشرع في وضع لبنات حكمه، خصوصاً عندما يجنب للتعليق، وللمزيد من التوضيح فقد ذهب الفقه إلى «أن التسبيب أو التعليل هو الإجراء الذي تولد عنه

1- محمد الكثبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ، ص 541 .

2- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 347 .

3- المادة 58 من قانون الإثبات المصري .

النقض، وأن النقض لا يمكن إجراؤه إلا بواسطة التسبيب».

و ما استوقفني حقاً وأنا أعد هذه الدراسة أن مهمة القاضي تتفاقم صعوبتها وتسفح كلما راقب في عمله توجه محكمة النقض، ويجب أن يراقبها، إذ من مهمته أن يمر بحكمه إلى طوق الأمان، فحالات البطلان تحيط بهذا الحكم من كل جانب وعلى مراحل، إذ عليه أن يراعي حالات انعدام الأسباب الكلي والجزئي⁽¹⁾، ثم يراعي كفاية الأسباب لئلا يقع في القصور المرتب للبطلان، ثمأخيراً يجب أن ينبع المنطقية في استنتاجاته وإلا وقع في الفساد في الاستدلال المبطل للحكم بدوره.

و ما استوقفني أكثر، ولبيان جسامته مهمة القاضي، أنه حتى ولو كانت الأسباب موجودة وتحاشي القاضي جزء انعدام التعليل، وحتى لو كانت كافية وتجاوز القاضي جزاء القصور في التسبيب أو نقصان التعليل، فإن مجرد الفساد في الاستدلال المترتب عن المنطقية يطوح بالحكم ويبطله بل ويفكي وحده لتحقيق هذه الغاية⁽²⁾.

و ما زاد صعوبة مهمة القاضي أن المحاكم العليا، أسوة بمحكمة النقض الفرنسية، أصبحت تتذرع بالتعليق والتسبيب لتتفذ إلى مراقبة كيفية استخلاصه للواقع كما سنرى لاحقاً، وأيدتها الفقه في ذلك⁽³⁾. وإذا كانت المحاكم العليا قد ابتكرت مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم لبساط رقابة أكبر وأعمق على هذا الأخير فحرى بنا أن نقف عند هذا المبدأ لنصل بعد ذلك إلى ما يبطل الحكم وما لا يبطله.

I. توسيع محكمة النقض الفرنسية في استعمال التسبيب كأساس للطعن بالنقض:

فكرة انعدام الأساس القانوني من ابتكار محكمة النقض الفرنسية :

إن تخصيص محكمة النقض الفرنسية بالدراسة هنا هو أنها كانت رائدة في هذا

1- فوجود الأسباب هو إجراء شكلي يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل لعدم مخالفته للالتزام القانوني بالتسبيب ، لكن لا بد من توافر إجراء موضوعي وقتي هو كفاية الأسباب والا أصبح الحكم مشوبا بالتصور .

- فالقاضي مطالب في التعليل بالشيء الكثير ، فهو مطالب بالرد على القانون والرد على الخصوم للتتأكد من احترام حقوق الدفاع «إذ التسبيب الذي يجريه القاضي هو رد على التسبيب الذي قدمه الأفراد في طلباتهم » عزمي عبد الفتاح .

2- عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 487 : « يتميز عيب فساد الاستدلال عن عيوب التسبيب الأخرى أن تتحققه يعني محكمة الطعن عن بحث أسباب الطعن الأخرى ، فبمجرد تتحقق هذا العيب يمكنه وحده لإلغاء الحكم ولو كانت كل أسباب الطعن الأخرى غير صحيحة .»

-3- محمد الكشبور ، مرجع سابق ، ص 494 .

الباب، وأنها سنت أسباباً جديدة للطعن بالنقض سار على هديها المجلس الأعلى، وكذا المشرع المغربي، وكذا محكمة النقض المصرية والمشرع المصري.

فلما أسسست محكمة النقض الفرنسية بعد الثورة الفرنسية سنة 1790 كان اختصاصها منحصراً في تصحيح المخالفات الصريرة لنصوص القانون⁽¹⁾. فقد جاء في المادة 2 من قانون 27 نوفمبر 1790: «تبطل محكمة النقضسائر الإجراءات التي خولف فيها الشكل وسائل الأحكام التي تضمنت مخالفة صريحة لنصوص القانون، وليس لها بأي حجة أو بأي حال أن تتعرض لموضوع الدعوى».

و بعد مرور عشرين سنة على إنشاء محكمة النقض الفرنسية أصدر المشرع قانون 7 أبريل 1810 جاء في فصله السابع «تعتبر الأحكام الخالية من الأسباب باطلة»، وهذه الأحكام هي المضمنة بالمادة 129 من قانون الإجراءات الإماراتي التي رتب البطلان على عدم شمول الأحكام لأسبابها وبالمادة 455 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد، والذي يلزم القضاة بتعليق أحكامهم، والمادة 458 من نفس القانون والتي ترتب على انعدام التعليل بطلان الحكم⁽²⁾.

و قد ترددت محكمة النقض الفرنسية كثيراً في الوقوف عند هذا الحد احتراماً لسلطة قاضي الموضوع في استخلاص الواقع رغم إدراكها اليقين بأن هذا الاستخلاص قد يعطى مراقبتها لقناعة القاضي إذا ما كان خاطئاً أو غامضاً أو ناقصاً، وكما قال الدكتور محمد الكشبور مقتبساً من قول محمد زكي أبو عامر⁽³⁾: «فقضاة محكمة النقض الفرنسية كأشخاص أولاً، ثم كرجال قانون ثانياً، وقد عرّكتهم تجربة الحياة والقضاء، لم يستطعوا مقاومة الضغط النفسي الفادح لشعور العدالة، خاصة متى كان الحكم المطعون فيه يستقرز فيهم هذا الشعور بكيفية صارخة»، خصوصاً وأن حصر مهمة محكمة النقض في مراقبة انعدام التعليل فقط، لا يؤدي ولا يحقق المتوكى من هذه المحكمة من حيث تفعيل المراقبة القانونية، ومن هنا انبثقت لدى الفقه والقضاء الفرنسي فكرة انعدام الأساس القانوني

1- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 373.

2- ما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه يحجم عن جمع أسباب النقض في نص واحد ، وقد أشار إلى ذلك أستاذنا محمد الكشبور ص 373. كما فعلت باقي التشريعات، بل جاءت نصوصه محشمة ومتفرقة . ولم يكن هذا الأمر اعتباطاً، بل حاول واضعو قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد اعتماد نص واحد والتدقيق في تعريف الأسباب إلا أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي رفضت ذلك بعلة أن محكمة النقض الفرنسية يجب أن تظل سيدة فيما يعرض عليها من طعون ، وألا تربط بقيود تمنع كل إمكانية للتطور من جانبها.

3- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 493

للحكم أو القصور في الأسباب حسب الفقه المصري، إذ قد تتوارد الأسباب ولكنها لا تخول لمحكمة النقض معرفة كيف فهمت المحكمة الدنيا الواقع وكيف تعاملت معها لتطبيق وجه القانون عليها. وكان أول خروج عن القاعدة في هذا الشأن من محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار جنائي صادر بتاريخ: 22 ماي 1812، إذ ارتأت هذه المحكمة أنها لم تقف على عناصر جريمة النصب عندما استعمل قاضي الموضوع ألفاظاً مبهمة⁽¹⁾

وتالت بعد ذلك قرارات المحكمة في هذا الاتجاه، ويعتبر انعدام الأساس القانوني للحكم كسبب من أسباب النقض من ابتكار محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، التي لم تتبين ذلك بنص قانوني كما فعل المشرع الإماراتي بالفقرة الأخيرة من المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها: «والقصور في أسباب الحكم الواقعية أو النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم» وكذا المشرع المغربي والمشرع المصري.

كيف تعاملت المحاكم العليا مع مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم أو القصور في التسبب:

جاء في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية المغربي : « يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية :

1. خرق القانون الداخلي.
2. خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف.
3. عدم الاختصاص.
4. الشطط في استعمال السلطة.
5. عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل .»

و هذه هي الأسباب المعتمدة قانوناً

- تحريف العقود: وهذا هو السبب المضاف المعتمد قضاء⁽³⁾ .

- والمجلس الأعلى أسوة بالمشروع ساير محكمة النقض الفرنسية في التعامل مع مبدأ انعدام الأساس القانوني أو نقصان التسبب، وذهب إلى أن قاضي الموضوع المغربي

1- أشار إليه الدكتور محمد الكشبور ، ص 495 :

2- قد ابتكرت ومحكمة النقض الفرنسية سبباً جديداً يتعلق بتحريف العقد أو الوثيقة

3- محمد بناني ، وسائل الطعن بالنقض ، مقال منشور ضمن عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية تخلیداً للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى ، ص 125 .

لا يمكنه أن يكتفي بإبراز الأسباب التي دفعته إلى إصدار حكمه فقط، ولكن لا بد أن تكون هذه الأسباب جدية ومتطابقة مع ظروف النزاع، وألا يشوبها قصور أو غموض أو تناقض، وبعبارة أخرى يجب على قاضي الموضوع أن يعلل استخلاصه للوقائع بكيفية يمكن معها المجلس الأعلى من بسط رقابته على تطبيق القانون بكيفية سليمة⁽¹⁾، وقرارات المجلس الأعلى كثيرة في هذا الشأن نذكر منها قرارا جاء فيه: « يكون ناقص التعليل وبالتالي يتعرض للنقض الحكم الذي يقتصر لرفض شهادة لفيف على التصريح بعدم كفايتها»⁽²⁾.

و جاء في قرار آخر: « اكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلّى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فاقد الموجبات ...»⁽³⁾.

لكن المجلس الأعلى وإن كان على خطى محكمة النقض الفرنسية فإنه توسع في استعمال مبدأ انعدام الأساس القانوني أو نقصان التعليل ليشمل انعدام التعليل وخرق القانون وخرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾.

و قد أصاب المشرع الإماراتي عندما نص على ذلك صراحة واعتبر أن القصور في أساس الحكم الواقعية والنقض يترتب عليه بطلان الحكم « الفقرة الأخيرة من المادة 130».».

مدلول انعدام الأساس القانوني للحكم

تعريف مبدأ انعدام الأساس القانوني :

من أهم التعريفات الدقيقة التي عرفت هذا المبدأ نورد تعريف الأستاذ مارتى: « يكون الحكم منعدم الأساس القانوني في الوقت الذي لا يقوم فيه قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها »، وعرفه الأستاذ محمد بناني بأنه: « هو عدم تبرير الحكم أو القرار من الناحية الواقعية، أو بإيرادها غامضة أو ناقصة بصفة لا تمكن المجلس من مراقبة حسن

- 1 - محمد الكشبور ص 511 .

- 2 - قرار 12 ديسمبر 1960 ، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958 ، 1962 ، ص 59 .

- 3 - قرار 19 نوفمبر 1968 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 10 ، ص 50 .

- 4 - محمد الكشبور ، ص 517 .

تطبيق المحكمة للقانون، أو إيرادها محرفة ونتج عن ذلك خطأ في القانون⁽¹⁾ ، وقد أوردها الأستاذ بناني ضمن الوسائل التي تهم الموضوع بعد أن عرض الوسائل التي تهم الشكل وهي: خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، عدم الاختصاص، وانعدام التعليل⁽²⁾.

و كذا تعريف الدكتور محمد الكشبور: « إن انعدام الأساس القانوني كعيب يصيب الحكم ليس سوى خلل في التسبب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها بالتشوش عليها أثناء فهمها للواقع »⁽³⁾

و انعدام الأساس القانوني أو عدم كفاية التسبب حسب محكمة النقض المصرية يقتضي أن لا تكون الأسباب موجودة فقط، بل يجب أن تكون كافية لحمل الحكم وإلا كان مشوباً بعيوب القصور، وقد تبني المشرع المصري ذلك في قانون المرافعات⁽⁴⁾ ، ويقاد يجمع الفقه على أن انعدام الأسباب عيب شكلي، أما انعدام الأساس القانوني أو عدم كفاية الأسباب أو القصور في الأسباب⁽⁵⁾ فيبيب موضوعي، فوجود الأسباب يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل لعدم مخالفته للالتزام القانوني بالسبب، لكن قصورها يؤدي إلى خلل في الموضوع⁽⁶⁾.

و أهم ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن عدم كفاية الأسباب يتعلق بالأسباب الواقعية دون غيرها، وتكون الأسباب كافية إذا أوضحت المحكمة أن الواقع اللازم لتطبيق القاعدة القانونية قد توافرت في الدعوى، وأنها قدمت بأدلة صحيحة فانونا، والعلة في حصر القصور بالنسبة للأسباب الواقعية دون الأسباب القانونية تكمن في أن عدم كفاية الأسباب الواقعية يعني عدم اشتتمال الحكم على عناصر الواقع الأساسية التي تصلح كمفروضات لتطبيق قاعدة القانون، وهو ما يعجز المحكمة الأعلى بصفة عامة، ومحكمة النقض بصفة خاصة عن رقابة صحة تطبيق القانون، فمحكمة النقض لا تراقب لماذا اقتنع القاضي لأن ذلك من

1- محمد بناني ، مرجع سابق ، ص 135 .

2- محمد بناني ، مرجع سابق ، ص 133 .

3- محمد الكشبور ص 497 :

4- المادة 178 : « القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم ». .

5- يرى الدكتور محمد الكشبور أنه من الناحية التاريخية فقد انتهت نظرية انعدام الأساس القانوني عن نظرية القصور في الأسباب ، ص 495 .

6- الفقه البلجيكي والإيطالي يعتبره عيباً شكلياً لأنه امتداد لانعدام التسبب ، محمد الكشبور ، ص 499 .

سلطاته وإنما كيف اقتنع القاضي⁽¹⁾.

و يترتب عن ذلك أنه يعتد بالقصور الذي يحدث في الأسباب القانونية، الذي لا يترتب عنه البطلان طالما أن الحكم وصل لنتيجة صحيحة، وتستطيع محكمة النقض تصحيح الأسباب القانونية دون الأسباب الواقعية وهذا ما أكدته محكمة النقض الإماراتية بقولها « قصور الحكم في أسبابه القانونية أو استطراده إلى تقريرات قانونية خاطئة لا يعييه متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة، سلطة محكمة النقض في تصحيح هذا القصور دون نقض الحكم، الطعن رقم 1206 لسنة 2009 س 3 ق تجاري جلسة 24/12/2009، القاعدة 263 الصفحة 1581.».

- تمييز عدم كفاية الأسباب أو انعدام الأساس القانوني عن انعدام الأسباب .

لا يتصور انعدام الأسباب في حكم ما إلا إذا كان لا يشتمل على أي سبب أو لا يرد على وسيلة أثبتت أمام قاضي الموضوع، ومحكمة النقض الفرنسية هي التي أنزلت عدم الرد على وسائل الخصوم منزلة انعدام التعليل⁽²⁾ ، بخلاف المجلس الأعلى الذي يعتبر ذلك بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم، وقد يستعوض عن ذلك بنقصان التعليل الذي ينزله منزلة انعدامه، مع أن انعدام التعليل يختلف تماماً عن نقصان التعليل .

و ذهب الدكتور الكشبور في هذا الشأن إلى أن المجلس الأعلى وتحت تأثير طلبات النقض المرفوعة إليه قد توسع توسعاً كبيراً في استعمال مصطلح انعدام الأساس القانوني للحكم كسبب للطعن بالنقض، فلم يقتصره على حالات القصور في الأسباب الواقعية أو عدم احترام قاضي الموضوع لحدود سلطته التقديرية، وإنما جعله ينسحب تقريرياً على كل

1- عزمي عبد الفتاح ، ص 388 وما يليها .

“ Les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls , le défaut de réponse à 2 conclusions constitue un défaut de motifs “soc 17 février 1960 Bull civ IV N° 193 ”

أشار إليه الدكتور محمد الكشبور ص 517 .

- وتدرب محكمة النقض الفرنسية بعد من ذلك وتعتبر تناقض الأسباب معدما لها شرط أن لا تكون زائدة وخاصة الأسباب الواقعية « Les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement... » faye .op .cét . p 118 .

أشار إليه الكشبور ص 490

ويعرف المجلس الأعلى التناقض بأنه هو إثبات شيء ورفعه في آن واحد قرار صادر بتاريخ 19.4.1989 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 8 ص 295 وما بعدها .

الأسباب الأخرى التي تفتح باب الطعن بالنقض⁽¹⁾، مؤكداً أنه لا يقر ذلك، وهذا أيضاً توجه محكمة النقض المصرية بدورها إذ تطلق اصطلاح القصور على عيوب التسبيب الثلاثة: الانعدام، وعدم الكفاية، وعدم المنطقية، مع العلم أن هذه الأخيرة جزاؤها الفساد في الاستدلال، والقصور يجب أن يقتصر على عدم الكفاية.

وحتى محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر رائدة ومؤسسة لكل هذا فإنها لا تستقر على اتجاه واحد في هذا الشأن، إذ اعتبرت أحياناً أن انعدام التعليل ونقصانه بمثابة عيب واحد.

وهذا يؤدي إلى الخلط بين اعتبار انعدام الأساس القانوني عيباً شكلياً، وانعدام التعليل بمثابة عيب موضوعي.

II - حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله

لقد حاولت جهد المستطاع في هذا القسم من البحث أن أسهل على القاضي ما لقيته من معاناة في تتبع الأسباب التي تبطل الحكم والتي لا تبطله من منظور قانون الإجراءات الإمارati والمسطرة المدنية المغربية والمجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية، وكذا نظرتها المصرية، وحضرت ذلك حتى يتيسر على القاضي إجراء تعليله في منأى عن هاجس البطلان الذي يتسم بدقة عالية وقد يطال الحكم إذا لم يتم التعامل مع الأمر بدقة في نفس المستوى، ولزيادة من التيسير ارتأت إيراد الحالات المبطلة وغير المبطلة في جدول يسهل على القاضي مهمته.

ولكن قبل ذلك فلا بد من الوقوف على شروط صحة الأسباب أو التعليل لمعرفة كنهها ومداها، إذ أن اختلالها هو الذي يعطي السند القانوني والقضائي لإبطال الحكم، لذلك سأتطرق في هذا البحث إلى:

1. شروط صحة التسبيب أو التعليل.
2. الحالات التي تبطل الحكم، والتي لا تبطله.

1- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 520 .

١. شروط صحة الأسباب أو التعليل :

إن أي قاض يشرع في تعليل حكمه لا بد أن يضع نصب عينيه أن لهذا التعليل شروطاً لا يقوم صحياً إلا بها، وأنها من الدقة بمكان، فكان لزاماً أن يتعامل معها القاضي بدقة في نفس مستواها.

فالتعليق أو التسبب لا بد له من شروط ثلاثة:

١. وجود الأسباب: وأن جزاء تخلف هذا الشرط هو: انعدام الأسباب أو التعليل كلياً أو جزئياً.
٢. كفاية الأسباب: أي صلاحيتها لتحقيق وظائف التسبب، وجزاء تخلف هذا الشرط هو قصور التسبب حسب توجيه محكمة النقض المصرية، أو نقصان التعليل أو انعدام الأساس القانوني للحكم حسب تعبير المجلس الأعلى المغربي.
٣. منطقية الأسباب: فالحكم القضائي هو عملية عقلية تقوم على الاستدلال، بحيث تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، فالأسباب قد توجد وقد تكون كافية ولكنها غير منطقية، وجزاء ذلك هو الفساد في الاستدلال^(١).

١. شرط وجود الأسباب:

كما سبق، فإن وجود الأسباب هو التزام قانوني تقتضيه شكلية الحكم، وتختلفها يعتبر عيباً شكلياً يؤدي إلى البطلان.

ويتخد انعدام الأسباب أو التعليل ثلاث صور وحالات^(٢):

- أ. حالة عدم تأسيس الحكم على أي سبب أي الغياب الكلي للأسباب^(٣)، وهذه الحالة تكاد تكون منعدمة ، إذ قلما يغفل القاضي تعليل حكمه .
- ب. حالة تناقض الأسباب مع بعضها بحيث تهاتر ويهدم كل منها الآخر، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الإمارانية، وكذا الفرنسية إذ أكدت أن الأسباب المتناقضة ينفي

- 1 - عزمي عبد الفتاح ، ص 267 .

- 2 - عزمي عبد الفتاح ص 304 .

- 3 - وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية : ”

محمد الكشبور ص 490 .

بعضها البعض⁽¹⁾، وتؤدي إلى انعدام التعليل⁽²⁾ بشرط ألا تكون الأسباب المتناقضة زائدة، وكذا في الحالة التي تتناقض الأسباب مع المنطق المؤدي لانعدام التعليل.

ويشترط لوجود التناقض بين الأسباب أن ينصب على الأسباب الواقعية بعضها البعض، أما التناقض الذي يتم بين الأسباب القانونية بعضها البعض أو بين الأسباب الواقعية والقانونية فلا يفضي إلى خلو الحكم من الأسباب بدليل أن محكمة النقض تستطيع استبدال السبب القانوني الخاطئ بسبب صحيح ولا تستطيع ذلك بالنسبة للأسباب الواقعية⁽³⁾.

ج. حالة عدم رد المحكمة على طلب أو وجه دفاع أو دفع جوهري، أي عدم الرد على وسيلة من وسائل الخصوم وهذا ما أكدته محكمة النقض الإماراتية بقولها «إغفال الحكم بحث دفاع جوهري، يعنيه بالقصور في التسبب المؤدي إلى البطلان، الطعن رقم 662.661 لسنة 2008 س 3 ق أ مدني جلسة 24/02/2009 القاعدة 43 ص 232، مرجع سابق»، وإن كان المجلس الأعلى المغربي يعتبر هذه الحالة بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم، وقد أشرت سابقاً إلى عدم التزام المجلس الأعلى ونظيرته الفرنسية والمصرية بهذه الحالات بكيفية دقيقة بحيث ترتيب الجزاء اللازم.

وقد جرى عمل محكمة النقض الفرنسية على إزالة عدم الرد هذا منزلاً انعدام التعليل⁽⁴⁾.

وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الحالة بمثابة انعدام جزئي للأسباب⁽⁵⁾، وهذا يقارب إلى حد ما توجه المجلس الأعلى الذي ينزله منزلاً انعدام الأساس القانوني.

1- التناقض الذي يعيّب الحكم هو ما تتماهى به الأسباب بما لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، ولا يفهم منها الأساس الذي أقامت عليه المحكمة حكمها «الطعن رقم 687 لسنة 2008 س 3 ق أ مدني، جلسة 27/01/2009، القاعدة 15 الصفحة 67، مرجع سابق».

محمد الكثبور ص 490 .

2- وأشار إليه الكثبور ص 490 .

3- ويذهب جانب من الفقه إلى أن التناقض بين الأسباب القانونية قد يفتح تقنية النقض بسبب خرق القانون ، محمد الكثبور ص 490 .

4- محمد الكثبور ، ص 517 .

5- عزمي عبد الفتاح ، ص 304 .

2. شرط كفاية الأسباب :

هذا الشرط يقتضي أن الأسباب موجودة أي تتحقق شرط الشكل، لكنها رغم وجودها فهي غير كافية، وقد تحدثت عن هذا الشرط بشكل مستفيض عند حديثي عن مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم .

3. شرط منطقية الأسباب :

كما بينت سابقاً فإن الحكم أضحى بفضل التطور القضائي عملاً عقلياً بجانب كونه عملاً قانونياً، بحيث ينبغي أن تكون الأسباب التي اعتمدتها القاضي في حكمه منطقية تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي توصل إليها، وإلا كان جزاء الإخلال بهذه المنطقية والعقلانية هو فساد الاستدلال، ولا زلت أستحضر دائماً قوله الدكتور فتحي والي بأن الحكم هو إعلان عن فكر القاضي، والتفكير الحديث يتوجه نحو اعتبار الحكم بناءً منطقياً: «الحكم هو منطق»⁽¹⁾.

وقد استمالني ما ذهب إليه الدكتور فتحي سرور من «أن المنطق في ميدان القانون أمر ضروري، لأن القانون علم من العلوم، ويجب النظر إليه باعتباره بناءً فكريًا، وليس مجرد قائمة تتضمن عرضاً لبعض الأفكار»⁽²⁾.

والتسبب باعتباره مسألة قانونية فيخضع للمنطق القانوني الذي يعتمد المنهج القانوني، المتمثل في الوسائل التي يتوصّل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامه مستعيناً بمصادر القانون، وهو خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون ونشره وتطبيقه⁽³⁾.

كما يعتمد التسبب على المنطق القضائي الذي يهدف إلى إقناع الناس، وذلك بتحليل الواقع وتكييفها و اختيار النص القانوني ثم استخلاص الحكم باستخدام القياس والاستباط⁽⁴⁾.

1- عزمي عبد الفتاح ، ص 453.

2- وأشار إليه عزمي عبد الفتاح ، ص 454.

3- عزمي عبد الفتاح ، ص 456.

4- ويذهب الفقه إلى أن المحامي بدوره يجري المنطق القضائي لأنّه يقدم للقاضي كل وسائل الاستدلال التي يحتمل أن يستعيرها القاضي عند الرد على الحكم ، لكن المنطق القضائي الذي يستعمله القاضي فيعتمد على مراقبة الاستدلالات المقدمة

و الاستدلال كان يعتمد على المنطق الصوري أي بتطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى واستخلاص النتيجة عن طريق القياس، وقد وجهت انتقادات عدّة لهذا المنطق الذي يعتمد على الجمود والآلية، فتم التوجه إلى المنطق غير الصوري الذي أعطى القاضي صلاحيات واسعة بحيث أصبح يعتمد على العقل أكثر، إذ يجذب إلى الحجج وإلى الإقناع والجدل، ويذهب الفقه إلى أن هذا نتيجة طبيعية لتطور الغاية من التسبب، فبعد أن كان التسبب هو إلزام القاضي بتبرير عدم مخالفته التشريع وحماية المصلحة العامة فكان من الضروري أن يعتمد المنطق الصوري، لكن بعد أن أصبح الهدف هو حماية المصلحة العامة والعدالة فقد فرض المنطق غير الصوري نفسه.

و الخلاصة أن المهمة الأساسية للمنطق الصوري هو بيان أن الحكم أو القرار يتفق مع القانون « وهذا حال الأحكام الصادرة عن محاكم النقض »، أما المهمة الأساسية للمنطق غير الصوري فهي بيان أن الحكم أو القرار يتطابق مع العقل « وهذا حال حكم قاضي الموضوع »⁽¹⁾.

ويتجه الفقه الحديث إلى الجمع بين المنطقيين لكي يتم التسبب بالمنطقية ويستقر مصادره من القانون والعقل معاً.

و جزاء تخلف المنطق في الحكم هو الفساد في الاستدلال، وقد اختلف الفقه في تمييز عيب فساد الاستدلال عن عيب عدم كفاية الأسباب، فاتجاه يذهب إلى أن فساد الاستدلال هو قصور في التسبب يدخل ضمن عيب عدم كفاية الأسباب وهذا يتفق مع المادة 178 من قانون المرافعات المصري الذي استخدم لفظا واحدا للتعبير عن كل عيوب التسبب⁽²⁾، واتجاه ثان يذهب إلى أنه يصعب التمييز بينهما إذ يكملان بعضهما ويعتبر الفساد في الاستدلال قصورا في الأسباب المنطقية وعدم كفايتها، بينما يذهب اتجاه ثالث إلى أن لكل عيب خصائصه⁽³⁾.

واستبعاد الفاسد منها، ويتأكد من صحة المقدمات الكبرى والصغرى ويستعمل القاضي في كل ذلك الموضعية ، وإدارة الجدل واستبعاد العناصر غير الضرورية ، واحترام مبدأ التوجيهية . عزمي عبد الفتاح ، ص 457 .

-1- عزمي عبد الفتاح ، ص 477 .

-2- عزمي عبد الفتاح ، ص 484 .

-3- عزمي عبد الفتاح ، ص 486 : «والخلاصة أن القصور لعدم كفاية الأسباب قد يوجد ولو لم يكن هناك فساد في الاستدلال وأن الفساد يوجد ولكن هناك أي قصور لعدم كفاية الأسباب ، فتحت لا نسلم باعتبار عدم الفساد في الاستدلال شرطا لكتابية الأسباب».

وإذا كان الفساد في الاستدلال يلحق بالنتيجة ولا يتصور في الواقع، لكن هناك استثناءات لأن يخطئ القاضي في تفسير هذه الواقع فتتعطل المقدمة الصفرى ويعيب الاستدلال، وتسمى محكمة النقض المصرية هذه الحالة بالمسخ، والخطأ في تفسير الواقع يتخذ عدة صور كأن تعتمد المحكمة وقائع متعارضة، أو أن لا تفهم المحكمة هذه الواقع أو تعتمد دليلاً باطلاً أو لم يناقش أو لا يصلح للاقتناع، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك في إحدى قراراتها بقولها:

«إذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلاصها من مصدر لا وجود له، أو موجود ولكنه منافق لما أثبتته، أو غير منافق ولكن من المستحيل عقلاً استخلاصه من تلك الواقعية كان هذا الحكم معيناً يتعين نقضه ...».

ويتحقق فساد الاستدلال أيضاً الأسباب القانونية لأن يخطئ القاضي في اختيار النص القانوني أو يخطئ في تفسيره، وقد يخطئ في تحليل القاعدة القانونية، أو يخطئ في المقارنة بين عناصر القاعدة القانونية والعناصر الواقعية أي في فترة المضاهاة.

حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله :

لقد حاولت لحصر هذه الحالات تتبع كتب الفقه المصري والمغربي على حد سواء، وكذا الاجتهاد القضائي والقضاء الإماراتي خصوصاً، وأعتبرها بحق مفيدة لكل قاض يود أن يحيط تعليل حكمه بضمانات الصحة والاستقامة، ولا بد لتوخي منهجية فعالة في سرد هذه الحالات أن نتبع ذلك وفق شروط التسبيب التي بيانتها سابقاً.

1. **ف حالات انعدام الأسباب كلها تبطل الحكم وتعرضه للنقض، سواء كان هذا الانعدام كلياً أو جزئياً.**

أ- **و حالات الانعدام الكلي هي:**

- الغياب الكلي للأسباب أي عدم تأسيس الحكم على أي سبب.
- تناقض الأسباب مع بعضها بحيث تهدم بعضها البعض، أو ما يسميه القضاء المصري: «التهاون»، أو تناقض الأسباب مع المنطق..

ب- **حالة الانعدام الجزئي للأسباب وهي واحدة وتمثل في عدم الرد على الطلب أو دفع أو وجه دفاع جوهري.**

2 . حالات عدم كفاية الأسباب : أو انعدام الأساس القانوني للحكم وبمقتضاه ترافق المحكمة كيف اقتنع القاضي لا لماذا اقتنع، وحالات عدم كفاية الأسباب منها ما يبطل الحكم ومنها ما لا يبطله:

أ. حالات عدم كفاية الأسباب التي تبطل الحكم :
و تتمثل في قصور الأسباب الواقعية التي أدت لاقتناع القاضي، أي عدم تأتي مراقبة محكمة النقض حسب الفقه والقضاء التقليدي، أو لا تسمح الأسباب بمراقبة مدى احترام حقوق الدفاع، ومن صور ذلك:

- عدم بيان الدليل الذي استندت عليه المحكمة في اقتناعها.
- أسباب ذات طابع عام عبارة عن تأكيدات وليس تبريرات.
- أسباب مجملة.
- أسباب غامضة أو مبهمة.
- أسباب ظنية.
- أسباب افتراضية.
- عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يعرض على قاضي الموضوع من عناصر الإثبات⁽¹⁾.
- إقامة الحكم على سبب غير منتج⁽²⁾.
- انحراف عن المعنى الظاهر لمستند دون تقديم أسباب كافية، أو ما يسميه القضاء المصري «المسخ» أو تحريف العقود، وهو سبب من أسباب النقض أحدهه القضاء المغربي.

ب. حالات عدم كفاية الأسباب التي لا تبطل الحكم :
لا يعتد بالقصور الذي يحدث في الأسباب القانونية طالما أن النتيجة صحيحة، وفي إمكان محكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون الأسباب الواقعية، كعدم ذكر النص القانوني أو تطبيق نص قانوني غير واجب التطبيق، أو تكيف الواقعية تكييفا خاطئا طالما أن النتيجة صحيحة وهذا ما أكدته محكمة النقض الإماراتية «قصور الحكم في أسبابه القانونية أو استطراده إلى تقريرات قانونية خاطئة لا يعييه متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة، سلطة محكمة النقض في تصحيح هذا القصور دون

1- محمد الكشبور ، مرجع سابق ، ص 502 .

2- مرجع سابق ، ص 503 .

نقض الحكم، الطعن رقم 1206 لسنة 2009 س 3 ق أتعاري جلسة 24/12/2009،
القاعدة 263 الصفحة 1581.».

- وجود أسباب زائدة عما يكفي لحمل الحكم شرط أن تكون مستقلة عن الأسباب الأخرى. وفي هذا جاء عن محكمة النقض الإماراتية «استناد الحكم على أكثر من دعامة تكفي أي منها بمفردها لإقامته» الطعن رقم 632 لسنة 2008 س 3 ق أتعاري جلسة 25/03/2009، القاعدة 65 الصفحة 383، مرجع سابق.».
- لا يبطل الحكم إذا لم يرد على طلب أو دفع لم يستوف شروط صحته.

حالات الفساد في الاستدلال المترتبة عن عدم منطقية الأسباب:

1. قد يكون الفساد في النتيجة التي توصل إليها القاضي.
2. لا يتصور الفساد في الواقع لأنها من صنع الخصوم، لكن قد يترتب الفساد عن خطأ في تفسير الواقع من طرف القاضي فيعيّب الاستدلال، وهذا ما تسميه محكمة النقض المصرية أيضاً «بالمسخ».
- أو إذا اعتمدت المحكمة دليلاً باطلأ أو لم يناقش أو لا يصلح للاقتناع.
- وقد تكون الواقع ثابتة بدليل صحيح لكن المحكمة لم تفهمها.
- أو تخطئ المحكمة في الواقع لاعتمادها وقائع متعارضة.
3. قد يترتب الفساد عن خطأ في الأسباب القانونية، وذلك كالخطأ في اختيار القاعدة القانونية أو الخطأ في تحليلها أو الخطأ في مقارنتها أي عند المضاهاة.

ولا يفوتي أن أشير في هذا الصدد قبل أن أختتم هذا البحث إلى أن الأخطاء المادية وإن وقعت في التعليل فإنها لا تبطل الحكم، أو أخطاء القلم والسلفون⁽¹⁾، ومن ذلك الخطأ في رقم نص قانوني أو في الحساب أو سقوط كلمة.

1- عزمي عبد الفتاح ، ص 413

الفصل الرابع

منطوق الحكم

تمهيد :

لعل كل العناء الذي عشناه وبينناه لمراحل الحكم في الفصول السابقة يرود الوصول إلى غاية، ولقد وقفتنا وبحق على أن هذا العناء إنما يعيشه القاضي وتتفاعل فيه كل جوارحه ويكرس فيه كل طاقاته ليصل إلى نتيجة ما، بل إن السيرورة الزمنية للقضية والمتقاضين معها والمساهمين في تهيئ مدادها وحصيلتها تبين لا محالة أهمية الحديث المأمول الوصول إليه وتحقيقه، ومن هنا تكمن أهمية المنطوق الذي يترجم الحل في معادلة الحكم، وفيصل في تضارب طروحات الخصوم .

وإن هذه الأهمية لا ترتبط فقط بهذه المعاناة وبتلك السيرورة، وإنما تتجل أكثراً عند ممارسة طرق الطعن أو عند التنفيذ، ومن ثم سنقف على تعريف هذا المنطوق وبيان أهميته في مبحث أولي، لننتقل إلى مضامين المنطوق وترتيبيها وصياغتها وعوارضها في مبحث ثان.

المبحث الأول

تعريف المنطوق أهميته ومضامينه

أولاً : تعريف منطوق الحكم

لقد تعددت تعريفات منطوق الحكم، إذ عرفه الدكتور إدريس العلوى بأنه: «نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها الخصوم، وهذا الجزء من الحكم هو أهم أجزائه، وهو الذي يجب أن يتلى شفويًا في الجلسة، وبه تحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، لذلك فهو الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه».»

وعرفه الدكتور الطيب برادة بأنه: «القرار الذي تتخذه المحكمة وتفصل فيه بناء على ادعاءات الأطراف إما كلياً وإما جزئياً، وذلك بعد عبارة فلهذه الأسباب أو من أجله».»

وأقول في المنطق: «إذا كان التسبب هو روح الحكم فإن المنطق هو نتيجته، وهو مولوده الذي مر بمخاصض الواقع والتكييف والتسبب والاستدلال».

ثانياً : أهمية منطق الحكم

إن التعريفات التي أرسست للمنطق تترجم أهميته الكبيرة، هذه الأهمية التي تتمركز في أكثر من مجال، فيكفي المنطق مكانة أنه هو المقصود والمرمى من كل السيرورة التي قطعتها الدعوى، والتقاعلات التي رافقتها على أكثر من صعيد، فابتداء من المقال ومرورا بكل المساطر وبالموارد البشرية المتعامل معها من جهاز قلم الكتابة ودفاع مساعدي القضاء وصولا إلى القاضي، الكل يرمي إلى الحصول على منطق للحكم يضع حدا لكل هذه الإجراءات والجهد، ولو كانت أهمية المنطق تمحور فقط في هذا الإطار لكان ذلك.

فمن خلال المنطق نقف على جدية الطلبات والدفع المقدمة، وما تم قبوله وما حكم بردده، كما أن المنطق هو الذي يخول المحكوم له الحماية القضائية لما حكم له، وهو المرجع والمعتمد في التنفيذ وممارسة طرق الطعن، فالوصف الذي يرد في المنطق هو الذي يفتح المجال لممارسة طرق الطعن من عدمها، فإذا كان ابتدائيا فالسيبيل إلى استئنافه وارد، لكن إن كان انتهاءيا فلا مجال لاستئنافه وإنما يبقى المجال مفتوحا لممارسة النقض أمام المحكمة العليا، كما أن وصفه بالحضورى أو الغيابى قد يفتح المجال للتعرض في الحالة الأخيرة.

ثم إن صدور المنطق بصفة انتهاية وإن كان له ارتباط بطرق الطعن، فإنه يفتح المجال أيضا للتنفيذ في الحالات التي لا يعتبر فيها الطعن بالنقض واقفا للتنفيذ، ويقبل التنفيذ أيضا حتى إذا كان غير انتهاي لكنه مشمول بالنفذ المعجل . إذن من هنا يتضح ما للمنطق من أهمية، سواء قبلية أو بعدية؛ قبلية وذلك عندما فصل في الطلبات والدفع المقدمة، وبعدية حينما فتح المجال لمساطر أخرى تتمثل في طرق الطعن والتنفيذ.

هذا وإن درجة الإلزام في المنطق هي التي تحدد قابلية التنفيذ من عدمه، فلا تصلح للتنفيذ إلا أحكام الإلزام أي تلزم المحكوم عليه بأداء شيء معين أو القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، بخلاف الأحكام المقررة والتي تقرر وجود مركز قانوني، وكذا الأحكام المنشئة والتي تتشَّعَّ مركزاً قانونياً لأحد الخصوم أو تعديله كأحكام التطبيق المجردة.

و منطق الحكم له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي يستند سلطته القضائية بمجرد النطق بالحكم ويصبح ملكاً للخصوم.

كما أن الأصل هو ثبوت قوة الشيء المضى به للمنطق وحده، وهذا ما ذهب إليه القضاء بالمغرب، وكذا بعض القضاء العربي، كما يمكن أن تكون هذه القوة حتى للأسباب إذا كانت مرتبطة بالمنطق ارتباطاً وثيقاً، أي أن الأسباب بدورها لا تكسب القوة إلا عندما ترتبط بالمنطق، ومن هنا أيضاً تظهر أهميته.

المبحث الثاني

مضامين المنطق - ترتيبها - صياغتها - وعوارضها

أولاً : مضامين المنطق وترتيبها :

إن ترتيب مضامين المنطق في التحرير ليست اعتباطية، بل يراعى فيها النسق الزمني والأولويات المسطرية التي تقضي ببعضها إلى بعض في إطار سلسلة متصلة، كما أن هذه التراتبية تسهل استيعابه وفهمه.

فيبدأ المنطق عادةً بذكر الفصول التي تعامل معها القاضي، سواءً من حيث المسطرة أو من حيث الموضوع، ويجب ذكر مواد الإجراءات المدنية أولاً، لأن سير القضية منذ ميلادها أي منذ تقديم المقال وتعيين المقرر والإدراج بالجلسات كلها مقتضيات مسطرية، فكان من باب أولى أن تذكر المواد الإجرائية أولاً، وعادةً فإن بعض المواد الإجرائية تعتبر عامة وتترد في كل القضايا كذلك التي تتعلق بالصفة والمصلحة والأهلية، ثم ما تعلق بالاستدعاء وقانونية الإعلان، وكذا ما تعلق بالحكم ومضمونه، وما تعلق بالصائر.

بعد ذلك تدون مواد الموضوع، وتكون عادةً المواد التي تعامل معها القاضي ونفذ من خلالها إلى الفصل في القضية بعد تطبيقها على الواقع وتكييفها التكيف الصائب، ثم تأتي عبارة لهذه الأسباب التي سنقف على معانيها الدقيقة، وبعدها ترد عبارة حكمت المحكمة، ويلي ذلك وصف الحكم لكن بعد توضيح ما إذا كانت الجلسات علنية أم سرية، وما إذا كان الحكم ابتدائياً أم انتهائي، ووصف الحكم لا يعدو أن يكون إما حضورياً أو غيابياً أو بمثابة حضوري.

و كما أسلفت فهذا الترتيب ليس اعتباطيا، بل تقتضيه تسلسليه التقاضي ونظامية الحكم، فوصفه بالعلنية هو أمر سبق وصفه بالإبتدائي أو الانتهائي، لأن مسألة العلنية والسرية هي مسألة مسطرية تتعلق بالجلسة وقبل الخلاص إلى المداولة ثم الحكم، وهكذا...

و بعد الوصف يجب الفصل في الشكل أولاً بالقبول أو بعدم القبول، فإن كان هذا الأخير فهو يغنى عن الخوض في الموضوع أصلاً، لكن يجب أن يتم البت في الصائر وعادة يظل على القائم، أما إذا تم قبول الدعوى شكلاً فيجب الانتقال إلى الموضوع، وعند التطرق للموضوع فيستحسن أن يرد المنطوق في عناوين، فإذا تعلق الأمر بطلب أصلي وآخر مضاد، فيجب الفصل في الأول تحت عنوان، وفي الثاني تحت عنوان، مع عدم إغفال كل الطلبات الفرعية من نفاذ وصائر وإكراه، وذلك على الشكل التالي:

- في الشكل :
- في الموضوع:
- 1. في الطلب الأصلي:
- 2. في الطلب المضاد:

ثم يجب ذكر الهيئة الحاكمة ، مع بيان صفة كل عضو من أعضاء هذه الهيئة إن كان رئيساً أو مقرراً أو عضواً، والإشارة إلى ممثل النيابة العامة إذا كان حاضراً، وكذا اسم كاتب الجلسة، ثم يوقع الحكم من طرف الرئيس والكاتب.

و لا يخفى أن منطوق الحكم إذا جاء وفق هذه الشكليات وهذا الترتيب سيكون ممنهجاً ومنظماً، وفيه بجزء من المطلوب، لكن الشكل لا يعتبر إلا شطراً مما نصبو إليه من منهجية ونظامية.

ثانياً : صياغة المنطوق :

إن صياغة المنطوق تكتسي أهمية بالغة في التعامل معه خصوصاً عند التنفيذ، إذ لا يخفى أن تحريف أي حرف أو رقم بالمنطوق يمكن أن يغير مجرىه ويقلب توجه المحكمة رأساً على عقب، لذا كان من اللازم إعطاء هذه الصياغة ما تستحقه من عناية إلى جانب التراتبية، ويجب على القاضي عند تسطير المنطوق أن يضع في حسابه وخلده مدى إمكانية تنفيذه من عدمه.

وأول ما يثير الاهتمام عند مراقبة الصياغة أن القضاة دأبوا على استعمال زمن الماضي في ذلك كقولهم «حكمت المحكمة»، وإن كان البعض يجني إلى استعمال زمن الحاضر من قبيل «تحكم المحكمة»، وأرى أن صياغة الماضي هي الأقرب للصواب، ذلك أن المحكمة إنما حكمت عند التداول في الملف، فهي لم تحكم عند النطق وإنما تم ذلك سابقاً عند المداولة.

و دائماً في إطار الصياغة فلا بد من الإشارة إلى أن سياق المنطوق في التحرير والعرض الفرنسي لم يتغير، إذ حافظ على كل مقوماته الكلاسيكية:

والخلاف البسيط الذي طرأ أن مصطلح «المحكمة» الذي كان يرد عند بداية طرح النزاع أصبح حالياً يتمركز بالمنطوق وبعد عبارة: لهذه الأسباب.

ويتضح أن التشابه كبير بين عرض المنطوق الكلاسيكي في القضاء الفرنسي والعرض الحديث، إذ تم الحفاظ على عبارة: لهذه الأسباب كعنوان للمنطوق، والتي تبرر الارتباط المنطقي بين التعليل والمنطوق فما كنه هذه العبارة؟

عبارة «لهذه الأسباب»

هي أول ما يطالعنا بالمنطوق بعد الفصول القانونية المعتمدة، وهذه العبارة لها دلالة عميقية، فهي أدلة تبرهن على الارتباط الوثيق بين أجزاء الحكم، وتبين بصفة لا لبس فيها أن منطوق الحكم أو ما توصلت إليه المحكمة إنما كان بناء على أسباب وتعليقات سابقة، ولو لاها لما كان له كيان، ولما تأتى معرفة كنهه والوقوف على حدوده ومداه، أو هي كما قال الفقيه شرويدر: «الرابط المنطقي بين الأسباب والمنطوق».

وإن هذه العبارة إضافة لما تقدم لها عدة دلالات فهي ترمي إلى أن أي جزء من المنطوق يقابلها ما يبرره في التعليل، كما سبقت أن بينت، أي أنه ليس من المنطقي أن يرد أي جزء من المنطوق مبتوراً وبمعزل عن حيثياته، وهي من هذا المنطلق تؤشر لما يسمى بانعدام التعليل وتكرس للقاعدة القائلة بأن التعليل هو روح الحكم.

ومن الدلالات التي يمكن أن تستقى من هذه العبارة هي أن الحكم بجميع مكوناته هو وحدة متكاملة وأن منطوقه إنما خرج للوجود بناء على ما تقدم، وعبارة لهذه الأسباب

لا ترمي فقط إلى الربط المنطقي بين الأسباب والمنطق كما توحى بذلك حرافية الفاظها، بل تربط بين جميع أجزاء الحكم من ديباجة ووقائع وأسباب، لأن هذه الأخيرة تبني الثابت والصائب من الواقع، وأن المنطق قرر وألزم بهذا الصائب المبني بالأسباب، ومن ثم يمكن الجزم بأن الصياغة الضمنية لعبارة «لهذه الأسباب» هي أبعد وأعمق من ظاهرها، فهي تعني: «لهذه الأسباب التي تبني وبرهنت للصائب من الواقع فإن منطق الحكم سيقررها ويلزم بها».

ونظراً لأهمية هذه العبارة فإن تحديد التعبير القضائي الذي تزعمته فرنسا لم يغير منها إذ ظلت كما هي، سواء في التحرير الكلاسيكي أو في التحرير الحديث.

و المنطق يجب أن يكون واضحاً، مفصلاً، لا يكتنفه الغموض والإجمال، فهو الخلاصة والنتائج والثمرة التي يصل إليها القاضي بعد جهد ، هذا الجهد الذي لا ينبغي أن يتمحور في منطق غامض ومجمل، كما يجب أن يكون دقيقاً وحاسماً لا يترك مجالاً للتأويلات وتدخل سوء النية حتى لا يتولد عن كل منطق حكم يصححه أو يتممه أو يعدله، ويجب على القاضي عندما يدون منطق حكمه أن يجعل في حسابه أنه يخاطب مأمور التنفيذ الذي لا يفسر الحكم ولا يؤوله، وإنما يتقييد به حرفيًا، كما يجب عليه أن يتأكد من إمكانية تنفيذ حكمه من عدمه، فعدة أحكام تصدر وتحتاج للتأويل أو التفسير وتارة تثار بشأنها صعوبات، هذا وإن إغفال المنطق لبعض الطلبات من شأنه أن ينقص من قيمة الحكم ، وإن كانت الحيثيات تكمل المنطق على سياق ما كرسته المحاكم العليا، إلا أن مأمور التنفيذ لا ينحى هذا المنحى من تلقاء نفسه.

و في إطار الصياغة النموذجية للمنطق فيتعين تحري الدقة في العبارات وكتابة الأرقام بالحروف لتفادي الصعوبات والأخطاء، ويحسن عنونة عناصر المنطق التي تم البت فيها، وأن ترتب وفق تسلسل منطقي يتفق مع الأسباب.

ثالثاً: ضوابط المنطق:

إن القاضي عندما يروم تسطير منطقه لا بد أن يتقييد بضوابط قانونية ونظمية حتى ينأى به عن مكان الطعن والقديح من ذلك أنه:
- ملزم أن يجيئ في المنطق على سائر طلبات الأطراف⁽¹⁾.

- مطالب بأن يحكم في حدود طلبات الأطراف ولا يتعداها
 - مطالب أن يبت طبقاً للقانون المطبق على النازلة .
 - لا يمكنه الامتناع عن إصدار الحكم .
 - مطالب بأن يحترم صفات الأشخاص فلا يحكم على الخصم بصفته الشخصية إذا كان ممثلاً قانونياً أو وصيا .
 - مطالب بعدم إدراج تفسيرات زائدة في المنطوق من شأنها أن تنقص من قيمته الفنية وتوقعه في التناقض والتأويل والخطأ .
 - يمكن الحكم بالصاريف ولو لم يطلب الخصوم ذلك بشرط أن يكون المحكوم عليه بها قد خسر الدعوى وطرفاً فيها طبقاً للمادة 133 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي جاء فيها: «- يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تقاء نفسها في مصروفات الدعوى.
- 2- ويحكم بمصروفات الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحامية وإذا تعدد المحكوم عليه جاز الحكم بتقسيم المصروفات بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدرها المحكمة، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في التزامهم المضي به.
- 3- ويحكم بمصروفات التدخل إن كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته».
- يجب الحرص على الوضوح والدقة في تدوين المنطوق وأن يكون حاسماً وفاصلاً في النزاع متجنبًا للاحتمالات والتأنيات وإلا كان محلًا للتفسير طبقاً للمادة 138 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها: «يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع العتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن».
 - يجب الابتعاد عن التشطيب والبتر والإضافات، وتفادي الأخطاء المادية
 - يجب تفادي التناقض بين أجزاء المنطوق، وبينها وبين الأسباب، هذه الأخيرة التي يجب أن تؤدي إلى المنطوق في إطار من المنطقية.

رابعاً : عوارض المنطوق :

إن الضوابط التي سبق سردها وكذا تراتبية المنطوق و منطقية تحريره كلها أمور إن روعيت فستتأي عن أي عارض أو معوق قد يفرغه من محتواه ومن الغاية المتوكأ منه.

والأكيد أن هذه العوارض منها ما يبطل الحكم ككل ومنها ما يمكن تداركه بالتصحيح أو التأويل لدى نفس المحكمة، وهذا ما سنقف عليه.

1. عدم ذكر المواد القانونية:

إن ذكر المواد القانونية يعطي للحكم نوعاً من المصداقية القانونية، إذ يتأنى لكل متعامل مع هذا الحكم أن يقف على المواد المعتمدة ومدى ملاءمتها لما توصل إليه القاضي وتحول مراقبة إعمال التكييف وحدوده وكذا التعليل، وإن كان لا يترتب أي جزاء قانوني عند إغفال الإشارة إلى الفصول المعتمدة فتحبذ ذكرها لما لها من أهمية حسب ما تقدم.

2. عدم وصف الحكم:

إن عدم وصف المنطوق للحكم بأنه حضوري أو غيابي، ابتدائي أو انتهائي، تمهددي، بات أو غير بات، هو أمر لا يضره في شيء، وهذا ما استقر عليه المجلس الأعلى المغربي إذ ذهب في أحد قراراته إلى أنه «لا يعيب الحكم إذا لم يشر فيه إلى كونه حضوري أو غيابي أو بمثابة حضوري لأنه لا يدخل في نطاق أسباب النقض»⁽¹⁾.

وهذا ما جعل القضاء لا يولي اهتماماً كبيراً حتى للأخطاء التي تعترى الوصف، إذ يأخذ بالوصف القانوني للحكم عوض الوصف الخاطئ الذي جنحت إليه المحكمة.

3. التناقض الذي يبطل المنطوق:

هناك نوعان من التناقض يمكن أن تطال المنطوق:

أ- تناقض المنطوق مع الأسباب.

ب- تناقض عناصر المنطوق مع بعضها.

1- قرار رقم 54 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 15 ، ص 34 .

أ- إن تناقض الأسباب مع المنطوق إما أن يكون كلياً أو جزئياً، وفي كلتا الحالتين ينزل ذلك منزلة انعدام التسبب الموجب للنقض، لأن الأسباب يهدم بعضها بعضاً، ولا يمكن توارد النفي والإثبات على محل واحد⁽¹⁾.

ب- قد تناقض عناصر المنطوق مع بعضها البعض، وهذا يشكل سبباً من أسباب إعادة النظر، ويجب أن يؤدي هذا التناقض إلى استحالة التنفيذ.

4. تصحيح الأخطاء المادية:

الأخطاء المادية هي الأخطاء البسيطة التي لا تغفل البت في طلب أو تبت في أكثر مما طلب، وإنما هي سهو أو خطأ القلم كالخطأ في الحساب أو سقوط كلمة.

و التصحيح ليس هو الطعن⁽²⁾ ، سواء من حيث المسطرة أو من حيث الهدف، فالطعن يرمي إلى تغيير الحكم وتعديلاته، بينما يروم التصحيح إرجاع الحكم إلى أصله، وللتتصحّح شرط لا يستقيم إلا بها ولا يعتبر تصحيحاً إلا بتوافرها من ذلك:

- أن يكون الحكم انتهائياً، أما إذا كان قابلاً للاستئناف فإن محكمة الاستئناف هي المختصة بالتصحيح⁽³⁾ .
- أن ينحصر الخطأ في حدود ما هو مادي صرف كالخطأ في الحساب أو في رقم نص قانوني أو سقوط كلمة سهوا، أما إذا كان الخطأ في التقدير أو التوجّه أو التحدّيد أو المぬى فإن الكفيل بالتصحيح هو سلوك طرق الطعن.

5. تأويل منطوق الحكم أو تفسيره:

تعتبر المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي هي السندا القانوني في تأويل المنطوق، والمقصود بالتأويل ذكر الغموض أو الإبهام الذي يعتري منطوق الحكم أو بعض أجزائه⁽⁴⁾.

1- أحمد العلمي ، مرجع سابق ، ص 58.

2- جاء عن محكمة النقض الإماراتية: «الخطأ المادي في الحكم لا يصلح سبباً للطعن بالنقض، تداركه بالرجوع إلى المحكمة المصدرة للحكم لإصدار قرار بذلك، أو إجراء المحكمة ذلك من تلقاء نفسها، المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية، الطعن رقم 1094 لسنة 2009 س 3 ق أ مدني - عمال جلسة 13/12/2009 القاعدة 248 الصفحة 1488 ، مرجع سابق».

3- ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى: «أن الأخطاء المادية في الحكم يمكن تصحيحتها دائماً من قبل سلطة القضاء التي فصلت في الدعوى أو سلطة القضاء التي قد حلّت محلها».

4- الطيب برادة مرجع سابق ص 406
احمد العلمي مرجع سابق ص 61

والتفسير أو التأويل يتم الحكم الغامض ولا يجب أن يعدله أو يغير مضمونه، ويتوقف التفسير عادة على طلب أحد الخصوم فلا يمكن للمحكمة أن تفسر الحكم من تلقاء نفسها . و بالرجوع للفقه والعمل القضائي فإن لتفسير الأحكام شروطاً⁽¹⁾ تلخص في :

1. وجوب كون منطوق الحكم به إبهام أو غموض يصعب معه معرفة حقيقة ما قصدته المحكمة ومسألة تقييم الغموض يرجع إلى المحكمة التي لها سلطة تقديرية، علماً أن هذه السلطة التقديرية تخضع للرقابة.
2. أن لا تكون الغاية من التفسير تعديل الحكم.
3. لا يهدف التفسير إلى تدارك إغفال لأن لذلك مسطرة خاصة ب المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
4. لا يكون الحكم المطلوب تفسيره موضوع طعن راجح أي أن يقدم طلب التفسير قبل الطعن في الحكم.

ومسطرة التفسير يجب الاحترام منها وتناولها في حدودها الضيقة وعند الضرورة، وذلك بالتأكد من وجود غموض في المنطوق وتفسيره في حدود قصد المحكمة لا في حدود ما كان يجب الحكم به⁽²⁾.
ومحكمة التفسير هي المحكمة التي أصدرت الحكم وليس من الضروري أن تكون هي نفس الهيئة.

6. توقيع الحكم:

توقيع رئيس الجلسات طبقاً للمادة 131 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على الحكم يمنحه الوجود القانوني وقد جاء في فقرتها الأولى: «يوقع رئيس الجلسات وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وذلك خلال ثلاثة أيام من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وعشرة أيام في القضايا الأخرى وتحفظ تلك النسخ فوراً في ملف الدعوى»، وأرى من جانبي أنه يستحسن توقيع جميع صفحات الحكم خصوصاً إذا تمت إضافة أوراق أخرى للنموذج المخصص لذلك، وأن تحمل إلى جانب التوقيع رقم الملف، إذ أثبتت التجربة أن أجزاء من الحكم ضاعت بين الأوراق خصوصاً إذا حررت بمعزل عن النموذج المخصص وكانت لا تحمل لا رقم الملف ولا توقيع القاضي.

1- محمد ليديدي ، تفسير الأحكام ، مقال منشور بمجلة الإشعاع عدد 1 ص 158

2- محمد ليديدي، مرجع سابق.

والتوقيع يعطى للحكم المكانة القانونية وهو من النظام العام، ولا بد من توقيع رئيس الجلسة طبقاً للمادة 131 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وكاتب الجلسة، وقد اختلف الفقهاء في جزء تخلف التوقيع وإن كانت النتيجة واحدة، فمنهم من اعتبر الحكم الذي لا يحمل التوقيع باطلًا، ومنهم من اعتبره منعدما لا يقبل حتى الطعن بل يكفي إنكاره وعدم اعتباره، ومنهم من اعتبره مجرد مشروع لا قيمة له.

هذه باختصار بعض العوارض التي قد تبطل الحكم أو تعطل الغایة المتواخدة منها ، وهي تبين - بالإضافة لما تقدم - أن الحكم هو مولود عسير الولادة بحيث يحتاج إلى دقة بالغة وحضور بديهة وحرص دقيق من طرف القاضي لينأى بالحكم عن كل ما يهدد صحته وجوده.

ملاحق

نموذج لتحرير حكم

المتحدة

إمارة أبوظبي

دائرة القضاء

محكمة كذا

ب.....

باسم رئيس الدولة

حكم رقم

بتاريخ

موافق

ملف رقم

المدعي

.....

المدعي عليه

.....

ثم موطنه أو محل عمله

ثم صفتة

اسم المحامي

الرسوم القضائية

أديت بتاريخ

موافق

رقم الوصل

المبلغ

مدعيا من جهة

مدعى عليه من جهة أخرى

الوقائع

- يجب أن تتضمن هذه الخانة عرضاً مجملًا لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى طبقاً للمادة 130 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ولضمان اليسر في تحرير الوقائع يستحسن أن يرتتب القاضي ملفه قبل تحريره، وذلك بفرز ملف الموضوع عن ملف الشكل، ثم ترتتب الطلبات والمذكرات حسب تسلسلها الزمني مع محاضر الجلسات، وتفصل حجج المدعى عن حجج المدعى عليه، ثم بعد ذلك يشرع في التلخيص».
- يبدأ القاضي بتلخيص عريضة الدعوى أو المقال الافتتاحي بعنابة خاصة مع بيان تاريخه لأهميته و ما إذا قدم بواسطة محام، ويستحسن استهلال ذلك بعبارة "بناءً عوض "حيث" التي تستعمل للتعليق فقط. و يتم إدراج المرفقات و الحجج التي أدل بها المدعى بدقة بعد تلخيص المقال.
- ثم يلخص القاضي جواب المدعى عليه و يبين حجمه، على أن يتم اعتبار ما هو مهم في التلخيص، علماً بأن بعض القضاة يكاد يدون كل ما جاء به الأطراف من غير تدخل منه بالتلخيص والإجمال.
- ثم تلخص التعقيبات حسب تسلسلها الزمني.
- ثم بيان ما راج بآخر جلسة و الانتهاء إلى كيفية الخلاص إلى المداولة.
- و للربط بين مختلف الأوجهة والمذكرات فيستحسن عدم تكرار عبارة "بناءً، حسب ما يذهب إليه بعض القضاة، إذ تحفي أدوات الربط كالاعطف وغيره.

التعليق

1- يبدأ القاضي هنا بمناقشة شكليات الدعوى و تعليلها فهي مفتاح الولوج إلى الموضوع، و أحياناً تغنى هذه الشكليات عن مناقشة الجوهر إذا وردت معيبة، و يرافق القاضي هنا أساسيات الدعوى من صفة و مصلحة و أهلية، و كذا صحة الطلب اتجاه الرسوم القضائية، و يناقش ذلك عادة تحت العنوان التالي :

* في الشكل: و يستحسن أن يتم ذلك في حيادية واحدة مركزة و شافية شاملة.
و إذا تعلق الأمر بعدة طلبات كما إذا كان هناك مقال افتتاحي و آخر مقابل و آخر للتدخل في الدعوى، فالصواب أن يناقش كل واحد تحت عنوان خاص به.

2- ثم ينتقل القاضي بعد ذلك إلى تعليل الموضوع تحت العنوان التالي :

* في الموضوع:

* أو في الجوهر:

- وأول ما يقوم به القاضي هنا هو أن يلخص الطلب في حيادية واحدة تعتبر مفتاحاً للتعليق، و يجب أن تحظى بعناية كافية، إذ يلاحظ للأسف أن بعض القضاة يعيد الوقائع و يكررها ثانية و بتفصيل معيب، في حين يجب التركيز في هذه الحيادية و ذلك بإدراج الطلبات الختامية أو أسس الطلب عوض سرد كل ما بالمقال، لكن يتبعن ذكر البيانات الازمة لإجراء التسبيب، و يجب على القاضي الوضع في الحسبان أنه ملزم بالإجابة على كل عنصر من عناصر الطلبات الختامية و تسبيبها، فكل عنصر من عناصر الطلب الأصلي يجب أن يقابله جزء من منطق الحكم، كما يجب تضمين الطلبات الاحتياطية بهذه الحيادية.

- في حيادية ثانية يجب تلخيص دفع المدعى عليه، و إذا كانت منتجة في الدعوى كالدفع بالتقادم المؤسس فيعمل في هذا الاتجاه، و ينتهي التعليل لنخلص إلى منطق الحكم بالرفض، أما إذا لم يكن الدفع منتجاً و مؤسساً فيجب عليه في ذات الحيادية دونما الإكثار من الحياديّات.

- ثم إذا كان الطلب مؤسساً فيتم اللجوء إلى تعليله، و هذه العملية تستدعي بدءاً إدراج حيادية خاصة بتكييف النزاع أي الوصف القانوني له و وضعه في خانته أو قاعدته القانونية مع اعتماد المنهج القانوني و المنطق القضائي، و يبين القاضي كيف يطبق المقدمة الكبرى و هي القانون على المقدمة الصغرى و هي

الواقع أو ما يسمى بالمشاهدة، و القاضي ملزم ببيان التكيف ، و التعليل هو وسيلة لذك ليتأتى للمحكمة العليا أو محكمة النقض مراقبة عملية التكيف هذه.

و ما دام أن الفكر الحديث يتوجه إلى اعتبار الحكم القضائي بناء منطقياً، حتى إن البعض قال إن الحكم هو منطق ، فلا بد من تعليل الاستدلال و ذلك ببيان كيفية استخلاص النتيجة و هي الحكم من تطبيق المقدمة الكبرى أي القانون على المقدمة الصغرى أي الواقع استعمالاً للقياس ، فمثلاً في دعوى إفراغ للاحتلال بدون سند فإن المقدمة الصغرى هي واقعة الاحتلال و المقدمة الكبرى هي أن كل متواجد في عقار يجب أن يبرر سند تواده و إلا اعتير محتلاً. و الاستدلال يقتضي استخلاص نتائج و هي أن المحتل بدون سند يتعين إفراغه.

- و في هذا الإطار إذا تم البت في الطلبات الأصلية و تعليلها فلا داعي للتصدّي في التعليل بالمرة للطلبات الاحتياطية لتجنب الحشو والإطباب.

- و يستحسن لضمان النموذجية في التعليل عنونة النقط التي يتعين الإجابة عنها و تقسيمهما، و هي مسألة تنظيمية بالدرجة الأولى تيسّر على التعامل مع الحكم الوقوف على النقط المعللة.

- و يجب الإيجاز في التعليل و ذلك بمناقشة المهم فألاهم من غير غموض أو إبهام.

- و يجب عدم الإكثار من الحيثيات، بل تكفي حيثيات قليلة و مركزة تكشف عن اقتناع القاضي و تسهل رقابة محكمة النقض.

- و أن لا تكون الحيثيات عامة و مجرد تأكيدات أو تبريرات، و أن لا تكون غامضة أو مبهمة أو ظنية أو افتراضية أو زائدة.

- و يجب أن تكون الحيثيات صادقة و إيجابية، وجدية أي تواجه بها محكمة الموضوع نقط النزاع الواقعية و القانونية لا تسقط منها شيئاً مما أثير أمامها، و أن تكون مقنعة، و ليس بعض الحيثيات مثل: « حيث إن الطلب له ما يبرره» أو « حيث إن الدعوى قائمة على أساس صحيح» .

و كما قال الدكتور عزمي عبد الفتاح: «العبرة ليست بكم الأسباب التي عرضها القاضي في حكمه، و إنما العبرة بالكيف الذي يحقق الغاية من وجود الالتزام القانوني بالتبسيب ، فالتبسيب مبدأ إجرائي عام، و هو فن في ذات الوقت»

- يجب ترتيب التعليل ترتيباً منتجاً و منهجياً بحيث يؤدي بعضه إلى بعض بطريقة تسلسلية، و نمثل ذلك بقضية تتعلق بنفقة للزوجة، إذ يجب مناقشة العلاقة الزوجية أولاً، ثم الأحقية في النفقة، ثم الإثبات، ثم تعليل النفاذ العجل، وأخيراً تعليل الصائر، أما إذا تم التعليل خلافاً لهذا الترتيب فسيكون مشوهاً.

- يجب الربط بين الحيثيات فيما بينها أولاً ثم بينها وبين المنطق و إلا وقعنا في التناقض.

- يجب أن يرد التحرير بصيغة الماضي لأنّه هو الصواب حسب السياق الزمني للدعوى.

- تفادياً للحشو والإطباب و الإسهاب فإن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل الطلبات و الدفع و الحجج، فالدفع المعيبة لا يضر المحكمة عدم الرد عليها، و القاضي غير ملزم بمناقشة كل الحجج و الرد عليها حجة حجة بل بحسبه أن يذكر الحقيقة التي اقتنع بها و أن يذكر دليلها.

- وعلى القاضي أن يراقب تعليله من الوجهة القانونية لئلا يتعرض حكمه للنقض.

الحكم

تطبيقاً للمواد كذا..... « لا بد من بيان المواد القانونية المعتمدة سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع، ويستحسن أن ترد مواد الإجراءات والمسطرة قبل مواد الموضوع».

لهذه الأسباب

« و هذه العبارة لها أكثر من دلالة كما بينا سابقاً .»

- حكمت المحكمة بجلستها العلنية « و يلي ذلك بيان ما إذا كان الحكم ابتدائياً أو انتهاياً، ثم يوصف الحكم فإما يكون حضورياً أو غيابياً أو بمثابة حضوري، و هذا الترتيب ليس اعتباطياً، بل تقتضيه تسلسلية التقاضي و نظامية الحكم، فوصفه بالعلنية هو أمر سبق وصفه بالابتدائي أو الانتهائي ، لأن مسألة العلنية و السرية هي مسألة مسطرية تتعلق بالجلسة و قبل الخلاص إلى المداولة ثم الحكم، و هكذا...».

- في الشكل: « يجب الفصل في الشكل أولاً بالقبول أو بعدم القبول، فإن كان هذا الأخير فهو يغنى عن الخوض في الموضوع، لكن يجب البت في الصائر و عادة يبقى على عاتق القائم، أما إذا قبلت الدعوى شكلاً فينتقل إلى الموضوع».

- في الموضوع: « يجب أن يرد المنطوق هنا في عناوين، فإذا تعلق الأمر بطلب أصلي و آخر مضاد، فيجب الفصل في الأول تحت عنوان، و في الثاني تحت عنوان مع عدم إغفال كل الطلبات الفرعية من نفاذ و صائر .

- بهذا صدر الحكم في اليوم و الشهر و السنة أعلاه.

و كانت المحكمة تتركب من « يجب هنا ذكر الهيئة الحاكمة، مع بيان صفة كل عضو من أعضاء هذه الهيئة إن كان رئيساً أو عضواً و كذا اسم كاتب الجلسة و الإشارة إلى ممثل النيابة العامة إذا كان حاضراً ثم يوقع الحكم من طرف رئيس الجلسة و الكاتب».

- « يجب على القاضي عند وضع المنطوق أن يكون أكثر حرضاً لأن صياغة المنطوق تكتسي أهمية بالغة خصوصاً عند التنفيذ، لأن هذا المنطوق هو الذي سينفذ، و أن تحريف أي حرف أو رقم به يمكن أن يغير

مجراه و يقلب توجه المحكمة رأسا على عقب، وعلى القاضي عند تسطير المنطق أن يضع في حسابه وفي خلده مدى إمكانية تنفيذه من عدمه.

فالمنطق يجب أن يكون واضحاً ومفصلاً لا يكتنفه الغموض والإجمال، كما يجب أن يكون دقيقاً وحاسماً لا يترك مجالاً للتأويلات حتى لا يتولد عن كل منطق حكم يصححه أن يتممه أو يعدله.

ويتعين كتابة الأرقام بالحروف لتفادي الصعوبات والأخطاء، ويستحسن عنونة عناصر المنطق التي تم البت فيها، وأن ترتب وفق تسلسل منطقي يتفق مع الأسباب.

و يجب عدم إدراج تفسيرات زائدة في المنطق من شأنها أن تنقص من قيمته الفنية و توقع في التناقض و التأويل و الخطأ.

- يجب الابتعاد عن التشطيب والبتر والإضافات و تفادي الأخطاء المادية أو ما يسمى بخطأ القلم .

الكاتب

الرئيس

قانونية الحكم

- إذا كان نصيبو أن تكون الأحكام نموذجية.
- وإذا كان قد حصرنا بعض ضوابط تحرير الأحكام لتحقيق هذا المبتغي.
- فإن الحرص على أن تكون هذه الأحكام قانونية في شكلها وبنائها هوأسى من نموذجيتها ومن ثم كان لزاما سبر رأي أعلى هيئة قضائية، وتتبع قرارات محكمة النقض في هذا الشأن للوقوف على ما يمكن أن يبطل الأحكام .

إغفال الحكم بحث دفاع جوهري، يعييه بالقصور في التسبب المؤدي إلى البطلان

الطعنان رقم 662,661 لسنة 2008 س 3 ق أ مدنى جلسة 24/02/2009
ص 232 من مجموعة الأحكام و المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من
دواوير المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية، السنة القضائية الثالثة
2009 م، محكمة النقض، المكتب الفني.

تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلةها، موضوعي، ما دام سائغا

الطعن رقم 43 لسنة 2009 س 3 ق أ مدنى جلسة 24/02/2009، 43 - الصفحة 232،
مرجع سابق.

حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاها على الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلاها
عليها، ولا عليها إن هي لم تتبع الخصوم في مختلف حججهم .مثال لاستخلاص سائغ.

الطعنان رقم 627-633 لسنة 2008 س 3 ق أ مدنى عمال جلسة 01/02/2009 - 25 –
ص 126، مرجع سابق.

**إقامة الحكم على عدة دعائم تكفي إحداها لحمل قضائه، تعينه في باقي الدعامتين،
عدم قبوله.**

الطعنان رقم 532-652 لسنة 2009 س 3 ق أ تجاري جلسة 26/07/2009 - 163 ص 982،
مرجع سابق.

**تكييف الدعوى و إعطاؤها الوصف الصحيح من سلطة محكمة الموضوع تحت رقابة
محكمة النقض لا بما يصفه الخصوم.**

الطعن رقم 962 لسنة 2009 س 3 ق أ مدنى جلسه 20/10/2009 - 217 الصفحة 1299 ،
مرجع سابق.

قصور الحكم في أسبابه القانونية أو استطراده إلى تقريرات قانونية خاطئة لا يعيده
متى انتهى إلى النتيجة الصحيحة، سلطة محكمة النقض في تصحيح هذا القصور دون
نقض الحكم.

الطعن رقم 1206 لسنة 2009 س 3 ق أ تجاري جلسه 24/12/2009 - 263 الصفحة 1581 ،
مرجع سابق

توقيع القاضي الذي اشتراك في إصدار الحكم على مسودته و توقيع رئيس الهيئة
التي نطقت بالحكم مع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية والإشارة إلى ذلك
في محضر الجلسة كاف لصحة الحكم. عدم بيان سبب تخلف القاضي الذي شارك
في إصدار الحكم و وقع على مسودته عن حضور جلسة النطق بالحكم، لا أثر له في
صحته.

الطعن رقم 561 لسنة 2008 س 3 ق أحوال شخصية جلسه 14/01/2009 - 4 الصفحة 14 ،
مرجع سابق، إجراءات.

كفاية توقيع هيئة المحكمة على الصفحة الأخيرة من مسودة الحكم ما دامت تشتمل
على جزء من الأسباب متصلة بالمنطوق.

الطعن رقم 107 لسنة 2009 س 3 ق أ مدنى جلسه 31/03/2009 - 68 الصفحة 399 ،
مرجع سابق

نسخة الحكم الأصلية هي الدليل الذي يشهد على صدور الحكم بناء على الأسباب التي بني عليها، وهي المرجع فيأخذ الصورة التنفيذية. خلو الحكم منها مؤداه بطalan الحكم بطلاًنا متعلقا بالنظام العام.

الطعن رقم 472 لسنة 2009 س 3 ق أ مدنى جلسة 27/10/2009 - 224 الصفحة 1352،
مرجع سابق.

التناقض الذي يعيّب الحكم هو ما تتماهى به الأسباب بما لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، ولا يفهم منها الأساس الذي أقامته عليه المحكمة حكمها.

الطعن رقم 687 لسنة 2008 س 2 ق أ مدنى، جلسة 27/01/2009 - 15 الصفحة 67،
مرجع سابق.

استناد الحكم على أكثر من دعامة تكفي أي منها بمفردها لإقامته. النعي على أحدها.
مؤداه : عدم القبول.

الطعن رقم 632 لسنة 2008 س 3 ق أ تجاري جلسة 25/03/2009 - 65 الصفحة 383،
مرجع سابق.

محكمة الموضوع غير ملزمة ببحث دفاع لم يقدم إليها دليلاً أو الرد عليه.

الطعن رقم 1018 لسنة 2009 س 3 ق أ مدنى - عمال جلسة 27/12/2009 - 264 -
الصفحة 1588
مرجع سابق.

الحكم الصادر بالتفسيير اعتباره حكماً متمماً للحكم المطلوب تفسيره، وجوب أن يتواافق له كافة الإجراءات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القانون لانعقاد الخصومة وصدور الأحكام. مخالفة ذلك: أثره انعدام هذا الحكم.

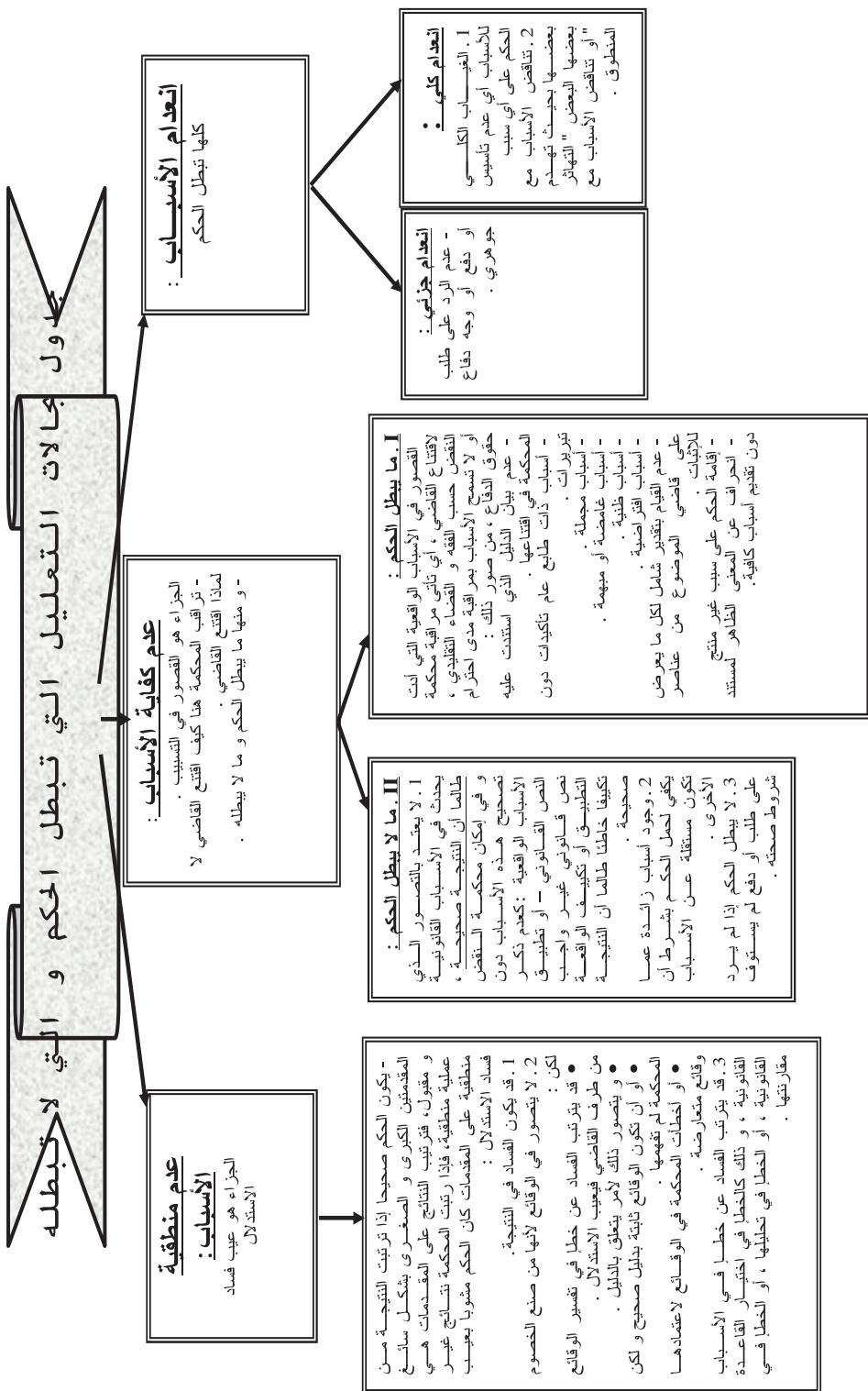
الطعن رقم 296 لسنة 2009 س 3 ق أ تجاري جلسة 27/05/2009، - 120 الصفحة 701،
مرجع سابق.

الخطأ المادي في الحكم لا يصلح سببا للطعن بالنقض، تداركه بالرجوع إلى المحكمة المصدرة للحكم لإصدار قرار بذلك، أو إجراء المحكمة ذلك من تلقاء نفسها، المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية.

الطعن رقم 1094 لسنة 2009 س 3 ق أ مدني - عمال جلسة 13/12/2009، -
الصفحة 1488، مرجع سابق.

حصر ما يبطل الحكم وما لا يبطله

لقد حاولت أن أحصر جهد الإمكان حالات التعليل التي تبطل الحكم و التي لا تبطله من منظور محاكم النقض حتى أيسر على القاضي ، و يتأنى له عند تعليل أحكامه السير على هدي هذه الحالات ، وأن ينأى بهذه الأحكام عن كل ما يعيدها أو يبطلها . وليس هذا هو المقصود فحسب ، فالقييد بهذه الضوابط من شأنه أن يضفي على الحكم بالإضافة للصحة والمنطقية ، الجودة أيضا . فالتأكيد أن حكماً تراعى فيه كل هذه المقتضيات سيحوز النموذجية التي نصبو إليها . وقد حصرت هذه الضوابط في الجدول التالي :



الأخطاء الشائعة في تحرير الأحكام

- عدم الترتيب سواء في الديباجة أو في تقديم الطلبات عند المناقشة إذ يقدم الطلب الأصلي على المقابل .
- إقحام بعض المقتضيات المتعلقة بالديباجة ، بالمنطق عباره « وهي بت » .
- يجب استيفاء كل بيانات الديباجة وذلك بالترتيب من بيان ل الهوية الطرف ثم عنوانه ثم الدفاع ثم صفة الطرف كمدع أو كمدعي عليه أو كمدخل أو متدخل في الدعوى .
- من المستحسن بيان التاريخ الهجري إلى جانب الميلادي .
- يجب بيان نوع القضايا المحکوم فيها بالديباجة .
- يجب ملء البيانات الواردة بالطرا .
- المقال يتقدم به المدعي أو وكيله القانوني ولا يتقدم به نائب المدعي .
- هناك من يسمى الطلبات دفوعا و العكس بالعكس .
- يجب بيان تاريخ المقال لأهميته .
- عباره « بناء » تكون بالواقع و عباره « حيث » تكون بالتعليق .
- يجب الربط بين البناء في الواقع و الحيثيات في التعليل وعدم تكرار « بناء » و « حيث كل مرة ». ● يجب بيان المرفقات بعد وقائع المقال .
- الملاحظ أن البعض يوجز في الواقع و لا يبين المرفقات و يبين ذلك بالتعليق و هذا خطأ .
- نقول بناء على جواب لا بناء على تصريح المدعي عليه .
- إذا قدم المقال من طرف محام فلا بد من بيان ذلك بالواقع .
- نقول المداولة لجلسه ولا المداولة في جلسه .
- نقول التأمل في القضاء الفردي والمداولة في القضاء الجماعي .
- التعقيب يكون على الجواب أما الجواب فيكون على المقال .
- يجب الاقتصار في الواقع على ذكر الجلسات التي راج فيها ما هو مهم دون تلك التي تضمنت ملتمسات التأخير فقط .
- جرت العادة أن يتم سرد الواقع بصيغة الماضي وهذا هو الصواب ، و الملاحظ أن البعض يورد صيغة الماضي و الحاضر في نفس الوقت وهذا خطأ .
- يجب تضمين الحكم إحالة القضية إلى النيابة العامة و إدلاءها بمستنتاجاتها إن كان لذلك موجب .
- يجب بيان أداء الرسوم القضائية عن المقال أو الإشارة إلى أنه معفى .

- يجب تفادي التكرار قدر الإمكان .
- افتقار إلى الربط في التعبير و الحيثيات .
- نقصان في التعبير .
- الإكثار من الحيثيات دون الاعتماد على حيثيات مركزة و شاملة .
- تلخيص الطلبات و الدفع بالتعليق يكون للإجابة عنها مباشرة لأن الواقع قد أغنت عن إعادة تلخيصها مجرد التلخيص .
- يجب الرجوع للسطر عند كل حيثية .
- تتفصّل منهجية ترتيب التعلييل ، فهناك من يناقش الدفع الشكليّة في الموضوع ، وهناك من يناظرها في المنطوق .
- تلخيص أي طلب أو دفع يستدعي مناقشة مباشرة و الجواب عنه .
- نقول « حيث إن » لا « حيث أن » .
- نقول في الموضوع لا في المضمون .
- لا يجب كتابة « واو العطف » في آخر السطر .
- الإنكار يكون في الميدان الجنحي أما في الميدان المدني فتقول النفي .
- يستحسن تضمين الواقع في المكان المخصص لها و التعلييل في المكان المخصص له .
- يستحسن ذكر الفصول المعتمدة قبل منطق الحكم .
- لا يجب ترك الفراغ بين الكلمات بمنطق الحكم .
- يستحسن كتابة الأرقام بالحروف خصوصاً بالمنطوق .
- كل ما تم النطق به وجبت مناقشته ضمن التعلييل لأن التعلييل يكمل المنطوق و يؤدي إليه .
- يستحسن توقيع جميع صفحات الحكم من طرف الرئيس و الكاتب و كذا تضمين رقم الملف وذلك في حالة تحرير الحكم على الحاسوب أو كونه يتكون من عدة أوراق متفرقة .

لائحة المراجع

François Michel Schroeder, maître de conférences à l'école nationale de la magistrature, le nouveau style judiciaire, Dalloz, 1978

- عبد العزيز فتحاوي، صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات و اللقاءات للمعهد العالي للقضاء المغربي، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ماي 2010.
- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطورة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء .
- حسن الفكهاني المحامي، التعليق على قانون المسطورة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية: 1995 - 1996 إصدار: الدار العربية للموسوعات.
- أدولف ريبولط تعریف و تهیئی إدريس ملين، قانون المسطورة المدنية في شروح، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، سنة 1996، مطبعة المعاريف الجديدة الرباط .
- أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام و التعليق عليها، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الرباط، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء .
- بلهاشمي محمد التسولي و رافع عبد الوهاب، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى 1995 المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش .
- محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء .
- عزمي عبد الفتاح، تسبیب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى 1983، الناشر دار الفكر العربي القاهرة.
- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني و صياغته الفنية في ضوء الفقه و القضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، 1996 مطبعة المعاريف الجديدة الرباط .
- معجم j.b.belot الفرائد الدرية، عربي فرنسي، الطبعة 20، معاجم دار المشرق.
- شرح ابن عقيل على ألفيه ابن مالك للقاضي بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمданى المصرى ، علق عليه وأعرب شواهده الشعرية أحمد طعمه حلبي ...
- إدريس العلوى العبدلاوى، القانون القضائى الخاص.
- عبد العزيز فتحاوي، طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية و الميراث، 1996، مطبعة فضالة.

المقالات

محمد بناني ، وسائل الطعن بالنقض ، مقال منشور ضمن عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية و الاجتماعية تخليداً للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى، ص 125 .

محمد ليديدي، تفسير الأحكام، مقال منشور بمجلة الإشعاع، عدد 1 ، ص 158 .

المجالات

مجلة القضاء و القانون .

مجلة رابطة القضاة .

مجلة قضاء المجلس الأعلى .

مجلة الإشعاع .

تم بعون الله و توفيقه

فهرس الكتاب

7	تقديم
11	مقدمة
15	الفصل الأول: الديباجة
15	• كنه الديباجة
16	• مضامين الديباجة، أهميتها، ودورها في قانون الإجراءات الإماراتي
16	- السند القانوني في الديباجة
17	- باسم رئيس الدولة
18	- بيان المحكمة المختصة ونوع القضية
18	- التاريخ
20	- هوية الأطراف
23	- عناوين الأطراف
24	- الإشارة لمراكز الأطراف
25	- بيانات المحامي:
27	الفصل الثاني الوقائع
27	- تمهيد
28	المبحث الأول : كنه الواقع وأساسها وأهميتها
28	- تمهيد
28	الفرع الأول: تعريف الواقع وأساسها القانوني
28	- تعريف الواقع :
29	- الأساس القانوني للواقع
29	الفرع الثاني: أهمية الواقع
31	المبحث الثاني: كيفية تلخيص الواقع ومدى رقابة محكمة النقض عليها
31	- تمهيد
31	الفرع الأول: كيفية تلخيص الواقع والطريقة النموذجية في ذلك
31	- كيفية تلخيص الواقع :
31	I. كيفية التعامل مع الواقع في إطار التحرير الفرنسي الكلاسيكي والحديث
31	- العرض الكلاسيكي

32	- العرض الجديد
33	II. الطريقة النموذجية في تعامل القاضي مع الواقع
33	حدود القاضي في التقيد بطلبات الأطراف
34	1. كيفية تلخيص الواقع
37	2. ترتيب الواقع
38	- ترتيب الواقع في ظل التحرير القديم للحكم الفرنسي
38	1. الواقع
38	2. التقسيم
38	- ترتيب الواقع في ظل التحرير الحديث للحكم الفرنسي :
39	- ترتيب الواقع
41	3. صياغة الواقع
42	الفرع الثاني: مدى رقابة محاكم النقض على الواقع
45	الفصل الثالث : التعليل
45	- تمهيد
46	المبحث الأول : التعليل أساسه وطرقه
46	- تمهيد
46	الفرع الأول: تعريف التعليل وأهميته
46	- تعريف التعليل أو التسبيب
48	- أهمية التعليل
49	- لحة تاريخية عن التعليل
50	الفرع الثاني : الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام وطرقه
50	- الأساس القانوني في وجوب تعليل الأحكام
51	- طرق التعليل : طرق التعليل في القضاء الفرنسي :
51	• التعليل الكلاسيكي
52	• التعليل الحديث
52	• المدرسة المعتدلة في التعليل
53	المبحث الثاني: كيفية التعليل ونمودجيته
54	الفرع الأول: التكييف القانوني
54	- تعريف التكييف القانوني

55	أولاً : منهجية التكييف القانوني	•
59	ثانياً : مبادئ التكييف	•
61	الفرع الثاني: التعليل النموذجي	
61	- تقديم	
62	المدرسة اللاتينية والمدرسة الأنجلوسكسونية	-
63	أولاً : البناء الصحيح للتعليق	-
65	عنونة التعليل	•
67	الترتيب	•
68	الربط	•
69	مدلول «حيث إن»	•
70	صيغة الماضي	•
71	الطلبات والدفعات التي تلتزم المحكمة بالرد عليها	•
72	الحجج والمستدات التي تلتزم المحكمة بمناقشتها	•
73	ثانياً : قانونية التعليل من منظور المحاكم العليا	-
74	I - توسيع محكمة النقض الفرنسية في استعمال التسبيب كأساس للطعن بالنقض:	
74	- فكرة انعدام الأساس القانوني من ابتكار محكمة النقض الفرنسية	
76	- كيف تعاملت المحاكم العليا مع مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم أو القصور في التسبيب	
77	- مدلول انعدام الأساس القانوني للحكم	
77	• تعريف مبدأ انعدام الأساس القانوني	
80	II - حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله	
81	- شروط صحة الأسباب أو التعليل	
81	1. شرط وجود الأسباب	
83	2. شرط كفاية الأسباب	
83	3. شرط منطقية الأسباب :	
85	- حالات التعليل التي تبطل الحكم والتي لا تبطله :	
85	حالات انعدام الأسباب	•
86	حالات عدم كفاية الأسباب	•
87	- حالات الفساد في الاستدلال المترتبة عن عدم منطقية الأسباب:	

89	الفصل الرابع: منطوق الحكم
89	- تمهيد
89	المبحث الأول: تعريف المنطوق أهميته ومضامينه
89	- أولاً : تعريف منطوق الحكم
90	- ثانياً: أهمية منطوق الحكم
91	المبحث الثاني : مضامين المنطوق - ترتيبها - صياغتها - وعارضها
91	- أولاً: مضامين المنطوق وترتيبها
92	- ثانياً : صياغة المنطوق
93	• عبارة « لهذه الأسباب »
94	- ثالثاً: ضوابط المنطوق
96	- رابعاً: عوارض المنطوق
96	1. عدم ذكر المواد القانونية
96	2. عدم وصف الحكم
96	3. التناقض الذي يبطل المنطوق
97	4. تصحيح الأخطاء المادية
97	5. تأويل منطوق الحكم أو تفسيره
98	6. توقيع الحكم
101	ملحق
102	نموذج لتحرير حكم
110	اجتهادات قضائية
116	الأخطاء الشائعة في تحرير الأحكام
118	لائحة المراجع
119	المقالات
121	فهرس الكتاب